



LA LOI CANADIENNE SUR LE DROIT D'AUTEUR :

Un livre blanc pour les consommateurs

Juin 2008

Clinique d'Intérêt Public et de Politique d'Internet du Canada (CIPPIC.ca)

Public Interest Advocacy Centre (PIAC.ca)

Option consommateurs (option-consommateurs.org)

Online Rights Canada (onlinerights.ca)

Table des Matières

Résumé.....	3
Introduction.....	3
Mesures anti-contournement.....	3
Réforme des droits d’auteurs	5
Conclusion	6
La loi canadienne sur le droit d’auteur	7
Introduction: les effets du droit d’auteur sur les consommateurs	7
Partie I) Les mesures anti-contournement ne devraient pas contourner le consommateur... 7	
A) La vérité sur la législation portant sur les mesures anti-contournement	8
1. Absence de justification.....	8
2. Le droit d’auteur pénalise déjà ces infractions.	8
3. La gestion des droits numériques (GDN) ne fonctionne pas	8
4. Les mesures anti-contournement ne fonctionnent pas	8
5. Nos marchés ne requièrent pas d’intervention gouvernementale	9
B) Si l’on doit absolument adopter des mesures anti-contournement	9
1. Responsabilité du contournement avec intention d’enfreindre la loi	10
2. Contournement à des fins légitimes.....	10
3. Outils, dispositifs et services légaux.....	10
4. Protéger les droits et les attentes légitimes des consommateurs sous la Loi sur le droit d’auteur.....	11
5. Protéger la vie privée du consommateur.....	12
6. Dissuader les activités illégales	13
7. Domaine public.....	13
8. Protéger les consommateurs de l’usage impropre de la propriété intellectuelle.....	13
Partie 2: Des lois sur le droit d’auteur rationnelles.....	13
1. Clarifier la légalité du décalage temporel ainsi que du transfert de support et de format. 14	
2. Élargir les droits d’utilisation équitable.....	14
3. Élargir le droit de faire des fichiers de sauvegarde.....	15
4. Diminuer la durée des protections	15
5. Abolir les dommages et intérêts pré-établis pour les atteintes des consommateurs aux droits d’auteurs.....	16
6. Abolir le droit d’auteur de la Couronne.....	16
7. S’assurer que le consommateur demeure titulaire des droits d’auteurs des photos qu’il a commandées.....	16
8. Ajuster les effets de la délégation réglementaire	17
9. Clarifier que les copies numériques éphémères ne portent pas atteinte aux droits d’auteurs.....	17
10. Rendre l’échange poste-à-poste payant	18
Nos demandes	18

Résumé

Introduction

Nous sommes une coalition de protection des consommateurs. Nous nous sommes réunis afin de faire valoir des lois sur le droit d'auteur qui servent les intérêts du Canada et des Canadiens.

Le droit d'auteur est conçu afin de balancer les intérêts des créateurs avec ceux du public. Le droit d'auteur incite à la création de nouveaux ouvrages et récompense la créativité en accordant aux créateurs des droits exclusifs sur leurs œuvres. Sans être absolus, ces droits sont limités par la nature, l'étendue et le temps, qui sont des limites essentielles si l'on considère qu'aux frontières du droit de l'auteur se trouvent aussi d'importants droits des consommateurs.

Du point de vue du consommateur, l'équilibre actuel du droit d'auteur est loin d'être parfait. Dans les faits, la plupart des démarches des consommateurs concernant le contenu protégé par le droit d'auteur – des activités ordinaires comme copier de la musique en format numérique sur un appareil portatif ou utiliser un enregistreur numérique personnel vendu par un câblodistributeur – enfreignent le droit d'auteur. Il en est ainsi parce que la loi n'a pas suivi le rythme de la réalité. Des amendements simples et non-controversés à la *Loi sur le droit d'auteur* pourraient remédier à plusieurs de ces ratées.

Malheureusement, les responsables des politiques sur le droit d'auteur ne se préoccupent pas des intérêts des consommateurs. Bien au contraire, les dernières propositions d'amendement à la *Loi sur le droit d'auteur* élargissent les intérêts des détenteurs de droits, au détriment de ceux des consommateurs. Nous demandons aux législateurs de prendre en considération les intérêts des consommateurs dans toute révision de la *Loi sur le droit d'auteur* présentement sous étude et d'y ajouter les sujets préoccupants pour les consommateurs.

Mesures anti-contournement

L'insistance du législateur à vouloir faire en sorte que le Canada se conforme aux traités de l'OMPI sur l'Internet pourrait avoir de sérieuses conséquences pour les consommateurs canadiens. Nous croyons qu'il n'existe pas de justification à ajouter des mesures anti-contournement à la *Loi canadienne sur le droit d'auteur*, et voici pourquoi :

1. **Absence de justification.** Il n'a pas été prouvé que le Canada ait besoin de législation anti-contournement. Au contraire, l'industrie de la culture canadienne est en plein essor malgré l'absence de ce type de législation.
2. **Redondance.** Ces mesures sont redondantes puisque la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit déjà des pénalités pour les infractions au régime de la loi. Nul n'est besoin de dupliquer cette protection pour un comportement qui est sensiblement le même.
3. **La gestion numérique des droits (GND) ne fonctionne pas.** Les entreprises investissent des millions de dollars dans le développement de systèmes GND qui sont décodés dans les heures suivant leur lancement.

4. **Menaces technologiques.** Les mesures anti-contournement n'améliorent pas l'effet dissuasif des lois sur le droit d'auteur actuelles. Plutôt, elles viennent menacer d'autres valeurs chères aux consommateurs comme le marché concurrentiel, la protection de la vie privée et la sécurité. La loi anti-contournement américaine (le *Digital Millenium Copyright Act*) est un exemple flagrant de cet échec.
5. **Ingérence gouvernementale.** Les marchés actuels ne requièrent pas l'intervention des gouvernements, qui devraient plutôt prendre une position neutre et assurer un équilibre concurrentiel et équitable pour les consommateurs plutôt que de privilégier un modèle d'entreprise en particulier.

