

**Juin 2010**

## **Projet de Loi C-32 : Nouvelle proposition pour réformer la Loi sur le droit d'auteur au Canada - Un aperçu détaillé**

Le 2 juin 2010, le gouvernement canadien a présenté un projet de loi, le projet de loi C-32 (le « Projet de loi »), qui apportera des modifications importantes au droit d'auteur tel qu'on le connaît aujourd'hui. Un grand nombre d'industries, à commencer par les industries culturelles, sont visées par ce projet de loi.

Les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi ») visent entre autres à ce que le Canada ratifie deux traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) en 1996 principalement adoptés afin de faire face aux enjeux suscités par l'explosion des technologies numériques (les « Traités Internet »). Le Canada avait signé ces traités à l'époque mais malgré plusieurs tentatives (dont le projet de Loi C-61, mort au feuillet) n'avait pas été en mesure de les ratifier depuis.

### **Amendements proposés par le Projet de Loi C-32**

Le Projet de loi ne vise pas uniquement à répondre aux standards minimaux de ces traités internationaux. La multitude de modifications touche souvent d'autres aspects afin, selon ce que déclare le préambule du Projet de loi, que la Loi dans son ensemble atteigne un équilibre entre les attentes des usagers et celles des exploitants d'œuvres et autres contenus protégés par droit d'auteur (« contenus protégés »). Les nombreuses consultations publiques tenues depuis la signature des traités en 1996, dont les plus récentes ont eu lieu en 2009, auraient permis de recueillir un éventail assez important de préoccupations de chacun de ces groupes.

Le projet de loi propose des modifications qui :

- offriront une protection à l'égard des mesures techniques de protection, ou « serrures numériques », que des maisons de disques, studios d'enregistrement de films, sociétés de production de logiciels et autres producteurs ou distributeurs de contenus emploient pour protéger les œuvres qu'ils produisent et vendent;
- créeront de nouveaux droits exclusifs pour les auteurs, artistes-interprètes et les maisons de disques, notamment le droit de contrôler la mise à disposition d'enregistrements sonores sur Internet;
- Accorderont aux auteurs de photographie la même protection que celles conférée aux auteurs d'autres œuvres tout en permettant aux personnes qui commandent ces œuvres un droit d'usage personnel et non commercial;
- créeront de nouvelles exceptions relatives à « l'usage personnel » qui permettront notamment à des personnes physiques d'enregistrer des émissions télévisées, de faire des copies numériques de contenus protégés et de modifier leur format sans violer le droit d'auteur;
- prescriront de nouvelles exceptions relatives à l'utilisation de contenu protégé accessible sur Internet à des fins pédagogiques;
- prescriront de nouvelles exceptions relatives à l'utilisation de matériel protégé à des fins de satire et de parodie;
- permettront les reproductions temporaires de contenus protégés résultant de la mise en œuvre de processus technologiques;
- limiteront la capacité des ayants-droits en matière de musique de percevoir des redevances à l'égard des enregistrements éphémères par les entreprises de radiodiffusion pour les copies conservées moins de 30 jours;
- préciseront le rôle des fournisseurs de services Internet (FSI) à l'égard des violations du droit d'auteur en limitant leur responsabilité, mais en exigeant d'eux qu'ils transmettent des avis de violation alléguée du droit d'auteur aux abonnés et qu'ils conservent les registres nécessaires pour établir l'identité des abonnés;
- créeront de nouvelles dispositions sanctionnant les services offerts par les personnes facilitant le piratage de contenus protégés tels que par exemple les personnes opérant des serveurs de type « traqueur » du protocole BitTorrent sites de partage de fichiers entre pairs (« P2P »);
- réduiront le montant maximal de dommages-intérêts préétablis pouvant être imposés à une personne physique qui viole le droit d'auteur pour usage privé à un montant global par réclamation.

### Les consultations de 2009

Toutes les suggestions recueillies lors des consultations tenues en 2009 n'ont évidemment pas été retenues. Plusieurs de ces suggestions non retenues avaient pour objet le problème du partage d'œuvres protégées par Internet, par exemple à l'aide de systèmes employant le protocole BitTorrent.

