

Mémoire sur les projets de loi C-244 et C-294 (Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur)

Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques, du commerce et de l'économie (BANC)

8 octobre 2024

Anthony D. Rosborough
Professeur adjoint de droit et d'informatique à
l'Université Dalhousie
anthony.rosborough@dal.ca

Table des matières

I.	<i>Introduction</i>	2
II.	<i>Les MPT et l'objet de la Loi sur le droit d'auteur du Canada</i>	3
III.	<i>Projet de loi C-244 (diagnostic, entretien ou réparation)</i>	5
	Le droit à la réparation.....	6
	Défis restants.....	8
IV.	<i>Projet de loi C-294 (interopérabilité)</i>	9
	Ambiguïté restante	11
V.	<i>Réponse aux critiques des deux projets de loi</i>	12
VI.	<i>Conclusion</i>	14

I. Introduction

Je suis professeur adjoint de droit et d'informatique à l'Université Dalhousie et membre de l'Institut de droit et de technologie de la Faculté de droit Schulich. Je suis également chercheur doctorant en droit à l'Institut universitaire européen, où mes recherches ont principalement porté sur les dimensions de propriété intellectuelle du droit à la réparation¹. Les opinions et les analyses contenues dans ce mémoire sont entièrement les miennes et ne représentent pas les opinions des institutions ni des facultés auxquelles je suis rattaché. **Je vous écris pour appuyer fermement les projets de loi C-244 et C-294.**

De façon générale, mes recherches portent sur l'intersection entre le droit de la propriété intellectuelle, les systèmes informatiques intégrés, la concurrence sur le marché et l'innovation ouverte. Une grande partie de ce travail porte sur le droit à la réparation, l'innovation et les préoccupations axées sur le marché. Ma thèse de doctorat porte sur la conception, la fonction, la raison d'être et les répercussions des mesures de protection technologiques (MPT) dans les industries des instruments médicaux, de l'électronique grand public et de l'équipement agricole. À la fin de 2020, la professeure Alissa Centivany (Université Western) et moi avons fondé la Canadian Repair Coalition (www.canrepair.ca), un organisme fédéral sans but lucratif qui préconise des lois et des politiques favorables à la réparation partout au Canada. Je suis également le chercheur principal d'un projet de recherche intitulé « Unlocking Healthcare », qui explore les obstacles techniques et juridiques (y compris ceux que pose la *Loi sur le droit d'auteur*) à l'entretien et à la réparation des instruments médicaux par des techniciens indépendants au Canada (www.unlockinghealthcare.ca).

J'ai publié plusieurs articles examinés par des pairs sur le droit à la réparation, l'interopérabilité et les mesures de protection technologiques, y compris un article dans le *Berkeley Technology Law Journal* qui analyse le droit à la réparation au Canada, le projet de loi C-244 et les questions réglementaires connexes². En 2021, J'ai publié un article dans le *Canadian Journal of Law and Technology*, qui s'attardait sur les goulots d'étranglement de

¹ Anthony D. Rosborough, « Unscrewing the Future: The Right to Repair and Circumvention of Software TPMs in the EU » (2020) 11:1 *JIPITEC* pages 26 à 48. En ligne : https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-11-1-2020/5083/rosborough_pdf.pdf

² Anthony D. Rosborough, « Toward a Canadian Right to Repair: Opportunities and Challenges » (à paraître, 2023) *Berkeley Technology Law Journal*. Disponible auprès du SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4236843

l'innovation dans le secteur des technologies agricoles causés par le régime des MPT du Canada et les préjudices sur le marché que le projet de loi C-294 vise à atténuer. Des hyperliens à accès libre vers ces publications (et d'autres) sont annexés au présent mémoire à l'annexe A aux fins d'examen et d'inclusion dans le dossier du Comité, si vous les trouvez utiles ou instructifs. Dans les sections qui suivent, je décris mon appui aux projets de loi C-244 et C-294.

II. Les MPT et l'objet de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada

Il est important de situer les projets de loi C-244 et C-294 dans le contexte d'une querelle qui dure depuis des décennies entre les technologies numériques et la législation sur le droit d'auteur. D'une certaine manière, les défis qu'elle cherche à relever sont antérieurs de nombreuses années à la conscience publique du droit à la réparation.