Si les législateurs canadiens décident néanmoins d'adopter des mesures anti-contournement, ils devraient à tout le moins minimiser l'impact négatif que cette législation aura sur les Canadiens. C'est pourquoi nous croyons que toute mesure anti-contournement adoptée au Canada devrait respecter les principes suivants :

1. **Pas de nouveau droit d'« accès».** La législation devrait rattacher la responsabilité du contournement à l'intention de violer le droit d'auteur ; les Canadiens ne devraient pas engager leur responsabilité lorsqu'ils accèdent à du contenu protégé.
2. **Contourner sans transgresser.** Les consommateurs devraient avoir le droit de contourner les dispositifs technologiques comme la GND, à condition que l'accès sous-jacent au contenu protégé n'enfreigne pas le droit d'auteur.
3. **Outils, dispositifs et services légaux.** La législation anti-contournement ne devrait pas empêcher de développer, vendre ou utiliser des outils, dispositifs ou encore des services qui contournent, pour des motifs légaux, d'autres moyens technologiques.
4. **Protéger les attentes légitimes.** Les lois devraient préserver les droits et les attentes que les consommateurs ont envers le contenu protégé qu'ils possèdent, comme celui de faire des copies et des fichiers de sauvegarde.
5. **Protéger la vie privée.** Les mesures anti-contournement ne devraient pas protéger les technologies non-respectueuses du droit à la vie privée. Les consommateurs doivent pouvoir profiter des œuvres protégées en privé et sans avoir à dévoiler des renseignements personnels.
6. **Ne pas protéger les logiciels espions.** Retirer les technologies indésirables et illégales comme les logiciels espions ne devrait pas violer les mesures anti-contournement.
7. **Protéger le domaine public.** , la possibilité de contourner la GND afin d'obtenir un contenu qui n'est plus protégé par le droit d'auteur et qui fait partie du domaine public, devrait toujours être légale.

8. **Interdiction d'usage abusif:** Toute loi anti-contournement canadienne devrait être équilibrée par la création de protections compétitives spécifiques pour les Canadiens ainsi que par la création d'une obligation d'imputabilité pour l'utilisation abusive des droits d'auteurs.

Réforme des droits d'auteurs

Outre la menace créée par les lois anti-contournement, il y a plusieurs aspects de la *Loi sur le droit d'auteur* qui ne reflètent pas les réalités du marché canadien et qui vont à l'encontre des intérêts des consommateurs canadiens. Le Canada a effectué une mise à jour de la *Loi sur le droit d'auteur* afin de refléter l'utilisation qui est faite des objets qui sont sous sa protection. Voici nos recommandations.

1. **Clarifier la légalité du décalage temporel ainsi que du transfert de support et de format.** Les lois sur le droit d'auteur rendent ces pratiques illégales, menacent les consommateurs et n'ont pas suivi le pas avec le marché et les pratiques des consommateurs d'aujourd'hui.
2. **Établir l'utilisation équitable.** Il faut élargir la portée des droits d'utilisation équitable afin d'inclure les autres utilisations de contenu telles que les parodies, l'échantillonnage numérique ainsi que d'autres usages de transformation. Il faut aussi faire disparaître la nécessité de fournir la source et l'auteur d'une œuvre –l'assimilant à l'analyse d'équité générale - lorsqu'elle est utilisée pour des fins de critique, d'analyse ou de résumé de nouvelle.
3. **Légaliser les fichiers de sauvegarde.** Protéger le droit des consommateurs de préserver leur investissement en faisant des fichiers de sauvegarde d'un contenu qu'ils ont obtenu légalement.
4. **Protéger le domaine public:** Réduire les termes des droits d'auteur ou les maintenir à un seuil minimal afin que le Canada continue de respecter ses obligations internationales.
5. **Rationaliser les dommages-intérêts préétablis:** Exiger que le demandeur prouve les dommages aux consommateurs, institutions publiques, musées, bibliothèques, archives, écoles, collèges et universités. Restreindre l'application des dommages-intérêts préétablis à des cas de violation commerciale; là où ils sont justifiés et sont dans l'intérêt public.
6. **Abolir le droit d'auteur de la Couronne.** Le public devrait pouvoir profiter d'un accès gratuit et illimité aux oeuvres produites avec les fonds publics.
7. **Les photographies commandées par le consommateur:** Le consommateur devrait demeurer titulaire du droit d'auteur sur les photographies qu'il a commandées. Toute autre façon de procéder contrevient aux attentes légitimes du consommateur.
8. **Protéger le droit d'auteur et le consommateur des termes injuste:** Restreindre la possibilité pour les détenteurs de droits d'auteur de faire fi des objectifs de politique publique sur le droit d'auteur en établissant des termes contractuels qui viennent limiter les droits des consommateurs, comme la possibilité d'entreprendre des recherches de sécurité, d'interopérabilité et d'ingénierie-inverse, d'utiliser de façon raisonnable le contenu (décalage temporel, décalage spatial), de faire des copies pour un usage personnel et de revendre le contenu.
9. **Préserver les droits numériques des consommateurs:** La *Loi sur le droit d'auteur* accorde seulement des droits limités aux consommateurs. Le fait pour un consommateur de lire un livre ou d'écouter de la musique dans l'intimité de sa propre maison n'a jamais

constitué une transgression de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ainsi, les copies électroniques éphémères – copies mémoire vive - devraient suivre la même logique.

10. **Rendre l'échange poste-à-poste payant:** Les efforts déployés afin de fermer les réseaux d'échange poste-à-poste ont échoués. Ainsi, il est nécessaire de trouver de nouvelles façons de transformer les réseaux d'échange poste-à-poste en des engins légitimes de distribution et de compensation bénéficiant tant aux créateurs de musique canadiens qu'à leurs fans.

