

**Comme un disque qui saute : recommandations de principes au sujet du droit d'auteur de la part de l'industrie de la musique**

Octobre 2017

**Présenté à la ministre Mélanie Joly et au ministère du Patrimoine canadien par les membres de la Coalition pour une politique musicale canadienne (CPMC) :**

Recording Artists' Collecting Society de l'ACTRA

Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo inc. (ADISQ)

Association des professionnels de l'édition musicale (APEM)

Artisti

Fédération canadienne des musiciens (FCM)

Conseil canadien des associations de l'industrie musicale (CCMIA)

Association canadienne de la musique indépendante (CIMA)

Association canadienne des éditeurs de musique (CMPA)

Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) La Guilde des musiciens et musiciennes du Québec (GMMQ)

Music Managers Forum (MMF)

Ré:Sonne

Association des auteurs-compositeurs canadiens (SAC)

Guilde des compositeurs canadiens de musique à l'image (SCGC)

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN)

Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC)

Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ)

Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ)

**TABLE DES MATIÈRES**

SYNOPSIS.....	3
1.0 INTRODUCTION.....	5
2.0 APPLICABILITÉ RÉELLE .....	6
2.1 PROLONGEMENT DE LA PROTECTION.....	6
2.2 RÉFORME DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR .....	10
2.3 COPIE PRIVÉE .....	16
3.0 DROITS VISIONNAIRES.....	18
3.1 UTILISATION ÉQUITABLE.....	19
3.2 REPRODUCTIONS TEMPORAIRES ET COPIES DE SAUVEGARDE .....	20
3.3 EXEMPTIONS CARITATIVES .....	23
3.4 EXEMPTION POUR UN APPAREIL RADIOPHONIQUE RÉCEPTEUR.....	24
4.0 RÈGLES COHÉRENTES.....	26
4.1 L'EXEMPTION DE 1,25 MILLION \$ POUR LES RADIODIFFUSEURS .....	26
4.2 SERVICES RÉSEAU .....	29
4.3 ARBITRAGE EXÉCUTOIRE.....	31
5.0 CONCLUSION.....	33

## SYNOPSIS

La Coalition pour une politique musicale canadienne (CPMC) est une coalition d'organisations canadiennes de professionnels de la musique et d'organisations de droits musicaux qui constitue un échantillon très complet de l'ensemble de l'industrie de la musique canadienne. Notre groupe représente plus de 150 000 auteurs, compositeurs et éditeurs de musique francophones et anglophones, plus de 621 000 interprètes et maisons de disques au pays et à l'étranger, ainsi que 280 organisations professionnelles et commerciales, pour des revenus totaux estimés à 750 millions \$ en 2016.

La CPMC est heureuse, par la présente, de partager ses tendances, faits, données et son expérience avec le gouvernement afin de collaborer avec celui-ci dans le cadre de la consultation et la révision de la *Loi sur le droit d'auteur* en vertu de l'article 92 et invite le gouvernement à suivre l'examen parlementaire d'un examen législatif complet de la *Loi*.

Le CPMC encourage le gouvernement à tenir compte de trois principes directeurs durant cet examen :

- Le principe de l'**applicabilité réelle** suggère que la nature numérique actuelle des industries musicales et des modèles d'affaires mondiaux exige un cadre réglementaire du droit d'auteur qui est en mesure de s'ajuster en temps réel aux réalités mondiales.
- Le principe des **droits visionnaires** suggère que des lois sur le droit d'auteur robustes sont vitales pour créer des emplois et des opportunités économiques ainsi que pour encourager la création dans nos secteurs culturels, incluant l'industrie de la musique. Une économie culturelle vibrante n'est possible que lorsque les créateurs, artistes, producteurs et entrepreneurs musicaux canadiens sont récompensés et incités adéquatement à produire des contenus musicaux uniques et de qualité.
- Le principe des **règles cohérentes** suggère que l'industrie canadienne de la musique — et l'économie nationale dans son ensemble — s'épanouit pleinement lorsque des règles claires et stables sont en place, favorisant ainsi la cohésion, la confiance et le commerce.

La CPMC soumet donc les recommandations suivantes en vertu de chacun de ces principes :

## APPLICABILITÉ RÉELLE

1. La CPMC recommande que le Canada étende la durée du droit d'auteur à la durée de la vie du créateur, plus 70 ans, afin de l'harmoniser aux standards internationaux.
2. La CPMC recommande l'allocation des ressources nécessaires à la Commission du droit d'auteur du Canada ainsi qu'un cadre législatif qui assure que celle-ci rend ses décisions à l'intérieur de délais raisonnables : (a) un maximum de 12 mois après la fin des audiences pour une homologation, ainsi qu'un processus expéditif dans le cas de tarifs convenus et sans opposition ; (b) directives mandatées pour l'établissement de tarifs ; et (c) le recours aux pratiques d'excellence des tribunaux du droit d'auteur internationaux.
3. La CPMC recommande de rendre le régime de copie privée technologiquement neutre afin d'inclure les appareils d'enregistrement audio comme les enregistreurs audionumériques, les tablettes et les téléphones intelligents.

## DROITS VISIONNAIRES

4. La CPMC recommande un examen des dispositions d'utilisation équitable en se concentrant sur la manière dont ces dispositions sont exploitées afin de subventionner des industries commerciales aux dépens des créateurs.
5. La CPMC recommande que les exceptions concernant les reproductions temporaires et les copies de sauvegarde soient révisées afin d'indiquer qu'elles réfèrent à des processus technologiques où il n'y a pas d'intervention humaine.
6. La CPMC recommande la révision de l'exception inscrite à l'article 32.2 (3) afin d'y inclure la notion « sans intention de gain » afin d'éviter les abus de la part d'organisations qui utilisent la musique pour des activités commerciales ordinaires.
7. La CPMC recommande l'abrogation de l'exception concernant les appareils radiophoniques récepteurs (article 69 [2]).

## RÈGLES COHÉRENTES

8. La CPMC recommande l'abrogation de l'exemption de 1,25 million \$ prévue à l'article 68.1 (1) (a) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui offre actuellement une forme de subvention dépassée et inutile aux radiodiffuseurs sur les redevances qu'ils doivent payer, aux dépens des créateurs.
9. La CPMC recommande que les intermédiaires Internet ne soient pas considérés que comme de simples canaux de transmission et qu'ils doivent être responsables des infractions au droit d'auteur, dans certaines circonstances.
10. La CPMC recommande que le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* soit clarifié afin de confirmer qu'une licence établie par la Commission du droit d'auteur constitue une obligation contraignante pour ses utilisateurs.

## 1.0 INTRODUCTION

**« Il n’y a rien dans cette loi qui permettra de créer une classe moyenne dans le milieu artistique de notre pays. »**

- Andrew Cash, député néo-démocrate de Davenport, Ontario, commentant, le 14 mai 2012, le projet de loi C-11 : *Loi sur la modernisation du droit d’auteur* entré en vigueur le 12 novembre 2012.<sup>1</sup>

**« Le gouvernement élaborera une nouvelle stratégie de propriété intellectuelle au cours de la prochaine année. Cette stratégie permettra de nous assurer que le régime canadien de propriété intellectuelle est moderne et robuste et soutient les innovations canadiennes au 21<sup>e</sup> siècle. »**

- Budget fédéral 2017, « Bâtir une classe moyenne forte », 22 mars 2017.

Il a fallu attendre 15 ans avant que la *Loi sur le droit d’auteur* soit modifiée en fonction de l’ère numérique. Durant cette période, il y a eu d’énormes changements dans la manière dont nous consommons de la musique. De 1997 à 2012, les téléphones intelligents sont devenus omniprésents, la diffusion en continu ainsi que les téléchargements ont surpassé les ventes d’exemplaires physiques, et de nouveaux services ont permis aux consommateurs d’avoir accès, au bout des doigts, au répertoire mondial de la musique. Les modifications apportées en 2012 visaient à reconnaître les changements du paysage numérique, mais des efforts additionnels doivent être accomplis afin de faire entrer la *Loi sur le droit d’auteur* dans l’ère moderne et assurer un juste équilibre entre les droits des utilisateurs et ceux des créateurs.

Il n’est pas possible d’attendre encore 15 années pour d’autres modifications.

Ce document présente les recommandations clés de la CPMC au chapitre des amendements à la *Loi sur le droit d’auteur* ayant comme objectif d’arriver à un équilibre entre les droits des consommateurs et une compensation juste pour tous les intervenants du domaine de la création musicale. Certaines des recommandations mises de l’avant par la CPMC reconnaissent l’évolution du marché et des circonstances du droit d’auteur au 21<sup>e</sup> siècle. D’autres ne sont pas nouvelles et ont été identifiées par d’innombrables sous-comités, comités permanents, examens de politiques et examens de la *Loi sur le droit d’auteur*, et une réforme de ces questions est plus urgente que jamais. La CPMC encourage le gouvernement à aborder à la fois ces nouvelles questions et celles de longue date lors de son examen.

L’écosystème musical canadien est incroyablement important pour la population canadienne et l’économie du pays en général. Le comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes notait, en 2014, que « le secteur de la musique contribue à l’économie canadienne à peu près pour trois milliards de dollars par année (...) et plus de 10 000 personnes travaillent dans les secteurs de l’enregistrement sonore et du spectacle, et on compte 30 000 auteurs-compositeurs professionnels ».<sup>2</sup>

Les créateurs canadiens sont sans cesse reconnus et primés partout dans le monde. Malgré l’immense popularité de la musique canadienne tant au pays qu’ailleurs dans le monde, les œuvres musicales créées et jouées par nos auteurs, compositeurs, interprètes et entrepreneurs ne sont pas aussi protégées ici que dans d’autres territoires, en plus d’être utilisées de manière injustifiable pour subventionner des industries déjà florissantes et de ne pas générer la rémunération appropriée dont les musiciens ont

<sup>1</sup> <https://openparliament.ca/debates/2012/5/14/andrew-cash-6/>

<sup>2</sup> *Examen de l’industrie canadienne de la musique : rapport du comité permanent du patrimoine canadien*, juin 2014, page 3.

besoin. Parmi nos préoccupations clés, on retrouve les amendements apportés par la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* qui ont créé des exceptions sans précédent ailleurs dans le monde au chapitre des protections du droit d'auteur établies par la *Loi*. La CPMC abonde dans le sens de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) que ce prochain examen sera une occasion d'améliorer la situation économique des auteurs et autres ayants droit protégés par la loi en réduisant le nombre d'exceptions prévues par la *Loi*. Ces exceptions créent un déséquilibre inapproprié entre les droits des consommateurs et ceux des créateurs et ont entraîné une érosion injustifiée de la protection des artistes et des créateurs lorsque leurs œuvres sont utilisées, ce qui entraîne à son tour une érosion des moyens de subsistance des dizaines de milliers de Canadiens de la classe moyenne qui sont employés par cette industrie. Tandis que nous célébrons le 150<sup>e</sup> anniversaire du Canada, le temps est venu de célébrer et de protéger l'expression canadienne, de nous adapter aux réalités technologiques du marché et de positionner le Canada comme leader des droits d'auteurs sur la scène mondiale.

## 2.0 APPLICABILITÉ RÉELLE

La *Loi sur le droit d'auteur* doit être le reflet de la manière dont les individus, les organisations et les entreprises utilisent les œuvres musicales, les enregistrements sonores et les prestations des artistes, ainsi que de la manière dont le droit d'auteur se doit d'être le reflet de réalités internationales, et non pas seulement nationales. Dans notre monde actuel, traiter le droit d'auteur comme s'il était confiné à un seul et unique territoire n'a aucun sens à la lumière de la manière dont les contenus sont partagés et utilisés. De même, des modèles d'affaires en constante évolution exigent un organisme de réglementation flexible et efficient en mesure de répondre à ces changements. Faire entrer la *Loi sur le droit d'auteur* dans le « vrai monde » signifie une harmonisation de sa protection aux normes internationales, lui fournir les ressources nécessaires pour répondre aux changements très rapides et réaliser l'intention de certains régimes.

### 2.1 PROLONGEMENT DE LA PROTECTION

La durée de la protection du droit d'auteur au Canada pour les créateurs d'œuvres musicales est en décalage avec les lois sur le droit d'auteur modernes. La *Loi sur le droit d'auteur* canadienne accorde aux œuvres musicales une protection d'une durée qui correspond à la durée de la vie du créateur plus 50 ans. En comparaison, les plus importants partenaires commerciaux du Canada accordent une durée de protection plus longue aux œuvres musicales, et le standard de la durée de la vie du créateur plus 70 ans est devenue la norme de facto dans les pays suivants, à titre d'exemple :<sup>3</sup>

Australie	Finlande	Israël	Norvège	Suisse
Belgique	France	Italie	Pérou	Royaume-Uni
Brésil	Islande	Mexique	Russie	États-Unis
Union européenne	Irlande	Pays-Bas	Espagne	

La loi canadienne offre la protection minimale établie il y a plus d'un siècle par la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*,<sup>4</sup> mais alors que l'espérance de vie s'allonge de plus en plus, une protection d'une durée de 50 ans après la mort du créateur n'est plus le reflet de

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. C-42 (*Loi sur le droit d'auteur*).

