



**Mémoire présenté au Comité permanent du commerce international
de la Chambre des communes**

*Priorités des intervenants canadiens ayant un intérêt dans le commerce
bilatéral ou trilatéral en Amérique du Nord, entre le Canada, les États-Unis
et le Mexique*

**OpenMedia Engagement Network
(« OpenMedia »)**

Le 4 octobre 2017

*OpenMedia est un organisme communautaire qui œuvre
en faveur d'un Internet ouvert, abordable et exempt de surveillance.*

www.openmedia.org

*OpenMedia Engagement Network, C.P. 21674, 1424 Commercial Dr.
Vancouver (Colombie-Britannique) Canada V5L 5G3 // [604-633-2744](tel:604-633-2744)*

Cynthia Khoo
Conseillère externe

OpenMedia se réjouit de communiquer ses observations au Comité permanent du commerce international de la Chambre des communes et de contribuer aux travaux de ce dernier relativement aux *Priorités des intervenants canadiens ayant un intérêt dans le commerce bilatéral ou trilatéral en Amérique du Nord*. En tant qu'organisme communautaire sans but lucratif œuvrant en faveur d'un Internet ouvert, abordable et exempt de surveillance, il exhorte le gouvernement du Canada à s'assurer que la défense des droits et libertés numériques des Canadiens demeure au centre de tout Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) renégocié.

Étant donné les objectifs mis de l'avant par les États-Unis en ce qui concerne la propriété intellectuelle, le commerce électronique et les questions associées au commerce numérique, tels qu'ils ont été articulés dans le *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation*¹ du Bureau du représentant américain au Commerce (ci-après désignés comme les objectifs pour l'ALENA du représentant au commerce des États-Unis), OpenMedia s'inquiète surtout de l'incidence qu'auront les dispositions révisées ou nouvelles d'un « ALENA 2.0 » établi dans la précipitation et le secret sur la nature et le fonctionnement d'Internet comme nous le connaissons – notamment la capacité des citoyens à utiliser Internet au quotidien pour s'engager dans leur collectivité, participer au débat public et apprendre, créer et échanger en ligne.

Le gouvernement du Canada et ses représentants aux négociations doivent avoir une bonne connaissance des questions de politique numérique et être prêts à défendre l'intérêt supérieur des Canadiens en ce qui concerne nos droits et libertés numériques. À la lumière de ce qui précède, OpenMedia présente huit recommandations au Comité permanent par rapport aux priorités du Canada dans un ALENA renégocié :

Recommandations d'OpenMedia au Comité permanent du commerce international : Priorités des Canadiens dans l'ALENA

Propriété intellectuelle

1. Conserver l'actuel régime de droit d'auteur du Canada, plus précisément : a) un engagement à l'équilibre, par une approche authentiquement canadienne; b) l'avis et avis; c) l'actuelle durée du droit d'auteur (c.-à-d. rejeter toute proposition de prolongation de la durée).
2. Rejeter toute tentative de criminaliser davantage la violation du droit d'auteur ou d'élargir les dispositions relatives à la gestion des droits numériques (GDN) ou dispositions anti-contournement.
3. Veiller à ce que le texte de tout nouvel ALENA comporte des obligations d'utilisation équitable positives, y compris des engagements à maintenir et promouvoir le domaine public.

Commerce numérique

4. Veiller à ce que toute disposition concernant la localisation des données préserve la capacité du Canada à mettre en place un droit national substantiel protégeant les données personnelles et droits à la vie privée des Canadiens.
5. Conserver le solide régime de neutralité de l'Internet au Canada et rejeter toute tentative d'affaiblissement de cette neutralité au pays ou « d'harmonisation » avec les États-Unis.

Processus démocratique

6. Éliminer le chapitre 11 de l' ALENA actuel (mécanisme de règlement des différends entre

¹ Bureau du représentant américain au Commerce, *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation*, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTAObjectives.pdf>, 17 juillet 2017.

investisseurs et États).

7. Faire preuve d'une transparence véritable et significative : a) publier les ébauches de tout nouveau texte pour l'ALENA à l'issue de chaque cycle ou succession de deux cycles, particulièrement les chapitres sur la propriété intellectuelle et le commerce électronique (ou numérique); b) rendre publics tous les commentaires formulés dans le cadre des consultations publiques d'Affaires mondiales Canada sur la renégociation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) avec les États-Unis et le Mexique.

Environ 16 000 Canadiens se sont prononcés en faveur de ces recommandations, par des lettres adressées à Affaires mondiales Canada au moyen d'un outil en ligne disponible à l'adresse act.openmedia.org/nafta.

Il n'y a pas qu'Internet qui tienne lieu de fil conducteur, unifiant les droits numériques en tant qu'enjeu prioritaire, mais aussi l'interaction entre Internet et les droits et libertés démocratiques des Canadiens, et sa capacité à exercer sur eux une incidence fondamentale, pour le meilleur ou pour le pire. En contexte national, l'élaboration de bonnes lois et politiques d'intérêt public, efficaces et visionnaires, concernant Internet comporte déjà son lot de défis; dans le contexte d'un accord commercial international exécutoire négocié derrière des portes closes, elle n'a rien d'évident.

L'ALENA est un accord commercial. Ses conséquences risquent cependant d'aller bien au-delà du commerce, exerçant un effet majeur sur les valeurs, les droits et les intérêts fondamentaux uniques au Canada parmi les trois parties prenantes à l'Accord. Le commerce n'est pas nécessairement le moyen le plus approprié d'appréhender et d'aborder les libertés, les valeurs et les droits non financiers ne portant pas sur des produits, comme le droit à la vie privée, le droit à la libre expression, l'accès à l'information, l'établissement d'un domaine public solide, le droit de communiquer comme nous le souhaitons avec qui bon nous semble et la capacité d'influer sur les lois qui nous régissent.

Sachant cela, il incombe au gouvernement du Canada et à ses représentants, au nom de tous les Canadiens qui ne se trouvent pas à la table de négociations, de veiller à ce que soient priorisés, dans un ALENA renégocié, les droits et les libertés civiles – numériques et autres – des Canadiens, et à ce qu'ils ne soient pas directement ou indirectement éclipsés par des intérêts plus pécuniaires ou mercenaires.

Pour ce qui est des questions liées aux droits numériques, y compris la propriété intellectuelle et le commerce électronique ou numérique, on s'inquiète de plus en plus que le gouvernement du Canada n'ait pas été aussi équipé qu'il aurait dû l'être pour défendre et faire progresser les intérêts prioritaires du pays dans ce domaine. Des observations alarmantes ont par exemple été formulées récemment dans les médias :

Les sociétés du secteur des technologies de l'information et d'autres initiés de l'économie numérique affirment que les négociateurs fédéraux ont semblé mal préparés lors du troisième cycle de négociations de cette semaine, pour contrer une proposition américaine qui interdirait le stockage de données sensibles sur des systèmes informatiques en sol canadien. Certains ont déploré que le Canada ait semblé flexible relativement à la question, et craignent qu'il ne cède aux exigences des Américains dans l'intérêt du marchandage – pour éventuellement obtenir des concessions par rapport à des points litigieux jouissant d'une plus grande visibilité, comme l'automobile et l'agriculture. [...] Une source, qui s'est exprimée sous le couvert de l'anonymat en raison du caractère sensible des discussions, a indiqué que des représentants de l'industrie étaient ressortis d'une réunion avec les négociateurs canadiens, cette semaine, avec l'impression de ne pas être « tenus au courant » des questions clés².