Conclusion

Nous croyons que les propositions visant à modifier la *Loi canadiennes sur le droit d'auteur* ne représentent pas les intérêts des consommateurs canadiens. Les changements suggérés éliminent plusieurs droits dont les consommateurs ont traditionnellement jouit et ne prennent pas en considération certains changements évidents qui seraient bénéfiques pour les consommateurs et les créateurs. Nous réclamons des lois qui font trois choses pour les consommateurs:

1. **Ne faites pas de mal.** Nous ne devons pas édicter des changements qui nuisent au bien-être des consommateurs ou qui menacent l'éducation, la liberté d'expression, la vie privée et la sécurité. Nous ne voulons pas de lois qui nuisent aux petites entreprises, qui étouffent l'innovation ou qui coûtent des millions de dollars aux Canadiens.
2. **Des lois basées sur la réalité et non sur la rhétorique.** Le gouvernement canadien doit consulter des experts de l'éducation, de la sécurité, de la vie privée, des petites entreprises ainsi que des groupes de consommateurs avant de faire entrer une législation en vigueur. Nos lois sur le droit d'auteur doivent être fondées sur des faits et non sur de la rhétorique.
3. **Les lois canadiennes doivent servir les Canadiens.** Statistique Canada rapporte que notre déficit de redevances – le montant de redevances générées par des Canadiens à l'étranger en opposition aux redevances des artistes étrangers au Canada – a spectaculairement augmenté dans les dernières années. Chaque dollar gagné à l'extérieur du pays par un artiste canadien fait en sorte que cinq dollars sortent de l'économie du pays. Les propositions pour des droits d'auteurs plus longs et plus forts augmenteront les sommes d'argent qui sortent du Canada plutôt que d'encourager la créativité canadienne. Il est important de traiter ce déséquilibre dans l'échange et de se concentrer sur les besoins des créateurs canadiens et des consommateurs plutôt que sur ceux d'un groupe limité de détenteurs de droits.

Là où des changements à la *Loi sur le droit d'auteur* sont nécessaires, le Canada doit adopter des lois qui viennent servir les intérêts canadiens en premier. Il faut rejeter les pressions et les propositions américaines.

La loi canadienne sur le droit d'auteur

Introduction: les effets du droit d'auteur sur les consommateurs

Le droit d'auteur est conçu pour maintenir en équilibre les intérêts des créateurs avec ceux du public. Pour récompenser leur créativité et les inciter à concevoir de nouveaux ouvrages, on octroie aux auteurs des droits exclusifs sur leurs œuvres. Sans être absolus, ces droits sont limités dans leur portée et le temps. Ces limites sont essentielles si l'on considère qu'aux frontières du droit de l'auteur se trouvent aussi d'importants droits des consommateurs.

L'équilibre actuel du droit d'auteur est loin d'être parfait. Dans les faits, la plupart des interactions des consommateurs avec le contenu protégé par le droit d'auteur – des activités ordinaires telles que copier de la musique sur un iPod ou utiliser un enregistreur numérique personnel (ENP) vendu par un câblodistributeur – enfreignent le droit d'auteur. Il en est ainsi parce que la loi est déphasée par rapport à la réalité. Des amendements simples et non-controversés à la *Loi sur le droit d'auteur* pourraient remédier à plusieurs de ces ratées. Cependant, les politiciens ne semblent pas considérer de tels amendements. Au contraire, le gouvernement canadien envisage d'étendre la portée de la législation sur le droit d'auteur de telle sorte que les intérêts légitimes du consommateur dans la jouissance et l'accès au contenu acheté seraient perturbés.

Les Canadiens méritent un régime sur le droit d'auteur qui accommode leurs intérêts légitimes. Nous demandons au législateur de :

- 1) prendre en considération les intérêts des consommateurs dans toute révision de la *Loi sur le droit d'auteur* présentement sous étude;
- 2) réviser la *Loi sur le droit d'auteur* afin que ces dispositions tiennent compte des préoccupations importantes des consommateurs qui ne sont présentement pas visées.

Partie I) Les mesures anti-contournement ne devraient pas contourner le consommateur

Le législateur canadien contemple de modifier les lois sur le droit d'auteur pour les rendre conformes aux traités Internet de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Les pressions étrangères pour que le Canada ratifie ces traités sont grandes. Toutefois, il nous est permis de douter que la mise en œuvre de ces traités soit dans le meilleur intérêt des consommateurs canadiens.

Les traités Internet de l'OMPI obligent entre autres le Canada à créer une protection juridique des mesures technologiques protégeant le contenu digital, comme la GDN. Ces outils technologiques et les lois qui les protègent sont capables de désavantager sérieusement les consommateurs canadiens.

A) La vérité sur la législation portant sur les mesures anti-contournement

Nul besoin d'ajouter des dispositions sur les mesures anti-contournement à la législation canadienne sur le droit d'auteur pour les raisons suivantes :

- 1) il n'a pas été prouvé que le Canada a besoin de législation anti-contournement;
- 2) ces mesures sont redondantes puisque la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit déjà des pénalités pour les infractions au régime de la loi. Nul besoin de dupliquer cette protection pour un comportement qui est sensiblement le même;
- 3) la gestion des droits numériques (GDN) ne fonctionne pas;
- 4) les mesures anti-contournement ne fonctionnent pas;
- 5) le marché ne requière pas d'intervention gouvernementale.

1. Absence de justification.

Ceux qui supportent les modifications législatives doivent démontrer que le marché n'a pas su s'auto-réglementer et que des amendements à la loi peuvent corriger ce problème. Les partisans des mesures anti-contournement ont omis de le faire et les mesures anti-contournement ne font rien pour améliorer le marché. Au contraire, l'industrie de la culture canadienne est en plein essor malgré l'absence de ce type de législation.

2. Le droit d'auteur pénalise déjà ces infractions.

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit déjà des pénalités pour les infractions au régime de la loi. Dans les cas où un individu contourne les mesures technologiques et accède à du matériel en contravention du droit d'auteur, la législation actuelle donne déjà aux auteurs un recours. Les groupes en faveur des mesures anti-contournement devraient prouver que la duplication de la protection est nécessaire et que ses bienfaits surpassent le tort qu'elle causerait au public.

