



Le Comité sur la législation en droit d'auteur (Technique) de l'Institut de la propriété intellectuelle du Canada (IPIC) a revu le projet de loi C-32. Dans le présent mémoire, nous émettons des commentaires sur des questions liées à l'interprétation soulevées par le projet de loi C-32. Ce mémoire a été révisé et approuvé par le Conseil de l'IPIC.

L'Institut de la propriété intellectuelle du Canada est l'association professionnelle à laquelle adhèrent les agents de brevets, les agents de marques de commerce et les avocats spécialisés dans tous les domaines de la loi régissant la propriété intellectuelle. L'institut regroupe plus de 1 700 membres exerçant leur profession dans des cabinets d'avocats et des agences de taille variée, en pratique privée, en tant que spécialiste de la propriété intellectuelle dans une entreprise ou membres du personnel de la fonction publique fédérale ainsi que des universitaires.

Les points de vue exprimés dans le présent mémoire sont ceux du Comité sur la législation en droit d'auteur (Technique) de l'IPIC et peuvent ne pas correspondre aux points de vue de ses membres à titre individuel. Ces derniers peuvent exprimer leurs opinions personnelles sur des sujets traités dans ce mémoire, même si elles sont contraires à celles qui y sont exprimées.

Lors de la rédaction du mémoire, le Comité de l'IPIC a limité ses commentaires aux questions liées à l'interprétation. Il ne se prononce pas à l'égard des décisions politiques qui soutiennent le projet de loi C-32, mais accueille avec satisfaction la possibilité de participer au processus législatif.

D'après les discussions qu'il a eues avec les représentants du gouvernement, le Comité de l'IPIC comprend qu'à l'exception des mesures relatives à la technologie, la portée du projet de loi C-32 sur les obligations du Canada conformément au Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur (Traité de l'ODA) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (Traité de l'OIEP) est tenue pour une question politique. Cependant, il n'en est pas de même des mesures relatives à la technologie. Par conséquent, dans le présent mémoire, le Comité de l'IPIC n'émet pas de commentaires sur l'application du traité, sauf dans le contexte des mesures techniques.

## TABLE DES MATIÈRES

A. DROIT DE MISE À LA DISPOSITION DU PUBLIC (DMD) (PARAGRAPHES 2.4(1.1), 15(1.1) ET ALINÉA 18(1.1)a)).....	1
B. DROITS DE DISTRIBUTION (ALINÉAS 3(1)j), 15(1.1)e) ET 18(1.1)b)).....	6
C. PHOTOGRAPHIE.....	10
D. DROITS MORAUX DE L'ARTISTE-INTERPRÈTE (ARTICLES 17.1 ET 17.2).....	14
E. PRÉSUMPTION DE PUBLICATION ET PUBLICATION D'ENREGISTREMENT SONORE (ARTICLES 19.1 ET 19.2).....	17
F. RÉMUNÉRATION ÉQUITABLE POUR LES ARTISTES-INTERPRÈTES ET LES PRODUCTEURS D'ENREGISTREMENTS SONORES (ARTICLE 20).....	<b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
G. FACILITATEURS DE VIOLATIONS EN LIGNE DU DROIT D'AUTEUR (PARAGRAPHES 27 (2.3) ET (2.4)).....	24
H. EXCEPTIONS .....	26
(a) UTILISATION ÉQUITABLE D'UNE ŒUVRE À DES FINS D'ÉDUCATION, DE PARODIE OU DE SATIRE (ARTICLE 29) .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
(b) EXCEPTION RELATIVE AU CONTENU GÉRÉ PAR L'UTILISATEUR (« CGU ») (ARTICLE 29.21).....	27
(c) REPRODUCTION À DES FINS PRIVÉES (ARTICLE 29.22).....	33
(d) FIXATION D'UN SIGNAL ET ENREGISTREMENT D'UNE ÉMISSION POUR ÉCOUTE OU VISIONNEMENT EN DIFFÉRÉ (ARTICLE 29.23).....	36
(e) COPIES DE SAUVEGARDE (ARTICLE 29.24).....	39
(f) REPRODUCTION POUR LA COMPATIBILITÉ, L'INTEROPÉRABILITÉ, LE CHIFFREMENT ET LA SÉCURITÉ DU LOGICIEL (ARTICLES 30.6 À 30.63) .....	40
(g) REPRODUCTION TEMPORAIRE POUR PROCESSUS TECHNOLOGIQUES (ARTICLE 30.71).....	43
I. QUESTIONS LIÉES À LA RECHERCHE ET À L'ENSEIGNEMENT (ARTICLES 29 AND 30).....	45
J. RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET (« FSI ») (ARTICLES 31.1 ET 41.27).....	50
K. AVIS ET RÉGIME D'AVIS (SARTICLES 41.25 ET 41.26) .....	61
L. DOMAGES-INTÉRÊTS (ARTICLE 38.1).....	64
M. MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION (« MTP ») (ARTICLES 41 À 44.2).....	68

**A. DROIT DE MISE À LA DISPOSITION DU PUBLIC (DMD) (PARAGRAPHES 2.4(1.1), 15(1.1) ET ALINÉA 18(1.1)a)**

**Auteurs**

L'article 8 de l'ODA se lit comme suit:

8. Sans préjudice des dispositions (dispositions énumérées) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.

**Paragraphe 2.4(1.1)**

Afin de mettre en application le droit de mise à la disposition du public pour les auteurs, le paragraphe 2.4(1.1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*) sera ajouté au projet de loi C-32 avec une note marginale indiquant « précision »:

(1.1) Pour l'application de la présente loi, constitue notamment une communication au public par télécommunication le fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une oeuvre ou un autre objet du droit d'auteur de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

(1.1) For the purposes of this *Act*, communication of a work or other subject-matter to the public by telecommunication includes making it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to it from a place and at a time individually chosen by that member of the public.

Ce paragraphe est la seule disposition du projet de loi C-32 permettant d'étendre le DMD à l'auteur à l'égard de son travail (droits énoncés à la partie I de la *Loi*). Cependant, dans sa formulation (« mettre à la disposition du public par télécommunication une oeuvre ou un autre objet du droit d'auteur »), le nouveau paragraphe s'appliquerait également aux droits énoncés à la partie II, nommément, la communication de la prestation de l'artiste-interprète au paragraphe 15 de la *Loi* et les droits du producteur d'un enregistrement sonore aux termes de l'alinéa 18. Voyez ci-dessous d'autres références à ce sujet dans le contexte du projet de loi C-32, paragraphe 15 et alinéa 18(1.1)a).

**Questions liées à l'interprétation**

1. Si, pour une question de politique, le gouvernement a l'intention de faire du DMD un nouveau droit, alors il semble que le paragraphe (1.1) établisse effectivement ce droit pour les

auteurs. Dès lors, le droit de communication au public au moyen de télécommunication de l'alinéa 3(1)(f) de la *Loi* serait interprété conformément au nouveau paragraphe 2.4(1.1).

2. Cela peut cependant donner lieu à des problèmes dans diverses situations où les droits d'auteur applicables à un travail ont déjà été accordés à un moment où ce droit n'existait pas. Voici quelques questions pouvant être soulevées : qui possède le droit dans le cas de contrats existants auxquels le droit d'auteur a été accordé, mais sans référence à un nouveau droit; qui possède le droit dans les cas où des personnes différentes possèdent et administrent divers aspects du droit d'auteur; cela donnera-t-il lieu à une prolifération de nouveaux collectifs qui administreront le nouveau droit; quel effet cela a-t-il sur une administration collective soumise à des contrats antérieurs; le nouveau droit s'appliquera-t-il seulement à une partie du droit de communication ou également au droit de reproduction. D'autres questions similaires peuvent devenir pertinentes selon la formulation des dispositions visant la précision. Il est recommandé que le gouvernement songe à des dispositions transitoires pour prévenir de tels problèmes si le DMD doit devenir un nouveau droit pour les auteurs

3. Si l'intention du gouvernement est de rendre le DMD rétroactif, l'alinéa 3(1)f) sera interprété comme l'ayant toujours inclus, mais le nouveau paragraphe 2.4(1.1) ne semble pas suffisant pour établir cela. La jurisprudence dans le cas Tarif 22 (Commission du droit d'auteur, Cour d'appel fédérale, Cour suprême du Canada) ainsi que des prononcés de la Cour fédérale dans d'autres cas ont interprété le droit de communication à l'alinéa 3(1) f) comme n'incluant pas le DMD. Une formulation plus – plus explicite que celle du paragraphe 2.4(1.1) est nécessaire afin d'éviter le recours aux tribunaux pour régler un tel problème. Les résultats des procédures judiciaires sont au mieux incertains. Il est recommandé que des dispositions appropriées soient ajoutées au projet de loi C-32 pour qu'il soit clair que la nouvelle définition de la communication au public au moyen des télécommunications est considérée comme ayant toujours été comprise dans le DMD, si tel est le résultat escompté.

### **Artistes interprètes**

L'article 10 de l'OMPI prévoit que

**10.** Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

### **Paragraphe 15(1.1)**

Le projet de loi C-32 introduit le nouveau droit en l'intégrant au nouveau paragraphe 15(1.1). L'insertion suit le paragraphe 15(1), qui demeure inchangé. Les dispositions pertinentes du nouveau paragraphe 15(1.1) se lisent comme suit :

**15.** (1.1) Sous réserve des paragraphes (2.1) et (2.2), l'artiste-interprète a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de sa prestation ou de toute partie importante de celle-ci:

(a) si elle n'est pas déjà fixée:

(i) de la communiquer au public par télécommunication,

(ii) de l'exécuter en public lorsqu'elle est ainsi communiquée autrement que par signal de communication,

...

(d) d'en mettre l'enregistrement sonore à la disposition du public et de le lui communiquer, par télécommunication, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;

**15.** (1.1) Subject to subsections (2.1) and (2.2), a performer's copyright in the performer's performance consists of the sole right to do the following acts in relation to the performer's performance or any substantial part of it and to authorize any of those acts:

(a) if it is not fixed,

(i) to communicate it to the public by telecommunication,

(ii) to perform it in public, if it is communicated to the public by telecommunication otherwise than by communication signal,

...

(d) to make a sound recording of it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to the sound recording from a place and at a time individually chosen by that member of the public and to communicate the sound recording to the public by telecommunication in that way;

### **Questions liées à l'interprétation**

**1.** L'entrée en vigueur des dispositions du paragraphe 15(1.1) aura un effet rétroactif. Les enjeux et les considérations dont il est question au paragraphe 2 ci-dessus, sous **Auteurs**, s'appliquent donc ici.

2. Un problème se présente avec le maintien du paragraphe 15(1) et l'addition du paragraphe 15(1.1) proposée; cette formulation amène des paragraphes distincts à traiter de la même question, du moins en partie. L'alinéa 15(1.1)a traite du même sujet que celui de l'actuel alinéa 15(1)a – *communiquer au public par télécommunication*. Dans les deux alinéas, le terme comprend maintenant le DMD en vertu de la nouvelle disposition de définition du paragraphe 2.4(1.1), qui s'applique, en ses termes, aux *autres objets*, c'est-à-dire aux droits dont il est question dans la partie II de la *Loi*. Le lecteur serait en droit de se demander s'il est question de deux choses différentes dans l'un et l'autre des alinéas.

3. Une autre question se pose à la lecture du nouvel alinéa 15(1.1)d), qui énonce le droit en deux éléments; premièrement en rendant l'enregistrement sonore disponible (en des termes reproduisant ceux du Traité de l'OIEP) et deuxièmement, en exigeant, en plus, la communication de l'enregistrement sonore. Cela ne correspond pas avec le DMD des auteurs défini dans le paragraphe 2.4(1.1). En un sens, le lecteur pourrait comprendre que le DMD s'applique aux prestations sur une base différente de celle des auteurs. Il pourrait, encore en un certain sens, aussi comprendre selon l'alinéa qu'il ne suffit pas que l'œuvre soit affichée (ce qui nous semble être la seule exigence du Traité de l'ODA et du Traité de l'OIEP), mais qu'elle doit aussi être transmise ultérieurement à partir d'un site Web pour que le droit soit considéré comme ayant été enfreint (comme en ce qui a trait au droit de communication, selon l'interprétation du cas du Tarif 22). La politique veut-elle que le DMD pour les artistes-interprètes ou exécutants soit différent du DMD pour les auteurs?

4. Les mots « and to communicate the sound recording to the public by telecommunication in that way »<sup>1</sup> soulèvent une question : l'enregistrement sonore doit-il être transmis pour être « mis à la disposition »? On a peut-être voulu dire qu'en mettant l'enregistrement sonore à la disposition, il est « *thereby* (dès lors) communicated to the public by telecommunication in that way ». La formulation suivante ne refléterait-elle pas avec plus d'exactitude la politique visée par l'alinéa 15(1.1)d):

to make a sound recording of it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to the sound recording from a place and at a time individually chosen by that member of the public *thereby* communicating the sound recording to the public by telecommunication in that way;

d'en mettre l'enregistrement sonore à la disposition du public par télécommunication de manière à ce qu'un membre du public puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit personnellement, ce qui aurait *dès lors* pour effet de communiquer au public l'enregistrement sonore par télécommunication.

## **Producteurs**

L'article 14 du Traité de l'OIEP se lit comme suit :

---

<sup>1</sup> N. du traducteur : ce segment n'a pas été rendu dans la traduction française du projet de loi C-32.

**14.** Producers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

**Alinéa 18(1.1)a)**

Le projet de loi C-32 introduirait le DMD pour les producteurs en ajoutant l'alinéa 18(1.1)a), qui se lit comme suit :

**18.** (1.1) Sous réserve des paragraphes (2.1) et (2.2), le droit d'auteur du producteur d'un enregistrement sonore comporte également le droit exclusif, à l'égard de la totalité ou de toute partie importante de celui-ci:

(a) de le mettre à la disposition du public et de le lui communiquer, par télécommunication, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement;...

**18.** (1.1) Subject to subsections (2.1) and (2.2), a sound recording maker's copyright in the sound recording also includes the sole right to do the following acts in relation to the sound recording or any substantial part of it and to authorize any of those acts:

(a) to make it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to it from a place and at a time individually chosen by that member of the public and to communicate it to the public by telecommunication in that way; ....

**Questions liées à l'interprétation**

- 1.** L'entrée en vigueur des dispositions du projet de loi aura un effet rétroactif. Aussi, les questions et les considérations mentionnées plus haut au deuxième paragraphe, sous **Auteurs**, s'appliquent ici.
- 2.** Les commentaires mentionnés au troisième paragraphe des questions liées à l'interprétation, sous **Artistes-interprètes**, s'appliquent ici.
- 3.** Les commentaires mentionnés au quatrième paragraphe des questions liées à l'interprétation, sous **Artistes-interprètes**, s'appliquent ici.
- 4.** Le Traité de l'OIEP exige que le nouveau DMD soit un droit exclusif. Toutefois, les alinéas 67.1(4)b) et 68.2(2)b) pourraient être interprétés comme réduisant ce droit à la simple perception d'une rémunération.



## **B. DROITS DE DISTRIBUTION (ALINÉAS 3(1)*j*), 15(1.1)*e* ET 18(1.1)*b*)**

### **Auteurs**

L'article six du Traité de l'ODA se lit comme suit :

**6.** . Les auteurs (...) jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété.

(...) la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit prévu (...) s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'un exemplaire de l'œuvre, effectuée avec l'autorisation de l'auteur. (c'est nous qui soulignons)

### **Alinéa 3(1)*j***

Le droit de distribution pour les auteurs doit être introduit dans la *Loi* par l'ajout de l'alinéa *j*) au paragraphe 3(1).

L'alinéa proposé se lit comme suit :

**3.** (1)*j*) s'il s'agit d'une oeuvre sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

**3.** (1)*j*) in the case of a work that is in the form of a tangible object, to sell or otherwise transfer ownership of the tangible object, as long as that ownership has never previously been transferred in or outside Canada with the authorization of the copyright owner,

### **Questions liées à l'interprétation**

**1.** L'alinéa 3(1)*j*) reproduit les termes du traité « d'effectuer le *transfert de propriété*, notamment par *vente* », qui laissent sous-entendre deux modes différents de cession de la propriété d'une oeuvre. La formulation du Traité de l'ODA suggère que deux différents modes de cession sont envisagés : la vente, d'une part, et des modes de transfert tels que le don, l'héritage ou autres modes, d'autre part. Pour éviter toute confusion, il est recommandé que la formule « *par la vente ou tout autre transfert de propriété* » soit utilisée dans l'alinéa de façon constante plutôt que d'être utilisée seulement aux premières occurrences et que « *transfert* » soit utilisé par la suite. Par ailleurs, l'intention est-elle d'inclure le transfert de droits par licence, particulièrement par licence exclusive, dans l'expression « *par la vente ou tout autre transfert de propriété* » (par

exemple, lorsque les droits sont transférés par le moyen d'une licence exclusive pour l'exploitation dans un autre pays)?

2. Le droit est accordé relativement à « *une oeuvre sous forme d'un objet tangible* ». « *Objet tangible* » n'est pas utilisé dans le Traité de l'ODA, ni défini dans la *Loi* ou dans le projet de loi C-32; la définition usuelle du dictionnaire s'appliquerait donc. Dans ce cas, « *Oeuvre sous forme d'un objet tangible* » décrirait des arts plastiques (tel que la sculpture) et des peintures; il y a lieu de se demander si des oeuvres musicales, des programmes d'ordinateur ou toute oeuvre qui existe séparément du médium tangible pouvant la contenir entreraient dans cette définition.

S'il s'agit d'appliquer le nouveau droit à une oeuvre contenue dans un objet tangible mis en circulation, la formulation suivante refléterait peut-être avec plus de précision la politique recherchée :

j) s'il s'agit d'un objet tangible avec lequel une oeuvre fait corps et qui est mis en circulation, de vendre ou de transférer la propriété de l'objet tangible de toute autre manière, dans la mesure où la propriété de cet objet tangible n'a jamais été vendue ou transférée d'une autre façon...

3. Le nouveau droit de distribution sera rétroactif. Il s'étendra aux oeuvres dans lesquelles subsiste un droit d'auteur dès l'entrée en vigueur de l'alinéa 3(1)j). L'ensemble du droit d'auteur lié à une telle oeuvre n'appartient peut-être pas à une seule personne et il n'est pas précisé lequel des propriétaires du droit d'auteur aurait le droit d'exercer le nouveau droit de distribution. Par exemple, l'auteur d'une oeuvre musicale existante aura peut-être transféré un des droits liés au droit d'auteur, tel le droit de communication, à une société de gestion et un autre droit, tel le droit de publication, à un éditeur musical, et il aura peut-être conservé tous les autres droits reliés au droit d'auteur de l'oeuvre. Le projet de loi C-32 ne précise pas qui de l'auteur, de la société de gestion ou de l'éditeur musical acquiert le nouveau droit de distribution à l'entrée en vigueur de l'alinéa 3(1)j). Il faudrait envisager d'ajouter une disposition au projet de loi C-32 pour identifier l'acquéreur du nouveau droit de distribution, lorsqu'il est question d'oeuvres dans lesquelles subsiste le droit d'auteur, à l'entrée en vigueur de l'alinéa 3(1)j).

4. Nous recommandons, eu égard aux objectifs politiques du gouvernement, qu'il soit prêté attention à la question suivante : l'alinéa 3(1)j), tel que proposé dans le projet de loi C-32 ou tel qu'éventuellement modifié, est-il compatible avec les articles 27.1, 44, 44.2 et 45 de la *Loi sur le droit d'auteur*, et dans quelle mesure l'est-il?

### **Artistes-interprètes ou exécutants**

L'article huit du Traité de l'OMPI se lit comme suit :

8. Les artistes-interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes par la vente ou tout autre transfert de propriété

(...) la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit ... s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'une copie de l'interprétation ou exécution fixée, effectuée avec l'autorisation de l'artiste interprète ou exécutant (c'est nous qui soulignons).

Le droit se limite aux exécutions ou performances fixées sur « phonogramme », qui se définissent ainsi : « *la fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle* ». La définition de « phonogramme » est donc essentiellement la même que « enregistrement sonore », tel que défini dans la *Loi*; le droit a donc trait aux exécutions ou performances fixées au moyen d'enregistrements sonores.

#### **Alinéa 15(1.1)e)**

Le projet de loi C-32 propose d'inclure le nouveau droit dans la *Loi* en ajoutant l'article 15 au nouvel alinéa (1.1)e), qui se lit comme suit :

**15.** (1.1) ... l'artiste-interprète a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de sa prestation ou de toute partie importante de celle-ci:

(e) lorsque la prestation est fixée au moyen d'un enregistrement sonore sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur la prestation.

