

# **Examen législatif de la *Loi sur le droit d'auteur***

**Mémoire de TELUS Communications Inc.**

**présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie**



**10 décembre 2018**

## INTRODUCTION

1. TELUS Communications Inc. (« TELUS ») est la plus importante société de communications indépendante<sup>1</sup> au Canada, offrant aux Canadiens une vaste gamme de produits et de services de communication tels que l'accès Internet haute vitesse, la distribution télévisuelle, les services mobiles et les services de TI dans le domaine de la santé. Bon nombre des produits et services de TELUS, y compris tous ceux énumérés ci-dessus, sont touchés par la *Loi sur le droit d'auteur* (« *Loi* »), ce qui illustre la portée et l'importance de la politique sur le droit d'auteur dans l'économie actuelle.
2. Les lois sur le droit d'auteur jouent un rôle clé dans la création des marchés de l'économie numérique, et les bonnes politiques sont essentielles pour maximiser le potentiel du Canada sur ces marchés. De l'avis de TELUS, une politique du droit d'auteur réussie doit établir un équilibre entre les droits des créateurs et l'intérêt public dans l'accès aux œuvres, afin de promouvoir l'innovation qui crée de nouvelles technologies et possibilités commerciales au profit de tous les Canadiens.
3. En pratique, il faut pour cela éliminer les obstacles à l'efficience et à l'innovation de la *Loi* et veiller à ce que les droits économiques des créateurs soient mis en balance avec la nécessité d'accommoder et de soutenir l'innovation face à de constantes perturbations. Il est essentiel de le faire pour rendre la *Loi* résiliente aux changements technologiques et permettre aux Canadiens d'être concurrentiels sur la scène mondiale.
4. Dans le présent mémoire, les commentaires et les recommandations de TELUS porteront sur les façons dont la *Loi* peut être modifiée pour favoriser l'innovation, en préconisant l'efficience et en augmentant la résilience de la *Loi* face aux perturbations technologiques.
5. En particulier, TELUS recommande que le Parlement apporte les modifications raisonnables et ciblées suivantes à la *Loi* :
  - faciliter l'exploitation efficiente des services d'enregistreurs numériques personnels en réseau (« ENP en réseau ») en donnant aux exploitants de réseau la souplesse nécessaire pour gérer de façon efficiente les enregistrements différés sur leur réseau, par exemple en partageant un enregistrement unique entre plusieurs utilisateurs finaux;
  - équilibrer le régime de dommages-intérêts prévus par la loi en exigeant des dommages-intérêts proportionnels dans tous les cas, en l'absence de preuve de mauvaise foi;
  - modifier le régime d'avis et avis afin de faciliter l'automatisation et de limiter les abus.

---

<sup>1</sup> Contrairement à ses principaux concurrents, TELUS ne possède pas d'entreprise de programmation commerciale et n'est pas un distributeur de services de contenu intégré verticalement.

