

Documentation et bibliothèques

Le cadre juridique réservé aux bibliothèques numériques

Nicolas Vermeys

Bibliothèques numériques
Volume 59, numéro 3, juillet–septembre 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1018844ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1018844ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Association pour l'avancement des sciences et des techniques de la documentation (ASTED)

ISSN

0315-2340 (imprimé)
2291-8949 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Vermeys, N. (2013). Le cadre juridique réservé aux bibliothèques numériques. *Documentation et bibliothèques*, 59, (3), 146–154. <https://doi.org/10.7202/1018844ar>

Résumé de l'article

Le fait, pour les bibliothèques, de donner accès à des ressources numériques, a changé le cadre juridique dans lequel elles évoluent et leur responsabilité quant à ces contenus. L'auteur se penche ainsi sur la responsabilité qui incombe aux bibliothécaires pour les contenus numériques qu'ils gèrent et auxquels ils donnent accès. Cette responsabilité se décline sur deux plans. D'abord, le bibliothécaire, selon le niveau de contrôle qu'il exerce sur l'information diffusée, pourra entraîner sa responsabilité pour les contenus diffamatoires, plagés ou autrement illicites auxquels il donne accès. Ensuite, l'émergence de contenus numériques vient complètement transformer la qualification juridique du prêt, lequel sera maintenant assimilable à une communication au public par télécommunication, un changement conceptuel qui aura d'importantes incidences sur les obligations du bibliothécaire.

Le cadre juridique réservé aux bibliothèques numériques

M^E NICOLAS VERMEYS

Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal
Chercheur, Centre de recherche en droit public
Directeur adjoint, Laboratoire de cyberjustice
nicolas.vermeys@umontreal.ca

RÉSUMÉ | ABSTRACTS | RESUME

Le fait, pour les bibliothèques, de donner accès à des ressources numériques, a changé le cadre juridique dans lequel elles évoluent et leur responsabilité quant à ces contenus. L'auteur se penche ainsi sur la responsabilité qui incombe aux bibliothécaires pour les contenus numériques qu'ils gèrent et auxquels ils donnent accès. Cette responsabilité se décline sur deux plans. D'abord, le bibliothécaire, selon le niveau de contrôle qu'il exerce sur l'information diffusée, pourra entraîner sa responsabilité pour les contenus diffamatoires, plagiés ou autrement illicites auxquels il donne accès. Ensuite, l'émergence de contenus numériques vient complètement transformer la qualification juridique du prêt, lequel sera maintenant assimilable à une communication au public par télécommunication, un changement conceptuel qui aura d'importantes incidences sur les obligations du bibliothécaire.

The Legal Framework for Digital Libraries

The fact that libraries permit access to electronic resources has modified the legal framework in which they operate as well as their responsibility regarding such contents. The author examines the new responsibility of librarians regarding the electronic resources they manage and provide access. This new responsibility is two-fold. Firstly, according to the level of control he or she has over the information, the librarian may be liable for defamatory content of the information, plagiarised or otherwise illegally acquired. Secondly, electronic content has considerably modified the legal basis of loaned materials, which is now viewed as communicating with the public using telecommunications. This conceptual change will have important repercussions on the responsibilities of the librarian.

El marco jurídico se adapta a las bibliotecas digitales

Desde que las bibliotecas permiten el acceso a recursos digitales, se ha modificado el marco jurídico en el que se desarrollan, así como su responsabilidad acerca de los contenidos. El autor analiza la responsabilidad de los bibliotecarios respecto de los contenidos digitales que administran y a los cuales permiten el acceso. Esta responsabilidad se divide en dos planos. En primer lugar, el bibliotecario, en función del nivel de control que ejerza sobre la información difundida, podrá ser considerado responsable de los contenidos difamatorios, plagados o ilícitos a los cuales permite el acceso. En segundo lugar, la aparición de contenidos digitales transforma completamente la calificación jurídica del préstamo, que será similar a una comunicación al público mediante una telecomunicación, un cambio conceptual con gran incidencia sobre las obligaciones del bibliotecario

Introduction

LA BIBLIOTHÈQUE NUMÉRIQUE PEUT SE DÉFINIR comme étant « un ensemble de ressources numériques et fonctionnalités associées pour créer, rechercher et utiliser l'information ; les bibliothèques incluent des données, métadonnées et liens (métadonnées) vers d'autres ressources » (Borgman 2000, citée par Da Sylva 2013, dans le présent numéro). En ce sens, la notion de « bibliothèque numérique » viserait la dématérialisation d'un seul aspect du rôle d'une bibliothèque « physique », soit la constitution de collections. Ainsi, les dépôts de documents numériques natifs ou numérisés tels le service Google Books (<<http://books.google.ca/>>) ou le projet européen Europeana (<<http://www.europeana.eu/>>) sont assimilés à des bibliothèques numériques, au même titre que les dépôts institutionnels comme le service Papyrus de l'Université de Montréal (<<http://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/>>). Finalement, les collections numériques auxquelles donnent accès une majorité de bibliothèques « physiques » constitueraient également des bibliothèques numériques, créant ainsi, pour les non-initiés, une certaine confusion puisque la bibliothèque numérique ne serait, dans de tels cas, que le prolongement en ligne de certains services qu'offrent déjà les bibliothèques « classiques »