² « Canada urged to do more to protect data from U.S. during NAFTA talks », *National Post*, <http://nationalpost.com/pmnl/news-pmn/canada-news-pmn/canada-needs-to-do-more-to-protect-data-from-u-s-in-nafta-talks-industry>, 29 septembre 2017. Voir aussi Barrie McKenna, « Is Ottawa ready for a New Economy version of NAFTA? », *Globe and Mail*, <https://beta.theglobeandmail.com/report-on-business/rob-commentary/is-ottawa-ready-for-a-new-economy-version-of-nafta/article35199086/?ref=http://www.theglobeandmail.com&>, 4 juin 2017 [TRADUCTION].

La politique numérique dans le contexte du commerce est clairement au premier plan des préoccupations des États-Unis et de leurs puissants lobbies du divertissement, comme la Motion Picture Association of America (MPAA) et la Recording Industry Association of America (RIAA), entre autres³. Les Canadiens se fient à la ministre des Affaires étrangères Chrystia Freeland et à son équipe pour protéger et faire progresser leurs intérêts numériques avec tout autant de zèle – au même titre que des enjeux comme le commerce des produits laitiers et automobiles (qui eux-mêmes dépendent de saines politiques numériques d'intérêt public⁴), et non comme des enjeux subsidiaires.

Pour qu'un ALENA renégocié profite davantage aux Canadiens qu'il ne leur nuit, le Canada doit mettre de l'avant une vision ambitieuse centrée sur les droits numériques ainsi que des politiques progressives relatives à Internet axées sur l'intérêt public. Il faudrait notamment préserver la capacité du gouvernement à aborder avec souplesse les questions de fond non commerciales dans le droit interne, sans se trouver entravé par un accord international contraignant empiétant sur la politique interne. Voici comment le gouvernement du Canada pourrait faire en sorte que les renégociations actuelles mènent à un ALENA réellement modernisé, qui ne menace pas l'avenir numérique commun des Canadiens, mais le protège et contribue à sa progression.

Propriété intellectuelle

1. Conserver l'actuel régime de droit d'auteur du Canada, plus précisément : a) un engagement à l'équilibre, par une approche authentiquement canadienne; b) l'avis et avis; c) l'actuelle durée du droit d'auteur (c.-à-d. rejeter toute proposition de prolongation de la durée).

a) S'engager à l'égard d'une approche équilibrée en matière de droit d'auteur, authentiquement canadienne

L'actuel régime légal du Canada en ce qui concerne le droit d'auteur est le fruit de plusieurs années de consultations nationales, d'un équilibre délibéré entre des intérêts et des perspectives disparates et d'une approche mûrement réfléchie maintenant saluée en tant que modèle d'excellence canadien, que les autres pays aspirent à reproduire⁵. Il s'agit là d'un accomplissement important, et la politique canadienne en matière de droit d'auteur ne doit pas être sacrifiée au nom du libre-échange.

Le maintien d'une politique du droit d'auteur équilibrée et sensible est particulièrement critique étant donné le lien fondamental entre la loi sur le droit d'auteur et la capacité de s'exprimer librement en ligne – par l'échange de connaissances, de recherches et d'art; la participation au débat public et politique; la contribution au patrimoine culturel; l'inspiration et l'exploitation de la créativité. Si le Canada cède aux pressions exercées par les États-Unis pour des lois moins équilibrées en ce qui concerne le droit

³ « MPAA & RIAA Demand Tough Copyright Standards in NAFTA Negotiations », *Torrent Freak*, <https://torrentfreak.com/mpaa-riaa-demand-tough-copyright-standards-in-nafta-negotiations-170621/>, 21 juin 2017; Mike Masnick, « Hollywood Using Trump to Undermine The Internet In NAFTA Talks », *Techdirt*, <https://www.techdirt.com/articles/20171001/01200438323/hollywood-using-trump-to-undermine-internet-nafta-talks.shtml>, 2 octobre 2017.

⁴ Voir par exemple Pat Jilesen, « CRTC gets it right: farmers need high speed internet access (2017) », Ontario Federation of Agriculture, <https://ofa.on.ca/media/news/crtc-gets-it-right-farmers-need-high-speed-internet-access> – et les résultats d'une enquête menée par l'OFA dans le cadre d'un mémoire de la Fédération canadienne de l'agriculture, à l'occasion d'un examen des services de télécommunication de base au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes : « Les résultats ont montré que 94 % des répondants jugeaient l'accès à Internet important pour l'exploitation de leur ferme, et la majorité de ceux-ci ont indiqué que leur entreprise souffrirait en l'absence d'une connexion Internet faible. Plus de 50 % des répondants ont dit croire qu'un meilleur accès à Internet leur permettrait d'accroître leur bénéfice net, par l'ouverture de débouchés sur les marchés domestique et étrangers, et en leur permettant de rester en phase avec l'innovation, la technologie et la concurrence globale. » [TRADUCTION] Brent Royce, « OFA members weigh in on rural internet issues (2015) », Ontario Federation of Agriculture, <https://ofa.on.ca/media/news/ofa-members-weigh-in-on-rural-internet-issues>.

⁵ « Les dispositions novatrices des réformes de 2012 – solutions dites « authentiquement canadiennes » – ont aussi laissé leur marque. Les mesures de protection uniques du contenu non commercial généré par les utilisateurs tel que de nouvelles versions de chansons ou des collages vidéo ont été abordées à Hong Kong en tant que modèle potentiel pour faire en sorte que la liberté de parole politique ne soit pas limitée par le droit d'auteur. » [TRADUCTION] Michael Geist, « What's next, after the 2012 copyright overhaul? », *Policy Options*, policyoptions.irpp.org/magazines/june-2017/whats-next-after-the-2012-copyright-overhaul/, 12 juin 2017.

d'auteur, ce dernier viendra simplement sonner le glas de la libre expression en ligne, de la créativité, de la connaissance et de la culture, plutôt que d'en devenir, comme on l'aurait espéré, le champion⁶.

