

DOCUMENT DE TRAVAIL SUR L'APPLICATION DU TRAITÉ DE L'OMPI SUR LE DROIT D'AUTEUR

par Johanne Daniel et Lesley Ellen Harris¹
juillet 1998

Le présent document a pour objet de formuler les modifications, s'il y a lieu, à apporter à la Loi canadienne sur le droit d'auteur afin de se conformer au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

Des options envisageables, au regard des modifications à apporter à la loi, sont proposées le cas échéant. Ces propositions sont rédigées de façon conceptuelle par opposition à statutaire. Elles indiquent des approches possibles plutôt qu'une rédaction juridique précise.

Ce document représente l'opinion des auteures et pas nécessairement celle du ministère du Patrimoine canadien et du ministère de l'Industrie.

Toutes les références faites ici à la Loi canadienne sur le droit d'auteur (la « Loi canadienne ») s'appliquent aux modifications incluses dans le projet de loi C-32 tel que publié dans L.C., 1997 ch. 24, qu'elles aient été promulguées ou non.

TRAITÉ DE L'OMPI SUR LE DROIT D'AUTEUR

Article premier : **Rapports avec la Convention de Berne**

- (1) Le présent traité constitue un arrangement particulier au sens de l'article 20 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en ce qui concerne les Parties contractantes qui sont des pays membres de l'Union instituée par cette convention. Il n'a aucun lien avec d'autres traités que la Convention de Berne et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité.
- (2) Aucune disposition du présent traité n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- (3) Dans le présent traité, il faut entendre par "Convention de Berne" l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- (4) Les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1er à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne.

¹Johanne Daniel est une avocate spécialisée en droit de la propriété intellectuelle chez Bélanger Sauvé à Montréal (Québec) et Lesley Ellen Harris est une avocate spécialisée en droit d'auteur et en droit des nouveaux médias à Toronto (Ontario).

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 2 : Étendue de la protection au titre du droit d'auteur

La protection au titre du droit d'auteur s'étend aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 3 : Application des articles 2 à 6 de la Convention de Berne

Les Parties contractantes appliquent *mutatis mutandis* les dispositions des articles 2 à 6 de la Convention de Berne dans le cadre de la protection prévue par le présent traité.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 4 : Programmes d'ordinateur

Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'oeuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 5 : Compilations de données (bases de données)

Les compilations de données ou d'autres éléments, sous quelque forme que ce soit, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégées comme telles. Cette protection ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes et elle est sans préjudice de tout droit d'auteur existant sur les données ou éléments contenus dans la compilation.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 6 : Droit de distribution

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

(2) Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte à la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit prévu à l'alinéa 1) s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'un exemplaire de l'oeuvre, effectués avec l'autorisation de l'auteur.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 7 : Droit de location

(1) Les auteurs

(i) de programmes d'ordinateur,

(ii) d'oeuvres cinématographiques et

(iii) d'oeuvres incorporées dans des phonogrammes telles que définies dans la législation nationale des Parties contractantes

jouissent du droit exclusif d'autoriser la location commerciale au public de l'original ou d'exemplaires de leurs oeuvres.

(2) L'alinéa 1) n'est pas applicable,

(i) en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, lorsque le programme lui-même n'est pas l'objet essentiel de la location et,

(ii) en ce qui concerne les oeuvres cinématographiques, à moins que la location n'ait mené à la réalisation largement répandue d'exemplaires de ces oeuvres, qui compromette de manière substantielle le droit exclusif de reproduction.

(3) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), une Partie contractante qui appliquait au 15 avril 1994 et continue d'appliquer un système de rémunération équitable des auteurs pour la location d'exemplaires de leurs oeuvres incorporées dans des phonogrammes peut maintenir ce système à condition que la location commerciale d'oeuvres incorporées dans des phonogrammes ne compromette pas de manière substantielle le droit exclusif de reproduction des auteurs.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 8 : Droit de communication au public

Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs oeuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs oeuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 9 : Durée de la protection des oeuvres photographiques

En ce qui concerne les oeuvres photographiques, les Parties contractantes n'appliquent pas les dispositions de l'article 7.4) de la Convention de Berne.