Pour le juriste, l'appellation « bibliothèque numérique » semble donc, à bien des égards, une terminologie mal choisie puisqu'elle laisse croire à l'existence d'une entité numérique équivalente et distincte de l'entité physique que représente, par exemple, la bibliothèque publique, scolaire ou universitaire. Pourtant, ce n'est, comme nous venons d'y faire allusion, que très rarement le cas. En effet, s'il existe certains projets de bibliothèques purement et simplement numériques tels le IPL2 (*Internet Public Library* (<<http://www.ipl.org/>>)), il demeure que la grande majorité des « bibliothèques numériques », au sens proposé par Borgman, ne possède pas d'identité propre distincte de la bibliothèque « physique » ou autre type d'institution ou d'organisme qui en gère les contenus.

Pour cette raison, nous sommes donc d'avis qu'il serait plus adéquat, d'un point de vue juridique, de

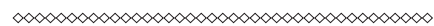
parler de contenus numériques gérés ou rendus disponibles par une bibliothèque que de bibliothèques numériques lorsqu'il est question du volet numérique des collections d'une bibliothèque « physique » et de dépôts numériques lorsque le service offert s'y limite. En effet, cette précision s'avère particulièrement pertinente lorsque l'on s'attarde aux obligations légales des bibliothécaires puisque celles-ci, si elles sont parfois distinctes selon le médium, doivent être comprises comme constituant un ensemble d'obligations connexes et interreliées et non comme deux pôles distincts de responsabilité (bibliothèque numérique *versus* bibliothèque physique). En effet, les obligations des bibliothécaires dans le monde numérique découlent bien souvent de dispositions législatives et de principes jurisprudentiels développés durant les décennies ayant précédé l'émergence du Web. Ainsi, sans comprendre les sources des obligations propres au modèle « classique » du bibliothécaire, il devient difficile de tracer un portrait des concepts juridiques applicables aux contenus numériques gérés par une bibliothèque.

Le présent article vise donc à expliquer comment et pourquoi le cadre juridique réservé aux contenus numériques gérés par une bibliothèque se distingue des principes de responsabilité préétablis en étudiant, d'une part, les obligations reposant sur les épaules du bibliothécaire quant aux contenus illicites que l'on pourrait retrouver sur ses rayons (virtuels ou non) et, d'autre part, les obligations du bibliothécaire envers les auteurs et autres détenteurs de droits sur les œuvres qu'il désire rendre disponibles en version numérique.

Bibliothèques, contenus numériques et responsabilité civile

La responsabilité civile du bibliothécaire, c'est-à-dire le fait qu'il peut être poursuivi pour avoir commis une faute ayant causé un dommage à un tiers (art. 1457 du *Code civil du Québec*), peut être envisagée sous plusieurs angles. Dans une majorité de textes de doctrine, cette responsabilité est invoquée en relation avec les mauvais conseils dispensés par le bibliothécaire ou une recherche lacunaire. Toutefois, plusieurs auteurs s'étant déjà penchés sur ce thème, nous préférons référer le lecteur aux articles cités en bibliographie pour nous concentrer sur une forme de responsabilité moins bien documentée, à savoir la responsabilité pour les contenus illicites. En effet, la question s'est posée de savoir si le bibliothécaire a une quelconque responsabilité quant aux contenus diffamatoires, plagés, ou autrement illicites qui se retrouvent, bien souvent à son insu, sur ses rayons (Kirsh 1985, 122). Sauf exceptions, la réponse à cette question s'avère négative. En effet, comme le soulignent Pierre Trudel, France Abran, Karim Benyekhlef et Sophie Hein :

En effet, les obligations des bibliothécaires dans le monde numérique découlent bien souvent de dispositions législatives et de principes jurisprudentiels développés durant les décennies ayant précédé l'émergence du Web.



« *Un bibliothécaire ne contrôle pas le contenu des informations qu'il transmet et n'encourt pas de responsabilité si elles sont dommageables. Il serait en effet impensable que chaque distributeur (vendeur de journaux, librairie, bibliothèque) ait l'obligation de vérifier le contenu de chaque publication qu'il distribue dans le but de s'assurer qu'elle ne contient aucune information fautive, illicite ou dommageable.* »

(Trudel et al. 1997, 5-8)

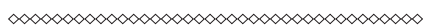
Ceci étant, les mêmes auteurs poursuivent en précisant que cette exemption de responsabilité souffre d'une exception si le bibliothécaire est informé du caractère délictueux du contenu d'un livre en particulier et qu'il ne le retire pas des rayons (Trudel *et al.* 1997, 5-8). Cette situation ne date pas d'hier. En effet, le droit relatif à la responsabilité des bibliothèques dans de telles circonstances est arrêté depuis maintenant plus d'un siècle, soit depuis que la Cour du Banc de la Reine, dans l'affaire *Vizetelly c. Mudie's Select Library Ltd.* (1900), est venue établir le régime de responsabilité réservé aux bibliothèques pour les contenus illicites qui peuvent se retrouver sur leurs rayons. Selon le tribunal britannique, une bibliothèque doit échapper à toute responsabilité s'il est possible d'établir :

- Qu'elle ignorait la présence de contenus illicites ;
- Qu'aucun indice ne permettait de supposer qu'il y aurait présence de contenus illicites ;
- Que l'ignorance n'est pas le fruit de négligence.

