

TÉLÉCOMMISSION

Étude 3 c)

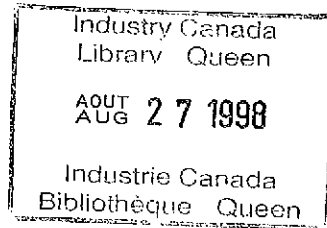
**Problèmes juridiques internationaux
concernant le transfert et la mise
en mémoire de l'information**

Ministère des Communications

QUEEN
HE
7815
.A5214
no. 3c

Queen
HE
7815
.A5214.
NO. 3C

DK
5102.5
C35
3(c) 1
d. 1



RAPPORT SUR L'ETUDE 3 C) DE LA TELECOMMISSION
PROBLEMES JURIDIQUES INTERNATIONAUX
CONCERNANT LE TRANSFERT ET LA MISE
EN MEMOIRE DE L'INFORMATION

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa,
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX
1735, rue Barrington

MONTRÉAL
1182 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
657, rue Granville

ou chez votre libraire.

Prix 50 cents N° de catalogue Co41-1/3CF

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada
Ottawa, 1971

Ce rapport a été rédigé, pour le compte du ministère des Communications, par un groupe de travail composé de représentants de divers organismes, institutions et entreprises. Il ne reflète donc pas nécessairement les vues du Ministère ni celles du gouvernement fédéral et n'engage en aucune façon leur politique.

Le lecteur devra considérer ce rapport comme un document de travail dont la terminologie n'est pas nécessairement celle qu'ont adoptée les auteurs d'autres études de la Télécommission.

Préface

Le groupe chargé de l'étude 3 C) s'est occupé des problèmes juridiques que suscitent l'envoi et la mise en mémoire des données à l'étranger. La documentation sur cette question étant fort limitée, l'étude tente d'abord de décrire la situation typique à savoir, un système dans lequel des données sont transférées à une banque de données étrangère, y sont mises en mémoire et en sont extraites.

Le groupe d'étude essaie ensuite d'examiner ce qu'il considère comme étant les principaux problèmes juridiques qui en résultent. Ces problèmes se divisent en deux catégories. Il y a d'abord les problèmes essentiellement politiques mais dont la solution exige l'application de règlements sur le plan national ou international. Il s'agit là surtout de l'accès aux données mises en mémoire à l'étranger.

La seconde catégorie comprend les questions juridiques classiques, concernant l'application de lois existantes, nationales et étrangères, et d'accords internationaux. Dans cette partie de l'étude, l'accent est mis sur le problème de la propriété des données et des programmes d'ordinateur. Le groupe d'étude tire ses conclusions, souvent sous forme de recommandations, à différents endroits du rapport.

Le groupe d'étude était composé des personnes suivantes:

M. C. Blakely	Réseau téléphonique transcanadien
M. C. Dalfen	Ministère des Communications*
M. D. Doran-Veevers	Société canadienne des télécommunications transmarines
M. J. C. Douglas	Office national du film
M. A. M. Laidlaw	Commissaire des brevets
M. H. Lawford	Université Queen's
M. L. MacRae	Bibliothèque nationale
M. B. Mawhinney	Ministère des Affaires extérieures
M. Bruce MacDonald	Ministère des Communications
M. F. G. Perrin	Ministère des Communications*
M. J. W. Ryan, C.R.	Ministère de la Justice

M. E. E. Saunders

Réseau téléphonique
transcanadien

* Agents de liaison

De plus, M. J. Alleyn, de la Société Radio-Canada, a pu examiner et commenter le rapport.

Le groupe d'étude a tenu quatre réunions officielles.

I. Introduction

Un ordinateur aux Etats-Unis relié à des terminaux au Canada, voilà la situation typique dont traite le rapport. Des renseignements qui peuvent être traités, transformés, transférés et mis en mémoire sont transmis à partir des terminaux du Canada d'où ils peuvent également être extraits. Ils sont mis en mémoire dans l'ordinateur américain sur disques, bandes magnétiques, bandes perforées ou l'équivalent. Ces renseignements peuvent porter sur des statistiques policières, des données médicales, des renseignements au sujet du crédit, des affaires judiciaires, etc. Il ne s'agit pas nécessairement d'un acheminement à sens unique en direction des Etats-Unis, mais rien ne semble indiquer que des données américaines aient été mises en mémoire exclusivement dans des banques de données canadiennes. Par conséquent, et bien qu'il soit possible que des banques de ce genre soient établies au Canada, l'envoi de données du Canada en direction des Etats-Unis est considéré comme le cas le plus commun et les questions qu'il soulève sont de première importance, dans le cadre de ce rapport.

Le rapport, en plus de ces questions, étudie certains problèmes découlant de deux autres situations. Dans l'une, les Etats-Unis et d'autres groupes étrangers cherchent à obtenir des données mises en mémoire dans les banques du Canada; dans l'autre, des données sur le Canada et les Canadiens sont mises en mémoire dans les banques des Etats-Unis.

Il y a lieu de se demander, dans le premier cas, quelles sont les conditions qui régissent ou devraient régir l'extraction des données. En général, les termes, conditions, droits, usagers, etc., sont soigneusement déterminés par contrat. (Le règlement serait très sévère dans le cas des données confidentielles.) Cependant, il serait peut-être aussi utile qu'un accord international entre le Canada et les Etats-Unis (ainsi que les autres pays en cause) établisse des principes pour réglementer (au moyen d'un contrat distinct dans chacun des cas) le flot des données et crée un organisme officiel chargé de l'application de ces principes dans les cas particuliers.

Le deuxième cas est moins facile à régler. L'information connaît de moins en moins de frontières. Il n'est pas facile de réglementer la mise en mémoire et l'extraction des données non confidentielles recueillies au sujet des habitants, des ressources ou de la situation d'un pays. Il en est peut-être mieux ainsi.

