

**EXAMEN LÉGISLATIF DE LA *LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR* PAR
LE COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, DES SCIENCES ET
DE LA TECHNOLOGIE**

Observations écrites de Shaw Communications Inc.

10 décembre 2018

Introduction

Shaw est une entreprise canadienne chef de file dans le domaine de la connectivité qui offre à ses sept millions d'abonnés canadiens des services par câble et par satellite, de téléphonie résidentielle et Internet haute vitesse, et qui fournit également, par l'entremise de Freedom Mobile, des services de transmission de la voix et de données sans fil utilisant la technologie d'évolution à long terme avancée.

Shaw est parfaitement au courant de l'obligation du régime canadien du droit d'auteur de trouver un juste équilibre entre ses objectifs d'assurer « la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres » et de veiller à « l'obtention d'une juste récompense pour le créateur »¹. Nous sommes visés par la *Loi sur le droit d'auteur* à titre de créateur, d'intermédiaire et d'utilisateur² et payons près d'un milliard de dollars par année pour acquérir du contenu utilisé ou distribué par nos services.

En règle générale, la *Loi sur le droit d'auteur* établit déjà un bon équilibre entre les droits des utilisateurs et ceux des détenteurs de droits, ainsi que le rôle que doivent jouer les intermédiaires. Ce rôle sera toutefois compromis par les modifications proposées par les détenteurs de droits. Nous nous opposons à toute modification qui créera de nouveaux droits ou limitera les exceptions en vigueur. Ces modifications augmenteront le coût des produits et services numériques offerts aux consommateurs, en plus de nuire aux investissements, à l'innovation et à l'accroissement de l'efficacité du réseau, qui sont essentiels à la prospérité du Canada dans l'économie numérique.

Les problèmes de rémunération soulevés par les créateurs sont attribuables aux perturbations des marchés traditionnels par les nouvelles technologies et la piraterie commerciale, et non pas au nombre insuffisant de droits ou au nombre excessif d'exceptions. De nombreux secteurs ont connu des perturbations similaires à l'arrivée des nouveaux modèles opérationnels numériques. Les entreprises ont réagi en investissant, en innovant et en améliorant l'expérience des consommateurs, et non pas en accordant de nouveaux droits en vertu de la loi au détriment des consommateurs et de la compétitivité du Canada.

De plus, bien que la *Loi sur le droit d'auteur* vise la juste rémunération des créateurs, elle ne constitue pas un instrument de politique culturelle en soi. Comme la Cour suprême du Canada l'a fait remarquer, la *Loi sur le droit d'auteur* est un élément d'un régime de mesures interreliées qui comprend la *Loi sur la radiodiffusion* (qui est, dans une large mesure, un outil de politique culturelle), la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la radiocommunication*. Ces lois font actuellement l'objet d'un examen par un groupe d'experts nommés par le gouvernement³. Chacune des lois qui s'inscrivent dans ce cadre poursuit des objectifs distincts, et la modification d'une

¹ *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 RCS 336, paragr. 30.

² Pour obtenir un aperçu des activités de Shaw liées au droit d'auteur, voir l'annexe A.

³ Innovation, Sciences et Développement économique Canada et Patrimoine canadien, communiqué de presse : *Le gouvernement du Canada procédera à un examen des lois régissant les télécommunications et la radiodiffusion*, 5 juin 2018.

d'entre elles pourrait entraver l'atteinte des objectifs d'une autre de ces lois. Par conséquent, il est essentiel de faire preuve de prudence quant à la modification de la *Loi sur le droit d'auteur*.

En outre, la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas l'instrument approprié afin d'améliorer la santé des industries culturelles canadiennes, puisqu'elle confère généralement des droits sur une base non discriminatoire aux ressortissants de tous les pays qui adhèrent aux traités internationaux en vigueur, dans toute la mesure requise par ces derniers.

