

**DANS LE PRÉSENT BULLETIN :****Des modifications aux projets de Règles sur la liste nationale des numéros de télécommunication exclus et de Règles de télémarketing**

La récente Décision de télécom 2008-6 du CRTC énonce des précisions concernant les Règles sur les télécommunications non sollicitées du CRTC. Dès que le tiers enquêteur délégué du CRTC aux termes des règles sera entré en fonction, tous les organismes pour le compte desquels des activités de télémarketing sont exercées, même ceux dont les activités de télémarketing ne sont pas visées par les Règles sur la liste nationale des numéros de télécommunication exclus (LNTE), devront s'inscrire auprès de l'administrateur de la LNTE (Bell Canada à l'heure actuelle) et de l'enquêteur, en plus de régler les frais d'abonnement. Les organismes concernés devront agir sans tarder pour respecter ces règles, qui devraient entrer en vigueur au plus tard le 30 septembre 2008. [PAGE 2](#)

**Les brevets de méthodes commerciales aux États-Unis (et l'arrêt *State Street*) examinés à nouveau**

La Federal Court of Appeals des États-Unis a décidé d'entendre à nouveau *In re Bernard L. Bilski and Rand A. Warsaw* en appel de l'arrêt de l'USPTO Board of Patent Appeals and Interferences, et a demandé des mémoires portant sur la pertinence d'une réévaluation d'arrêts fondamentaux sur la brevetabilité, soit *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.* et *AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc.* et, le cas échéant, les modalités d'une telle réévaluation. [PAGE 4](#)

**L'arrêt de la High Court du R.-U. rendant brevetables un plus grand nombre de types de logiciels sera porté en appel**

Dans la cause *Symbian Ltd. v. Comptroller General Of Patents*, la High Court a cassé un arrêt antérieur du U.K. Intellectual Property Office (UKIPO) qui rejetait la demande de brevet de Symbian. La High Court a conclu que l'UKIPO prônait une interprétation trop étroite de l'incidence technique de l'invention concernée dans l'application du critère « Aerotel/Macrossan », et que les programmes informatiques qui visent la fiabilité de l'ordinateur lui-même peuvent être brevetables. L'UKIPO a déjà annoncé qu'il interjettera appel. [PAGE 6](#)

**Publication de lignes directrices concernant la protection de la vie privée dans le cadre de la surveillance vidéo dans le secteur privé au Canada**

Le 6 mars 2008, le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et ses homologues de l'Alberta et de la Colombie-Britannique ont rendu publiques des lignes directrices conjointes sur la façon dont les entreprises doivent utiliser la surveillance vidéo recueillant des renseignements personnels pour ainsi continuer à respecter la législation en matière de protection de la vie privée dans le secteur privé. [PAGE 7](#)

« **Cabinet d'avocats  
canadien de l'année** »

IFRL 2007  
CHAMBERS GLOBAL 2006

Le présent bulletin est préparé par les membres du groupe Technologie et impartition de Stikeman Elliott.

RÉDACTEUR EN CHEF :  
Nicholas J. Whalen  
(nwhalen@stikeman.com)

# Des modifications aux projets de Règles sur la liste nationale des numéros de télécommunication exclus et de Règles de télémarketing

NICHOLAS J. WHALEN (nwhalen@stikeman.com) ET GREG HERGET (gherget@stikeman.com)

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) progresse rapidement vers la mise en oeuvre de la nouvelle liste nationale des numéros de télécommunication exclus (LNTE), qui devrait être entièrement fonctionnelle au plus tard le 30 septembre 2008. La LNTE consistera en un registre pancanadien de numéros de lignes terrestres, de cellulaires et de télécopieurs que les télévendeurs (et d'autres sociétés faisant la promotion de leurs propres services au moyen du télémarketing) n'auront pas le droit d'appeler sans le consentement exprès du consommateur. La liste est censée être synchronisée de façon permanente avec les listes de numéros exclus des télévendeurs et elle fait partie des Règles sur les télécommunications non sollicitées modifiées récemment par la Décision de télécom CRTC 2008-6. Les Règles de télécommunications non sollicitées régissent les Règles sur la LNTE (partie II), les Règles de télémarketing (partie III) et les Règles sur les composeurs-messagers automatiques (partie IV).