<sup>4</sup> La *Convention de Berne*, telle que modifiée.

l'intention sous-jacente de ce traité. La courte durée de cette protection au Canada est également en décalage avec l'accent et la valeur accordée aux œuvres artistiques au Canada en tant qu'éléments de notre patrimoine, qu'à l'étranger, en tant qu'exportations culturelles.

**La durée du droit d'auteur au Canada est désuète et ne reflète pas l'espérance de vie actuelle.** La *Convention de Berne* permet explicitement aux signataires d'accorder une durée de protection plus longue,<sup>5</sup> à l'instar de ce qu'ont fait les principaux partenaires commerciaux du Canada. Un prolongement de la durée de protection du droit d'auteur pour les œuvres musicales s'inscrirait parfaitement dans l'esprit et l'intention de la *Convention de Berne*.

En 1993, l'Union européenne a adopté une directive qui recommandait le prolongement de la protection du droit d'auteur à la durée de la vie du créateur plus 70 ans dans tous les pays de l'Union.<sup>6</sup> Cette directive soulignait que la durée minimale de la protection dans la *Convention de Berne* avait pour but « d'offrir une protection au créateur et aux deux premières générations de ses descendants » et que « la durée de vie moyenne [dans l'Union européenne] a tellement augmenté que cette durée de protection n'est plus suffisante pour s'étendre à deux générations. (notre soulignement)<sup>7</sup>

On constate donc, comme le soulignait l'Union européenne, que dès 1993, le standard minimum pour la durée de protection du droit d'auteur établi dans la *Convention de Berne* n'est plus en phase avec l'état de la science médicale et l'espérance de vie moyenne. Dans la foulée des recommandations mises de l'avant dans cette directive, plusieurs états membres de l'UE ont prolongé la durée de leur protection du droit d'auteur à la durée de vie du créateur plus 70 ans.<sup>8</sup> En 2006, l'Union européenne a adopté formellement et codifié cette directive que tous les états membres doivent appliquer dans leurs législations nationales. Aux États-Unis, c'est dès 1998 que cette protection a été portée à 70 ans grâce au Sonny Bono Copyright Term Extension Act, dont la constitutionnalité a été confirmée par la Cour suprême.<sup>9</sup>

Les mêmes considérations s'appliquent au Canada. Au moment où le Canada se joignait à la *Convention de Berne*, en 1928, <sup>10</sup>l'espérance de vie moyenne était d'environ 60 ans.<sup>11</sup> Entre 2007 et 2009, celle-ci était désormais de 81 ans.<sup>12</sup> Il en résulte donc que la durée de la protection accordée actuellement par la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne n'est pas suffisante pour couvrir deux générations de descendants d'un créateur et qu'elle n'est donc plus en phase avec les objectifs de la *Convention de Berne*.

Le Canada devrait suivre l'exemple de ses principaux partenaires commerciaux et mettre à jour sa *Loi sur le droit d'auteur* afin qu'elle reflète l'intention de la *Convention de Berne*.

**Les créateurs canadiens sont désavantagés par une durée de protection du droit d'auteur plus courte.** La courte durée de protection du droit d'auteur au Canada a un impact disproportionné sur les créateurs et éditeurs de musique canadiens qui cherchent à exporter en raison de la « règle de la durée inférieure » prescrite à l'article 7 (7) de la *Convention de Berne*. Selon cette règle, la durée du droit

<sup>5</sup> Article 7 (6).

<sup>6</sup> Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993. (Directive). La directive a été adoptée dans la foulée d'un processus d'examen rigoureux entrepris en 1990.

<sup>7</sup> *Ibid.*, préambule, para 5.

<sup>8</sup> 1994 : Belgique ; 1995 : Royaume-Uni, Allemagne, Pays-Bas, Espagne, Irlande ; 1996 : Italie ; 1997 : France.

<sup>9</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 US 186, 2003.

<sup>10</sup> Un sommaire des parties contractantes de la Convention de Berne est disponible en ligne : <[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15)>.

<sup>11</sup> En 1920-1922, l'espérance de vie moyenne au Canada était d'environ 60 ans. voir : <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/l02/cst01/health26-fra.htm>

<sup>12</sup> *Ibid.*, 2007 à 2009.

d'auteur pour une œuvre littéraire ou artistique « n'excédera pas la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre ». Ainsi, puisque la durée de protection est plus courte au Canada que dans la majorité des pays qui sont ses principaux partenaires commerciaux, les œuvres des créateurs canadiens ne peuvent jamais être protégées pendant plus de 50 ans après la mort du créateur, même dans les pays qui ont ratifié la *Convention de Berne*,<sup>13</sup> et, à l'inverse, les œuvres de créateurs étrangers vivant dans un pays qui est un partenaire commercial où la durée de la protection du droit d'auteur est plus longue voient leurs œuvres protégées plus longtemps que les œuvres canadiennes offertes dans ces territoires. Les créateurs et éditeurs de musique canadiens sont donc désavantagés en tant qu'exportateurs culturels, puisque leurs œuvres sont assujetties à une protection moindre à l'international en raison de notre *Loi sur le droit d'auteur*. Les lois canadiennes ne devraient pas agir comme frein sur la capacité des créateurs canadiens d'exploiter leurs œuvres ailleurs dans le monde.

**Moins de revenus et moins d'investissements dans l'industrie canadienne de la musique en raison d'une durée de protection du droit d'auteur plus courte.** En 2015, la SOCAN a identifié 11 322 œuvres qui sont entrées dans le domaine public au Canada. On retrouvait parmi celles-ci des œuvres musicales de créateurs comme Cole Porter, Sam Cooke et Jim Reeves et, en 2016, d'autres créateurs comme Clarence Williams et Nat King Cole se sont ajoutés à cette liste. En 2018, ce sont des œuvres de Woody Guthrie, Otis Redding et John Coltrane qui feront leur entrée dans le domaine public canadien. Bien que ces œuvres demeureront protégées par le droit d'auteur sur le territoire des principaux partenaires commerciaux du Canada, les ayants droit canadiens de ces œuvres n'en bénéficieront plus. L'économie canadienne ne bénéficiera donc plus des redevances importantes, incluant celles qui sont acheminées aux créateurs et éditeurs par des sous-éditeurs canadiens, générées chaque année par ces imposants catalogues, et elles cesseront par conséquent d'être réinvesties dans les industries culturelles canadiennes.

L'industrie canadienne de la musique est un moteur économique important, nationalement et internationalement, et elle dépend de la robustesse de la protection des œuvres musicales afin de soutenir la création de nouvelles œuvres musicales en assurant une compensation juste pour les créateurs et les ayants droit. Les lois canadiennes ne sont pas en phase avec celles de ses principaux partenaires commerciaux, pas plus qu'avec la logique sous-jacente de la structure de notre propre régime du droit d'auteur. Il s'agit donc d'un coût déraisonnable en redevances étrangères pour les créateurs canadiens ainsi que pour les créateurs émergents qui dépendent du soutien des ayants droit par le biais de réinvestissements.

#### **Recommandation :**

La CPMC recommande que le Canada modifie sa *Loi sur le droit d'auteur* pour prolonger la durée de la protection du droit d'auteur à la durée de vie du créateur plus 70 ans, conformément à la norme internationale et à l'intention de base de la *Convention de Berne* et d'autres méthodes pour établir la valeur d'une propriété intellectuelle.

#### **Impact de la recommandation :**

**Ce prolongement de la durée de protection profitera au Canada au chapitre du commerce international.** La majorité des principaux partenaires commerciaux du Canada protègent le droit d'auteur pendant plus longtemps que la durée de vie du créateur plus 50 ans, incluant la vaste majorité des

---

<sup>13</sup> L'article 9 (2) de la *Loi sur le droit d'auteur* permet une exception à cette règle pour les signataires de l'Accord de libre-échange nord-américain (c.-à-d. les États-Unis et le Mexique)



membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).<sup>14</sup> La plupart des pays ont adopté un standard international correspondant à la durée de vie du créateur plus 70 ans, à quelques exceptions près qui accordent une durée légèrement plus courte, mais parfois plus longue, également.<sup>15</sup> Les deux plus importants partenaires commerciaux du Canada, les États-Unis d'Amérique et la totalité de l'Union européenne, offrent une durée de protection du droit d'auteur de la vie du créateur plus 70 ans. Les redevances réparties par la SOCAN aux auteurs, compositeurs et éditeurs de musique canadiens provenant de territoires étrangers où la durée de protection est de 70 ans dépassaient les 61 millions \$ en 2015 et 65 millions \$ en 2016.<sup>16</sup>

Cette incohérence entre la protection du droit d'auteur au Canada et ses principaux partenaires commerciaux est contreproductive pour l'administration des droits internationaux et le commerce. Ces régimes de droit d'auteur divergents engendrent de l'incertitude et des coûts additionnels pour les ayants droit puisque cela les oblige à enquêter sur la portée et l'applicabilité de leurs droits dans chacun des pays où leurs œuvres sont exploitées. Cela crée des barrières inutiles pour l'administration de droits qui se multiplient dans chaque territoire autre que le pays d'origine du créateur, ce qui nuit à une efficacité optimale de la gestion et l'exercice des droits. Comme le note l'Union européenne, des différences dans les régimes juridiques des nations « sont susceptibles d'entraver la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services et de fausser les conditions de concurrence dans le marché commun. »<sup>17</sup> L'harmonisation juridique est un élément clé de la création d'un environnement de commerce international productif. C'est particulièrement vrai dans le cas de la propriété intellectuelle à l'ère numérique, puisque les œuvres protégées peuvent être distribuées, grâce à Internet, par-delà des frontières avec une facilité déconcertante. L'harmonisation est devenue un élément clé des ententes de libre-échange contemporaines comme l'Accord de libre-échange entre l'Australie et les États-Unis, dans le cadre duquel la durée de la protection en Australie est passée à 70 pour être en phase avec la loi américaine.<sup>18</sup> Pour que le Canada puisse bénéficier d'un environnement de commerce international productif, tant pour ses créateurs et ceux de l'étranger qui souhaitent exploiter leurs œuvres chez nous, la durée de la protection du droit d'auteur devrait être harmonisée à celle de ses principaux partenaires commerciaux et être modifiée pour être prolongée à 70 ans après la mort du créateur.

**Les critiques voulant que le prolongement de la durée de la protection ait un impact négatif sur les utilisateurs sont invariablement sans fondement.** Les principaux partenaires commerciaux du Canada ont rejeté explicitement l'hypothèse selon laquelle un prolongement de la durée de la protection du droit d'auteur a un impact négatif sur les utilisateurs. Selon cette hypothèse, le prolongement de la durée de la protection nuit au public parce qu'elle retarde l'arrivée des œuvres dans le domaine public en ne générant pas d'incitatifs additionnels à de nouvelles créations. La Commission de l'Union européenne a rejeté en ces termes cette hypothèse (en ce qui a trait à la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur pour les enregistrements sonores) dans la foulée d'un processus de consultation rigoureux : « Dans l'analyse de l'incidence du droit d'auteur ou des droits voisins sur les prix... on peut raisonnablement dire qu'il n'y a aucune preuve patente que les prix augmenteront suite à un allongement

<sup>14</sup> Tous les pays membres de l'OCDE offrent une protection d'une durée de 70 sauf le Canada, le Japon et la Nouvelle-Zélande.

<sup>15</sup> L'Inde et le Venezuela offrent une protection de 60 ans, tandis que le Mexique a adopté une protection d'une durée de 100 ans après la mort du créateur.

<sup>16</sup> 61 362 000 \$ en 2015 et 65 390 000 \$ en 2016 ; Rapport annuel de la SOCAN – 2016, excluant les pays où la durée de protection est de 50 ans (Hong Kong, Japon, Malaisie, Philippines, Thaïlande, Uruguay, Vietnam), disponible à l'adresse : [http://socanannualreport.ca/wp-content/uploads/2017/06/8773\\_SOCAN\\_Annual\\_Report\\_Print\\_V2\\_FRE.pdf](http://socanannualreport.ca/wp-content/uploads/2017/06/8773_SOCAN_Annual_Report_Print_V2_FRE.pdf)

<sup>17</sup> La Directive, *supra* note 6, préambule, para 2.