Si les valeurs, les systèmes et les lois du Canada ne constituent pas un fondement suffisant, nous devrions alors nous tourner vers des normes internationales telles que les traités multilatéraux, sous les auspices de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)⁷, que l'actuel système de droit d'auteur du Canada respecte déjà, voire excède, à certains égards. Cela concorderait avec l'appel à l'action de la ministre Freeland, selon laquelle « nous soutiendrons fermement l'ordre international fondé sur des règles et toutes ses institutions, et nous trouverons des moyens de les renforcer et de les améliorer⁸ ».

b) Conserver le régime d'avis et avis

En aucune circonstance le Canada ne devrait consentir à modifier son régime d'avis et avis ou à opérer une transition vers le système d'avis et retrait comme on le voit aux États-Unis. D'une part, ces derniers ont déjà convenu que l'avis et avis constituait une mesure acceptable aux termes du Partenariat transpacifique (PTP). Toutefois, plus important encore, l'avis et avis est un système efficace qui permet l'atteinte d'objectifs en matière de violation du droit d'auteur, tout en atténuant (bien que pas complètement) les torts associés à l'avis et retrait. Michael Geist, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit d'Internet et du commerce électronique, a démontré de la façon suivante l'efficacité du système canadien d'avis et avis, dans un mémoire déposé à l'occasion de consultations antérieures du GC par rapport au PTP :

Rogers Communications, l'un des plus importants fournisseurs d'accès Internet au Canada, a informé un comité de la Chambre des communes qu'en 2010, il avait délivré quelque 207 000 avis, adressés à environ 5 % de sa clientèle. Seulement un tiers des ménages reçoivent un deuxième avis, et parmi ceux qui reçoivent un deuxième avis, un tiers seulement en reçoivent un troisième. Les données de Rogers laissent penser que 67 % des destinataires (lesquels ne représentent déjà que 5 % des abonnés) ne récidivent pas après le premier avis, et que 89 % cessent toute activité illicite après un deuxième avis. Après deux avis, environ 99 % des abonnés de Rogers ne reçoivent pas d'avis d'infraction.

Ces chiffres sont très similaires aux données de l'Association canadienne du logiciel de divertissement, qui a constaté que 71 % des personnes ayant reçu un avis n'avaient pas remis le fichier illicite sur les systèmes de BitTorrent. De même, la Business Software Association a indiqué à la CBC en 2007 que l'approche d'avis et avis « s'avérait des plus efficaces »⁹.

En revanche, le régime d'avis et retrait a engendré de nombreux problèmes d'envergure, parmi lesquels : de faux positifs courants découlant de la mise en place, par des intermédiaires en ligne tels que YouTube, de systèmes de retrait automatisés imparfaits¹⁰; un grave effet paralysant sur la liberté d'expression en ligne, étant donné l'incertitude juridique et la peur des responsabilités encourues; un nombre scandaleusement élevé de revendications frauduleuses¹¹; la censure, par l'abus et le mésusage du système aux fins de retrait de contenu pour des raisons sans rapport avec le droit d'auteur – afin de préserver sa réputation, par exemple, ou pour faire disparaître des comptes rendus journalistiques ou

⁶ En fait, des chercheurs ont examiné certains aspects des lois sur le droit d'auteur en tant que potentielles violations constitutionnelles de l'alinéa 2b) (droit à la liberté d'expression) de la *Charte canadienne des droits et libertés* : Graham J. Reynolds, « Reconsidering Copyright's Constitutionality », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 53, n° 3 (2016).

⁷ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, « Traités administrés par l'OMPI », www.wipo.int/treaties/fr/.

⁸ Gouvernement du Canada, « Discours de la ministre Freeland sur les priorités du Canada en matière de politique étrangère », 6 juin 2017, https://www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2017/06/discours_de_la_ministrefreelandsurlesprioritesducanadaenmatiered.html.

⁹ Michael Geist, « Deadline Day to Speak Out on TPP's Copyright Term Extension », www.michaelgeist.ca/2012/02/deadline-on-tpp-consult/, 14 février 2012 [TRADUCTION].

¹⁰ Fruzsina Eordogh, « YouTube's New Copyright Bot Pwns Gamers », *Motherboard*, https://motherboard.vice.com/en_us/article/bmj8mz/youtubes-new-copyright-bot-pwns-gamers, 16 décembre 2013.

¹¹ « Pirate Site With No Traffic Attracts 49m Mainly Bogus DMCA Notices », *Torrent Freak*, <https://torrentfreak.com/pirate-site-with-no-traffic-attracts-49m-mainly-bogus-dmca-notices-170219/>, 19 février 2017; Timothy Geigner, « Google Report: 99.95 Percent Of DMCA Takedown Notices Are Bot-Generated Bullshit Bucks », <https://www.techdirt.com/articles/20170223/06160336772/google-report-9995-percent-dmca-takedown-notices-are-bot-generated-bullshit-bucks.shtml>, 23 février 2017.

étouffer la critique ou la dissension politique¹²; le manque de procédures établies¹³; l'augmentation potentielle des coûts d'accès à Internet, si les fournisseurs d'accès en venaient à transférer les coûts de traitement régulier de telles demandes à leurs clients.

Bien que le régime d'avis et avis ait certainement ses propres défauts – comme le manque de règlements normatifs, qui a ouvert la porte à une multitude d'abus¹⁴ – il serait préférable d'y remédier dans le cadre de l'examen à venir de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada; ils ne seront en tout cas aucunement réglés par l'abandon de l'avis et avis en faveur d'un système encore plus boiteux. La « zone sûre » dont les intermédiaires d'Internet peuvent profiter grâce à l'avis et avis est essentielle à de nombreuses fonctions et de nombreux avantages du réseau et, de façon plus générale, au Canada. L'Internet Association, aux États-Unis, a par exemple conclu, dans le cadre d'une récente étude, que cette zone sûre pour les intermédiaires contribuait à hauteur de 4,25 millions d'emplois et 440 milliards de dollars américains au PIB chaque décennie¹⁵.

c) Rejeter toute prolongation de la durée du droit d'auteur

La durée du droit d'auteur au Canada se chiffre actuellement à 50 ans après la mort de l'auteur. En d'autres mots, toute œuvre protégée par le droit d'auteur n'entre dans le domaine public que 50 ans après le décès de l'auteur. Étant donné l'objectif fondamental du droit d'auteur – entente en vertu de laquelle les créateurs se voient accorder des droits exclusifs temporaires pour la valeur que leur œuvre apporterait à la société, afin d'inciter à la création de nouvelles œuvres –, un délai de 50 ans après que le créateur n'est vraisemblablement plus en mesure de créer est amplement suffisant. Pour un éclairage supplémentaire, la durée du droit d'auteur lorsqu'il a initialement été établi aux États-Unis était de 14 ans, avec possibilité de prolongation pour 14 ans de plus¹⁶. Le gouvernement canadien devrait donc rejeter d'emblée toute proposition de prolongation, sachant que l'actuelle durée du droit d'auteur au Canada repose déjà sur de solides assises par rapport aux traités internationaux en matière de droit d'auteur et dans une perspective d'efficacité dans l'élaboration des politiques.