En ce qui a trait aux renseignements personnels, le Canada pourrait soumettre les Canadiens qui puisent dans les banques américaines des données concernant d'autres Canadiens (par exemple, des cotes de crédit) aux mêmes lois applicables aux

banques canadiennes, de façon à assurer le secret, le droit de vérification de l'exactitude et de la mise à jour, etc.

Sur le plan international, le Canada pourrait proposer aux autres pays un accord suivant lequel les exploitants de banques de données d'un pays (les Etats-Unis, par exemple) devraient respecter les lois du pays sur lequel portent les données mises en mémoire (le Canada), lorsque ces données sont mises à la disposition de clients. Un tel principe établissant les droits des Etats sur les données qui y sont recueillies, que ce soit à leur sujet ou au sujet de leurs habitants, pourrait aussi être utile dans d'autres domaines. En outre, cet accord international empêcherait les Canadiens de se soustraire aux lois canadiennes par la création de banques dans des Etats où la réglementation est moins stricte qu'ailleurs. En général, le caractère international ne représente qu'une dimension des problèmes particuliers qui font l'objet de la présente étude. Il serait sans doute préférable de trouver les solutions fondamentales dans le contexte canadien d'abord.

Pour ce qui est de la situation typique mentionnée au début, il semble très difficile d'obtenir des renseignements précis concernant le nombre, les types et les propriétaires de terminaux reliés aux banques de données d'autres pays; cependant, il est certain que ces liaisons sont nombreuses et croissantes.

Un exemple nous provient du National Crime Information Centre de Washington. La Gendarmerie royale a un terminal à Ottawa par lequel les renseignements sont transmis à ce Centre qui a accès à l'information en provenance du Canada et des Etats-Unis. Présentement, il s'agit seulement de données concernant les véhicules volés, mais on projette d'inclure des renseignements concernant les personnes qui auraient enfreint le code criminel. Vers 1972, selon les prévisions, toutes les forces policières du Canada pourront bénéficier de ce service.

Un autre exemple nous est fourni par la compagnie d'assurance-vie Métropolitaine qui, bien que son ordinateur principal et sa banque de données soient situés à Ottawa, a aussi une liaison entre Ottawa et New York. Des renseignements relatifs à la valeur actuarielle de réserve des polices sont transmis à New York; il y a aussi un échange d'information sur les programmes utilisés afin d'assurer la compatibilité des systèmes.

Au moins un colloque a été tenu sous l'égide du National Bureau of Economic Research (NBER) des Etats-Unis en vue de créer une source centrale d'information à laquelle serait volontairement signalée l'existence de banques de données (pour la recherche économique), afin d'éviter les doubles emplois et de faciliter les échanges. L'objet est d'établir une base de

collaboration au moins à l'échelle de l'Amérique du Nord. De plus, des entreprises privées ont fait des relevés des banques de données existantes.

Toute étude visant à établir le caractère légal du transfert international d'information devrait se pencher aussi sur les nombreux aspects pertinents des réseaux de bibliothèques nationales et internationales et sur la multiplicité des systèmes d'information spécialisés (qu'ils soient ou non fondés sur des bibliothèques) qui ont des ramifications internationales.

L'automatisation des travaux des bibliothèques, grâce aux techniques électroniques de traitement des données, sous les deux aspects international et externe des opérations bibliographiques, représente essentiellement un changement plutôt qu'une idée entièrement nouvelle. Il est vrai que les banques de données (sous forme de catalogues, de fiches ou de dispositifs semblables) qu'utilisent présentement les bibliothèques sont appelées à changer, mais le changement est surtout quantitatif. Alors que les anciens systèmes d'extraction se limitaient à une recherche de données sous de grandes rubriques, sans qu'il fût possible d'obtenir des informations détaillées, les vastes possibilités de mise en mémoire des nouveaux systèmes de traitement des données permettent maintenant d'examiner un volume important d'informations et de n'en extraire que les données précises demandées.

Les modifications au sein du gouvernement fédéral illustrent bien les répercussions de ce changement au Canada: le bibliothécaire national, en vertu de la Loi sur la Bibliothèque nationale (1969), s'est vu confier de grandes responsabilités, y compris celle des opérations du service national et international de bibliothèque et d'information; de plus, le gouvernement a décrété l'établissement par la Bibliothèque nationale des sciences d'un réseau national d'information sur les sciences et la technologie, sous la direction générale du bibliothécaire national. Ces faits nouveaux auront des répercussions sur les bibliothèques à tous les paliers du gouvernement et, dans toute l'industrie canadienne, ils imposeront l'utilisation courante de tous les dispositifs de mise en mémoire, d'extraction et de transfert de l'information, chose qui peut susciter nombre de problèmes juridiques, dans le cadre de la législation actuelle.

Il serait souhaitable qu'on prenne les mesures nécessaires au Canada, afin d'obtenir un aperçu complet et à jour du type et des particularités des données canadiennes mises en mémoire aux Etats-Unis ou ailleurs à l'étranger.

Les problèmes que soulève la mise en mémoire de données à l'étranger peuvent être classés en deux grandes catégories: problèmes d'ordre politique et problèmes d'ordre juridique. Il

faut toutefois se garder de trop simplifier ou de se tromper de catégorie. Par exemple, si une loi américaine permettait d'employer des données personnelles d'une façon jugée illégale au Canada, le problème serait juridique, mais comporterait aussi des considérations importantes d'ordre politique. Il est souvent impossible de faire une distinction nette entre les deux, et souvent, des questions peuvent avoir en même temps des aspects politiques et juridiques importants.

