

ARTISTS AND LAWYERS FOR THE ADVANCEMENT OF CREATIVITY

**577, chemin Kingston, bureau 303
Toronto (Ontario) M4E 1R3**

416-367-2527

alasantario@gmail.com

PRÉSENTATION DE L'ALAC AU COMITÉ PERMANENT DU PATRIMOINE CANADIEN SUR LES MODÈLES DE RÉMUNÉRATION POUR LES ARTISTES ET LES INDUSTRIES CRÉATIVES (28 novembre 2018)

Artists and Lawyers for the Advancement of Creativity (ALAC) est une entreprise sans but lucratif qui aide les acteurs, les musiciens, les danseurs, les artistes en arts visuels, les auteurs, les cinéastes et d'autres créateurs à régler les questions juridiques. Les services de conseil juridique pour les artistes (ALAS) de l'ALAC proposent une clinique juridique gratuite créée il y a plus de 30 ans par des bénévoles œuvrant dans le milieu des arts et du divertissement, des avocats spécialisés en PI et des étudiants en droit afin de servir des artistes qui travaillent dans toutes les disciplines artistiques – notamment les créateurs qui souhaitent comprendre leurs droits judiciaires ou obtenir des conseils sur la façon de régler des problèmes juridiques précis. L'ALAC offre également des programmes éducatifs pour aider les créateurs à comprendre les lois qui s'appliquent à eux ou à leurs entreprises.

Nous avons formulé des recommandations au Comité INDU en ce qui concerne l'examen législatif de la Loi sur le droit d'auteur. Cependant, aux fins de votre étude sur les modèles de rémunération, nous nous concentrerons sur nos recommandations concernant les revenus des créateurs.

Nous constatons que l'autopublication et l'autoproduction sont de plus en plus courantes et complètent les modèles établis où les auteurs et les interprètes comptent sur les éditeurs et les producteurs, généralement les grandes sociétés, pour produire, administrer et vendre leurs œuvres. Nous remarquons également qu'il y a de plus en plus de possibilités pour les auteurs et les interprètes qui souhaitent obtenir une licence ou percevoir des droits d'auteur de s'affilier à des sociétés de gestion des droits. À l'avenir, nous prévoyons que de nombreux autres artistes fonctionneront indépendamment des modèles traditionnels pour produire, commercialiser et vendre leurs œuvres et leurs enregistrements sonores. Nous sommes d'avis qu'en raison des économies d'échelle, les sociétés de gestion des droits d'auteur sont essentielles à la rémunération efficace des artistes de toutes les disciplines publiant eux-mêmes leurs œuvres et publiant de manière traditionnelle. Dans le contexte actuel marqué par la rapidité des innovations technologiques qui permet la diffusion massive d'œuvres créatives, les sociétés de gestion des droits d'auteur ont exploité la technologie – et continuent d'innover – afin de minimiser les pertes de revenus subies par les titulaires de droits en raison des coûts de diffusion par des tiers et du manque de transparence et d'optimiser leur capacité à fournir des

services aux titulaires de droits. À cet égard, les sociétés de gestion des droits d'auteur jouent un rôle vital dans les modèles de rémunération mis à la disposition des créateurs.

NOS RECOMMANDATIONS PRÉCISES SONT LES SUIVANTES :

- 1. Inscrire le « test à trois volets » dans la Loi sur le droit d'auteur et préciser son application à l'ensemble des limitations ou des exceptions au droit d'auteur des auteurs et des interprètes. Cela influe sur plusieurs autres recommandations que nous avons formulées et qui sont essentielles à la capacité des créateurs de gagner leur vie.**
Le « test à trois volets » établit un point de référence international en ce qui concerne les limitations ou les exceptions devant être appliquées par le Canada et devant être observées par le parlement lors de l'édiction d'une loi en raison des obligations du Canada en vertu de la *Convention de Berne*, du *Traité sur le droit d'auteur de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)* du *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, ainsi que de l'Accord sur les ADPIC de l'Organisation mondiale du commerce. L'accord commercial entre les États-Unis, le Mexique et le Canada est le plus récent accord négocié qui oblige le Canada à appliquer le test à trois volets aux exceptions et aux limitations au droit d'auteur. Nous recommandons que la Loi sur le droit d'auteur elle-même précise cette obligation internationale de « restreindre les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, de l'exécution ou du phonogramme et qui ne portent pas préjudice de façon déraisonnable aux intérêts légitimes du titulaire de droit ». Les juges canadiens examineraient ensuite le test à trois volets lors de l'interprétation des limitations et des exceptions aux droits des titulaires de droits, comme le font les tribunaux nationaux de nombreux pays européens.