Plusieurs études ont montré que d'étendre la durée de protection du droit d'auteur, à l'heure actuelle, ne causerait que du tort sur le plan économique, sans parler du domaine public, du patrimoine culturel, de l'éducation, de la recherche universitaire et de la capacité des Canadiens à échanger, à apprendre, à créer, à inspirer, à s'exprimer eux-mêmes et à collaborer et interagir entre eux en ligne. Les auteurs d'une étude en Nouvelle-Zélande ont par exemple conclu que de porter à 70 ans la durée du droit d'auteur dans leur pays, laquelle se chiffre actuellement à 50 ans (après la mort de l'auteur) entraînerait des pertes moyennes d'environ 55 millions de dollars par an¹⁷. Howard Knopf, estimé avocat canadien spécialisé en propriété intellectuelle et professeur de droit et auteur du blogue *Excess Copyright*, s'est fondé sur ces conclusions pour déterminer l'incidence d'une prolongation de 20 ans de la durée du droit d'auteur au Canada : un coût moyen annuel de 454 millions de dollars par an¹⁸. Dans le cadre d'une étude commandée par Industrie Canada, on a conclu que « la prolongation de la durée ne crée

¹² Alex Hern, « Revealed: How copyright law is being misused to remove material from the internet », *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/23/copyright-law-internet-mumsnet>, 23 mai 2016; Daniel Nazer et Mich Stoltz, « Copyright Shouldn't Be a Tool of Censorship », EFF, <https://www.eff.org/deeplinks/2017/01/copyright-shouldnt-be-tool-censorship>, 19 janvier 2017.

¹³ Jennifer Urban, Joe Karaganis et Brianna Schofield, « Notice and Takedown in Everyday Practice », The American Assembly, americanassembly.org/publications/notice-and-takedown-everyday-practice, 2016.

¹⁴ Michael Geist, « Copyright Misuse Emerges as a Political Issue: QP Questions on Notice-and-Notice Abuse », www.michaelgeist.ca/2017/06/copyright-misuse-emerges-political-issue-qp-questions-notice-notice-abuse/, 9 juin 2017; Howard Knopf, « Once more into the copyright breach », *Policy Options*, <http://policyoptions.irpp.org/magazines/june-2017/once-more-into-the-copyright-breach/>, 19 juin 2017.

¹⁵ Internet Association, « Eliminating Internet Safe Harbors Would Hurt the Economy », <https://cdn1.internetassociation.org/wp-content/uploads/2017/06/NERA-Intermediary-Liability-Two-Pager.pdf>, 2017.

¹⁶ United States Copyright Office, « A Brief Introduction and History », <https://www.copyright.gov/circs/circ1a.html>.

¹⁷ Concept Economics, « Analysis of the impact on New Zealand of extending copyright term », <https://www.tpp.mfat.govt.nz/assets/docs/TPP%20-%20Analysis%20of%20Copyright%20term%20extension,%20explanatory%20cover%20note.pdf>.

¹⁸ Howard Knopf, « The Cost of Canadian Copyright Term Extension Capitulation in the TPP - Estimates Based Upon New Zealand Study », *Excess Copyright*, <https://excesscopyright.blogspot.ca/2015/11/the-cost-of-canadian-copyright-term.html>, 17 novembre 2015.

simplement pas d'incitatif supplémentaire à une nouvelle créativité¹⁹ », et l'Institut C.D. Howe a aussi trouvé que la prolongation de la durée du droit d'auteur entraînerait plus de coûts que d'avantages pour le Canada²⁰.

De telles propositions ont par ailleurs suscité les critiques d'éditeurs eux-mêmes²¹, rappelant encore une fois que la ligne entre « créateurs » et « utilisateurs » des œuvres est souvent plus mince, fluide et ténue que de nombreux lobbyistes pour le droit d'auteur et détenteurs de droits ont tendance à le reconnaître. Le domaine public et le patrimoine intellectuel constituent la plus grande ressource que les créateurs, les étudiants, les chercheurs, les musiciens, les réalisateurs, les commentateurs, les rédacteurs, les éditeurs, les artistes et les éducateurs canadiens de tous les secteurs, toutes les origines, toutes les régions et toutes les avenues puissent exploiter pour produire leurs propres créations – et c'est ce qu'il faut. Le gouvernement du Canada devrait s'assurer qu'il n'empêche pas, par une durée excessive du droit d'auteur contraire à l'objectif visé, l'intégration d'œuvres à ce bien public plus longtemps qu'il ne l'est absolument nécessaire, et faire en sorte que le droit d'auteur contribue à l'exécution de l'entente classique entre créateurs et société, plutôt que de l'éroder.

2. Rejeter toute tentative de criminaliser davantage la violation du droit d'auteur ou d'élargir les dispositions relatives à la gestion des droits numériques (GDN) ou dispositions anti-contournement.

Le gouvernement du Canada doit rejeter toute tentative de criminaliser davantage toute forme de violation du droit d'auteur, d'élargir les dispositions relatives à la gestion des droits numériques ou dispositions anti-contournement ou, de façon générale, de rendre son régime de droit d'auteur national plus punitif et orienté vers les intérêts étroits des détenteurs de droits qu'il ne l'est déjà. Cela comprendrait notamment la répudiation immédiate, sans plus de considération, de la proposition extrême et, franchement, choquante mise de l'avant par BCE Inc. (Bell Canada) dans sa présentation du 20 septembre 2017 au Comité permanent²².

Deux des recommandations de Bell sont ressorties comme tout particulièrement aberrantes : que le gouvernement établisse un tribunal pour administrer le blocage de sites par les fournisseurs d'accès Internet et qu'il criminalise « la violation du droit d'auteur », y compris « le fait de faciliter le piratage à des fins commerciales²³ ». Ces dispositions en elles-mêmes sont intenable, étant donné le manque de contrôle judiciaire et le vaste potentiel de censure en ligne, le fait qu'un éventail d'activités quotidiennes non commerciales pourraient être criminalisées si elles ont une incidence commerciale, et le fait que, particulièrement en ce qui concerne Internet et les avancées technologiques, il y a souvent des zones grises, le temps que le droit rattrape la technologie, l'innovation et le potentiel humain pesant toujours dans la balance²⁴.

Les propositions de Bell ont suscité de vives réactions et une opposition immédiate de la part des médias et du public. Plus de 6 400 personnes se sont par exemple exprimées en réponse directe à sa présentation dans le cadre des consultations sur l'ALENA d'Affaires mondiales Canada (avec copie au Comité permanent), au moyen de l'outil en ligne d'OpenMedia précédemment mentionné. Le professeur

¹⁹ Michael Geist, « Five Ways NAFTA Talks Can Level the Innovation Playing Field" in NAFTA 2.0 and Intellectual Property Rights », Centre for International Governance Innovation (dir.), <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/NAFTA%20Special%20Report%20WEB.pdf>, septembre 2017, p. 9 [TRADUCTION].

²⁰ Daniel Schwanen et Aaron Jacobs, « Patents, Copyright and Competition: Assessing the Impact of Trade Deals on Canada », Commentaire de l'Institut C. D. Howe n° 474, 2017.

²¹ Don Lapan, « Copyright, the TPP, and the Canadian Election », *Animals, etc.*, <https://donlepan.blogspot.ca/2015/10/copyright-tpp-and-canadian-election.html>, 14 octobre 2015.

²² Comité permanent du commerce international, *Témoignages*, n° 076, 1^{re} session, 42^e législature, <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CIIT/reunion-76/temoignages> [« Témoignages du CIIT »].
20 septembre 2017.

²³ *Ibid.*

²⁴ Robert S. Schwartz, « It's the 30th Anniversary of the Supreme Court's Monumental Decision About Betamax », *Slate*, www.slate.com/blogs/future_tense/2014/01/17/betamax_supreme_court_opinion_anniversary_the_decision_has_had_long_reaching.html, 17 janvier 2014.