## Règles

Les règles et motifs de l'application et du fonctionnement de la LNTE pour les entreprises et les télévendeurs sont énoncés dans la Décision de télécom CRTC 2007-47 et la Décision de télécom CRTC 2007-48, toutes deux rendues le 3 juillet 2007 et légèrement modifiées par la Décision de télécom CRTC 2008-6. Les Règles sur les télécommunications non sollicitées ont également modifié certaines des règles de télémarketing établies dans la Décision CRTC 2004-35. La LNTE fait suite au projet de loi C-37, la *Loi modifiant la loi sur les télécommunications*, qui est entrée en vigueur le 30 juin 2006.

### Règles modifiées

Les consommateurs pourront inscrire des numéros de lignes terrestres, de cellulaires et de télécopieurs, soit en ligne, soit au moyen d'un numéro sans frais à déterminer. Chaque numéro demeurera inscrit pendant trois ans, après quoi il sera automatiquement retiré (et il incombera alors au consommateur de réinscrire son numéro). Les Règles sur la LNTE ne s'appliquent pas au télémarketing visant un client d'affaires et elles prévoient diverses exemptions énoncées ci-après.

Pour les participants au marché du télémarketing, la principale conséquence des Règles sur la LNTE est que chaque télévendeur doit les respecter et être abonné à la liste s'il souhaite exercer des activités de télémarketing pour son propre compte ou retenir les services d'un télévendeur. L'obligation d'abonnement comprend l'acquittement des frais connexes à l'administrateur de la LNTE et à l'enquêteur délégataire aux termes des règles. Cette obligation s'applique que l'organisme visé exerce des activités de télémarketing régies par les Règles sur la LNTE ou non. Les abonnés à la LNTE ne peuvent utiliser cette liste à des fins autres que celles énoncées dans celles-ci. La liste elle-même ne peut être vendue, louée, publiée ou par ailleurs communiquée, sauf en des cas restreints et seulement de façon rigoureusement confidentielle.

Les télévendeurs seront désormais tenus de mettre à jour leurs propres listes en regard de la LNTE et ils disposeront de 31 jours à partir de la date d'inscription par le consommateur pour mettre à jour les listes concernées. Comme c'est le cas actuellement, les consommateurs peuvent demander que leurs numéros soient ajoutés à la liste d'un télévendeur; celui-ci doit alors traiter la demande dès le moment de l'appel (la mise en oeuvre peut toutefois faire l'objet d'un délai de 31 jours) et la respecter (en conservant le numéro sur la liste) pendant trois ans et 31 jours à compter de la date de la demande.

Le télévendeur devra conserver un dossier prouvant qu'il respecte les Règles de télécommunications non sollicitées comme il conserve d'autres dossiers dans le cadre de ses activités courantes. Il devra de plus remettre ce dossier à la CRTC dans les 30 jours d'une demande en ce sens.

L'obligation imposée aux télévendeurs de fournir un numéro sans frais pour les demandes et questions concernant les numéros exclus est moins contraignante désormais puisqu'il n'est plus nécessaire qu'un téléphoniste réponde durant les heures de bureau tant qu'une boîte vocale peut enregistrer les messages. De plus, il n'est plus obligatoire d'assigner un numéro de suivi unique à chaque demande. Cependant, le destinataire d'appels qui en fait la demande doit se faire indiquer le numéro sans frais du télévendeur et du client de celui-ci. En outre, les messages dans la boîte vocale liée au numéro sans frais doivent faire l'objet d'une réponse dans les trois jours ouvrables.

Le télémarketing est permis seulement entre 9 h et 21 h 30 durant la semaine et 10 h et 18 h le week-end, dans le fuseau horaire du destinataire, sans égard aux jours fériés (manifestement parce que le CRTC est d'avis qu'il n'y a pas de télémarketing durant les jours fériés).

La composition séquentielle est interdite aux fins de télémarketing et la composition aléatoire doit exclure les numéros figurant sur la LNNTE, la liste des numéros exclus du client et celle du télévendeur, ainsi que les numéros des services d'urgence ou d'établissements de soins de santé. Les composeurs-messagers automatiques (CMA) ne peuvent être employés sans « consentement exprès », et ils peuvent être utilisés à d'autres fins que la non-sollicitation uniquement aux termes des Règles sur les CMA.