Ce principe a par ailleurs récemment été réitéré par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Crookes c. Newton*, où la majorité est venue confirmer l'existence d'une exception de diffusion de bonne foi, « *dont peuvent se prévaloir ceux qui n'ont qu'un rôle secondaire dans le réseau de distribution, tels que les distributeurs de journaux, les librairies et les bibliothèques* » (2011, par. 20, citant Linden et Feldthusen, 2006, 783-784) (traduction effectuée par la Cour, notre soulignement). Notons que ces principes, s'ils découlent d'un contexte de *common law*¹, ont depuis été importés par la doctrine en droit québécois.

1. La *common law* est un régime juridique présent en Angleterre et dans une majorité d'anciennes colonies britanniques, dont les États-Unis et le Canada anglais. Le Québec possède quant à lui un régime juridique hybride de droit civil (régime juridique inspiré du droit français), pour les

Le bibliothécaire qui assure la gestion d'un dépôt électronique de documents peut donc héberger les documents déposés sans risque de poursuite fondée en droit.



Toutefois, avec la migration de certaines collections vers Internet et les possibilités de mieux contrôler les contenus par le biais de moteurs de recherche et d'outils de détection tels le Système d'identification de contenu de YouTube (Content ID) qui permet, à l'aide de fichiers de référence, d'identifier des contenus plagiés, ces moyens de défense sont-ils transposables en ligne ? Comme nous le verrons maintenant, la réponse à cette question semble être positive, bien qu'elle variera quelque peu selon le rôle joué par la bibliothèque, à savoir si elle agit comme dépôt électronique de documents, ou si elle ne fait que répertorier des œuvres numériques natives ou numérisés.

La responsabilité des bibliothèques offrant des services de dépôts électroniques de documents

La responsabilité des entités ou des individus qui diffusent les contenus de tiers sur le Web est régie par l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, lequel prévoit notamment que :

« Le prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour offrir des services de conservation de documents technologiques sur un réseau de communication n'est pas responsable des activités accomplies par l'utilisateur du service au moyen des documents remisés par ce dernier ou à la demande de celui-ci.

Cependant, il peut engager sa responsabilité, notamment s'il a de fait connaissance que les documents conservés servent à la réalisation d'une activité à caractère illicite ou s'il a connaissance de circonstances qui la rendent apparente et qu'il n'agit pas promptement pour rendre l'accès aux documents impossible ou pour autrement empêcher la poursuite de cette activité. [...] »

Ainsi, selon cette disposition, dans les cas où une bibliothèque hébergerait des documents lui ayant été fournis par un tiers (c'est le cas, par exemple, des dépôts

institutionnels gérés par les bibliothèques universitaires où sont déposés les versions numériques ou numérisées de mémoires de maîtrise et de thèses de doctorat), cette dernière n'engagera sa responsabilité quant à un contenu diffamatoire ou plagié que s'il est possible d'établir qu'elle avait connaissance de l'existence d'un tel contenu et qu'elle n'a pas agi afin de le retirer de ses rayons virtuels. En ce sens, la responsabilité du bibliothécaire n'est pas vraiment différente de celle qui lui revient dans le contexte classique tel qu'identifié préalablement.

Quant à la découverte de « *circonstances qui rendent une activité à caractère illicite apparente* », notons que le bibliothécaire n'a pas à effectuer d'enquête préventive. En effet, aucune disposition législative n'impose à ce dernier de lire chacun des documents déposés afin de s'assurer d'une absence de contenu illicite avant d'en permettre l'accès en ligne. Au contraire, la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* prévoit, à son article 27, que :

« Le prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour fournir des services sur un réseau de communication ou qui y conserve ou y transporte des documents technologiques n'est pas tenu d'en surveiller l'information, ni de rechercher des circonstances indiquant que les documents permettent la réalisation d'activités à caractère illicite. »