Il est néanmoins utile de faire une distinction entre les problèmes qui touchent à la souveraineté, la fierté et la sécurité du Canada et des Canadiens (ordre politique), et ceux qui se rapportent à l'applicabilité des lois existantes, nationales et internationales, à certaines questions qui sont d'ordinaire confiées aux avocats (ordre juridique, le droit d'auteur, par exemple).

II Questions politiques

Il convient de parler en premier lieu des problèmes d'ordre politique, ceux qui peuvent porter de nombreuses atteintes graves à la fierté des Canadiens. Par exemple, il pourrait être extrêmement difficile d'appliquer les lois canadiennes, dans le domaine du respect de la vie privée et de l'utilisation autorisée des données, à des ordinateurs et à des banques de données qui sont à l'extérieur du Canada. Les décisions des tribunaux canadiens, concernant par exemple l'examen des dossiers d'entreprises canadiennes, pourraient devenir sans effet si les dossiers en question étaient mis en mémoire dans un autre pays. Il y a aussi le danger que certains genres de renseignements secrets ayant trait à la sécurité, à l'économie et aux ressources nationales tombent en mains étrangères. Un problème plus fondamental pourrait même surgir si les Canadiens continuaient à mettre des données en mémoire à l'étranger sans chercher à développer leurs propres possibilités dans ce domaine. Le Canada risquerait alors de voir et sa technologie et sa compétence irrémédiablement dépassées dans le domaine des ordinateurs et des banques de données.

Il semble, cependant, que les problèmes politiques les plus importants se rapportent surtout à l'accès aux données, notamment, à savoir si l'expéditeur canadien peut, dans tous les cas, extraire les données qu'il a fait mettre en mémoire dans l'ordinateur, et si d'autres ont le droit et la possibilité d'examiner ces données ou de les utiliser, soit lors de la transmission (entrée ou sortie), soit pendant qu'ils sont en mémoire.

Il est probablement vrai que dans presque tous les cas, un contrat lie l'expéditeur canadien et le propriétaire américain de la banque de données et régit les questions du secret et de

l'accès, entre autres. Il n'est toutefois pas certain que le gouvernement américain s'abstiendra complètement d'exiger, soit que les compagnies américaines d'ordinateur lui révèlent la nature ou certaines des catégories de l'information qu'elles mettent en mémoire (quelle que soit la source de cette information), soit que certains renseignements soient mis à la disposition des autorités gouvernementales ou d'autres personnes que l'expéditeur, soit même que certains types de données ne soient pas remis à la disposition de l'expéditeur pour des raisons de sécurité ou autres. Ce dernier problème surtout pourrait se présenter si des Canadiens avaient accès à des banques de données dans lesquelles leur information et celle de sources américaines seraient mises en mémoire en commun.

Il faut tenir compte de ces possibilités, surtout en raison de l'étude actuellement menée par les autorités américaines quant aux moyens de trancher, sur le plan national, les questions des ordinateurs, de leur accès, du secret, etc.

La question de l'accès est donc très importante. Cependant, même s'il n'est pas souhaitable que des données canadiennes conservées aux Etats-Unis, soient accessibles à des non-Canadiens ou qu'on s'en remette entièrement aux ordinateurs américains pour obtenir des données concernant la législation canadienne, les statistiques de la circulation, etc., il serait probablement contraire à nos intérêts d'interdire ou de décourager la mise en mémoire de données canadiennes à l'étranger. Il y aurait peut-être lieu, plutôt, de conclure des accords bilatéraux avec les Etats-Unis assurant le libre acheminement des données qui peuvent être transférées et mises en mémoire. Des accords de cette nature pourraient en même temps favoriser l'utilisation par les Américains des services de téléinformatique canadiens pour la mise en mémoire de leurs données.

Sur le plan national, le Canada devrait aider à la création d'entreprises compétitives de matériel et de périgramme. Il favoriserait ainsi non seulement la mise en mémoire d'un plus grand nombre de données canadiennes importantes au Canada, mais aussi son commerce international.

III. Questions juridiques A. Intérêts des propriétaires

En ce qui a trait aux problèmes juridiques, il faut d'abord se pencher sur la question des droits du propriétaire sur ses données et ses programmes. Selon le mandat de l'étude 3c), il semble que ces droits ne se rapportent qu'aux droits privés à l'exclusion de tous les autres, et que les "données communiquées et mises en mémoire" englobent et la mise en mémoire de textes protégés et la protection des textes mis en mémoire. Les commentaires ci-dessous ne portent pas sur la nature ou l'application de lois, sauf dans la mesure où elles traitent

particulièrement des sujets de l'étude 3c). Par exemple, si les banques de données sont protégées par le droit d'auteur en vertu de la législation actuelle, elles sont soumises à la législation générale concernant la nature précise de ces droits, leurs limites (doctrines de substantialité et de franc jeu, permis obligatoires et statutaires), la période de protection, et les dispositions de mise en vigueur.

Il est bon de se rappeler que, lors de l'élaboration de lois sur le droit d'auteur ou de lois connexes relatives à la protection de la propriété intellectuelle, les législations nationale et internationale ont une forte tendance à emprunter l'une de l'autre.

En ce qui a trait aux données d'ordinateurs, les questions juridiques concernant les droits de propriété n'ont pas encore été étudiées convenablement, pas plus sur le plan international que sur le plan national. Au Canada, tant les lois applicables que les principes de droit commun (la Loi sur le droit d'auteur date de 1924, la Loi sur les brevets de 1935, et la Convention de 1928) ont été formulés avant la découverte des techniques de mise en mémoire et d'extraction de l'information, et n'ont jamais été appliqués officiellement au Canada à ces techniques. C'est surtout par analogie qu'on peut formuler des opinions concernant la législation existante. Un sous-comité interministériel chargé de l'étude du droit d'auteur et des questions connexes que soulèvent les communications par satellite et par ordinateur a été créé pour examiner soigneusement ces problèmes et élaborer une politique canadienne sur les deux plans. A l'échelle internationale, l'UNESCO, les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) et le Comité intergouvernemental (CIG) ont tenu des réunions et des conférences d'étude à ce sujet. Cependant, les lois actuelles ne peuvent trancher la question avec certitude et l'application (ou la non-application) de ces lois aux techniques en cause est imprévisible.