<sup>18</sup> Accord de libre-échange entre l'Australie et les États-Unis, chapitre dix-sept : Intellectual Property Rights, Article 4 (a), voir: [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset\\_upload\\_file469\\_5141.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset_upload_file469_5141.pdf)

de la durée. »<sup>19</sup> Plus précisément, en ce qui a trait aux incitatifs à la création, la Commission de l'Union européenne a démontré que le prolongement de la durée de la protection a un impact à long terme durable sur les réinvestissements culturels par les ayants droit et affirmait que

« ... dans l'ensemble, la prolongation des droits doit avoir une incidence positive sur le choix du consommateur et sur la diversité culturelle. Cela s'explique par le fait que, à long terme, un allongement de la durée sera favorable à la diversité culturelle en garantissant la disponibilité de ressources pour financer et développer de nouveaux talents. »<sup>20</sup>

C'est précisément le rôle que jouent les éditeurs de musique en réinvestissant les revenus dérivés de l'exploitation d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans la découverte, le soutien et le développement des auteurs et compositeurs. Les revenus additionnels générés par une plus longue durée de protection du droit d'auteur permettraient de financer les efforts continus des éditeurs de musique visant à découvrir et développer de nouveaux talents en émergence. De plus, d'un point de vue multinational, une durée de protection plus longue dans un marché donné engendre des incitatifs à l'investissement dans le répertoire de ce marché pour les compagnies étrangères. Dans les deux cas, prolonger la durée de la protection du droit d'auteur au Canada renforcera les réinvestissements favorisant le développement et la diversité culturelle au pays ainsi que les investissements étrangers dans l'immense bassin de talent du pays.

## 2.2 RÉFORME DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR

**« La proposition la plus fréquemment formulée par les témoins consiste à accorder à la Commission du droit d'auteur du Canada les ressources dont elle a besoin pour accélérer son processus de prise de décision. »**

- Examen de l'industrie canadienne de la musique : rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, juin 2014, 41<sup>e</sup> législature, deuxième session, page 19.

Tant les propriétaires que les utilisateurs de droits d'auteur s'entendent depuis fort longtemps que le régime réglementaire pour établir les taux tarifaires par le biais de la Commission du droit d'auteur du Canada est beaucoup trop long à notre époque où les modèles d'affaires changent rapidement. Ces préoccupations sont reflétées par l'une des recommandations clés du Comité permanent dans son examen de l'industrie canadienne de la musique en 2014 qui recommandait fortement le besoin de mettre en place des changements au processus décisionnel de la Commission du droit d'auteur en prévision de l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* prévu en 2017.<sup>21</sup> Le 9 août 2017, le gouvernement du Canada annonçait que le ministre de l'Innovation, de la Science et du Développement économique, Navdeep Bains, et la ministre du Patrimoine canadien, Mélanie Joly, conjointement avec la Commission du droit d'auteur, lançaient un processus consultatif sur les changements législatifs et réglementaires proposés au sujet du processus décisionnel de la Commission.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> « Résumé de l'analyse d'impact relative à la situation juridique et économique des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes dans l'Union européenne », COM(2008) 464 final, SEC(2008) 2287

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Examen de l'industrie canadienne de la musique : rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, juin 2014, 41<sup>e</sup> législature, deuxième session, page 27. [*Examen de l'industrie canadienne de la musique*].

<sup>22</sup> [https://www.canada.ca/fr/innovation-sciences-developpement-economique/nouvelles/2017/08/lancement\\_d\\_une\\_consultationsurlareformedelacommissiondudroitdau.html](https://www.canada.ca/fr/innovation-sciences-developpement-economique/nouvelles/2017/08/lancement_d_une_consultationsurlareformedelacommissiondudroitdau.html)

La Commission du droit d'auteur du Canada pourrait jouer un rôle crucial dans l'écosystème musical canadien. La Commission du droit d'auteur estime elle-même que 434 millions \$ en redevances sont générés annuellement par les tarifs qu'elle homologue.<sup>23</sup>

La CPMC a identifié trois préoccupations clés qui devront être abordées en ce qui a trait à la capacité de la Commission du droit d'auteur de respecter le principe d'applicabilité réelle. Les questions qui devront être abordées sont :

1. Créer de nouvelles échéances ou raccourcir les échéances existantes eu égard aux instances de la Commission ;
2. Codifier et préciser les procédures particulières de la Commission par des règlements ; et
3. Préciser les critères décisionnels dont la Commission doit tenir compte.

Chacune de ces questions est abordée plus en détail ci-après, incluant des explications portant sur les solutions proposées et l'impact de ces solutions.

### **1. Créer de nouvelles échéances ou raccourcir les échéances existantes eu égard aux instances de la Commission.**

En cette ère numérique, les processus d'homologation des tarifs qui fonctionnaient auparavant ne sont plus en phase avec les nouvelles façons créatives et en constante évolution dont les consommateurs profitent des contenus.

Le processus complet depuis le dépôt d'un tarif à son homologation par la Commission prend souvent jusqu'à six ans, et parfois plus, incluant deux à trois années d'attente entre la fin des audiences et une décision sur son homologation. Même les tarifs établis conjointement entre deux parties et soumis à la Commission pour homologation peuvent prendre plus de trois ans avant de l'être. Lorsque les décisions sont rendues, elles s'appliquent à des périodes qui sont depuis longtemps échues, ce qui engendre une incertitude significative en ce qui a trait à la planification organisationnelle et à la budgétisation des coûts de la musique, sans parler des créateurs de cette musique qui souhaitent jouir d'une certaine stabilité financière. Nous croyons également que cette incertitude a également eu une influence sur la décision de certaines entreprises de ne pas offrir leurs services au Canada, au détriment des ayants droit de cette musique ainsi que des utilisateurs.

Un délai de deux années ou plus après la fin des audiences peut signifier que la décision qui sera rendue sera fondée sur des modèles d'affaires et des preuves désuètes ou qui n'existent même plus lorsque le tarif est homologué. La diffusion en continu de musique (« streaming ») en est le meilleur exemple. En 2012, la Commission a tenu une audience portant sur le tarif Ré:Sonne pour la diffusion simultanée et la webdiffusion (pour les années 2009 à 2012) et la webdiffusion semi-interactive (pour les années 2011 et 2012).<sup>24</sup> Au moment de la décision de la Commission en 2014, la consommation de musique avait changé du tout au tout. La consommation de disques compacts avait chuté d'un tiers, passant de 54 % à 36 %, tandis que les téléchargements permanents (acheter une chanson sur iTunes) étaient passés de 21 % à 24 % et que la diffusion en continu avait explosé de 500 %, passant de 3 % à 15 %.<sup>25</sup> Inutile de dire que ces chiffres sont radicalement différents aujourd'hui : les CDs ne comptent plus que pour 34 %

<sup>23</sup> Commission du droit d'auteur du Canada, Rapport annuel 2014 – 2015, page 12.

<sup>24</sup> Tarif 8.B de Ré:Sonne (2011-2012) — Webdiffusions semi-interactives.

<sup>25</sup> International Federation of the Phonographic Industry, Global Music Report 2017, avril 2017, p. 28.

du marché, les téléchargements permanents ont chuté à 15 %, tandis que la diffusion en continu occupe désormais 29 % du marché de la musique, le double de ce qu'elle était en 2014.<sup>2627</sup>

Ces tarifs portant sur la diffusion en continu de musique ne sont que quelques exemples des homologations de tarifs qui ont souffert de délais considérables de la Commission. Par exemple, le 25 août 2017, la Commission a rendu une décision qui homologuait des tarifs SOCAN/CMRRA-SODRAC inc. pour les services de musique en ligne pour les années 2011 à 2013, soit presque trois ans et demi après la fin des audiences en mai 2014.<sup>28</sup> De plus, la Commission a pris presque cinq ans avant d'homologuer un tarif convenu entre la SOCAN et la SRC dont l'homologation avait été demandée le 28 novembre 2012 et accordée le 19 mai 2017.<sup>29</sup>

Ces chiffres mettent drastiquement en évidence que certaines décisions sont complètement désuètes lorsqu'elles sont rendues. Cela a été reconnu par le Comité permanent du patrimoine canadien dans son examen de l'industrie canadienne de la musique en 2014 et dont l'une des principales recommandations était que le gouvernement du Canada se penche sur le temps nécessaire à la Commission du droit d'auteur pour rendre une décision, en prévision de l'examen judiciaire de la *Loi sur le droit d'auteur* prévue en 2017.<sup>30</sup>

### Recommandation :

La CPMC suggère que (a) des échéanciers soient imposés en ce qui a trait aux décisions de la Commission du droit d'auteur, par exemple qu'un tarif doive être homologué au plus 12 mois après la fin des audiences ; et (b) qu'un processus d'homologation express soit imposé en ce qui a trait aux tarifs convenus et sans opposition, par exemple qu'ils soient homologués dans les six mois après leur dépôt conjoint ou sans opposition devant la Commission.

De nombreux tribunaux du droit d'auteur à travers le monde ont des échéanciers fixes pour rendre leurs décisions, tandis que certains tribunaux qui ne sont pas assujettis à de tels échéanciers ne sont utilisés qu'en dernier recours lorsque les créateurs et les utilisateurs de musique ne parviennent pas à s'entendre à l'amiable. Le tableau qui suit présente un certain nombre de tribunaux qui (i) ont des prescriptions quant au délai pour rendre une décision à la suite d'une audience concernant un tarif, (ii) ne sont utilisés qu'en dernier recours, et/ou (iii) doivent appliquer un processus d'homologation express pour les tarifs convenus.

Pays	Échéancier pour rendre une décision suite à une instance au Tribunal	Tribunal de dernier recours	Processus d'homologation accéléré pour les tarifs convenus
Canada	Non spécifié par la loi. En pratique, deux années ou plus après les	L'intervention de la Commission du droit d'auteur est obligatoire	Aucun processus d'homologation rapide ; les tarifs convenus

<sup>26</sup> *Ibid.*, at p. 48.

<sup>27</sup> Tarif 8. A de Ré:Sonnet (2009-2012) — Diffusions simultanées et Webdiffusions.

<sup>28</sup> Tarif no 22. A de la SOCAN — Services de musique en ligne (2011-2013) ; Tarif 6 de la SODRAC — Services de musique et de vidéoclips en ligne (2010-2013) ; Tarif SCI pour les services de musique en ligne (2011-2013).

<sup>29</sup> Tarif SOCAN à l'égard de la radio de la SRC (2012-2014) ; Tarif SOCAN à l'égard des activités Internet de la radio de la SRC (2007-2013).

<sup>30</sup> Examen de l'industrie canadienne de la musique, *supra* note 22, p. 25.

Pays	Échéancier pour rendre une décision suite à une instance au Tribunal	Tribunal de dernier recours	Processus d'homologation accéléré pour les tarifs convenus
	audiences.	dans la plupart des cas ; la majorité des tarifs doivent être fixés par la Commission avant d'entrer en vigueur.	doivent tout de même être approuvés.
États-Unis	Les décisions doivent être rendues au plus tard (i) 11 mois après la conférence de règlement suivant les plaidoyers (si une entente n'a pas été convenue avant), ou (ii) dans le cas d'un renouvellement de tarif, 15 jours avant la date d'échéance de la durée du tarif actuel.	Les taux peuvent être convenus par voie de règlement ou par le tribunal.	Aucune approbation n'est requise pour les taux établis par voie de règlement en vertu du <i>Webcaster Settlement Act</i> .
(Allemagne)	La proposition d'entente du tribunal doit être publiée au maximum un an après le début des travaux.	Le tribunal est un dernier recours : Le tribunal règle les différends uniquement lorsqu'une entente ne peut être conclue.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
ROYAUME-UNI	S. O.	Le tribunal est un dernier recours : Le tribunal règle les différends uniquement lorsqu'une entente ne peut être conclue.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
Australie	S. O.	Le tribunal est un dernier recours : Le tribunal règle les différends uniquement lorsqu'une entente ne peut être conclue.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
NOUVELLE-ZÉLANDE	S. O.	Le tribunal est un dernier recours : Le tribunal	Aucune approbation n'est requise pour les

Pays	Échéancier pour rendre une décision suite à une instance au Tribunal	Tribunal de dernier recours	Processus d'homologation accéléré pour les tarifs convenus
		règle les différends uniquement lorsqu'une entente ne peut être conclue.	tarifs convenus.
Pays-Bas	S. O.	Il n'y a pas de tribunal : les taux sont uniquement déterminés par voie de règlement. Si une entente ne peut être conclue, le dossier est porté devant le tribunal de première instance de La Haye.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
France	S. O.	Il n'y a pas de tribunal : les taux sont uniquement déterminés par voie de règlement.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
Italie	S. O.	Les tribunaux spécialisés en propriété intellectuelle sont un dernier recours : Les tribunaux spécialisés en propriété intellectuelle règlent les différends uniquement lorsqu'une entente ne peut être conclue.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.
Danemark, Finlande, Islande, Suède et Norvège	S. O.	S. O.	Aucune approbation n'est requise pour les tarifs convenus.