Le bibliothécaire qui assure la gestion d'un dépôt électronique de documents peut donc héberger les documents déposés sans risque de poursuite fondée en droit. Il n'aura qu'à retirer un quelconque document s'il reçoit un avis à cet effet. Notons par ailleurs que le simple avis n'est, techniquement, pas suffisant. En effet, la loi exige que l'on soit en mesure d'établir le caractère illicite du contenu, ce qui, dans certains cas, s'avère être difficile. Ainsi, comme nous l'avons souligné ailleurs, « *le fait de ne pas donner suite à une demande de retrait d'un [...] contenu jugé illicite ne saurait être suffisant pour engager la responsabilité d'un [bibliothécaire]. Il faudrait un avis juridique, voire même l'intervention d'un juge, pour l'obliger à agir, sauf dans «les situations où le caractère illicite du document saute aux yeux».* » (Gingras et Vermeys 2011, 37, citant Trudel 2002, 637). Évidemment, dans les cas où le bibliothécaire n'est pas contractuellement obligé d'héberger un contenu, il serait préférable pour ce dernier de simplement exercer son propre jugement et, dans le doute, de retirer le contenu litigieux (Gingras et Vermeys 2011, 37), ou encore d'obtenir les conseils de son avocat (Trudel 2012, 220).

Qu'en serait-il, toutefois, si un bibliothécaire choisissait de numériser lui-même certaines œuvres afin de les mettre en ligne comme le font Google ou le projet Gutenberg, ou encore d'héberger des documents numériques natifs qu'il a lui-même sélectionnés ? Au-delà

domaines de compétence provinciale (contrats, responsabilité, etc.) et de common law, pour les domaines de compétence fédérale (propriété intellectuelle, droit criminel, etc.). Comme ces deux régimes sont conceptuellement distincts, les principes de l'un ne peuvent pas nécessairement être applicables à l'autre.

des problèmes liés aux droits d'auteurs, lesquels seront abordés dans la seconde partie du présent article, on peut se questionner quant à la portée pouvant être alors accordée à l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. En effet, cette disposition ne semble viser que le bibliothécaire dont le dépôt contiendrait « des documents remisés par un tiers ou à la demande de celui-ci », ce qui ne viserait pas le cas du bibliothécaire qui diffuse des documents qu'il numérise lui-même ou des documents numériques natifs qu'il sélectionne.

Ceci étant, bien que les tribunaux ne se soient pas encore penchés sur cette question précise en ce qui concerne les bibliothécaires, il découle tant de la doctrine que de la jurisprudence que le critère ultime déterminant la responsabilité du bibliothécaire (comme celle de tout autre intermédiaire) est celui du contrôle. En effet, la personne qui choisit de mettre en ligne une information, ou qui se comporte de manière à exercer un contrôle sur la diffusion de celle-ci, assume la responsabilité qui découle du caractère illicite ou délictueux de cette information (*Vaillancourt c. Lagacé* 2005, par. 31). La bibliothèque qui numérise une œuvre ou héberge un document numérique natif exerce-t-elle un tel contrôle ? Cela dépendra des politiques en place.

Pour que la responsabilité d'un bibliothécaire soit retenue, le niveau de contrôle effectué par celui-ci devra être assimilable à celui effectué par un éditeur de contenu. En effet, selon les tribunaux, ce dernier est responsable des contenus qu'il diffuse même s'il n'en est pas l'auteur (*Corriveau c. Canoe inc.* 2010, par. 24). Rappelons que « [l]a fonction éditoriale implique le pouvoir de choisir ce qui sera diffusé, de décider de le diffuser et de décider à qui, ou auprès de qui, l'information sera diffusée » (Gingras et Vermeys 2011, 36). Or, si le bibliothécaire n'effectue pas de discrimination quant au contenu et qu'il communique les versions intégrales de textes aux usagers sans censure ou édition, son niveau de contrôle serait donc très limité et son rôle difficilement assimilable à celui d'un éditeur. Il en serait de même, à notre avis, si une bibliothèque choisit de diffuser uniquement certains des éléments constitutifs des œuvres qu'elle possède, par exemple en créant et en diffusant une banque de résumés d'ouvrages scientifiques ou de pages couvertures. Nous sommes finalement d'avis que ce même raisonnement serait applicable si les politiques de diffusion en place sont basées sur des critères précis et non discrétionnaires tels la date de publication ou le type de ressource (roman, périodique, encyclopédie, etc.).

Toutefois, si le choix de diffuser est laissé à la pure discrétion d'un bibliothécaire, ce qui nous semble par ailleurs difficilement envisageable, il devient alors plus probable qu'il soit possible d'inférer un pouvoir éditorial. Notons ici que, lorsque nous référons à la discrétion du bibliothécaire, il ne s'agit pas d'une discrétion similaire à celle exercée dans le choix d'acquisition

Pour que la responsabilité d'un bibliothécaire soit retenue, le niveau de contrôle effectué par celui-ci devra être assimilable à celui effectué par un éditeur de contenu.



d'œuvres à la lumière de critères économiques ou du type de clientèle desservi (une bibliothèque scolaire qui choisit d'acheter principalement des livres pour enfants, ou une bibliothèque québécoise qui achète principalement des livres en français), mais bien une discrétion assimilable à un geste de censure et liée à l'appréciation d'un texte.