Geist, qui a mis l'affaire au jour²⁵, a continué de documenter l'apparente abdication que faisait Bell de son rôle de conduit neutre et fiable ou transporteur des communications de ses abonnés, endossant celui d'entité médiatique « à peine distinguable de la RIAA ou de la MPAA », plus combative encore que le Réseau anti-contrefaçon canadien²⁶.

Les positions de Bell ne peuvent être qualifiées de normales ou d'attendues, même compte tenu de l'impopularité des grandes sociétés de télécommunications²⁷. Rogers, par exemple, recommande que tout changement à la législation du Canada en matière de droit d'auteur soit envisagé « à la lumière de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, dont on commencera l'examen » selon « une solution globale, vu l'équilibre délicat qu'est parvenue à instaurer notre *Loi sur le droit d'auteur* entre les utilisateurs et les détenteurs de droits²⁸ ». Il convient en outre de souligner qu'en réaction à un projet de loi du Québec en vertu duquel les fournisseurs d'accès à Internet auraient été tenus de bloquer certains sites Web de jeu en ligne, l'Association canadienne des télécommunications sans fil – dont Bell est membre – a entrepris des poursuites contre le gouvernement du Québec dans le cadre d'une contestation constitutionnelle²⁹, tandis que le Centre pour la défense de l'intérêt public obtenait une déclaration du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) en vertu de laquelle une telle disposition enfreindrait la loi fédérale sur les télécommunications³⁰.

Les comptes rendus de piratage et de mort de l'industrie du divertissement ont par ailleurs été grandement exagérés³¹. *Recode* note que « l'organisation de droits d'exécution canadienne SOCAN a connu en 2016 une année record, générant quelque 330 millions de dollars canadiens (253,4 millions de dollars américains) en revenus totaux, soit une hausse de 8 % par rapport à 2015. Les revenus de diffusion en continu de la SOCAN ont notamment augmenté de plus de 460 %, soit 13 millions de dollars (10 millions de dollars américains)³² ». De plus, le Royaume-Uni a récemment publié un rapport établissant une corrélation entre l'essor des services de diffusion en continu légaux, pratiques et abordables (c.-à-d. payants) et la diminution des violations du droit d'auteur³³, ce qui donne à penser qu'une solution plus appropriée consisterait à permettre à un plus grand nombre de services comme Netflix et Hulu d'exercer leurs activités au Canada, avec une plus vaste sélection de contenu que celle actuellement offerte dans d'autres pays.

Quant à l'approche du Canada à l'égard du piratage, un rapport publié en 2016 par la Business Software Alliance a montré que les taux de piratage au pays connaissaient un creux historique (24 %), également inférieur aux moyennes mondiale et européenne³⁴. Le professeur Geist a aussi documenté en continu la façon dont le Canada avait déjà mis en œuvre, dans les dernières années, certaines des lois les plus

²⁵ Michael Geist, « Bell Calls for CRTC-Backed Website Blocking System and Complete Criminalization of Copyright in NAFTA », www.michaelgeist.ca/2017/09/bell-calls-crtc-backed-website-blocking-system-complete-criminalization-copyright-nafta/, 22 septembre 2017.

²⁶ Michael Geist, « An Industry Divided: How Bell Broke with the Telecom Sector on Copyright », www.michaelgeist.ca/2017/09/bellcopyrightpolicy/, 25 septembre 2017.

²⁷ Sophia Harris, « Rogers, Bell hike overage fees at time when customers thirst for wireless data », *CBC News*, www.cbc.ca/news/business/bell-rogers-wireless-data-overage-fee-1.4195410, 9 juillet 2017; Jamie Sturgeon, « Rogers, Bell, Telus wireless customers face 'substantial' price hike », *Global News*, <https://globalnews.ca/news/2480259/rogers-wireless-customers-face-substantial-price-hike-next-month/>, 27 janvier 2016.

²⁸ Témoignages du CIIT.

²⁹ « Wireless lobby sues Quebec over law banning access to some online gaming sites », *CBC News*, www.cbc.ca/news/canada/montreal/quebec-wireless-lobby-ban-online-gaming-websites-1.3697902, 27 juillet 2016.

³⁰ Décision de télécom CRTC 2016-479, Centre pour la défense de l'intérêt public – Demande de redressement concernant l'article 12 de la loi budgétaire du Québec, 9 décembre 2016.

³¹ Michael Geist, « Fake Data on Fakes: Digging into Bell's Dubious Canadian Piracy Claims », www.michaelgeist.ca/2017/10/fake-data-fakes-digging-bells-dubious-canadian-piracy-claims/, 3 octobre 2017.

³² Peter Kafka, « The music business is growing again — really growing — and it's because of streaming », *Recode*, <https://www.recode.net/2017/9/20/16339484/music-streaming-riaa-spotify-apple-music-youtube-2017-revenue-subscription> (C'est nous qui mettons l'italique.), 20 septembre 2017; Karen Bliss, « Canada's SOCAN Announces 8 Percent Growth in Revenue, Huge Jump in Streaming », *Billboard*, www.billboard.com/biz/articles/news/legal-and-management/7676228/canadas-socan-announces-8-percent-growth-in-revenue, 31 janvier 2017 [TRADUCTION].

³³ United Kingdom Intellectual Property Office, *Online Copyright Infringement Tracker: Latest wave of research Mar 16 - May 16: Overview and key findings*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/546223/OCI-tracker-6th-wave-March-May-2016.pdf, 2016.

³⁴ Business Software Alliance, « Seizing Opportunity Through License Compliance », globalstudy.bsa.org/2016/downloads/studies/BSA_GSS_US.pdf, p. 7, mai 2016.

dures en matière de droit d'auteur dans l'intérêt des détenteurs de droits³⁵, souvent à la demande pressante des États-Unis, consentant par exemple à des dispositions criminelles pour le droit d'auteur aux termes du PTP, et allant autrement au-delà des normes internationales telles qu'établies dans le cadre de forums multilatéraux³⁶, sans oublier cette occasion à laquelle le gouvernement Harper a unilatéralement prolongé de 20 ans, en douce, la durée du droit d'auteur (de 50 à 70 ans après le décès de l'auteur) pour les enregistrements sonores, à titre de faveur accordée aux lobbyistes³⁷.

Ariel Katz, titulaire d'une chaire d'innovation en commerce électronique à la faculté de droit de l'Université de Toronto, note :

Les preuves apportées par les études les plus fiables qui soient actuellement disponibles ne permettent pas de soutenir l'affirmation selon laquelle l'élargissement de la propriété intellectuelle aurait favorisé l'innovation, la productivité ou la croissance. Des signes indiquent par ailleurs que cet élargissement aurait déjà contribué à la stagnation économique mondiale, accéléré l'inégalité et entraîné une diminution des salaires, et entraverait déjà la capacité des gouvernements à mettre en œuvre des mesures pour contrer ces tendances. Le consensus qui émerge des meilleures théories et preuves scientifiques disponibles suggère fortement que l'actuel système de PI international dépasse déjà son objectif³⁸.