### ***Télécommunications non visées par les Règles sur la LNNTE***

Aux termes de la *Loi sur les télécommunications*, les Règles sur la LNNTE ne s'appliquent pas aux télécommunications qui sont faites :

1. par un organisme de bienfaisance enregistré ou pour son compte;
2. par un parti politique ou pour son compte;
3. dans le cadre d'un sondage;
4. dans le but de solliciter l'abonnement à un journal largement diffusé;
5. au destinataire avec qui la personne faisant la télécommunication a une relation d'affaires en cours (à condition que ce destinataire n'ait pas fait de demande d'exclusion quant à la personne faisant la télécommunication).

Cette dernière exemption permet au télévendeur de solliciter les clients de ses propres clients même si le numéro applicable figure sur la LNNTE. Toutefois, le télévendeur et son client demeurent tenus de respecter globalement les Règles sur la LNNTE et les Règles sur les télécommunications non sollicitées. Cette exemption ne vise pas la relation d'affaires d'une société avec ses entités affiliées.

Il convient de remarquer que les exemptions s'appliquent uniquement aux télécommunications, non aux entités elles-mêmes, de sorte que toutes les entités doivent respecter les autres éléments des Règles sur les télécommunications non sollicitées (y compris l'interdiction de télémarketing à l'aide de composeurs-messagers automatiques (CMA) et l'obligation pour un télévendeur de retirer de sa propre liste de numéros exclus le numéro d'un consommateur qui a déposé une plainte, etc.). La Décision de télécom CRTC 2008-6 le confirme.

### ***Plaintes***

Les consommateurs qui reçoivent des appels de télémarketing non sollicités en violation des règles disposent de 14 jours pour se plaindre. Les plaintes doivent être déposées auprès de l'administrateur de la LNNTE (voir ci-après) mais l'enquête sera effectuée par une tierce partie.

### ***Sanctions***

Le CRTC a le pouvoir d'imposer des sanctions administratives pécuniaires (SAP) aux contrevenants, d'au plus 15 000 \$ dans le cas des sociétés et d'au plus 1 500 \$ dans le cas des particuliers. L'imposition d'une SAP et le montant de la sanction sont établis dans chaque cas à la lumière des facteurs suivants : (i) la nature des violations; (ii) le nombre et la fréquence des plaintes et des violations; (iii) l'effet dissuasif de la sanction, (iv) le risque de violations futures.

### ***Mécanismes de défense***

Les mécanismes de défense pouvant être invoqués relativement aux violations des Règles sur la LNNTE sont très divers et comprennent la preuve d'une diligence raisonnable en ce qui concerne les Règles sur les télécommunications non sollicitées de manière générale, les exemptions susmentionnées et les relations personnelles ou d'affaires antérieures.

Dans les cas où le défendeur entend invoquer le consentement exprès du destinataire de l'appel, le fardeau de la preuve en la matière est énoncé dans les règles.

### ***Taux d'abandon***

Parmi les autres modifications à la Décision de télécom CRTC 2004-35 apportées par la Décision de télécom CRTC 2007-48, le taux d'abandon permis pour le télévendeur utilisant un dispositif de composition prédictive sera établi à 5 % par mois civil et le télévendeur doit conserver des dossiers à l'égard de ce taux. Le taux d'abandon

permis concerne les appels silencieux qui sont abandonnés lorsqu'un dispositif de composition prédictive (c.-à-d. un dispositif de composition qui utilise une liste de numéros préalablement établie) atteint le consommateur mais qu'aucun agent du télévendeur ne peut traiter l'appel.

## **Bell Canada désignée comme administrateur de la LNNTÉ**

Une étape décisive dans la mise en oeuvre de la LNNTÉ a été franchie le 21 décembre 2007 lorsque le CRTC a annoncé qu'il avait octroyé un contrat de cinq ans à Bell Canada pour l'administration de la liste. En qualité d'administrateur de la LNNTÉ, Bell Canada sera responsable de gérer l'inscription des numéros, de fournir aux télévendeurs des versions à jour de la liste et de recevoir les plaintes des consommateurs. Les frais d'abonnement qu'elle percevra des télévendeurs permettront à Bell Canada de régler les frais qu'elle engage à titre d'administrateur de la LNNTÉ. De plus, tous les télévendeurs, même ceux dont les communications sont exemptées, doivent s'inscrire et régler les frais d'abonnement.

## **Enquêteur délégué à déterminer**

Bien que le CRTC dispose d'importants pouvoirs d'enquête aux termes des Règles sur les télécommunications non sollicitées, il a annoncé dans la Décision de télécom CRTC 2008-6 qu'il déléguerait ces pouvoirs à un fournisseur de services externe (l'enquêteur délégué) qui sera choisi dans le cadre d'une demande de propositions. D'après le communiqué de presse du 15 février 2008, la demande de proposition prend fin le 25 mars 2008.

