

# MÉMOIRE

AU

COMITÉ LÉGISLATIF CHARGÉ DU PROJET DE LOI C-32  
3 FÉVRIER 2011

PRÉPARÉ PAR

TERRANCE OAKY  
VICE-PRÉSIDENT, RELATIONS AVEC LE  
GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

FÉVRIER 2011

## **À propos du Conseil canadien du commerce au détail**

Le Conseil canadien du commerce au détail (CCCD) est la voix des marchands au Canada depuis 1963. Nous représentons une industrie qui accompagne dans leur quotidien les Canadiens de tous les coins du pays, en procurant des emplois, des carrières et investissant dans les collectivités que nous desservons.

Le CCCD est une organisation à but non lucratif financée par l'industrie regroupée en association, qui représente plus de 40 000 « vitrines sur rue » de toutes tailles à travers le Canada, tel que les grands magasins, les boutiques spécialisées, les magasins de discomptes, les magasins indépendants et les marchands en ligne.

Le CCCD milite activement pour le commerce de détail au Canada et collabore avec tous les niveaux de gouvernement et d'autres intervenants pour soutenir la croissance de l'emploi et l'essor de carrières, pour promouvoir et maintenir les investissements dans le commerce au détail au sein des collectivités à l'ensemble du pays, et pour accroître le choix des consommateurs et la compétitivité de l'industrie. Le CCCD offre également à ses membres un éventail de services et de programmes incluant des programmes éducatifs et de formation, des analyses comparatives et des pratiques exemplaires, du réseautage, des services de représentation et de l'information sur l'industrie.

### **Énoncé de vision :**

Le Conseil canadien du commerce au détail (CCCD) est un chef de file dans l'évolution et la protection des intérêts de l'industrie du commerce au détail au Canada.

### **Énoncé de mission :**

Le Conseil canadien du commerce au détail (CCCD) a pour mission d'être la voix des marchands du Canada par la voie de services et activités de représentation, de recherche, d'éducation qui accentuent les possibilités de réussite des détaillants et fait connaître l'apport du commerce au détail aux collectivités et aux consommateurs que nous desservons.

Les détaillants réussissent en connaissant les besoins et désirs du public et en satisfaisant ces demandes avec la plus grande efficacité possible. De plusieurs façons, les détaillants constituent les meilleurs représentants et mandataires des intérêts publics, car les bons détaillants le sont justement parce qu'ils comprennent les besoins et souhaits du public. Le CCCD a également réussi à défendre le bien des consommateurs dans d'importantes affaires judiciaires liées à deux des questions soulevées aujourd'hui, soit les redevances et les importations parallèles.