Sentant peut-être cela, les États-Unis auraient en fait entrepris d'*éliminer*, dans certaines circonstances, des verrous numériques, « introduisant des exceptions pour des activités innovatrices telles que la recherche, les réparations et l'entretien en matière de sécurité automobile, l'archivage et la préservation des jeux vidéo et le remixage de vidéos provenant de sources DVD et Blu-Ray³⁹. » Le Canada doit maintenir le cap dans l'établissement de lois et de politiques de droit d'auteur progressives, ou risquer de faire obstacle à son propre programme en matière d'innovation, entravant la capacité des Canadiens à imaginer, à remixer, à créer et à partager leur propre patrimoine culturel, à y contribuer, à le cultiver et à en tirer profit.

3. Veiller à ce que le texte de tout nouvel ALENA comporte des obligations d'utilisation équitable positives, y compris des engagements à maintenir et promouvoir le domaine public.

Il est alarmant et décevant de lire des comptes rendus selon lesquels les États-Unis non seulement mettent de l'avant un texte similaire à celui du PTP pour le chapitre de l'ALENA portant sur la propriété intellectuelle, mais sembleraient aussi prêts ou du moins enclins à abandonner la clause symbolique sur l'utilisation équitable, le domaine public et l'équilibre entre les droits privés et l'intérêt public⁴⁰. Le gouvernement canadien doit insister pour que la notion d'équilibre demeure dans le texte, mais aussi pour que l'ALENA renégocié fasse fond sur cette disposition et la renforce. L'utilisation du terme anglais *shall* (devoir) dans les dispositions relatives à la propriété intellectuelle du PTP se traduit par exemple pour les membres par des obligations rigides, tandis que l'on emploie, dans les dispositions protégeant l'intérêt public en matière d'utilisation équitable ainsi que le domaine public, les formules *may* (pouvoir) ou *shall endeavour* (devoir s'efforcer)⁴¹ – ce qui a pour effet, dans le meilleur des cas, d'affaiblir les dispositions et de les rendre inexécutables et, dans le pire des cas, complètement discrétionnaires et dénuées de sens.

³⁵ Michael Geist, « My NAFTA Consultation Comments: Promoting Canadian Interests in the IP and E-commerce Chapters », www.michaelgeist.ca/2017/07/nafta-consultation-comments/ [« Commentaires de Geist sur l'ALENA »], 18 juillet 2017.

³⁶ Michael Geist, « Canadian Officials Admit TPP IP Policy Runs Counter to Preferred National Strategy », www.michaelgeist.ca/2016/04/canadian-officials-admit-tpp-ip-policy-runs-counter-to-preferred-national-strategy/, 16 avril 2016; Michael Geist, « The Trouble with the TPP, Day 6: The Price of Entry », <http://www.michaelgeist.ca/2016/01/the-trouble-with-the-tpp-day-6-the-price-of-entry/>, 11 janvier 2016.

³⁷ Michael Geist, « Harper Letter to Music Canada on Budget Day Confirms Copyright Extension the Product of Industry Lobbying », www.michaelgeist.ca/2015/05/harper-letter-to-music-canada-on-budget-day-confirms-copyright-extension-the-product-of-industry-lobbying/, 15 mai 2015.

³⁸ Ariel Katz, « No Time for Tinkering" in NAFTA 2.0 and Intellectual Property Rights », Centre for International Governance Innovation (dir.), <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/NAFTA%20Special%20Report%20WEB.pdf>, p. 4 [TRADUCTION].

³⁹ Commentaires de Geist sur l'ALENA [TRADUCTION].

⁴⁰ Jeremy Malcolm, « Defending Users in NAFTA 2.0: Who Are We Up Against? », EFF, <https://www.eff.org/deeplinks/2017/10/defending-users-nafta-20-who-are-we-against>, 4 octobre 2017.

⁴¹ Voir, de façon générale, le Partenariat transpacifique, chapitre 18 : Intellectual Property, <https://ustr.gov/sites/%20default/files/TPP-Final-Text-Intellectual-Property.pdf>.

L'équilibre exige des mesures de protection tout aussi concrètes, significatives et robustes pour l'utilisation équitable, les droits des utilisateurs et le domaine public que pour les droits exclusifs qu'implique le droit d'auteur. Sans une reconnaissance tout aussi officielle, contraignante et exécutable des droits d'utilisation équitable, un ALENA renégocié lierait le Canada à un système de droit d'auteur nuisible, qui privilégie systématiquement les intérêts privés des détenteurs de droits par rapport aux droits reconnus par la loi des simples citoyens. Même d'un point de vue monétaire, cependant, une récente étude a montré que l'utilisation équitable contribue à hauteur de 2,8 billions de dollars à l'économie des États-Unis, soit environ un sixième de leur PIB⁴².

L'utilisation équitable et les droits d'utilisateur ne sont pas simplement des « limites », des « exceptions » ou des « découpages » issus du droit d'auteur – le domaine public n'est pas un espace négatif. Il s'agit plutôt de concepts fondamentaux inhérents au droit d'auteur lui-même, pour qu'un tel système fonctionne et profite réellement à la société, promouvant le développement de nouveaux travaux, de nouvelles œuvres artistiques, recherches ou autres. Le domaine public est un atout à part entière; il constitue le patrimoine culturel, créatif, universitaire et sociopolitique du Canada, et le gouvernement canadien doit respecter, protéger et cultiver, à ce titre, cette inestimable ressource partagée.

Commerce numérique

4. Veiller à ce que toute disposition concernant la localisation des données préserve la capacité du Canada à mettre en place un droit national substantiel protégeant les données personnelles et les droits à la vie privée des Canadiens.

Les Canadiens sont très préoccupés par la protection de leur vie privée, à laquelle ils attachent une très grande importance, comme le démontre le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) dans son *Sondage auprès des Canadiens sur la protection de la vie privée de 2016 : rapport final* :

Environ 9 Canadiens sur 10 ont exprimé une certaine inquiétude à l'égard de la protection de leur vie privée, 37 % de ces derniers s'étant dits énormément préoccupés par cette question. Seuls 8 % d'entre eux ont indiqué ne pas être préoccupés par la protection de leur vie privée. Le niveau de préoccupation des Canadiens à cet égard s'est graduellement accru au fil du temps. En effet, la proportion des Canadiens qui ont évalué leur niveau de préoccupation comme étant élevé (cotes de 6 ou 7) était de 42 % en 2012 contre 57 % cette année⁴³.

La menace que pourrait représenter, pour la vie privée des Canadiens et leurs données personnelles, un ALENA renégocié est récemment passée au premier plan des préoccupations⁴⁴, et pour cause. Lorsqu'il est question de la façon dont des sociétés privées traitent les données personnelles de leurs clients, particulièrement des entités d'infrastructure de type « service public » comme les fournisseurs d'accès Internet, on peut dire sans se tromper que les droits canadien et américain divergent.