3. La gestion des droits numériques (GDN) ne fonctionne pas

Les mesures technologiques telles que les systèmes de GDN ne peuvent protéger efficacement le contenu puisqu'elles sont fondamentalement imparfaites et les contourner est un jeu d'enfant. Les entreprises investissent des millions de dollars dans le développement de systèmes de GDN qui sont décodés dans les heures ou jours suivant leur lancement.

4. Les mesures anti-contournement ne fonctionnent pas

Les mesures anti-contournement sont bien fondées pour autant qu'elles encouragent les investissements nécessaires aux modèles de distribution de contenu digital et pour prévenir les violations au droit d'auteur. En pratique toutefois, ces arguments ne tiennent pas la route.

Les États-Unis ont conçu leur loi anti-contournement, le Digital Millenium Copyright Act (DMCA), en 1998. Dans la décennie suivant son édicition, le DMCA a créé de nombreux

problèmes - abus anticoncurrentiels, critique étouffante, recul dans la recherche et sécurité amoindrie - sans toutefois encourager les investissements supplémentaires dans les modèles de distribution de contenu digital. Les tenants des mesures anti-contournement ne peuvent identifier aucun marché qui a émergé à cause des mesures anti-contournement. On peut tirer un parallèle avec la situation canadienne puisque les Canadiens profitent de pratiquement tous les mêmes services digitaux que les Américains.

De même, le DMCA n'a eu aucun impact sur le niveau de violation au droit d'auteur. Après une décennie sous le régime du DMCA, la violation de droits d'auteur reliés aux films sur les réseaux de partage de fichier est à son sommet. À cet égard, le niveau de violation ne diffère pas de manière significative entre le Canada et les États-Unis.

En conclusion, les mesures anti-contournement ne fournissent aucune amélioration notable aux modèles de distribution existants et ne préviennent pas les violations du droit d'auteur. Les mesures anti-contournement menacent toutefois d'autres valeurs chères aux consommateurs, telles le marché concurrentiel, la vie privée et la sécurité, auxquelles nous reviendrons sous peu.

5. Nos marchés ne requièrent pas d'intervention gouvernementale

En imposant des mesures anti-contournement aux consommateurs canadiens, le gouvernement vient s'ingérer dans un marché concurrentiel au profit de certains détenteurs de droits. Les mesures anti-contournement protègent la technologie, non le contenu, et ce faisant, privilégient les modèles d'entreprise fondés sur cette technologie, avec les mesures et les risques associés à la concurrence, la sécurité et la vie privée qui s'y rapportent. Le gouvernement devrait plutôt prendre une position neutre et assurer un équilibre concurrentiel et équitable pour les consommateurs plutôt que de privilégier un modèle d'entreprise en particulier. Le système de protection du droit d'auteur devrait être neutre et devrait décourager la formation de goulots d'étranglement dans la distribution qui résultent dans la concentration nocive de la propriété.

B) Si l'on doit absolument adopter des mesures anti-contournement

Si le législateur canadien décide d'adopter des mesures anti-contournement, il devrait s'assurer de minimiser les impacts négatifs que ces dernières auront sur les Canadiens. Le Canada devrait apprendre des erreurs des autres nations qui ont déjà mis en œuvre des mesures anti-contournement et éviter de répéter ces erreurs. Toute mesure anti-contournement canadienne doit :

- 1) lier la responsabilité du contournement à l'intention de violer le droit d'auteur;
- 2) permettre le contournement de mesures technologiques à des fins légitimes;
- 3) permettre la vente de dispositifs et de services de contournement;
- 4) maintenir les droits et attentes légitimes des consommateurs en matière de droit d'auteur;
- 5) protéger la vie privée du consommateur;
- 6) dissuader les activités illégales;

- 7) éviter de mettre sous clé le contenu relevant du domaine public;
- 8) protéger les consommateurs de l'usage impropre de la propriété intellectuelle.

1. Responsabilité du contournement avec intention d'enfreindre la loi

On retrouve deux types de mesures anti-contournement : celles qui régissent *l'accès au contenu* et celles qui régissent *les interactions avec le contenu*. Les traités Internet de l'OMPI traitent des dernières, sans traiter des premières. Les mesures anti-contournement canadiennes devraient opérer de la même manière, c'est-à-dire que seuls les consommateurs dont l'intention est de violer le droit d'auteur devraient être tenus responsables du contournement.

Il devrait en être ainsi pour trois raisons. Premièrement, les mesures anti-contournement qui favorisent les technologies contrôlant l'accès au contenu créent, dans les faits, un nouvel accès au contenu auquel les détenteurs de droits n'ont pas à se soumettre sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Deuxièmement, cet accès supplémentaire, qui va au-delà des exigences des traités Internet de l'OMPI demeure un choix de politique qui ne relève d'aucun traité ou accord commercial. Nous serons les seuls à blâmer s'il s'agit là du chemin que nous décidons emprunter.

2. Contournement à des fins légitimes

Les consommateurs profitent de certains droits d'utiliser le contenu protégé sans violer le droit d'auteur. La présence de mesures technologiques n'y change rien et il devrait en être de même pour les mesures anti-contournement. Les consommateurs devraient pouvoir contourner ces mesures technologiques, comme la GDN, pour autant que l'accès au contenu sous-jacent ne viole pas le droit d'auteur. Les droits des consommateurs répondent à d'importants objectifs de politique publique notamment le bien-être des consommateurs, la liberté d'expression et l'innovation. L'utilisation de mesures technologiques menace déjà ces valeurs qui ne devraient pas être mis en péril à nouveau à cause de l'adoption de mesures anti-contournement.

3. Outils, dispositifs et services légaux

De par le monde, même dans les régimes aux mesures anti-contournement les plus sévères, les utilisateurs bénéficient de certaines exclusions de responsabilité pour le contournement de mesures technologiques. Cependant l'interdiction des outils, dispositifs et services contrecarre ces exclusions. Les mesures anti-contournement ne devraient pas empêcher le développement, la vente et l'utilisation d'outils, de dispositifs ou de services pour le contournement des mesures technologiques à des fins légitimes.