#### Impact de la recommandation :

Imposer des délais aux décisions de la Commission aura un impact positif considérable sur les industries créatives et le monde des affaires en général. Réduire le temps nécessaire pour obtenir une décision offrira aux créateurs un degré de certitude et de stabilité financière tout en permettant aux utilisateurs de musique de budgétiser leurs coûts d'utilisation de musique et de gérer adéquatement leurs opérations.

Les solutions proposées inciteront de plus les créateurs et les utilisateurs à négocier entre eux afin d'éviter des procédures longues et coûteuses devant la Commission du droit d'auteur, ce qui permettrait du coup de mieux utiliser les ressources de la Commission.

## **2. Codifier et clarifier certaines procédures spécifiques de la Commission par le biais de réglementations**

Les modèles d'affaires évoluent non seulement en fonction de l'évolution des modes de consommation de musique, mais ils évoluent également dans la mesure où ils transcendent les frontières puisque les utilisateurs accèdent en ligne à de la musique dans d'autres juridictions. Le régime du droit d'auteur du Canada doit s'adapter à ces nouvelles réalités en temps opportun et de manière équitable, et pour y arriver, la Commission doit avoir recours à un ensemble clair et cohérent de pratiques. Il est évident que des règles de procédures détaillées seraient préférables à l'approche actuelle fondée sur une directive générale et un peu floue ; la CPMC n'est toutefois pas encore en position d'identifier ce que ces règles de procédures devraient contenir. Pour déterminer la meilleure approche, il est important que le Canada examine des exemples de tribunaux nationaux efficaces et que les pratiques d'excellence concernant le droit d'auteur dans d'autres juridictions soient étudiées et prises en considération par toutes les parties prenantes afin d'élaborer un système qui soit approprié pour le Canada.

### **Recommandation :**

Le CPMC recommande que l'on tourne notre attention vers les tribunaux canadiens et les tribunaux de droit d'auteur ailleurs dans le monde. Parmi les pratiques notables des tribunaux de droit d'auteur étrangers, on remarque notamment :

- Le Copyright Royalty Board des États-Unis est constitué de trois juges à plein temps : l'un est juge en chef, l'un a une expertise en droit d'auteur et l'autre a une expertise en économie. Les juges ont des mandats échelonnés de six ans et disposent du soutien de trois employés à plein temps. Le Copyright Royalty Board dispose d'un budget annuel de 5,3 millions \$ dont 1,8 million \$ est réservé en dépenses pour l'effectif (salaires, prix et avantages).<sup>31</sup>
- Dans de nombreux pays, le tribunal du droit d'auteur est perçu comme un dernier recours. L'objectif est d'inciter les créateurs et les utilisateurs de musique à conclure des ententes à l'amiable le plus souvent possible.

### **Impact de la recommandation :**

En examinant et en mettant en place les pratiques d'excellence des tribunaux de droit d'auteur de partout dans le monde, le régime canadien sera le reflet de la réalité du monde sans frontières de l'industrie de la musique numérique et placera du même coup nos créateurs sur un pied d'égalité avec leurs collègues à l'étranger.

## **3. Préciser les critères décisionnels dont la Commission doit tenir compte.**

Le seul critère guidant la Commission du droit d'auteur de manière générale pour l'établissement d'un tarif est décrit au paragraphe 66.91 de la *Loi sur le droit d'auteur*, et on y lit que les redevances doivent être « justes et équitables ». Cette absence de directives s'appliquant au tribunal du droit d'auteur est

<sup>31</sup> Library of Congress, U.S. Copyright Office Licensing Division Operating Costs as of 06/30/2016, p. 1, <https://www.copyright.gov/licensing/financial-statements/operating/jun2016.pdf>.

unique au Canada. Aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande, les tribunaux ont des critères mandatés à prendre en considération lorsqu'ils établissent des tarifs.

Il résulte de ces directives limitées que les décisions de la Commission ne sont pas toujours fondées sur des critères objectifs comme les ententes commerciales, les taux pour des droits substantiellement identiques dans d'autres juridictions ou même les preuves les plus concluantes présentées lors des audiences. La Commission ignore ou rejette des preuves présentées par les parties en faveur de ses propres méthodologies économiques et des recommandations de ses conseillers économiques et juridiques. Ces efforts sont donc redondants de ceux entrepris par toutes les parties en vue d'un plaidoyer, incluant les efforts d'experts reconnus qui sont fréquemment appelés à témoigner et à présenter des preuves qui sont considérées comme crédibles par les tribunaux d'autres juridictions. De plus, comme la Commission n'est pas liée par ses propres décisions précédentes, ses décisions sont de plus en plus imprévisibles, ce qui complique d'autant plus la tâche des parties prenantes de planifier leurs opérations — a fortiori que ces tarifs sont souvent homologués plusieurs années après leur date d'échéance.

**Recommandation :**

Le CPMC recommande que les décisions de taux tarifaires par la Commission du droit d'auteur fassent l'objet de directives clairement définies.

**Impact de la recommandation :**

Si la Commission disposait de directives clairement définies encadrant ses décisions tarifaires, les parties pourraient se concentrer sur l'accumulation d'une preuve idéale et convaincante visant à répondre à ces critères. Cela permettrait à son tour d'assurer que les audiences se concentrent sur l'essentiel et soient efficaces, ce qui contribuerait à permettre à la Commission de rendre ses décisions plus rapidement et éliminerait les incertitudes qui peuvent entraîner une demande de contrôle judiciaire des décisions de la Commission.

## 2.3 COPIE PRIVÉE

La Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) met de l'avant cette soumission conjointement avec la CPMC.

En 1997, la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada a été modifiée pour permettre aux Canadiens de copier de la musique sur un support audio vierge pour leur propre usage privé. Parallèlement, la redevance sur la copie privée a été créée afin que les créateurs reçoivent une rémunération pour l'utilisation de leur musique. En vertu de la *Loi*, les fabricants et importateurs de supports audio vierges paient une faible redevance pour chaque unité importée et vendue au Canada. Ces redevances sont perçues par la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) au nom de ses collectifs membres qui représentent les auteurs-compositeurs, éditeurs de musique, artistes-interprètes et maisons de disques.

Pendant de nombreuses années après sa création, le régime de perception de la copie privée a constitué une importante source de revenus, générant un total de plus de 300 millions \$ pour plus de 100 000 créateurs de musique, leur permettant ainsi de continuer à créer et à commercialiser un contenu culturel important. Malheureusement, depuis 2010, le régime est limité à un seul support audio vierge qui tombe rapidement en désuétude : le CD vierge.

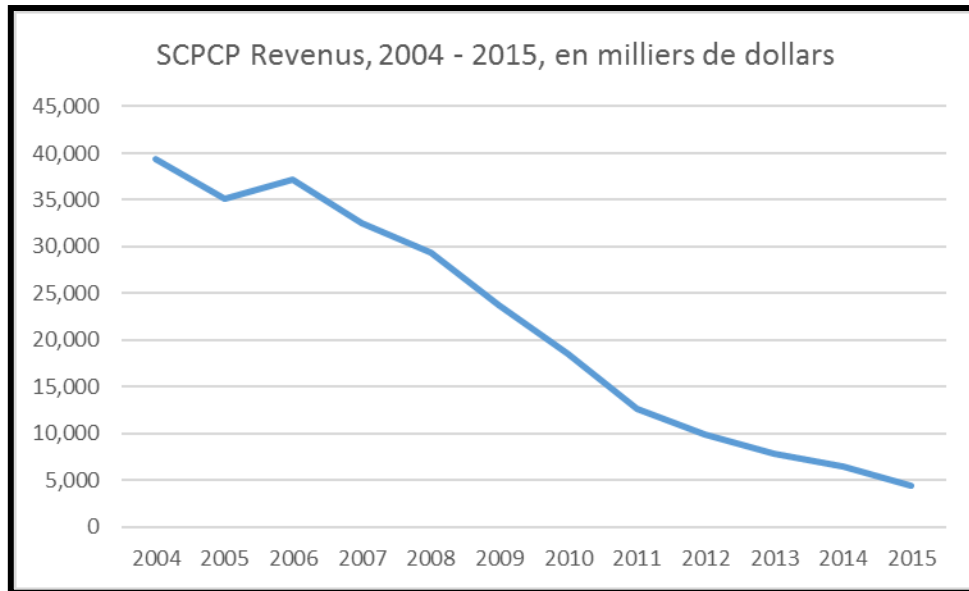
La plupart des consommateurs font des copies de musique sur des appareils comme les téléphones intelligents et l'utilisation des CD vierges pour copier de la musique est en déclin rapide. Par conséquent,



les revenus perçus pour les créateurs de musique provenant de la copie privée sont eux aussi en déclin rapide, malgré le fait que la copie privée soit, elle, en augmentation.

Les revenus annuels de la redevance pour la copie privée ont plongé d'un sommet de 38 millions \$ en 2004 à moins de 3 millions en 2016.<sup>32</sup>

Les activités de copie privée ont quant à elles doublé au cours de la même période. Les Canadiens ont copié plus de 2 milliards de pistes de musique en 2015-16.<sup>33</sup>



Le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* visait originalement à rendre le régime de perception de la copie privée technologiquement neutre ; cependant, les décisions de la Cour d'appel fédérale et du gouvernement fédéral l'ont restreint à des supports qui deviennent rapidement obsolètes. Il en résulte que les ayants droit ne reçoivent pas de compensation pour les milliards de copies de leurs œuvres effectuées de manière privée chaque année.

La perte de revenus provenant de cette utilisation de leur travail équivaut à demander aux créateurs de musique canadiens de travailler gratuitement. Dans les faits, dans la mesure où notre exception à la copie privée n'est pas accompagnée d'une rémunération, le Canada est en violation de ses propres obligations internationales concernant le droit d'auteur.<sup>34</sup> En comparaison, bon nombre de pays européens — dont notamment l'Autriche, la Belgique, la Croatie, la France, l'Allemagne, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse — ont des régimes de perception de la copie privée robustes qui étendent les redevances à une grande variété de supports audio et d'appareils, dont les téléphones intelligents et les tablettes.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> <http://www.cpcc.ca/fr/wp-content/uploads/2017/08/Financial-Highlights-2016-FR.pdf>

<sup>33</sup> Selon le Music Monitor Survey national de la SCPCP.

<sup>34</sup> Le « test en trois étapes de la Convention de Berne » spécifie que les exceptions à la protection du droit d'auteur, dont les régimes de copie privée, ne sont valides que si les exceptions a) se limitent à des cas spéciaux, b) n'entrent pas en conflit avec l'exploitation normale d'une œuvre, et c) ne portent pas un préjudice déraisonnable aux intérêts légitimes des ayants droit.

<sup>35</sup> [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2017.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf)

**Recommandation :**

La CPMC recommande au gouvernement de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* a) afin de permettre au régime de perception de la copie privée de s'appliquer tant aux supports audio qu'aux appareils ; et b) de s'assurer que les redevances sur la copie privée soient exigibles sur les supports audio et les appareils.

**Impact de la recommandation :**

À la suite de légers changements à la *Loi sur le droit d'auteur*, le régime de perception de la copie privée reviendrait à son intention original — un régime flexible, neutre sur le plan technologique, qui permet aux ayants droit de tirer des sommes d'argent des copies privées sur lesquelles ils n'ont aucun pouvoir. Les ayants droit seraient ainsi dédommagés pour les centaines de millions de copies non autorisées de leur musique qui est actuellement faite sur des appareils comme les téléphones intelligents, et ce régime de redevances suivrait l'évolution de la façon dont les Canadiens consommeront de la musique dans le futur.

Le processus pour la mise en place des redevances demeurerait le même — la SCPCP devrait déposer une demande de tarif à la Commission du droit d'auteur et démontrer, à l'aide d'éléments probants empiriques, que tel appareil ou support sert habituellement à copier de la musique. C'est à la Commission du droit d'auteur qu'il revient en définitive de déterminer la valeur de la redevance. Les redevances proposées par la SCPCP ne représenteront certainement qu'une petite fraction du coût d'un téléphone intelligent et se compareront aux taux en vigueur dans plusieurs pays européens où la redevance moyenne exigible sur un téléphone intelligent équivaut à 3,50 \$ CA. Comme toujours, cette redevance serait exigible aux fabricants et aux importateurs de ces supports et appareils. Dans les faits, le coût de bon nombre de téléphones intelligents et tablettes est déjà subventionné pour les consommateurs par les entreprises intermédiaires qui offrent ces appareils en forfait avec des services de réseau mobile.