C'est donc dans cette optique qu'il faut lire les opinions exprimées dans cette étude. En outre, il faut considérer que l'acheminement des données soulève sensiblement les mêmes questions concernant les droits de propriété tant sur le plan international que sur le plan national.

Selon toute probabilité, les textes protégés par un droit d'auteur ne peuvent légalement être mis en mémoire dans un ordinateur, au Canada, sans la permission du propriétaire. L'article 3(1) de la Loi sur le droit d'auteur donne au propriétaire le droit exclusif de reproduire une oeuvre, "sous une forme matérielle quelconque", et l'alinéa d) précise, par exemple, le droit exclusif de "confectionner tout ... organe... à l'aide duquel l'oeuvre pourra être exécutée ou représentée ou

débitée mécaniquement." Cette dernière disposition peut n'avoir qu'un effet limité qui peut même dépendre du type du matériel de sortie périphérique associé à l'ordinateur; en effet, "exécution" et "débit" sont des termes qui n'incluent pas la reproduction du document en clair, mais l'interdiction générale s'applique probablement à la mise en mémoire dans l'ordinateur. Un tribunal américain a même déclaré qu'un champ électromagnétique était une forme matérielle aux fins de la loi sur le droit d'auteur. Cette interprétation s'appliquerait aussi à l'entrée directe par analyseur optique.

La protection du droit d'auteur ne couvre que la forme d'expression, et, d'une certaine façon, même la mise en mémoire littérale sous forme numérique modifie cette forme. Il est cependant probable qu'elle serait considérée comme une infraction à la loi. De toute façon, en vertu de l'article 3(1)a), le droit général comprend la traduction. Le problème devient plus complexe si seulement des passages isolés d'un ouvrage ou un résumé rédigé spécialement à cette fin sont mis en mémoire. A quel point la mise en mémoire passe-t-elle la ligne de démarcation entre "la forme d'expression" d'un ouvrage, qui est protégée, et devient-elle une forme de renseignement ou un reflet des idées de l'ouvrage, qui ne le sont pas?

Même si la mise en mémoire sans permission n'est pas une infraction, l'extraction d'une oeuvre protégée l'est. La manipulation ou toute autre utilisation de l'oeuvre mise en mémoire revient à la consultation d'un ouvrage dans une bibliothèque, consultation qui, en l'absence de reproduction ou d'exécution, n'enfreint pas la loi sur le droit d'auteur.

L'article 3(1)f), qui assure au propriétaire du droit d'auteur le privilège exclusif de communiquer son oeuvre par radio, ne touche pas à la transmission par câble.

On a soutenu que le dépôt d'un manuscrit non publié dans une bibliothèque ne constitue pas une "publication" aux termes de la Loi sur le droit d'auteur (voir art. 3(2)). Il peut par conséquent s'ensuivre que la mise en mémoire dans un ordinateur, même relié à un grand nombre de terminaux, ne constitue pas une publication. Cela se répercute sur la durée de la protection en vertu de l'article 6, sur les licences obligatoires et peut-être sur l'exécution publique de l'oeuvre protégée.

En ce qui concerne les ouvrages protégés par les lois portant sur la confiance, qu'ils soient ou non protégés par la Loi sur le droit d'auteur, il est probable que la mise en mémoire de données accessibles à plusieurs parties ou dont l'accès est partiellement incontrôlé, constituerait une publication et irait ainsi à l'encontre des dispositions du droit commun concernant le secret. La "publication", dans ce contexte, n'a pas le même sens

que dans la Loi sur le droit d'auteur. D'autre part, de tels ouvrages ne sont protégés que dans la mesure où ils revêtent réellement un caractère confidentiel et où leur distribution est strictement surveillée.

En ce qui a trait aux banques de données en tant que bien en soi, indépendant du statut légal de chacune des données, leur protection peut être assurée soit par la Loi sur le droit d'auteur, soit par la loi de la confiance du droit commun, soit encore peut-être par la Loi sur la concurrence déloyale.

Indépendamment des dispositions concernant la nationalité de l'auteur, l'article 4(1) de la Loi sur le droit d'auteur confère un copyright à "toute oeuvre originale littéraire" et, selon l'article 2 v) "quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression." Selon la définition d'"oeuvre littéraire" de l'article 2 n), celle-ci peut comprendre les tableaux et les recueils et même, d'après les tribunaux, les catalogues de chiffres, les tables de matières, les index, etc. "Original" a un sens précis dans la Loi: c'est le qualificatif d'une oeuvre née de la pensée ou de l'effort de l'auteur et non copiée d'un ouvrage du même genre. La notion d'"oeuvre" implique, selon les tribunaux, un certain minimum indéfinissable de dépense, de travail, d'habileté, de jugement ou d'imagination qui se traduit dans une forme matérielle plus ou moins permanente et identifiable. Il semble donc qu'une banque de données puisse se prévaloir de la protection de cette Loi, bien que selon la nature des données, les doctrines de la substantialité et du franc jeu en réduisent l'efficacité. En outre, les personnes qui participent au rassemblement de données qui ont une valeur commerciale peuvent trouver insuffisante la protection des droits de reproduction et d'exécution publique.