**15.** (1.1) ... a performer's copyright in the performer's performance consists of the sole right to do the following acts in relation to the performer's performance or any substantial part of it and to authorize any of those acts:

(e) if it is fixed in a sound recording that is in the form of a tangible object, to sell or otherwise transfer ownership of the tangible object, as long as that ownership has never previously been transferred in or outside Canada with the authorization of the owner of the copyright in the performer's performance.

#### **Questions liées à l'interprétation**

1. Mêmes questions reliées au « *transfert* » que celles discutées au paragraphe un, et mêmes questions reliées à la propriété du nouveau droit, en ce qui a trait aux prestations existantes, que celles discutées au paragraphe quatre, sous **Auteurs**, ci-dessus.

2. Il y a lieu de se demander si la formulation suivante ne refléterait pas avec plus de précision l'intention politique que l'on a voulu exprimer à l'article 15(1.1)e) :

e) (...) d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de son enregistrement sonore mis en circulation en tant qu'objet tangible, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été vendue ou transférée de quelque façon (...)

3. Nous recommandons, eu égard aux objectifs politiques du gouvernement, que l'on prête attention à la question suivante : l'alinéa 15(1.1)e) proposé dans le projet de loi C-32 ou la façon dont il pourrait être modifié est-il compatible avec les articles 27.1, 44, 44.2 et 45 de la *Loi sur le droit d'auteur*, et dans quelle mesure l'est-il?

### **Producteurs**

L'article 12 du Traité de l'OMPI se lit comme suit :

(1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.

(2) ... freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right ... applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of the phonogram. (emphasis added)

### **Alinéa 18(1.1)b)**

Le projet de loi C-32 introduit le droit dans la *Loi* en ajoutant l'alinéa 18(1.1)b), dont le dispositif se lit comme suit :

**18.** (1.1) ... le droit d'auteur du producteur d'un enregistrement sonore comporte également le droit exclusif, à l'égard de la totalité ou de toute partie importante de celui-ci:

(b) lorsque l'enregistrement sonore est sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été

transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'enregistrement sonore.

**18.** (1.1) ... a sound recording maker's copyright in the sound recording also includes the sole right to do the following acts in relation to the sound recording or any substantial part of it to authorize any of those acts:

(b) if it is in the form of a tangible object, to sell or otherwise transfer ownership of the tangible object, as long as that ownership has never previously been transferred in or outside Canada with the authorization of the owner of the copyright in the sound recording.

### Questions liées à l'interprétation

**1.** Mêmes questions reliées au « *transfert* » que celles discutées au paragraphe un, et mêmes questions reliées à la propriété du nouveau droit en ce qui a trait aux prestations existantes que celles discutées au paragraphe quatre, sous **Auteurs**, ci-dessus.

**2.** Il y a lieu de se demander si la formulation suivante ne refléterait pas avec plus de précision l'intention politique qu'on a voulu exprimer à l'alinéa 18(1.1)b) :

b) (...) d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de son enregistrement sonore mis en circulation en tant qu'objet tangible, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été vendue ou transférée de quelque façon (...)

**3.** Nous recommandons, eu égard aux objectifs politiques du gouvernement, que l'on prête attention à la question suivante : l'alinéa 18(1.1)b) proposé dans le projet de loi C-32 ou la façon dont il pourrait être modifié est-il compatible avec les articles 27.1, 44, 44.2 et 45 de la *Loi sur le droit d'auteur*, et dans quelle mesure l'est-il?

### C. **PHOTOGRAPHIE**

Nous comprenons que les changements sont apportés dans l'intention d'harmoniser le traitement réservé aux photographes avec le traitement des autres créateurs au Canada.

L'article six abroge l'article dix de la *Loi*, qui se lit comme suit ::

**10.** (1) Dans les cas où le propriétaire visé au paragraphe (2) est une personne morale, le droit d'auteur sur la photographie subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la confection du cliché initial ou de la planche dont la photographie a été directement ou

indirectement tirée, ou de l'original lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche.

(1.1) Toutefois, l'article 6 s'applique dans les cas où le propriétaire est une personne morale dont la majorité des actions avec droit de vote sont détenues par une personne physique qui, sauf pour le paragraphe (2), aurait été considérée l'auteur de la photographie.

(2) Le propriétaire, au moment de la confection du cliché initial ou de la planche ou, lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche, de l'original est considéré comme l'auteur de la photographie, et si ce propriétaire est une personne morale, celle-ci est réputée, pour l'application de la présente loi, être un résident habituel d'un pays signataire, si elle y a fondé un établissement commercial.

**10.** (1) Where the owner referred to in subsection (2) is a corporation, the term for which copyright subsists in a photograph shall be the remainder of the year of the making of the initial negative or plate from which the photograph was derived or, if there is no negative or plate, of the initial photograph, plus a period of fifty years.

(1.1) Where the owner is a corporation, the majority of the voting shares of which are owned by a natural person who would have qualified as the author of the photograph except for subsection (2), the term of copyright is the term set out in section 6.

(2) The person who

(a) was the owner of the initial negative or other plate at the time when that negative or other plate was made, or

(b) was the owner of the initial photograph at the time when that photograph was made, where there was no negative or other plate,

is deemed to be the author of the photograph and, where that owner is a body corporate, the body corporate is deemed for the purposes of this *Act* to be ordinarily resident in a treaty country if it has established a place of business therein.

L'article 7 abroge le paragraphe 13(2) de la *Loi* ayant trait à la propriété du droit d'auteur, qui se lit comme suit :

**13.** (2) Lorsqu'il s'agit d'une gravure, d'une photographie ou d'un portrait et que la planche ou autre production originale a été commandée par une tierce personne et confectionnée contre rémunération et la rémunération a été payée en vertu de cette commande, celui qui a donné la commande est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur.

**13.** (2) Where, in the case of an engraving, photograph or portrait, the plate or other original was ordered by some other person and was made for valuable consideration, and the consideration was paid, in pursuance of that order, in the absence of any agreement to the contrary, the person by whom the plate or other original was ordered shall be the first owner of the copyright.

Le paragraphe 32.2(1), qui traite des autorisations, doit être ajouté :

(f) le fait pour une personne physique d'utiliser à des fins non commerciales ou privées – ou de permettre d'utiliser à de telles fins – la photographie ou le portrait qu'elle a commandé à des fins personnelles et qui a été confectionné contre rémunération, à moins que la personne physique et le titulaire du droit d'auteur sur la photographie ou le portrait n'aient conclu une entente à l'effet contraire.

(f) for an individual to use for private or non-commercial purposes, or permit the use of for those purposes, a photograph or portrait that was commissioned by the individual for personal purposes and made for valuable consideration, unless the individual and the owner of the copyright in the photograph or portrait have agreed otherwise.

Finalement, les articles 59 et 60 des dispositions transitoires prescrivent ce qui suit :

**59.** (1) L'abrogation de l'article 10 de la Loi sur le droit d'auteur par l'article 6 n'a pas pour effet de réactiver le droit d'auteur sur une photographie éteint à la date d'entrée en vigueur de cet article 6.

(2) Si une personne morale est, en vertu du paragraphe 10(2) de la Loi sur le droit d'auteur dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 6, considérée comme l'auteur d'une photographie sur laquelle existe un droit d'auteur à l'entrée en vigueur de cet article 6, le droit d'auteur sur la photographie subsiste pour la période déterminée en conformité avec les articles 6, 6.1, 6.2, 9, 11.1 et 12 de la Loi sur le droit d'auteur comme si l'auteur était la personne physique qui aurait été considérée comme l'auteur de la photographie n'eût été ce paragraphe 10(2).

(3) Si une personne physique est, en vertu du paragraphe 10(2) de la Loi sur le droit d'auteur dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 6, considérée comme l'auteur d'une photographie, elle continue de l'être pour l'application de la Loi sur le droit d'auteur à l'entrée en vigueur de cet article 6.

**60.** Le paragraphe 13(2) de la Loi sur le droit d'auteur, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 7, continue de s'appliquer à l'égard des gravures, photographies et portraits dont la

planche ou toute autre production originale a été commandée avant l'entrée en vigueur de cet article 7.

**59.** (1) The repeal of section 10 of the *Copyright Act* by section 6 does not have the effect of reviving copyright in any photograph in which, on the coming into force of that section 6, copyright had expired.

(2) In any case in which, immediately before the coming into force of section 6, a corporation is deemed, by virtue of subsection 10(2) of the *Copyright Act* as it read before the coming into force of that section 6, to be the author of a photograph in which copyright subsists at that time, the copyright in that photograph continues to subsist for the term determined in accordance with sections 6, 6.1, 6.2, 9, 11.1 or 12 of the *Copyright Act* as if its author were the individual who would have been considered the author of the photograph apart from that subsection 10(2).

(3) In any case in which an individual is deemed to be the author of a photograph by virtue of subsection 10(2) of the *Copyright Act* as it read before the coming into force of section 6, the individual continues, after the coming into force of that section 6, to be the author of that photograph for the purposes of the *Copyright Act*.

**60.** Subsection 13(2) of the *Copyright Act*, as it read immediately before the coming into force of section 7, continues to apply with respect to any engraving, photograph or portrait, the plate or original of which was commissioned before that coming into force of that section 7.

## Questions liées à l'interprétation

**1. Nature des oeuvres** – Le paragraphe 13(2), qui est abrogé, ne s'appliquait pas seulement aux photographies; il s'appliquait aussi aux portraits, qu'ils aient été créés par un photographe ou un portraitiste, ainsi qu'aux gravures. Les termes « photographie » et « portrait » ont été retenus dans le nouvel alinéa 32.2(1)f), mais le terme « gravure » n'a pas été retenu.

Une recherche dans Google révèle l'existence d'entreprises de gravure très actives, qui fournissent des articles souvent commandés à des fins personnelles, tels que des trophées, des cadres pour photographies, des plaques, des verres à bière, des verres à vin, des articles de cadeaux, etc.

Il faudrait envisager la modification du segment « la photographie ou le portrait » par « la photographie, la gravure ou le portrait » aux deux endroits où ils apparaissent dans l'alinéa 32.2(1)f) proposé.



## **2. Exigence en matière de rémunération**

Aux termes du paragraphe 13(2) actuel, l'œuvre doit avoir été réalisée contre rémunération, et cette dernière doit avoir été payée. L'article proposé ne conserve que la moitié de cette exigence. Il pourrait alors arriver que la partie qui a commandé l'œuvre puisse invoquer l'exception sans avoir payé la rémunération convenue. Il faudrait examiner la possibilité, en fonction de l'intention, de reformuler l'exigence afin de lire « réalisée contre une rémunération qui a été payée ».

Il faudrait envisager d'enlever l'exigence selon laquelle l'œuvre doit avoir été « réalisée contre rémunération » ou de la modifier afin de lire « et si elle a été réalisée contre rémunération, cette rémunération a été payée »

L'exception dans l'alinéa 32.2(1) *f* proposé n'est valable que si l'œuvre a été *a*) « commandée à des fins personnelles » et *b*) « réalisée contre rémunération ». Cette exception n'est pas valable si l'œuvre commandée a été réalisée et donnée en cadeau.

**3.** L'alinéa 32.2(1) *f* pourrait être simplifié en étant reformulé comme suit : « le fait pour une personne physique d'utiliser ou de permettre d'utiliser une photographie à des fins non commerciales ou privées [...] ».

## **D. DROITS MORAUX DE L'ARTISTE-INTERPRÈTE (ARTICLES 17.1 ET 17.2)**

### **Introduction**

Le projet de loi C-32 ajoute les articles 17.1 et 17.2 après l'article 17. Les articles sont énoncés comme suit :

**17.1** (1) Dans les cas visés aux paragraphes 15(2.1) et (2.2), l'artiste-interprète a, sous réserve du paragraphe 28.2(1), le droit à l'intégrité de sa prestation sonore exécutée en direct ou de sa prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore et, à l'égard de tout acte mentionné au paragraphe 15(1.1) ou pour lequel il a droit à une rémunération en vertu de l'article 19, le droit, compte tenu des usages raisonnables, de revendiquer la création de la prestation, même sous pseudonyme, ainsi que le droit à l'anonymat.

(2) Les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie.

(3) La cession du droit d'auteur sur la prestation de l'artiste-interprète n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux.

(4) La renonciation au bénéfice du titulaire du droit d'auteur ou du détenteur d'une licence peut, à moins d'une stipulation contraire, être

invoquée par quiconque est autorisé par l'un ou l'autre à utiliser la prestation.

**17.2** (1) Le paragraphe 17.1(1) s'applique uniquement dans le cas d'une prestation exécutée après son entrée en vigueur. Les droits moraux sur la prestation ont la même durée que le droit d'auteur sur celle-ci.

(2) Au décès de l'artiste-interprète, les droits moraux sont dévolus au légataire de ces droits ou, à défaut de disposition testamentaire expresse, soit au légataire du droit d'auteur, soit, en l'absence d'un tel légataire, aux héritiers légaux de l'artiste-interprète.

(3) Le paragraphe (2) s'applique, avec les adaptations nécessaires, à toute dévolution subséquente.

**17.1** (1) In the cases referred to in subsections 15(2.1) and (2.2), a performer of a live aural performance or a performance fixed in a sound recording has, subject to subsection 28.2(1), the right to the integrity of the performance, and – in connection with an act mentioned in subsection 15(1.1) or one for which the performer has a right to remuneration under section 19 – the right, if it is reasonable in the circumstances, to be associated with the performance as its performer by name or under a pseudonym and the right to remain anonymous.

(2) Moral rights may not be assigned but may be waived in whole or in part.

(3) An assignment of copyright in a performer's performance does not by itself constitute a waiver of any moral rights.

(4) If a waiver of any moral right is made in favour of an owner or a licensee of a copyright, it may be invoked by any person authorized by the owner or licensee to use the performer's performance, unless there is an indication to the contrary in the waiver.

**17.2** (1) Subsection 17.1(1) applies only in respect of a performer's performance that occurs after the coming into force of that subsection. The moral rights subsist for the same term as the copyright in that performer's performance.

(2) The moral rights in respect of a performer's performance pass, on the performer's death, to

(a) the person to whom those rights are specifically bequeathed;

(b) if there is not a specific bequest of those moral rights and the performer dies testate in respect of the copyright in the performer's performance, the person to whom that copyright is bequeathed; or

(c) if there is not a person as described in paragraph (a) or (b), the person entitled to any other property in respect of which the performer dies intestate.

(3) Subsection (2) applies, with any modifications that the circumstances require, on the death of any person who holds moral rights.

### **Questions liées à l'interprétation**

**1. Question liée à l'existence de plusieurs artistes-interprètes** – Selon le paragraphe 17.1(1), un artiste-interprète a le droit à l'intégrité de la prestation et celui de revendiquer la création de la prestation, si un tel état de fait est raisonnable dans les circonstances. En outre, selon le paragraphe 17.1(2), les droits moraux sont incessibles, mais ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie. On peut présumer que chaque artiste-interprète d'une prestation possède les droits moraux de cette prestation. Cependant, l'article 17.1, tel qu'il est actuellement formulé, ne mentionne aucunement la question des droits moraux ni celle de la renonciation à ces droits dans les cas où des renoncations sont exigées de la part de plusieurs artistes-interprètes d'une même prestation.

La question peut se poser lorsque, par exemple, le détenteur d'une licence d'un enregistrement sonore d'une chanson populaire désire utiliser cet enregistrement en lien avec la publicité d'un produit. Notamment, le paragraphe 28.2(1), qui définit essentiellement des situations dans lesquelles le droit à l'intégrité de la prestation d'un artiste-interprète est violé, précise dans l'alinéa *b*) qu'une telle violation peut se produire lorsque la prestation est « utilisée en liaison avec un produit, un service, une cause ou une institution » au préjudice de la réputation de l'artiste-interprète. Dans notre situation hypothétique, utiliser une chanson populaire pour faire la publicité d'un produit, il existe un risque de violation de chaque droit de l'artiste-interprète à l'intégrité de la prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore. Le gouvernement souhaite-t-il que la renonciation aux droits moraux soit exigée de chaque artiste-interprète d'une prestation fixée, par exemple, au moyen d'un enregistrement sonore, avant que cet enregistrement sonore puisse être utilisé pour la publicité d'un produit?

**2. Renonciation implicite de droits moraux** - Selon le paragraphe 17.1(2), tous les artistes-interprètes peuvent renoncer aux droits moraux de leur prestation, en tout ou en partie. Cependant, l'article, tel qu'il est actuellement formulé, ne précise pas qu'elle est la condition pour qu'une renonciation soit valable. Par exemple, une renonciation doit-elle être expresse ou le gouvernement a-t-il également l'intention d'autoriser les renoncations implicites des droits moraux? De plus, est-ce l'intention du gouvernement de donner effet à une renonciation orale des droits moraux d'une prestation, ou la renonciation doit-elle être écrite afin d'être valable? Le

paragraphe 17.1(2), tel qu'il est actuellement formulé, ne mentionne aucunement la forme que doit prendre une renonciation aux droits moraux pour qu'elle soit valable.

En outre, selon le paragraphe 17.1(3), « la cession du droit d'auteur sur la prestation de l'artiste-interprète n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux ». Ce paragraphe peut être interprété de deux façons différentes, et l'interprétation du gouvernement à ce sujet n'est pas claire. Une interprétation possible est que ce paragraphe précise uniquement que la cession du droit d'auteur sur la prestation de l'artiste-interprète n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux et, par conséquent, qu'un artiste-interprète renonce expressément à ses droits moraux de la prestation. Cependant, une autre possibilité d'interprétation est qu'une renonciation implicite aux droits moraux peut être effectuée par une cession de droit d'auteur des droits d'un artiste-interprète en plus d'une quelconque autre conduite de ce dernier, outre une renonciation expresse, faisant état de la renonciation de l'artiste-interprète à ses droits moraux. Cependant, comme l'article 17.1 dans son ensemble n'indique pas si une renonciation aux droits moraux peut être implicite, il ne mentionne pas clairement quelle autre façon d'agir de la part de l'artiste-interprète, en plus de la cession du droit d'auteur de l'artiste-interprète, constituerait une renonciation aux droits moraux d'un artiste-interprète. Est-ce l'intention du gouvernement d'autoriser la renonciation implicite aux droits moraux d'un artiste-interprète, lorsque la conduite de ce dernier, en plus de la cession du droit d'auteur de l'artiste-interprète, suppose qu'il y a eu renonciation à ces droits moraux? Ou est-ce l'intention du gouvernement d'exiger une renonciation expresse aux droits moraux d'un artiste-interprète pour que la renonciation soit valable?

3. Dans le cas où ces modifications seraient apportées aux articles 17.1 et 17.2, il faudrait envisager la possibilité de faire de semblables modifications aux articles de la présente loi qui traitent des droits moraux des auteurs.

#### **E. PRÉSUMPTION DE PUBLICATION ET PUBLICATION D'ENREGISTREMENT SONORE (ARTICLES 19.1 ET 19.2)**

Selon les articles 19.1 et 19.2 que le projet de loi C-32 ajouterait à la présente loi, un enregistrement sonore qui a été « mis à la disposition » de personnes physiques par télécommunication, au moment et au lieu de leur choix est considéré comme avoir été « publié », nonobstant la définition du terme « publication » dans l'article 2.2.

L'article 19.1 (en ce qui concerne le Canada) est énoncé comme suit :

**19.1** Malgré le paragraphe 2.2(1), s'il a été mis à la disposition du public ou lui a été communiqué, par télécommunication, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, l'enregistrement sonore est réputé, pour l'application du paragraphe 19(1), avoir été publié.

**19.1** Despite subsection 2.2(1), a sound recording that has been made available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to access it from a place and at a time individually chosen by that member of the public, or that has been communicated to the public in that way, is deemed to have been published for the purposes of subsection 19(1).

L'article 19.2 (en ce qui concerne les pays parties au traité de l'OEIP) est libellé comme suit :

**19.2** Malgré le paragraphe 2.2(1), s'il a été mis à la disposition du public ou lui a été communiqué, par télécommunication, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, l'enregistrement sonore est réputé, pour l'application du paragraphe 19(1.2), avoir été publié.

**19.2** Despite subsection 2.2(1), a sound recording that has been made available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to access it from a place and at a time individually chosen by that member of the public, or that has been communicated to the public by telecommunication in that way, is deemed to have been published for the purposes of subsection 19(1.2).