Lorsque possible, les ayants droit continueront d'octroyer des licences pour la diffusion en continu et le téléchargement de musique de sources en ligne, y compris la réalisation de copies à partir de ces sources autorisées. Les redevances homologuées par la Commission du droit d'auteur ont toujours été réduites pour exclure la valeur des copies qui ont été autorisées afin que le régime puisse se concentrer sur les copies privées qui ne peuvent être contrôlées. La SCPCP proposera donc des révisions mineures à la *Loi* afin qu'il ne subsiste aucun doute que cette exception à la violation du droit d'auteur ne s'applique qu'aux copies de la musique qu'une personne a déjà en sa possession et que l'offre et l'obtention illicites de la musique, que ce soit par le biais d'un service en ligne non licencié, de l'extraction en ligne ou en volant un disque dans un magasin demeurent illégales.

### 3.0 DROITS VISIONNAIRES

**« Je mets de l'avant la proposition toute simple que si les utilisateurs de musique utilisent de la musique qui appartient à quelqu'un d'autre et en retirent de l'argent, ils devraient donc payer pour la propriété qu'ils utilisent afin d'en tirer profit. »**

M. le juge J.T. Thorson, ancien président de la Commission d'appel du droit d'auteur, 1943-1964

Trois mythes insidieux se cachent derrière les critiques concernant une politique du droit d'auteur robuste.

Le premier est que les créateurs sont des créatures éthérées qui ne se préoccupent que de créer de la grande musique et qui n'ont pas besoin de gagner leur vie grâce à leur travail acharné et à leur créativité. Ce mythe ignore la valeur économique des industries créatives, industries qui sont vitales aux moyens de subsistance de dizaines de milliers de Canadiens et dont la subsistance est une des clés de l'identité nationale canadienne.

Le second mythe est que les créateurs sont multimillionnaires et que toute tentative de limiter les exceptions au droit d'auteur ne sont motivés que par l'avidité. Ce mythe ignore la forêt en étant trop près de l'arbre, c'est-à-dire qu'il ne tient compte que des réussites des superstars et ignore l'effet de ces exceptions sur les artistes et les créateurs de la classe moyenne ou à faibles revenus. Nos politiques ont perdu cela de vue. Comment, sinon, expliquer qu'un musicien récompensé d'un prix JUNO parvienne à peine à vivre de ses créations au moment même où le Canada crée des exceptions pour des entreprises multinationales et d'autres organisations afin qu'elles puissent utiliser gratuitement les œuvres de ce musicien ?<sup>36</sup>

Le troisième mythe prétend que des protections économiques robustes nuisent à la créativité et que seules les œuvres du domaine public peuvent facilement être adaptées, réutilisées, échantillonnées ou réinventées. Ce mythe ouvre la porte à de nombreuses demandes d'exception et de limitation et, malheureusement, le Canada a le douteux privilège d'être reconnu pour le nombre et la portée de ces exceptions, dont plusieurs sont sans précédent dans le monde. Cela mine ou ignore totalement la simplicité du processus de libération de droits que les collectifs de droits musicaux (ODM) fournissent régulièrement aux utilisateurs.

L'examen en cours est pour le gouvernement une occasion de revoir sa politique sur le droit d'auteur dans l'optique de mettre en place des règles justes et fonctionnelles qui protègent les industries créatives canadiennes et les milliers d'emplois qu'elles offrent aux Canadiens de la classe moyenne.

### 3.1 UTILISATION ÉQUITABLE

Trois nouvelles utilisations équitables ont été ajoutées à la *Loi sur le droit d'auteur* en 2012 : la parodie, la satire, et l'éducation. Malgré les utilisations équitables « étude privée » et « recherche » et les exceptions spécifiques pour les institutions d'enseignement et les bibliothèques, le gouvernement a inexplicablement étendu sa portée en introduisant la notion d'éducation, un terme qui n'est pas défini dans la *Loi sur le droit d'auteur*, minant d'autant la rémunération des créateurs. Dans la foulée de l'introduction de l'« éducation » en tant qu'utilisation équitable, plus de 20 universités ont refusé de maintenir leurs licences émises par Access Copyright (Access), un collectif de droits d'auteur chargé de répartir les redevances aux auteurs canadiens.<sup>37</sup> Ce développement est troublant pour la CPMC et l'industrie de la musique.

Une décision a récemment été rendue par la Cour fédérale concernant un litige opposant Access et la York University (York) quant à l'interprétation de l'utilisation équitable à des fins éducatives. Selon York, cette disposition signifie qu'aucune compensation n'était payable à Access pour les activités de copie de York et l'université a donc décidé de ne plus verser de redevances à Access. Access a accusé une perte évaluée entre 800 000 \$ et 1,2 million \$ par an, et ces redevances représentaient environ 20 % des revenus des créateurs.<sup>38</sup> La Cour fédérale a réprimandé York pour son interprétation d'une utilisation

<sup>36</sup> Kate Taylor, "What happens when we starve our artists", *The Globe and Mail*, 26 mai 2017, disponible à l'adresse : <https://www.theglobeandmail.com/arts/music/what-happens-when-we-starve-our-artists/article35126623/>.

<sup>37</sup> Patrick Warner. « How Universities Manage to Avoid Paying Writers for Their Work », 6 juillet 2017, disponible à l'adresse : <https://thewalrus.ca/how-universities-manage-to-avoid-paying-writers-for-their-work/>.

<sup>38</sup> *Canadian Copyright Licensing Agency c. Université York*, 2017 CF 669, parag. 351

équitable à des fins éducatives, affirmant qu'« il y a eu un transfert de richesse des producteurs de contenu aux utilisateurs de contenu » et que York a « pratiquement [écarté] le terme “utilisation équitable” » et s'est basé « uniquement sur le fait que le matériel était utilisé aux fins d'éducation. »<sup>39</sup> La Cour fédérale a ordonné à York de payer des redevances à Access.<sup>40</sup>

Il a été estimé que si toutes les universités canadiennes interprétaient l'utilisation équitable de la même manière que York, les pertes annuelles en redevances de licences pour Access seraient entre 10 et 14 millions \$.<sup>41</sup> Au Québec, Copibec a enregistré une diminution des frais de licence perçus de 16 % depuis l'élargissement des dispositions d'utilisation équitable, passant ainsi de 11 millions \$ à 9,2 millions \$.<sup>42</sup>

Le cas de York est un exemple probant que l'utilisation d'un libellé vague dans une exception a un impact disproportionné sur la capacité des créateurs et des artistes (peu importe l'industrie créative) de gagner leur vie sans avoir à instiguer des litiges aux coûts prohibitifs simplement pour faire respecter des droits qu'ils ont déjà, et, comme le démontre la décision de la Cour fédérale, auxquels ils ont encore droit.

### **Recommandation :**

La CPMC recommande au gouvernement d'entreprendre immédiatement un examen des nouvelles utilisations équitables et de leurs effets sur les créateurs et les artistes. La CPMC demande au gouvernement de se pencher sur : les tendances de revenus dans les industries créatives depuis 2012 et les revenus individuels moyens des créateurs provenant de leurs œuvres protégées par un droit d'auteur avant et après la mise en place des nouvelles utilisations équitables.

### **Impact de la recommandation :**

Le gouvernement canadien met l'accent sur un équilibre entre les intérêts des utilisateurs et ceux des créateurs d'œuvres protégées par un droit d'auteur. L'inclusion de l'« éducation » comme utilisation équitable ainsi que l'interprétation très large utilisée et déployée par les organisations ont engendré un déséquilibre favorisant les droits des utilisateurs aux dépens des droits des créateurs. Un examen approfondi de ces nouvelles utilisations équitables cinq ans après leur mise en place permettra au gouvernement, aux utilisateurs et aux créateurs d'avoir accès à des données précieuses sur les effets positifs ou négatifs de ces dispositions et de ce que devraient être les prochaines étapes.

Il s'agira d'une occasion de commencer à utiliser un processus décisionnel fondé sur des faits lors de l'examen des exceptions à la violation du droit d'auteur plutôt que de se baser sur des preuves anecdotiques et de longs et coûteux litiges.

## **3.2 REPRODUCTIONS TEMPORAIRES ET COPIES DE SAUVEGARDE**

En 2012, le gouvernement Harper a introduit de nouvelles exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* : (i) Reproductions temporaires pour processus technologiques, pour lesquelles le document d'information statuait que « *la reproduction temporaire, technique et accessoire d'œuvres protégées dans le cadre d'un*

<sup>39</sup> *Ibid.*, parags 186 et 347.

<sup>40</sup> *Ibid.*, parag. 246.

<sup>41</sup> *Ibid.*, parag. 108.

<sup>42</sup> Le Devoir, « Les auteurs perdent des dizaines de millions en redevances », 15 septembre 2017, disponible à l'adresse : <http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/508014/droit-d-auteur-la-reforme-a-coute-des-dizaines-de-millions-aux-auteurs>

*processus technique est acceptable* »<sup>43</sup>, et (ii) copies de sauvegarde, qui conférerait le droit aux utilisateurs d'un exemplaire licencié d'un matériel source d'en faire une copie.

### La problématique :

Avant la décision de la Cour suprême, il y avait consensus qu'une exception ne devait s'appliquer qu'à certains cas spéciaux et ne pouvaient pas porter un préjudice déraisonnable aux intérêts des créateurs. Par ailleurs, nous parlions à l'époque de véritables exceptions : des cas où les règles ne s'appliquent pas. Il appert toutefois que toutes les exceptions ne peuvent désormais plus être « *interprétées de manière restrictive* »<sup>44</sup>.

Cette nouvelle perspective sur l'interprétation nous porte donc à croire que des libellés trop vagues peuvent engendrer des interprétations qui varient grandement de l'une à l'autre ce qui, en soi, représente un risque que toutes les parties impliquées souhaitent éviter, a fortiori lorsque les exceptions en question sont liées à un groupe de reproductions numériques dont les valeurs respectives ont déjà été déterminées.

La lecture très étroite qu'a faite l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) de ces nouvelles exceptions en est un exemple probant. L'organisation prétendait que toute entreprise qui utilise plusieurs paliers de processus duplicatifs dans le cadre de ses « processus technologiques » ne devrait pas être tenue responsable de la totalité de son exploitation lorsqu'il est question de la reproduction de contenus protégés par un droit d'auteur.<sup>45</sup> Bien que l'argumentaire de l'ARC n'ait pas été retenu dans ce cas particulier, qui sait si l'ARC ou une autre organisation professionnelle ne tentera pas de nouveau de s'en servir dans le futur ?

Jusqu'à maintenant, lorsque de telles situations se présentaient, le Parlement 1) intégrait les principes établis par la jurisprudence au libellé de la *Loi*, et 2) ajoutait des précisions additionnelles. Nous recommandons donc au gouvernement de revenir à ces deux prescriptions.

À titre d'exemple, la nature automatisée des reproductions temporaires est cernée par la limite dans le temps mentionnée au paragraphe 30.71 (c), qui statue qu'une telle reproduction : « *n'existe que pour la durée du processus technologique.* » Nous convenons qu'établir un lien entre la durée de l'existence de la reproduction et le processus technologique serait mieux reflété en y ajoutant le mot « *simultanément* ».

Toujours à titre d'exemple, on pense au fait qu'une telle exception est très similaire à une autre, introduite par directive du parlement européen en 2001<sup>46</sup>, et qui utilise le même libellé qu'à l'article 30.71, mais avec une omission notable que nous avons soulignée ci-après :

« *Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre : a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou b) une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet*

<sup>43</sup> Industrie Canada, document d'information sur la « Loi modifiant la loi sur le droit d'auteur » (29 septembre 2011).

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré: Sonne, CSI, Connect/Soproq et Artisti à l'égard des stations de radio commerciale*, Décision de la Commission, 21 avril 2017, Article 177.

<sup>46</sup> *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, article 5.

*protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2. »*

Cet article a été interprété de la manière suivante par la Cour de justice en 2014 : <sup>47</sup>

*« les procédés techniques en cause nécessitent la réalisation (...) automatique (...) desdites copies (sans) intervention humaine (et) sont normalement remplacées par d'autres contenus après un certain temps, lequel dépend de la contenance du cache (...) (notre souligné)*

L'ajout de ces précisions aurait eu l'avantage clair (et immédiat) d'éviter tout vide juridique. De plus, cela permettrait d'assurer que toutes les reproductions créées par un utilisateur qui engendrent un bénéfice matériel dans le cadre de l'exploitation de son entreprise continueraient de générer le paiement de redevances aux créateurs de ces contenus.

Dans le cas des copies de sauvegarde, il semble que de telles exceptions s'appliqueraient tant aux personnes physiques que morales. Dans un cadre commercial, ces copies de sauvegarde ont non seulement une fonction précise et utile, mais la Cour a considéré qu'elles créent une valeur économique. Il serait négligent de notre part de ne pas souligner que cette valeur a déjà été établie dans des ententes de licences existantes. Nous ne comprenons toujours pas pourquoi de telles exceptions ont été introduites, mais il faudrait néanmoins clarifier le fait que de telles exceptions ne s'appliquent pas aux utilisations commerciales.