Tout copyright dans une banque de données appartiendrait normalement au principal investisseur, peut-être en copropriété, bien que des doutes puissent être soulevés dans le cas des subventions à la recherche et d'autres formes d'aide accordées, par exemple, au personnel des universités pour la création de banques de données. Il serait préférable que ces doutes soient éliminés d'avance par contrat.

Les installations à sortie basse fréquence pourraient transformer un système de données en "organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement", dans le cadre de la Loi sur le droit d'auteur, bien que le Parlement ait probablement songé surtout à des disques phonographiques. Les dispositions spéciales qui s'appliquent à de tels "organes" portent sur l'existence du copyright (article 4(3)), la durée de la protection (article 10) et la licence statutaire (article 19).

La loi de la confiance, dans le droit commun, peut assurer une meilleure protection que la Loi sur le droit d'auteur, puisqu'elle s'applique à l'accès du contenu d'une banque ainsi qu'à l'utilisation de ce contenu. Ses restrictions sont les suivantes: 1) le bien doit avoir une distribution soigneusement limitée; aussi le nombre et le type des articles de matériel périphériques ainsi que les restrictions sur leur utilisation pourraient être très importants; et 2) la protection est limitée aux abus de confiance et aux actes de mauvaise foi. Sous ce dernier aspect un simple avis peut être efficace.

A cet égard, il est possible que l'article 7 de la Loi sur les marques de commerce aille plus loin que le droit commun. A l'alinéa e), on trouve: "Nul ne doit faire un acte ou adopter une méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada". De portée bien plus générale que ce n'est courant dans la législation canadienne, cet article assure le respect des obligations du Canada en vertu de l'article 10 bis de la Convention de Paris sur la propriété industrielle. Les tribunaux canadiens n'en ont pas encore établi l'entière portée, mais ils ont récemment commencé à l'utiliser de plus en plus.

Les contrats sont évidemment très efficaces aussi dans le domaine de l'utilisation des banques de données et de la vente de ces données par des moyens électroniques ou autrement. Voici, par exemple, certaines dispositions d'un contrat ordinaire du Bureau fédéral de la statistique pour la vente de données, dans le cadre du système CANSIM:

"4.L'Acheteur ne doit ni reproduire ni copier aucune bande ou carte de données pour une plus grande distribution, ni autoriser quiconque à le faire sans obtenir une permission écrite du Bureau.

"5.L'Acheteur ne doit pas transférer, vendre, prêter ni louer des bandes ou des cartes de données fournies en vertu du présent accord, ni accorder des licences à leur égard ni en disposer autrement, sans obtenir la permission écrite du Bureau."

Bien entendu, un contrat ne lie que ceux qui y sont parties.

En ce qui concerne les obligations internationales du Canada dans le domaine de la mise en mémoire et du transfert des données, répétons que, là aussi, les signataires des traités actuels ne les avaient pas négociés en tenant compte de ce sujet. La seule conférence sur la propriété intellectuelle qui se soit tenue assez récemment pour avoir abordé la question, à savoir, la Conférence de Stockholm chargée de la révision de la Convention de Berne (1967), ne l'a pas étudiée à fond. La question n'a même

pas été soulevée dans les documents de travail de la conférence. Le texte négocié à Stockholm prévoit sans doute un nouveau droit général de reproduction "de quelque manière et dans quelque forme que ce soit". Cependant, s'il est vrai que les personnes les mieux informées de la conférence ont dit à titre personnel, que cette expression s'appliquait entre autres à l'ordinateur, il n'y a eu, lors de la conférence, et il n'y a aujourd'hui aucune indication officielle à cet effet, bien que les éditeurs qui ont participé à la réunion aient insisté pour que le traité mentionne expressément l'ordinateur.

Que le texte de Stockholm s'applique ou non à la mise en mémoire de travaux protégés, le Canada n'a ni signé ni ratifié ses principales dispositions. Le texte de loi n'est d'ailleurs pas encore entré en vigueur. Il ne faut pas, en même temps, perdre de vue que la plupart des pays considéreraient que la nouvelle disposition concernant la reproduction n'aurait que peu d'effet en pratique.

Dans d'autres domaines, le texte de la Loi sur le droit d'auteur reflète dans son ensemble celui des traités applicables au droit d'auteur.

Le Canada est l'un des pays signataires de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur. Les Etats-Unis, eux, n'ont signé que la seconde. En vertu des deux textes, les citoyens des pays non membres peuvent bénéficier dans les pays membres des garanties de la Convention s'ils publient d'abord dans un pays membre. Dans la plupart des cas, la protection est acquise si la publication est "simultanée" ce qui, en vertu de la Loi sur le droit d'auteur, désigne la publication à deux endroits différents dans un intervalle de quatorze jours ou moins. Les citoyens américains ont longtemps bénéficié ainsi de la protection de la Convention de Berne, par pays interposé. Même si l'on s'en tient à la définition canadienne de la publication ("édition d'exemplaires rendus accessibles au public"), la mise en mémoire des données pourrait créer des problèmes lorsque la nature de ces données et de l'équipement périphérique transforme la publication en une opération commerciale privée. De plus, les récentes révisions de la Convention de Berne tendent à redéfinir "publication" pour lui donner le sens de mise à la disposition du public. Une nouvelle définition de ce genre aurait une grande répercussion sur les réseaux internationaux de télécommunications et sur les systèmes internationaux d'information puisqu'elle permettrait une détermination technique du lieu de publication.

Les BIRPI et le CIG ont presque terminé une étude conjointe des répercussions des banques de données sur les droits d'auteur et autres droits connexes. L'étude sera publiée en 1971 et fera

l'objet de discussions et de décisions pendant les quelques prochaines années.