Depuis leur introduction dans la législation sur le droit d'auteur dans le cadre de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, L.C. 2012, ch. 20, les MPT ont suscité énormément de controverse et de préoccupations. Ces préoccupations comprennent des avertissements selon lesquels les MPT peuvent restreindre la vie privée des utilisateurs et permettre l'espionnage par des entités privées³, et que les exceptions d'intérêt public au droit d'auteur (comme l'utilisation équitable et les exceptions pour les établissements d'enseignement) peuvent être rendues non pertinentes lorsque les MPT sont utilisées pour empêcher l'accès aux œuvres et aux documents numériques⁴. Peu importe ce que l'on pense de ces préoccupations, elles découlent d'un problème plus fondamental et doctrinal lié à l'adoption de protections juridiques pour les « technologies, dispositifs, ou composants de ceux-ci », dans le cadre de la *Loi sur le droit d'auteur*. Comme la Cour suprême du Canada (CSC) l'a énoncé dans une série d'arrêts faisant autorité sur l'objet du droit d'auteur au Canada⁵, les objectifs politiques de la *Loi* sont d'équilibrer l'incitation et la diffusion d'œuvres dans l'intérêt du public avec une « juste

³ Ian Kerr, « To Observe and Protect? How Digital Rights Management Systems Threaten Privacy and What Policy Makers Should Do About It » dans Peter K Yu, dir., *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age* (Westport, CT: Praeger Publishers, 2007).

⁴ Carys Craig, « Locking Out Lawful Users: Fair Dealing and anti-circumvention in Bill C-32 » dans Michael Geist, dir., *From Radical Extremism to Balanced Copyright: Canadian Copyright and the Digital Agenda*, Toronto: Irwin Law, 2010), pages 188 à 191. Voir aussi Pamela Samuelson, « Intellectual Property and the Digital Economy: Why the anti-circumvention Regulations Need to Be Revised » (1999) 14:2 *BTLJ*, pages 519 à 543.

⁵ *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34; *CCH Canadian Ltd c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45.

récompense pour le créateur ». Comme la CSC l'a fait remarquer dans l'affaire *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*⁶, pour encourager la diffusion des œuvres, il faut que la *Loi sur le droit d'auteur* veille également à ce que les *moyens de diffusion* (à savoir la libre circulation de l'information et des données nécessaires pour accéder aux œuvres protégées par le droit d'auteur) ne soient pas indûment restreints simplement parce que leur architecture peut permettre la contrefaçon. En d'autres termes, la « juste récompense pour le créateur » ne va pas jusqu'à encadrer l'architecture et la conception des moyens de diffusion⁷.

Or, les MPT compromettent fondamentalement cet équilibre dans l'application de la législation sur le droit d'auteur et accordent aux titulaires de droits (ou, dans de nombreux cas, aux fabricants de matériel et d'appareils) le pouvoir discrétionnaire exclusif et absolu de déterminer comment et quand le public peut accéder aux œuvres et les utiliser. Cela crée un certain nombre de préjudices sociaux, non seulement dans le contexte des documents littéraires, savants et éducatifs, mais aussi dans le cas des logiciels et des microprogrammes essentiellement utilitaires nécessaires au fonctionnement d'appareils informatiques omniprésents, allant des sèche-cheveux aux voitures en passant par les moissonneuses-batteuses et les équipements d'imagerie médicale. C'est cette informatisation généralisée de tout ce qui nous entoure et la transformation en « technologies intelligentes » qui permet à la gouvernance du droit d'auteur (et aux restrictions imposées par les MPT) d'infiltrer de nouveaux domaines qui ne sont absolument pas liés aux buts et aux objectifs de la *Loi sur le droit d'auteur*. Comme le révèle la décision de 2017 de la Cour fédérale dans l'affaire *Nintendo c. King*⁸, les MPT n'ont pas besoin de présenter d'obstacle à la reproduction d'une œuvre protégée pour être « efficaces » et pour que leur contournement soit présumé illégal. Par conséquent, les MPT accordent aux titulaires de droits et aux fabricants de dispositifs des droits exclusifs sur la façon dont les dispositifs sont utilisés ou consultés, ou dont ils subissent une rétro-ingénierie. Mes étudiants au doctorat en droit de la propriété intellectuelle soulignent souvent avec justesse en classe que cela s'apparente davantage à la protection conférée par un brevet qu'au droit d'auteur.

