

**MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, DES  
SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE**

**APPLICATION INTERMÉDIAIRE DU DROIT D'AUTEUR**

**EXAMEN PRÉVU PAR LA LOI DE LA *LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR***

**SARA BANNERMAN, CHAIRE DE RECHERCHE DU CANADA SUR LA  
POLITIQUE EN MATIÈRE DE COMMUNICATION ET LA GOUVERNANCE,  
UNIVERSITÉ MCMASTER  
ET  
CHARNJOT SHOKAR, M.A.**

**13 octobre 2018**

## Contexte

Le 2 janvier 2015, la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada a été modifiée afin d'y inclure un régime d'avis et avis permettant aux titulaires de droits d'auteur d'envoyer des avis d'infraction présumée aux fournisseurs d'accès Internet (FSI), qui doivent transmettre électroniquement cet avis aux utilisateurs Internet et « conserver, pour une période de six mois à compter de la date de réception de l'avis de prétendue violation, un registre permettant d'identifier la personne à qui appartient l'emplacement électronique<sup>1</sup> ». Une pénalité d'au moins 5 000 \$ et d'au plus 10 000 \$ par avis non transmis est imposée en cas de défaut<sup>2</sup>.

L'approche d'avis et avis du Canada en matière d'application du droit d'auteur diffère considérablement de l'approche « avis et retrait » adoptée par les États-Unis. Aux États-Unis, une fois qu'un FSI a reçu un avis de violation de droit d'auteur, « le fournisseur de services répond rapidement pour retirer le contenu qui est considéré en violation, ou en désactiver l'accès<sup>3</sup> [TRADUCTION] ». Les FSI assujettis au régime d'avis et avis canadien ne retirent pas le contenu, ne transmettent pas de renseignements personnels inutiles et n'annulent pas le service aux abonnés à la réception d'un avis.

L'approche d'avis et avis du Canada est supérieure au système américain d'avis et retrait parce qu'elle prévient le retrait injustifié de contenu sur Internet. De cette façon, le système d'avis et avis soutient les valeurs canadiennes fondamentales telles que la liberté d'expression et la liberté de parole. Des recherches ont démontré que les retraits injustifiés constituent un problème important sous le régime américain<sup>4</sup>. Les retraits injustifiés peuvent comprendre le retrait de contenu généré par l'utilisateur ou de contenu qui s'inscrit dans les dispositions canadiennes sur l'utilisation équitable comme une œuvre de parodie ou une satire. Par conséquent, nous soutenons que le système d'avis et avis est le meilleur moyen de régler les violations du droit d'auteur.

### **RECOMMANDATION 1 : Maintenir le régime d'avis et avis**

#### **Problèmes**

##### *Avis menaçants*

Bien que le régime d'avis et avis soit considéré comme la bonne approche pour régler la violation du droit d'auteur, il n'est pas sans failles. Certains prétendent que celui-ci a été détourné par des « trolls des droits d'auteur » pour contraindre les clients vulnérables à effectuer des paiements injustes et inutiles<sup>5</sup>. Cela est possible en raison des menaces que ces avis véhiculent souvent, qui sont parfois illégitimes. La Stratégie en matière de propriété intellectuelle du Canada stipule qu'elle prendra des mesures pour protéger les consommateurs des menaces contenues dans les avis :

---

<sup>1</sup> Canada. *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C., 1985, ch. C-42), par. 41,26 (1).

<sup>2</sup> Canada. *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C., 1985, ch. C-42), par. 41,26 (3).

<sup>3</sup> États-Unis. *17 U.S.C. § 512*.

<sup>4</sup> Jennifer M. Urban, Joe Karaganis et Brianna Schofield, *Notice and Takedown in Everyday Practice* (22 mars 2017). Mémoire de recherche UC Berkeley Public Law No. 2755628. Disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2755628> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628>.