Le troisième élément du test à trois volets – préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur – met fortement en lumière la nécessité d'inclure le test à trois volets dans la Loi sur le droit d'auteur, du moins pour modifier le sixième facteur énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* afin de déterminer si une reproduction constitue une « utilisation équitable » : « La concurrence que la reproduction est susceptible d'exercer sur le marché de l'œuvre originale peut laisser croire que l'utilisation n'est pas équitable. Même si l'effet de l'utilisation sur le marché est un facteur important, ce n'est ni le seul ni le plus important... » La probabilité de concurrence sur le marché d'un auteur porterait certainement préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur et violerait les obligations internationales de se conformer au test à trois volets.

Nos trois recommandations suivantes portent sur les exceptions qui font en sorte que le Canada contrevient à son obligation internationale de se conformer au test à trois volets.

- (i) **Revoir l'exception relative à l'« utilisation équitable » aux fins de l'« éducation »** (modification de 2012) **ou ajouter un règlement.** Les écoles, les collèges et les universités ont adopté leurs propres lignes directrices arbitraires et trop vastes indiquant dans quelle mesure ils estiment avoir le droit, sans obtenir la permission des titulaires de droits, de reproduire des œuvres publiées, et ont cessé de verser des droits d'auteur aux sociétés de gestion des droits d'auteur représentant les titulaires de droits. Cela a entraîné une chute énorme des revenus des auteurs en raison de la reproduction massive non payée dans les établissements d'enseignement, qui, en grande partie, a remplacé l'achat de manuels et d'extraits de livres et de périodiques autorisés sous licence. Ce vaste « fourre-tout » pour l'« éducation » n'est pas un « cas spécial » comme l'exige le test à trois volets (contrairement aux exceptions plus rigoureuses et précises pour les établissements d'enseignement déjà prévues dans la Loi sur le droit d'auteur, mais largement ignorées en raison de l'utilisation équitable à des fins « éducatives »).
- (ii) **Attribuer la responsabilité de la gestion de l'exception « contenu généré par l'utilisateur » (« CGU ») aux sociétés de gestion des droits d'auteur** (modification de 2012). Parfois appelée « exception YouTube », cette exception à la violation du droit d'auteur permet à une personne d'utiliser l'œuvre existante d'un auteur ou d'un interprète pour créer une nouvelle œuvre ou une nouvelle exécution « à des fins non commerciales ». Cependant, elle permet à cette personne d'autoriser un diffuseur ayant un but commercial, comme YouTube ou Facebook, à mettre le CGU à la disposition du monde entier sur Internet. La diffusion publique d'un CGU, comme un collage de chansons ou une suite non autorisée à un roman, pourrait diminuer ou anéantirait la valeur de l'exécution ou du travail existant. La diffusion du CGU devrait se limiter au cercle privé de son créateur. Si elle n'est pas limitée aux communications vraiment privées (p. ex., courriel personnel), l'auteur ou l'interprète original devrait recevoir des droits d'auteur pour la diffusion commerciale de l'œuvre. Lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée, en plus d'exiger des mesures de protection pour cette exception du CGU nous recommandons que ce CGU (c.-à-d.. produit par des personnes à des fins non commerciales) soit titulaire d'une licence de diffusion commerciale assujettie au droit du créateur original de se retirer entièrement ou d'exclure certaines œuvres de la diffusion commerciale. Les sociétés de gestion des droits d'auteur dresseraient la liste des exclusions, percevraient des droits d'auteur pour l'UGC diffusé commercialement et verseraient des droits d'auteur aux auteurs et aux interprètes dont les œuvres et les exécutions existantes sont utilisées dans sa création.
- (iii) **Revoir la définition d'« enregistrement sonore »** afin d'éliminer l'exclusion des trames sonores accompagnant les films et les autres œuvres audiovisuelles, c'est-à-dire lorsqu'elles sont présentées en salle, diffusées à la télévision ou en continu ou téléchargées à partir d'Internet. Il est injuste que – contrairement aux