Dans tous les cas, nous sommes d'avis que le « *moyen de défense fondé sur la diffusion de bonne foi dont peuvent parfois se prévaloir librairies, bibliothèques, marchands de journaux et commerçants apparentés qui, de façon générale, n'ont aucune connaissance de la diffamation alléguée, n'ont aucune raison de supposer son existence et n'ont pas fait preuve de négligence en ne la découvrant pas* » (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet* 2004, par. 89) devrait s'appliquer en ligne autant que pour les livres déposés sur les rayons. Sinon, il y aurait incohérence législative puisque la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* prévoit, à son article 1^{er}, qu'il y a équivalence fonctionnelle entre documents papiers et documents électroniques.

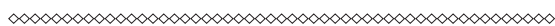
Bref, les bibliothèques qui hébergent elles-mêmes des œuvres ne devraient engager aucune responsabilité quant aux contenus illicites retrouvés dans celles-ci tant et aussi longtemps qu'elles n'ont pas connaissance de l'existence de tels contenus et qu'elles n'exercent aucun contrôle éditorial quant aux œuvres ou sections d'œuvres à être communiquées.

La responsabilité des bibliothèques qui répertorient les ressources numériques gérées et hébergées par un tiers

Comme pour les bibliothèques qui offrent des services de dépôt électronique de documents, la responsabilité des bibliothèques qui répertorient des ressources numériques gérées et hébergées par un tiers est également régie par l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, lequel prévoit, à son 3^e alinéa, que :

« [...] De même, le prestataire qui agit à titre d'intermédiaire pour offrir des services de référence à des documents technologiques, dont un index, des hyperliens, des répertoires ou des outils de recherche, n'est pas responsable des

Ainsi, le bibliothécaire qui donne accès à des contenus numériques n'est plus un prêteur. Il est maintenant un diffuseur d'information, ce qui implique une relation juridique nouvelle avec les auteurs et autres détenteurs de droits.



activités accomplies au moyen de ces services. Toutefois, il peut engager sa responsabilité, notamment s'il a de fait connaissance que les services qu'il fournit servent à la réalisation d'une activité à caractère illicite et s'il ne cesse promptement de fournir ses services aux personnes qu'il sait être engagées dans cette activité. »

Si la rédaction de cette disposition n'est pas des plus limpides, « elle semble simplement imposer au prestataire de moteur de recherche de cesser le référencement d'un site au contenu illicite lorsqu'il en est informé, obligation similaire au principe de "notice and takedown" américain » (Gingras et Vermeys 2011, 38). Ainsi, la bibliothèque qui répertorie les ressources numériques disponibles sur le Web, notamment en renvoyant ses usagers à des banques de données auxquelles elle est elle-même abonnée, n'aurait, comme dans le cas de ressources numérisés ou même d'œuvres disponibles sur les rayons, qu'une obligation de retrait sur réception d'un avis de référencement d'un contenu illicite.

D'ailleurs, cette disposition semble fortement inspirée de la responsabilité réservée aux bibliothécaires telle qu'énoncée notamment dans l'affaire *Vizetelly c. Mudie's Select Library Ltd.* En effet, comme le souligne Pierre Trudel :

« À plusieurs égards, l'intermédiaire, pour offrir des services de référence à des documents technologiques, dont un index, des hyperliens, des répertoires ou des outils de recherche, ressemble au bibliothécaire. Il ne contrôle pas le contenu des informations qu'il transmet ou met à la disposition du public ou de ses clients. »

(Trudel 2002, 629)

Qui plus est, même cette obligation de retirer un lien a été remise en question par les tribunaux. En effet, la Cour suprême, dans une récente décision, en est venue à la conclusion qu'un simple hyperlien ne pouvait constituer une diffusion :

« Rien dans la page Web de M. Newton n'est en soi présenté comme étant diffamatoire. La conduite reprochée à M. Newton est plutôt

d'avoir incorporé des hyperliens dans sa page Web. En effet, M. Crookes fait valoir qu'en créant des liens menant à des pages et des sites Web renfermant du contenu prétendument diffamatoire, M. Newton se trouvait à diffuser ce contenu. Puisque je suis d'avis que l'utilisation d'un hyperlien ne peut, en soi, équivaloir à de la diffusion, et ce même si on le suit en vue de consulter le contenu diffamatoire auquel il mène, l'action de M. Crookes contre M. Newton ne saurait être accueillie. [...] »

(*Crookes c. Newton*, par. 44)

Notons que cette décision est issue d'une province de common law et ne devrait donc pas trouver application au Québec (Vermeys 2012). Ceci étant, il demeure qu'elle a été citée avec approbation par diverses décisions québécoises et que, malgré son incompatibilité perçue avec l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, elle fait partie du cadre juridique actuel en matière d'hyperliens.