L'enquêteur délégué aura le droit d'imposer des frais aux télévendeurs relativement aux services d'enquête, frais qui devraient être prélevés au moment de l'inscription auprès de l'administrateur de la LNNTÉ.

Les Règles sur la LNNTÉ devraient entrer en vigueur le 30 septembre 2008 et les règles visant l'enquêteur délégué devraient entrer en vigueur lorsque celui-ci sera entré en fonction. Étant donné que les deux mandats sont interreliés, il n'est pas prévu que l'enquêteur délégué entre en fonction avant la mise en oeuvre de la LNNTÉ.

### **LIENS >**

Texte intégral de la Décision de télécom CRTC 2008-06 dans les Règles sur les télécommunications non sollicitées modifiées :

[www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2008/dt2008-6.htm](http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2008/dt2008-6.htm)

Texte intégral de la décision du CRTC : [www.crtc.gc.ca/archive/frn/decisions/2007/dt2007-48.htm](http://www.crtc.gc.ca/archive/frn/decisions/2007/dt2007-48.htm)

Texte intégral de la Décision de télécom CRTC 2007-47 avec les rapports du Groupe du travail sur le fonctionnement de la LNNTÉ :

[www.crtc.gc.ca/archive/frn/decisions/2007/dt2007-47.htm](http://www.crtc.gc.ca/archive/frn/decisions/2007/dt2007-47.htm)

Texte intégral du communiqué de presse du CRTC annonçant la nomination de Bell Canada à titre d'administrateur :

[www.crtc.gc.ca/frn/NEWS/RELEASES/2007/r071221.htm](http://www.crtc.gc.ca/frn/NEWS/RELEASES/2007/r071221.htm)

La fiche-info pour les télévendeurs : [www.crtc.gc.ca/frn/INFO\\_SHT/t1027.htm](http://www.crtc.gc.ca/frn/INFO_SHT/t1027.htm)

La fiche-info sur la LNNTÉ pour les consommateurs : [www.crtc.gc.ca/frn/INFO\\_SHT/t1026.htm](http://www.crtc.gc.ca/frn/INFO_SHT/t1026.htm)

---

## **Les brevets de méthodes commerciales (et l'arrêt *State Street*) examinés à nouveau**

NICHOLAS J. WHALEN (nwhalen@stikeman.com) ET STUART MCCORMACK (smccormack@stikeman.com)

Le 15 février 2008, la Court of Appeals for the Federal Circuit des États-Unis a rendu une ordonnance en formation plénière indiquant que le tribunal au complet entendra de nouveau l'appel dans la cause *In Re Bernard L. Bilski and Rand A. Warsaw*, initialement plaidée devant un groupe de trois juges le 1<sup>er</sup> octobre 2007. Aux États-Unis, une cour d'appel n'accorde une nouvelle audience en formation plénière que lorsque la cause est jugée d'une importance inhabituelle. Dans le cas présent, la demande de brevet en cause, en appel d'un arrêt du United States Patent and Trademark Office, Board of Patent Appeals and Interferences (USPTO), revendique une « méthode de gestion des frais de risque de consommation d'une marchandise ». Dans son arrêt, l'USPTO avait refusé de délivrer un brevet

pour cette méthode au motif notamment que la demande ne se limitait pas au fonctionnement d'une machine ni ne comportait de limite pour empêcher qu'elle ne vise un processus purement mental.

## Conséquences de l'ordonnance

Dans l'ordonnance en formation plénière, le Federal Circuit a exigé des mémoires supplémentaires portant sur cinq questions :

1. La première revendication de la demande de brevet vise-t-elle un objet brevetable?
2. Quelle norme permet d'établir qu'un processus est un objet brevetable?
3. Les revendications sont-elles non brevetables du fait qu'elles visent une idée abstraite ou un processus mental? À partir de quel moment une revendication portant sur un processus à la fois mental et physique devient-elle un objet brevetable?
4. Une méthode ou un processus doivent-ils nécessairement entraîner la transformation physique d'un objet ou être liés à une machine pour constituer un objet brevetable?
5. Les arrêts *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998), et *AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc.*, 172 F.3d 1352 (Fed. Cir. 1999) devraient-ils être réévalués dans la présente cause et, le cas échéant, devraient-ils être cassés?