La définition du terme « publication » se trouve à l'article 2.2 qui est énoncé comme suit :

**2.2. Définition du terme « publication »**

(1) Pour l'application de la présente loi, « publication » s'entend :

a) à l'égard d'une œuvre,

(i) de la mise à la disposition du public d'exemplaires de celle-ci,

[...]

b) à l'égard d'un enregistrement sonore, de la mise à la disposition du public d'exemplaires de celui-ci,

mais n'inclut pas :

c) la représentation ou l'exécution en public d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ou d'un enregistrement sonore, ou

d) l'exposition en public d'une œuvre artistique.

L'objectif du nouvel article 19.1 est de préciser quels enregistrements sonores mis à disposition en ligne peuvent bénéficier d'une rémunération équitable en vertu du paragraphe 19(1).

**Questions liées à l'interprétation**

1. La disposition de présomption des articles 19.1 et 19.2 prévus suppose que la mise à disposition d'un enregistrement sonore ne constitue pas une publication sauf pour l'application de l'article auquel il est expressément fait référence. Il devient donc difficile d'interpréter – ou de continuer d'interpréter? – les exclusions de l'article 2.2 de manière moins contraignante et de voir si le producteur de l'enregistrement sonore avait l'intention de mettre à la disposition du public cet enregistrement en quantités raisonnables. Peut-on comprendre – ou toujours comprendre? – que l'article 2.2 signifie qu'une « télécommunication au public » en soi ne constitue pas une « publication »? Si elle était accompagnée d'un tarif ou de commercialisation, la télécommunication au public ne constituerait-elle pas une « publication » pour l'application de la présente loi?
2. A-t-on songé à une disposition générale de présomption en ce qui concerne la « publication » d'enregistrements sonores mis à la disposition de membres du public?
3. **Publication d'œuvres** – Le concept de « présomption de publication » des articles 19.1 et 19.2 déclenche une même question d'interprétation de la définition du terme « publication » de l'article 2.2. du point de vue des répercussions sur les œuvres.

Le paragraphe 2.4(1.1) que le projet de loi C-32 ajoute à la présente loi est énoncé comme suit :

**2.4 (1.1)** Pour l'application de la présente loi, constitue notamment une communication au public par télécommunication le fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une oeuvre ou un autre objet du droit d'auteur de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

**2.4 (1.1)** For the purposes of this *Act*, communication of a work or other subject-matter to the public by telecommunication includes making it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to it from a place and at a time individually chosen by that member of the public.

De nos jours, Internet permet à de plus en plus de gens d'avoir accès à des œuvres protégées par des droits d'auteur. Les livres virtuels deviennent populaires. Certains livres et d'autres documents apparaissent sous forme électronique et ne sont pas imprimés. Certains livres virtuels peuvent être achetés sous forme de disque dans une librairie traditionnelle, mais le mode d'achat le plus courant est maintenant le téléchargement électronique depuis une librairie en ligne. Du point de vue de l'industrie de l'édition et du public consommateur, cette parution en ligne est une « publication » au sens ordinaire du terme. Cependant, l'article 2.2 semble indiquer que les livres parus en ligne restent « non publiés » pour l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*, sans égard à l'intention de l'auteur d'une œuvre de la diffuser gratuitement ou de la commercialiser.

Devrait-on envisager une disposition qui considérerait que de telles œuvres (ou des œuvres ou des enregistrements sonores) mises à la disposition du public par télécommunication sur une base individuelle soient « publiées »?

Ou bien, devrait-on envisager de modifier l'article 2.2 pour préciser que la « communication au public par télécommunication » n'est pas suffisante en soi pour constituer une « publication » pour l'application de la présente loi? De prime abord, cet article semble favoriser une interprétation restrictive du terme « publication », mais il pourrait être utile de noter que dans une affaire portée devant la Chambre des lords, *Infabrics Ltd. v. Jaytex Ltd.*, [1981] 1 All E.R. 1057 (H.L.), lord Wilberforce a souligné « qu'édition » et « publication » étaient des expressions fondamentales signifiant mettre à la disposition du public, et qu'il faudrait un grand nombre d'obstacles contextuels pour leur imposer un sens plus restreint et particulier.

**4. Commentaires généraux sur le terme « publication »** - L'article 2.2 reprend l'article 3(3) de la Convention de Berne, qui est répété dans les Accords de Propriété Intellectuelle Touchant au Commerce (ADPIC) et incorporé dans l'ODA, en dépit des efforts pour modifier ce dernier. Toute modification en vue de moderniser la définition du terme « publication » dans l'article 2.2 concernant l'environnement numérique ne devrait pas aller à l'encontre de l'article 3(3) de la Convention de Berne, énoncé comme suit :

**3(3)** Par « œuvres publiées », il faut entendre les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre. Ne constituent pas une publication la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture.

**5.** L'exclusion spécifique de la « communication au public par télécommunication » d'« une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ou d'un enregistrement sonore » de la « publication » pour l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* – si on l'interprète littéralement – soulève un certain nombre de questions pratiques :

- (a) Les droits inclus dans le droit d'auteur en lien avec une œuvre ne comprennent que le droit de publier une œuvre non publiée.
- (b) Le lieu et le moment où une œuvre a été « publiée pour la première fois » revêtent une certaine importance en ce qui a trait à sa protection au Canada et dans des administrations étrangères. Une « première publication » est également un « facteur de rattachement » en ce qui concerne la protection internationale du droit d'auteur d'un enregistrement sonore, qui peut aussi constituer la première publication d'une prestation d'un artiste-interprète ou une œuvre qui n'a pas été fixée ou publiée antérieurement.

- (c) La diffusion publique uniquement sous forme électronique par des moyens avec ou sans fil continuera d'aboutir à des œuvres ou à des enregistrements sonores « non publiés ». Cela pourrait avoir des répercussions sur la durée du droit d'auteur dans les exemples suivants :
- Les œuvres littéraires, dramatiques et musicales ou une gravure qui n'ont pas été « publiées » au moment de la mort de l'auteur, même si elles ont été mises à la disposition du public à titre posthume avant le 31 décembre 1998, sont protégées moins longtemps que si elles avaient été « publiées »;
  - une œuvre cinématographique (sans caractère dramatique) jamais diffusée dans des cinémas ou vendue dans des clubs vidéo, même si elle a été mise à la disposition du public, est protégée pendant 100 ans;
  - les œuvres du gouvernement, pour lesquelles la durée du droit d'auteur se mesure à partir de la fin de l'année de publication, et qui sont mises à disposition dans les sites Web gouvernementaux, mais non sous forme d'exemplaires imprimés, jouissent d'un droit d'auteur perpétuel;
  - les œuvres anonymes et pseudonymes mises à disposition, mais jamais « publiées » sont protégées pendant une période incertaine si la date de la création est inconnue.
- (e) Qu'une œuvre ou un enregistrement sonore ait été publié ou non peut être un facteur à prendre en considération pour évaluer l'« équité » d'une défense fondée sur l'utilisation équitable.
- (f) Des exceptions dans la présente loi ne s'appliquent qu'aux œuvres littéraires publiées, p. ex. l'article 30 (recueils destinés à des établissements d'enseignement) et 32.2 (lecture ou récitation d'une œuvre publiée).
- (g) Des exceptions dans la présente loi ne s'appliquent qu'aux œuvres non publiées, p. ex. l'article 30.21 (œuvres déposées auprès d'un service d'archives).

## **F. RÉMUNÉRATION ÉQUITABLE POUR LES ARTISTES-INTERPRÈTES ET LES PRODUCTEURS D'ENREGISTREMENTS SONORES (ARTICLE 20)**

Le projet de loi C-32 remplacerait l'article 20 par ce qui suit :

**20.** (1) Le droit à rémunération conféré par le paragraphe 19(1) ne peut être exercé que si, selon le cas:

- (a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la



Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada;

(b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada.

(1.1) Le droit à rémunération conféré par le paragraphe 19(1.1) ne peut être exercé que si, selon le cas:

(a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen ou un résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social dans un tel pays;

(b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu dans un pays partie à la Convention de Rome.

(1.2) Le droit à rémunération conféré par le paragraphe 19(1.2) ne peut être exercé que si, selon le cas :

(a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen ou un résident permanent d'un pays partie au traité de l'OIEP, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social dans un tel pays;

(b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu dans un pays partie au traité de l'OIEP.

(2) Malgré le paragraphe (1.1), s'il est d'avis qu'un pays partie à la Convention de Rome n'accorde pas de droit à rémunération semblable, en ce qui concerne l'étendue et la durée, à celui prévu au paragraphe 19(1.1), pour l'exécution en public ou la communication au public d'un enregistrement sonore dont le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada, le ministre peut, en publiant une déclaration dans la Gazette du Canada, limiter l'étendue et la durée de la protection qui sera accordée dans le cas des enregistrements sonores dont la première fixation est effectuée par un producteur citoyen ou résident permanent de ce pays ou, s'il s'agit d'une personne morale, ayant son siège social dans ce pays.

(2.1) Malgré le paragraphe (1.2), s'il est d'avis qu'un pays partie au traité de l'OIEP n'accorde pas de droit à rémunération semblable, en ce qui concerne l'étendue et la durée, à celui prévu au paragraphe 19(1.2), pour l'exécution en public ou la communication au public d'un enregistrement sonore dont le producteur, à la date de la première fixation, soit est un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des

réfugiés, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada, le ministre peut, en publiant une déclaration dans la Gazette du Canada, limiter l'étendue et la durée de la protection qui sera accordée dans le cas des enregistrements sonores dont la première fixation est effectuée par un producteur citoyen ou résident permanent de ce pays ou, s'il s'agit d'une personne morale, ayant son siège social dans ce pays.

(3) Sur demande d'un pays partie à l'Accord de libre-échange nord-américain, le ministre peut, en publiant une déclaration dans la Gazette du Canada, accorder les avantages conférés par le paragraphe 19(1.1) aux artistes-interprètes ou producteurs ressortissants de ce pays dont les enregistrements sonores sont constitués d'oeuvres dramatiques ou littéraires.

**20.** (1) The right to remuneration conferred by subsection 19(1) applies only if

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* or, if a corporation, had its headquarters in Canada; or

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in Canada.

(1.1) The right to remuneration conferred by subsection 19(1.1) applies only if

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a citizen or permanent resident of a Rome Convention country or, if a corporation, had its headquarters in a Rome Convention country; or

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in a Rome Convention country.

(1.2) The right to remuneration conferred by subsection 19(1.2) applies only if

(a) the maker was, at the date of the first fixation, a citizen or permanent resident of a WPPT country or, if a corporation, had its headquarters in a WPPT country; or

(b) all the fixations done for the sound recording occurred in a WPPT country.

(2) Despite subsection (1.1), if the Minister is of the opinion that a Rome Convention country does not grant a right to remuneration, similar in scope and duration to that provided by subsection 19(1.1), for the performance in public or the communication to the public of a sound

recording whose maker, at the date of its first fixation, was a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* or, if a corporation, had its headquarters in Canada, the Minister may, by a statement published in the *Canada Gazette*, limit the scope and duration of the protection for sound recordings whose first fixation is done by a maker who is a citizen or permanent resident of that country or, if a corporation, has its headquarters in that country.

(2.1) Despite subsection (1.2), if the Minister is of the opinion that a WPPT country does not grant a right to remuneration, similar in scope and duration to that provided by subsection 19(1.2), for the performance in public or the communication to the public of a sound recording whose maker, at the date of its first fixation, was a Canadian citizen or permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* or, if a corporation, had its headquarters in Canada, the Minister may, by a statement published in the *Canada Gazette*, limit the scope and duration of the protection for sound recordings whose first fixation is done by a maker who is a citizen or permanent resident of that country or, if a corporation, has its headquarters in that country.

(3) If so requested by a country that is a party to the North American Free Trade Agreement, the Minister may, by a statement published in the *Canada Gazette*, grant the right to remuneration conferred by subsection 19(1.1) to performers or makers who are nationals of that country and whose sound recordings embody dramatic or literary works.

### **Questions liées à l'interprétation**

1. En vertu de l'article 20 de la *Loi*, telle qu'elle est rédigée actuellement, le droit à une rémunération que confère l'article 19 touche les enregistrements sonores dont une partie de la fixation a été effectuée au Canada et les autres parties ont été effectuées dans un pays partie à la Convention de Rome. En traitant séparément, soit dans des sections différentes, le droit à la rémunération et les conditions de son application, le projet de loi C-32 semble exiger que la totalité de la fixation d'un enregistrement sonore particulier soit effectuée soit au Canada, un pays partie à la Convention de Rome, soit dans un pays partie au Traité de l'OIEP. Il ne semble pas envisager les enregistrements pour lesquels une partie de la fixation a été effectuée dans un pays qui est partie à la Convention de Rome mais non pas partie au Traité de l'OIEP, alors que d'autres parties ont été effectuées dans un pays qui est partie au Traité de l'OIEP mais non pas partie à la Convention de Rome. Est-ce bien là l'intention du gouvernement?

### **G. FACILITATEURS DE VIOLATIONS EN LIGNE DU DROIT D'AUTEUR (PARAGRAPHES 27(2.3) ET (2.4))**

Les paragraphes 27(2.3) et (2.4) se lisent comme suit :

(2.3) Constitue une violation du droit d'auteur le fait pour une personne de fournir sur Internet ou tout autre réseau numérique 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, si une autre personne commet une telle violation sur Internet ou tout autre réseau numérique en utilisant ce service.

(2.4) Lorsqu'il s'agit de décider si une personne a commis une violation du droit d'auteur prévue au paragraphe (2.3), le tribunal peut prendre en compte les facteurs suivants:

a) le fait que la personne a fait valoir, même implicitement, dans le cadre de la commercialisation du service ou de la publicité relative à celui-ci, qu'il pouvait faciliter l'accomplissement d'actes qui constituent une violation du droit d'auteur;

b) le fait que la personne savait que le service était utilisé pour faciliter l'accomplissement d'un nombre important de ces actes;

(c) le fait que le service a des utilisations importantes, autres que celle de faciliter l'accomplissement de ces actes;

(d) la capacité de la personne, dans le cadre de la fourniture du service, de limiter la possibilité d'accomplir ces actes et les mesures qu'elle a prises à cette fin;

(e) les avantages que la personne a tirés en facilitant l'accomplissement de ces actes;

(f) la viabilité économique de la fourniture du service si celui-ci n'était pas utilisé pour faciliter l'accomplissement de ces actes.

(2.3) It is an infringement of copyright for a person to provide, by means of the Internet or another digital network, a service that the person knows or should have known is designed primarily to enable acts of copyright infringement if an actual infringement of copyright occurs by means of the Internet or another digital network as a result of the use of that service.

(2.4) In determining whether a person has infringed copyright under subsection (2.3), the court may consider

(a) whether the person expressly or implicitly marketed or promoted the service as one that could be used to enable acts of copyright infringement;

(b) whether the person had knowledge that the service was used to enable a significant number of acts of copyright infringement;

(c) whether the service has significant uses other than to enable acts of copyright infringement;

(d) the person's ability, as part of providing the service, to limit acts of copyright infringement, and any action taken by the person to do so;

(e) any benefits the person received as a result of enabling the acts of copyright infringement; and

(f) the economic viability of the provision of the service if it were not used to enable acts of copyright infringement.

### Questions liées à l'interprétation

1. « *principalement* » *destinée* – Le paragraphe 27(2.3) ne s'appliquerait pas lorsque le service n'était pas principalement destiné à faciliter une violation. Les mots « incite ou est principalement destiné, utilisé ou exploité » ne couvriraient-ils pas mieux l'intention de la politique?

2. Le paragraphe 27(2.4) exige que le tribunal prenne en compte, entre autres, le fait que la personne qui offrait le service « savait que le service était utilisé pour faciliter l'accomplissement d'un nombre important de ces actes » (de violation du droit d'auteur). L'intention du gouvernement est-elle que pour qu'il y ait violation de cette disposition, il doive y avoir connaissance *réelle* d'un nombre important de ces actes, ou l'intention est-elle qu'il soit suffisant que la personne soit au courant de *certaines* actes de violation du droit d'auteur ou qu'elle *aurait dû être au courant* d'un « nombre important » d'actes de violation du droit d'auteur (ou les deux)? A-t-on examiné si les mots « un nombre important » sont suffisamment clairs pour être toujours interprétés de la même manière?

### H. EXCEPTIONS

(a) *UTILISATION ÉQUITABLE D'UNE OEUVRE À DES FINS D'ÉDUCATION, DE PARODIE OU DE SATIRE (ARTICLE 29)*

L'article 29, qui ne couvre actuellement que l'utilisation équitable à des fins de recherche et d'étude privée doit être élargie pour inclure les fins d'éducation, de parodie ou de satire. Le texte révisé du projet de loi C-32 se lit comme suit :

29. L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

29. Fair dealing for the purpose of research, private study, education, parody or satire does not infringe copyright.

## Questions liées à l'interprétation

1. Le gouvernement a déclaré son intention que l'exception qui porte sur l'utilisation équitable d'une oeuvre à des fins d'éducation soit restreinte à l'éducation « à des fins pédagogiques ». <sup>2</sup> L'exception actuelle qui porte sur l'éducation ne s'applique qu'aux établissements d'enseignement, tel qu'ils sont définis dans la *Loi*. Étant donné que la nouvelle exception n'est pas aussi restrictive, on pourrait conclure que cette exception ne comporte pas de telles restrictions. Dans la récente décision de la Cour fédérale dans le cas *MacKay c. Canada*, 2010 CF 856 on interprète que l'expression « manuel scolaire » couvre un dictionnaire analogique bien qu'un dictionnaire analogique ne fasse pas partie des lectures obligatoires d'un cours offert ou approuvé par une institution.
2. L'intention est-elle que « parodie ou satire » comprenne les « pastiches »? Si oui, on devrait songer à inclure expressément « pastiche » à la liste.
3. Devrait-on étudier s'il doit y avoir corrélation entre les objectifs énoncés à l'alinéa 41,21(2)iii) et les objectifs d'utilisation équitable de l'article 29 proposé et des articles 29.1 et 29.2 existants?

**(b) EXCEPTION RELATIVE AU CONTENU GÉRÉ PAR L'UTILISATEUR  
(« CGU ») (ARTICLE 29.21)**

L'article 29.21 se lit comme suit :

**29.21** (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique, d'utiliser une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur ou une copie de ceux-ci – déjà publiés ou mis à la disposition du public – pour créer une autre oeuvre ou un autre objet du droit d'auteur protégés et, pour cette personne de même que, si elle les y autorise, celles qui résident habituellement avec elle, d'utiliser la nouvelle oeuvre ou le nouvel objet ou d'autoriser un intermédiaire à le diffuser, si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) la nouvelle oeuvre ou le nouvel objet n'est utilisé qu'à des fins non commerciales, ou l'autorisation de le diffuser n'est donnée qu'à de telles fins;
- (b) si cela est possible dans les circonstances, la source de l'oeuvre ou de l'autre objet ou de la copie de ceux-ci et, si ces renseignements figurent dans la source, les noms de l'auteur, de l'artiste-interprète, du producteur ou du radiodiffuseur sont mentionnés;

---

<sup>2</sup> Fiche d'information : [http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/h\\_rp01151.html](http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/h_rp01151.html)

(c) la personne croit, pour des motifs raisonnables, que l'oeuvre ou l'objet ou la copie de ceux-ci, ayant servi à la création n'était pas contrefait;

(d) l'utilisation de la nouvelle oeuvre ou du nouvel objet, ou l'autorisation de le diffuser, n'a aucun effet négatif important, pécuniaire ou autre, sur l'exploitation – actuelle ou éventuelle – de l'oeuvre ou autre objet ou de la copie de ceux-ci ayant servi à la création ou sur tout marché actuel ou éventuel à son égard, notamment parce que l'oeuvre ou l'objet nouvellement créé ne peut s'y substituer.

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au paragraphe (1).

« intermédiaire » Personne ou entité qui fournit régulièrement un espace ou des moyens pour permettre au public de voir ou d'écouter des oeuvres ou d'autres objets du droit d'auteur.

« utiliser » S'entend du fait d'accomplir tous actes qu'en vertu de la présente loi seul le titulaire du droit d'auteur a la faculté d'accomplir, sauf celui d'en autoriser l'accomplissement.