Bibliothèques, contenus numériques et droit d'auteur : un changement de paradigme

Si la responsabilité civile des bibliothécaires n'aura, finalement, pas vraiment changé avec la dématérialisation des œuvres prêtées aux usagers ou consultées par ces derniers, la réalité est tout autre en matière de droit d'auteur. En effet, le principe du prêt autour duquel a été conçu le rôle et, par le fait même, la responsabilité du bibliothécaire ne trouve pas, juridiquement parlant, son équivalence en ligne. S'il est possible d'effectuer un prêt numérique, concept selon lequel l'abonné télécharge un livre sur son ordinateur, sa tablette ou sa liseuse pour une durée déterminée après laquelle l'œuvre n'est plus accessible, ce mode de diffusion de l'information demeure relativement peu répandu. En effet, une majorité de « prêts » effectués par le truchement d'Internet sont, en fait, ce que la *Loi sur le droit d'auteur* considère être des « communications au public par télécommunication ». D'ailleurs, même les prêts numériques en bonne et due forme pourraient constituer, selon certaines décisions, de telles communications.

Ainsi, le bibliothécaire qui donne accès à des contenus numériques n'est plus un prêteur. Il est maintenant un diffuseur d'information, ce qui implique une relation juridique nouvelle avec les auteurs et autres détenteurs de droits. Notons toutefois que la relation entre bibliothécaires et auteurs sera différente selon que la diffusion est le fruit d'une transmission de documents à un ou des usagers ou encore le résultat d'une redirection d'un usager aux contenus publiés ou hébergés par un tiers.

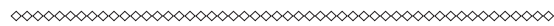
Le rôle des bibliothèques qui effectuent des « prêts numériques »

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, « [l]e droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ». La disposition poursuit en énumérant la liste des attributs que ce droit comporte, à savoir :

- de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre ;
- s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique ;
- s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement ;
- s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, d'en faire un enregistrement sonore, film cinématographique ou autre support, à l'aide desquels l'œuvre peut être reproduite, représentée ou exécutée mécaniquement ;
- s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'œuvre en tant qu'œuvre cinématographique ;
- de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ;
- de présenter au public lors d'une exposition, à des fins autres que la vente ou la location, une œuvre artistique — autre qu'une carte géographique ou marine, un plan ou un graphique — créée après le 7 juin 1988 ;
- de louer un programme d'ordinateur qui peut être reproduit dans le cadre normal de son utilisation, sauf la reproduction effectuée pendant son exécution avec un ordinateur ou autre machine ou appareil ;
- s'il s'agit d'une œuvre musicale, d'en louer tout enregistrement sonore ;
- s'il s'agit d'une œuvre sous forme d'un objet tangible, d'effectuer le transfert de propriété, notamment par vente, de l'objet, dans la mesure où la propriété de celui-ci n'a jamais été transférée au Canada ou à l'étranger avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

Bien que cette liste ne soit pas exhaustive, il est important de souligner qu'elle ne contient pas le droit de prêter un exemplaire de l'œuvre. Ainsi, le fait, pour une bibliothèque, de prêter une œuvre à un usager sort

[...] Le fait pour une bibliothèque de permettre à un tiers de consulter une œuvre par le truchement d'Internet constitue une entrave aux droits exclusifs de l'auteur et pourrait avoir des répercussions juridiques sérieuses



techniquement du ressort de la *Loi sur le droit d'auteur*. C'est pourquoi les bibliothèques peuvent acheter des livres imprimés et les déposer sur leurs rayons sans réellement se préoccuper de questions de droits d'auteur.

Malheureusement pour les bibliothécaires, cette situation a complètement changé avec la diffusion en ligne de contenus puisque, selon une jurisprudence constante, le fait de rendre un document disponible via un site Web n'est pas considéré être un prêt, mais bien une communication au public par télécommunication :

« À l'issue de la transmission, l'utilisateur final a en sa possession une œuvre [...] qu'il n'avait pas auparavant. L'œuvre a nécessairement été communiquée, peu importe sa provenance. Si la communication est effectuée sur l'Internet, il y a «télécommunication». Conclure en sens contraire irait non seulement à l'encontre du sens ordinaire des mots, mais aurait de graves conséquences dans d'autres domaines de l'application de la loi à l'Internet, notamment en ce qui concerne la possibilité, pour le Canada, d'appliquer le droit pénal et le droit civil aux communications indésirables qui nous arrivent de l'étranger. »

(Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne de fournisseurs Internet 2004, par. 45) (notre soulignement)

L'affirmation voulant que « [s]i la communication est effectuée sur l'Internet, il y a "télécommunication" » s'explique par le fait que, selon l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, la notion de télécommunication « [v]ise toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique » (notre soulignement).

Or, tel que nous l'avons soulevé au début de la présente section, la « communication au public par télécommunication » est un droit qui appartient à l'auteur (ou autre titulaire de droit). C'est donc dire que le fait pour une bibliothèque de permettre à un tiers de consulter une œuvre par le truchement d'Internet constitue une entrave aux droits exclusifs de l'auteur et pourrait avoir des répercussions juridiques sérieuses :

« [...] je suis d'avis que la conclusion de la Commission selon laquelle le téléchargement d'un

d'un point de vue administratif, les avantages juridiques sont, quant à eux, évidents puisqu'ils permettent de soustraire les bibliothécaires à d'éventuelles poursuites de la part d'auteurs.