Finalement, certaines des modifications demandées sont abordées dans l'Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM), qui est signé, mais non ratifié, ainsi que dans certaines dispositions mises en suspens de l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste. Il faut donc veiller à ce qu'aucune des recommandations ne compromette les engagements ou les positions de négociation du Canada.

Consentement pour la retransmission

Shaw exhorte le Comité à rejeter les demandes des radiodiffuseurs américains visant la négociation d'une entente de consentement et de paiement avec les distributeurs de radiodiffusion canadiens aux fins de la distribution des signaux disponibles sans frais en direct. Même si les États-Unis ont fait les mêmes demandes dans le cadre des négociations de l'ACEUM, le Canada a réussi à conserver son régime de retransmission actuel dans l'Accord⁴.

L'octroi de droits de retransmission par consentement mettrait un terme à plus de 50 années de calibrage judicieux des politiques canadiennes sur le droit d'auteur et la radiodiffusion, au détriment des consommateurs et de notre système de radiodiffusion. Ainsi, les abonnés aux services par câble, par satellite et par IPTV seraient forcés de payer de nouveaux frais considérables pour les mêmes signaux qu'ils reçoivent depuis des décennies, perdraient l'accès à ces signaux, ou les deux, sans qu'aucune valeur ajoutée ne soit créée. Comme des intervenants de l'industrie américaine de la câblodistribution l'ont mentionné dans le cadre des négociations de l'ALENA :

« Au cours de la dernière décennie, le régime de consentement pour la retransmission adopté aux États-Unis a eu pour effet d'augmenter le prix que paient les consommateurs pour les services de câblodistribution et a été la source de centaines d'interruptions de service qui ont touché des millions de téléspectateurs américains, sans qu'aucune amélioration compensatoire ne soit apportée à la programmation⁵. »

Le régime actuel du Canada témoigne de l'intention du Parlement de prévenir ces préjudices et reconnaît l'importance de la retransmission des signaux locaux et éloignés au système de

⁴ Sections 2 et 3 de l'annexe 15-D, Programming Services, du chapitre 15, Cross-Border Trade in Services, https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/15_Cross-Border_Trade_in_Services.pdf.

⁵ Réponse des intervenants de l'industrie de la câblodistribution à la demande de commentaires du Délégué commercial général des États-Unis concernant les objectifs des négociations avec le Canada et le Mexique en vue de moderniser l'ALENA, 82 F.R. 98 23699-23700, dossier n° USTR-2017-0006, 13 octobre 2017.

communication du Canada⁶. Le consentement pour la retransmission aurait de graves répercussions sur les structures de coûts des distributeurs de radiodiffusion canadiens réglementés et entraverait leur capacité à appuyer le système de radiodiffusion du Canada. Bien entendu, la retransmission des signaux au Canada se fait dans un contexte réglementaire qui prévoit de nombreuses mesures de protection et de nombreux droits aux radiodiffuseurs canadiens en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, notamment la priorité de distribution, la substitution simultanée et l'octroi de subventions pour satisfaire aux exigences en matière de programmation canadienne, y compris les nouvelles locales.

Les distributeurs de radiodiffusion paient déjà plus de 100 millions de dollars par année pour retransmettre des émissions diffusées sur des signaux éloignés des États-Unis et des signaux en direct du Canada⁷ aux termes d'une licence obligatoire délivrée par la Commission du droit d'auteur, en vertu de laquelle ils fournissent une compensation aux producteurs d'émissions, aux radiodiffuseurs et aux ligues sportives professionnelles canadiens et américains pour la retransmission de contenu.

Pour toutes ces raisons, les demandes visant la mise en œuvre d'un régime de consentement pour la retransmission doivent être rejetées.