Notamment, plusieurs exploitants d'œuvres avaient également demandé au gouvernement canadien d'imposer un régime permettant de mettre fin à l'accès Internet d'utilisateurs qui emploient cet accès afin de partager illégalement des œuvres protégées. Des lois permettant de couper l'accès après trois actes de contrefaçon ont été adoptés en France et une consultation publique à ce sujet a présentement lieu en Grande-Bretagne. En Irlande une règle similaire est appliquée depuis peu en vertu d'une convention de règlement intervenue entre certains membres importants de l'industrie du disque et les fournisseurs d'accès Internet les plus importants d'Irlande. Un tribunal irlandais avait jugé en mai 2010 que ce règlement était conforme aux lois irlandaises, notamment la législation en matière de renseignements personnels.

### Le Projet de Loi C-32

Il s'agit du troisième projet de loi présenté par un gouvernement canadien au cours des cinq dernières années. Le gouvernement minoritaire libéral de Paul Martin a présenté un projet de loi similaire en juin 2005 qui n'a jamais vu le jour étant donné que ce gouvernement a été défait en novembre 2005 après avoir perdu une motion de confiance à la Chambre des communes. Le 12 juin 2008, le gouvernement minoritaire conservateur de Stephen Harper a également soumis un projet de loi (le projet de loi C-61) visant à modifier la Loi.

Le texte qui suit présente un résumé de bon nombre des modifications à la Loi que le projet de loi C-32 propose.

### Droit de « mise à la disposition du public »

Les Traités Internet de l'OMPI requièrent des pays membres qu'ils fournissent aux titulaires de droits un droit exclusif visant à pouvoir contrôler la « mise à la disposition du public » de contenus protégés d'une manière telle que « chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ». Ce droit viserait notamment le téléversement (« upload ») d'enregistrements sonores sur Internet de telle sorte que d'autres personnes puissent les télécharger (« download ») ou les partager en employant des applications de partage de fichiers de poste à poste (« P2P »). Afin de respecter les traités internationaux, le Canada doit se conformer à ces standards.

Le Projet de loi C-32 clarifie le fait que le droit présentement reconnu aux titulaires de droit d'auteur de communiquer leurs contenus protégés au public au moyen de la télécommunication englobe ce nouveau droit de « mise à la disposition du public ». En effet, dans le cadre des procédures portant sur les sonneries de téléphone, la Commission du droit d'auteur avait conclu que ce droit de communication au public de la télécommunication englobait déjà ce que vise le droit de mise à la disposition du public, conclusion par la suite confirmée par la Cour d'appel fédérale<sup>[1]</sup>. Le nouveau projet de loi codifie donc cette jurisprudence en modifiant la définition de « communication au public par télécommunications ».

Contrairement aux auteurs, les maisons de disques et les artistes-interprètes ne peuvent à l'heure contrôler la communication au public par télécommunication de leurs prestations enregistrées et enregistrements sonores. Ils ont plutôt le droit de percevoir une rémunération « équitable » en contrepartie de ces communications au public par télécommunication et des exécutions publiques de leurs enregistrements sonores publiés. Le Projet de loi modifierait la Loi pour créer un nouveau droit exclusif de « mise à la disposition du public » destiné aux producteurs d'enregistrements sonores et aux artistes-interprètes distinct de leur droit à rémunération équitable. Le droit à la rémunération prévu par la Loi serait amendé afin de prévoir qu'il ne vise désormais plus la mise à la disposition au public. Ce nouveau droit de mise à disposition serait assujéti au processus de certification des tarifs par la Commission du droit d'auteur.

### Droit de distribution

Le projet de loi C-32 introduirait en droit canadien un droit de distribution de supports tangibles de contenus protégés, c'est-à-dire le droit de contrôler le premier transfert de propriété de chaque exemplaire d'une œuvre tel qu'un livre, un disque compact ou disque vidéo numérique. Ce droit est accordé aux auteurs d'œuvres, mais également aux artistes-interprètes à l'égard d'exemplaires d'enregistrements sonores contenant leurs prestations, ainsi qu'aux producteurs d'enregistrements sonores.

Ce droit s'appliquera aux contenus protégés de tout type, y compris les contenus protégés préexistants au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Des régimes sont prévus afin de protéger les personnes ayant contracté des dépenses ou des obligations avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi à l'égard de contenus protégés préexistants et susceptibles d'être affectés par ces nouveaux droits.