<sup>5</sup> Michael Geist, *Why has the Government Failed to Act on on Copyright Notice-and-Notice when Internal Docs Raise Abuse and Fraud Concerns?* 13 septembre 2017. Disponible à : <http://www.michaelgeist.ca/2017/09/government-failed-act-copyright-notice-notice-internal-docs-raise-abuse-fraud-concerns/>.

Bien que la plupart des ayants droit aient utilisé le régime d'avis et avis de façon responsable, un petit nombre de personnes l'ont utilisé pour envoyer des demandes de règlement menaçantes. Nous clarifierons que les avis comprenant de telles demandes ne sont pas conformes au régime. Les consommateurs seront ainsi protégés. De plus, le régime d'avis et avis conservera son efficacité dans la prévention des atteintes au droit d'auteur<sup>6</sup>.

**RECOMMANDATION 2 : Nous encourageons le gouvernement canadien à donner suite à cette promesse, en excluant les demandes de règlement du régime d'avis et d'avis de droit d'auteur.**

D'autres mesures pourraient également être prises. Permettre aux FSI de facturer des frais pour la transmission des avis est une solution possible. Cela peut avoir un effet dissuasif sur ceux qui voudraient transmettre des avis frivoles ou frauduleux, mais une plus grande transparence au sujet des avis est également nécessaire pour garantir que des avis frauduleux ou trompeurs ne sont pas utilisés. Le projet [Lumen](#)\* (anciennement connu sous le nom de Chilling Effects), basé au Berkman Klein Center for Internet & Society de l'Université de Harvard, abrite des archives d'avis et retraits rédigés, dont les renseignements personnels ont été enlevés. Cette base de données a été utilisée pour découvrir diverses formes d'abus et pour surveiller le système d'avis et retrait<sup>7</sup>. Bien que la base de données Lumen contienne des avis ayant un lien avec le Canada,<sup>8</sup> elle est consacrée aux avis et retrait plutôt qu'aux avertissements d'avis et avis. Une base de données des demandes d'avis et avis, tenue en partenariat par les FSI canadiens et des universitaires, pourrait aider à surveiller l'utilisation du système canadien d'avis et avis. Un tel partenariat pourrait être financé par les FSI et un organisme subventionnaire universitaire comme le Conseil de recherches en sciences humaines.

**RECOMMANDATION 3 : Les FSI devraient être autorisés à exiger des frais modiques pour l'envoi d'avis et avis.**

**RECOMMANDATION 4 : Le gouvernement devrait encourager et faciliter la création d'un service d'archives publiques d'avis et avis caviardés, par le biais d'un partenariat entre les FSI canadiens et le milieu universitaire.**

#### *Application automatisée de la loi*

Le droit d'auteur est de plus en plus réglementé à l'aide de logiciels, d'algorithmes et de l'« intelligence artificielle » qui jouent un rôle dans l'application du droit d'auteur. Ces technologies peuvent être utilisées pour :

- filtrer le contenu avant qu'il ne soit téléchargé sur une plateforme, en empêchant le téléchargement de contenu qui pourrait enfreindre le droit d'auteur (ou le téléchargement de contenu qui, dans les faits, ne viole pas le droit d'auteur);
- trouver du contenu protégé par le droit d'auteur sur une plateforme;
- supprimer le contenu susceptible de porter atteinte au droit d'auteur, que ce soit par fichier individuel ou à l'échelle du site;

---

<sup>6</sup> Innovation, Sciences et Développement économique Canada. *Stratégie en matière de propriété intellectuelle* (Ottawa : Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 2018). Disponible à [www.ic.gc.ca/eic/site/108.nsf/fra/accueil](http://www.ic.gc.ca/eic/site/108.nsf/fra/accueil).

<sup>7</sup> Voir le blogue de Lumen sur le site [https://lumendatabase.org/blog\\_entries](https://lumendatabase.org/blog_entries) [EN ANGLAIS SEULEMENT]

<sup>8</sup> Une recherche avancée sur la juridiction « Canada » et le sujet « droit d'auteur » donne environ 116 résultats : [https://lumendatabase.org/notices/search?utf8=%E2%9C%93&topic\\_facet=Copyright&jurisdictions=canada](https://lumendatabase.org/notices/search?utf8=%E2%9C%93&topic_facet=Copyright&jurisdictions=canada).