Les mesures anti-contournement doivent être limitées aux comportements qui violent le droit d'auteur, sans quoi leur étendue trop large risque de miner l'innovation. Les appareils comme l'ENP, l'iPod et les services qui leur permettent de fonctionner, rehaussent le bien-être des consommateurs et la vivacité de l'industrie du divertissement digital. Leurs développeurs ne devraient pas avoir à courir le risque d'être trouvé responsable de la violation des mesures anti-contournement.

4. Protéger les droits et les attentes légitimes des consommateurs sous la Loi sur le droit d'auteur

Les consommateurs ont certaines attentes importantes face à leur contenu digital. Que l'on pense par exemple à la copie de sauvegarde d'un logiciel, au transfert d'un CD acheté vers un iPod ou à la citation d'un passage dans un compte rendu de livre, ces activités sont soit protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* ou encore dérivées de pratiques communes. Les mesures anti-contournement viendraient potentiellement miner les attentes légitimes des consommateurs de continuer à jouir de ces droits.

a) Consommateurs dépouillés de leurs droits et attentes légitimes

Des mesures anti-contournement excessives peuvent potentiellement nuire aux consommateurs en les dépouillant de leurs droits et en contrecarrant leurs attentes légitimes, notamment à cause :

- 1) de l'électronique de grande consommation qui coûtera plus cher, et ce avec des fonctions moindres;
- 2) des consommateurs qui ne pourront transférer le contenu légal et payé aux dispositifs de leur choix;
- 3) de l'interdiction de faire une copie de sauvegarde du contenu légal et payé dans le but de protéger son investissement contre la destruction accidentelle et la perte;
- 4) de l'interdiction de convertir le contenu légal et payé dans un format pouvant fonctionner sur de nouveaux appareils.

b) Moins de choix et de droits

Les mesures anti-contournement ne font pas respecter le droit d'auteur, mais appliquent plutôt les modalités contractuelles imposées par le distributeur de contenu. Ces modalités reflètent les intérêts privés du distributeur sans prendre en considération les objectifs de politique publique. En privilégiant les intérêts privés, les mesures anti-contournement livrent le pouvoir étatique et tous les recours de la *Loi sur le droit d'auteur* à ces intérêts qui pourront l'utiliser pour interdire des activités importantes et d'intérêt public comme la recherche et la critique. Dans certains cas, les consommateurs pourraient ne pas être capables de revendre ou donner la musique ou les vidéos qu'ils possèdent déjà. Ultiment, il en résultera moins de choix au sein du marché.

c) Exceptions au droit d'auteur

Puisque les mesures anti-contournement privilégient les intérêts privés plutôt que le droit d'auteur, elles doivent contenir un certain nombre d'exceptions à la responsabilité. Ces exceptions devraient être identiques aux exceptions actuelles de la *Loi sur le droit d'auteur*, puisqu'elles servent d'importants intérêts publics, tels la protection du consommateur, l'innovation, la liberté d'expression et la sécurité. Les exceptions à la responsabilité pour le contournement devraient inclure :

- 1) l'accès pour les personnes ayant une déficience;

- 2) les bénéfiques pour les institutions à vocation éducative;
- 3) les bénéfiques pour les bibliothèques, archives et musées;
- 4) la rétroingénierie;
- 5) l'inclusion accidentelle;
- 6) les enregistrements éphémères;
- 7) les copies privées d'enregistrements sonores musicaux;
- 8) la copie de sauvegarde de logiciels informatiques;
- 9) l'utilisation équitable.

Deux de ces exceptions demandent des explications particulières :

Copies privées d'enregistrements sonores musicaux – Les mesures anti-contournement doivent permettre aux consommateurs de continuer à copier la musique à des fins privées. Afin de bénéficier de ce droit, les Canadiens paient un frais prélevé sur la vente de CD et DVD vierges qui est ensuite versé aux détenteurs de droits. Si les mesures anti-contournement rendent illégale la copie privée, les créateurs et les consommateurs en souffriront, sans que la copie ne cesse pour autant. Les artistes canadiens en viendront donc à perdre une importante source de revenu.

Copies de sauvegarde des logiciels – Les consommateurs devraient pouvoir faire des copies de sauvegarde de leurs logiciels, même si ces derniers sont protégés par des mesures technologiques. Les copies de sauvegarde protègent l'investissement des consommateurs dans le contenu et l'interdire vient nier cette attente légitime des consommateurs.

5. Protéger la vie privée du consommateur

Plusieurs mesures technologiques, dont la GDN, exigent du consommateur qu'il cède des renseignements personnels en échange de l'accès au contenu. Cette pratique constitue une intrusion dans la vie privée et n'est en rien liée à la protection de la propriété intellectuelle, puisqu'elle cible les consommateurs, leurs renseignements personnels et leurs habitudes de consommation. Le juge Lebel de la Cour suprême du Canada qualifie ce type d'information de « renseignements biographiques d'ordre personnel ». Les mesures anti-contournement ne devraient pas protéger les technologies qui ne respectent pas le droit à la vie privée :

- les consommateurs devraient conserver le droit de profiter des œuvres en privé;
- l'accès au contenu ne devrait pas être subordonné à la perte de la vie privée du consommateur;
- le contournement devrait par conséquent être permis afin de protéger le droit à la vie privée.

6. Dissuader les activités illégales

La GDN et d'autres mesures technologiques agissent comme des logiciels espion et sont potentiellement indésirables pour les consommateurs. Les consommateurs devraient être avertis de la présence de mesures technologiques et consentir à leur utilisation. Les mesures anti-contournement ne devraient pas protéger les distributeurs qui ne rencontrent pas ces exigences. La suppression d'une technologie illégale et indésirable ne devrait pas être en contravention aux mesures anti-contournement.

7. Domaine public

Les mesures de protection technologiques peuvent potentiellement éliminer l'accès au contenu qui relève du domaine public. Les mesures anti-contournement offrent aux distributeurs de contenu un moyen de revenir sur un marché conclu pour l'octroi de droits d'auteur exclusifs, mais de durée *limitée*. Les droits d'auteur de toutes les œuvres, qu'elles soient sublimes ou banales, expirent. Toutes ces œuvres viennent éventuellement enrichir notre patrimoine commun et relèvent du domaine public. Il devrait toujours être légal de contourner les mesures technologiques afin d'accéder à des œuvres qui ne sont plus protégées par le droit d'auteur.