Analyse :

Cette disposition requiert que les oeuvres photographiques soient régies par la règle générale visant la durée de la protection du droits d'auteur stipulée par l'article 7 de la Convention de Berne, contrairement à toute exception à cette durée. Selon l'article 7(4) de la Convention de Berne, la durée de la protection doit s'étendre au moins jusqu'à la fin d'une période de vingt-cinq ans à compter de la production d'une telle oeuvre. En vertu de l'article 9 ci-dessus, la protection de telles oeuvres est maintenant soumise à la règle de la durée correspondant à la vie de l'auteur plus cinquante ans après sa mort.

En vertu de la Loi canadienne, trois situations s'appliquent quant à la durée de la protection d'oeuvres photographiques. D'abord, quand l'auteur de la photographie est une personne physique, la règle voulant que le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès s'applique, ce qui est conforme à l'article 9 ci-dessus.

Deuxièmement, quand le propriétaire est une personne morale, le droit d'auteur subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la confection du cliché initial ou de la planche dont la photographie a été directement ou indirectement tiré, ou de l'original lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche. On peut soutenir que cette disposition n'est pas conforme au Traité puisque cinquante ans à compter de la production du négatif ou de la planche n'équivaut pas à cinquante ans à compter du décès de l'auteur.

Enfin, quand le propriétaire est une personne morale dont la majorité des actions avec droit de vote sont détenues par une personne physique qui aurait été considérée l'auteur de la photographie, sous réserve des conditions énoncées à l'article 10(2) de la Loi canadienne, la règle de la vie-plus-cinquante ans s'applique et est donc conforme à l'article 9, ci-dessus.

Options :**Option 1**

Réviser la Loi afin d'éliminer la propriété par une personne morale et sa règle de durée connexe.

Option 2

Réviser la Loi canadienne sur le droit d'auteur par rapport à la durée de la propriété d'une personne morale pour qu'elle soit équivalente à la durée applicable pour une personne physique, par exemple 75 ans à compter de la confection de la photographie.

Article 10 : Limitations et exceptions

(1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

(2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Option :

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.

Article 11 : Obligations relatives aux mesures techniques

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

Analyse :

Les mesures de protection techniques comprennent des technologies très variées, comme le cryptage de données, les signatures, les codes d'accès, les systèmes à clés asymétriques. Ces mesures peuvent au bout du compte servir à prévenir les contrefaçons, mais elles peuvent aussi avoir des fins commerciales plus générales, comme forcer les utilisateurs à payer pour utiliser le matériel fourni. Il existe diverses façons de neutraliser de telles mesures de protection techniques, allant de l'utilisation de dispositifs spécialisés à l'acquisition non autorisée de codes d'accès. Le problème consiste à déterminer comment établir la responsabilité légale de la violation.

La Loi canadienne apporte une aide très limitée pour traiter des violations relatives à l'altération des mesures de protection techniques. Dans certains cas, on pourrait inférer que le fait de neutraliser ces mesures techniques constitue une violation du droit exclusif d'autoriser certaines utilisations de l'ouvrage, en violation de l'article 27(1), mais le niveau de preuve requis rendrait de tels cas exceptionnels.

Pour se conformer parfaitement à l'article 11 du Traité, le Canada devra adopter une disposition

particulière. Comme son application s'inscrirait dans la Loi sur le droit d'auteur, elle devrait être limitée aux activités se rapportant aux oeuvres protégées par le droit d'auteur. Une question clé qui se posera lors de la rédaction consistera à déterminer si la disposition doit viser des « dispositifs » employés pour neutraliser des mesures de protection techniques ou la « conduite » se rapportant aux mesures techniques, ou les deux.

Pour ce qui est des dispositifs, il peut être difficile de prouver qu'il y a violation contributive quand on ne peut montrer avec certitude qu'un tel dispositif sera largement utilisé en violation de droits garantis par la Loi sur le droit d'auteur. De plus, compte tenu du libellé actuel de l'article 11 du Traité, une disposition visant les dispositifs employés pour neutraliser des mesures techniques risque d'aller au-delà des obligations que le Traité nous impose, à moins qu'elle soit rédigée avec beaucoup de soin.