Lorsqu'il est question de mesures législatives portant sur les programmes d'ordinateur, on montre beaucoup d'intérêt mais peu d'entente. Il n'y a pas de loi canadienne spécifique à ce sujet et les lois d'autres juridictions revêtent un caractère assez incertain. S'il faut appliquer des lois déjà existantes, on devra recourir, pour obtenir une certaine protection, aux lois traitant du droit d'auteur, de la confiance, des contrats et, peut-être, des brevets.

Lorsque des programmes ont été introduits dans des machines électroniques, pour faire partie de leurs circuits, on ne doutait pas qu'ils seraient brevetables puisqu'ils constituaient en fait une partie d'une machine utile. Ce n'est que très récemment, cependant (dans quelques jugements des tribunaux, et un avis du Bureau des brevets des Etats-Unis en 1969), que les Etats-Unis se sont montrés disposés à accorder des brevets pouvant s'adapter à des programmes. On considère vraisemblablement que l'invention et l'innovation dans ce domaine résident dans l'algorithme et l'on juge qu'un programme résultant n'est utile qu'associé à une machine qui fonctionne déjà. Au Royaume-Uni, des brevets sont accordés pour les programmes sur la même base, bien que le Comité Banks, dans son rapport de juillet 1970 sur le système britannique des brevets, ait recommandé de ne plus accorder de brevets pour de tels programmes.

Aux Etats-Unis, le Bureau des brevets a publié des lignes directrices quant à la possibilité de faire breveter les programmes d'ordinateur. Le document conclut, d'une façon générale, que ces programmes ne sont pas brevetables. Cependant, par suite du jugement des tribunaux américains dans l'affaire Prater and Wei et dans celle de Bernhart, ces lignes directrices ont été annulées et chaque demande de brevet est étudiée individuellement et jugée selon ses propres mérites et compte tenu des deux jugements précités. Le jugement dans l'affaire Bernhart estimait, en effet, qu'un ordinateur programmé d'une nouvelle façon est brevetable, puisqu'il constitue en fait une nouvelle machine. Selon l'autre jugement, un procédé automatisé peut également être breveté. Conséquemment des brevets sont donc accordés actuellement dans ces deux genres de cas. Le Bureau américain refuse toujours cependant d'assurer la protection des programmes eux-mêmes (non associés à des ordinateurs) et des algorithmes.

Le Bureau des brevets du Canada a établi récemment une politique provisoire s'opposant à l'attribution de brevets pour les programmes d'ordinateur en attendant une décision pertinente des tribunaux ou une révision imminente de la législation canadienne concernant la propriété intellectuelle. On prévoit

que le Conseil économique du Canada publiera en 1971 un rapport sur la protection des programmes d'ordinateur et les conséquences possibles de cette question sur l'économie canadienne.

Au Canada, à l'heure actuelle, les programmes peuvent probablement bénéficier de la protection accordée en vertu du droit d'auteur. En commençant par le diagramme algorithmique, chaque phase (organigramme, programme d'origine, programme d'assemblage et programme résultant) constitue une oeuvre littéraire, qu'elle figure sur papier, sur bandes perforées, sur bande magnétique ou sur disque et qu'il s'agisse d'un programme de systèmes, d'un programme d'usage général ou d'un programme à usage particulier.

En fait, les programmes sont couramment distribués sous la protection du droit d'auteur et de la loi de la confiance. Nous reproduisons ci-dessous le texte d'un accord de licence ordinaire d'IBM. (Traduction non officielle).

"Aucun droit d'impression ou de copie, en entier ou en partie, des programmes faisant l'objet de la licence ou des textes facultatifs n'est accordé par les présentes, sauf si cela est expressément prévu dans ce qui suit.

"Le Client ne doit copier ni en entier ni en partie aucun programme faisant l'objet de la licence, ni aucun texte facultatif imprimé fourni par IBM, en vertu du présent accord.

"Le Client convient de reproduire et d'inclure l'avis concernant le copyright d'IBM sur toute copie, entière ou partielle, quelle qu'en soit la forme, y compris les copies partielles de modifications, des programmes faisant l'objet de la licence ou des textes facultatifs établis selon les termes du présent accord, conformément aux instructions sur les copyrights qu'IBM lui donnera.

"Le Client convient de ne pas fournir ni autrement mettre à la disposition de quiconque les programmes faisant l'objet de la licence ni les textes facultatifs, y compris entre autres les organigrammes, les diagrammes logiques et les codes d'origine, sous quelque forme que ce soit, sans le consentement préalable par écrit d'IBM.

"Le Client convient de prendre les mesures appropriées auprès de ses employés, par accord ou autrement, pour remplir ses obligations en vertu du présent accord, en ce qui concerne l'utilisation, la reproduction, la modification, la protection et la sauvegarde des programmes faisant l'objet de la licence et des textes facultatifs.

"Dans la semaine qui suit la date d'expiration ou de suspension de toute licence accordée en vertu du présent accord, le Client doit donner par écrit à IBM l'assurance que l'original et toutes les copies, partielles ou complètes, quelle qu'en soit la forme, y compris les copies partielles de modifications, du programme faisant l'objet de la licence et de tout texte facultatif reçu d'IBM ou établi en rapport avec une telle licence, ont été détruits".