Toute réévaluation ou précision visant les arrêts *State Street* et *AT&T v. Excel* aurait une incidence importante sur le droit des brevets aux États-Unis. Ces arrêts fondamentaux ont été invoqués à l'appui de la doctrine du droit des brevets des États-Unis voulant que la transformation de données par une machine, les méthodes commerciales et les logiciels soient tous des objets brevetables. Ces arrêts demeurent controversés, en particulier au vu de la facilité relative avec laquelle des brevets de logiciels peuvent être obtenus aux États-Unis comparativement à d'autres territoires et (comme cela est souvent avancé) de la fréquente délivrance de brevets aux États-Unis visant des méthodes non novatrices de mise en oeuvre de méthodes informatiques déjà connues. Les innombrables brevets de logiciels délivrés au cours du boom des entreprises point-com (et la valeur élevée de bien des revendications fructueuses et très médiatisées) attestent en partie la grande influence que ces arrêts ont eu sur le droit des brevets aux États-Unis. Par conséquent, une réévaluation aurait certainement des répercussions tout aussi notables.

## Remise en question de la brevetabilité des méthodes commerciales

Si l'arrêt *State Street* a marqué le début de l'acceptation des méthodes commerciales comme objet brevetable, les événements récents portent à croire que cette brevetabilité est remise en question.

Le 20 septembre 2007, dans l'arrêt *In re Comiskey*, 499 F.3d 1365 (Fed. Cir. 2007), le Federal Circuit a confirmé, au sujet d'une méthode d'arbitrage automatisée, que les processus mentaux eux-mêmes ne sont pas des objets brevetables (d'ailleurs, le Tribunal aurait rejeté la demande de brevet de *Bilski* et *Rand* pour ce motif sans réévaluer les arrêts *State Street* ou *AT&T v. Excel*).

Par ailleurs, le 24 janvier 2008, le Sénat des États-Unis a ajouté l'article 14 à la loi intitulée *Patent Reform Act of 2007 (Bill S.1145)* (la « Loi des États-Unis ») afin de circonscrire les dommages-intérêts et autres recours des institutions financières à l'égard de brevets pour les méthodes permettant de respecter les règles relatives à l'imagerie des chèques « Check 21 » du gouvernement des États-Unis. Cette situation est considérée comme l'une des rares interventions du Congrès dans un litige en cours. Le point litigieux concerne des brevets dont *DataTreasury Corporation* a autorisé l'utilisation par certaines banques mais que d'autres parties ont prétendument violés, parties contre lesquelles des poursuites sont en cours. Le Congressional Budget Office estime que le dédommagement de *DataTreasury* pour les violations coûterait au gouvernement fédéral au moins 1 milliard de dollars et a souligné qu'il est fort probable que le titulaire du brevet ait gain de cause contre le gouvernement.

## Répercussions au-delà des États-Unis

La cause *In re Bilski and Warsaw* pourrait marquer une tendance au resserrement des normes d'obtention et d'application des brevets aux États-Unis. Comme l'a fait la Loi des États-Unis, cette tendance ferait cadrer l'usage américain davantage avec celui d'autres territoires. En ce qui concerne le Canada et les personnes y faisant affaires, il est peu probable que la politique canadienne à l'égard des objets brevetables (énoncée dans les modifications au RPBB au début de 2005) se rapproche davantage de l'actuel modèle américain, c.-à-d. que, pour être brevetable, une oeuvre d'art, un logiciel ou une méthode commerciale doivent revendiquer « un ou plusieurs actes exécutés par un agent physique à l'égard d'un objet qui induit sur ce dernier une certaine

modification quant à sa nature ou à sa situation » [TRADUCTION] et il doit y avoir « un résultat essentiellement économique lié à l'industrie ou au commerce » [TRADUCTION].

Les plaidoiries dans le cadre de la nouvelle audience débuteront le 8 mai 2008.