Enfin, la disposition pourrait mettre l'accent sur la conduite qui viole délibérément le droit d'auteur ou établir un critère de responsabilité stricte.

Compte tenu de ce qui précède et après avoir examiné les dispositions relatives à la mise en application du Traité contenues dans le projet de Directive de la C.E. et dans les projets de loi américains, nous recommandons les approches possibles suivantes:

Propositions:

Proposition 1

Constitue un acte de violation du droit d'auteur le fait de supprimer ou de contourner, pour des fins de violation, tout dispositif ou mesure destiné à limiter la reproduction, [performance en public ou communication au public]/[ou tout autre droit accordé en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*] d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé.

Ajout possible à la proposition 1

Constitue un acte de violation du droit d'auteur le fait de distribuer ou de transmettre une oeuvre ou autre objet protégé, sachant que ce dispositif ou mesure a été supprimé ou contourné.

Proposition 2

Constitue un acte de violation du droit d'auteur le fait de manufacturer, importer ou distribuer un dispositif ayant comme [objet]/[effet] de supprimer ou de neutraliser tout dispositif ou mesure destiné à limiter la reproduction, [performance en public ou communication au public]/[ou tout autre droit accordé en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*] d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé.

Ajout possible à la proposition 2

Constitue un acte de violation du droit d'auteur le fait d'offrir un service ayant comme [objet]/[effet] de supprimer ou de contourner, pour des fins de violation, tout dispositif ou mesure destiné à limiter la reproduction, [performance en public ou communication au public]/[ou tout autre droit accordé en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*] d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé.

Article 12 : Obligations relatives à l'information sur le régime des droits

(1) Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne :

(i) supprimer ou modifier, sans y être habilité, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;

(ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilité, des oeuvres ou des exemplaires d'oeuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.

(2) Dans le présent article, l'expression « information sur le régime des droits » s'entend des informations permettant d'identifier l'oeuvre, l'auteur de l'oeuvre, le titulaire de tout droit sur l'oeuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une oeuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une oeuvre au public.

Analyse :

La Loi sur le droit d'auteur renferme des dispositions qui traitent partiellement ou indirectement des obligations énoncées dans l'article 12 du Traité.

Les articles 27(2), 42(1) de la Loi canadienne pourraient aussi s'appliquer de façon limitée puisque en retranchant le titre ou le nom de l'auteur, on peut violer le droit moral de paternité de l'auteur et les tiers qui exécutent des transactions avec les copies non autorisées commettraient également des violations. Toutefois, cette disposition ne couvre qu'une partie des obligations prévues dans le Traité.

L'article 43(2) de la Loi crée une infraction pour quiconque « modifie ou fait modifier, retranche ou fait retrancher, le titre ou le nom de l'auteur d'une oeuvre dramatique, d'un opéra ou d'une composition musicale sur laquelle un droit d'auteur existe (...) afin que la totalité ou une partie de cette oeuvre puisse être exécutée ou représentée en public, dans un but de lucre personnel ». Cette disposition, toutefois, ne s'appliquerait que dans des circonstances très limitées et peu probables étant donné que l'oeuvre transmise par moyens électroniques devrait être exécutée ou représentée en public dans un but de lucre personnel.

Option :

Nous recommandons l'adoption d'une disposition particulière incorporant les obligations énoncées dans l'article 12. Le Traité renvoie à des recours civils et criminels. L'article est formulé avec suffisamment de détails pour être codifié presque intégralement dans les parties appropriées de la Loi.

Article 13: Application dans le temps

Les Parties contractantes appliquent les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne en ce qui concerne l'ensemble de la protection prévue dans le présent traité.

Option:

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité

Article 14: Dispositions relatives à la sanction des droits

- 1) Les parties contractantes s'engagent à adopter, en conformité avec leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l'application du présent traité.
- 2) Les Parties contractantes feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits prévus par le présent traité, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte à ces droits, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure.

Option:

Statu quo. Le Canada est en conformité avec le Traité.