Exceptions

Certains intervenants recommandent d'abroger ou de limiter les exceptions au droit d'auteur⁸, dont bon nombre ont été adoptées afin de s'adapter aux innovations technologiques, d'accroître l'efficacité et d'assurer un équilibre entre la protection du droit d'auteur et les besoins des utilisateurs à l'ère numérique. En particulier, les utilisations autorisées en vertu de ces exceptions nécessitent l'acquisition d'une reproduction légale de l'œuvre par l'utilisateur et sont assujetties à une interdiction de contourner les mesures de protection technologiques.

Ces recommandations, si elles sont adoptées, porteront préjudice aux consommateurs canadiens, aux entreprises légitimes et à la compétitivité du Canada. Les Canadiens invoquent les exceptions pour stocker légalement des œuvres acquises et y accéder légitimement, et les entreprises canadiennes ont beaucoup investi dans des technologies novatrices et efficaces qui renforcent le marché des sources de contenu légitimes au profit des utilisateurs et des détenteurs de droits.

Shaw est également inquiète au sujet des attaques des détenteurs de droits concernant les exceptions liées aux services réseau⁹, qui permettent de les dégager de toute responsabilité à l'égard du droit d'auteur s'ils fournissent des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau, y compris la mise en

⁶ Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, par. 71-73.

⁷ Rapport annuel de 2016-2017 de la Commission du droit d'auteur du Canada, p. 11, <http://cb-cda.gc.ca/aboutapropos/performance-rendement/2016-2017/cop00-fra.html>.

⁸ Notamment les exceptions relatives à l'écoute en différé (art. 29.23), aux processus technologiques (art. 30.71), au transfert de format et au stockage (art. 31.1).

⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, par. 31.1(1)-(4).

antémémoire et le stockage non intentionnel de contenu violant le droit d'auteur. Ces exceptions sont conformes au Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (**OMPI**) sur le droit d'auteur¹⁰ et au Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes¹¹, ainsi qu'aux lois des États-Unis, du Royaume-Uni et des pays de l'Union européenne.

La *Loi sur le droit d'auteur* établit un juste équilibre entre la nécessité de stimuler les investissements dans des services réseau de pointe efficaces et l'imposition d'obligations appropriées aux services réseau qui font l'objet d'une exception. Les fournisseurs de services Internet (**FSI**), bien qu'ils bénéficient d'exemptions, sont assujettis au régime d'avis et avis, qui sera abordé ci-après. De plus, un intermédiaire ne sera pas exonéré de sa responsabilité s'il fournit son service « principalement en vue de faciliter l'accomplissement d'actes qui constituent une violation¹² ». Aussi, l'exception relative au stockage¹³ ne s'applique pas si le fournisseur de services sait qu'un tribunal a rendu une décision portant que la personne qui a stocké l'œuvre viole le droit d'auteur¹⁴.

Certains intervenants ont mentionné que ces exceptions ont eu pour effet de créer un système gouvernemental de subventions directes à l'intention des services réseau¹⁵, ce qui souligne la nature radicale de leurs propositions et met en évidence leurs efforts en vue de ne pas tenir compte du but fondamental du droit d'auteur, à savoir d'assurer un équilibre entre l'encouragement de la création d'œuvres et leur diffusion dans l'intérêt du public. Cette description fait également abstraction du rôle important que jouent les services réseau pour les créateurs et les interprètes canadiens. Internet a réduit les obstacles à l'entrée en facilitant la « découverte » d'artistes canadiens¹⁶ et représente un important outil de promotion et de distribution des œuvres à l'ère numérique. Bien que l'affirmation selon laquelle « [i]l n'y a pas si longtemps, la signature d'un contrat d'enregistrement auprès d'une étiquette de disques (grande ou petite) offrait à un artiste la possibilité réaliste de devenir un musicien professionnel à temps plein et d'entrer dans la classe moyenne » implique l'existence de lacunes dans le régime du droit d'auteur, elle attire l'attention sur le fait que beaucoup moins de personnes pouvaient enregistrer et distribuer leurs œuvres pendant la période précédant l'ère numérique. La situation économique changeante des entreprises de créateurs est attribuable à l'évolution complexe du marché mondial et non pas à des lacunes dans la législation canadienne sur le droit d'auteur.