⁶ *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, aux paragraphes 129 à 132.

⁷ Ce point est souvent considéré comme le principe de « neutralité technologique ».

⁸ *Nintendo c. King*, 2017 CF 246.

Les dispositions anti-contournement de la *Loi* (articles 41 à 41.22) créent des règles inconséquentes et isolées pour les MPT et le contournement qui fonctionnent indépendamment des exceptions générales et des limites au droit d'auteur (p. ex. utilisation équitable, exception pour la copie privée, etc.). Cela signifie que même si une utilisation légale d'une œuvre (y compris un logiciel dans un dispositif intégré) est autorisée en vertu des exceptions générales et des limites au droit d'auteur, cela peut ne pas être pertinent pour déterminer si elle est légale. Les dispositions anti-contournement de la *Loi* sont entièrement autonomes. Cela dissocie davantage les MPT de l'intérêt public et de l'équilibre de la juste récompense que la CSC a identifiés comme étant l'objectif central et les objectifs politiques de la *Loi sur le droit d'auteur*.

III. Projet de loi C-244 (diagnostic, entretien ou réparation)

Le projet de loi C-244 est une mesure modeste, mais cruciale, pour améliorer l'incohérence doctrinale entre les MPT et la *Loi sur le droit d'auteur* décrite dans la partie II. Il traite des activités (réparation, entretien et diagnostic) qui n'ont rien à voir avec les droits économiques fondamentaux conférés par le droit d'auteur (reproduction, exécution et publication) et prévoit une exception claire autorisant le contournement des MPT à ces fins. Le projet de loi C-244 remplace le projet de loi C-272 (43^e législature, 2^e session), mais il conserve en grande partie le même libellé et la même approche. L'esprit et l'intention législative qui sous-tendent ces projets de loi ont surtout été de tenir compte de l'incertitude des décideurs provinciaux lorsqu'ils ont apporté des modifications aux lois sur la protection des consommateurs.

En 2019, une législation ambitieuse sur le droit à la réparation a été proposée en Ontario, mais elle n'a pas reçu l'appui de la majorité à l'Assemblée législative provinciale de l'Ontario. Cela s'explique en partie par les préoccupations suscitées par l'empiètement des compétences provinciales dans le domaine de la propriété intellectuelle détenu exclusivement par le gouvernement fédéral. Il est devenu évident que des mesures législatives fédérales dans le domaine de la propriété intellectuelle étaient nécessaires pour permettre aux gouvernements provinciaux de mettre à jour leurs cadres relatifs à la protection des consommateurs et à la vente de biens afin de refléter le nouveau droit à la réparation, en particulier en ce qui concerne les dispositifs de consommation et les appareils ménagers. Les projets de loi C-272 et

C-244 ont repris cette tâche dans le domaine important des mesures de protection technologiques prévues par la *Loi sur le droit d'auteur*. Pour ces raisons, le projet de loi n'était pas destiné à constituer une solution globale au droit à la réparation, et n'est pas en mesure d'en être une non plus.

Le droit à la réparation

Le droit à la réparation est un mouvement d'intérêt public et de réforme juridique qui exige un meilleur accès aux pièces, aux outils, à l'information et aux logiciels nécessaires pour réparer et entretenir les choses qui nous entourent. La justification du droit à la réparation repose sur au moins quatre motifs.

Le premier porte sur la durabilité environnementale et l'augmentation de la durée de vie des produits par la réparation. Le deuxième concerne la protection des consommateurs et sur la possibilité pour les citoyens d'avoir un plus grand choix en matière de réparation et d'entretien. Le troisième motif est de nature sociale ou communautaire et met l'accent sur l'importance d'une connaissance et d'une compréhension techniques décentralisées qui sont facilitées par la réparation et le partage d'informations. Enfin, le droit à la réparation est rationalisé sur la base d'une concurrence loyale du marché. Cette mesure vise à empêcher les fabricants et les vendeurs de divers produits et dispositifs de limiter les moyens de réparation à des canaux de distribution exclusifs qui ont des répercussions négatives sur la concurrence.