## 1. Redevances :

- a. La question des redevances n'est pas abordée dans le projet de loi, bien qu'elle ait été omniprésente dans les discussions qui l'ont entouré. Nous croyons qu'il serait tout à fait déplacé de soumettre quelque modification qui vise à créer une « taxe sur les iPod », sachant que la partie VIII de la **Loi sur le droit d'auteur** n'est pas traitée dans le projet de loi. La seule raison de revoir la partie VIII est pour l'abroger. Nous remarquons que le régime de redevances est parfaitement contenu dans la partie VIII. En ce sens, il serait enfantin de la supprimer. Il n'existe aucun autre lien avec les autres dispositions de la *Loi*. Comme les ministres responsables ont désigné de façon répétée la redevance sur le iPod comme étant une *taxe*, nous utiliserons également ce terme.
- b. Plusieurs bonnes raisons justifient le refus de considérer une taxe sur les iPod, entre autres :
- i. Une « taxe sur la technologie », qui serait certainement appliquée tôt ou tard aux téléphones intelligents, aux ordinateurs portables et de bureau, aurait des répercussions dévastatrices sur l'économie. Aucune taxe du genre n'existe aux É.-U., en Australie ou au Royaume-Uni, pas plus qu'aucune intention d'en implanter une. D'ailleurs, l'Australie a déjà eu une taxe du genre, mais son plus haut tribunal a déclaré qu'il s'agissait légalement d'une « taxe » promulguée illégalement. Ce fut la fin de ce dossier.
  - ii. Quoiqu'en disent les personnes pour la taxe sur le iPod, la réalité demeure qu'ils ont demandé à la Commission du droit d'auteur, à leur toute dernière tentative d'imposer une redevance sur les enregistreurs audio, un montant de « 75 \$ pour chaque enregistreur audio d'une capacité de stockage de plus de 30 Go ». Autrement dit, cela s'appliquerait à l'omniprésent iPod *Classic* et à beaucoup d'autres appareils. Ce fait a été publié dans la *Gazette du Canada*, le 10 février 2007, puis par la Commission du droit d'auteur. Ce fait ne peut être démenti<sup>1</sup>.
  - iii. Une redevance sur les iPod et autres appareils du genre entraînerait également et inévitablement la *légalisation* de la copie privée, sans égard pour la source, incluant les sites *Web illégaux*. La Commission du droit d'auteur a elle-même décrété qu'il est légal pour les consommateurs de copier toute musique aux fins d'utilisation privée — même si elle est obtenue d'une source illégale — tant et aussi longtemps que la reproduction est effectuée sur un support correspondant à la définition de support audio vierge, peu importe qu'une redevance ait été exigée pour ce type précis de support<sup>2</sup>. Nous ne pouvons taxer une activité que nous jugeons de plus illégale. Nous devons soit combattre le piratage autrement, ou légaliser la copie privée et la taxer. On ne peut pas avoir l'un et l'autre.
  - iv. Si nous approuvons une taxe sur les iPod et ratifions les traités de l'OMPI, les montants vont inévitablement doubler et toutes les recettes additionnelles quitteront le pays. Cela est dû au fait que des paiements devraient être effectués pour des enregistrements et prestations sonores qui ne sont pas inclus au « répertoire admissible », la raison étant que la loi canadienne n'exige pas de paiement fondé sur le traitement national pour les

<sup>1</sup> <http://cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/proposed-proposes/2007/20070210-c-b.pdf>

<sup>2</sup> *Copie privée 2003-2004 : Copie pour usage privé* – 12 décembre 2003, <http://cb-cda.gc.ca/decisions/2003/20031212-c-b.pdf>

enregistrements sonores et prestations d'artistes-interprètes de l'étranger, par opposition aux « œuvres musicales » telles que des chansons.

v. Ceci changera toutefois si le Canada ratifie le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TOIEP) de 1996. Une telle mesure nécessiterait une modification à la loi qui abolirait toute exigence d'« admissibilité » et accorderait un simple traitement national aux enregistrements sonores et aux prestations d'artistes-interprètes. Dans une telle situation, la formule de calcul et la méthodologie utilisées à répétition par la Commission du droit d'auteur entraîneraient un calcul correspondant presque exactement au double du montant perçu si la loi n'est pas modifiée. Ce résultat de total « par deux » est un fait mathématique élémentaire que personne n'a réellement remis en question. Par définition, toutes les sommes additionnelles issues de cette multiplication par deux quitteraient le Canada. Le CCCD croit qu'aucun gouvernement canadien ne souhaite être responsable d'un tel résultat qui pourrait rapidement se traduire en un exode net de centaines de millions de dollars. La seule façon d'éviter une telle situation est d'abroger la partie VIII de la **Loi sur le droit d'auteur** ou de laisser le régime de redevances mourir de sa belle mort, ce qui se produira vraisemblablement très bientôt, étant donné que les ventes de CD vierges périssent rapidement.

vi. La constitutionnalité d'une « taxe sur les iPod » enchâssée dans la **Loi sur le droit d'auteur** demeure fort douteuse. Même si, en 2004, le CCCD n'a pas réussi à convaincre la Cour d'appel fédérale de déclarer la partie VIII de la **Loi sur le droit d'auteur** comme étant un régime de taxation inconstitutionnel édicté illégalement, il y a de bonnes raisons de croire qu'une opposition future à une « taxe » sur les iPod et autres appareils d'enregistrement numériques pourrait réussir.