#### LIENS >

Ordonnance en formation plénière : [www.cafc.uscourts.gov/opinions/07-1130%20order.pdf](http://www.cafc.uscourts.gov/opinions/07-1130%20order.pdf)

Article du *Washington Post*, "Lawmakers Move to Grant Banks Immunity Against Patent Lawsuit", February 14, 2008, page A22: [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/02/13/AR2008021303731.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/02/13/AR2008021303731.html)

*Patent Reform Act of 2007* rapportée par le Sénat des États-Unis : <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:S.1145.RS>

Estimation des coûts du *S. 1145 Patent Reform Act of 2007* par le Congressional Budget Office: [www.cbo.gov/ftpdocs/89xx/doc8981/s1145.pdf](http://www.cbo.gov/ftpdocs/89xx/doc8981/s1145.pdf)

---

## L'arrêt de la High Court du Royaume-Uni rendant brevetables davantage de types de logiciels sera porté en appel

NICHOLAS J. WHALEN ([nwhalen@stikeman.com](mailto:nwhalen@stikeman.com)) ET STUART MCCORMACK ([smccormack@stikeman.com](mailto:smccormack@stikeman.com))

Dans son récent arrêt *Symbian Ltd. v. Comptroller General of Patents*, le juge Patten de la High Court a cassé un arrêt antérieur du U.K. Intellectual Property Office (UKIPO) rejetant la demande de brevet de Symbian à l'égard d'une interface qui facilitait l'accès à des bibliothèques de liens dynamiques mis à jour. Dans son arrêt, l'UKIPO avait utilisé le critère appelé « Aerotel/Macrossan » pour déterminer que l'apport technique de l'invention relevait uniquement de programmes informatiques (non brevetables); comme elle visait un programme informatique, la demande a été rejetée. En accueillant l'appel et en rendant donc possible la délivrance du brevet, la High Court a établi que c'est la non-fiabilité de l'ordinateur lui-même qui constituait la lacune technique que comblait le programme informatique de Symbian, conclusion qui a permis de déterminer que l'apport dépassait le domaine des programmes informatiques et que le programme était donc brevetable.

Le fait que l'Office européen des brevets (l'« OEB ») ait récemment délivré un brevet pour une application essentiellement identique met en relief les divergences d'application de l'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CBE) entre le Royaume-Uni et l'Europe continentale. (La loi intitulée *Patents Act 1977* étant harmonisée avec l'OEB, l'établissement de la brevetabilité au Royaume-Uni devrait être compatible avec celle des autres États membres de l'OEB.) Comme l'a souligné la High Court, l'OEB a depuis remplacé les arrêts sur lesquels le critère Aerotel/Macrossan se fondait par de nouveaux arrêts et il examine désormais le modèle des revendications afin d'établir si celles-ci visent des objets exclus ou non. L'OEB n'exclut pas les revendications visant un appareil (en employant des termes comme « ordinateur programmé »). La High Court a rejeté la nouvelle méthode de l'OEB et a fondé son analyse sur le critère Aerotel/Macrossan, pour conclure que l'UKIPO avait prôné une interprétation trop étroite de l'apport technique de l'invention dans son rejet de la demande.

L'UKIPO a annoncé son intention d'en appeler de l'arrêt aux motifs que le juge Patten n'a pas appliqué le critère Aerotel/Macrossan de la façon prévue par la Cour d'appel. Jusqu'à ce que l'affaire soit réglée, la confusion demeurera quant au critère applicable au Royaume-Uni et à la mesure dans laquelle celui-ci peut être harmonisé avec la norme de l'OEB. Bien que l'arrêt du juge Patten porte à croire que les résultats devraient converger, les méthodes demeurent dissemblables. Pour mieux comprendre l'enjeu, il convient de considérer les interprétations contradictoires du critère Aerotel/Macrossan dans les arrêts de l'UKIPO et de la High Court.

En ce qui concerne les grandes lignes du critère, qui comporte quatre étapes, il n'y a aucune divergence. Il s'agit :

1. de bien interpréter la revendication;
2. de déterminer l'apport réel;
3. de se demander si cet apport vise uniquement l'objet exclu;
4. de vérifier si l'apport réel ou réputé est véritablement de nature technique.