### Mesures techniques de protection (ou « serrures numériques »)

Les nouvelles dispositions relatives au contournement des mesures techniques de protection (MTP) ou « serrures numériques » que les titulaires de droits d'auteur emploient pour empêcher un usage non autorisé de leurs œuvres et d'autres objets constituent compte parmi les modifications importantes que le Projet de loi propose à l'intention des titulaires de droits. Les MTP sont utilisées, par exemple, par les sites Web qui offrent des services d'abonnement en ligne, des logiciels ou encore des jeux vidéo. Le recours à de telles techniques varie d'une industrie à une autre, et plusieurs industries, comme celle de la musique, offrent certains fichiers sans mesures de protection. Le projet de loi n'imposera pas à un titulaire de recourir à des serrures numériques; ce sera une décision d'affaires qui devra être prise par chaque titulaire.

Les MTP regroupent deux catégories générales : le « contrôle d'accès » et le « contrôle d'utilisation ». Voici des exemples de MTP de contrôle d'accès : la protection des mots de passe d'un site Web visant à restreindre l'accès aux utilisateurs autorisés et les systèmes de chiffrement que les entreprises de câblodistribution et de communications par satellite emploient pour restreindre l'accès des canaux aux personnes qui y sont abonnées et qui ont payé les frais applicables. Le chiffrement employé pour empêcher une personne physique de copier un film tiré d'un DVD sur son ordinateur personnel constitue un exemple de MTP de contrôle d'utilisation.

Le Projet de loi modifierait la Loi de façon à empêcher le contournement à la fois des MTP de contrôle d'accès et des MTP de contrôle d'utilisation. Le projet de loi modifierait également la Loi pour interdire l'offre de services dont le but principal est de contourner les MTP. Il interdirait de plus la fabrication, l'importation ou l'offre de toute technologie, tout appareil ou toute composante produit principalement pour contourner une MTP. Tout contrevenant pourrait faire l'objet de recours civils et de sanctions criminelles. Une personne physique qui contourne une serrure numérique ne pourrait toutefois se faire condamner au paiement de dommages-intérêts « préétablis » pour une telle contravention, le titulaire devant, dans ce cas, apporter la preuve de ses dommages réels.

Il existe des exceptions prescrites par le Projet de loi à l'interdiction de contournement des MTP en de nombreuses circonstances, dont notamment lorsque le contournement :

- a pour but de permettre une enquête relative à l'application d'une loi fédérale ou provinciale ou d'activités liées à la sécurité nationale
- a pour but de rendre un programme d'ordinateur interopérable avec un autre programme d'ordinateur;
- vise la recherche sur le chiffrement si certaines conditions sont remplies, dont notamment d'informer le titulaire du droit d'auteur au préalable;
- vise à vérifier si une mesure technique de protection permet de recueillir des renseignements personnels, sauf si l'œuvre comporte déjà une notice à l'effet qu'une telle collecte a lieu;
- vise à effectuer des tests et des corrections sur la sécurité informatique, avec l'autorisation du propriétaire ou de l'administrateur du système informatique;
- vise à rendre du contenu perceptible par des personnes ayant une déficience perceptuelle.
- vise à contourner la mesure technique de protection d'un appareil radio uniquement afin d'accéder à un service de télécommunication au moyen de celui-ci (ce qui pourrait s'appliquer aux téléphones cellulaires).

Le projet de loi ne permet pas directement le contournement de mesures techniques dans le but d'exercer les activités visées par les anciennes ou nouvelles exceptions à la protection du droit d'auteur prévues par la Loi. Il créerait plutôt un pouvoir réglementaire par lequel le gouvernement peut créer de nouvelles exceptions au régime de des MTP, en certaines circonstances, dont par exemple si les MTP peuvent nuire à une « utilisation autorisée », ou peuvent nuire à toute critique et à tout compte rendu, nouvelle, commentaire, parodie, satire, enseignement, étude ou recherche visant l'œuvre, la prestation ou l'enregistrement en question.

### Droits moraux des artistes-interprètes

Le projet de loi C-32 étendrait aux artistes-interprètes les droits moraux présentement reconnus au seul bénéficiaire des auteurs. Ces droits comprendraient le droit à l'intégrité de leur prestation, le droit, compte tenu des usages raisonnables, de revendiquer la création de leur prestation, ainsi que le droit à l'anonymat. Il s'appliquerait aux prestations exécutées après l'entrée en vigueur du Projet de loi.