8. Protéger les consommateurs de l'usage impropre de la propriété intellectuelle

Les mesures anti-contournement comme la GDN représentent une menace anticoncurrentielle pour les consommateurs. Les mesures anti-contournement ont d'ailleurs été mal utilisées dans d'autres juridictions. Toute mesure anti-contournement canadienne devrait être équilibrée en créant une protection concurrentielle spécifique pour les Canadiens et une responsabilité pour « usage impropre du droit d'auteur ».

Partie 2: Des lois sur le droit d'auteur rationnelles

Outre la menace créée par les lois anti-contournement, il y a plusieurs aspects de la *Loi sur le droit d'auteur* qui ne reflètent pas les réalités du marché canadien et qui vont à l'encontre des intérêts des consommateurs canadiens. Le Canada devrait effectuer une mise à jour de la *Loi sur le droit d'auteur* afin de refléter l'utilisation qui est faite des objets qui sont sous sa protection.

Il y a plusieurs changements que nous pouvons effectuer aux lois sur les droits d'auteur qui seront grandement bénéfiques aux consommateurs canadiens.

1. Clarifier la légalité du décalage temporel ainsi que du transfert de support et de format;
2. Élargir les droits d'utilisation équitable;
3. Élargir les droits de faire des fichiers de sauvegarde;
4. Minimiser la durée de protection;
5. Abolir les dommages et intérêts pré-établis pour les atteintes des consommateurs aux droits d'auteurs;

6. Abolir le droit d'auteur de la Couronne;
7. S'assurer que le consommateur demeure titulaire des droits d'auteurs des photos qu'il a commandées;
8. Ajuster les effets de la délégation réglementaire;
9. Clarifier que les copies numériques éphémères ne portent pas atteinte aux droits d'auteurs;
10. Rendre l'échange poste-à-poste payant.

1. Clarifier la légalité du décalage temporel ainsi que du transfert de support et de format.

Les consommateurs ont des pratiques quotidiennes qui constituent souvent des atteintes aux droits d'auteurs. Le décalage temporel (l'enregistrement d'une émission afin de l'écouter plus tard), le transfert de support (copier un contenu afin de l'utiliser sur un dispositif autre que celui qui lui était originalement destiné) et le transfert de format (copier de l'information d'un format à l'autre) sont tous, en principes, des violations de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Ces violations peuvent avoir des conséquences réelles sur les consommateurs et ne sont pas le reflet des attentes des Canadiens. Aux États-Unis, le décalage temporel est légal depuis plus de 20 ans. C'est pour cette raison que les magnétoscopes et les ENP sont vendus ouvertement au Canada. Toutefois, de façon inexplicable, les Canadiens ne sont pas exempts de leur responsabilité face à l'utilisation d'un magnétoscope.

Il y a transfert de support lorsqu'un consommateur fait passer un contenu d'un support à un autre. C'est le cas, par exemple, d'une personne qui transférerait ses vieilles vidéocassettes Betamax sur des vidéocassettes VHS. Malgré le fait que ce type de pratique est raisonnable et généralisée, elle constitue néanmoins au Canada une violation de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Finalement, on peut dire que toute personne ayant déjà copié une cassette VHS sur un DVD vierge afin de pouvoir en faire le visionnement regarder sur leur DVD, a fait du transfert de format à contrevenu à la loi.

Ainsi, ces particularités des droits d'auteurs menacent les consommateurs. Elles ne sont pas alignées avec les pratiques raisonnables des consommateurs et ne font jamais l'objet de litiges, même lorsque les droits sont détenus fermement. Il serait donc grand temps que les Canadiens légalisent ce type de comportement.

2. Élargir les droits d'utilisation équitable

Dans plusieurs pays, dont le Canada, il existe des exceptions pour l'utilisation d'un contenu qui est équitable mais qui contrevient tout de même aux droits d'auteurs. Au Canada, ce droit est connu sous le « droit d'utilisation équitable » et il permet l'utilisation de contenu protégé dans le cadre de recherches, d'études privées, de critiques, de comptes rendus ou dans la communication des nouvelles.

L'utilisation équitable ne s'applique pas aux cas d'ingénierie-inverse, de décalage temporel, de transferts de supports et de formats ou aux usages dérivés tels que la satire, la parodie, l'appropriation artistique ou l'échantillonnage numérique. Toutes ces pratiques sont au centre des politiques publiques que la *Loi sur le droit d'auteur* est censée favoriser. De plus, la parodie, l'appropriation artistique, l'échantillonnage numérique ainsi que toutes les autres formes de contenu dérivé sont des pratiques qui concrétisent les valeurs établies dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le droit d'auteur devrait permettre ces pratiques créatives, mises au bénéfice de tous les canadiens. Trois modifications simples permettraient de pallier ce manquement.

Premièrement, les lois actuelles ne permettent pas l'application de la défense à toute utilisation qui ne se rattache pas à une catégorie énumérée, même si celle-ci s'avère très équitable. Ainsi, il faudrait modifier la disposition afin qu'elle permette ces pratiques. Ainsi on pourrait lire : «L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur notamment aux fins [...]» plutôt que : «L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de [...]» afin de permettre ces pratiques.

Deuxièmement, malgré le fait que la catégorisation actuelle est perçue comme étant trop restrictive, elle garantit tout de même un degré de certitude. De ce fait, les catégories d'usage expressément identifiées comme faisant partie de la défense devraient être élargies afin d'inclure d'autres catégories identifiables telles que la parodie.