**29.21** (1) It is not an infringement of copyright for an individual to use an existing work or other subject-matter or copy of one, which has been published or otherwise made available to the public, in the creation of a new work or other subject-matter in which copyright subsists and for the individual – or, with the individual's authorization, a member of their household – to use the new work or other subject-matter or to authorize an intermediary to disseminate it, if

(a) the use of, or the authorization to disseminate, the new work or other subject-matter is done solely for non-commercial purposes;

(b) the source – and, if given in the source, the name, of the author, performer, maker or broadcaster – of the existing work or other subject-matter or copy of it are mentioned, if it is reasonable in the circumstances to do so;

(c) the individual had reasonable grounds to believe that the existing work or other subject-matter or copy of it, as the case may be, was not infringing copyright; and

(d) the use of, or the authorization to disseminate, the new work or other subject-matter does not have a substantial adverse effect, financial or otherwise, on the exploitation or potential exploitation of the existing work or other subject-matter – or copy of it – or on an existing or potential market for it, including that the new work or other subject-matter is not a substitute for the existing one.

(2) The following definitions apply in subsection (1)

“intermediary” means a person or entity who regularly provides space or means for works or other subject-matter to be enjoyed by the public.

“use” means to do anything that by this *Act* the owner of the copyright has the sole right to do, other than the right to authorize anything.

### Questions liées à l’interprétation

**1. Application** – D’après diverses déclarations du gouvernement, il est généralement convenu que l’exception relative au CGU s’applique aux nouvelles oeuvres distribuées en ligne, sous forme numérique. Toutefois, cette restriction n’est pas précisée dans le texte de l’article. Le gouvernement désire-t-il que cette exception s’applique aussi aux oeuvres distribuées sous forme matérielle, par exemple à des anthologies imprimées d’oeuvres littéraires ou à des compilations d’enregistrements de sons représentant des oeuvres musicales? L’article 29.21 refléterait-il mieux l’intention de la politique s’il était reformulé pour se lire comme suit :

**29.21 (1)** Ne constitue pas une violation du droit d’auteur le fait, pour une personne physique, d’utiliser une oeuvre ou tout autre objet du droit d’auteur ou une copie de ceux-ci – déjà publiés ou mis à la disposition du public – pour créer une autre oeuvre ou un autre objet du droit d’auteur protégés et, pour cette personne de même que, si elle les y autorise, celles qui résident habituellement avec elle, d’utiliser la nouvelle oeuvre ou le nouvel objet ou d’autoriser un intermédiaire à le diffuser sous forme numérique, par Internet ou tout autre réseau numérique, si les conditions suivantes sont réunies : ...

(2) Les définitions qui suivent s’appliquent au paragraphe (1).

« Intermédiaire » Personne ou entité qui fournit régulièrement une mémoire numérique ou autres moyens semblables pour permettre au public de voir ou d’écouter des oeuvres ou d’autres objets du droit d’auteur par Internet ou par tout autre réseau numérique.

**2. Membres du ménage** – Dans sa version actuelle, l’exception prévue à l’article 29.21 précise que le fait pour la personne ayant créé le contenu – et si elle les y autorise, celles qui résident habituellement avec elle – d’utiliser le contenu qu’elle a elle-même généré ou d’autoriser un intermédiaire à le diffuser ne constitue pas une violation du droit d’auteur. D’un point de vue grammatical, l’expression contenue dans le paragraphe (1) « et si elle les y autorise, celles qui résident habituellement avec elle » devrait être modifiée comme suit : « et si elle les y autorise, celles qui résident habituellement avec cette *personne*. »

**3. Définition du terme « utiliser »** – Le terme « utiliser » apparaît dans plusieurs nouvelles dispositions du projet de loi (par exemple, à l’article 29.22 sur la reproduction à des fins privées; à l’article 29.23 pour la disposition sur l’enregistrement pour écoute en différé; au



paragraphe 30.2(4) pour les conditions de fourniture par les bibliothèques ou d'articles aux clients et à l'alinéa 32(2)f) pour les photographies commandées), dans le but unique de limiter l'« utilisation » à des fins privées, personnelles, de recherche ou d'études privées.

En vertu de l'exception prévue pour le contenu généré par l'utilisateur, le terme « utiliser » s'entend du fait « d'accomplir tous actes qu'en vertu de la présente loi seul le titulaire du droit d'auteur a la faculté d'accomplir, sauf celui d'en autoriser l'accomplissement ». Dans l'article 29.21, ce terme est utilisé à deux fins différentes. D'abord, « utiliser » une œuvre existante pour créer une œuvre nouvelle, puis « utiliser » du nouveau contenu généré par l'utilisateur à des fins non commerciales. Le premier usage du terme « utiliser » ciblerait essentiellement la réalisation d'œuvres dérivées ou les adaptations d'une œuvre originale dans une forme matérielle quelconque. Le deuxième usage du terme « utiliser » ciblerait les actes de reproduction, de publication, de communication au public par télécommunication et ceux de prestation en public.

Tel qu'il est défini, le terme « utiliser » n'inclut pas le droit d'autoriser n'importe quoi. Toutefois, en vertu du paragraphe 29.21(1), une personne a expressément le droit d'autoriser une personne qui réside habituellement avec elle à *utiliser* la nouvelle œuvre ou d'autoriser un intermédiaire à la *diffuser*. Ce qui soulève une légère incohérence logique entre la façon dont le terme est défini et la façon dont il est employé dans l'article. Cette incohérence pourrait résulter des deux différents usages du terme « utiliser » qui se trouvent dans l'article, tel qu'il a été décrit précédemment. L'intention derrière la restriction d'autorisation serait-elle principalement de restreindre la portée de l'utilisation qui pourrait être faite d'une œuvre existante? Cette restriction vise-t-elle aussi à empêcher la personne ayant créé le contenu d'autoriser des tiers à utiliser sa nouvelle œuvre, à l'exception des personnes qui résident habituellement avec elle ou d'un intermédiaire autorisé à la diffuser?

**4.** Le terme « œuvre existante ou tout autre objet du droit d'auteur » engloberait des œuvres purement utilitaires, comme les programmes d'ordinateurs et d'autre matériel technique. Il s'étendrait également aux sites Web. L'intention était-elle que ces œuvres puissent faire l'objet de la nouvelle exception?

**5. Les termes « diffuser » et « intermédiaire »** – Ces termes – *diffuser* et *intermédiaire* – ne sont pas ancrés dans le reste de la *Loi*. Bien que chacun de ces nouveaux termes fasse référence à des activités ou à des parties autorisées qui existent déjà dans la terminologie actuelle, l'interrelation de *diffuser* et d'*intermédiaire* avec les termes existants n'est pas claire. Ces termes s'écartent du cadre de la législation sur le droit d'auteur existante de sorte que le sens du terme *diffuser* n'est pas défini et celui des deux termes est imprévisible. Nous suggérons d'utiliser la terminologie actuelle de la *Loi*, ou encore de définir ces termes en se référant à la terminologie existante afin de préciser la portée prévue de l'exception.

**6. Norme minimale d'originalité pour une « nouvelle œuvre »** – Pour que la protection du droit d'auteur soit conférée à l'œuvre, le créateur de contenu n'a qu'à démontrer que la norme minimale d'originalité exigée a été satisfaite, soit l'exercice du talent et du jugement, comportant un certain effort intellectuel. Cette norme minimale exclut donc un exercice purement

mécanique, comme le changement de polices, mais elle demeure tout de même peu élevée et facile à satisfaire. De plus, rien n'exige que la nouvelle œuvre soit le résultat d'activités transformatrices importantes.

Conformément à cette norme minimale, les recueils et les compilations, ce qui pourrait notamment inclure des recueils d'œuvres entières inchangées, pourraient être considérés comme de « nouvelles œuvres » que les personnes seraient en droit d'utiliser ou encore pour lesquelles elles auraient le droit d'autoriser la diffusion par des intermédiaires. Dans cette perspective, il faudrait déterminer si l'effet combiné de l'exception prévue pour le contenu généré par l'utilisateur et de l'exception prévue pour l'utilisation « à des fins privées » en vertu de l'article 29.22 permettrait le partage de fichiers, et dans un tel cas, si ce résultat est intentionnel ou non.

**7. Fins non commerciales** – L'exception prévue permet la diffusion de l'œuvre au public « à des fins non commerciales » plutôt qu'« à des fins privées » ou « à des fins personnelles ». Toutefois, les fins non commerciales peuvent aller au-delà des fins strictement privées ou personnelles et peuvent s'étendre à des fins éducatives, caritatives, d'archives ou encore pour la diffusion dans les bibliothèques ou les musées.

L'intention derrière l'exception prévue à l'article 29.21 est-elle de limiter la diffusion de l'œuvre à des fins non commerciales *privées* ou à des fins non commerciales *personnelles*? « À des fins personnelles » constitue une norme introduite dans les nouvelles dispositions pour la photographie (paragraphe 32.2(1)). Si l'intention est que des normes soient différentes entre les « fins personnelles » et les « fins privées », alors il conviendrait de les préciser; autrement, un seul terme devrait être utilisé.

Comme il est discuté plus loin, à la première question liée à l'interprétation de la section L portant sur les dommages-intérêts, le terme « à des fins non commerciales » s'ajoute à une liste de concepts similaires qui existent déjà dans la législation, notamment les concepts de « profit », « profit privé », « sans but lucratif » et « intention de faire un gain ». Il faudrait envisager de limiter la prolifération de termes similaires en utilisant un terme préexistant.

La condition stipulée à l'alinéa *a*) n'exige pas que l'utilisation d'une œuvre existante soit elle aussi effectuée à des fins non commerciales. L'intention est-elle que toute utilisation d'une œuvre existante et d'une nouvelle œuvre soit faite à de telles fins?

**8. Motifs raisonnables de croire que l'œuvre n'est pas contrefaite** – La version anglaise de l'alinéa 29.21(1)*c*) limite l'exception prescrite au fait que « la personne *croyait*, pour des motifs raisonnables, que l'œuvre ou l'objet ou la copie de ceux-ci, ayant servi à la création n'était pas contrefait ». Cette exception devrait-elle être formulée au présent? Dans un cas où il est ultérieurement porté à l'attention de la personne que l'œuvre ou l'objet était en réalité contrefait, l'intention est-elle d'obliger le retrait du contenu généré par l'utilisateur?

La condition stipulée à l'alinéa c) n'indique pas si l'utilisateur peut utiliser et diffuser une nouvelle œuvre lorsque l'utilisation de l'œuvre constituerait une violation de la loi. Par exemple, si une personne avait accès à une œuvre qui contenait un secret commercial, comme les détails techniques d'un nouveau produit ou la préversion d'une œuvre nouvelle, cette personne pourrait tout de même utiliser l'œuvre pour créer une œuvre nouvelle et la diffuser dans Internet. Une fois l'œuvre diffusée, le secret commercial serait rendu public.

**9. Critères de preuve pour la limitation des dommages sur l'exploitation et le marché –** L'exception prévue pour le contenu généré par l'utilisateur contient les conditions stipulant que : (1) il n'y a aucun effet négatif important sur le marché à l'égard de l'œuvre, ou de l'exploitation de l'œuvre et (2) que l'œuvre nouvellement créée ne se substitue pas à l'originale. Ces conditions semblent refléter des facteurs clés similaires à ceux énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCH*. Mais, en fait, la disposition établit un critère de preuve – ce qui diffère grandement d'un facteur d'évaluation de l'équité – qui requiert de démontrer les dommages importants sur le marché causés en raison de la particularité des œuvres créées à partir de contenu généré par l'utilisateur.

L'intention était-elle que les critères de preuve pour le demandeur, qui conteste l'utilisation de son œuvre d'auteur relève de l'exception prévue pour le contenu généré par l'utilisateur, soient plus élevés que les critères normalement considérés par la Cour lors d'une évaluation d'utilisation équitable?

Il est difficile de savoir si les critères tiennent compte de l'effet de l'utilisation faite par la personne ou par l'intermédiaire. Si l'« utilisation » ne s'étend pas à l'utilisation faite par l'intermédiaire, mais que la diffusion de l'œuvre provoque de graves effets indésirables, cet élément n'aurait pas nécessairement besoin d'être pris en considération. Il faudrait voir si un tel dommage sur le marché, découlant de la diffusion, devrait être considéré comme un effet découlant de l'*autorisation* de diffuser l'œuvre.

Nous notons que l'exception ne traite pas expressément de tout préjudice injustifié à l'auteur de l'œuvre, qui constitue une exigence de la troisième étape du test en trois étapes.

**10. Substitution** – Il est difficile de savoir si la nouvelle œuvre ne doit pas se substituer à l'œuvre originale ou si elle ne doit pas avoir une incidence défavorable importante sur l'œuvre originale en raison de la substitution. Dans le premier cas, on pourrait envisager d'inclure une interdiction de substitution dans un alinéa distinct, par exemple « e) l'utilisation de, ou l'autorisation de diffuser, la nouvelle œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur ne doit pas se substituer à des œuvres ou autres objets existants sur tout marché actuel ou éventuel ou sur toute exploitation actuelle ou éventuelle ».

**11. Utilisation non commerciale lorsque l'auteur autorise la diffusion par un intermédiaire commercial – l'intention est-elle que les entités commerciales soient autorisées à utiliser du contenu amateur généré par l'utilisateur dans un but lucratif?**

Il est difficile de savoir si les intermédiaires habilités par l'auteur à diffuser le contenu généré par l'utilisateur auront légalement le droit de profiter du contenu ou non. La formulation anglaise de l'alinéa 29.21(2)a) est ambiguë si l'intention est, comme dans la version française, que cette autorisation ne puisse pas être accordée à des fins commerciales.

L'exception prévue pour le contenu généré par l'utilisateur exige que l'utilisation d'une nouvelle œuvre, ou l'autorisation de la diffuser, soit accordée uniquement à des fins non commerciales. Si l'objectif de la personne est non commercial, mais que l'intermédiaire habilité cherche à faire des profits du contenu généré par l'utilisateur – par exemple, en affichant des annonces avec le contenu pour des avantages commerciaux – l'auteur du contenu transgresse-t-il alors la portée de l'exception en affichant auprès de cet intermédiaire? L'exception exige-t-elle qu'une personne diffuse seulement par l'entremise d'un intermédiaire qui ne prend pas part à des activités à but lucratif avec le contenu généré par l'utilisateur? En d'autres termes, l'intention est-elle que des intermédiaires commerciaux aient le droit d'utiliser à but lucratif du contenu généré par l'utilisateur?

**12. Sens de publication.** - Il est difficile de savoir si le consentement du titulaire du droit d'auteur est nécessaire avant que l'œuvre ne soit considérée pour publication. Le paragraphe 2.2(3) suggère que la publication a lieu (du moins pour l'existence d'un droit d'auteur) lorsqu'une œuvre est rendue accessible au public avec le consentement du titulaire du droit d'auteur.

(c) ***REPRODUCTION À DES FINS PRIVÉES (ARTICLE 29.22)***

L'exception prévue pour le transfert d'œuvres sur d'autres appareils est destinée à permettre aux consommateurs de copier des œuvres ou tout autre objet du droit d'auteur acquis légalement sur des appareils dont ils sont propriétaires, à condition que ce soit pour un usage privé et non commercial et de ne pas contourner une serrure numérique.

L'article se lit comme suit :

**29.22** (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique, de reproduire l'intégralité ou toute partie importante d'une œuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

(a) la copie de l'œuvre ou de l'autre objet du droit d'auteur reproduite n'est pas contrefaite;

(b) la personne a obtenu la copie légalement, autrement que par emprunt ou location, et soit est propriétaire du support ou de l'appareil sur lequel elle est reproduite, soit est autorisée à l'utiliser;

(c) elle ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l'article 41, pour faire la reproduction;

(d) elle ne donne la reproduction à personne;

(e) la reproduction n'est utilisée qu'à des fins privées.

(2) À l'alinéa (1)b), la mention « du support ou de l'appareil » s'entend notamment de la mémoire numérique dans laquelle il est possible de stocker une oeuvre ou un autre objet du droit d'auteur pour en permettre la communication par télécommunication sur Internet ou tout autre réseau numérique.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne donne, loue ou vend la copie reproduite sans en avoir au préalable détruit toutes les reproductions faites au titre de ce paragraphe.

**29.22** (1) It is not an infringement of copyright for an individual to reproduce a work or other subject-matter or any substantial part of a work or other subject-matter if

(a) the copy of the work or other subject-matter from which the reproduction is made is not an infringing copy;

(b) the individual legally obtained the copy of the work or other subject-matter from which the reproduction is made, other than by borrowing it or renting it, and owns or is authorized to use the medium or device on which it is reproduced;

(c) the individual, in order to make the reproduction, did not circumvent, as defined in section 41, a technological protection measure, as defined in that section, or cause one to be circumvented;

(d) the individual does not give the reproduction away; and

(e) the reproduction is used only for private purposes.

(2) For the purposes of paragraph (1)(b), a “medium or device” includes digital memory in which a work or subject-matter may be stored for the purpose of allowing the telecommunication of the work or other subject-matter through the Internet or other digital network.

(4) Subsection (1) does not apply if the individual gives away, rents or sells the copy of the work or other subject-matter from which the reproduction is made without first destroying all reproductions of that copy that the individual has made under that subsection.

### **Questions liées à l'interprétation**

**1.** L'exception prévue pour l'utilisation « à des fins privées » a-t-elle pour objet de se limiter uniquement à la copie pour le transfert d'œuvres sur d'autres appareils? L'intention

est-elle que toute œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur puisse être copié sans aucune obligation de l'être à des fins de changement de support?

2. La copie doit-elle seulement être pour la personne qui la fait? Le libellé est différent du libellé de l'article 80 ce qui pourrait suggérer que l'article 29.22 permettrait de copier pour de tierces personnes.

3. L'exception s'applique dans la mesure où la copie a été obtenue légalement, ce qui semble permettre de l'utiliser conjointement avec d'autres exceptions. Par exemple, une copie enregistrée en vertu de l'exception prévue pour l'enregistrement pour écoute différée constituerait une copie obtenue légalement. La même chose serait vraie pour un cours enregistré en vertu de l'exception prévue pour l'apprentissage à distance. Toutefois, faire de nouvelles copies en vertu de l'exception pour le transfert d'œuvres sur d'autres appareils pourrait, par inadvertance, compromettre les limitations prévues par les autres exceptions. Était-ce l'intention?

4. L'exception ne prévoit pas non plus d'interdictions pour les transactions secondaires qui sont indiquées à l'article 80 de la Loi, ce qui pourrait porter à croire que de telles restrictions n'étaient pas intentionnelles. Cet élément est particulièrement important puisque la définition de « support ou appareil » englobe le fait de rendre une œuvre accessible sur un site d'hébergement.

5. La limitation indiquée au paragraphe (3) est destinée à empêcher le transfert de format d'œuvres musicales sur un support d'enregistrement audio. Mais elle n'empêche pas de faire des copies d'œuvres copiées sur un tel support en vertu de l'exception pour les copies à des fins privées. Si cela n'était pas intentionnel, il faudrait envisager l'amendement suivant :

(3) Dans le cas d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur qui est une œuvre musicale incorporée à un enregistrement sonore, une prestation d'une œuvre musicale incorporée à un enregistrement sonore ou un enregistrement sonore dans lequel une œuvre musicale ou une prestation d'une œuvre musicale est incorporée, le paragraphe (1) ne s'applique pas si la reproduction est faite sur un support d'enregistrement audio tel que défini à l'article 79 *ou si elle provient d'une reproduction qui n'est pas une contrefaite en vertu du paragraphe 80(1).*

6. Le sous-alinéa (d) exige que la personne, afin de pouvoir utiliser l'exception, « ne donne la reproduction à personne ». L'intention du gouvernement est-elle que la personne soit autorisée à transférer la propriété de la reproduction par d'autres moyens? Si ce n'est pas le cas, faudrait-il envisager de reformuler le sous-alinéa (d) pour exiger que la personne « ne donne ou ne transfère la propriété de la reproduction »? L'intention du gouvernement est-elle que la personne soit autorisée à transférer la propriété de la reproduction en faisant des copies directement sur des supports ou des appareils? Est-ce qu'il serait permis de croire que le fait de prêter, de distribuer ou même de louer la reproduction à une autre personne pourrait constituer une utilisation « à des fins privées »? Est-ce que le partage de la reproduction avec une autre personne par télécommunication pourrait constituer une utilisation « à des fins privées »?