### Droits d'auteur des photographes

La Loi renferme actuellement des disparités entre les œuvres photographiques et celui d'autres œuvres. Le Projet de loi vise à éliminer plusieurs de ces disparités. Par exemple le projet de loi éliminerait l'article 10 de la Loi qui accorde le statut d'auteur à la personne qui est propriétaire du support original de la photographie. Le Projet de loi écarterait aussi une autre disposition de la Loi, le paragraphe 13(2), qui attribue présentement la titularité des droits d'auteur sur les gravures, photographies et portraits à la personne qui les a commandé et payé, à moins de stipulation contraire. Les dispositions transitoires du Projet de loi font en sorte que la modification de la Loi n'aura pas pour effet de modifier la titularité d'œuvres ou la durée de protection d'œuvres créées avant sa date d'entrée en vigueur.

Les personnes qui commandent des portraits ou des photographies à des fins non commerciales et privées pourraient en revanche en faire un usage personnel en vertu d'une nouvelle exception prévue par le projet de loi, sauf entente contraire.

### Violations relatives aux fournisseurs de services Internet

Le Projet de loi créerait une nouvelle forme d'atteinte au droit d'auteur consistant en la fourniture de services sur Internet ou autres réseaux numériques lorsque la personne offrant ce service (« agent habilitant ») sait ou devrait savoir que ce service est principalement destiné à faciliter la violation de droits d'auteurs, si l'utilisation de ce service donne lieu à une telle violation. Le Projet loi comporte une liste de critères dont les tribunaux pourront tenir compte afin d'établir si une personne fournit un tel service, soit:

- le fait que le fournisseur a fait valoir, même implicitement, dans le cadre de la commercialisation de son 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;
- le fait que le fournisseur savait que son service était utilisé pour faciliter l'accomplissement d'un nombre important de ces actes;
- le fait que le service a des utilisations importantes, autres que celle de faciliter l'accomplissement de ces actes;
- la capacité du fournisseur, dans le cadre de la fourniture de son service, de limiter la possibilité d'accomplir ces actes et les mesures qu'il a pris à cette fin;
- les avantages que le fournisseur a tirés en facilitant l'accomplissement de ces actes, et
- la viabilité économique de la fourniture du service si celui-ci n'était pas utilisé pour faciliter l'accomplissement de ces actes.

Nombre de ces critères ne sont pas sans rappeler ceux considérés par les tribunaux dans des affaires telles que *Grokster*, aux États-Unis, et *QuebecTorrent*, au Canada, afin de conclure à la responsabilité de personne opérant des sites permettant l'échange illégal de fichiers par le protocole BitTorrent.

### Exception visant le contenu non commercial généré par l'utilisateur

Le projet de loi permet l'utilisation par des personnes physiques d'œuvres et d'objets protégés par droit d'auteur (comme des prestations d'artistes interprètes et des enregistrements sonores) pour créer une nouvelle œuvre ou autre contenu protégé par droit d'auteur et d'autoriser un intermédiaire de les diffuser. Cette exception pourrait s'appliquer à des productions maison destinées à certains sites de partage de vidéos. Certaines conditions doivent cependant être remplies afin de bénéficier de cette exception :

- la nouvelle œuvre ou le nouvel objet et toute autorisation de le diffuser doit être à des fins non commerciales;
- si possible dans les circonstances il faut mentionner la source de l'œuvre ou de l'autre objet, ou de la copie, et si disponible dans la source les noms de l'auteur, de l'artiste-interprète, du producteur ou du radiodiffuseur;
- la personne croit pour des motifs raisonnables que la copie ayant servi de source n'était pas contrefaite;
- l'utilisation de la nouvelle création n'aura aucun effet négatif important actuel ou éventuel sur l'exploitation de l'œuvre ou de l'autre objet du droit d'auteur ayant servi de source (que ce soit sur tout marché actuel ou éventuel); et
- l'autorisation de diffuser est donnée à une personne qui fournit régulièrement un espace ou des moyens pour permettre au public de voir ou d'écouter des œuvres ou d'autres objets du droit d'auteur.