auteurs de musique chantée par des interprètes ou d’histoires narrées ou racontées par ceux-ci – les interprètes du secteur audio ne soient pas rémunérés lorsque leurs exécutions sont diffusées ou communiquées numériquement dans le cadre d’une œuvre audiovisuelle. En outre, ils ne sont également pas payés pour la retransmission de signaux éloignés qui diffusent des émissions de télévision et de radio, ce qui est tout aussi injuste.

2. **Supprimer l’exemption tarifaire de 1,25 million de dollars qui subventionne les radiodiffuseurs commerciaux et prive de rémunération les interprètes du secteur audio** (modification apportée en 1997). Les radiodiffuseurs commerciaux bénéficient d’une subvention qui exempte leurs premiers 1,25 million de dollars de revenus publicitaires des droits d’auteur établis par la Commission du droit d’auteur. Chaque année, les interprètes (et les maisons de disques) perdent environ 8 millions de dollars en rémunération. (En revanche, les auteurs-compositeurs et les éditeurs de musique perçoivent des paiements pour chaque dollar gagné par le radiodiffuseur.) Cette exemption accordée aux radiodiffuseurs était censée être une mesure transitoire mise en œuvre en 1997, lorsque de nouveaux droits pour les interprètes et les propriétaires d’enregistrements sonores ont été introduits. Cela ne se justifie plus d’un point de vue économique.
3. Afin de garantir ou d’augmenter la rémunération des interprètes de secteur audiovisuel et les artistes en arts visuels, y compris les revenus provenant d’autres pays qu’ils pourraient ne pas recevoir s’ils sont issus d’un droit non protégé par le Canada, nous recommandons les ajouts suivants à la Loi sur le droit d’auteur.
 - (i) **Mettre en application et ratifier le *Traité de Beijing* adopté à l’échelle internationale** (en 2012). Officiellement, en vertu du *Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions audiovisuelles*, cet accord protège les acteurs et les autres interprètes pour les exécutions fixées dans une œuvre audiovisuelle, y compris un film, une émission de télévision ou une œuvre numérique, p. ex., un jeu. Le Canada devrait mettre ce traité en œuvre sans plus tarder afin de garantir le droit économique des interprètes du secteur audiovisuel à une juste rémunération de leur travail lorsque leurs œuvres sont diffusées, communiquées sur Internet ou présentées dans un théâtre, et de confirmer leurs droits moraux. Cela mettrait les interprètes canadiens du secteur audiovisuel sur un pied d’égalité avec les interprètes et les auteurs du secteur audio, qui ont des droits en vertu de la Loi sur le droit d’auteur. Les interprètes audiovisuels ont également des revenus incertains et variables. Comme les autres traités de l’OMPI portant sur les auteurs et les interprètes du secteur audio, le *Traité de Beijing* inclut spécifiquement le test à trois volets.
 - (ii) **Ajouter un droit de revente (*droit de suite*) d’un artiste en arts visuels dans la Loi sur le droit d’auteur.** Environ 80 pays dans le monde offrent un tel droit, dont l’Australie, le Brésil, la France, le Mexique, la Russie et le Royaume-Uni et l’État de la Californie aux États-Unis. À titre d’exemple, une directive de l’Union