Pour obtenir le droit à la réparation, il faut procéder à des réformes exhaustives de diverses lois sur la propriété intellectuelle, la protection des consommateurs et la concurrence. Le Canada a proposé de nouvelles modifications ambitieuses à la *Loi sur la concurrence* à la suite du projet de loi C-59, et les provinces semblent disposées à apporter des modifications à leur législation sur la protection des consommateurs. Le projet de loi C-244 est une première étape cruciale dans les réformes plus vastes de la propriété intellectuelle visant à faciliter le droit à la réparation. Lorsque les MPT constituent un obstacle à l'entretien et à la réparation efficaces, la *Loi* ne devrait pas faire obstacle.

Pour être clair, le fait de contourner une MPT dans le but de réparer, d'entretenir ou de diagnostiquer un appareil doté d'un logiciel intégré ne met pas en cause les droits exclusifs des titulaires de droits d'auteur de façon significative. Il n'existe pas de marché commercial viable pour les micrologiciels et les logiciels utilitaires utilisés dans des appareils ménagers et des

équipements agricoles. Ce logiciel a peu de valeur commerciale indépendante, voire aucune, mis à part son utilisation fonctionnelle dans les appareils. L'affirmation par les fabricants d'appareils selon laquelle la réparation (et les activités connexes) implique leurs droits économiques exclusifs de contrôler l'exploitation de ce logiciel n'est pas étayée par des preuves et est mieux comprise comme une invocation cynique du droit d'auteur à des fins anticoncurrentielles. C'est une utilisation du droit d'auteur pour monopoliser le marché en aval de la réparation et de l'entretien. Comme la Federal Trade Commission des États-Unis l'a indiqué dans son rapport de 2021 intitulé *Nixing the Fix*, il y a peu de preuves à l'appui des justifications des fabricants pour les restrictions de réparation dans ces situations.

Avec l'informatisation croissante de tous les produits ou dispositifs, le contournement des MPT est essentiel pour la réparation et l'entretien. Cela peut prendre la forme d'une « clé de maintenance » ou d'un mot de passe qui doit être entré pour étalonner un dispositif au moyen d'un logiciel à la suite d'une réparation physique ou d'un changement de composants. Le contournement peut également être nécessaire pour accéder aux journaux d'erreurs ou aux dossiers internes du dispositif qui permettent au technicien de déterminer ce qui doit être réparé ou remplacé. Dans le cadre de mes recherches et d'entretiens avec des experts techniques dans divers domaines, j'ai appris que la présence de MPT dans divers appareils peut avoir un effet extrêmement dissuasif et susciter l'inquiétude des réparateurs indépendants. L'incertitude quant à savoir si diverses tâches de réparation et d'entretien constituent un « contournement » en vertu de la *Loi* n'est souvent pas claire, et les techniciens et les réparateurs ne sont pas souvent bien placés pour prendre cette décision eux-mêmes. Les fabricants peuvent bien invoquer diverses raisons pour vouloir restreindre cette information aux canaux de distribution privés et aux techniciens agréés, mais ces raisons ne trouvent aucun fondement dans la loi ni dans la politique sur le droit d'auteur. Le projet de loi C-244 est absolument nécessaire pour donner aux réparateurs et aux techniciens indépendants les assurances dont ils ont besoin pour effectuer des tâches de réparation, d'entretien et de diagnostic sans craindre des poursuites judiciaires de la part des fabricants.

Il n'y a rien dans le projet de loi C-244 qui permettrait aux réparateurs de reproduire, d'exécuter ou de publier (autrement dit, de « violer ») des logiciels protégés (ou d'autres œuvres) sans l'autorisation du titulaire des droits. En fait, le projet de loi C-244 le précise explicitement, au paragraphe 41.121(3) :

« Ne peut toutefois bénéficier de l'application du paragraphe (1) la personne qui, dans les circonstances prévues à ce paragraphe, accomplit un acte qui constitue une violation du droit d'auteur ».