### **Recommandation :**

Afin de refléter adéquatement la vision du gouvernement et éviter tout vide juridique, la CPMC propose de modifier la *Loi* de la manière suivante :

#### *Reproductions temporaires*

*30.71 Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire temporairement une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :*

- (a) la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique automatique*
- (b) elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur et que la copie qui en résulte n'a aucune valeur significative (ou, alternativement : « qui est inutile ou inutilisable hors du cadre de ce processus technologique ») et que cette reproduction n'existe que simultanément et pour la durée du processus technologique.*

#### *Copies de sauvegarde*

*29.24 (1) (e) la reproduction est à des fins non commerciales*

### **Impact de la recommandation :**

Dans la mesure où notre recommandation ne vient que confirmer les utilisations mises de l'avant par le Parlement en 2011, nous ne voyons aucun impact négatif à son adoption. Qui plus est, ces changements mineurs préviendraient des frais juridiques inutiles dans le cas d'interprétations irréconciliables grâce à un libellé clair et technologiquement neutre.

<sup>47</sup> PRC (« Meltwater ») c. NLA, Cas C 360/13.

### 3.3 EXEMPTIONS CARITATIVES

**« Par définition, l'œuvre de charité est bénévole. La loi ne devrait pas imposer d'actes de charité à un membre de notre société, quel qu'il soit, même s'il s'agit d'une entreprise louable. »**

- *Une Charte des droits des créateurs et créatrices*, Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, octobre 1985.<sup>48</sup>

La *Loi sur le droit d'auteur* actuelle prévoit une exception au paiement de redevances pour l'exécution publique de musique lorsque cette exécution est « accompli (e) dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable. »<sup>49</sup> Cette exception prévient la compensation des créateurs de musique et des artistes lorsque l'utilisation est à des fins caritatives.

Aucune autre profession créative (incluant les cinéastes, les auteurs littéraires ou les artistes visuels) n'impose légalement aux créateurs l'obligation de subventionner l'utilisation de leurs œuvres par les organisations caritatives, religieuses ou éducatives. Ces organisations, sans égard à l'utilisation qu'elles font des œuvres littéraires, dramatiques, artistiques ou cinématographiques, doivent rémunérer adéquatement ces créateurs et artistes pour utiliser leurs œuvres.

L'exemption caritative est actuellement exploitée de manière abusive par des festivals de musique et des lieux de diffusion qui sont exploités par des organisations caritatives qui engrangent des millions de dollars de revenus. Malgré le fait qu'elles reçoivent du financement gouvernemental et paient la valeur marchande pour les coûts associés à la production de tels événements (p. ex. payer les salles, les promoteurs, les traiteurs, leurs employés, etc.), ces organisations refusent de payer les auteurs-compositeurs, producteurs de disques et ayants droit de droits voisins pour leur quote-part de l'exécution publique de leurs œuvres en vertu de l'exemption à l'article 32.2 (3). Bien que cet article ait été interprété juridiquement par la Cour suprême du Canada comme ne s'appliquant pas aux événements où la musique est utilisée dans un cadre commercial normal à des fins de divertissement, ces organisations refusent toujours de payer.<sup>50</sup>

La CPMC évalue les pertes en redevances découlant de ces exemptions caritatives erronées entre 850 000 \$ et 1,7 million \$.

#### **Recommandation :**

Modifier l'article 32.2 (3) de la manière suivante :

« 32,2 (3) Les organisations ou institutions religieuses, les établissements d'enseignement et les organisations charitables ou fraternelles ne sont pas tenus de payer une compensation si les actes suivants sont accomplis sans intention de gain dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable. »

#### **Impact de la recommandation :**

La notion « sans intention de gain » existe déjà dans l'exemption pour les expositions ou foires agricoles à l'article 32.2 (2). Cette notion juridique a été examinée par la Cour suprême du Canada et interprétée

<sup>48</sup> *Une Charte des droits des créateurs et créatrices* (1985).

<sup>49</sup> Article 32.2 (3)

<sup>50</sup> *Composers, Authors and Publishers Association of Canada v. Kiwanis Club of West Toronto*, [1953] 2 S.C.R. 111 page 115.

comme signifiant qu'une exécution sans intention de gain est une exécution où les artistes ne peuvent être payés et les exposants ne peuvent en retirer de profit privé.<sup>51</sup>

Des organisations peu scrupuleuses prétendant être des entités caritatives, éducatives ou religieuses, mais exploitant des festivals commerciaux normaux ne pourront désormais plus se cacher derrière le libellé très vague de cette exemption. Les activités des organisations caritatives, éducatives ou religieuses légitimes continueront normalement sans qu'elles aient à demander d'autorisations.

Cette recommandation comporte de nombreux avantages : il existe une interprétation juridique du libellé recommandé, le libellé recommandé assurera la cohérence avec l'exemption pour les foires et expositions agricoles, une règle claire sera en place afin que les organisations sachent quand elles doivent ou ne doivent pas payer de frais, et les créateurs et artistes musicaux seront rémunérés justement pour l'utilisation de leurs œuvres musicales.

### 3.4 EXEMPTION POUR UN APPAREIL RADIOPHONIQUE RÉCEPTEUR

L'article 69 (2) de la *Loi sur le droit d'auteur* décrit l'exemption suivante :

« En ce qui concerne les exécutions publiques au moyen d'un **appareil radiophonique récepteur**, en tout endroit autre qu'un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée, aucune redevance n'est exigible du propriétaire ou usager de l'**appareil radiophonique récepteur** ; mais la Commission doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs des droits appropriés aux conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et elle doit en déterminer le montant. (notre soulignement)

Règle générale, l'effet de cette exemption est que les commerces qui utilisent la radio — à l'exception des théâtres correspondant aux exigences énumérées ci-devant — n'ont pas à payer de redevances pour l'exécution publique de musique. La logique qui sous-tend cette exception est que ces redevances sont déjà perçues auprès des stations de radio.

Toutefois, outre les redevances d'exécution habituelles s'appliquant aux stations de radio, aucune redevance additionnelle n'est perçue auprès des stations de radio en lien avec cette exemption.

Le Dr Harold G. Fox a expliqué en ces termes la logique de la mise en place de cette exemption :

« L'[exemption pour un appareil radiophonique récepteur] a été ajoutée au statut en 1938 dans le but de protéger les petits restaurateurs et autres commerçants d'être constamment en violation sans le savoir. »<sup>52</sup>

De plus, le juge en chef Duff a expliqué l'intention de protéger les entrepreneurs lors de l'interprétation de la Cour suprême de cette disposition :

« Le résultat en est qu'en ce qui concerne de tels frais, charges et redevances qui, outre [l'exemption pour un appareil radiophonique récepteur] seraient admissibles de la part des propriétaires de disques et d'appareils récepteurs, le détaillant bénéficiaire de [l'exemption pour un appareil radiophonique récepteur], qui investit la Commission d'appel du droit d'auteur de l'autorité et du devoir de prendre des dispositions, dans la mesure du possible, de percevoir des

<sup>51</sup> *Composers, Authors and Publishers Association, Limited v. Western Fair Association*, [1951] SCR 596, 1951 CanLII 5 (SCC)

<sup>52</sup> H.G. Fox, *Canadian Law of Copyright*, 1<sup>ère</sup> éd., (Toronto: The University of Toronto Press, 1944) pp. 410–411.



charges auprès des stations de radiodiffusion ou des fabricants de gramophones et qui seront appropriées aux conditions créées par l'entrée en vigueur de Commission d'appel du droit d'auteur [l'exemption pour un appareil radiophonique récepteur]. » (notre soulignement)<sup>53</sup>

Les commentaires du juge en chef Duff se rapportaient à une précédente version de l'exemption pour un appareil radiophonique récepteur qui faisait référence aux gramophones. L'exemption concernant les gramophones a été supprimée en 1994, mais l'exception concernant les appareils radiophoniques récepteurs est demeurée.<sup>54</sup>

L'intention était donc que ce soient les joueurs sophistiqués — comme les grandes stations de radio commerciale et les fabricants de récepteurs radio — qui absorbent le coût des frais de licences attribuables aux « petits restaurateurs et entrepreneurs » et qui, on peut le présumer, reflèteraient ces coûts dans le prix de leurs biens et services.

De 1939 à 1956, les redevances payables par les radiodiffuseurs incluaient un montant relatif à l'exemption pour les appareils radiophoniques récepteurs.<sup>55</sup> La raison pour laquelle les redevances pour les appareils radiophoniques récepteurs ont été supprimées après 1956 demeure floue. Depuis, aucun paiement afférent à l'exemption pour les appareils radiophoniques n'a été approuvé.

La raison de l'existence de cette exemption — que les joueurs sophistiqués absorberaient le coût des frais de licence pour ces petites entreprises — ne s'applique plus et il en découle que cette exemption est anachronique à notre ère moderne.

#### **Recommandation :**

L'exemption concernant les appareils radiophoniques récepteurs à l'article 69 (2) devrait être supprimée.

#### **Impact de la recommandation :**

L'exemption pour les appareils radiophoniques récepteurs est très peu utilisée, car les entreprises utilisent désormais la musique de manières beaucoup plus sophistiquées. Une interprétation de la notion d'« appareils radiophoniques récepteurs » qui inclurait des « appareils multifonctions » a été mise de l'avant tant par les collectifs de droits musicaux que les radiodiffuseurs, et une telle interprétation permettrait de rendre l'applicabilité de cette exemption très rare.<sup>56</sup> La Commission du droit d'auteur en a partiellement convenu, notant que les « appareils multifonctions » ne pouvaient être disqualifiés, mais que les fonctions dépassant les simples fonctions d'un « appareil radiophonique récepteur » n'en seraient pas non plus exemptes :

« Nous concluons donc que le paragraphe 69 (2) de la *Loi* est applicable, peu importe qu'un appareil soit doté ou non d'autres fonctions en plus de celle d'"appareil radiophonique récepteur", mais que ses dispositions ne s'appliquent que si l'exécution résulte de la réception et de la démodulation de radiofréquences, et non d'autres types de signaux, comme les signaux du câble ou d'Internet. » (notre soulignement)<sup>57</sup>

Ainsi, l'interprétation moderne de l'exemption pour les appareils radiophoniques récepteurs engendre une confusion pour les « petits restaurateurs et entrepreneurs » qui croient que la musique qu'ils diffusent est

<sup>53</sup> *Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.*, [1943] SCR 348 at 354-55.

<sup>54</sup> <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf> at 229

<sup>55</sup> Copyright Appeal Board: *Report to the Secretary of State of Canada* for the years 1938 to 1957.

<sup>56</sup> <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf>, 234.

<sup>57</sup> <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf> at 248.

exemptée, mais qu'en raison de la distinction légale entre Internet ou la radio par câble, ne l'est pas puisqu'elle provient d'une fonctionnalité différente de celle d'un appareil radiophonique récepteur.

Cette disposition est entrée en vigueur afin de protéger les restaurateurs et propriétaires de commerces de violer le droit d'auteur à leur insu. Toutefois, la plupart des restaurateurs et des propriétaires de commerce ne seront pas en mesure de faire la distinction légale entre diffuser une radio Internet ou une radio terrestre — pour le commun des mortels, c'est simplement « la radio ». Néanmoins, la décision de la Commission du droit d'auteur démontre clairement que l'exécution publique de musique à partir d'une radio Internet est une activité devant faire l'objet d'une licence, tandis que la radio terrestre en est exemptée en vertu de 69 (2).

L'exemption pour un appareil radiophonique récepteur appartient à une époque révolue, et la manière la plus simple de s'assurer que les entrepreneurs ne violent pas la loi par ignorance est de mettre en place des règles simples : s'ils souhaitent diffuser publiquement de la musique dans leurs établissements, ils doivent détenir une licence musicale.

#### 4.0 RÈGLES COHÉRENTES

En 2006, les cinq plus importantes entreprises figurant à l'indice S&P Dow Jones étaient deux banques, une entreprise pétrolière et gazière, un fabricant de logiciels, et General Electric. En 2017, les cinq plus importantes entreprises sont toutes des entreprises technologiques, et chacune d'elles utilise la musique pour engranger d'immenses profits.<sup>58</sup> Malgré l'immense succès qui leur permet d'avoir une valeur combinée approchant les *mille milliards* de dollars, ces entreprises sont subventionnées par le dur labeur de créateurs de la classe moyenne par le biais d'exceptions, de brèches et de distinctions au droit d'auteur.

Ces règles du droit d'auteur offrent à ces entreprises — et à des organisations de plus petite taille — des avantages injustes qui reposent sur des justifications désuètes et qui prônent la dissémination des œuvres plutôt que de favoriser leur création.