### Exception visant la reproduction sur un autre support ou appareil

Le projet de loi modifierait la Loi en créant des exceptions au droit d'auteur permettant à des personnes physiques de faire des copies de tout contenu protégé, y compris des photographies, des livres, de journaux, des périodiques, d'enregistrements sonores, de films et d'émissions de télévision sur un autre support ou appareil, pour autant que les conditions suivantes soient respectées :

- l'exemplaire de l'œuvre à partir duquel la reproduction est faite n'est pas contrefait;
- la personne a obtenu l'exemplaire légalement, autrement que par emprunt ou location, et la personne est propriétaire du support ou de l'appareil sur lequel il est reproduit;
- la personne n'a pas contourné une mesure technique ou une « serrure numérique » pour faire la reproduction;
- elle ne « donne » pas la reproduction à quiconque;
- la reproduction n'est utilisée qu'à des fins privées.

Le projet de loi ne stipule pas un nombre maximal de copies qui peuvent être faites en vertu de cette exception, mais comme les copies ne peuvent être employées qu'à des fins privées cela limite l'intérêt d'en faire un grand nombre. Il s'agit d'une exception qui n'est pas assortie d'une rémunération versée aux titulaires de droits dans les œuvres et autres objets du droit d'auteur. La disposition équivalente du projet de loi C-61 se limitait à certains types de produits (photographies, livres, journaux, etc.) alors que la nouvelle version s'applique à l'ensemble des contenus protégés par droit d'auteur.

Cette nouvelle exception ne mettrait pas fin au régime de copie privée pour les œuvres musicales et enregistrements sonores, qui donne lieu au versement de sommes fixées par la Commission du droit d'auteur lors de la fabrication ou de l'importation de supports audio vierges, tels des disques audionumériques. La Cour d'appel fédérale a statué à deux reprises, soit en 2005 et en 2008, que la définition de « support audio » contenue à la partie VIII de la Loi (qui définit le régime de copie privée) ne comprend pas les appareils comme les iPods et autres lecteurs MP3. La reproduction sur ces appareils pourrait donc être visée par cette exception mais sans donner lieu au paiement de redevances en contrepartie de ces reproductions.

Le précédent projet de loi C-61 prévoyait que lorsqu'une personne a légalement téléchargé du matériel à partir d'Internet et que ce téléchargement est autorisé par contrat, toute stipulation de ce contrat aurait eu préséance sur ces nouvelles exceptions. Le projet de loi du 2 juin 2010, le projet de loi C-32, ne comporte pas une telle disposition.

### Exception visant l'enregistrement pour écoute en différé

À l'heure actuelle, la Loi ne comporte pas de disposition particulière permettant aux personnes physiques d'enregistrer légalement des émissions télévisées sur un magnétoscope à cassettes ou sur un enregistreur personnel de vidéo (PVR) pour les regarder plus tard, même si cette pratique est répandue au Canada. Le projet de loi C-32 créerait une exception permettant l'enregistrement d'émissions télévisées ou radiophoniques pour les regarder ou les écouter à un moment plus opportun, sous réserve des conditions suivantes :

- la personne reçoit l'émission de façon licite;
- elle n'a pas contourné une MTP ou une « serrure numérisée » pour enregistrer l'émission;
- elle ne fait pas plus d'un enregistrement de l'émission;
- elle ne conserve l'enregistrement que le temps nécessaire pour écouter ou regarder l'émission à un moment plus opportun (c.-à-d., l'exception n'autorise personne à créer une bibliothèque permanente d'émissions enregistrées pour écoute en différé);
- elle ne donne l'enregistrement à personne;
- l'enregistrement n'est utilisé qu'à des fins privées.

Cette exception ne s'applique cependant pas si la personne reçoit l'émission dans le cadre de la fourniture d'un service sur demande, mais toute autre forme de télécommunication d'émission destinée à être reçue par le public peut être visée (câblodistribution, radiodiffusion par ondes hertziennes, webdiffusion).

### Exceptions visant la sécurité et la recherche sur le chiffrement

Des exceptions visant la sécurité et la recherche sur le chiffrement apparaissent dans le projet de loi C-32. Aucune exception de cette nature n'apparaissait au projet de loi précédent, le projet de loi C-61.

L'exception de recherche sur le chiffrement vise à exonérer de responsabilité une personne qui copie une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur dans la mesure où la recherche serait difficilement réalisable autrement, l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur a été obtenu légalement et la personne informé le titulaire des droits de ses intentions.