## 2. Importations parallèles :

a. Le CCCD s'inquiète que l'article 4 du projet de loi (qui modifierait le paragraphe 3(1) de la *Loi*), supposément nécessaire pour mettre en œuvre le droit de « distribution » contenu dans les traités de l'OMPI, puisse avoir des conséquences néfastes sur la loi canadienne dans le cas de l'« épuisement ». Selon ce principe, dès qu'un produit tangible est mis en marché de façon légitime n'importe où dans le monde, ce produit peut être importé au Canada sans restriction sur la propriété intellectuelle. Ceci est expressément permis par les traités de l'OMPI et l'Accord sur les ADPIC de l'OMC. Tous les droits de limiter le commerce du produit tangible sont réputés être « épuisés ».

b. On nomme souvent de telles importations, qui sont par définition légitimes et non des produits de contrefaçon, des « importations parallèles », car elles entrent au pays par la voie de canaux de distribution dits « exclusifs ». Les consommateurs et bon nombre de détaillants considèrent ce principe comme indispensable au maintien de la concurrence et à la prévention de la discrimination internationale par les prix. Sans cela, les Canadiens paieront davantage que les Américains le même produit, par exemple. Le CCCD a réussi à s'imposer à la Cour suprême du Canada dans la lutte pour préserver ce principe et pour les droits des consommateurs, et a soumis des arguments de poids dans l'affaire **Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc.**, 2007 CSC 37, [2007] 3 R.C.S. 20. Le CCCD souhaite plus que tout faire comprendre qu'il faut examiner sous tous ses aspects et avec toutes les parties concernées quelque changement qui soit au principe d'épuisement.

c. La version actuelle n'est probablement pas nécessaire, sachant qu'il existe déjà dans les faits un droit de « distribution » en vigueur. Il est consigné dans les dispositions du paragraphe 27(2) de manière générale et à l'article 27.1, en ce qui a trait aux livres, et se trouve aussi dans les éléments fondamentaux de contrat ainsi que dans la loi criminelle. L'exemple d'une sortie prématurée et grandement attendue d'un livre est parfois avancé pour justifier le droit formel de distribution. Toutefois, il est évidemment illégal de voler des livres dans un entrepôt ou de s'en servir de quelque manière en sachant qu'ils sont volés. Même si les livres ne sont pas « vendus », mais simplement mis sur le marché avant la date prévue dans le contrat, les principes de contrat actuels ou les dispositions légales entourant le droit d'auteur en vigueur, ainsi que le pouvoir des tribunaux d'émettre des injonctions, devraient être en mesure de parer à la majorité, si non à la totalité des situations imaginables pouvant exiger redressement. Par conséquent, l'exemple du lancement prématuré d'un livre grandement attendu (ou toute autre œuvre) ne peut venir justifier une modification inutile à notre loi sur le droit d'auteur.

d. D'une manière ou l'autre, si nous devons avoir une telle disposition, il faut nous assurer qu'elle n'ait pas de répercussions graves et involontaires. Dans la version actuelle, la formulation semble limiter les importations parallèles aux cas où il y a eu une réelle vente à l'étranger. Ceci peut ne pas s'appliquer à plusieurs articles qui sont pour l'instant supposément uniquement autorisés sous licence, même si la transaction est à proprement dit une vente. De plus, il n'est

pas clair quel détenteur de droit d'auteur doit fournir l'«autorisation ». Nous ne pensons pas qu'un détenteur canadien de droit d'auteur devrait pouvoir freiner les importations parallèles d'un produit légitime créé à l'étranger par un autre détenteur de droit d'auteur. Cela entre en contradiction totale avec les principes fondamentaux du libre-échange et de la concurrence.

e. Le CCCD croit que la manière dont sera formulé tout ce qui a trait à cette question devrait être conforme au libellé de l'alinéa 27(2)(e) de la **Loi sur le droit d'auteur** et au raisonnement de l'opinion dominante de la Cour suprême du Canada dans le jugement du dossier **Kraft**, notamment qu'un détenteur de droits d'auteur ne peut être en violation de son propre droit d'auteur. Par exemple, nous ne souhaitons pas voir apparaître une segmentation artificielle des marchés qui ferait en sorte qu'un droit d'auteur puisse être accordé au Canada à une entité canadienne dans l'unique but d'exclure l'importation de biens tangibles produits légalement et vendus sur le marché par un détenteur de droits étranger, qui serait souvent (mais non forcément) une entreprise connexe.