Troisièmement, le pouvoir législatif devrait éliminer la nécessité de fournir la source et l'auteur (lorsqu'ils sont indiqués dans la source) dans les cas d'utilisation équitable dans le but de faire une critique, un compte rendu ou une communication de nouvelles. Ces dispositions s'avèrent particulièrement difficiles à respecter, surtout lorsqu'il est question d'utilisation dérivée telle que la parodie. Bien que ceci constitue un bel effort visant à introduire les droits d'attribution dans l'analyse de l'utilisation équitable, c'est néanmoins un effort inutile. Aucun tribunal ne devrait rendre une décision à l'effet qu'un contenu n'est pas «équitable» sur la base du fait que la source et l'auteur de l'oeuvre en question n'a pas été cités.

3. Élargir le droit de faire des fichiers de sauvegarde

Les consommateurs bénéficient du droit de faire des fichiers de sauvegarde pour les logiciels, mais pas pour d'autres contenus comme la musique et les films. Les consommateurs dépensent beaucoup d'argent sur du contenu numérique, qui se trouve sur des supports audiovisuels très fragiles : les DVD et les CD peuvent s'égratigner et les disques durs peuvent faire défaut. Les consommateurs devraient pouvoir bénéficier du droit de préserver leur investissement en faisant des fichiers de sauvegarde d'un contenu qu'ils ont obtenu légalement.

4. Diminuer la durée des protections

Il ne faut pas perdre de vue que le droit d'auteur est un monopole et que comme tous les monopoles, il en résulte des coûts pour la société. Ces coûts devraient être minimisés. Des études universitaires démontrent que la durée de protection des droits d'auteurs, beaucoup trop longue, ne peut être justifiée économiquement. La durée des droits d'auteur devrait être réduite

ou maintenue à un seuil minimal afin que le Canada continue de respecter ses obligations internationales.

5. Abolir les dommages et intérêts pré-établis pour les atteintes des consommateurs aux droits d'auteurs

Au Canada, l'amende minimum pour les atteintes aux droits d'auteurs est grandement déphasée par rapport au coût qu'elles engendrent réellement. Les titulaires des droits peuvent choisir de recouvrer, d'un défendeur ayant été reconnu coupable, des dommages et intérêts pré-établis allant de 500.00\$ à 20,000.00\$ par infraction.

Les dommages et intérêts pré-établis sont accordés au choix du titulaire du droit, sans égard aux dommages réels subits ou prouvés par le titulaire du droit. Une personne jugée responsable d'avoir photocopié un article de journal et de l'avoir distribué à cinquante collègues et amis se verrait imposer une amende minimum de 25,000\$. Si l'on tient compte du fait qu'un quotidien coûte environ un dollar par exemplaire, les dommages accordés sont complètement déphasés.

Nous pouvons observer ce phénomène aux États-Unis, où, les titulaires des droits menacent d'imposer des dommages et intérêts pré-établis exorbitants afin de parvenir à des ententes hors cour dans les affaires de partage de fichiers. Et ce, malgré le fait qu'ils ont aucunement démontré que le partage de fichiers est responsable des pertes monétaires de leur entreprise.

Les dommages et intérêts pré-établis devraient être abolis dans les cas d'atteintes posées par des consommateurs, des institutions, des musées, des bibliothèques, des archives, des écoles, des collèges et des universités. De plus, les demandeurs devraient être tenus de prouver les dommages qu'ils ont subis. L'application des dommages-intérêts préétablis devrait se limiter à des cas de violation commerciale; là où ils s'avèrent justifiés et sont dans l'intérêt public.

6. Abolir le droit d'auteur de la Couronne

Un aspect du droit d'auteur canadien pouvant paraître surprenant est le fait que le gouvernement s'est attribué le droit d'auteur exclusif sur les œuvres qu'il produit. Ce droit s'appelle le « droit d'auteur de la Couronne. Pourtant, le contenu produit pour le bénéfice des Canadiens et payé par ces derniers devrait être mis à leur libre disposition. Ainsi, le droit d'auteur de la Couronne devrait être aboli, permettant au public de profiter d'un accès gratuit et illimité aux œuvres qui sont produites avec les fonds publics.

7. S'assurer que le consommateur demeure titulaire des droits d'auteurs des photos qu'il a commandées

Le consommateur devrait demeurer titulaire du droit d'auteur sur les photographies qu'il a commandées. Ceci constitue une pratique normale dans l'industrie actuelle. Les consommateurs sont titulaires des droits d'auteurs des photos de mariage ou de naissance qu'ils ont commandées. Toute autre façon de procéder contrevient aux attentes légitimes du consommateur. Le

gouvernement devrait faire fit des demandes visant à bafouer les droits des consommateurs par rapport à leurs propres photographies.

8. Ajuster les effets de la délégation réglementaire

De plus en plus, les titulaires des droits d'auteurs permettent aux consommateurs d'utiliser leur contenu par des contrats tels que les « Contrat de Licence Utilisateur Final » (CLUF). Les CLUF dictent les modalités d'utilisation aux consommateurs; les termes ne sont pas négociés. Les mesures de protection technologiques permettent aux détenteurs des droits d'auteurs d'appliquer les modalités de ces contrats. Le résultat final est que le consommateur se retrouve souvent incapable d'utiliser, tel qu'il l'avait prévu, un produit qu'il s'est légalement procuré. Dans certains cas, les consommateurs se voient même refuser des droits que la *Loi sur le droit d'auteur* leur a accordés.

Étant donné l'augmentation des contrats restrictifs quant à l'usage d'un contenu, les intérêts privés peuvent essentiellement modifier les règles du droit d'auteur en leur faveur –c'est un processus que l'on nomme « délégation réglementaire » du droit d'auteur. Ce processus peut s'avérer injuste et en faveur des titulaires des droits d'auteurs.