7. Une *personne* pourrait-elle agir dans le cadre de son emploi?

(a) ***FIXATION D'UN SIGNAL ET ENREGISTREMENT D'UNE ÉMISSION  
POUR ÉCOUTE OU VISIONNEMENT EN DIFFÉRÉ (ARTICLE 29.23)***

Un article similaire à l'article 29.23 était contenu dans le projet de loi C-61.

Dans le projet de loi C-32, l'article se lit comme suit :

**29.23** (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique, de fixer un signal de communication, de reproduire une oeuvre ou un enregistrement sonore lorsqu'il est communiqué par radiodiffusion ou de fixer ou de reproduire une prestation lorsqu'elle est ainsi communiquée, afin d'enregistrer une émission pour l'écouter ou la regarder en différé, si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) la personne reçoit l'émission de façon licite;
- (b) elle ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l'article 41, pour enregistrer l'émission;
- (c) elle ne fait pas plus d'un enregistrement de l'émission;
- (d) elle ne conserve l'enregistrement que le temps vraisemblablement nécessaire pour écouter ou regarder l'émission à un moment plus opportun;
- (e) elle ne donne l'enregistrement à personne;
- (f) l'enregistrement n'est utilisé qu'à des fins privées.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne reçoit l'oeuvre, la prestation ou l'enregistrement sonore dans le cadre de la fourniture d'un service sur demande.

(3) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« radiodiffusion » Transmission par télécommunication d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur et destinée à être reçue par le public, à l'exception de celle qui est faite uniquement à l'occasion d'une exécution en public.

« service sur demande » Service qui permet à la personne de recevoir une oeuvre, une prestation ou un enregistrement sonore au moment qui lui convient.

**29.23** (1) It is not an infringement of copyright for an individual to fix a communication signal, to reproduce a work or sound recording that is being broadcast or to fix or reproduce a performer's performance that is being broadcast, in order to record a program for the purpose of listening to or viewing it later, if

- (a) the individual receives the program legally;
- (b) the individual, in order to record the program, did not circumvent, as defined in section 41, a technological protection measure, as defined in that section, or cause one to be circumvented;
- (c) the individual makes no more than one recording of the program;
- (d) the individual keeps the recording no longer than is reasonably necessary in order to listen to or view the program at a more convenient time;
- (e) the individual does not give the recording away; and
- (f) the recording is used only for private purposes.

(2) Subsection (1) does not apply if the individual receives the work, performer's performance or sound recording under an on-demand service.

(3) The following definitions apply in this section.

"broadcast" means any transmission of a work or other subject-matter by telecommunication for reception by the public, but does not include a transmission that is made solely for performance in public.

"on-demand service" means a service that allows a person to receive works, performer's performances and sound recordings at times of their choosing.

### **Questions liées à l'interprétation**

**1.** L'article 29.23 du projet de loi C-61 contenait le paragraphe supplémentaire qui suit et qui ne figure plus dans l'actuel article 29.23.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'enregistrement d'une émission pour les usages suivants : a) vente ou location, ou exposition commerciale; b) distribution dans un but commercial ou non; c)



communication au public par télécommunication; d) exécution ou représentation en public.

Actuellement, la seule limitation prévue est que l'enregistrement doit être utilisé « à des fins privées » et ne doit pas être donné. « À des fins privées » ne constitue pas un terme technique dans la *Loi* et n'a pas de signification claire. Est-ce que le fait de prêter, de distribuer ou même de louer un enregistrement à une autre personne pourrait constituer une utilisation « à des fins privées »? Est-ce que la transmission d'un enregistrement à une autre personne par télécommunication pourrait constituer une utilisation « à des fins privées »? Était-ce l'intention du gouvernement de permettre cela en supprimant l'article mentionné précédemment?

2. En vertu de l'article 29.23 du projet de loi C-61, l'enregistrement sur un « service d'enregistrement vidéo personnel sur réseau » n'était pas autorisé. Cependant, l'article actuel semble permettre ce type de copie, ce qui permettrait à une personne de conserver des enregistrements d'émissions sur l'équipement en réseau d'un fournisseur de services. En d'autres termes, le libellé actuel semble suggérer qu'une personne qui souhaite écouter une émission en différé peut utiliser un service d'enregistrement commercial qui copie et sauvegarde des enregistrements dans une installation centrale. Ainsi, un tel service, dans une installation centrale, ne serait probablement pas assujéti aux conditions et aux restrictions énoncées à l'article 29.23. Est-ce l'intention du gouvernement?

3. Il est difficile de savoir si une personne peut ou non faire une copie d'un enregistrement en vertu de l'exception prévue pour le transfert d'œuvres sur d'autres appareils. L'interdiction de faire une seule copie signifie-t-elle aussi qu'il est interdit de faire des copies additionnelles? Autrement, une personne pourrait faire une copie permanente en vertu de l'exception prévue pour le transfert d'œuvres sur d'autres appareils. Est-ce intentionnel?

4. Le terme « émission » n'est pas défini et son sens n'est pas clair. Tel que l'article est rédigé, il est permis de croire que le terme pourrait être interprété comme incluant des œuvres uniques, plutôt que des émissions composées de plusieurs œuvres (ce qui correspond à l'interprétation usuelle de ce terme). Était-ce l'intention du gouvernement? Sinon, le gouvernement devrait envisager d'adopter la définition suivante, qui s'inspire étroitement de la définition du même terme trouvée dans la *Loi sur la radiodiffusion* :

« émission » Les sons ou les images visuelles – ou leur combinaison – contenant plus d'une œuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur.

Des révisions corrélatives des définitions proposées des termes « radiodiffusion » et « service sur demande » seraient également nécessaires afin de respecter la limitation suggérée. Les définitions suivantes sont recommandées :

« radiodiffusion » Transmission par télécommunication d'une émission destinée à être reçue par le public, à l'exception de celle qui est faite uniquement à l'occasion d'une prestation en public.

« service sur demande » Service qui permet à la personne de recevoir une œuvre, une prestation ou un enregistrement sonore, ou des émissions contenant une œuvre, une prestation ou un enregistrement sonore, au moment qui lui convient.

**(b) COPIES DE SAUVEGARDE (ARTICLE 29.24)**

Ce nouvel article permet de prévoir une exception à la violation du droit d'auteur pour les copies de sauvegarde. L'article se lit comme suit :

**29.24** (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour la personne qui est propriétaire de la copie (au présent article appelée « copie originale ») d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur, ou qui est titulaire d'une licence en autorisant l'utilisation, de la reproduire si les conditions ci-après sont réunies :

(a) la reproduction est effectuée exclusivement à des fins de sauvegarde au cas où il serait impossible d'utiliser la copie originale, notamment en raison de perte ou de dommage;

(b) la copie originale n'est pas contrefaite;

(c) la personne ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l'article 41, pour faire la reproduction;

(d) elle ne donne aucune reproduction à personne.

(2) Une des reproductions faites au titre du paragraphe (1) est assimilée à la copie originale en cas d'impossibilité d'utiliser celle-ci, notamment en raison de perte ou de dommage.

(3) La personne est tenue de détruire toutes les reproductions faites au titre du paragraphe (1) dès qu'elle cesse d'être propriétaire de la copie originale ou d'être titulaire de la licence qui en autorise l'utilisation.

**29.24** (1) It is not an infringement of copyright in a work or other subject-matter for a person who owns – or has a licence to use – a copy of the work or subject-matter (in this section referred to as the “source copy”) to reproduce the source copy if

(a) the person does so solely for backup purposes in case the source copy is lost, damaged or otherwise rendered unusable;

(b) the source copy is not an infringing copy;

(c) the person, in order to make the reproduction, did not circumvent, as defined in section 41, a technological protection

measure, as defined in that section, or cause one to be circumvented;  
and

(d) the person does not give any of the reproductions away.

(2) If the source copy is lost, damaged or otherwise rendered unusable, one of the reproductions made under subsection (1) becomes the source copy.

(3) The person shall immediately destroy all reproductions made under subsection (1) after the person ceases to own, or to have a licence to use, the source copy.

### Questions liées à l'interprétation

1. Cette exception s'applique-t-elle lorsqu'une personne possède légalement une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur, par exemple dans le cas d'un dépositaire de marchandises ou d'un dépositaire légal de logiciels?

2. Dans quelle mesure la copie originale doit-elle devenir impossible à utiliser pour que le paragraphe 29.24(2) s'applique? Par exemple, que se passe-t-il s'il est impossible d'utiliser l'œuvre aux fins consenties à l'origine ou si, dans le cas de logiciels, il est impossible d'utiliser une partie du logiciel alors que d'autres parties peuvent l'être?

3. L'intention derrière cette exception est-elle de permettre de réaliser un nombre illimité de copies de sauvegarde? Contrairement à l'actuel alinéa 30.6b) qui permet de réaliser une copie de sauvegarde *unique* d'un logiciel?

(c) **REPRODUCTION POUR LA COMPATIBILITÉ, L'INTEROPÉRABILITÉ, LE CHIFFREMENT ET LA SÉCURITÉ DU LOGICIEL (ARTICLES 30.6 à 30.63)**

L'article 30.6 se lit comme suit :

**30.6** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour le propriétaire d'un exemplaire – autorisé par le titulaire du droit d'auteur – d'un programme d'ordinateur, ou pour le titulaire d'une licence permettant l'utilisation d'un exemplaire d'un tel programme :

(a) de reproduire l'exemplaire par adaptation, modification ou conversion, ou par traduction en un autre langage informatique, s'il établit que la copie est destinée à assurer la compatibilité du programme avec un ordinateur donné, qu'elle ne sert qu'à son propre usage et qu'elle a été détruite dès qu'il a cessé d'être propriétaire de l'exemplaire ou titulaire de la licence, selon le cas;

(b) de reproduire à des fins de sauvegarde l'exemplaire ou la copie visée à l'alinéa a) s'il établit que la reproduction a été détruite dès qu'il a cessé d'être propriétaire de l'exemplaire ou titulaire de la licence, selon le cas.

**30.61** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour le propriétaire d'un exemplaire – autorisé par le titulaire du droit d'auteur – d'un programme d'ordinateur, ou pour le titulaire d'une licence permettant l'utilisation d'un exemplaire d'un tel programme, de le reproduire dans le seul but d'obtenir de l'information lui permettant de rendre ce programme et un autre programme d'ordinateur interopérables.

**30.62** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne, en vue de faire une recherche sur le chiffrement, de reproduire une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) la recherche est difficilement réalisable autrement;
- (b) l'oeuvre ou autre objet a été obtenu légalement;
- (c) la personne en a informé le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre ou autre objet.

**30.63** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne, de reproduire une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur dans le seul but d'évaluer la vulnérabilité d'un ordinateur, d'un système informatique ou d'un réseau d'ordinateurs ou de corriger tout défaut de sécurité, dans le cas où l'évaluation ou la correction sont autorisées par le propriétaire ou l'administrateur de ceux-ci.

**30.6** It is not an infringement of copyright in a computer program for a person who owns a copy of the computer program that is authorized by the owner of the copyright, or has a licence to use a copy of the computer program, to

- (a) reproduce the copy by adapting, modifying or converting it, or translating it into another computer language, if the person proves that the reproduced copy
  - (i) is essential for the compatibility of the computer program with a particular computer,
  - (ii) is solely for the person's own use, and

(iii) was destroyed immediately after the person ceased to be the owner of the copy of the computer program or to have a licence to use it; or

(b) reproduce for backup purposes the copy or a reproduced copy referred to in paragraph (a) if the person proves that the reproduction for backup purposes was destroyed immediately after the person ceased to be the owner of the copy of the computer program or to have a licence to use it.

**30.61** It is not an infringement of copyright in a computer program for a person who owns a copy of the computer program that is authorized by the owner of the copyright, or has a licence to use a copy of the computer program, to reproduce the copy for the sole purpose of obtaining information that would allow the person to make the program and any other computer program interoperable.

**30.62** It is not an infringement of copyright for a person to reproduce a work or other subject-matter for the purposes of encryption research if

(a) it would not be practical to carry out the research without making the copy;

(b) the person has lawfully obtained the work or other subject-matter; and

(c) the person has informed the owner of the copyright in the work or other subject-matter.

**30.63** It is not an infringement of copyright for a person to reproduce a work or other subject-matter for the sole purpose, with the consent of the owner or administrator of a computer, computer system or computer network, of assessing the vulnerability of the computer, system or network or of correcting any security flaws.

## Questions liées à l'interprétation

1. Dans l'article 30.6, l'obligation selon laquelle l'exemplaire reproduit doit être utilisé exclusivement par la personne l'ayant reproduit semble redondante. Si l'exemplaire reproduit est utilisé par quelqu'un d'autre, cette utilisation se fait sans licence.
2. Pourquoi y a-t-il une différence entre le propriétaire d'un exemplaire et le titulaire du droit d'auteur de telle sorte que le premier doit obtenir l'autorisation du titulaire pour reproduire un exemplaire en vertu de l'article 30.61? Il est suggéré de supprimer cette exigence d'autorisation.

3. À l'article 30.63, il manque un lien entre l'œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur et l'ordinateur, le système ou le réseau. Pourrait-il, par exemple, s'agir d'une situation dans laquelle une personne reproduit un programme d'ordinateur appartenant à un tiers dans le but d'évaluer la vulnérabilité d'un réseau (peu importe si le logiciel est installé sur le réseau)?
4. Une personne peut-elle utiliser l'exception prévue à l'article 30.61 même lorsque l'information est déjà accessible pour cette personne? Les mots « dans le seul but d'obtenir de l'information lui permettant de rendre ce programme et un autre programme d'ordinateur interopérables » n'indiquent pas clairement cela, même s'il s'agit possiblement de l'intention du texte.
5. Les exceptions prévues aux articles 30.61 et 30.62 pourraient être utilisées par des pirates pour inverser le cryptage des ingénieurs pour la protection des réseaux publics et des communications et mettre en place des moyens pour compromettre le cryptage. Était-ce l'intention?
6. De plus, les articles 30.61 et 30.62 ne comportent pas les mêmes limitations que les dispositions comparables à l'égard des mesures techniques de protection (MTP) de l'article 41.15. Était-ce intentionnel que des conditions différentes s'appliquent à des exceptions similaires?
7. Est-ce que l'article 30.61 réaliserait mieux les intentions de la politique s'il limitait la reproduction de programmes d'ordinateur aux parties du programme nécessaires pour établir l'interopérabilité uniquement, et s'il interdisait toute autre utilisation sauf pour établir l'interopérabilité, notamment la distribution à une autre personne ou le développement d'un autre programme d'ordinateur ayant une fonctionnalité très similaire?

(d) ***REPRODUCTIONS TEMPORAIRES POUR PROCESSUS TECHNOLOGIQUES (ARTICLE 30.71)***

L'article 30.71 se lit comme suit :

**30.71** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique;
- (b) elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur;
- (c) elle n'existe que pour la durée du processus technologique.

**30.71** It is not an infringement of copyright to make a reproduction of a work or other subject-matter if

(a) the reproduction forms an essential part of a technological process; or

(b) the reproduction's only purpose is to facilitate a use that is not an infringement of copyright; and

(c) the reproduction exists only for the duration of the technological process.

### Questions liées à l'interprétation

1. La signification du terme non défini « processus technologique » n'est pas claire. Dans le document de Q et R publié avec le projet de loi C-32, le gouvernement a indiqué que le projet de loi allait offrir « aux entreprises les outils pour innover en précisant que la reproduction temporaire, technique et accessoire d'œuvres protégées dans le cadre d'un processus technologique est acceptable ». Toutefois, le terme « processus technologique » employé pourrait faire référence – en particulier dans un environnement de réseau ou dans un autre environnement numérique – à presque tous les différents types de processus, chacun ayant des fonctions très différentes. Ainsi, l'article proposé pourrait entraîner des procédures visant à déterminer la nature et le caractère des « processus technologiques » auxquels il s'applique. Devrait-on envisager de définir les « processus technologiques »?

2. De même, la question de ce qui fait qu'une reproduction en particulier constitue un « élément essentiel » d'un processus technique semble susceptible de prêter à confusion. À l'actuel alinéa 2.4(1)b), la *Loi* stipule que « n'effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue » (soulignement ajouté). Dans ce contexte, la Cour suprême du Canada a accordé une interprétation large au mot « nécessaire », jugeant que cette exigence est satisfaite si les moyens en question sont « raisonnablement utiles et appropriés pour l'obtention des avantages que sont une économie et une efficacité accrues »<sup>3</sup>. Cette interprétation semble cohérente avec l'approche généralement « large et libérale » de la Cour en ce qui concerne l'interprétation des exceptions prévues pour les violations du droit d'auteur. Une telle approche a d'abord été adoptée dans *CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada*<sup>4</sup> et est appliquée régulièrement depuis. Pour la rédaction de l'article 30.71 proposé, le gouvernement a-t-il envisagé d'utiliser le mot « essentiel » par opposition au mot « nécessaire », lequel est déjà utilisé dans la *Loi* et a été interprété par les tribunaux? L'intention était-elle qu'« essentiel » ait ici un sens différent de « nécessaire »?

3. Au fil des ans, la Commission du droit d'auteur a déterminé que les reproductions faites dans un environnement numérique, que ce soit sur Internet ou sur un serveur à l'aide d'un appareil électronique, ont des fonctions utiles, spécifiques et distinctes. La Commission du droit

---

<sup>3</sup> *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, par. 91.

<sup>4</sup> [2004] 1 R. C. S. 339.

d'auteur a également établi une série de critères pour distinguer les reproductions qui ne sont que de nature temporaire ou transitoire, et qui ont une valeur économique indépendante faible ou inexistante, de celles qui ont une fonction plus importante et qui sont donc considérées comme ayant une plus grande valeur. Il est difficile de savoir si l'article 30.71 proposé vise à apporter le même type de distinction, ou, le cas échéant, de savoir ce que le fondement derrière cette distinction pourrait être. Est-ce l'intention du gouvernement de limiter l'exception prévue aux reproductions qui constituent une valeur économique faible ou inexistante pour l'utilisateur, ou a-t-il l'intention d'étendre l'exception aux reproductions qui ont une valeur économique plus importante?

4. De même, il est difficile de savoir si l'article est destiné à s'appliquer uniquement aux reproductions qui forment un élément essentiel d'un processus technologique transitoire – par exemple, des copies tampons faites strictement dans le but de faciliter l'écoute ininterrompue d'une copie autorisée ou d'un téléchargement – ou d'un plus vaste processus technologique. L'analyse récente de la Commission du droit d'auteur portant sur les méthodes d'acquisition et de diffusion des œuvres musicales et des enregistrements sonores de stations de radio commerciales indique clairement que, dans un environnement numérique, il existe un certain nombre de « processus technologiques » distincts – notamment, le téléchargement d'un fichier de musique numérique à partir du serveur d'un fournisseur commercial de musique, la sélection de fichiers pour la diffusion, l'édition ou la manipulation numérique de ces fichiers à des fins diverses, la mise à jour et le rafraîchissement de la bibliothèque musicale numérique de la station, etc. – et que chacun peut comporter un nombre important de reproductions qui, bien qu'elles puissent être essentielles pour le processus, sont loin d'être transitoires et qui ont une valeur économique indépendante<sup>5</sup>. A-t-on envisagé de faire la distinction entre ces divers processus, dont certains sont sans aucun doute d'une « durée » beaucoup plus longue que transitoire?

5. La relation prévue entre l'article 30.71 proposé et les articles 30.8 et 30.9 existants est également mal définie. Plus précisément, il semble probable que, tel que l'article 30.71 est rédigé, une reproduction pour laquelle une licence serait exigée conformément à l'article 30.8 ou 30.9 pourrait néanmoins être exemptée de toute obligation en vertu de l'article 30.71 si elle est considérée comme « un élément essentiel d'un processus technologique ». L'article 30.71 est-il destiné à constituer un critère additionnel pour les articles 30.8 et 30.9?

## **I. QUESTIONS LIÉES À LA RECHERCHE ET À L'ENSEIGNEMENT** **(ARTICLES 29 ET 30)**

### **Reproduction à des fins pédagogiques (article 29.4)**

Le paragraphe 29.4(1) se lit comme suit :

---

<sup>5</sup> Re : *Stations de radio commerciales (2008 – 2011)*, le 9 juillet 2010, Commission du droit d'auteur (Canada).



**29.4(1)** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, de reproduire une œuvre pour la présenter visuellement à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement et d'accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins.

**29.4(1)** It is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority for the purposes of education or training on its premises to reproduce a work, or do any other necessary act, in order to display it.