Par exemple, la loi canadienne sur la protection de la vie privée qui protège les données personnelles des citoyens d'une utilisation commerciale par les fournisseurs d'accès Internet diffère de celle des États-Unis de par sa seule existence. En 2014, le CPVP du Canada a invoqué cette loi, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, pour forcer Bell Canada à cesser d'utiliser les données de navigation de ses abonnés sans avoir adéquatement obtenu leur consentement aux fins de publicité ciblée⁴⁵. À l'opposé, le Congrès des États-Unis a récemment annulé une loi qui aurait procuré exactement la même protection : les fournisseurs d'accès à Internet aux États-Unis peuvent maintenant utiliser les données de navigation de leurs clients à des fins

⁴² Computer & Communications Industry Association, « Fair Use in the U.S. Economy: Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use », <https://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2017/06/Fair-Use-in-the-U.S.-Economy-2017.pdf>, 2017. Voir aussi

⁴³ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « Les Canadiens sont préoccupés par la protection de leur vie privée », *Sondage auprès des Canadiens sur la protection de la vie privée de 2016 : rapport final* (décembre 2016).

⁴⁴ Jim Bronskill, « Canadians are concerned: Private data on the table in NAFTA negotiations », *National Post*, nationalpost.com/news/politics/canadians-personal-data-on-the-table-in-nafta-negotiations, 2 août 2017.

⁴⁵ Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2015-001, Résultats de l'enquête sur le Programme de publicité pertinente de Bell lancée par le commissaire*, <https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2015/lprpde-2015-001/>, 7 avril 2015.

commerciales, sans consentement⁴⁶. Dans le contexte des télécommunications, spécifiquement, la protection de la vie privée des abonnés est considérée comme un objectif de politiques tant dans la *Loi sur les télécommunications* du Canada que dans les décisions clés du CRTC⁴⁷.

De façon générale, les États-Unis n'ont pas de loi fédérale unificatrice en matière de protection de la vie privée qui équivaldrait à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, comptant plutôt sur une véritable courtoise de règlements propres à l'industrie ou de normes volontaires, de lois d'États, ou sur la disposition générale relative aux « actes malhonnêtes ou frauduleux » relevant de la compétence de la Federal Trade Commission⁴⁸. Le Canada, cependant, a récemment publié une stratégie d'infonuagique fédérale exigeant que le gouvernement fédéral veille à la conservation au Canada de certains types de données, tandis que la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse ont promulgué des lois provinciales exigeant que les entités publiques stockent les données personnelles des Canadiens au Canada⁴⁹.

Bien que les flux de données transfrontaliers constituent un objectif louable et sensible dans la perspective d'un Internet ouvert, de l'accès à l'information et de la capacité de s'exprimer librement par l'atteinte d'un plus vaste public, le Canada doit veiller à ce qu'aucune disposition de l'ALENA visant à promouvoir ces flux, telles des lois restrictives au chapitre de la localisation des données, ne fasse obstacle à la création et la mise en œuvre de lois et de politiques nationales protégeant la vie privée et les données personnelles des Canadiens ou ne les inhibent. En plus de contrevenir à la législation canadienne, cela pourrait faire en sorte que le Canada viole ses engagements vis-à-vis ses partenaires européens, compte tenu de leurs lois exemplaires en matière de protection de la vie privée et de la récente chute de l'ancien régime de la sphère de sécurité UE-É.-U.⁵⁰.

5. Conserver le solide régime de neutralité de l'Internet au Canada et rejeter toute tentative d'affaiblissement de cette neutralité au pays ou « d'harmonisation » avec les États-Unis.

Comme c'est le cas pour la protection de la vie privée et des données personnelles, le Canada a également une bonne longueur d'avance sur ses partenaires commerciaux de l'ALENA en ce qui concerne la neutralité de l'Internet, aussi connue comme le principe de transport commun, des lois qui font en sorte qu'Internet demeure un conduit de données et de communications ouvert et neutre. Le nouveau président de la Federal Communications Commission des États-Unis, Ajit Pai, est connu pour s'être engagé dans le démantèlement de l'Open Internet Order de son prédécesseur – en dépit de données empiriques montrant que l'investissement des fournisseurs d'accès Internet dans les réseaux à très large bande avait augmenté durant la période d'intervention⁵¹, et des programmes de taux zéro discriminatoires, généralement bannis au Canada, sont exploités sans aucune surveillance au Mexique⁵². La ministre Freeland et les négociateurs canadiens devraient chercher à intégrer à l'ALENA de solides dispositions de neutralité de l'Internet, qui soient exécutoires et concordent avec l'actuelle *Loi sur les*

⁴⁶ Jeff Dunn, « House Republicans just voted to let your internet provider sell your browsing history without your permission », *Business Insider*, <http://uk.businessinsider.com/house-republicans-kill-fcc-broadband-privacy-rules-2017-3?r=US&IR=T>, 28 mars 2017; Jon Brodtkin, « Senate votes to let ISPs sell your Web browsing history to advertisers », *Ars Technica*, <https://arstechnica.com/tech-policy/2017/03/senate-votes-to-let-isps-sell-your-web-browsing-history-to-advertisers/>, 23 mars 2017; Brian Fung, « The House just voted to wipe away the FCC's landmark Internet privacy protections », *Washington Post*, https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2017/03/28/the-house-just-voted-to-wipe-out-the-fccs-landmark-internet-privacy-protections/?utm_term=.70bd97c0adef, 28 mars 2017.

⁴⁷ *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 7(i).

⁴⁸ Federal Trade Commission, « Division of Privacy and Identity Protection », <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection/our-divisions/division-privacy-and-identity>.

⁴⁹ Gouvernement du Canada, Stratégie d'adoption de l'informatique en nuage du Gouvernement du Canada, <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/services/technologie-informatique/informatique-nuage/strategie-adoption-information-nuage-gouvernement-canada.html> (C'est nous qui mettons l'italique.), 3 octobre 2016; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, RSBC 1996, ch. 165, art. 30.1; *Personal Information International Disclosure Protection Act*, 2006, ch. 3, art. 5 (Nouvelle-Écosse).

⁵⁰ Lisa R. Lifshitz, « Shield or sword? The new EU-U.S. Privacy Shield », *Canadian Lawyer*, www.canadianlawyermag.com/author/lisa-r-lifshitz/shield-or-sword-the-new-eu-us-privacy-shield-3172/, 15 février 2016.

⁵¹ S. Derek Turner, « It's Working: How the Internet Access and Online Video Markets Are Thriving in the Title II Era » (rapport), *Free Press*, <https://www.freepress.net/sites/default/files/resources/internet-access-and-online-video-markets-are-thriving-in-title-ii-era.pdf>, mai 2017.

⁵² Shannon Liao, « Facebook's Free Basics violates net neutrality and isn't even that good, says report », <https://www.theverge.com/2017/7/27/16050446/facebook-net-neutrality-digital-colonialism-internet-org>, 27 juillet 2017.

télécommunications du Canada et décisions phares du cadre du CRTC ou aillent encore plus loin⁵³, ou bien rejeter toute proposition qui affaiblirait la neutralité d'Internet tel qu'il fonctionne actuellement et se trouve préservé par les lois canadiennes.

Processus démocratique

6. Éliminer le chapitre 11 de l'ALENA actuel (mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États).