Le projet de loi C-244 précise qu'il est légal de contourner une MPT aux fins de réparation, d'entretien ou de diagnostic, et rien de plus. Pour utiliser une analogie, permettre à quelqu'un de tenter de briser une serrure, ce n'est pas la même chose que lui donner la clé ou lui permettre de contrôler ce qui se trouve derrière la porte. Le projet de loi C-244 ne permet à une personne que de tenter de briser une serrure.

Défis restants

Malgré l'immense promesse et le pas en avant qu'offre le projet de loi C-244, il reste des défis à clarifier à l'avenir, notamment :

(1) Services et outils de réparation commerciaux

Les dispositions anti-contournement de la *Loi* interdisent trois types d'activités liées aux MPT. Le premier est l'acte de contournement lui-même, qui consiste à « éviter, supprimer, désactiver ou entraver » une MPT. La deuxième consiste à offrir des services de contournement aux autres. La troisième et dernière activité interdite est la fabrication, la vente, la distribution ou l'offre d'outils ou de moyens de contournement. En termes pratiques, ces derniers peuvent inclure des outils physiques spécialisés ou des logiciels nécessaires pour contourner les MPT à des fins de réparation. En raison des obligations du Canada en matière de commerce international en vertu de l'article 20.66 de l'Accord Canada–États-Unis–Mexique, le Canada ne peut adopter une nouvelle exception autorisant que le premier des actes énumérés ci-dessus, à savoir l'acte de contournement proprement dit. Ces engagements commerciaux empêchent le Parlement d'introduire un ensemble plus large de réformes qui permettraient également l'offre de services de contournement ou la vente, la fabrication, la distribution (etc.) d'outils de contournement.

En pratique, la distinction entre le contournement d'une MPT, l'offre d'un « service » de contournement et le commerce de la fabrication, de la vente d'outils ou de dispositifs de contournement peut être difficile à distinguer. Si l'intention du projet de loi C-244 est de fournir aux techniciens de réparation indépendants des garanties juridiques leur permettant d'effectuer leur travail sans craindre les litiges en matière de droit d'auteur, il est indispensable de préciser quand le contournement constitue un « service » à part entière et quand les outils

ou les moyens nécessaires à cet effet constituent une « vente », une « offre » ou une « distribution ».

(2) Incertitude quant à savoir si le but d'une activité équivaut à « un diagnostic, un entretien ou une réparation »

En limitant la légalité du contournement dans le projet de loi C-244 au « diagnostic, à l'entretien ou à la réparation », des questions se posent quant à la portée de ces activités. Certaines activités étroitement liées au diagnostic, à l'entretien ou à la réparation peuvent ne pas être visées par le projet de loi. Un exemple est la réduction à distance des fonctionnalités dans les appareils intelligents connectés à Internet. Dans certains cas, les fabricants de produits et d'appareils utiliseront des mises à jour sans fil pour limiter leur fonctionnalité au fil du temps et exiger que certaines fonctions qui faisaient initialement partie de l'utilisation normale deviennent des services payants. Si un utilisateur contourne une MPT pour restaurer des fonctionnalités qui étaient disponibles à l'origine au moment de la vente du produit ou de l'appareil, il n'est pas certain que de tels actes de contournement constituent une « réparation, un diagnostic ou un entretien ». Pourtant, le contournement à ces fins est impossible à distinguer des réparations physiques ou de l'entretien.

IV. Projet de loi C-294 (interopérabilité)

Le projet de loi C-294 traite d'une question connexe à la réparation, soit l'interopérabilité entre deux appareils ou systèmes informatisés. Comme je l'ai indiqué dans un article⁹ de 2021, il existe actuellement une exception dans la *Loi* permettant le contournement des MPT aux fins de l'« interopérabilité », mais cette caractérisation de l'interopérabilité est interprétée de façon étroite comme une relation purement entre deux programmes informatiques. Cela permettrait, par exemple, le type d'interopérabilité au niveau du programme qui permet au navigateur Google Chrome de fonctionner sur un appareil Apple, mais cela ne tient pas compte du *matériel* ou des *appareils tangibles* dans lesquels les programmes informatiques sont si souvent intégrés. Pour ces raisons, l'exception existante dans la *Loi* ne va pas assez loin. Le projet de loi C-294 corrige cette lacune en instaurant une nouvelle exception permettant le contournement des MPT pour l'interopérabilité au niveau des dispositifs ou des composants. Si