Dans son arrêt, l'UKIPO n'a pas tenu compte de l'étape 4, car, selon lui, l'étape 3 avait déjà permis de constater que l'apport relevait uniquement du domaine des programmes informatiques. On pourrait avancer que cette approche pose un problème puisque l'arrêt Aerotel/Macrossan lui-même est quelque peu ambigu quant à la nécessité de l'étape 4, même si l'étape 3 est concluante : « La quatrième étape, où il s'agit de déterminer si l'apport est de nature technique, peut être inutile si la troisième étape a permis de répondre à la question. Cependant, c'est une vérification nécessaire si l'on se fie à l'arrêt Merrill Lynch comme nous le devons » (par. 46). [TRADUCTION]

Le juge Patten de la High Court n'a pas déclaré expressément que l'UKIPO n'aurait pas dû ignorer l'étape 4; néanmoins, il a indiqué qu'il faut se demander aux étapes 2, 3 et 4 s'il existe un apport technique pertinent. Il a de plus souligné que les étapes 2 à 4 ne doivent pas être indépendantes les unes des autres au risque de déboucher sur un examen trop restrictif de l'apport. Il en ressort apparemment que si l'analyse de l'étape 4 met au jour un apport technique dépassant les programmes informatiques, alors les étapes 2 et 3 auraient dû aboutir à la même conclusion.

L'arrêt de la High Court énonce donc que, lorsqu'il s'agit d'établir si l'apport technique relève uniquement du domaine des programmes informatiques, l'évaluateur doit adopter une perspective très large pour cerner si l'apport technique vise des éléments autres que logiciels. Élément important, l'arrêt laisse entendre que le système d'exploitation est crucial au point de définir la fonction de l'ordinateur lui-même. Si les améliorations de la fiabilité du système d'exploitation touchent la fiabilité de l'ordinateur lui-même, elles sont brevetables.

L'arrêt n'indique pas clairement quelles étapes de l'analyse l'UKIPO a appliquées de façon erronée. Un autre des éléments contestés est le fait que le juge Patten ait accordé la prépondérance au logiciel du système d'exploitation par rapport à d'autres logiciels en se basant à la fois sur des questions de droit et des questions de fait.

Si l'arrêt est confirmé en appel, il élargira vraisemblablement les types de logiciels brevetables et permettra de surmonter un peu plus facilement les objections aux termes de l'article 52 visant les brevets de logiciels au Royaume-Uni. Il importe de noter cependant que l'arrêt du juge Patten n'invalide pas l'approche structurelle préconisée au Royaume-Uni quant à l'analyse aux termes de l'article 52 en faveur de la méthode de revendication d'appareils de l'OEB.

En ce qui concerne le Canada, l'arrêt met en lumière qu'il existe des variations prononcées selon les ressorts. De plus, il n'est pas clair dans quelle situation la protection sera accordée ou confirmée. Étant donné que la plupart des tribunaux feront face à ce problème pour la première fois, ils devront se prononcer sans pouvoir s'appuyer sur quelque précédent que ce soit.

#### LIENS >

Cause relative au brevet Symbian : [www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2008/518.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2008/518.html)

Critère Aerotel/Macrossan : [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1371.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1371.html)

Communiqué de presse de l'UKIPO : [www.gnn.gov.uk/Content/Detail.asp?ReleaseID=361438&NewsAreaID=2](http://www.gnn.gov.uk/Content/Detail.asp?ReleaseID=361438&NewsAreaID=2)

Lignes directrices de l'UKIPO de novembre 2006 :

[www.ipo.gov.uk/patent/p-decisionmaking/p-law/p-law-notice/p-law-notice-subjectmatter.htm](http://www.ipo.gov.uk/patent/p-decisionmaking/p-law/p-law-notice/p-law-notice-subjectmatter.htm)

Lignes directrices de l'UKIPO de février 2008 :

[www.ipo.gov.uk/patent/p-decisionmaking/p-law/p-law-notice/p-law-notice-subjectmatter-20080207.htm](http://www.ipo.gov.uk/patent/p-decisionmaking/p-law/p-law-notice/p-law-notice-subjectmatter-20080207.htm)

---

## Publication de lignes directrices concernant la protection de la vie privée dans le cadre de la surveillance vidéo dans le secteur privé au Canada

KAREN JACKSON ([kjackson@stikeman.com](mailto:kjackson@stikeman.com)) ET NICHOLAS J. WHALEN ([nwhalen@stikeman.com](mailto:nwhalen@stikeman.com))

Le 6 mars 2008, le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et ses homologues de l'Alberta et de la Colombie-Britannique ont rendu publiques des lignes directrices sur la surveillance vidéo au moyen d'appareils non dissimulés dans le secteur privé. Chacun des commissaires a fait valoir que, dès lors que la législation sur la protection de la vie privée régit la collecte, l'utilisation et la communication d'information sur une personne identifiable, la surveillance vidéo est manifestement assujettie à cette législation.