L'exception en matière de sécurité vise à exonérer de responsabilité la personne qui reproduit une œuvre ou un autre objet protégé par 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 la mesure où ces activités sont autorisés par le propriétaire ou l'administrateur de ces systèmes.

### Exception visant l'utilisation à des fins pédagogiques de matériel protégé par le droit d'auteur

Le Projet de loi introduirait dans la Loi deux nouveaux régimes d'exception aux droits accordés aux titulaires de droits d'auteur sur tout type de contenu protégé visant des utilisations à des fins pédagogiques.

Tout d'abord le Projet de loi ajouterait un nouveau type d'utilisation équitable permise par la loi, soit l'utilisation équitable à des fins d'éducation. Cette exception n'est pas balisée par des paramètres spécifiques et s'ajoute à d'autres types d'utilisations équitables permises, dont l'utilisation équitable à des fins de recherche, de critique, de compte rendu et d'étude privée. Ce seront les tribunaux qui trancheront dans chaque cas d'espèce si la nature et l'étendue de l'utilisation est équitable ou non ainsi que l'interaction entre cette nouvelle exception et les autres exceptions spécifiquement accordées aux établissements d'enseignements.

Le Projet de loi prévoit aussi une série de nouvelles exceptions visant le milieu de l'éducation qui sont définies en des termes beaucoup plus spécifiques. Une première exception vise à faciliter l'utilisation d'Internet et d'autres moyens de communication à distance à des fins d'enseignement en prévoyant une exception visant les « leçons » permettant leur communication au public par télécommunication à des fins pédagogiques si le public visé est formé uniquement d'élèves inscrits au cours (et d'autres personnes agissant sous l'autorité de l'établissement) et de fixer la leçon en vue d'une nouvelle communication visée par l'exception. L'exception ne permet toutefois pas sans consentement l'emploi d'œuvres ou d'autres objets protégés par droit d'auteur dans la communication au public la leçon.

Si un établissement d'enseignement est titulaire d'une licence d'une société de gestion lui permettant de reproduire par reprographie des œuvres de son répertoire, l'établissement serait alors autorisé à faire des reproductions numérisées de ces œuvres, mais également une seule impression physique lorsque l'œuvre a été reçue par télécommunications à des fins pédagogiques. Cette exception est assujettie au paiement d'une redevance additionnelle à la société de gestion calculée pour chaque copie numérique au taux de reproduction d'exemplaires physiques. Un membre d'une société de gestion peut empêcher l'application de cette exception s'il avise cette dernière qu'il lui interdit de conclure un accord de reproduction numérique. L'exception ne s'applique pas si une entente visant la reproduction numérique a été conclue ou si la Commission du droit d'auteur a certifié un tarif.

Le projet de loi permettrait également aux enseignants d'utiliser, à des fins pédagogiques, du matériel disponible sur Internet et d'en faire des reproductions. L'enseignant serait tenu de préciser la source du matériel, notamment le nom de l'auteur dans le cas d'une œuvre, le nom de l'artiste-interprète dans le cas d'une prestation de sa part, le nom du producteur dans le cas d'un enregistrement sonore, ainsi que le nom du radiodiffuseur dans le cas d'un signal de communication. Le droit d'utiliser du matériel accessible sur Internet ne s'applique pas si le matériel ou le site Internet sur lequel il est affiché est protégé par une MTP ou si le site sur lequel le matériel est affiché présente un avis interdisant clairement d'utiliser le matériel. Cette exception ne s'applique pas non plus si l'établissement d'enseignement savait ou aurait dû savoir que le matériel a été rendu accessible sur Internet sans la permission de leur titulaire.

Les établissements d'enseignement pourront aussi enregistrer des émissions ou commentaires d'actualité aux fins de présentation en classe. Seront également autorisés les prêts numériques entre bibliothèques si des mesures sont prises afin d'éviter la distribution ultérieure de ces œuvres protégées.

### Exonération de responsabilité à des fins de satire ou de parodie

Aux utilisations « équitables » déjà mentionnées ci-haut, le nouveau projet de loi autoriserait l'utilisation « équitable » d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour les satiriser ou les parodier. Cette disposition fait suite à l'élargissement du droit à l'utilisation « équitable » réclamé lors des consultations publiques. La Loi actuelle ne renferme pas d'exception visant particulièrement la satire ou la parodie, mais certaines formes de satire ou de parodie pourraient potentiellement être visées par l'exception de critique.