## FACILITER L'EFFICIENCE ET L'INNOVATION DANS LES SERVICES D'ENP EN RÉSEAU

6. Le gouvernement a reconnu que l'efficacité de nos lois sur le droit d'auteur est essentielle pour réaliser les avantages économiques de la créativité et de l'innovation, tant pour les créateurs que pour les utilisateurs. TELUS est d'accord.
7. L'innovation continue de créer des méthodes plus efficaces pour le stockage et la livraison des œuvres, permettant une plus grande diffusion à moindre coût et profitant à la fois aux créateurs et aux utilisateurs. La prestation de services de réseau, en particulier, est un domaine où l'efficacité est importante, mais où la *Loi* crée des obstacles inutiles aux progrès novateurs qui permettraient d'améliorer la prestation efficace des œuvres.
8. Un bon exemple est l'ENP en réseau – un service réseau qui permet aux individus de stocker des enregistrements en différé sur un réseau (alias « le nuage »). En 2012, le Parlement a adopté l'article 29.23 pour donner aux particuliers le droit d'enregistrer des émissions en vue d'un visionnement ultérieur, et pour fournir des services de réseau avec des exceptions permettant aux particuliers de faire et de stocker des enregistrements sur leurs réseaux<sup>2</sup>.
9. En raison de ces exceptions, les personnes sont autorisées à effectuer des décalages temporels vers un appareil personnel (tel qu'un enregistreur vidéo personnel à domicile) ou vers un réseau. Toutefois, l'article 29.23 (l'« exception pour l'écoute en différé ») contient des restrictions qui obligent chaque utilisateur à créer et à accéder à son propre enregistrement unique d'un programme, peu importe où il est stocké.
10. Exiger d'un fournisseur de services d'ENP en réseau qu'il stocke des centaines de milliers d'exemplaires d'un même enregistrement – un pour chaque utilisateur qui lance un enregistrement – crée une duplication excessive qui est inutilement coûteuse, ne crée aucune valeur pour les titulaires de droits et est très inefficace. TELUS soutient que tant qu'un fournisseur de services réseau facilite une utilisation non contrefaisante, comme l'exercice par une personne de son droit à l'écoute en différé, il est contre-productif et nuisible à l'innovation d'imposer des limites qui empêchent le service de fonctionner de façon efficace.
11. Le Parlement peut faciliter cette efficacité en mettant à jour les exceptions actuelles de la *Loi* pour faire en sorte que, lorsque des enregistrements sont faits et stockés sur un réseau, le fournisseur de services réseau ait la souplesse nécessaire pour gérer de façon efficace la création et le stockage de ces enregistrements. Cela serait compatible avec le droit existant de l'utilisateur d'enregistrer sur un réseau et ne diminuerait pas les droits existants des propriétaires de contenu. Cela éviterait également un résultat contre-intuitif, où l'utilisation de *moins* de copies pour atteindre un résultat autorisé pourrait entraîner une *plus grande* responsabilité aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*.
12. Permettre aux opérateurs de réseaux de fonctionner de façon efficace n'aurait pas d'impact sur les titulaires de droits en sapant directement ou indirectement d'autres modèles économiques. En particulier, un service d'ENP en réseau ne présente pas de nouvelle

---

<sup>2</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, par. 31.1(1) et 31.1(4).

concurrence aux services de vidéo sur demande (« VAD »). Les consommateurs ont déjà le droit de bénéficier d'une écoute en différé, et ce depuis l'époque du magnétoscope, bien avant que la capacité de la vidéo à la demande ne devienne une réalité. Pourtant, la capacité de reporter dans le temps n'a pas eu d'incidence importante sur la demande des consommateurs pour les services de VAD au Canada, comme en témoignent la création et la croissance des services de VAD tant par les entreprises de distribution de radiodiffusion titulaires (« EDR »), notamment TELUS elle-même, et par de nouveaux services par contournement, tels que Netflix.

13. Les capacités d'enregistrement personnel et la capacité d'accéder à du contenu à la demande que le consommateur n'a pas préenregistré sont toutes deux des services qui peuvent aider à lutter contre la tendance à « la résiliation d'abonnements » en offrant aux consommateurs canadiens une valeur ajoutée pour leur abonnement à la télévision. Ces abonnements constituent une importante source de financement pour les industries canadiennes de la création, et leur déclin accéléré au cours des cinq dernières années a eu un impact important sur les EDR et sur l'industrie de la création au Canada.