Aux Etats-Unis, la législation portant sur le secret professionnel (la loi de la confiance, par exemple) est placée sous la juridiction des Etats alors que la législation statutaire concernant la propriété intellectuelle est du ressort du gouvernement fédéral. Les tribunaux essaient depuis quelque temps de déterminer les conséquences de cette division des pouvoirs et la portée de la doctrine de la prédominance des lois fédérales. Le jugement le plus récent, dans l'affaire Lear Inc. contre Atkins (Cour Suprême des Etats-Unis, 1969), indique qu'il est possible, si une oeuvre peut se prévaloir de la protection du droit d'auteur ou des brevets (juridiction fédérale statutaire), de lui retirer toute protection contraire à la première que lui assure la loi d'Etat. D'autre part, les tribunaux américains pourraient décider que la législation du secret professionnel n'est plus applicable par suite de décisions fédérales concernant les restrictions appropriées au droit général de reproduction. En d'autres termes, il est possible que les programmes d'ordinateurs dépendent de plus en plus aux Etats-Unis de la protection statutaire. Les effets d'une telle situation seraient ressentis au Canada à cause de la nature de l'industrie.

Que ce soit pour le meilleur ou pour le pire, la plus grande partie du débat sur la protection des programmes est centrée sur la législation concernant le droit d'auteur et les brevets. D'une façon générale, la loi sur les brevets ne serait pas applicable à tous les programmes et n'assurerait pas une protection aussi étendue que celle de la Loi sur le droit d'auteur. Cependant, elle assurerait, dans les cas où elle s'appliquerait, une protection beaucoup plus efficace que la seconde. La Loi sur le droit d'auteur protégerait un plus grand nombre de programmes pendant plus longtemps. L'application en serait facile à obtenir, mais elle serait moins efficace du point de vue du propriétaire. D'une façon générale aussi, les programmeurs, les bureaux de service et les entreprises de programme ont besoin de plus de protection que les fabricants de matériel.

A titre d'exemple, IBM a proposé un nouveau système de protection des programmes qui combine les dispositions des lois sur les brevets, sur le droit d'auteur, sur le secret professionnel et sur la concurrence déloyale. Il s'agit

essentiellement d'un système d'enregistrement assurant une protection de 10 ans contre la reproduction, pourvu qu'une "description des concepts" de base du programme soit rendue publique au moment de l'enregistrement. Le programme lui-même demeurerait secret pendant toute la période de dix ans.

Le Congrès des Etats-Unis est déjà assez avancé dans la révision complète des lois sur le droit d'auteur et les brevets. Le Canada aura probablement à tenir compte des décisions de la Chambre américaine lors de l'élaboration de tout projet de loi dans ce domaine.

Les obligations internationales portant sur la protection des programmes sont aussi vagues que nous l'avons indiqué ci-dessus dans le cas des banques de données. Il n'existe aucune loi particulière dans ce domaine, bien que selon toute vraisemblance les programmes s'inscrivent dans le cadre des conventions sur le droit d'auteur.

B. Concurrence: Coalitions et lois antitrust

Au-delà des intérêts des propriétaires, les questions juridiques suivantes sont soulevées par la politique de concurrence.

Présentement, des révisions sont apportées aux lois antitrust et seront ultérieurement soumises à l'approbation du Parlement. Il n'y a donc pas lieu d'analyser l'actuelle Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. En bref, la loi actuelle ne dépasse le cadre des "articles de commerce" (les données en sont-elles?) que pour un très petit nombre de services. On ne peut pas douter que le nouveau projet de loi s'occupera des services d'une façon plus complète.

Sur le plan national, tant au Canada qu'aux Etats-Unis, les rapports entre la législation générale contre les trusts et les normes ou pouvoirs des organismes de réglementation sont demeurés incertains. Il est encore nécessaire d'améliorer la coordination et d'établir des priorités. Dans l'industrie des télécommunications, on peut citer comme exemple d'une situation pouvant créer des problèmes le besoin de stimuler la normalisation et la compatibilité technique sans décourager l'innovation.

La Loi Sherman est bien connue pour ses répercussions à l'étranger. Elle interdit toute activité "pouvant restreindre le commerce entre les différents Etats ou avec des pays étrangers..." et s'applique à tout ce qui peut avoir des répercussions économiques indésirables aux Etats-Unis. En s'appliquant aux sociétés américaines, elle a des conséquences qui s'étendent au monde entier. Cependant, tout pays est censé

faire son possible pour atteindre ses objectifs économiques nationaux. En ce qui concerne les télécommunications et compte tenu du caractère continental des réseaux de télécommunications, la politique américaine relative aux rapports entre les sociétés exploitantes et le traitement des données, par exemple, est susceptible d'avoir des répercussions sur la politique canadienne. Les banques de données peuvent être situées n'importe où et il est peu vraisemblable que les autorités de Washington acceptent que des décisions prises au Canada au sujet de la structure des services de télétraitement aillent à l'encontre de leur propre politique antitrust et de leurs politiques connexes.

Les problèmes antitrust qui semblent s'appliquer particulièrement à l'industrie des télécommunications sont les fusions, les pratiques d'exclusivité et autres moyens monopolistes restrictifs (Carterfone¹, par exemple), l'intégration verticale, les différences de prix injustifiées, les transactions exclusives, les contrats à long terme et les blocages (la question de la "dispersion", par exemple).

La structure actuelle des systèmes internationaux d'information démontre de façon aiguë la nécessité d'accords internationaux sur les questions précitées.

Le "Kennedy Round" des négociations du GATT (Accord général sur le commerce et les tarifs) a eu pour effet d'étendre nombre de marchés économiques au-delà des frontières politiques, ce qui augmente l'importance générale d'un traité antitrust multilatéral. Dans le cas particulier de l'industrie des télécommunications et de l'information, les techniques actuelles permettent de penser que le marché géographique à régler sera continental, régional, hémisphérique ou mondial. Il n'existe pas de traité général contre les trusts, bien que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en ait examiné les possibilités. Il y a cependant une coopération régionale limitée dans le cadre de la Communauté

1. En 1957, la compagnie américaine AT&T System avait présenté un tarif interdisant d'attacher ou de connecter des équipements à ses installations téléphoniques. Le 26 juin 1968, la Commission fédérale des télécommunications avait déclaré le tarif en question "déraisonnablement contraire aux lois et déraisonnablement discriminatoire" en vertu de la Loi sur les télécommunications. (Réf.: Carter and Electronics Corp. contre American Telephone and Telegraph Company et autres, FCC 68-661. Décision datée du 26 juin 1968.)

européenne du charbon et de l'acier (CECA) et du Marché commun européen (MCE).