### **Questions liées à l'interprétation**

1. Le paragraphe 29.4(1) s'applique à la reproduction de l'œuvre sur les lieux d'un établissement d'enseignement pour la présenter visuellement. Il semblerait que la présentation visuelle de l'œuvre pourrait se faire sur les lieux de l'établissement d'enseignement. Par exemple, il serait possible d'afficher une reproduction sur un site Web (dans un serveur situé dans les locaux de l'établissement) afin qu'un étudiant à distance puisse la consulter. Était-ce l'intention?
2. Il semblerait que la présentation visuelle permise comprendrait l'affichage sur un site Web public et non seulement sur un site Web réservé aux étudiants de l'établissement. Était-ce l'intention?
3. Il semblerait que la présentation visuelle pourrait se faire par l'entremise d'un réseau d'ordinateurs, par exemple un réseau d'ordinateurs utilisé par un conseil scolaire entier. Était-ce l'intention?

### **Leçons (article 30.01)**

1. Le paragraphe 30.01(1) définit « leçon » pour désigner « tout ou partie d'une leçon, d'un examen ou d'un contrôle dans le cadre desquels un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci accomplit à l'égard d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur un acte qui, n'eussent été les exceptions et restrictions prévues par la présente loi, aurait constitué une violation du droit d'auteur ». Le terme « leçon » en soi n'est pas défini. Il prend son sens seulement en faisant référence à des œuvres qui peuvent être utilisées sans violation du droit d'auteur en vertu d'autres articles.
2. Le paragraphe 30.01(2) vise à apporter une précision. Serait-il préférable que la précision énoncée au paragraphe 30.01(2) (« application » ou « limite ») se trouve plutôt à la suite de l'article 30.01(3), qui établit l'exception prévue pour les leçons, et que la numérotation soit modifiée en conséquence (30.01(3))? L'ordre ainsi modifié des articles 30.01(2) et

30.01(3) serait cohérent avec le style de rédaction des articles d'exception existants qui ont une application limitée, notamment les articles 29.4, 30.8, 32 et l'article proposé 30.04 du projet de loi C-32.

3. Sans égard à l'ordre des paragraphes, la version anglaise du paragraphe 30.01(2) actuel doit être reformulée afin d'éviter l'utilisation agrammaticale de « whose » en se référant à une œuvre ou à tout autre objet du droit d'auteur.

### **Reproduction numérique d'œuvres (articles 30.02 et 30.03)**

1. En vertu de l'alinéa 30.02(3)*b*), l'établissement d'enseignement doit uniquement « prendre des mesures en vue d'empêcher... ». Cette expression est également utilisée à l'égard de l'exception prévue pour les prêts entre bibliothèques stipulée au paragraphe 30.2(5.02). Or, en vertu de l'exception prévue pour l'apprentissage à distance, à l'alinéa (6)*b*), l'établissement d'enseignement doit prendre des mesures « dont il est raisonnable de croire qu'elles auront pour effet d'empêcher... ». L'intention est-elle de créer une norme différente entre ces exceptions?
2. L'article établit concrètement l'obligation de détenir une licence pour la reproduction numérique et la transmission d'œuvres (là où une licence de reproduction reprographique existe) parce que les seuls dommages-intérêts pour contrefaçon applicables correspondent aux montants qui auraient été payables pour une telle copie sous licence. Est-ce l'intention derrière cet article?
3. En vertu du paragraphe 30.02(3), il est obligatoire de verser une redevance à l'égard de toutes les personnes auxquelles est communiquée la reproduction par voie de télécommunication. Toutefois, aucune redevance ne semble être payable pour les reproductions numériques, ou pour des copies qui sont livrées par d'autres moyens. Par exemple, aucune redevance n'est payable pour les copies sur CD ou sur DVD remises aux étudiants. Est-ce l'intention? Des redevances seraient-elles exigibles en vertu de la licence de reprographie pour les copies numériques?
4. Le paragraphe 30.02(7) établit le montant maximum des dommages-intérêts qui peuvent être recouverts par le titulaire du droit d'auteur contre un établissement d'enseignement pour la reproduction numérique d'œuvres, conformément à l'article 30.02. Dans cet article, comme dans l'article 38.2 actuel, la société de gestion n'est pas protégée par cette limitation des dommages et intérêts. Cette limitation, qui ne profite qu'aux établissements d'enseignement et non aux sociétés de gestion, était-elle prévue dans la politique ou s'agit-il d'un oubli?
5. À la version anglaise du paragraphe 30.02(7), nous recommandons que l'expression « largest » soit substituée à « greatest », par souci de cohérence avec le libellé de

l'article 38.2. La même terminologie devrait être utilisée s'il n'y a pas de différence de sens.

**Téléchargement à partir d'Internet (exception prévue pour le contenu librement accessible)**  
**(article 30.04)**

1. L'exception prévue à l'article 30.04 pour le contenu librement accessible semble s'appliquer à toutes les œuvres ou à tout autre objet du droit d'auteur accessible dans Internet. Cela pourrait fort bien inclure des logiciels, des bases de données informatiques, des compilations d'œuvres, des sites Web entiers, des objets physiques comme des livres vendus dans Internet, etc. Est-ce l'intention du gouvernement de créer une exception qui inclurait toutes les œuvres ou tout autre objet du droit d'auteur se trouvant sur un site Web? Est-ce l'intention du gouvernement de créer une exception qui inclurait l'ensemble du site lui-même?
2. Le paragraphe 30.04(5) prévoit que l'utilisation pédagogique de l'amendement pour Internet ne s'applique pas si l'établissement d'enseignement, ou une personne agissant sous son autorité, comme un étudiant ou un enseignant, « sait ou devrait savoir que l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur ont été ainsi rendus accessibles sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur »<sup>6</sup>.
3. Bien que le niveau de connaissance stipulé au paragraphe 30.4(5), « sait ou aurait dû savoir », est le même que celui énoncé au paragraphe 27(2) (Violation à une étape ultérieure), il diffère du niveau de connaissance prévu dans d'autres articles du projet de loi C-32 et de la *Loi* existante. Par exemple :
  - le paragraphe 38.14(2)<sup>7</sup> (Dommages-intérêts préétablis) et le paragraphe 41.19<sup>8</sup> (Réduction des dommages-intérêts pour le contournement des mesures techniques) précisent un niveau de connaissance qui exige que « le défendeur ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de croire ».
  - l'alinéa 41(1)a) (Délai de prescription pour les recours civils) de la *Loi* spécifie un niveau de connaissance qui exige que le « demandeur avait connaissance de la violation au moment où elle a eu lieu ou il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il en ait eu connaissance à ce moment ».

---

<sup>6</sup> Article 18 du projet de loi, paragraphe 30.04(5).

<sup>7</sup> Article 30 du projet de loi, paragraphe 38.14(2).

<sup>8</sup> Article 31 du projet de loi, article 41.18.

4. La différence entre ces niveaux de connaissance n'est pas claire. La formulation des niveaux de connaissance doit être cohérente dans la *Loi*. La règle d'interprétation législative connue sous le nom de la « présomption d'uniformité des expressions » serait appliquée par un tribunal d'interprétation de la *Loi*. Cette présomption stipule que, si une autre forme d'expression est utilisée dans une loi, il est présumé qu'un sens différent doit avoir été voulu par le législateur :

« Il est présumé que le législateur utilise la terminologie soigneusement et de manière cohérente pour que, dans une loi ou dans un autre instrument législatif, les mêmes mots ont le même sens et des mots différents ont des significations différentes<sup>9</sup>. »

5. Nous recommandons, en général et à l'égard de l'article 30.04 en particulier, de songer à remédier à cette incohérence dans le projet de loi C-32 en ce qui concerne les niveaux de connaissance.

#### **Exception relative aux prêts entre bibliothèques (article 30,2(5))**

1. L'exemption actuelle qui porte sur les prêts entre bibliothèques, soit le paragraphe 30.2(5), permet la remise d'une copie à une autre bibliothèque pour un de ses usagers, mais uniquement une copie imprimée. En vertu de l'exception élargie qui est proposée, soit le paragraphe 30.2(5.02), une bibliothèque pourrait fournir une copie numérique directement à une personne qui en a fait la demande par l'intermédiaire d'une autre bibliothèque à condition que la bibliothèque, le musée, le service d'archives ou toute personne agissant sous son autorité prenne des mesures en vue d'empêcher la personne qui l'a demandée de reproduire cette copie numérique. L'obligation porte sur la nécessité de « prendre des mesures ». Il n'y a pas d'exigence relative au fait que ces mesures soient raisonnables ou efficaces où, comme c'est le cas dans l'exception qui porte sur l'apprentissage à distance, de « prendre des mesures dont il est raisonnable de croire qu'elles auront pour effet d'empêcher » la personne qui reçoit la copie de faire certaines choses (voir les commentaires qui précèdent sous *Reproduction numérique d'œuvres*). Cette omission est-elle voulue?

2. La signification du mot « utiliser » à l'alinéa 30.2(5.02)c) n'est pas claire. Si c'est ce qu'on désire indiquer, devrait-on préciser qu'on veut dire « garder » la copie (comme dans le paragraphe 29.7b) sur la reproduction de radiodiffusions) et « après la date où la personne choisit d'y avoir accès » – (nouveau paragraphe (2.4(1.1) sur la mise à disposition)?

3. Il semble qu'on pourrait vouloir dire qu'une seule bibliothèque pourrait fournir toutes les autres bibliothèques en copies numériques de publications scientifiques ou techniques. Est-ce bien ce qu'on veut dire?

---

<sup>9</sup> Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1994, p. 163.

**J. RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET (FSI)**  
**(ARTICLES 31.1 ET 41.27)**

Le Projet de loi C32 ajoute quatre nouvelles circonstances dans lesquelles le gouvernement cherche à créer des zones sûres pour les FSI en tant qu'intermédiaires Internet :

- a. une exception relative aux services réseau (paragraphe 31.1(1) et (2));
- b. une exception relative à la mise en antémémoire (paragraphe 31.1(3) et (4));
- c. une exception relative à l'hébergement (paragraphe 31.1(5) et (6));
- d. une exemption relative aux outils de repérage des données Internet (moteurs de recherche) (paragraphe 41.27 (1), (2), (3) et (4)).

Les questions qui suivent ont pour but de permettre aux responsables de l'élaboration des politiques de confirmer que la portée des dispositions du projet de loi C-32 est conforme au projet de politique.

(a) **Exception relative aux services réseau (paragraphe 31.1 (1) et (2))**

Le paragraphe 31.1(1) protège les intermédiaires qui agissent comme canal de communication Internet. L'intention formulée par le gouvernement est d'appuyer les entités qui favorisent ou facilitent la connectivité en accord avec les raisons de la Cour suprême du Canada dans le cas Tarif 22.<sup>10</sup> Voici le texte du paragraphe 31.1(1)

**31.1 (1)** La personne qui, dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, fournit des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau ne viole pas le droit d'auteur sur l'oeuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle fournit ces moyens.

**31.1 (1)** A person who, in providing services related to the operation of the Internet or another digital network, provides any means for the telecommunication or the reproduction of a work or other subject-matter through the Internet or that other network does not, solely by reason of providing those means, infringe copyright in that work or other subject-matter. (emphasis added)

- Pourquoi la terminologie de ce paragraphe est-elle différente de celle de l'alinéa 2.4(1)b)? En particulier, pourquoi l'expression « constitue une communication unique » qui a été interprétée par la Cour suprême du Canada dans le cas Tarif 22 n'est-elle pas utilisée? De plus, la terminologie est différente de celle des

---

<sup>10</sup> Voir FAQ du gouvernement, Q10, 12 juin 2008.

articles sur l'antémémoire et sur l'hébergement (« du seul fait qu'elle accomplit un tel acte »). Veut-on donner un sens différent à l'alinéa 2.4(1)b) et aux autres exceptions?

- De plus, si ce paragraphe est conçu comme étant applicable aux intermédiaires qui agissent comme canal de communication Internet pourquoi ne comprend-elle pas les mots « fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue » interprétés de façon définitive par la Cour suprême? La terminologie pourrait être uniformisée avec celle de l'alinéa 2.4(1)b) de la façon suivante :

31.1(1), 31.1(1) La personne qui, dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, fournit *les moyens de télécommunication nécessaires à une autre personne pour télécommuniquer* une œuvre ou tout autre objet par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau, ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle fournit ces moyens.

- Est-ce que l'expression « la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique » peut être interprétée comme avantageant les FSI qui n'agissent pas vraiment comme canal de communication?
- Est-ce que l'expression « d'Internet ou d'un autre réseau numérique » est conçue comme étant restreinte aux services ou aux protocoles de niveau inférieur ou à n'importe quel aspect d'Internet ou de tout autre réseau, y compris n'importe quel site Web ou nœud d'information sur Internet? Elle semble couvrir tous ces aspects.
- Est-ce que l'expression « d'Internet ou d'un autre réseau numérique » peut être interprétée comme incluant un site pirate accessible par le public tel un réseau de partage de fichier poste à poste?<sup>11</sup>
- Est-ce que l'expression « la prestation de services » peut être interprétée comme incluant la fourniture de services de raccordement ou de routage de même que d'hébergement, d'antémémoire, d'indexation, de recherche, de traçage, de télécommunication (téléchargement amont ou aval, diffusion en flux, transmission,

---

<sup>11</sup> Voir, *Décision Télécom* CRTC 2008-108 (Les applications de partage de fichiers poste-à-poste utilisent les réseaux de systèmes homologues, au sein desquels de nombreux noeuds (p. ex. les ordinateurs des utilisateurs finaux) se connectent pour former un réseau, en vue de distribuer des fichiers au moyen d'Internet. Contrairement au modèle de distribution par réseau classique, où de nombreux utilisateurs finaux téléchargent du contenu à partir d'un serveur central, les applications poste-à-poste permettent aux utilisateurs finaux de télécharger simultanément un seul fichier à partir de nombreux utilisateurs finaux, offrant ainsi la possibilité d'accroître la vitesse de téléchargement.)

etc.) et autres services fournis par un site pirate accessible par le public tel un réseau de partage de fichier poste-à-poste?

- L'expression « moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre » permet elle aussi diverses interprétations.
- L'expression « moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre » est-elle conçue de façon à inclure les routeurs et le matériel ainsi que « tous les logiciels de connexion, les services assurant la connectivité, les installations et les services offrant l'hébergement sans lesquels la communication n'aurait pas lieu »? <sup>12</sup>
- Est-ce que l'expression « ou la reproduction d'une œuvre » devrait être à la fin de l'article pour prévenir les infractions aux droits de reproduction lorsqu'il y a transmission par les installations d'un FSI ou est-ce que l'exception vise à protéger les fournisseurs de réseaux lorsqu'ils fournissent à d'autres un moyen de reproduire une œuvre?
- Est-ce que cette même phrase peut être interprétée comme incluant les activités qui facilitent le partage de fichier en ligne comme la fourniture de services d'hébergement, d'antémémoire, d'indexation, de recherche, de traçage, de télécommunication (téléchargement amont ou aval, diffusion en flux, transmission, etc.) et autres services fournis par un site pirate accessible au public?
- Est-ce que cette même phrase peut être interprétée comme incluant les sites qui fournissent des fonctions de recherche, d'indexation et de traçage et des moyens de faciliter ou de gérer le partage de fichier sous forme de service lié à l'exploitation d'Internet ou à des réseaux de personnes qui partagent ou téléchargent des fichiers (un réseau numérique) et « des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre »?
- Est-ce que l'exception relative aux services réseau peut être interprétée comme couvrant les sites Web qui permettent à un utilisateur de télécharger (en amont ou en aval) des fichiers contrefaits et qui fournissent des moyens d'effectuer de tels téléchargements?
- Est-ce que l'exception relative aux services réseau peut être interprétée comme couvrant les sites qui donnent accès par liens profonds à des sites au contenu protégé sur d'autres serveurs?
- Est-ce que l'exception relative aux services réseau peut être interprétée comme signifiant que le fait de fournir des hyperliens est un service lié à l'exploitation d'Internet?

---

<sup>12</sup> *SOCAN v CAIP* [2004] 2 C.S.R. 427 (*Tariff 22*) alinéa 92

- Est-ce que l'exception relative aux services réseau a été conçue comme étant limitée d'une manière semblable à l'exception pour les communications par télécommunication de l'alinéa 2,4(1)b) qui se restreint à « fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue »?

Le paragraphe (2) se lit comme suit

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où la prestation du service par la personne constitue une violation du droit d'auteur prévue au paragraphe 27(2.3)).

- Est-ce que le nouvel article sur la facilitation couvre Internet et les fournisseurs de services de réseaux dont les systèmes sont exploités d'une façon qui contrevient à la loi ou dont les exploitants encouragent les infractions même si le but premier du réseau n'est pas de contrevir aux droits d'auteur?

**(b) Exception relative à la mise en antémémoire (paragraphe 31.1 (3) et (4))**

Les paragraphes 31.1(3) et (4) cherchent à exempter la mise en antémémoire lorsqu'elle est nécessaire pour rendre une télécommunication plus efficace. Les paragraphes 31.1(3) et (4) se lisent comme suit :

(3) Sous réserve du paragraphe (4), si la personne met l'oeuvre ou l'autre objet du droit d'auteur en antémémoire ou effectue toute autre opération similaire à leur égard en vue de rendre la télécommunication plus efficace, elle ne viole pas le droit d'auteur sur l'oeuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle accomplit un tel acte.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique que si la personne respecte les conditions ci-après en ce qui a trait à l'oeuvre ou à l'autre objet du droit d'auteur :

(a) elle ne les modifie pas, sauf pour des raisons techniques;

(b) elle veille à ce que les directives relatives à leur mise en antémémoire ou à l'exécution à leur égard d'une opération similaire, selon le cas, qui ont été établies par quiconque les a mis à disposition pour télécommunication par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau numérique soient lues et exécutées automatiquement si elles s'y prêtent;

(c) elle n'entrave pas l'usage licite de la technologie pour l'obtention de données sur leur utilisation.



(3) Subject to subsection (4), a person referred to in subsection (1) who caches the work or other subject-matter to make the telecommunication more efficient does not, by virtue of that act alone, infringe copyright in the work or other subject-matter.

(4) Subsection (3) does not apply unless the person, in respect of the work or other subject matter,

(a) does not modify it, other than for technical reasons;

(b) ensures that any directions related to its caching that are established by whoever made it available for telecommunication through the Internet or another digital network, and that lend themselves to automated reading and execution, are read and executed, and

(c) does not interfere with the lawful use of technology to obtain data on its use.

- Qui a droit à cette exception? La « personne » est-elle une personne qui fournit des services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique ou une personne qui bénéficie de l'exemption du paragraphe (1)? Si l'intention est de restreindre cette exception aux personnes qui bénéficient de l'exception relative aux services réseau, le paragraphe devrait être modifié comme suit :

Sous réserve du paragraphe (3), *une personne qui a droit à l'exemption* dont il est question au paragraphe (1) qui met l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur en antémémoire ou effectue toute autre opération similaire à leur égard en vue de rendre la télécommunication plus efficace, ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle accomplit un tel acte.

- L'intention du gouvernement est-elle que l'exception proposée pour le système de mise en antémémoire ne soit pas restreinte aux FSI ou à la mise en antémémoire effectuée pour permettre ou faciliter le raccordement à Internet?
- L'exception proposée pour le système de mise en antémémoire peut-elle être interprétée comme étant applicable à toute personne qui fournit des « services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique » et qui fournit « des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une oeuvre ou de tout autre objet » par l'intermédiaire d'Internet?
- Le paragraphe (3) peut-il être interprété comme étant applicable aux services qui ne servent pas vraiment de canal de communication étant donné que la nature de la télécommunication qui est rendue plus « efficace » n'est ni identifiée ni définie?