#### 4.1 L'EXEMPTION DE 1,25 MILLION \$ POUR LES RADIODIFFUSEURS

L'objectif de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi ») est d'assurer que les créateurs soient payés justement lorsque leurs œuvres sont utilisées et de favoriser la création de nouvelles œuvres. En 1997, le Canada a modifié cette loi afin d'assurer la conformité du pays à ses obligations en vertu de la Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Cette modification a introduit un droit qui assurait aux artistes et aux producteurs d'enregistrements musicaux une rémunération juste pour l'exécution publique et la communication de leurs enregistrements sonores. Cette modification venait également corriger une iniquité systémique de la Loi par laquelle, avant 1997, seuls les auteurs-compositeurs et les éditeurs recevaient une compensation pour l'utilisation de leur musique.

À l'époque, le paysage financier des radios n'était pas rose : en 1992-1993, l'Association canadienne des radiodiffuseurs rapportait des pertes de 50 millions \$ pour l'industrie<sup>59</sup> et, en 1995, l'industrie de la radio

<sup>58</sup> Jonathan Taplin, "Is it time to break up Google?" New York Times, 22 avril 2017, disponible à l'adresse : <[https://www.nytimes.com/2017/04/22/opinion/sunday/is-it-time-to-break-up-google.html?smprod=nytcore-ipad&smid=nytcore-ipad-share&\\_r=1](https://www.nytimes.com/2017/04/22/opinion/sunday/is-it-time-to-break-up-google.html?smprod=nytcore-ipad&smid=nytcore-ipad-share&_r=1)>

<sup>59</sup> Donner, A. & Lazar, F., *Neighbouring Rights: A Financial and Economic Analysis* (Prepared for the Department of Canadian Heritage), October 1994, p. 5.

commerciale rapportait des profits d'environ 3,6 millions \$.<sup>60</sup> Un compromis de nature politique visant à soulager temporairement une industrie radiophonique en crise a été adopté de manière spéciale et transitoire par le gouvernement, incluant une exemption de 1,25 million \$ pour les radiodiffuseurs à l'article 68.1 (1) (a) (i) de la Loi (l'« exemption de 1,25 million \$ »). L'exemption de 1,25 million \$ est une subvention qui permet aux stations de radio commerciale de ne payer que 100 \$ de redevances d'exécutions publiques aux artistes et producteurs de phonogrammes sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles ne dépassant pas 1,25 million \$.

Au cours des 20 années qui se sont écoulées depuis que cette exemption de 1,25 million \$ — prétendument « spéciale et transitoire » — est entrée en vigueur, l'industrie de la radio commerciale a profondément changé et elle est désormais dominée par quelques grandes — et extrêmement rentables — entreprises qui ont affiché des profits totaux en hausse de 8300 % comparativement à ceux de 1995.<sup>61</sup> L'exemption de 1,25 million \$, adoptée comme mesure temporaire pour soulager une industrie de la radio commerciale qui était alors en crise, est désormais désuète, discriminatoire, et la seule subvention en son genre au monde. Il va de soi que la CPMC recommande fortement l'abolition de l'exemption de 1,25 million \$.

## I. Préoccupations

La CPMC recommande l'abolition de l'exemption de 1,25 million \$ en raison du fait que cette exemption est :

- i. une subvention inutile offerte à une poignée de très grandes entreprises de radiodiffusion commerciale évoluant au sein d'une industrie très rentable ;
- ii. discriminatoire envers les artistes et les producteurs de phonogrammes par rapport aux autres créateurs de musique qui ne sont pas soumis à cette exemption ;
- iii. discriminatoire envers les milliers d'autres utilisateurs de musique qui ne profitent pas de cette subvention alors que les radios commerciales en profitent ; et
- iv. la seule en son genre dans le monde.

Nous allons brièvement aborder chacune de ces préoccupations concernant l'exemption de 1,25 million \$ ci-après.

### A. L'exemption de 1,25 million \$ est une subvention inutile

Au cours des 20 dernières années, l'industrie de la radio commerciale a vu ses profits bondir de 3,6 millions, au moment où l'exemption de 1,25 million \$ est entrée en vigueur, à 304,6 millions en 2015.<sup>62</sup> Il s'agit d'une augmentation de ses profits de plus de 8300 %.

L'industrie de la radio commerciale a connu une consolidation majeure depuis l'entrée en vigueur de l'exemption de 1,25 million \$, et il y a désormais beaucoup moins de groupes radiophoniques détenant un nombre considérablement plus élevé de stations de radio et de parts de marché.

L'exemption de 1,25 million \$ s'applique à toutes les stations de radio commerciale au Canada, sans égard à leurs revenus. Cela signifie que les stations de radio commerciale canadiennes paient le même

<sup>60</sup> Statistics Canada Service Bulletin Broadcasting and Telecommunications Private Radio Broadcasters, 1999, Vol. 30, no. 2, no catalogue 56-001-XIB, p. 3.

<sup>61</sup> Statistique Canada, Radiodiffusion privée, 2014, *Le Quotidien* (16 juin 2015), p. 1.

<sup>62</sup> Statistique Canada, Radiodiffusion privée, 2014, *Le Quotidien* (16 juin 2015), p. 1.

montant de redevances que les stations communautaires à but non lucratif canadiennes sur la partie de leurs recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million \$ : 100 \$.<sup>63</sup>

Qui plus est, ces grands groupes radiophoniques commerciaux peuvent réclamer l'exemption de 1,25 million \$ pour chacune des stations dont ils sont propriétaires. Ainsi, un groupe radiophonique commercial qui exploite 100 stations de radio ne paie que 10 000 \$ de redevances d'exécution publique aux artistes et producteurs pour la partie de leurs recettes publicitaires ne dépassant pas 125 millions \$.

**B. L'exemption de 1,25 million \$ est discriminatoire envers les artistes et les producteurs**

Aujourd'hui, l'exemption de 1,25 million \$ profite à une poignée de très grandes entreprises de radio commerciale et prive les artistes et les producteurs de leur droit légal à une rémunération juste lorsque leur musique est utilisée commercialement. Il n'y a pas d'exemption de 1,25 million \$ sur les redevances pour les auteurs, les compositeurs et les éditeurs de musique. Les artistes et les producteurs sont les seuls ayants droit dont les redevances servent à subventionner l'industrie de la radio commerciale.

Au cours des 20 années durant laquelle l'exemption de 1,25 million \$ a été en vigueur, elle a privé de revenus une industrie de la musique en crise, incluant les artistes et les producteurs, tout en offrant une subvention inutile aux très rentables grandes entreprises de radio commerciale.

**C. L'exemption de 1,25 million \$ est discriminatoire envers les autres services utilisant la musique et ne profitant pas de cette subvention**

L'exemption de 1,25 million \$ n'est offerte qu'aux stations de radio commerciale. Elle ne s'applique pas au radiodiffuseur public (SRC) ou à d'autres utilisateurs de musique. Des milliers de petites, moyennes et grandes entreprises — fournisseurs de radio par satellite, diffuseurs Web, restaurants, détaillants et fournisseurs de musique de fond — paient de pleines et entières redevances aux créateurs de musique, tandis que la très rentable industrie de la radio commerciale est la seule qui n'a pas à le faire.

**D. L'exemption de 1,25 million \$ n'existe nulle part ailleurs dans le monde**

Le Canada est le seul pays au monde à offrir une telle subvention aux stations de radio commerciale.

**Recommandation :**

La CPMC recommande la suppression immédiate de l'exemption de 1,25 million \$ par l'abrogation de l'article 68.1 (1) (a) (i) de la *Loi*.

**Impact de la recommandation :**

Même en supposant que l'exemption de 1,25 million \$ était justifiée, cette justification n'existe plus. En effet, même la Commission du droit d'auteur a déclaré que l'exemption de 1,25 million \$ « ne semble reposer sur aucune justification économique ou financière » et que même la plus petite station de radio a les moyens de payer le plein montant des redevances.<sup>64</sup>

Abolir l'exemption de 1,25 million \$ permettrait de :

- i. mettre à jour notre législation sur le droit d'auteur ;
- ii. arrimer le Canada et sa législation sur le droit d'auteur au reste du monde ;

<sup>63</sup> Les stations de radio communautaire ne paient que 100 \$ en vertu d'un autre article de la Loi sur le droit d'auteur (68,1 [1] [b]).

<sup>64</sup> Commission du droit d'auteur du Canada, Tarifs des redevances à percevoir par la SOCAN et la SCGDV à l'égard de la radio commerciale pour les années 2003 à 2007, motifs de la décision (14 octobre 2005), pp. 37-38.

- iii. offrir aux créateurs de musique leur droit légal à une compensation juste lorsque leur musique est utilisée commercialement et de remettre des millions de dollars en circulation dans l'écosystème musical canadien ;
- iv. n'avoir aucun impact sur d'autres parties de la Loi, ni d'impacts matériels quelconques sur la rentabilité des stations de radio commerciale. Les stations communautaires continueraient de profiter du taux préférentiel réduit stipulé à l'article 68.1 (1) (b) de la Loi ; et
- v. d'égaliser le terrain de jeu pour toutes les industries utilisant des exécutions publiques de musique.

## 4.2 SERVICES RÉSEAU

**« Un immense secteur qui distribue la musique des créateurs ne paie qu'une infime partie des revenus en retour. »**

- Article adapté à partir d'un discours prononcé par Jean-Michel Jarre, président de la CISAC, à l'UNESCO le 12 juin 2017

Les fournisseurs d'accès Internet (FAIs) et les ayants droit s'entendent sur deux points : 1) l'uniformité et la cohérence devraient faire partie des principales préoccupations des organes législatifs lorsqu'ils sanctionnent des révisions à leurs lois nationales, et 2) soutenir les investissements dans l'innovation est vital pour la croissance du marché en ligne. Les directives opérationnelles mises de l'avant par l'UNESCO en juin 2017 en témoignent avec éloquence. Ces directives partagent un objectif évident : favoriser la coopération entre deux factions (c.-à-d. les FAIs et la communauté de la propriété intellectuelle) afin d'améliorer la distribution des biens et services culturels sur Internet.<sup>65</sup>

### La problématique :

Pour bien saisir la question dans son ensemble, il faut remonter au rapport préparé en 1985 par le sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité permanent des communications et de la culture de la Chambre des communes et la notion de « diffusion innocente », ainsi que de l'arrêt historique rendu dans le dossier *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet* (2004 CSC 45).

Beaucoup de temps s'est écoulé depuis que nous avons eu, pour la première fois, à nous attaquer aux impacts négatifs de cette notion. Nous avons désormais une tout autre appréciation des conséquences indésirables qu'ont les soi-disant « diffuseurs innocents »<sup>66</sup> sur la subsistance des créateurs. En effet, pendant que les FAIs voyaient leurs revenus augmenter de manière exponentielle, ceux des ayants droit stagnaient ou diminuaient (note : dans certains cas, ces revenus sont tout simplement inexistants). Nous ne sommes pas les seuls à avoir remarqué cette triste situation. Les décideurs politiques de nombreux états démocratiques sont arrivés à la même conclusion : les FAI sont passés de leur rôle initial de transporteurs à celui de diffuseurs culturels.

Le phénomène connu sous le nom de « *transfert de valeur* » ou « *fossé de valeurs* », deux expressions courantes pour décrire le transfert de la valeur inhérente des œuvres créatives vers les plateformes qui les hébergent et les monétisent tout en ne payant que peut ou pas de redevances à ceux qui ont investi temps et argent dans la création de ces œuvres.

<sup>65</sup> *Conférence des parties à la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Sixième session ordinaire Paris, Siège de l'UNESCO, Salle II, 12-15 juin 2017, DCE/17/6.CP/11 section 16.7

<sup>66</sup> *sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité permanent des communications et de la culture de la Chambre des communes, Une charte pour les droits des créateurs et créatrices (1985) : « les FAIs sont des "diffuseurs innocents" et des "intermédiaires" dont le rôle se limite à "fournir les moyens nécessaires pour permettre aux données initiées par d'autres personnes d'être transmises via l'Internet" »*

*Les règles d'exonération* sont un exemple probant de ce transfert de valeur. Un FAI qui offre un accès au public tout en jouant un rôle plus actif que celui d'un simple transporteur ne devrait pas être en mesure de se prévaloir de la défense décrite à l'article 31.1 de la Loi. Le parlement devrait envoyer un message fort que ceux qui fournissent les moyens de télécommunication ou de reproduction des œuvres par le biais d'Internet font plus que simplement stocker, héberger et transporter ces contenus.

Nous avons besoin que les FAI jouent un plus grand rôle, par exemple en déployant des technologies de reconnaissance des contenus qui compileraient leurs utilisations et qui, au besoin, en bloqueraient l'utilisation commerciale non autorisée.