En effet, tel que nous l'avons vu en première partie, la bibliothèque qui ne fait qu'offrir à ses membres un accès aux contenus fournis par un agrégateur est en quelque sorte protégée par l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, ainsi que par les conclusions de la décision *Crookes c. Newton* qui, rappelons-le, prévoit qu'un hyperlien vers un site ne constitue pas une publication du contenu de ce site. Ainsi, le fait pour une bibliothèque de diriger ses utilisateurs vers le site Web d'un agrégateur n'entraînerait pas, en empruntant le raisonnement de la Cour suprême, la responsabilité de cette bibliothèque advenant la diffusion d'un texte sans l'accord de l'auteur.

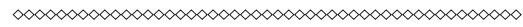
Toutefois, en permettant la consultation du site d'un agrégateur par l'intermédiaire de son propre réseau, la bibliothèque vient créer un nouveau problème, celui de l'antémémorisation ou de la mise en mémoire cache :

« Une question particulière s'est posée au sujet du recours des appelantes à la "mise en antémémoire". Lorsqu'un utilisateur final visite un site Web, les paquets de données nécessaires pour transmettre l'information demandée proviennent au départ du serveur hôte où sont stockés les fichiers de ce site. Lorsque les fichiers passent par un fournisseur de services Internet, ce dernier peut en faire une copie provisoire et la conserver dans son serveur. Il s'agit d'une antémémoire. Si un autre utilisateur souhaite consulter cette page peu après par l'entremise du même fournisseur de services Internet, l'information peut lui être transmise à partir du site Web directement ou de l'antémémoire. La création d'une "antémémoire" accélère la transmission et réduit les coûts. L'utilisateur final subséquent peut ignorer totalement que l'information ne lui parvient pas directement du site Web initial. L'antémémoire n'est pas conservée longtemps, car si le fichier initial est modifié, l'utilisateur obtiendra une information périmée. Le fournisseur de services Internet décide de l'existence d'une antémémoire et de sa durée ; toutefois, dans certaines circonstances, un fournisseur de contenu peut préciser qu'il ne doit pas y avoir d'antémémoire, ou un utilisateur final peut programmer son navigateur de manière à exiger l'accès au contenu du site Web initial. »

(Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet 2004, par. 23)

Ainsi, comme l'utilisateur d'une bibliothèque sera souvent forcé de se connecter au réseau de sa biblio-

Le fait pour une bibliothèque de diriger ses utilisateurs vers le site Web d'un agrégateur n'entraînerait pas, en empruntant le raisonnement de la Cour suprême, la responsabilité de cette bibliothèque advenant la diffusion d'un texte sans l'accord de l'auteur.



thèque afin d'avoir accès au site de l'agrégateur, il est possible, selon la structure en place, qu'une copie temporaire soit effectuée sur les serveurs de la bibliothèque. Cette possibilité devient par ailleurs une certitude lorsque l'utilisateur consulte l'un des postes informatiques mis à sa disposition à l'intérieur de l'enceinte de la bibliothèque puisque les ordinateurs effectuent également des copies temporaires. Ces copies constituent-elles des entraves aux droits de l'auteur de l'œuvre consultée ? La réponse à cette question s'avère être négative. En effet, les tribunaux sont d'avis que l'antémémorisation « n'a aucune incidence sur le contenu et, au vu de l'al. 2.4(1)b) de la Loi, elle ne devrait avoir aucun effet "juridique" sur la communication intervenant entre le fournisseur de contenu et l'utilisateur final » (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet* 2004, par. 115). L'article 2.4(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit en effet que « n'effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue ». Or, c'est exactement ce que fait le bibliothécaire en effectuant le pont entre l'utilisateur et l'agrégateur.

Notons que cette conception de l'antémémorisation est par ailleurs compatible avec la vision du législateur québécois sur le rôle des intermédiaires techniques auxquels peuvent être associés les bibliothèques. En effet, l'article 36 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* prévoit que :

« Le prestataire de services qui agit à titre d'intermédiaire pour fournir les services d'un réseau de communication exclusivement pour la transmission de documents technologiques sur ce réseau n'est pas responsable des actions accomplies par autrui au moyen des documents qu'il transmet ou qu'il conserve durant le cours normal de la transmission et pendant le temps nécessaire pour en assurer l'efficacité. » (nos soulignements)

Bref, même s'il conserve certaines données sur ses serveurs ou ses postes de travail pour faciliter le passage d'informations de l'agrégateur à l'utilisateur, la responsabilité du bibliothécaire ne sera pas entraînée, sous

réserve de ne pas exercer de contrôle sur l'information ou, encore, de la conserver « *plus longtemps que nécessaire pour sa transmission* » (art. 36 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*).