- Est-il voulu que l'exception proposée pour le système de mise en antémémoire ne soit pas restreinte aux reproductions temporaires ou intermédiaires d'œuvres de tierces parties, qui sont faites automatiquement par le fournisseur de services sur son propre réseau aux fins de retransmission à d'autres de ses abonnés?
- Est-ce que l'exception proposée pour le système de mise en antémémoire peut être interprétée comme donnant la permission aux sites et aux services pirates de faire et de mémoriser sur serveur (une mémoire cache) des copies permanentes et autres d'une œuvre qui deviendraient des éléments de l'infrastructure utilisés par le site ou le service (« des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une oeuvre ») pour rendre plus efficace la transmission d'œuvres au public?
- Est-ce que l'exception proposée pour le système de mise en antémémoire interprétée en tenant compte du paragraphe (1) permet aux services de partage de fichier de jouer un rôle plus central pour permettre les transmissions qui constituent une infraction?
- Est-ce que l'exception proposée pour le système de mise en antémémoire peut être interprétée de sorte que les activités de mise en antémémoire couvertes par cette exemption doivent être subsidiaires à un processus automatisé qui fait partie intégrante de la nature d'un canal de communication et *non pas* de la nature d'un service qui déclenche de *nouvelles* transmissions?
- Est-ce que l'exception, de la façon dont elle est rédigée actuellement, peut être interprétée comme permettant la mise en antémémoire d'œuvres même lorsque cela contrevient aux modalités d'accès établies par le fournisseur des œuvres sur le site initial?
- Devrait-on préciser quelles activités « modifient » une œuvre et quelles activités ne la modifient pas? Par exemple, est-ce que l'encodage, le chiffrement, la conversion en formats de fichier différents et la compression de fichiers rendent une télécommunication « plus efficace »?
- Est-il voulu et clair au paragraphe 4(c) que les données relatives à l'utilisation soient des données liées au trafic, compilées par ou pour la personne qui a rendu accessible l'œuvre, la reproduction ou d'autres objets du droit d'auteur, ou des données liées au trafic qui ont trait à la mise en antémémoire de l'œuvre, de la reproduction ou d'autres objets du droit d'auteur, ou les deux?
- Est-il voulu que le fournisseur de services ne soit pas obligé d'enlever ou de désactiver l'accès aux fichiers qui contreviennent à la loi, même lorsqu'il sait pertinemment que le fichier a été enlevé du site initial ou qu'il a été ordonné de l'enlever?

- Cette exception n'est-elle pas assujettie à la condition de facilitation comme les exceptions relatives aux services réseau et à la responsabilité des FSI? Est-il voulu qu'une personne permette des effractions tout en bénéficiant de l'exception? On pourrait supposer que c'est l'intention du Parlement étant donné que la condition de facilitation existe pour deux exceptions, mais non pas pour les exceptions de mise en antémémoire et d'hébergement.

(c) **Exception relative à l'hébergement (paragraphe 31.1 (5) et (6))**

Le paragraphe 31.1(5) offre une exception qui permet aux FSI qui hébergent des sites Web pour leurs abonnés de ne pas commettre d'infraction.<sup>13</sup> Ce paragraphe se lit comme suit ::

(5) Sous réserve du paragraphe (6), quiconque fournit à une personne une mémoire numérique pour qu'elle y stocke une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur en vue de permettre leur télécommunication par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau numérique ne viole pas le droit d'auteur sur l'oeuvre ou l'autre objet du seul fait qu'il fournit cette mémoire.

(6) Le paragraphe (5) ne s'applique pas à l'égard d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur si la personne qui fournit la mémoire numérique sait qu'un tribunal compétent a rendu une décision portant que la personne qui y a stocké l'oeuvre ou l'autre objet viole le droit d'auteur du fait de leur reproduction ou en raison de la manière dont elle les utilise.

(5) Subject to subsection (6), a person who, for the purpose of allowing the telecommunication of a work or other subject-matter through the Internet or another digital network, provides digital memory in which another person stores the work or other subject-matter does not, by virtue of that act alone, infringe copyright in the work or other subject-matter.

(6) Subsection (5) does not apply in respect of a work or other subject-matter if the person providing the digital memory knows of a decision of a court of competent jurisdiction to the effect that the person who has stored the work or other subject-matter in the digital memory infringes copyright by making the copy of the work or other subject-matter that is stored or by the way in which he or she uses the work or other subject-matter.

---

<sup>13</sup> Gouvernement du Canada — Responsabilité des fournisseurs de services Internet à l'égard du droit d'auteur - Fiche technique (juin 2008).

- L'exception relative à l'hébergement est-elle conçue comme étant restreinte aux FSI ou aux fournisseurs de services en ligne qui hébergent des fichiers sous la directive d'un usager, ou couvre-t-elle toute personne qui offre un tel hébergement?
- Est-ce que l'exception relative à l'hébergement peut-être interprétée comme offrant une protection à toute entité qui donne accès à n'importe quel serveur raccordé à un réseau ou site en ligne (mémoire numérique) à des tierces personnes pour mémoriser et rendre accessible des fichiers qui contreviennent à la loi dans le but de partager des fichiers?
- Est-ce que l'exception est projetée s'appliquer même lorsque le fournisseur de services qui a une connaissance, réelle ou par interprétation d'activités en infraction, exerce un contrôle sur les usagers qui se servent du site pour commettre des infractions et ne prend pas de mesures pour enlever ou désactiver l'accès au matériel contrevenant?
- Le paragraphe (6) a pour effet de rendre l'exception inopérante lorsque le FSI est au courant d'une décision d'un tribunal. Une telle décision doit-elle être finale ou est-ce qu'une décision interlocutoire suffirait? La nature de la conduite qui contrevient à la loi n'est pas claire. Quelle est l'intention?
- La nouvelle exception est-elle conçue comme annulant la décision de la Cour suprême du Canada dans le cas du Tarif 22 qui stipule que le fournisseur d'un hébergement peut être responsable d'autoriser ou de négliger de prendre en contrôle ou d'éliminer l'accès à une conduite contrevenante à partir du moment où il en a la connaissance requise?
- Est-il exact que le FSI n'est pas tenu d'agir tant qu'il n'a pas reçu d'avis d'une décision?
- Un FSI pourrait-il coder ou transcoder des fichiers pour les rendre accessibles au public en vertu de la mention « fournit à une personne une mémoire numérique »?<sup>14</sup>
- Cette exception n'est pas assujettie à la condition de facilitation comme les exceptions relatives aux services réseau et aux outils de repérage. Est-il voulu qu'une personne permette une infraction tout en profitant de l'exception? Nous pourrions supposer que c'est l'intention du Parlement étant donné qu'il existe une condition de facilitation pour deux exceptions, mais non pas pour les exceptions relatives à l'hébergement et à la mise en antémémoire.

---

<sup>14</sup> Voir *UMG Recordings inc. v Veoh Networks, Inc.* 2008 WL 5423841 (C.D.Ca. , 29 déc. 2008); *IO Group, Inc. v Veoh networks, Inc.* 2008 WL 6065872 (N.D.Cal. 27 août 2008)

**(d) Exception relative aux outils de repérage (paragraphe 41.27 (1), (2), (3) et (4))**

Les paragraphes 41.27(1), (2), (3) et (4) sont conçus pour préciser que les outils de repérage comme les moteurs de recherche (GOOGLE, YAHOO, etc.) ne sont pas responsables du paiement des dommages pour les reproductions faites dans le cadre de la fourniture de tels outils, à moins qu'ils ne tiennent pas compte d'un avis exigeant la suppression de matériel. Le texte se lit comme suit :

(1) Dans les procédures pour violation du droit d'auteur, le titulaire du droit d'auteur ne peut obtenir qu'une injonction comme recours contre le fournisseur d'un outil de repérage en cas de détermination de responsabilité pour violation du droit d'auteur découlant de la reproduction de l'oeuvre ou de l'autre objet du droit d'auteur ou de la communication de la reproduction au public par télécommunication.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique que si le fournisseur respecte les conditions ci-après en ce qui a trait à l'oeuvre ou à l'autre objet du droit d'auteur :

(a) il reproduit l'oeuvre ou l'objet et met cette reproduction en antémémoire ou effectue à son égard toute autre opération similaire, de façon automatique, et ce en vue de fournir l'outil de repérage;

(b) il communique cette reproduction au public par télécommunication, et ce en vue de fournir l'information repérée par l'outil de repérage;

(c) il ne modifie pas la reproduction, sauf pour des raisons techniques;

(d) il se conforme aux conditions relatives à la reproduction, à la mise en antémémoire de cette reproduction ou à l'exécution à son égard de toute autre opération similaire, ou à la communication au public par télécommunication de la reproduction, qui ont été établies par la personne ayant rendu l'oeuvre ou l'objet accessibles sur Internet ou un autre réseau numérique et qui se prêtent à une lecture ou à une exécution automatique;

(e) il n'entrave pas l'usage licite de la technologie pour l'obtention de données sur l'utilisation de l'oeuvre ou de l'objet.

(3) Dans le cas où le fournisseur reçoit un avis de prétendue violation conforme au paragraphe 41.25(2) à l'égard d'une oeuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur après le retrait de celui-ci de l'emplacement électronique mentionné dans l'avis, le paragraphe (1) ne s'applique, à l'égard des reproductions faites à partir de cet emplacement, qu'aux violations commises avant l'expiration de trente jours – ou toute autre période prévue par règlement – suivant la réception de l'avis.

(1) In any proceedings for infringement of copyright, the owner of the copyright in a work or other subject-matter is not entitled to any remedy other than an injunction against a provider of an information location tool that is found to have infringed copyright by making a reproduction of the work or other subject-matter or by communicating that reproduction to the public by telecommunication.

(2) Subsection (1) applies only if the provider, in respect of the work or other subject-matter,

(a) makes and caches the reproduction in an automated manner for the purpose of providing the information location tool;

(b) communicates that reproduction to the public by telecommunication for the purpose of providing the information that has been located by the information location tool;

(c) does not modify the reproduction;

(d) complies with any conditions relating to the making or caching of reproductions of the work or other subject-matter, or to the communication of the reproduction to the public by telecommunication, that were established by whoever made the work or other subject-matter available through the Internet or another digital network and that lend themselves to automated reading and execution; and

(e) does not interfere with the lawful use of technology to obtain data on the use of the work or other subject-matter.

(3) In this section, “information location tool” means any tool that makes it possible to locate information that is available through the Internet or another digital network.

Le paragraphe (1) ne comporte pas les mots utilisés à l’alinéa 2.4(1)*b*) ou dans les autres exceptions relatives aux FSI qui assurent que l’exception s’applique uniquement lorsque les actes posés par le FSI sont neutres quant au contenu, en d’autres mots, l’exception ne comprend pas de mots comme « qui ne fait que fournir » ou « du seul fait qu’elle accomplit un tel acte. » L’intention est-elle d’imposer une restriction à un outil de repérage lorsque les actes posés ne sont pas neutres? Sinon, pour assurer l’uniformité dans la rédaction des exceptions de mise en antémémoire et d’hébergement il faudrait reformuler le paragraphe (1) comme suit :

41.27 (1) Dans les procédures relatives à la violation du droit d’auteur, le titulaire du droit d’auteur ne peut obtenir qu’une injonction comme recours contre le fournisseur d’un outil de

repérage, *du seul fait qu'il fournit cet outil*, en cas de détermination de responsabilité pour violation du droit d'auteur découlant de la reproduction de l'œuvre ou de l'autre objet du droit d'auteur ou de la communication de la reproduction au public par télécommunication.

L'intention est-elle de permettre les activités suivantes en vertu des dispositions relatives aux outils de repérage :

- La fourniture de liens raccordant les usagers à des emplacements de mémoire éloignés sur Internet et sur d'autres réseaux numériques.
- L'indexation ou le traitement par robots d'indexation de matériel protégé par droits d'auteur dans Internet et d'autres réseaux numériques dans le but de compiler des bases de données pour faciliter la localisation de matériel en ligne.
- La création de versions de pages Internet mises en antémémoire.
- La création d'images de haute ou de faible résolution de matériel visuel ou autres contenus.
- La transmission, la reproduction ou la communication au public de matériel indexé ou de versions mises en antémémoire.
- De plus, est-ce que des restrictions sont prévues sur l'ampleur de la mise en antémémoire, de la reproduction et de la communication au public afin de restreindre ces activités à une utilisation équitable pour les travaux et autres matières à des fins de recherche ou autres études privées?
- L'exception vise-t-elle à légaliser les sites de recherche pirates dont la principale activité est d'indexer, de mettre en antémémoire, de reproduire et de communiquer au public des copies contrefaites d'œuvres?
- L'exception vise-t-elle à protéger les groupeurs de contenu comme GOOGLE news qui pourraient reproduire, mettre en antémémoire et communiquer du contenu de tierces parties?
- Un moteur de recherche pourrait-il se prévaloir de cette exception lorsqu'il obtient connaissance de droit ou connaissance de fait que des fichiers qu'il met en antémémoire, reproduit et communique au public contreviennent à la loi, à moins d'avoir un avis de prétendue violation tel que précisé à l'alinéa (2)f)? Il pourrait y avoir inférence que telle est l'intention de la législation.
- A-t-on examiné comment un détenteur de droits pourrait empêcher un moteur de recherche de continuer de distribuer ou de faire le lien avec des fichiers qui contreviennent à la loi hébergés sur des serveurs à l'extérieur du Canada alors que la

seule exception pour le moteur de recherche est que le fichier qui contrevient à la loi soit supprimé de l'emplacement initial?

Le paragraphe (4) se lit comme suit :

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'égard de la fourniture de l'outil de repérage si celle-ci constitue une violation du droit d'auteur prévue au paragraphe 27(2.3).

(4) Subsection (1) does not apply to the provision of the information location tool if the provision of that tool constitutes an infringement of copyright under subsection 27(2.3).

- Est-ce que le nouvel article de facilitation couvre les moteurs de recherches dont les systèmes sont exploités d'une façon qui contrevient à la loi ou lorsque les exploitants incitent le public aux infractions, si le moteur de recherche n'est pas principalement conçu pour contrevenir aux droits d'auteurs?

#### **K. AVIS ET RÉGIME D'AVIS (ARTICLES 41.25 AND 41.26)**

L'article 41.25, qui prévoit un avis et un régime d'avis, se lit comme suit :

**41.25** (1) Le titulaire d'un droit d'auteur sur une oeuvre ou tout autre objet du droit d'auteur peut envoyer un avis de prétendue violation à la personne qui fournit, selon le cas :

(a) dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, les moyens de télécommunication par lesquels l'emplacement électronique qui fait l'objet de la prétendue violation est connecté à Internet ou à tout autre réseau numérique;

(b) en vue du stockage visé au paragraphe 31.1(5), la mémoire numérique qui est utilisée pour l'emplacement électronique en cause;

(c) un outil de repérage au sens du paragraphe 41.27(5).

(2) L'avis de prétendue violation est établi par écrit, en la forme éventuellement prévue par règlement, et, en outre :

(a) précise les nom et adresse du demandeur et contient tout autre renseignement prévu par règlement qui permet la communication avec lui;

(b) identifie l'oeuvre ou l'autre objet du droit d'auteur auquel la prétendue violation se rapporte;



(c) déclare les intérêts ou droits du demandeur à l'égard de l'oeuvre ou de l'autre objet visé;

(d) précise les données de localisation de l'emplacement électronique qui fait l'objet de la prétendue violation;

(e) précise la prétendue violation;

(f) précise la date et l'heure de la commission de la prétendue violation;

(g) contient, le cas échéant, tout autre renseignement prévu par règlement.

**41.26** (1) La personne visée aux alinéas 41.25(1)a) ou b) qui reçoit un avis conforme au paragraphe 41.25(2) a l'obligation d'accomplir les actes ci-après, moyennant paiement des droits qu'elle peut exiger :

(a) transmettre sans délai par voie électronique une copie de l'avis à la personne à qui appartient l'emplacement électronique identifié par les données de localisation qui sont précisées dans l'avis et informer sans délai le demandeur de cette transmission ou, le cas échéant, des raisons pour lesquelles elle n'a pas pu l'effectuer;

(b) conserver, pour une période de six mois à compter de la date de réception de l'avis de prétendue violation, un registre permettant d'identifier la personne à qui appartient l'emplacement électronique et, dans le cas où, avant la fin de cette période, une procédure est engagée par le titulaire du droit d'auteur à l'égard de la prétendue violation et qu'elle en a reçu avis, conserver le registre pour une période d'un an suivant la date de la réception de l'avis de prétendue violation.

(2) Le ministre peut, par règlement, fixer le montant maximal des droits qui peuvent être exigés pour les actes prévus au paragraphe (1). À défaut de règlement à cet effet, le montant de ces droits est nul.

(3) Le seul recours dont dispose le demandeur contre la personne qui n'exécute pas les obligations que lui impose le paragraphe (1) est le recouvrement des dommages-intérêts préétablis dont le montant est, selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence, d'au moins 5 000 \$ et d'au plus 10 000 \$.

**41.25** (1) An owner of the copyright in a work or other subject-matter may send a notice of claimed infringement to a person who provides

(a) the means, in the course of providing services related to the operation of the Internet or another digital network, of telecommunication through which the electronic location that is the subject of the claim of infringement is connected to the Internet or another digital network;

(b) the digital memory referred to in subsection 31.1(5) that is used for the electronic location *to* which the claim of infringement relates; or

(c) an information location tool as defined in subsection 41.27(5).

(2) A notice of claimed infringement shall be in writing in the form, if any, prescribed by regulation and shall

(a) state the claimant's name and address and any other particulars prescribed by regulation that enable communication with the claimant;

(b) identify the work or other subject-matter to which the claimed infringement relates;

(c) state the claimant's interest or right with respect to the copyright in the work or other subject-matter;

(d) specify the location data for the electronic location to which the claimed infringement relates;

(e) specify the infringement that is claimed;

(f) specify the date and time of the commission of the claimed infringement; and

(g) contain any other information that may be prescribed by regulation.

**41.26** (1) A person described in paragraph 41.25(1)(a) or (b) who receives a notice of claimed infringement that complies with subsection 41.25(2) shall, on being paid any fee that the person has lawfully charged for doing so,

(a) without delay forward the notice electronically to the person that the electronic location identified by the location data specified in the notice belongs to and inform the claimant of its forwarding or, if applicable, of the reason why it was not possible to forward it; and

(b) retain records that will allow the identity of the person to whom the electronic location belongs to be determined, and do so for six months beginning on the day on which the notice of claimed

infringement is received or, if the claimant commences proceedings relating to the claimed infringement and so notifies the person before the end of those six months, for one year after the day on which the person receives the notice of claimed infringement.

(2) The Minister may, by regulation, fix the maximum fee that a person may charge for performing his or her obligations under subsection (1). If no maximum is fixed by regulation, the person may not charge any amount under that subsection.

(3) A claimant's only remedy against a person who fails to perform his or her obligations under subsection (1) is statutory damages in an amount that the court considers just, but not less than \$5,000 and not more than \$10,000.

- Des éclaircissements sont-ils nécessaires afin de préciser si un avis est suffisant pour de multiples prétendues violations ou si un avis distinct est requis pour chaque prétendue violation?
- Est-ce que la personne qui remet l'avis doit aussi conserver les dossiers indiquant que cet avis a été envoyé à l'adresse IP indiquée? La question ne semble pas couverte dans le paragraphe 41.26(b).
- Est-ce que le gouvernement entend appliquer cet article à (1) tous les défauts quels qu'ils soient de se conformer à l'avis et au paragraphe de l'avis, (2) un défaut de poser une ou toutes les actions liées à un avis unique envoyé par le titulaire du droit, ou (3) un défaut de poser chaque action liée à un avis unique envoyé par le titulaire du droit?

## **L. DOMMAGES-INTÉRÊTS (ARTICLE 38.1)**

Les paragraphes 38.1(1) à (3) se lisent comme suit :

**38.1** (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, le titulaire du droit d'auteur, en sa qualité de demandeur, peut, avant le jugement ou l'ordonnance qui met fin au litige, choisir de recouvrer, au lieu des dommages-intérêts et des profits visés au paragraphe 35(1), les dommages-intérêts préétablis ci-après pour les violations reprochées en l'instance à un même défendeur ou à plusieurs défendeurs solidairement responsables :

(a) dans le cas des violations commises à des fins commerciales, pour toutes les violations – relatives à une oeuvre donnée ou à un autre objet donné du droit d'auteur –, des dommages-intérêts dont le montant, d'au moins 500 \$ et d'au plus 20 000 \$, est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence;

(b) dans le cas des violations commises à des fins non commerciales, pour toutes les violations – relatives à toutes les oeuvres données ou tous les autres objets donnés du droit d’auteur –, des dommages-intérêts, d’au moins 100 \$ et d’au plus 5 000 \$, dont le montant est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l’occurrence.

(1.1) Toutefois, le titulaire du droit d’auteur qui a choisi de recouvrer des dommages-intérêts préétablis auprès de la personne visée au paragraphe (1) pour des violations qu’elle a commises à des fins non commerciales ne pourra pas recouvrer auprès d’elle de tels dommages-intérêts au titre du présent article pour les violations commises à ces fins avant la date de l’introduction de l’instance et qu’il ne lui a pas reprochées dans le cadre de celle-ci.