## **INSTILLER DE LA RÉSILIENCE DANS LA LOI EN RÉPARTISSANT ÉQUITABLEMENT LES RISQUES D'AMBIGUÏTÉ LÉGISLATIVE**

14. Le problème décrit plus haut au sujet de l'ENP en réseau illustre une préoccupation plus large, à savoir que les progrès rapides de la technologie peuvent souvent dépasser le langage législatif. Cette situation exacerbe une difficulté actuelle des lois sur le droit d'auteur, à savoir que, même dans les meilleures circonstances, leur application peut être incertaine, particulièrement dans les cas où des exceptions peuvent s'appliquer. Il en résulte une insécurité juridique pour les entreprises innovantes et un statut qui ne résiste pas aux changements technologiques.
15. Ce qui transforme l'incertitude juridique en un obstacle potentiel à l'innovation, c'est la menace de dommages-intérêts légaux élevés, qui peuvent créer une responsabilité illimitée et indéterminée complètement détachée du préjudice réel subi par les titulaires de droits ou des profits qui pourraient avoir été tirés d'une violation. Par conséquent, le risque associé à l'ambiguïté législative est réparti de façon inégale et inéquitable entre les titulaires de droits et les innovateurs.
16. Le Parlement dispose déjà d'une feuille de route pour remédier à ce déséquilibre, sous la forme de l'alinéa 38.1(5)d). Cet alinéa, promulgué en 2012, exige que les tribunaux tiennent compte de la proportionnalité lorsqu'ils évaluent les dommages-intérêts prévus par la loi et leur donne le pouvoir de réduire le montant des dommages-intérêts sous le minimum prévu par la loi, le cas échéant. Toutefois, dans les cas de contrefaçon commerciale, un pouvoir discrétionnaire similaire ne peut être exercé par les tribunaux que dans des circonstances limitées et mal définies<sup>3</sup>. Par conséquent, le régime de dommages-intérêts préétablis ne fait

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 38.1(3)

pas la distinction entre les entreprises légitimes qui tentent d'agir dans les limites de la loi et les entreprises illégitimes qui agissent de mauvaise foi (p. ex. le piratage commercial).

17. De l'avis de TELUS, il serait préférable, sur le plan de la politique publique, de créer une exigence de base de proportionnalité dans les dommages-intérêts prévus par la loi, mais de la suspendre pour ceux qui contreviennent de mauvaise foi. Ainsi, l'aspect punitif des dommages-intérêts légaux ne s'applique que dans les cas où il est réellement approprié et souhaitable de le faire. Elle encourage également une plus grande coopération entre les titulaires de droits et les entreprises légitimes afin de trouver des moyens raisonnables de mettre sur le marché des solutions novatrices en matière de diffusion de contenu, alors que l'incertitude due à l'ambiguïté de la loi pourrait autrement les étouffer.
18. Le marché numérique est un marché mondial, et pour suivre le rythme de la concurrence mondiale, les entreprises innovantes doivent être habilitées à déployer de nouvelles technologies et de nouveaux modèles d'affaires sans avoir besoin d'être exposées à un risque indu. S'attaquer aux effets négatifs des dommages-intérêts préétablis sur la prise de risques souhaitable est l'un des meilleurs moyens pour le Parlement d'appuyer la compétitivité du Canada et d'instiller une plus grande résilience aux changements apportés à la *Loi*.

## **FACILITER L'EFFICACITÉ ET L'INNOVATION DANS LE CADRE DU RÉGIME D'AVIS ET AVIS**

19. Depuis son adoption en 2012<sup>4</sup>, le régime d'avis et avis a connu une croissance considérable de l'utilisation par les titulaires de droits, de sorte qu'en 2017, TELUS a reçu des centaines de milliers d'avis de violation alléguée par mois. Ces volumes élevés ont entraîné des coûts de mise en conformité beaucoup plus élevés, qui sont tous entièrement supportés par les fournisseurs de services Internet (FSI) au profit des titulaires de droits.
20. Il est essentiel de trouver des moyens de traiter de façon efficiente ces grands volumes d'avis pour permettre aux FSI de contrôler leurs coûts de conformité. Dans la pratique, cette efficacité provient d'une automatisation, mais le régime d'avis et avis n'exige pas des titulaires de droits qu'ils fournissent des avis sous une forme facile à automatiser. Par conséquent, comme première étape de la réforme du régime d'avis et avis, TELUS recommande que des règlements soient nécessaires pour normaliser la forme et le contenu des avis. Le fait de rendre obligatoire un format normalisé lisible par machine permettra aux FSI de mieux tirer parti des avantages de l'automatisation à mesure qu'ils traitent des volumes de plus en plus importants d'avis. De plus, le fait de rendre obligatoire le contenu des avis peut aider à freiner l'utilisation abusive du régime, en veillant à ce que les avis ne contiennent pas de contenu étranger, comme des demandes de règlement ou de la publicité.
21. TELUS recommande également que les FSI soient autorisés à exiger des frais raisonnables pour s'acquitter de leurs obligations en vertu du régime d'avis et avis. Le mécanisme pour ce