Conclusion

Le bibliothécaire qui choisit de rendre certains contenus disponibles en ligne doit comprendre les incidences juridiques d'un tel choix. S'il est historiquement bien protégé quant aux contenus qu'il rend disponibles sur ses rayons, certaines de ces protections s'avèrent plus floues, voire même inexistantes, lorsque lesdits rayons deviennent virtuels. Il importe donc de bien saisir les distinctions des régimes applicables afin de faire un choix raisonné quant aux types et à la quantité de contenus à rendre accessibles via le Web.

Ceci étant, il ne faut pas oublier que, si le présent article visait exclusivement le droit applicable au Québec, le fait pour une bibliothèque de diffuser du contenu en ligne pourrait l'exposer à des poursuites sur le plan international. En effet, il importe de rappeler que le droit d'auteur, tout comme les règles de responsabilité, ne sont pas uniformes à travers le monde. Ainsi, en permettant aux utilisateurs d'autres pays d'accéder à une œuvre, un bibliothécaire pourrait s'exposer à une poursuite civile, voire même criminelle, si l'œuvre en question est interdite dans le pays de l'utilisateur... ☐

Sources consultées

Articles et chapitres de livres :

- Arlington, Helga. 1997. Towards the formulation of standards : Law librarian liability. *Law Librarian*, 28 (1) : 22-24.
- Cremieux, Karl A. 1996. Malpractice : Is the sky falling ? *Special Libraries* no 87 (3) : 147-53.
- Da Sylva, Lyne. 2013. Genèse et description des bibliothèques numériques. *Documentation et bibliothèques*, 59 (3) : 132-145.
- Diamond, Randy et Martha Dragic. 2001. Professionalism in librarianship : Shifting the focus from malpractice to good practice. *Library Trends* 49 (3) : 395-414.
- Gray, John A. 1988. Personal malpractice liability of reference librarians and information brokers. *Journal of Library Administration* 9 (2) : 71-83.
- Gray, John A. 1990. Strict Liability for the Dissemination of Dangerous Information ? *Law Library Journal* 82 : 497-517.
- Healey, Paul D. 1995. Chicken Little at the reference desk : The myth of librarian liability. *Law Library Journal* 87 : 515-533.
- Kirsh, Harvey J. 1985. The Liability of Libraries for Libel. *Can. L. Libr.* 10 : 122-125.
- Mintz, Anne P. 1985. Information Practice and Malpractice. *Library Journal* 110 (15) : 38-43.
- Pelletier, S. 1996. La responsabilité professionnelle des bibliothécaires et spécialistes de l'information. *Documentation et Bibliothèques* 42 (1) : 27-30.

- Slee, David. 1992. Liability for information provision. *The Law Librarian* 23 : 155-60.
- Sykes, Phil. 1991. Liability for information provision. *Aslib Proceedings* 43 (5) : 198-198.
- Trudel, Pierre. 2002. La responsabilité des acteurs du commerce Électronique. In *Droit du commerce électronique*, sous la direction de Vincent GAUTRAIS. Montréal : Thémis. 607-649.
- Tunnessen, Anne L. 1992. Information liability in the library. *Current studies in librarianship* 16 (1) : 1-7.
- Vermeys, Nicolas. 2012. Commentaire sur la décision Laforest c. Collins — Le point sur les hyperliens. *Repères* EYB2012REP1246.

Monographies :

- Borgman, Christine L. 2000. *From Gutenberg to the Global Information Infrastructure : Access to Information in the Networked World*. Cambridge, MA : The MIT Press.
- Gingras, Patrick et Nicolas W. VERMEYS. 2011. *Actes illicites sur Internet : qui et comment poursuivre*. Cowansville : Yvon Blais.
- Iglezakis, Ioannis, Tatiana-Eleni SYNODINOU et Sarantos KAPIDAKIS. 2011. *E-Publishing and Digital Libraries : Legal and Organizational Issues*. Hershey : Information Science Reference.
- Linden, Allen M. et Bruce FELDTHUSEN. 2006. *Canadian Tort Law*. 8^e éd. Toronto : Butterworths.
- Trudel, Pierre, France ABRAN, Karim BENYEKHLEF et Sophie HEIN. 1997. *Droit du cyberspace*. Montréal : Thémis.
- Trudel, Pierre. 2012. *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. Cowansville : Yvon Blais.

Textes de loi :

- Code civil du Québec, LRQ, c. C-1991.
- Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ, c C-1.1.
- Loi sur la modernisation du droit d'auteur, L.C. 2012, ch. 20.
- Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, c C-42.

Décisions :

- Corriveau c. *Canoe inc.*, 2010 QCCS 3396 (confirmée en appel : *Canoë inc. c. Corriveau*, 2012 QCCA 109).
- Crookes c. *Newton*, 2011 CSC 47.
- Robertson c. *Thomson Corp.*, 2006 CSC 43.
- Shaw Cablesystems G.P. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2010 CAF 220.
- Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45.
- Vaillancourt c. Lagacé*, 2005 CanLII 29333 (QC CS).
- Vizetelly c. Mudie's Select Library, Ltd.*, [1900] 2 Q.B. 170.