(1.2) Si un titulaire du droit d’auteur a choisi de recouvrer des dommages-intérêts préétablis auprès de la personne visée au paragraphe (1) pour des violations qu’elle a commises à des fins non commerciales, aucun autre titulaire du droit d’auteur ne pourra recouvrer auprès d’elle de tels dommages-intérêts au titre du présent article pour les violations commises à ces fins avant la date de l’introduction de l’instance.

(2) Dans les cas où le défendeur convainc le tribunal qu’il ne savait pas et n’avait aucun motif raisonnable de croire qu’il avait violé le droit d’auteur, le tribunal peut réduire le montant des dommages-intérêts visés à l’alinéa (1)a) jusqu’à 200 \$.

(3) Dans les cas où plus d’une oeuvre ou d’un autre objet du droit d’auteur sont incorporés dans un même support matériel, le tribunal peut, selon ce qu’il estime équitable en l’occurrence, réduire, à l’égard de chaque oeuvre ou autre objet du droit d’auteur, le montant minimal visé à l’alinéa (1)a) ou au paragraphe (2), selon le cas, s’il est d’avis que même s’il accordait le montant minimal de dommages-intérêts préétablis le montant total de ces dommages-intérêts serait extrêmement disproportionné à la violation.

**38.1** (1) Subject to this section, a copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of damages and profits referred to in subsection 35(1), an award of statutory damages for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally,

(a) in a sum of not less than \$500 and not more than \$20,000 that the court considers just, with respect to all infringements involved in the proceedings for each work or other subject-matter, if the infringements are for commercial purposes; and

(b) in a sum of not less than \$100 and not more than \$5,000 that the court considers just, with respect to all infringements involved in the proceedings for all works or other subject-matter, if the infringements are for non-commercial purposes.

(1.1) If the copyright owner has made an election under subsection (1) with respect to a defendant's infringements that are for non-commercial purposes, they are barred from recovering statutory damages under this section from that defendant with respect to any other of the defendant's infringements that were done for non-commercial purposes before the institution of the proceedings in which the election was made.

(1.2) If a copyright owner has made an election under subsection (1) with respect to a defendant's infringements that are for non-commercial purposes, every other copyright owner is barred from electing to recover statutory damages under this section in respect of that defendant for any of the defendant's infringements that were done for non-commercial purposes before the institution of the proceedings in which the election was made.

(2) If a copyright owner has made an election under subsection (1) and the defendant satisfies the court that the defendant was not aware and had no reasonable grounds to believe that the defendant had infringed copyright, the court may reduce the amount of the award under paragraph (1)(a) to less than \$500, but not less than \$200.

(3) In awarding statutory damages under paragraph (1)(a) or subsection (2), the court may award, with respect to each work or other subject-matter, a lower amount than \$500 or \$200, as the case may be, that the court considers just, if

(a) there is more than one work or other subject-matter in a single medium; and

(b) the awarding of even the minimum amount referred to in that paragraph or that subsection would result in a total award that, in the court's opinion, is grossly out of proportion to the infringement.

## Questions liées à l'interprétation

**1. Signification de « à des fins commerciales » et de « à des fins non commerciales » –**  
Ces expressions s'ajoutent à la liste de concepts semblables contenus dans la *Loi*, entre autres « profit », « profit personnel », « sans but lucratif » et « l'intention de faire un gain » (cette dernière étant la seule expression qui est définie aux paragraphes 2.5 (2) et 29.3 (1) de la *Loi* qui

renvoie au recouvrement « *ne font que recouvrer les coûts y afférents, frais généraux compris* » de l'activité appropriée).

Il faudrait déterminer si les expressions « à des fins commerciales » et « à des fins non commerciales » sont censées avoir une signification différente de celles de termes ou d'expressions qui figurent déjà dans la *Loi*. Sinon, on devrait plutôt utiliser les termes ou les expressions qui existent déjà. Si oui, il faudrait songer à définir « à des fins commerciales ».

**2. 38.1(1.1)** – Nous présumons qu'il y a erreur à la troisième ligne de la version anglaise lorsqu'on écrit "*they are*" alors qu'on aurait dû écrire "*the copyright owner is*".

**3. Rédaction de 38.1(1.2)** – Telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition peut être interprétée de deux façons différentes :

La première interprétation ne permettrait qu'au premier titulaire du droit d'auteur qui exige des dommages-intérêts (« A ») qui poursuit un défendeur (« X ») pour des violations commises à des fins non commerciales avant le début de la poursuite (« Y ») de recouvrer des dommages-intérêts pour toutes les violations quelles qu'elles soient, commises à des fins non commerciales par X jusqu'au jour Y, en ce qui a trait à *toute œuvre ou tout objet du droit d'auteur* (les mots sous-entendus ont été ajoutés entre parenthèses au texte du projet de loi C-32) ::

(1.2) Si un titulaire du droit d'auteur [*sur une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur*] a choisi de recouvrer des dommages-intérêts préétablis auprès de la personne visée au paragraphe (1) pour des violations qu'elle a commises à des fins non commerciales, aucun autre titulaire du droit d'auteur [*sur toute œuvre ou tout objet du droit d'auteur*] ne pourra recouvrer auprès d'elle de tels dommages-intérêts au titre du présent article pour les violations commises à ces fins avant la date de l'introduction de l'instance.

(1.2) If a copyright owner [*in a work or other subject-matter*] has made an election under subsection (1) with respect to a defendant's infringements that are for non-commercial purposes, every other copyright owner [*in any work or other subject-matter*] is barred from electing to recover statutory damages under this section in respect of that defendant for any of the defendant's infringements that were done for non-commercial purposes before the institution of the proceedings in which the election was made.

Par conséquent, tout autre titulaire du droit d'auteur (B, C et D) dont l'œuvre ou autre objet peut aussi faire l'objet de violations par X avant le jour Y n'aurait pas le droit d'exiger des dommages-intérêts de X en raison de telles violations.

Une autre interprétation possible de cette clause empêcherait la demande de dommages-intérêts par d'autres *titulaires du droit d'auteur dans les œuvres ou tout objet de droit d'auteur à l'égard desquels une prétendue violation a été présentée dans le cadre du litige engagé par A* (les mots sous-entendus ont été ajoutés entre parenthèses au texte) :

(1.2) Si un titulaire du droit d'auteur [*sur*] (1.2) If a copyright owner [*in a work or*

<i>une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur] a choisi de recouvrer des dommages-intérêts préétablis auprès de la personne visée au paragraphe (1) pour des violations qu'elle a commises à des fins non commerciales, aucun autre titulaire du droit d'auteur [sur <b>cette</b> œuvre ou <b>cet</b> autre objet du droit d'auteur] ne pourra recouvrer auprès d'elle de tels dommages-intérêts au titre du présent article pour les violations commises à ces fins avant la date de l'introduction de l'instance.</i>	<i>other subject-matter] has made an election under subsection (1) with respect to a defendant's infringements that are for non-commercial purposes, every other copyright owner [in <b>such</b> work or other subject-matter] is barred from electing to recover statutory damages under this section in respect of that defendant for any of the defendant's infringements that were done for non-commercial purposes before the institution of the proceedings in which the election was made.</i>
--	---

Selon la deuxième interprétation, les seuls titulaires du droit d'auteur de cette œuvre touchés par cette nouvelle clause seraient le ou les *autres copropriétaires du droit d'auteur* de cette ou de ces œuvres ou de cet ou de ces objets de droit d'auteur à l'égard duquel ou desquels le premier de ces copropriétaires qui a entamé une poursuite aurait droit d'action.

Dans la mesure où l'intention du gouvernement est mieux représentée par l'une ou l'autre des interprétations mises de l'avant pour cet extrait, le gouvernement voudra sans doute clarifier le texte pour en préciser les intentions selon ce qui est proposé ci-dessus.

Le paragraphe 38.1(6) empêche le recouvrement de dommages-intérêts d'une personne responsable de facilitation. Nous présumons que c'est là l'intention du gouvernement. Toutefois, on peut se demander si cette clause ne fait qu'empêcher le recouvrement de dommages-intérêts pour les responsabilités de facilitation ou si elle empêche aussi le recouvrement de dommages-intérêts pour d'autres causes ou actions, par exemple est-ce qu'elle s'applique à empêcher le recouvrement de dommages-intérêts exigibles d'une personne ou seulement à la cause d'action pour facilitation?

#### **M. MESURE TECHNIQUE DE PROTECTION (« MTP ») (ARTICLES 41 À 44.2)**

L'ODA tout comme l'OIEP imposent des obligations aux pays membres relativement aux mesures techniques de protection (« MTP »). Ces obligations sont les suivantes :

ODA – L'article 11 se lit comme suit :

**11.** Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi.

OIEP – L'article 18 se lit comme suit :

**18.** Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi.

Si nous comprenons bien, le gouvernement du Canada a l'intention d'étudier la mise en application des Traités ODA et OIEP lorsque le projet de loi C-32 aura été adopté. La question se pose donc à savoir si le projet de loi C-32 assure (a) une protection légale suffisante et (b) un recours en justice efficace contre les contournements des MTP.

Les articles 41 à 44.2 et le paragraphe 42(3.1) du projet de loi C-32 ont trait aux MTP. L'article 41 comporte une définition générale d'une MTP, à savoir :

**41.** « mesure technique de protection » Toute technologie ou tout dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement:

(a) soit contrôle efficacement l'accès à une oeuvre, à une prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou à un enregistrement sonore et est autorisé par le titulaire du droit d'auteur;

(b) soit restreint efficacement l'accomplissement, à l'égard d'une oeuvre, d'une prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou d'un enregistrement sonore, d'un acte visé aux articles 3, 15 ou 18 ou pour lequel l'article 19 prévoit le versement d'une rémunération.

**41.** "Technological protective measure" means any effective technology, device or component that, in the ordinary course of its operation,

(a) controls access to a work, to a performer's performance fixed in a sound recording or to a sound recording and whose use is authorized by the copyright owner; or

(b) restricts the doing - with respect to a work, to a performer's performance fixed in a sound recording or to a sound recording - of any act referred to in section 3, 15 or 18 and any act for which remuneration is payable under section 19.



Selon cette définition, une MTP comporte une mesure de contrôle de l'accès et une mesure de restriction de l'accomplissement d'un acte couvert par les droits du titulaire du droit d'auteur.

L'article 41.1(1) viserait à interdire le contournement d'une MTP. Cette interdiction s'applique peu importe ce que l'auteur du contournement à l'intention de faire de l'oeuvre ou autre objet du droit d'auteur.

L'alinéa 41.1(1)*b*) interdirait l'offre de services dont le but principal est de contourner une MTP.

L'alinéa 41.1(1)*c*) viserait à interdire la fabrication ou l'importation, l'offre de vente ou de location, ou la distribution de tout dispositif de contournement conçu ou fabriqué principalement dans le but de contourner une MTP.

En raison du paragraphe 41.1 (2), le titulaire du droit d'auteur d'une oeuvre ou autre objet à l'égard duquel une MTP a été contournée a droit à tous les recours que la loi prévoit pour la violation d'un droit d'auteur, sauf à des dommages-intérêts lorsqu'il s'agit d'une personne qui a contourné la MTP à des fins personnelles.

Il existe diverses exceptions à l'interdiction relative au contournement d'une MTP, à la fourniture de services de contournement et au trafic de dispositifs de contournement. Elles sont énoncées aux articles 41.11 à 41.17. Elles ont trait aux activités d'application de la loi, à la recherche en chiffrement, dans certaines circonstances où il n'existe pas d'option permettant d'empêcher le rassemblement et la communication de renseignements personnels, à certaines activités menées par une personne souffrant d'une invalidité permanente, aux entreprises de radiodiffusion qui font une reproduction éphémère pour satisfaire à des exigences d'affaires, à une activité entreprise dans le but de rendre interopérable un programme ou tout autre programme d'ordinateur, et à l'évaluation de la vulnérabilité d'un système ou d'un réseau informatique ou à la correction de défauts de sécurité. L'article 41.2 entend accorder au gouverneur en conseil de vastes pouvoirs de réglementation afin de prévoir d'autres circonstances dans lesquelles l'interdiction des contournements ne s'appliquerait pas.

Certaines des exceptions qui ont trait à rendre interopérables des programmes d'ordinateur (article 41.12), à évaluer la vulnérabilité d'un système ou d'un réseau informatique ou à corriger des défauts de sécurité (article 41.15), comportent des restrictions à l'application de l'exception. La limitation prévoit que l'exception ne s'applique pas si la personne qui demande cette exception commet un acte qui constitue une violation du droit d'auteur.

Le paragraphe 42(3.1) prévoit une sanction pénale pour le contournement d'une MTP, la fourniture de services de contournement ou le trafic de dispositifs de contournement. S'il y a mise en accusation, l'amende maximale serait de 1 000 000 \$ et, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'amende maximale serait de 25 000 \$.

En établissant des interdictions contre une mesure qui à la fois contrôle l'accès et restreint une activité couverte par les droits du titulaire du droit d'auteur, il semblerait que le projet de loi C-32 assure une protection suffisante aux MTP. En accordant tous les recours judiciaires prévus par la loi pour les violations de droits d'auteur, avec exception limitée concernant les dommages-intérêts d'origine législative, et en créant des sanctions pénales, il semblerait que le projet de loi C-32 assure un recours judiciaire efficace contre les contournements des MTP. Nous sommes par conséquent d'avis que le projet de loi C-32 respecte les obligations relatives aux MTP des articles 11 de l'ODA et 18 de l'OIEP. Nous n'offrons pas d'opinion quant à savoir si un seuil de protection inférieur pour les MTP ou des recours judiciaires moins nombreux pour le contournement des MTP auraient ou non pour effet de satisfaire aux exigences des Traités de l'OMPI.

Pour ce qui est de la définition de contournement du paragraphe 41(b), le mot « contourner » signifie, lorsqu'il s'agit du contrôle de transfert des MTP, « éviter, supprimer, désactiver ou entraver » la mesure technique. Lorsqu'il s'agit du contrôle d'accès des MTP, les concepts de « décoder » et de « déchiffrer » à la liste « éviter, supprimer, désactiver ou entraver » sont ajoutés.

Ces dispositions semblent être conçues pour s'appliquer à une oeuvre, à une prestation ou à un enregistrement sonore, mais la rédaction est fautive, car on présente les trois sortes d'autres objets dans la définition de « mesure technique », alors qu'il est question uniquement d'oeuvres dans la partie (a) de la définition de « contourner ». La rédaction devrait être corrigée afin d'éviter que la protection soit refusée par inadvertance pour des prestations ou des enregistrements sonores.

Dans l'article 41 du projet de loi, on définit une MTP comme une « technologie ou tout dispositif ou composante qui, dans le cadre normal de son fonctionnement » fonctionne comme une MTP de contrôle d'accès ou de contrôle de droit d'auteur. La terminologie utilisée suggère que les mesures doivent en fait être efficaces dans le cadre normal de leur fonctionnement pour atteindre les objectifs désirés.

Il est à noter que selon la loi américaine, Digital Millennium Copyright Act, pour contrôler de façon efficace l'accès à une oeuvre on exige seulement que « la mesure, dans le cadre normal de son fonctionnement, exige l'application de renseignements, d'un processus ou d'un traitement, avec l'autorité du titulaire du droit d'auteur, pour obtenir accès à l'oeuvre (traduction) ». Il s'agit d'une norme beaucoup moins exigeante.

Pour qu'une MTP soit une mesure de contrôle d'accès, son utilisation doit être autorisée par le titulaire du droit d'auteur. Comme des MTP peuvent aussi être utilisées par d'autres personnes, par exemple des titulaires exclusifs d'une licence, bien des MTP ne seraient pas protégées en raison de cette exigence. En vertu des Traités de l'OMPI, toutes les MTP doivent jouir d'une protection, qu'elles soient utilisées par le titulaire du droit d'auteur ou par d'autres personnes autorisées à contrôler les droits d'exploitation. (Il est difficile de savoir si les exigences relatives à l'utilisation ont trait à l'oeuvre ou à la MTP):

**41.14** (1) L'alinéa 41.1(1)a ne s'applique pas à la personne qui contourne la mesure technique de protection d'une oeuvre, d'une prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou d'un enregistrement sonore si les conditions suivantes sont réunies:

(a) l'oeuvre, la prestation ou l'enregistrement n'est pas accompagné d'un avertissement indiquant que son utilisation permet à un tiers de collecter et de communiquer des renseignements personnels sur l'utilisateur ou, s'il l'est, l'utilisateur ne peut empêcher la collecte et la communication de ces renseignements sans que l'utilisation ne soit restreinte;

(b) le contournement a uniquement pour objet de vérifier si la mesure technique de protection ou l'oeuvre, la prestation ou l'enregistrement permet la collecte ou la communication de renseignements personnels ou, le cas échéant, de les empêcher.

(2) Les alinéas 41.1(1)b et c) ne s'appliquent pas à la personne qui offre au public ou fournit des services, ou qui fabrique, importe ou fournit une technologie ou un dispositif ou composant, en vue du contournement d'une mesure technique de protection en conformité avec le paragraphe (1) dans la mesure où les services, la technologie ou le dispositif ou composant ne nuisent pas indûment au fonctionnement de la mesure technique de protection.

**41.14(1)** Paragraph 41.1(1)(a) does not apply to a person who circumvents a technological measure if (a) the work, performer's performance fixed in a sound recording or sound recording that is protected by the technological measure is not accompanied by a notice indicating that its use will permit a third party to collect and communicate personal information relating to the user or, in the case where it is accompanied by such a notice, the user is not provided with the option to prevent the collection and communication of personal information without the user's use of it being restricted; and (b) the only purpose of circumventing the technological measure is to verify whether it permits the collection or communication of personal information and, if it does, to prevent it.

(2) Paragraphs 41.1(1)(b) and (c) do not apply to a person who offers services to the public or provides services, or manufactures, imports or provides a technology, device or component, for the purposes of circumventing a technological measure in accordance with section (1), to the extent that the services, technology, device or component do not unduly impair the technological measure.

### **Questions liées à l'interprétation**

**1.** L'exception a une portée plutôt vaste et pourrait rendre possible le contournement d'une MTP afin de permettre à une personne d'accéder à des bases de données non publiques, comme des bases de données (qui sont soit des oeuvres composites soit des compilations) sur des sites Web (qui peuvent aussi constituer des oeuvres originales). Ces bases de données non publiques

pourraient contenir certains renseignements confidentiels ou des renseignements personnels de tierces parties.

2. Sauf erreur, il est possible que cette exception ait été conçue pour corriger la situation résultant du cas Sony RootKit<sup>15</sup>. Dans ce dernier cas, une personne contournait une MTP sur un appareil de renseignements personnels qui ne contenait que les renseignements personnels de cette personne et aucun renseignement de tierces parties.

3. Est-ce l'intention du gouvernement de restreindre le contournement d'une mesure technique seulement dans les cas où les renseignements sont dans l'appareil personnel d'une personne et lorsque seulement les renseignements personnels de cette personne sont accessibles et que ne sont accessibles aucun autre renseignement personnel, renseignement confidentiel ou renseignement non public de tierces parties?

Encore une fois, merci de nous avoir donné l'occasion de faire des commentaires sur les aspects techniques du projet de loi C-32. Nous serons heureux de revoir en détail l'une ou l'autre de ces questions et d'examiner davantage cette initiative.

Si nous pouvons à nouveau vous être utiles, n'hésitez pas à communiquer avec notre directeur général, M. Michel Gérin, au 613-234-0516 ou à l'adresse [mgerin@ipic.ca](mailto:mgerin@ipic.ca).

---

<sup>15</sup> Le cas Sony Rootkit de 2005 avait trait à un logiciel de protection de droits d'auteurs installé automatiquement sur des ordinateurs de bureau Windows lorsque des consommateurs faisaient jouer des disques compacts produit par Sony. Ce logiciel rendait vulnérable le système d'exploitation Windows et introduisait des faiblesses que des programmes malveillants pouvaient exploiter. Après que l'attention du public ait été attirée sur ce problème, Sony a fait l'objet de diverses actions collectives, tant au Canada qu'aux États-Unis. En fin de compte, Sony a négocié un règlement à l'amiable dans les deux pays. Micheal Geist (18 septembre 2006) « Sony Rootkit Settlement Leaves Canadian Consumers Unsettled ». Publié (en anglais) au site <http://www.michaelgeist.ca/content/view/1443/159/>.