Dans l'immédiat, un accord bilatéral avec les Etats-Unis serait probablement suffisant pour le Canada. Depuis l'entente Fulton-Rogers de 1959, les ministères canadien et américain de la Justice se sont conformés à une politique de notification et de consultation mutuelles en ce qui concerne les questions antitrust pouvant avoir des effets sur les deux pays. L'accord de 1959 s'est prolongé en 1969 par une entente Basford-Mitchell (Hansard, 5 novembre 1969, pp. 574-575). Toutefois, bien que cet accord assure une coopération utile visant à contrôler l'activité économique bilatérale, il ne comporte aucune norme que les deux pays soient tenus de respecter ni ne formule aucun objectif commun. Il établit en fait des principes généraux, admis de plein gré de part et d'autre, et permettant de régler des problèmes à mesure qu'ils se présentent.

C. Contrôles de l'importation et de l'exportation

Les législateurs, tant au Canada qu'à l'étranger, ne semblent pas avoir attaché une grande importance au contrôle de l'exportation et de l'importation des données machine.

Dans la mesure où la protection du droit d'auteur et des brevets dépend de droits nationaux exclusifs, ces droits impliquent certaines restrictions à l'importation par des personnes autres que les propriétaires. Le même principe s'applique aux données et aux programmes dans la mesure où ceux-ci sont protégés par les lois sur le droit d'auteur et les brevets. Les articles 27 et 28 de la Loi sur le droit d'auteur appliqués dans le cadre de la Convention de Berne, traitent particulièrement des restrictions sur l'importation et prévoient une procédure permettant d'utiliser l'annexe C du Tarif douanier.

D. Imposition des données

La question suivante porte sur l'imposition de taxes sur les données qui franchissent la frontière. Bien qu'il soit techniquement possible de transférer d'importantes quantités de données sur les réseaux de télécommunications, il semble, à l'heure actuelle, qu'il soit plus commode et plus économique dans la plupart des cas de transférer ces données dans leur contenant matériel.

Cependant, lorsque des données franchissent la frontière, les pratiques douanières varient d'un cas à l'autre. Dans l'un de ces cas, les droits de douane ont été établis d'après la valeur des bandes magnétiques sur lesquelles figuraient les données. Dans un autre cas, les droits de douane portaient sur la valeur des programmes. Pourtant, lorsqu'un programme est

envoyé au-delà des frontières sur un réseau de télécommunications (solution choisie dans le second cas mentionné, vu l'importance des droits de douane fixés), aucun droit n'est perçu. Il y a lieu de signaler que l'Union internationale des télécommunications avait, lors de sa Conférence de plénipotentiaires de 1965 à Montreux, adopté un avis officiel selon lequel il serait souhaitable d'éviter toute imposition fiscale des télécommunications internationales.

En ce qui concerne la taxe de vente, le gouvernement fédéral a appliqué cette taxe aux programmes d'ordinateur, en vertu de la Loi sur la taxe d'accise, estimant que l'enregistrement d'impulsions sur bande ou sur disque équivalait à la fabrication de marchandises et était assujéti à la taxe, que ces enregistrements soient vendus ou réservés à l'usage du fabricant. De son côté, le gouvernement de l'Ontario envisage vraisemblablement d'adopter la même attitude.

Le Canada est l'un des 25 pays signataires de l'accord de Beyrouth (UNESCO) de 1948, en vertu duquel les parties contractantes s'engagent à exempter des droits de douane, d'un contrôle des changes et des permis d'importation tout article audio-visuel de nature éducative, scientifique ou culturelle. Lors d'une réunion d'experts gouvernementaux convoquée en 1967 pour réviser l'accord, il a été signalé que les progrès techniques avaient rendu celui-ci quelque peu périmé et que certains nouveaux produits audio-visuels tels que les bandes magnétoscopiques, les microfilms et les bandes magnétiques d'ordinateur pourraient être exclus de l'accord. On a également relevé, toutefois, que les dispositions de l'accord laissent en pratique beaucoup de champ à l'interprétation. Le Canada n'a pas signé l'accord connexe de Florence (1950) qui vise nombre d'autres articles, en ne les exemptant toutefois que des droits de douane.

E. Autres questions juridiques

En plus de ce qui précède, le Canada est tenu de respecter l'article 35 de la Convention de l'Union internationale des télécommunications portant sur le caractère confidentiel des télécommunications internationales. Le Canada est en outre tenu, en vertu de l'article 17 du Règlement des radiocommunications de l'UIT, d'interdire et d'empêcher l'interception, sans autorisation, des radiocommunications non destinées au grand public et la divulgation, sans autorisation, de l'information interceptée, quelle qu'en soit la nature. Ce principe devrait peut-être être généralisé de façon à s'appliquer tant aux communications par fil que sans fil.

Au sujet de la responsabilité et du respect de la vie privée, le Canada voudra probablement étendre à l'échelon

international l'effet de décisions qu'il pourra prendre sur le plan national. Nul doute, une coopération internationale se révélera nécessaire si l'on veut donner aux décisions et aux lois nationales leur pleine efficacité.

Répétons-le, tout comme c'est le cas pour les questions purement politiques, le Canada doit donner entière priorité à une entente avec les Etats-Unis, pour des raisons géographiques et techniques tout autant qu'économiques et politiques.