Les services réseau sont le fondement d'une économie numérique florissante. La protection des intermédiaires contre la responsabilité pour stockage ou transmission de renseignements est conforme au principe de la neutralité du net et aux intérêts des détenteurs de droits et des

¹⁰ Traité de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur le droit d'auteur, 1996, <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/index.html>.

¹¹ Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, 1996, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12743>.

¹² *Loi sur le droit d'auteur*, par. 27(2.3).

¹³ *Loi sur le droit d'auteur*, par. 31.1(4).

¹⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, par. 31.1(5).

¹⁵ Music Canada, *L'écart de valeur : ses origines, ses impacts et une démarche faite au Canada*, p. 11.

¹⁶ Voir Globerman (2014), p. 31, https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/entertainment-industries-government-policies-and-canadasnational-identity_0.pdf.

consommateurs, et est essentielle à la liberté d'expression et à l'exploitation de réseaux numériques efficaces et abordables.

Régime d'avis et avis

En application du régime d'avis et avis du Canada¹⁷, les FSI canadiens sont tenus de transmettre tout avis de violation reçu d'un détenteur de droits à la personne à qui appartient l'emplacement électronique associé à la violation, en plus de conserver des renseignements sur la personne présumée responsable. Ce régime a permis d'accroître la sensibilisation à la violation du droit d'auteur et de réduire les occurrences¹⁸, mais il est nécessaire de remédier à certains abus en apportant des modifications mineures qui assureront la protection des consommateurs.

Certains requérants incluent des « demandes de règlement » de 200 à 10 000 \$ dans leurs avis pour tenter de soutirer de l'argent des abonnés des FSI, et les menacent d'intenter des poursuites judiciaires¹⁹. Le gouvernement a tenté de corriger ce problème dans la *Loi d'exécution du budget (LEB)*²⁰ en proposant l'ajout i) d'une interdiction d'inclure une demande de règlement dans les avis et ii) d'une indication que les obligations des FSI relatives aux avis ne s'appliquent que lorsque l'avis respecte cette interdiction. Shaw appuie les objectifs de cette proposition, mais, dans sa forme actuelle, cette dernière crée une attente selon laquelle les FSI filtreront les avis pour éviter de communiquer des demandes de règlement illégales. Ce filtrage est irréalisable et imposera un fardeau disproportionné sur les FSI, notamment en accroissant considérablement leurs dépenses et finalement en augmentant le coût des services Internet. Au lieu de créer une attente irréaliste selon laquelle les FSI peuvent filtrer et filtreront les avis, nous demandons au Comité de recommander l'imposition d'une sanction pécuniaire aux détenteurs de droits qui envoient des avis abusifs. Cette mesure faciliterait l'atteinte des objectifs de la LEB, tout en maintenant des rôles et responsabilités appropriés pour les détenteurs de droits et les intermédiaires.

En outre, Shaw exhorte le Comité à recommander de prescrire par règlement le format des avis envoyés par les détenteurs de droits et d'exiger à cette fin l'utilisation du format du système automatisé de notification de violation du droit d'auteur (SANVDA)²¹. Certains détenteurs de droits à grande échelle ont ordonné l'envoi de milliers d'avis non formatés créés manuellement, imposant ainsi des coûts importants aux FSI du fait des obligations dont ils doivent s'acquitter à cet égard, sous peine d'accroître les coûts pour les consommateurs. De plus, étant donné que les

¹⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 41.25-41.26.

¹⁸ Kantar TNS (commandée par le gouvernement du Canada), *Étude sur la consommation en ligne de contenu protégé par le droit d'auteur : Attitudes à l'égard de la violation du droit d'auteur au Canada et prévalence de cette pratique* – Sommaire, 30 mars 2018, section 1.2.9, <https://www.ic.gc.ca/eic/site/112.nsf/fra/07649.html>.