### Exception pour les reproductions temporaires pour processus technologiques

Les reproductions temporaires pour processus technologiques ne constitueront pas des violations au sens du nouveau projet de loi. Par contre, certaines conditions devront être rencontrées :

- la reproduction doit être un élément essentiel d'un processus technologique;
- la reproduction est faite dans le seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur;
- elle n'existe que pour la durée du processus technologique.

Le Projet de loi ne définissant pas ce qu'est un « processus technologique », il incomberait aux tribunaux de le faire.

### Exception pour les enregistrements éphémères

La Loi prévoit actuellement deux exceptions visant des enregistrements éphémères. Ces deux exceptions seraient modifiées par le Projet de Loi.

La première exception pour enregistrement éphémère permet aux entreprises de programmation détenant une licence du CRTC (télédiffuseurs, radiodiffuseurs et plusieurs câblodistributeurs par exemple) de reproduire une prestation d'une œuvre (sauf une œuvre cinématographique) exécutée en direct. Ceci permet notamment de diffuser en différé cette prestation à l'intérieur d'une période de trente jours. Le Projet de loi viendrait accroître le nombre d'entreprises qui peuvent bénéficier de cette exception, puisque les amendements proposés feraient en sorte que les entreprises de programmation qui sont exemptés par le CRTC de détenir une licence (par exemple des câblodistributeurs de moins grande envergure et peut-être des webdiffuseurs) pourront dorénavant en bénéficier.

La seconde exception de la Loi vise à permettre des enregistrements éphémères permet à toute entreprise de radiodiffusion titulaire d'une licence du CRTC (y compris particulièrement les radiodiffuseurs) d'effectuer des reproductions d'un enregistrement sonore ou d'une œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore aux seules fins de les transposer sur un support en vue de leur radiodiffusion. Plusieurs conditions doivent être remplies pour bénéficier de l'exception. Cette exception ne s'applique toutefois pas à l'heure actuelle si une société de gestion offre une licence pour ces reproductions. Le Projet de Loi éliminerait ce cas de figure et l'exception s'appliquerait sans égard à l'intérêt qu'aurait ou non une société de gestion à offrir une licence.

### Exonération de responsabilité des fournisseurs de services reliés à l'Internet

Le Projet de loi prévoit une disposition générale qui limiterait la responsabilité des personnes qui, dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, fournissent les moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'œuvre. Cette nouvelle exception s'ajoute à la disposition actuelle de la Loi protégeant les fournisseurs de moyens de télécommunication contre les poursuites pour violation du droit de communication au public par télécommunication lorsque ces fournisseurs se limitent à fournir les seuls moyens de télécommunication qui sont « nécessaires » pour que des tiers communiquent des contenus protégés entre eux.

Les fournisseurs visés par cette nouvelle exception ne violeraient aucun droit d'auteur (et non seulement le droit de communication au public par télécommunication) du seul fait qu'ils fournissent des moyens permettant soit la télécommunication ou la reproduction de contenus protégés. Aucune exonération de responsabilité ne s'appliquerait si le service fourni est principalement destiné à faciliter l'accomplissement d'actes de contrefaçon et que le fournisseur le sait ou devrait le savoir.

Les FSI ne seraient pas tenus responsables des violations commises par leurs clients dans la mesure où ils demeurent des intermédiaires neutres et qu'ils ne prennent pas part à ces actes illicites. Ce principe est également applicable aux moteurs de recherche.

Le projet de loi C-32 réserverait un traitement particulier à deux types d'activité: la première est la mémoire cache et la seconde serait relative aux fournisseurs de mémoire numérique. Les versions éphémères en antémémoire ne seront pas considérées comme des violations, mais seulement si certaines conditions sont respectées dans le cadre de leur activité (dont par exemple de ne pas modifier le contenu, sauf pour des raisons techniques). De même, les entreprises de stockage qui hébergent du contenu de tiers sont aussi exonérées, sauf si elles ont connaissance d'une ordonnance d'un tribunal qui déclare que la reproduction effectuée par ce tiers est illégale.