⁹ Anthony D. Rosborough, « If a Machine Could Talk, We Would Not Understand It: Canadian Innovation and the Copyright Act's Interoperability Framework » (2021) 19 *JL & Tech* pages 141 à 171. En ligne : <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=cjlt>

l'on prend un autre exemple, il s'agit du type d'interopérabilité qui permettrait à votre voiture Toyota d'interagir avec un module de frein ABS qui n'est pas d'origine (marché des pièces de rechange). La nécessité de ce projet de loi s'explique par au moins deux grandes raisons d'intérêt public.

La première raison est l'innovation dans le domaine des technologies intelligentes. En particulier, le secteur des technologies agricoles du Canada a besoin de la capacité de rétro-ingénierie pour mettre au point ses propres solutions commercialisables¹⁰. Il est important de comprendre que les tracteurs et les moissonneuses-batteuses – les deux principales pièces d'équipement agricole – ne sont pas seulement des machines autonomes. On peut y connecter de nombreux éléments afin de remplir des fonctions précises pour certaines variétés de cultures, certains types de sols et d'autres utilisations spécialisées. Le tracteur ou la moissonneuse-batteuse moderne doit permettre aux périphériques tiers qui ne proviennent pas du fabricant d'équipement d'origine (FEO) (appelés « outils ») de se connecter physiquement et d'échanger des données et des renseignements. Il existe une industrie canadienne importante et vitale d'innovateurs dans ce domaine qui développe ces outils. Cette industrie est responsable de milliers d'emplois et de milliards de dollars d'exportations. Mais pour continuer à développer des produits nouveaux et interopérables, cette industrie doit pouvoir légalement contourner les MPT. Le projet de loi C-294 est essentiel pour donner à ces entreprises (et à d'autres industries engagées dans des types d'innovation semblables) les assurances dont elles ont besoin pour faire de la recherche, du développement et de l'innovation sans avoir à craindre de coûteux litiges sur le droit d'auteur. C'est essentiel non seulement pour assurer la vitalité de l'industrie canadienne, mais aussi pour garantir une concurrence loyale sur le marché et faire en sorte que les talents locaux et la recherche et le développement restent au Canada et puissent soutenir nos systèmes agroalimentaires et notre sécurité alimentaire à l'échelle nationale.

La deuxième raison d'intérêt public pour laquelle le projet de loi C-294 a été présenté concerne l'« association des pièces ». Bon nombre d'entre nous connaissent peut-être le phénomène où une imprimante refuse d'accepter ou d'utiliser une cartouche d'encre « non authentique » ou qui ne vient pas du FEO. L'association des pièces applique cette logique à

¹⁰ Voir p. ex. Anthony Rosborough et Carlo Dade, « What Now? Farming in the software age » (mars 2024) *Canada West Foundation Policy Brief*, en ligne : <https://cwf.ca/research/publications/what-now-farming-in-the-software-age/>

l'ensemble des industries de fabrication où de nombreuses pièces d'un appareil, d'une machine ou d'un produit se voient attribuer des numéros de série uniques et sont reconnues par le logiciel intégré. Si un composant physique d'un dispositif est retiré, changé ou modifié, le logiciel intégré détecte ce changement et « rend inutilisable » ou « bloque » le dispositif de sorte qu'il ne fonctionne pas correctement à moins que les contrôles d'accès appropriés nécessaires pour neutraliser une MPT soient présents. Concrètement, cela limite la portée des pièces et des composants de remplacement appropriés à ceux qui sont fabriqués par le fabricant ou le fournisseur, ou limite les possibilités de modifier ou d'apporter des changements aux appareils et aux produits. Cela limite le choix et la concurrence, tout en augmentant les prix.

L'association des pièces est de plus en plus courante dans les secteurs de l'automobile, de l'électronique grand public, des appareils médicaux, de l'équipement agricole et d'autres secteurs. Dans certains cas, le contournement d'une MPT peut permettre à un utilisateur de demander au logiciel intégré d'approuver la nouvelle pièce ou le nouveau composant en le reconnaissant comme authentique. Le contournement d'une MPT à ces fins ne peut être qu'accessoire au « diagnostic, à l'entretien ou à la réparation » et ne peut être couvert par le projet de loi C-244 lorsque le composant ou la pièce ajouté est considéré comme son propre appareil ou distinct du processus de réparation. Dans ces cas, la *Loi* doit fournir des garanties supplémentaires pour assurer que la neutralisation de l'association de pièces est légale.