Les lignes directrices visant les moyens portant moins atteinte à la vie privée, la sensibilisation des opérateurs de caméra, l'information du public et les réponses aux demandes concernant les images enregistrées revêtent une importance particulière.

Lorsqu'on planifie de recourir à la surveillance vidéo ou qu'on l'utilise déjà, les lignes directrices recommandent aux organisations de prendre les dix mesures suivantes :

1. Il faut se demander si un moyen portant moins atteinte à la vie privée pourrait répondre aux besoins. Par exemple, une zone peut être protégée par des moyens de sécurité physique avant que l'on ne recoure à la surveillance.
2. Il faut déterminer les fins opérationnelles de la surveillance vidéo et limiter son utilisation à ces fins. S'il n'y a aucun motif opérationnel légitime de recourir à la surveillance vidéo, il faut s'en abstenir. Si le but est de protéger des biens, il ne faut pas s'en servir pour surveiller des personnes qui ne présentent aucun risque pour les biens concernés.
3. Il faut élaborer une politique sur l'utilisation de la surveillance vidéo. La politique doit énoncer : les caractéristiques du système (emplacement du système et des caméras, caractéristiques particulières de surveillance, moment de l'enregistrement, le cas échéant, gestion des enregistrements, procédures de destruction, etc.), la marche à suivre en cas de violation de la politique, les sanctions prévues pour les employés et les entrepreneurs qui violent la politique et le nom de la personne ou du dirigeant responsable du respect de la vie privée qui peut répondre aux questions sur la surveillance.
4. Il faut limiter autant que possible l'utilisation et la portée visuelle du matériel de surveillance. Il faut privilégier le recours à la surveillance vidéo pendant certaines heures plutôt qu'une surveillance constante. Les caméras doivent être dirigées de manière conforme aux fins opérationnelles et ne doivent pas filmer des personnes non ciblées. Les caméras ne doivent pas être dirigées vers des endroits où les gens s'attendent davantage au respect de leur vie privée (des mesures doivent être prises pour que les opérateurs ne puissent réorienter les caméras de sorte à violer cette obligation) et les sons ne doivent pas être enregistrés, sauf pour des raisons qui le justifient (tout enregistrement sonore doit être conforme au *Code criminel*).
5. Il faut informer le public qu'on effectue une surveillance vidéo. Un avis doit clairement indiquer la présence de caméras vidéo aux gens avant qu'ils ne pénètrent sur les lieux.
6. Il faut entreposer les images enregistrées dans un lieu sûr et d'accès restreint et les détruire lorsqu'elles n'ont plus d'utilité opérationnelle. La destruction doit être complète. Dans le cas de caméras surveillées, aucune image ne doit être enregistrée à moins qu'une activité illicite ne soit soupçonnée ou observée.
7. Il faut se préparer à répondre aux questions du public concernant les images enregistrées comme on le fait pour toute information personnelle recueillie, utilisée ou communiquée. Le public a le droit de savoir qui recueille l'information, et à quelle fin, en plus de connaître la nature de l'information recueillie.
8. Il faut offrir aux gens l'accès aux renseignements les concernant. Lorsqu'une personne demande l'accès à des enregistrements la concernant, il faut veiller à masquer l'identité des autres personnes filmées. Toute communication d'enregistrement de surveillance vidéo à des tierces parties doit être justifiée et documentée.
9. Il faut sensibiliser les opérateurs de caméra à l'obligation de protéger la vie privée.
10. Il faut évaluer périodiquement la nécessité de la surveillance vidéo.

#### LIENS >

Lignes directrices du Canada : [www.privcom.gc.ca/information/guide/2008/gl\\_vs\\_080306\\_f.asp](http://www.privcom.gc.ca/information/guide/2008/gl_vs_080306_f.asp)

Lignes directrices de l'Alberta : [www.oipc.ab.ca/ims/client/upload/F2008-007.pdf](http://www.oipc.ab.ca/ims/client/upload/F2008-007.pdf)

Lignes directrices de la Colombie-Britannique :  
[www.oipc.bc.ca/news/rls/gen/Video\\_Surveillance\\_Guidelines\(March2008\).pdf](http://www.oipc.bc.ca/news/rls/gen/Video_Surveillance_Guidelines(March2008).pdf)

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec votre avocat de Stikeman Elliott, l'un des auteurs susmentionnés ou le rédacteur en chef, Nicholas J. Whalen ([nwhalen@stikeman.com](mailto:nwhalen@stikeman.com)).