- empêcher que le contenu pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur ne soit téléchargé de nouveau<sup>9</sup>.

### *Ententes en coulisses*

Certains intermédiaires concluent des ententes en coulisses avec les titulaires de droits pour faire respecter les restrictions relatives au droit d'auteur et au contenu<sup>10</sup>. Dans certains cas, les titulaires de droits sont autorisés à retirer du contenu directement; les expéditeurs « de confiance » d'avis de droit d'auteur sous le régime américain sont parfois autorisés à retirer du contenu directement des services d'hébergement. Ces procédures sont insuffisamment transparentes et ne sont pas conformes à la procédure régulière<sup>11</sup>. Ce type d'exécution automatisée peut porter atteinte à la liberté d'expression des Canadiens. De plus, en touchant les utilisateurs canadiens de ces services, de telles procédures limitent les libertés que la loi canadienne leur accorde, empiétant ainsi sur la souveraineté du Canada dans les plateformes en ligne.

**RECOMMANDATION 5 : Les institutions canadiennes de protection du droit d'auteur devraient mettre en place des mécanismes de surveillance pour s'assurer que le contenu qui ne viole pas le droit d'auteur ou qui fait l'objet d'une utilisation équitable ou d'autres exceptions ou limitations au droit d'auteur, n'est pas retiré de façon abusive, pour assurer la protection de la liberté d'expression. La surveillance devrait englober :**

- a) les exigences en matière de transparence et d'établissement de rapports concernant l'utilisation de ces technologies et les cas de retrait ou de filtrage avant le téléchargement;**
- b) la vérification de l'utilisation de ces technologies par les grandes plateformes;**
- c) la divulgation proactive des ententes privées entre les grandes plateformes et les titulaires de droits d'auteur concernant l'utilisation de ces technologies.**

### *L'application de la loi par des acteurs tertiaires*

Dans certains cas, des acteurs tertiaires autres que les intermédiaires en ligne (tels que les fournisseurs de paiement, les annonceurs, etc.) concluent également des ententes officieuses avec les détenteurs de droits d'auteur pour limiter les activités en ligne associées à la violation et à la monétisation des droits<sup>12</sup>. De telles procédures ne sont pas non plus conformes à la procédure régulière<sup>13</sup>. En impliquant ces puissants acteurs économiques, le régime du droit d'auteur a créé un domaine sans freins et contrepoids, échappant de fait au contrôle démocratique<sup>14</sup>.

**RECOMMANDATION 6 : Les institutions canadiennes de protection du droit d'auteur devraient mettre en place des mécanismes de surveillance pour**

<sup>9</sup> Urban, Karaganis et Schofield, *Notice and Takedown in Everyday Practice*: 52-55; Maayan Perel et Niva Elkin-Koren. « Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement », *Stanford Technology Law Review* 19 (2015) : 473.

<sup>10</sup> Natasha Tusikov, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet*. (University of California Press, 2016).

<sup>11</sup> Urban, Karaganis et Schofield, *Notice and Takedown in Everyday Practice* : 52-55.

<sup>12</sup> Natasha Tusikov, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet*. (University of California Press, 2016).

<sup>13</sup> Urban, Karaganis et Schofield, *Notice and Takedown in Everyday Practice*: 63.

<sup>14</sup> Natasha Tusikov, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet*. (University of California Press, 2016).

**s'assurer que les ententes d'application du droit d'auteur entre les titulaires de droits et les intervenants tertiaires sont transparentes et appropriées. La surveillance devrait inclure des exigences proactives en matière de transparence et de rapports sur l'existence et le contenu de tels accords, ainsi que sur les cas de retrait de services (tels que les services de paiement ou les services publicitaires) dans le cadre d'un accord sur l'application du droit d'auteur.**