Ambiguïté restante

Une ambiguïté laissée par le projet de loi C-294 réside dans la description des circonstances dans lesquelles la nouvelle exception s'applique. Le premier article de la nouvelle exception prévoit que :

« L'alinéa 41.1(1)a) ne s'applique pas à la personne qui contourne la mesure technique de protection d'un programme d'ordinateur **obtenu légalement** dans le but... ».

La notion selon laquelle un programme d'ordinateur a été « obtenu légalement » dans le cas d'un appareil doté d'un logiciel intégré n'est pas tout à fait claire. Par exemple, lorsqu'un consommateur achète une moissonneuse-batteuse, il n'est pas clair qu'il a « obtenu légalement » le logiciel qui la fait fonctionner (surtout si les modalités contractuelles au moment de la vente disent le contraire). Obtenir un logiciel peut être considéré comme

quelque chose de moins officiel que d'avoir une licence explicite pour l'utiliser, mais encore une fois, ce n'est pas tout à fait clair. La notion de programmes d'ordinateur « obtenus légalement » est étrangère à la *Loi* et n'est définie nulle part ailleurs dans la législation fédérale qui pourrait servir d'outil d'interprétation. Il est probable que, pour appliquer l'esprit du projet de loi C-294, des lignes directrices interprétatives seront nécessaires pour clarifier quand un programme d'ordinateur a été « obtenu légalement » lorsqu'aucune licence ni cession explicite de droit d'auteur n'a été accordée. Une approche consisterait à inclure dans la *Loi* des précisions dans la mesure où, en l'absence d'une entente contraire, l'achat d'un appareil dans lequel un programme d'ordinateur est intégré établit une licence implicite d'utilisation du programme et qu'il a été « obtenu légalement ».

V. Réponse aux critiques des deux projets de loi

Dans la proposition et les discussions des comités au sujet des deux projets de loi, des groupes de l'industrie et des titulaires de droit ont formulé plusieurs critiques à l'égard de ces modifications à la *Loi*. Ma réponse à ces critiques est exposée ci-dessous.

A. Limitation de la portée à certains produits ou dispositifs

Les détracteurs des deux projets de loi ont, à différentes occasions, réclamé des exclusions propres à l'industrie qui exempteraient certains produits ou appareils de l'application des projets de loi C-244 et C-294 (p. ex. MedTech Canada et Global Automakers of Canada). D'autres ont proposé que la portée du projet de loi C-244 soit limitée aux « produits de consommation ». Premièrement, il n'y a pas de motif raisonnable pour exclure certaines industries, si ce n'est pour protéger certains modèles d'affaires qui sont intrinsèquement anticoncurrentiels. Deuxièmement, le fait de limiter l'un ou l'autre des projets de loi à certains types de produits entraînerait une ambiguïté importante (nécessitant des directives d'interprétation plus poussées). En termes simples, la justification de ces exemptions propres à l'industrie n'est pas non plus justifiée adéquatement.

La *Loi sur le droit d'auteur* a pour objet de prévoir un système de droits, d'incitatifs, d'exceptions et de limites en ce qui concerne les œuvres. La *Loi sur le droit d'auteur* n'a pas vocation à créer un système de réglementation de la conception et de la fabrication de produits

et d'appareils, ni à établir une discrimination fondée sur l'industrie, le modèle commercial, le mode de fabrication, la conception du produit ou l'utilisateur final.

B. Le rôle de la cybersécurité dans la politique de MPT

Tout au long des débats et des délibérations sur les deux projets de loi, le rôle de la cybersécurité et l'importance des MPT pour la protection de ces intérêts ont souvent été répétés. Je ne suis pas d'accord pour dire que les préoccupations en matière de cybersécurité devraient faire partie de quelque façon que ce soit de la politique sur les MPT ou de la loi sur le droit d'auteur. Ce n'est pas le rôle ni l'objet du droit d'auteur de réglementer ou d'assurer la protection de la cybersécurité. De même, la loi canadienne sur le droit d'auteur ne devrait pas permettre aux fabricants d'appareils d'utiliser la cybersécurité comme justification générale pour restreindre les utilisations par ailleurs légales des technologies.