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, art. 41.25 et 41.26

faire fait déjà partie de la *Loi*, mais n'a pas encore été mis en œuvre<sup>5</sup>. Imposer un coût économique à l'accès au régime contribuerait grandement à protéger les consommateurs contre les abus tels que les avis frauduleux ou les avis qui contiennent du contenu malveillant comme les liens d'hameçonnage.

22. C'est également une question d'équité pour les FSI, qui sont des tiers innocents dans les litiges en matière de droit d'auteur, mais qui supportent des coûts importants (et croissants) pour aider les titulaires de droits à faire respecter leurs droits. Des frais raisonnables, même s'ils ne permettent pas le recouvrement intégral des coûts, aideraient à alléger le fardeau financier des FSI. Il est également raisonnable de demander à ceux qui bénéficient du régime de contribuer à son coût.
23. Enfin, du point de vue de l'innovation, le régime de dommages-intérêts légaux propre au régime d'avis et avis crée une fois de plus un obstacle important à l'innovation, en imposant une approche très prudente à la conformité. Contrairement au régime plus général de dommages-intérêts prévus par la loi dont il a été question plus haut, la disposition propre au régime d'avis et avis<sup>6</sup> ne donne pas aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de réduire les dommages-intérêts qui sont tout à fait disproportionnés. Au lieu de cela, les dommages-intérêts légaux en vertu du régime d'avis et avis imposent une responsabilité stricte de 5 000 à 10 000 \$ pour chaque cas de non-conformité, créant un risque disproportionné en raison des millions d'avis qu'un FSI comme TELUS reçoit chaque année.
24. Ce cadre est très problématique, car même dans un monde parfait, l'automatisation ne fonctionne pas parfaitement à 100 % du temps. Chaque système a un taux d'erreur, aussi faible soit-il. La non-conformité involontaire due à des erreurs d'automatisation peut néanmoins entraîner des coûts punitifs élevés, bien que l'automatisation soit le seul moyen réaliste de traiter les volumes d'avis que les FSI reçoivent.
25. Ces risques sont exacerbés par l'asymétrie entre les dommages-intérêts légaux associés à la non-conformité des FSI et ceux associés à la contrefaçon par les abonnés des FSI. Une infraction non commerciale commise par un abonné peut procurer à un titulaire de droits des dommages-intérêts légaux totalisant 5 000 \$, tandis qu'un constat de non-conformité systémique contre un FSI permet à un titulaire de droits de demander des dommages-intérêts beaucoup plus élevés. On peut supposer que le Parlement n'avait pas l'intention de créer de telles mesures incitatives pernicieuses.
26. Par conséquent, TELUS recommande que la disposition sur les dommages-intérêts prévus par la loi en vertu du régime d'avis et avis soit modifiée pour donner aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'abaisser une indemnité minimale afin d'assurer la proportionnalité à tout préjudice réel causé aux titulaires de droits, et que la preuve de mauvaise foi de la part d'un FSI non conforme soit requise pour justifier un niveau disproportionné et punitif d'indemnisation. Une telle modification aiderait grandement les FSI à faire face aux coûts

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 41.26(2)

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 41.26(3)

importants et croissants qu'ils doivent assumer pour aider les titulaires de droits à faire respecter leurs droits.