Les consommateurs n'ont pas vraiment la possibilité de négocier des conditions d'utilisation plus favorable. Ainsi, la « délégation réglementaire » peut remplacer l'équilibre entre l'intérêt des utilisateurs et celui des titulaires des droits – un équilibre établi par les législateurs, responsables aux yeux de la population canadienne- avec une attribution de droits reflétant les intérêts privés des titulaires des droits, qui ne sont pas tenus de rendre des comptes à qui que ce soit. La délégation réglementaire n'a pas besoin de faire une place à des valeurs comme la vie privée et la liberté d'expression, et vient même s'opposer à d'autres intérêts publics tels que la nécessité d'encourager la compétition et suivre l'innovation à travers des recherches d'ingénierie-inverse et d'interopérabilité

Les politiques de droit d'auteur devraient réduire l'injustice inhérente au processus de délégation réglementaire. *La Loi sur le droit d'auteur* devrait protéger certains droits des consommateurs, comme la possibilité d'entreprendre des recherches de sécurité, d'interopérabilité et d'ingénierie-inverse, d'utiliser de façon raisonnable le contenu (décalage temporel, décalage spatial), de faire des copies pour un usage personnel et de revendre le contenu nonobstant les dispositions contractuelles à l'effet contraire.

9. Clarifier que les copies numériques éphémères ne portent pas atteinte aux droits d'auteurs

La Loi sur le droit d'auteur accorde seulement des droits limités aux consommateurs. Le fait pour un consommateur de lire un livre ou d'écouter de la musique dans l'intimité de sa propre maison n'a jamais constitué une transgression de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ainsi, les copies électroniques éphémères – copies mémoire vive - devraient suivre la même logique.

Étant donné que nous avons passé du mode analogique au mode numérique, ces droits sont remis en question. Plutôt que de voir cet usage comme étant personnel, certains titulaires des droits considère la lecture d'un livre virtuel ou l'écoute d'un enregistrement MP3 comme une reproduction d'une œuvre qui porte atteinte aux droits d'auteurs puisque la lecture ou l'écoute a lieu sans l'accord du titulaire des droits. Cette approche se base sur le fait que les copies RAM, des copies temporaires dans la mémoire vive d'un ordinateur, sont suffisamment « fixées » afin de se qualifier en tant que copie pour usage privé au sens de la Loi *sur le droit d'auteur*. Cet argument est erroné : le contenu numérique est totalement éphémère – il n'est pas plus « fixé » que ne l'est le reflet d'un livre dans le miroir – et est bien plus un événement fortuit de la technologie qu'un effort délibéré de reproduction d'une œuvre.

Soutenir qu'une copie RAM non-autorisée va à l'encontre des droits d'auteurs créerait un droit exclusif pour lire le contenu numérique. Un tel droit ferait pencher radicalement la balance en faveur des titulaires des droits et irait à l'encontre des intérêts des consommateurs et entraînerait des conséquences déplorables pour la liberté d'expression, la liberté individuelle et la vie privée des consommateurs. Le gouvernement du Canada devrait clarifier que les copies numériques éphémères ne sont pas suffisamment « fixées » pour qu'il puisse être question de droit de reproduction.

10. Rendre l'échange poste-à-poste payant

Depuis une dizaine d'années, les Canadiens ont utilisé des services d'échange poste à poste afin d'avoir accès à de la musique ainsi qu'à d'autres produits. L'industrie du contenu a répondu à cela en intentant des actions contre les consommateurs, en tentant de fermer les réseaux d'échange poste-à-poste et en verrouillant le contenu avec des mesures technologiques. Les efforts déployés afin de fermer les réseaux d'échange poste-à-poste ont échoué. L'échange poste-à-poste est plus populaire que jamais et les artistes canadiens ne sont toujours pas payés pour le contenu partagé par leurs fans. Le temps est donc venu de trouver des alternatives. Les consommateurs méritent le droit d'avoir accès aux services de leurs choix et les artistes méritent le droit d'être payés. Le fait de trouver des méthodes permettant de transformer l'échange poste-à-poste en un véhicule légitime de distribution et de compensation ouvrirait la porte à un grand nombre d'innovations qui seraient bénéfiques tant pour les créateurs de musique canadiens que pour leurs fans. Il est temps que le gouvernement canadien fasse preuve de leadership par rapport à cette question.

Nos demandes

Nous croyons que les propositions visant à modifier la *Loi canadienne sur le droit d'auteur* ne représentent pas les intérêts des consommateurs canadiens. Les changements suggérés éliminent plusieurs droits dont les consommateurs ont traditionnellement jouit et ne prennent pas en considération certains changements évidents qui seraient bénéfiques pour les consommateurs et les créateurs. Nous réclamons des lois qui :

1. ne nuisent pas aux canadiens;

2. sont basées sur la réalité et non sur la rhétorique;
3. sont au service des canadiens.

1. Ne nuisez pas.

Nous ne devons pas édicter des changements qui nuisent au bien-être des consommateurs ou qui menacent l'éducation, la liberté d'expression, la vie privée et la sécurité. Nous ne voulons pas de lois qui nuisent aux petites entreprises, qui étouffent l'innovation ou qui coûtent des millions de dollars aux Canadiens.

2. Des lois basées sur la réalité et non sur la rhétorique.

Le gouvernement canadien doit consulter des experts de l'éducation, de la sécurité, de la vie privée, des petites entreprises ainsi que des groupes de consommateurs avant de faire entrer une législation en vigueur. Nos lois sur le droit d'auteur doivent être fondées sur des faits et non sur de la rhétorique.

3. Les lois canadiennes doivent servir les Canadiens.

Statistique Canada rapporte que notre déficit de redevances – le montant de redevances générées par des Canadiens à l'étranger en opposition aux redevances des artistes étrangers au Canada – a augmenté de façon spectaculaire dans les dernières années. Chaque dollar gagné à l'extérieur du pays par un artiste canadien fait en sorte que cinq dollars sortent de l'économie du pays. Les propositions pour des droits d'auteurs plus longs et plus forts augmenteront les sommes d'argent qui sortent du Canada plutôt que d'encourager la créativité canadienne. Il est important de traiter ce déséquilibre dans l'échange et de se concentrer sur les besoins des créateurs canadiens et des consommateurs plutôt que sur ceux d'un groupe limité de détenteurs de droits.

Là où des changements à la *Loi sur le droit d'auteur* sont nécessaires, le Canada doit adopter des lois qui viennent servir les intérêts canadiens en premier. Il faut rejeter les pressions et les propositions américaines.