Les fournisseurs de services de repérage de contenu sur Internet (ou « moteurs de recherche ») bénéficient aussi d'une exonération de responsabilité, sauf de se conformer à une injonction émise par un tribunal. Ils doivent toutefois se plier à une série de conditions, dont l'exigence que toute reproduction effectuée le soit de façon automatique et en vue de fournir l'outil de repérage. Encore une fois, aucune

exonération de responsabilité ne s'appliquera si le service fourni est principalement destiné à faciliter l'accomplissement d'actes de contrefaçon et qu'il le sait ou devrait le savoir.

Néanmoins, certains FSI (dont ceux offrant des services de stockage) ainsi que les fournisseurs d'outils de repérage sur Internet seraient tenus de se conformer à un régime « d'avis et avis » (régime seulement appliqué de manière volontaire à ce jour) en réponse aux plaintes des titulaires de droits concernant des activités censées être illicites de la part des utilisateurs finaux. Un fournisseur recevant un avis de la part d'un titulaire de droits alléguant que l'un des abonnés du fournisseur viole ses droits d'auteur devrait transmettre cet avis à l'abonné qui fait l'objet de la plainte. Il pourrait toutefois exiger un paiement pour ce faire. Le fournisseur ne serait pas tenu de dévoiler l'identité de l'abonné au plaignant, mais devrait conserver les données nécessaires à l'identification de l'abonné pendant six mois. À défaut de transmettre l'avis, les fournisseurs visés peuvent engager leur responsabilité envers les titulaires de droit d'auteur à hauteur d'une somme d'au moins 5 000 \$ et d'au plus 10 000 \$.

### Sanctions possibles et dommages-intérêts préétablis

Le projet de loi réduirait les montants minimums et maximums de dommages-intérêts préétablis en cas de violation de droit d'auteur par des individus à des fins privées. Les tribunaux pourraient imposer à leur discrétion des sanctions allant de 100 \$ à 5 000 \$. (plutôt que de 500 \$ à 20 000 \$) et ce, peu importe le nombre de contenus protégés ayant fait l'objet de la violations et le nombre de violations (reproductions, téléchargements) de ces contenus protégés ayant été effectués. Les tribunaux évalueraient chaque cas selon leur gravité. Si un demandeur donné choisissait de recevoir de tels dommages-intérêts préétablis contre un individu donné, aucun autre demandeur ne pourrait alors choisir d'obtenir des dommages-intérêts préétablis contre ce même individu pour quelque violation de droit d'auteur effectuée à des fins privées par cet individu avant le début des poursuites initiées contre lui par le premier demandeur. De telles limites aux dommages-intérêts préétablis ne s'appliquent pas si le défendeur a contourné une MTP dans le but de violer le droit d'auteur.

Les dispositions énonçant les dommages-intérêts octroyés pour violation à des fins commerciales restent inchangées.

Pour de plus amples détails sur ce bulletin, veuillez contacter l'un des membres de notre Groupe en Propriété Intellectuelle et Droit des communications.

[1] *Association canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6, requête pour permission d'en appeler refusée par la C.S.C.

### Personnes-ressources

#### VANCOUVER

**David Wotherspoon**

604 631 3179

[dwotherspoon@fasken.com](mailto:dwotherspoon@fasken.com)

#### TORONTO

**May M. Cheng**

416 865 4547

[mcheng@fasken.com](mailto:mcheng@fasken.com)

#### OTTAWA

**Gerald (Jay) Kerr-Wilson**

613 236 3882

[jkerrwilson@fasken.com](mailto:jkerrwilson@fasken.com)

**J. Aidan O'Neill**

613 236 3882

[aoneill@fasken.com](mailto:aoneill@fasken.com)

#### MONTRÉAL

**Stéphane Gilker**

514 397 7608

[sgilker@fasken.com](mailto:sgilker@fasken.com)

**Jean-Philippe Mikus**

514 397 5176

[jpmikus@fasken.com](mailto:jpmikus@fasken.com)

#### QUÉBEC

**Sébastien Roy**

418 640 2073

[sroy@fasken.com](mailto:sroy@fasken.com)

Le présent document est un instrument d'information et de vulgarisation. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. ou de l'un des membres du cabinet sur les points de droit qui y sont discutés.

© 2010 Fasken Martineau