**« Réparer le fossé des valeurs est le début d'un long périple vers un commerce international plus robuste et plus équitable »**

Frances Moore, chef de la direction de l'IFPI

### **Recommandation :**

Dès 2004, la Cour suprême sous-entendait que de faire la sourde oreille à une violation sous prétexte qu'une entité ne fait que fournir un moyen de communication ne devrait pas être permis.<sup>67</sup> Il est temps de poursuivre sur cette voie.

Notre recommandation est claire : les FAIs ne devraient pas être autorisés à participer à la monétisation d'« infractions » et d'en tirer profit aux dépens des créateurs. Appuyons-nous plutôt sur la sagesse des cours d'autres juridictions qui ont, elles, décidé que l'échec d'un FAI à mettre en place certaines mesures de contrôle afin de prévenir ces infractions était illégal.<sup>68</sup>

La Commission européenne se penche déjà sur le dossier. Elle a déposé une proposition qui aborde le sujet de front :

« L'évolution des technologies numériques a entraîné l'apparition de nouveaux modèles économiques et renforcé le rôle d'Internet en tant que principal marché pour l'accès à des contenus protégés par le droit d'auteur et leur distribution. (...) Il faut donc garantir que les auteurs et titulaires de droits reçoivent une part équitable de la valeur générée par l'utilisation de leurs œuvres et autres objets protégés. Dans ce contexte, la présente proposition prévoit des mesures destinées à améliorer la position des titulaires de droit pour négocier et être rémunérés pour l'exploitation de leurs contenus par des services en ligne donnant accès à des contenus téléchargés par l'utilisateur. »<sup>69</sup> (notre soulignement)

### Ces mesures sont :

- Dans la mesure où les FAIs stockent et fournissent l'accès à des œuvres protégées par un droit d'auteur ainsi qu'à des contenus générés par les utilisateurs, leur rôle va bien plus loin que le simple fait de fournir des installations physiques. Ils optimisent la présentation des

<sup>67</sup> *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 CSC 13, 236 D.L.R. (4e) 395, 317 N.R. 107, 30 C.P.R. (4e) 1, [2004] 1 S.C.R. 339, [37] (Sup.Ct. Can.): l'autorisation peut s'inférer d'agissements qui ne sont pas des actes directs et positifs, et notamment d'un degré suffisamment élevé d'indifférence

<sup>68</sup> *Universal Music Austl. Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd*, [2005] FCA 1242 (Fed. Ct. of Austl.)

<sup>69</sup> Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, SWD (2016) 301, page 3

œuvres téléversées et en font la promotion. Nous croyons conséquemment qu'ils devraient être contraints d'obtenir des ententes de licences auprès des ayants droit ;

- Les FAI devraient prendre des mesures concrètes afin d'assurer la protection des œuvres par l'implantation de technologies efficaces ;
- Les FAI devraient offrir des rétroactions à la communauté de la propriété intellectuelle afin d'informer les parties prenantes de l'utilisation des actifs visés par les licences ;
- Il devrait y avoir en place un mécanisme de rajustement pour les cas où une compensation a été convenue en vertu d'une licence ou que le transfert de droits s'avère disproportionné par rapport aux revenus et aux profits que les FAI dérivent de l'exploitation de ces œuvres ;

Un mode alternatif de résolution des conflits devrait être mis en place. Celui-ci permettrait d'examiner les réclamations liées à l'obligation de transparence et au mécanisme de rajustement contractuel (pour plus d'information, à ce sujet, consultez la section intitulée *Arbitrage exécutoire* ci-après).

#### **Impact de la recommandation :**

L'efficacité d'une obligation d'entente de licence entre les FAI et les ayants droit est évidente. Cette efficacité est pratiquement impossible si ces derniers doivent effectuer des réclamations auprès de chaque individu qui téléverse des œuvres protégées par un droit d'auteur sur Internet. Cela dit, la sauvegarde des intérêts des consommateurs doit se faire en parallèle à nos recommandations. En clair, le gouvernement doit protéger les droits et les intérêts des consommateurs, ce qui signifie que toutes les dépenses qui découleront de l'implantation des solutions que nous mettons de l'avant ne devraient pas être imputées aux clients des FAI.

En tant qu'intermédiaires, les FAI devraient être plus proactifs dans la prévention des infractions. Leur position unique dans l'écosystème numérique en fait des partenaires idéaux pour mettre un terme aux violations.

Finalement, il est important de se souvenir que le fait de ne pas passer à l'action équivaut à être biaisé face aux contenus culturels qui constituent une proportion considérable du trafic sur Internet.

### 4.3 ARBITRAGE EXÉCUTOIRE

**« L'arbitrage, de par sa nature, s'est développé comme un processus exécutoire. »**

Manuel relatif au règlement des conflits, ministère de la Justice,  
Canada

La plupart des collectifs de droit d'auteur canadiens peuvent — dans le but d'établir des redevances et les modalités des différents types d'utilisation — négocier des *ententes de licence* de gré à gré avec les utilisateurs au lieu de déposer une proposition de tarif à la Commission du droit d'auteur du Canada. Lorsqu'un collectif et un utilisateur non licencié d'œuvres protégées par un droit d'auteur ne parviennent pas à s'entendre sur les redevances à verser pour ces droits ou les modalités, l'une ou l'autre des parties peut demander à la Commission d'intervenir à titre d'arbitre afin d'établir tant les redevances que leurs modalités. Lorsqu'elle rend une décision, celle-ci est réputée avoir le même caractère exécutoire et jurisprudentiel que celui d'un tarif homologué, dans la mesure où celui-ci ne s'applique qu'à la cause entendue.

Les dispositions existantes dans la *Loi sur le droit d'auteur* exigent qu'une fois une décision rendue, l'utilisateur devienne pleinement autorisé à agir de la manière dont il souhaitait dans le cadre de sa demande de licence, tant qu'il respecte les conditions et modalités établies par la Commission et qu'il s'acquitte des redevances convenues.

### **La problématique :**

Cette procédure est toutefois dénuée de sa raison d'être si l'une des parties est par la suite privée de sa capacité à faire respecter la décision de la Commission, et c'est ce qui ressort de la récente décision du Juge Rothstein de la Cour suprême du Canada rendue dans le cadre du processus de fixation des licences de la Commission en vertu de l'article 70.2.<sup>70</sup>

La Cour a en effet trouvé que les licences fixées par la Commission en vertu de l'article 70.2 ne devraient pas être considérées comme ayant *obligatoirement un caractère exécutoire* pour les utilisateurs. De plus, le juge Rothstein poursuit, dans un *obiter dictum*, que la Commission aurait le pouvoir de contraindre uniquement les collectifs à une licence établie sur la base du modèle préféré par les utilisateurs et en fonction de modalités déterminées par la Commission. Nous croyons que cela serait inconvenant.

Considérons les deux questions suivantes : pour quelle raison le résultat d'un arbitrage ne serait-il exécutoire que pour l'une des deux parties ? Pourquoi perdre du temps, des ressources, et de l'argent afin de bâtir une cause et de la faire entendre durant une audience si l'une des parties peut volontairement se soustraire au résultat de cette procédure ?

Si l'intention du parlement était de mettre sur pied un processus pour établir des redevances dans des dossiers individuels, son intention n'était certes pas de permettre aux parties de se réserver le droit de se soustraire à une décision qui ne leur plaît pas.

Les procédures d'arbitrage sont telles qu'il y a toujours une entente mutuelle que l'examen et la décision du Tribunal seront finaux et exécutoires pour les deux parties. De toute évidence, un tel caractère exécutoire devrait être encore plus clair dans le cas d'un arbitrage obligatoire, comme c'est le cas dans le cadre de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, à titre d'exemple.

De plus, le mécanisme d'octroi de licence prévu par l'article 70.2 prévoit que (i) toutes les parties doivent être pleinement entendues et en mesure de présenter tous les arguments jugés pertinents à leur dossier ; et (ii) que le résultat d'un tel arbitrage peut être porté en appel si l'une des parties (ou les deux) considère la décision finale déraisonnable ou qu'elle comporte des erreurs de droit.

### **Recommandation :**

Une autorité légale claire et distincte capable d'exprimer l'intention du parlement est donc requise. Notre recommandation est simple : modifier l'article 70.4 de la *Loi sur le droit d'auteur* de la façon suivante :

#### *Portée de la fixation*

<sup>70</sup> *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, en particulier aux sections 104 à 113



70.4 L'intéressé ~~peut~~ **doit**, pour la période arrêtée par la Commission, accomplir les actes à l'égard desquels des redevances ont été fixées, moyennant paiement ou offre de paiement de ces redevances et conformément aux modalités afférentes fixées par la Commission et à celles établies par la société de gestion au titre de son système d'octroi de licences. La société de gestion ~~peut~~ **doit**, pour la même période, percevoir les redevances ainsi fixées et, indépendamment de tout autre recours, en poursuivre le recouvrement en justice.

### Impact de la recommandation :

Nous sommes d'avis que si le parlement adopte cette modification, son impact sur les parties prenantes sera minime. Avant la décision de la CSC, il était généralement accepté qu'une décision de la Commission était exécutoire et opposable, incluant celles résultant d'une audience d'arbitrage. Même l'appelant dans la décision de la CSC en 2015 n'a pas jugé bon d'argumenter cette question (préférant plutôt s'opposer au pouvoir de la Commission de structurer une licence intérimaire).

Toute mise en œuvre d'une loi est réputée apporter une solution.<sup>71</sup> En conséquence, l'introduction d'un mécanisme d'arbitrage obligatoire à la *Loi sur le droit d'auteur* où une des parties peut, à la conclusion d'une telle procédure, s'en soustraire est anathème à une solution.

Pis encore, la décision de la CSC mentionnée ci-devant a été interprétée par un utilisateur<sup>72</sup> non seulement comme une affirmation que le régime d'arbitrage était permissif, mais aussi que cet utilisateur pouvait se soustraire à toutes les décisions de la Commission (c.-à-d. les tarifs et tarifs intérimaires) quand bon lui semble. Nous vous demandons de remédier à cette situation en prenant notre recommandation en considération.

En résumé, confirmer que tant les tarifs et les conditions de licences établies par arbitrage de la Commission sont obligatoires et exécutoires est non seulement sensé juridiquement, mais cela viendrait renforcer notre confiance en la capacité de ce tribunal quasi judiciaire de rendre des décisions justes, assurant ainsi que le temps et les ressources que nous allouons à ces procédures ne l'est jamais en vain.

## 5.0 CONCLUSION

Nous recevons encore aujourd'hui des messages ambivalents au sujet du droit d'auteur au Canada de la part d'institutions qui devraient, nous sommes en droit de l'espérer, soutenir et être les porte-étendards des projets créatifs. Le radiodiffuseur public canadien qui conteste une décision de la Commission du droit d'auteur jusqu'en Cour suprême afin d'éviter de devoir payer des redevances sur les copies accessoires de diffusion, et ce, malgré le fait que le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* soit, depuis 1997, très clair quant au fait que des redevances sont payables pour de telles copies.<sup>73</sup> L'une des plus importantes universités canadiennes qui refuse de payer à un collectif de droit d'auteur des redevances qui représentent une importante proportion des revenus des créateurs et force ainsi un long et coûteux litige au terme duquel la cour a confirmé que ces redevances étaient bel et bien payables.<sup>74</sup> L'approche générale semble actuellement indiquer que les œuvres protégées par un droit d'auteur devraient être utilisées pour subventionner d'autres industries sans que l'on rémunère équitablement leurs créateurs.

<sup>71</sup> *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s 12

<sup>72</sup> *The Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. York University*, 2017 CF 669 (*Access Copyright*)

<sup>73</sup> *CBC c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, parag. 50.

<sup>74</sup> *Access Copyright*, supra note 74.

L'utilisation de la diffusion en continu payante au Canada est bien en deçà de la moyenne des marchés développés<sup>75</sup>, la durée de notre protection du droit d'auteur est en deçà de la norme internationale, et le Canada est encore aujourd'hui reconnu comme un « havre de paix » pour le piratage du droit d'auteur.<sup>76</sup> La révision de la *Loi sur le droit d'auteur* de 2017 est l'occasion, pour le Canada, de changer cela.

Nous anticipons très positivement l'occasion de contribuer et d'en apprendre plus au sujet de ce que le gouvernement souhaite accomplir à travers cette révision historique.

---

<sup>75</sup> IFPI, *Music Consumer Insight Report 2016*, page 6. Un sondage mené dans 13 pays développés, en moyenne 18 % des internautes utilisaient un service de diffusion en continu payant, alors qu'au Canada, ce nombre n'était que de 11 %, le deuxième plus bas.

<sup>76</sup> IIPA, *2017 Special 301 Report*, pp. 92–102.