f. Nous croyons également, et c'est là aussi l'opinion du juge Bastarache et de deux autres juges de la Cour suprême du Canada manifestée dans le jugement de l'affaire **Kraft**, que l'inclusion en tant que « simple élément accessoire » d'une œuvre protégée par le droit d'auteur — comme un logo sur une étiquette de barre de chocolat — ne devrait pas suffire à freiner le libre-échange de l'objet tangible qui est importé. Comme a ironisé le juge Binnie lors des audiences de l'affaire **Kraft**, achète-t-on une barre de chocolat pour conserver l'étiquette et jeter le chocolat? Nous reconnaissons qu'il s'agit là d'une question distincte, mais intimement liée à celle de l'importation parallèle. Toutefois, il est important de mettre les deux au clair.

g. En ce sens, voici donc le libellé que propose le CCCD, les changements suggérés étant soulignés :

*[...] s'il s'agit d'une œuvre sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, sous condition que l'œuvre protégée par le droit d'auteur ne soit pas un simple élément accessoire de cet objet, ou que l'objet n'ait pas déjà été mis en marché ailleurs dans le monde sous autorisation.*

### 3. Utilisation équitable et exceptions :

a. La Cour d'appel fédérale a récemment statué que l'utilisation d'extraits de trente secondes par iTunes aux fins de recherche par le consommateur représente une « utilisation équitable » aux yeux de la loi canadienne. La Cour suprême du Canada entendra cette cause, probablement plus tard cette année. Conformément à cette décision, nous croyons que l'exécution de musique aux seules fins de présentation d'un quelconque appareil électronique ou de vente de CD ou de DVD devrait être explicitement incluse en tant qu'exception dans le texte de loi, ceci afin de clarifier ce que nous considérons déjà comme la loi. Ceci cadrerait parfaitement avec ce qu'énonce depuis longtemps la loi américaine sur le sujet. Au moment présent, la SOCAN et Re:Sound exigent des sommes faramineuses pour l'utilisation de musique qui n'est pas considérée comme de la « musique de fond » en raison de tarifs mal formulés par la Commission du droit d'auteur et d'un vide juridique dans la loi.

b. Cette situation doit être entendue et clarifiée dans la loi, dans les dispositions traitant de l'« utilisation équitable » et des autres exceptions. Les détaillants du Canada n'ont pas à souffrir d'un autre désavantage par rapport à leurs cousins limitrophes. Nous suggérons que soit ajouté un libellé comme celui qui suit à l'article 29 de la **Loi sur le droit d'auteur**. Cette formulation se rapproche de ce qui existe depuis longtemps au paragraphe 110(7) de la loi américaine sur le droit d'auteur :

*Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait pour une personne d'exécuter quelque œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur sous forme de musique enregistrée, dans un commerce ouvert au public, lorsque l'unique but de ladite exécution est de promouvoir la vente au détail d'exemplaires ou d'enregistrements sonores de l'œuvre ou de l'objet du droit d'auteur, ou de l'appareil, audiovisuel ou autre, utilisé lors d'une telle exécution, et que cette exécution n'est pas transmise au public par des moyens de télécommunication à l'extérieur de l'enceinte du commerce et se situe sur les lieux où la vente s'effectue.*

#### **4. Mesures techniques de protection :**

a. Nous joignons notre voix à celles de nombre de fabricants de produits électroniques grand public et d'artistes eux-mêmes qui croient que des mesures techniques de protection trop strictes nuisent à la créativité artistique, à l'innovation, ainsi qu'au commerce du détail et au commerce en général. Ce dernier point est important. Si le projet de loi C-32 tel qu'il est actuellement avait existé en 1980, le magnétoscope, l'ordinateur personnel et une myriade d'autres produits dont nous dépendons aujourd'hui n'existeraient pas.