Si les MPT sont aussi inestimables pour protéger l'innovation que l'attestent les fabricants, il devrait leur incomber de trouver des moyens de protéger la cybersécurité d'une manière qui n'entrave pas la réparation, l'entretien et d'autres utilisations légales indépendantes de la technologie. Le projet de loi C-26 ou la *Loi sur les télécommunications* répondraient mieux aux préoccupations en matière de cybersécurité.

C. Risques allégués pour la santé et la sécurité

L'importance des MPT pour la protection de la santé et de la sécurité des utilisateurs et du public a été mentionnée à maintes reprises dans les mémoires présentés aux comités INDU et BANC. Certains ont affirmé que la seule ou principale raison pour laquelle quelqu'un voudrait contourner une MPT est de manipuler des appareils à des fins illégales.

Ce discours alarmiste repose sur l'idée qu'une modification de la loi qui ne rend plus illégal le contournement d'une MPT confère en quelque sorte de nouvelles capacités ou des pouvoirs dangereux aux individus. Le fait est que ceux qui veulent manipuler des appareils et des systèmes pour des activités non sécuritaires ou illégales peuvent déjà le faire. Tout système peut être piraté.

Dans le cas des appareils, des produits et des systèmes informatisés, la santé et la sécurité des Canadiens peuvent en fait être *améliorées* grâce à un accès élargi aux réparations et à l'interopérabilité. Lorsque le contournement est plus facilement accessible et disponible, cela entraîne la production et la diffusion de connaissances qui peuvent révéler de nouvelles informations sur la conception des produits et la sécurité des utilisateurs. Cela permet

également aux innovateurs tiers de mettre au point de nouvelles solutions. « La sécurité par l'obscurité », autrement dit, est une fausseté. Les Canadiens sont plus en sécurité lorsque l'accès aux connaissances techniques, à l'innovation et à la réparation n'est pas gardé secret, et que les rouages internes et le fonctionnement des appareils peuvent être perçus et compris légalement par n'importe qui. Les fabricants et les fournisseurs devraient trouver d'autres moyens de protéger leurs secrets commerciaux et leur propriété intellectuelle. L'intérêt public ne devrait pas payer ce coût par le biais de marchés anticoncurrentiels et de la conception et de la fabrication de produits sous-optimales.

Le fait que les fabricants d'appareils considèrent que la *Loi sur le droit d'auteur* est essentielle à la santé et à la sécurité des Canadiens devrait également être une source de préoccupation. S'ils prétendent que de nombreux appareils et produits sont intrinsèquement dangereux et que les activités de réparation, de rétro-ingénierie ou d'innovation présentent des risques pour la sécurité, nous devrions exiger davantage des fabricants en modifiant la *Loi sur la sécurité des produits de consommation* ou d'autres textes législatifs. Tout comme la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas un cadre approprié pour la réglementation de la cybersécurité, il n'est pas non plus le forum approprié pour la sécurité des produits.

VI. Conclusion

Les projets de loi C-244 et C-294 sont essentiels pour faire respecter le droit à la réparation et garantir un paysage de l'innovation plus compétitif au Canada. Ces projets de loi reconnaissent la nécessité de réformer la législation anti-contournement afin de préserver l'intérêt public en matière d'accès à l'information technique, de réduction des coûts pour les consommateurs, d'autonomisation des communautés isolées, de forte concurrence sur le marché, d'allongement de la durée de vie des produits et de réduction du bilan écologique de la fabrication de biens complexes. Si les lois sur la protection des consommateurs et la concurrence doivent également être révisées, les droits de propriété intellectuelle sont souvent le point d'appui qui permet aux fabricants de mettre en place des pratiques commerciales et des modèles d'exclusivité qui nuisent à l'innovation et à la réparation. De cette façon, les projets de loi C-244 et C-294 commencent à juste titre à la *source* du problème. J'appuie massivement les deux projets de loi.