Le ministre Freeland a reconnu, dans son discours susmentionné, que les démocraties occidentales comme le Canada connaissent actuellement « une énorme crise de confiance [...] [le] sentiment généralisé que trop de gens ont été oubliés ou trahis, car on leur avait promis un système qui devait améliorer leur sort, mais qui ne l'a pas fait ». C'est vrai, et peu de dispositions dans l'ALENA justifient plus clairement cette préoccupation que le chapitre 11, concernant le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États.

Le Centre canadien de politiques alternatives a minutieusement étudié la question, et découvert que les États membres n'utilisent pas le mécanisme susmentionné à ses fins originales, mais plutôt d'une façon comportant des externalités négatives massives pour la population du Canada spécifiquement :

Contre toute attente, le Canada a été la partie la plus poursuivie aux termes de l'ALENA, ciblé par 39 demandes. Cette tendance ne va pas en s'améliorant : 70 % des demandes au titre de l'ALENA depuis 2005 (28 sur 40) étaient dirigées contre lui. Le Canada a perdu ou réglé huit causes, versant 215 millions de dollars en dommages à des investisseurs étrangers. Dans neuf causes, les arbitres ont conclu qu'il n'avait pas contrevenu aux droits de l'investisseur plaignant sous le régime de l'ALENA. Les gouvernements du Canada ont engagé des dizaines de millions de dollars en frais juridiques irrécupérables dans le cadre de ce processus.

Enfin, la menace d'une plainte d'investisseur contre l'État et l'influence de décisions arbitrales négatives, comme dans l'affaire Bilcon en 2016 (dans le cadre de laquelle un tribunal a conclu que l'évaluation environnementale rigoureuse d'une immense carrière dans une région sensible sur le plan écologique violait les droits d'un investisseur américain en vertu de l'ALENA), exercent un effet profondément paralysant sur la politique publique légitime⁵⁴.

La disponibilité, aux personnes morales étrangères, du mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un État, en tant que méthode éprouvée pour miner les politiques publiques nationales progressives établies démocratiquement au nom d'un gain financier, discrédite complètement toute prétention du gouvernement canadien à l'égard du « commerce progressif » et en montre la fausseté. Le modèle d'Accord économique et commercial global (AECG), bien que légèrement meilleur, n'aborde pas le problème fondamental au cœur du mécanisme de règlement des différends ni n'y remédie. Les personnes morales et investisseurs étrangers ne devraient pas jouir d'un meilleur accès à la « justice », au-delà des lois et tribunaux du Canada, que le public canadien. Si le gouvernement du Canada souhaite réellement s'attaquer aux priorités des Canadiens, l'élimination du mécanisme susmentionné doit figurer parmi ses premières revendications.

7. Faire preuve d'une transparence véritable et significative : a) publier les ébauches de tout nouveau texte pour l'ALENA à intervalle régulier (p. ex. à l'issue de chaque cycle ou succession de deux cycles), particulièrement les chapitres sur la propriété intellectuelle et le commerce électronique (ou numérique); b) rendre publics tous les commentaires formulés

⁵³ *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 36; Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657, *Examen des pratiques de gestion du trafic Internet des fournisseurs de services Internet*, 21 octobre 2009; Politique réglementaire de télécom CRTC 2017-104, *Cadre d'évaluation des pratiques de différenciation des prix des fournisseurs de services Internet*, 20 avril 2017.

⁵⁴ Scott Sinclair, Stuart Trew et Hadrian Mertins-Kirkwood, « Submission to Global Affairs Canada on the renegotiation and modernization of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) », CCPA, <https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2017/07/CCPA%20NAFTA%20Renegotiation%20submission.pdf>, juillet 2017. Voir aussi Scott Sinclair, « NAFTA Chapter 11 Investor-State Disputes to January 1, 2015 », CCPA, https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/01/NAFTA_Chapter11_Investor_State_Disputes_2015.pdf, 14 janvier 2015 [TRADUCTION].

dans le cadre des consultations publiques d'Affaires mondiales Canada sur la renégociation de l'ALENA.

À l'instar du mécanisme de règlement des différends qui mine toute notion de processus démocratique ou de commerce progressif, le gouvernement du Canada ne peut prétendre à la transparence sans en fait se montrer transparent par rapport à ce qui est négocié pour tous les Canadiens – ou ce à quoi l'on renonce en leur nom, que les citoyens aient consenti ou non, ou que leur avis ait pu ou non être pris en compte dans l'accord final. Les Canadiens demeurent craintifs après leur expérience avec le PTP et la façon dont le gouvernement fédéral a traité les négociations commerciales et processus connexes. Plus de 28 000 d'entre eux ont fait connaître leur point de vue, dont plusieurs ont été capturés par OpenMedia dans une publication participative plus tôt cette année, publication qui avait pour titre *Let's Talk TPP Citizens' Report: Rebuilding public trust in trade processes*⁵⁵.

Il s'agit là d'une question de responsabilité à l'égard du public et de clôture du déficit démocratique ayant donné lieu à la désillusion de masse, au cynisme et à l'amertume, fléaux qui accablent les institutions démocratiques et l'ordre mondial international libéral, comme le soulignait la ministre Freeland. Le gouvernement du Canada doit simplement rendre public le texte : celui de l'ALENA, et le contenu des 21 000 envois de Canadiens faisant connaître leurs priorités pour l'Accord directement au gouvernement. C'est ainsi que l'on restaurera la confiance des Canadiens dans le commerce international, et celle du public, lui faisant voir que ses représentants élus agissent vraiment en son nom.

Merci pour cette occasion de formuler nos observations.

À propos d'OpenMedia

OpenMedia est un organisme communautaire qui œuvre en faveur d'un Internet ouvert, abordable et exempt de surveillance. Basé à Vancouver, en Colombie-Britannique, il réunit mondialement près de 500 000 partisans, dont plus de 250 000 au Canada seulement. Fonctionnant selon une approche qui « utilise Internet pour sauver Internet », OpenMedia fournit une plateforme d'engagement civique pour éduquer, mobiliser et habiliter les citoyens à faire progresser les droits numériques dans le monde.

Les travaux d'OpenMedia se fondent sur trois piliers de défense des droits, représentant les valeurs et les droits que l'organisation cherche à protéger et à promouvoir dans le contexte d'un Internet ouvert : libre expression, protection de la vie privée et accès. L'organisation mène ses travaux aux termes de ces trois piliers par l'habilitation des internautes au quotidien, leur éducation et leur mobilisation dans le cadre de campagnes publiques collaboratives en ligne, se faisant leur porte-parole dans les processus gouvernementaux et les procédures judiciaires telles que les audiences et consultations, faisant connaître aux principaux décideurs l'opinion des citoyens par rapport aux différents enjeux et procédant à l'externalisation à grande échelle de politiques numériques dans l'intérêt supérieur de notre avenir numérique commun. Pour de plus amples renseignements, visiter openmedia.org.

⁵⁵ Meghan Sali, *Let's Talk TPP: Citizens' Report: Rebuilding public trust in trade processes*, OpenMedia, <https://openmedia.org/sites/default/files/letstalktppreport-digitalcopy-march10.pdf>, mars 2017.