b. Il ne devrait pas y avoir lieu d'interdire des appareils ou services dont les usages respectent en très grande partie le droit d'auteur. Les consommateurs devraient jouir de la liberté de faire ce qui leur chante de leur matériel informatique et de leurs logiciels, tant et aussi longtemps que cet usage soit à des fins privées et n'enfreigne pas le droit d'auteur. C'est tout ce qu'exigent les traités et le Canada devrait s'y limiter. Nous suggérons l'ajout du libellé suivant en ouverture de l'article 41 proposé :

*41. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 41.1 à 41.21.*

*« contourner » [signifie]*

*a) S'agissant de la mesure technique de protection au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme, éviter, supprimer, désactiver ou entraver la mesure — notamment décoder ou déchiffrer l'œuvre protégée par la mesure — sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, **et dans le but de commettre un acte qui viole le droit d'auteur qui y est lié ou les droits moraux qui y sont rattachés;***

*b) s'agissant de la mesure technique de protection au sens de l'alinéa b) de la définition de ce terme, éviter, supprimer, désactiver ou entraver la mesure, **et dans le but de commettre un acte qui viole le droit d'auteur qui y est lié ou les droits moraux qui y sont rattachés.***

## **5. Développement et tirage de photos :**

a. De nos jours, une personne créative peut, à l'aide des caméras disponibles sur le marché abordables et dotées de caractéristiques technologiques remarquables, prendre des photos de facture très professionnelle. Il peut s'agir de portraits de famille, d'animaux de compagnie, de paysages, d'à peu près n'importe quoi. En fait, les photos peuvent avoir l'air si professionnelles que certains commerces de services photographiques hésitent à les tirer, de peur d'être poursuivis en dommages-intérêts préétablis minimaux, montants pouvant atteindre 20 000 \$ par photo. Le projet de loi devrait inclure une exception explicite qui protège tout commerce de développement et de tirage de photos agissant de bonne foi et se fiant aux prétentions écrites voulant que le client a le droit de demander une telle reproduction.

b. Il va sans dire qu'une telle disposition n'inclurait pas les situations de photographie de diplomation, de mariage ou d'autres événements du genre qui sont toujours accompagnées d'avis de droit d'auteur clairement indiqués. Nous suggérons d'inclure le libellé suivant dans l'article 29 de la **Loi sur le droit d'auteur** :

*Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait pour une personne, dans un objectif de gain commercial ou non, de reproduire une photographie sous une forme tangible, à condition que :*

*(a) la personne exécutant la reproduction ne soit pas avisée ni n'ait de motif valable de croire que ladite reproduction serait en violation du droit d'auteur;*

*(b) la personne demandant la reproduction fournisse une preuve d'identité acceptable et confirme par écrit ou sur support électronique adéquat qu'elle détient les droits de la photographie, ou a été autorisée par le détenteur du droit à demander cette reproduction.*

## 6. Conclusion :

Le CCCD tient à remercier le Comité pour son travail sur ces questions très délicates sur lesquelles un grand nombre de groupes ont des opinions très appuyées. Le CCCD espère que le Comité verra en ces suggestions un apport pondéré et productif au débat public soumis dans l'intérêt de la population.

Le CCCD continuera à suivre cet important processus du Comité. Si nous avons de nouvelles suggestions quant à une formulation précise ou si d'autres points importants apparaissent, nous espérons pouvoir vous être utiles en vous fournissant de la documentation à jour, matériel que nous espérons vous trouverez aussi utile.

Terrance Oakey  
Vice-président, Relations avec le gouvernement fédéral  
Bureau 1300,  
340, rue Albert  
Ottawa (Ontario) K1R 7Y7  
Canada  
Tél. : 613-751-4442  
Adresse courriel : [toakey@retailcouncil.org](mailto:toakey@retailcouncil.org)

**Préparé par : Terrance Oakey**, vice-président, Relations avec le gouvernement fédéral  
**ADRESSE COURRIEL : [toakey@retailcouncil.org](mailto:toakey@retailcouncil.org) SITE WEB : [www.retailcouncil.org](http://www.retailcouncil.org)**