européenne prévoit un droit de revente que les artistes en arts visuels ne peuvent transférer et auquel ils ne peuvent renoncer – leur droit de recevoir un pourcentage du produit (jusqu'à un paiement maximal de droits d'auteur) lorsque leurs œuvres artistiques originales sont revendues (à un prix de vente minimum). La mise en œuvre du droit de revente est facultative pour les États membres de l'UE; or si ce droit est mis en œuvre, il doit être assujéti à la réciprocité pour les ressortissants de pays non membre de l'UE, de sorte que les artistes canadiens en général continueront d'être inadmissibles aux droits d'auteur de revente dans les pays de l'UE tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas de droit de revente dans la Loi sur le droit d'auteur du Canada. Nous appuyons la demande des artistes en arts visuels canadiens réclamant un droit de suite. Les œuvres d'art acquièrent souvent de la valeur avec le temps, au fur et à mesure que l'artiste se fait connaître. Les artistes devraient pouvoir profiter de la réussite économique de leur travail.

4. Remplacer le droit actuel des héritiers d'un auteur de revenir, 25 ans après le décès de l'auteur, sur les droits accordés par l'auteur aux éditeurs et aux producteurs au moyen d'un droit réversif pouvant être exercé par l'auteur ou ses héritiers pour un nombre d'année précis suivant le moment où l'auteur a, au cours de sa vie, accordé ces droits.

Aux États-Unis, les auteurs ou leurs successeurs établis par la loi ont le droit de revenir sur leurs droits pendant une période de cinq ans commençant 35 ans après la date à laquelle l'auteur a accordé ses droits. Il y a des décennies, la Society of Authors du Royaume-Uni et le célèbre éditeur Faber & Faber ont convenu que la durée maximale appropriée d'un contrat d'édition du livre était de 20 ans. La *Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, approuvée en septembre 2018 par le Parlement européen, fixe à 20 ans la date d'expiration automatique des droits accordés aux éditeurs de journaux et de magazines par les auteurs. Nous notons également que cette nouvelle directive de l'UE autorisera les auteurs (et les interprètes) à demander un « rajustement contractuel » lorsque leur accord initial est « disproportionnellement faible par rapport aux revenus et aux avantages pertinents subséquents découlant de l'exploitation des œuvres ou de leurs exécutions ». Tous ces exemples illustrent que les auteurs ont un pouvoir de négociation inégal et signent souvent des contrats défavorables ou inappropriés, surtout en début de carrière, ou en raison de changements sociétaux ou technologiques. Une disposition réversible pouvant être exercée pendant un nombre fixe d'années suivant le moment où l'auteur a accordé ces droits donnerait à l'auteur (ou à ses héritiers) la possibilité de tirer un plus grand profit des œuvres qui pourraient continuer d'avoir un marché.

5. Éliminer les plafonds et les obstacles en ce qui concerne les dommages-intérêts d'origine législative préétablis pour les violations à des fins non commerciales, de sorte que le recours existant pourrait être réduit à un seul droit de licence unique pour de nombreuses violations de nature non commerciales par un certain nombre de contrefacteurs. Peu d'auteurs et d'interprètes peuvent se permettre d'intenter une poursuite en justice pour prouver l'existence de dommages-intérêts réels, et une fois

qu'une œuvre ou une exécution est diffusée sur Internet, il n'y a pas de véritable recours pour son créateur. Les dommages-intérêts efficaces préétablis sont un élément dissuasif essentiel aux violations, et les violations entraînent une perte de revenus.

En tant qu'avocats d'artistes, nous voyons à quel point c'est difficile pour les créateurs professionnels qui travaillent à temps plein. Les modifications à la Loi sur le droit d'auteur profiteront à tout le monde et permettront aux créateurs de gagner leur vie décemment ou de mieux gagner leur vie et de passer plus de temps à travailler en tant qu'artistes.

Nous, les membres du Conseil d'administration de l'ALAC, remercions votre Comité de nous donner l'occasion de partager notre expérience et nos points de vue sur la réforme du droit d'auteur.