¹⁹ N. Bogart, « No, you do not have to pay a 'settlement fee' if you get an illegal download notice », *Global News*, 01/13/2017 : <https://globalnews.ca/news/3179760/no-you-do-not-have-to-pay-a-settlement-fee-if-you-get-an-illegaldownload-notice/>.

²⁰ Projet de loi C-86, Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 27 février 2018 et mettant en œuvre d'autres mesures, <http://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=10127729&Language=F>.

²¹ Pour obtenir de plus amples renseignements, consulter www.acns.net. Les FSI ont collaboré avec des détenteurs de droits de grande et de petite tailles et leurs représentants afin de simplifier le format des avis du SANVDA et sont prêts à répéter l'expérience avec tout autre propriétaire de droits d'auteur.

détenteurs de droits peuvent réclamer des dommages-intérêts allant de 5 000 à 10 000 \$ pour chaque avis non traité²², ces pratiques pourraient représenter une stratégie d'affaires visant à entraîner la non-conformité technique. Il faut apporter la modification proposée pour empêcher ce type d'abus, qui est incompatible avec l'intention du régime et a des répercussions négatives sur les utilisateurs d'Internet.

Gestion collective

Finalement, Shaw est préoccupée par plusieurs des modifications proposées à la gestion collective dans la LEB. Tout d'abord, la LEB propose d'éliminer le tarif obligatoire établi par la Commission du droit d'auteur pour les droits d'exécution en public en donnant l'option aux sociétés de gestion de déposer un projet de tarif ou de conclure des ententes avec les utilisateurs.

Shaw soutient fermement que l'exigence relative au dépôt d'un projet de tarif dans le cadre du régime actuel constitue une approche plus appropriée et plus efficace pour déterminer les redevances à percevoir pour l'exécution en public. Nous redoutons que les modifications proposées à la LEB permettent aux sociétés de gestion de détenir le quasi-monopole au détriment, tout particulièrement, des utilisateurs de petite et moyenne tailles, et de leurs clients. Advenant l'adoption des modifications proposées à la LEB et même si la négociation entre un groupe d'utilisateurs et une société de gestion n'est pas contraire à la législation canadienne sur la concurrence, nous recommandons de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour confirmer expressément que les utilisateurs ont le droit de négocier en tant que groupe lors de négociations avec une société de gestion et lors de la présentation d'une demande d'arbitrage à la Commission dans les cas où la société de gestion et les utilisateurs ne peuvent s'entendre sur le taux des redevances ou les modalités connexes. La tenue de négociations conjointes avec les sociétés de gestion et la participation aux procédures de la Commission permettront aux utilisateurs de compenser en partie le déséquilibre des pouvoirs dont profiteraient autrement les sociétés de gestion dans ce contexte de quasi-monopole. Le fait de contraindre les utilisateurs à négocier individuellement avec les sociétés de gestion se traduirait par des inefficiences considérables vu la duplication des coûts transactionnels connexes et, comme mentionné précédemment, cela placerait les utilisateurs en situation de désavantage injustifié en matière de négociation.

Shaw est également inquiète au sujet de la proposition d'autoriser le propriétaire d'une œuvre ou d'un enregistrement sonore non représenté à intenter des poursuites pour violation du droit d'auteur en vertu de la LEB, compte tenu de l'impossibilité pour une société de gestion de garantir en toute certitude l'étendue de son répertoire. Shaw demande donc à la Commission de recommander l'élargissement de la portée des licences collectives qui prévoient l'utilisation d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores en vue de s'assurer qu'elles couvrent tout le répertoire interprété et qu'elles permettent à un non membre de récupérer sa part des redevances auprès d'une société de gestion.

²² *Loi sur le droit d'auteur*, par. 41.26(2).

Conclusion

La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada a permis d'établir un juste équilibre entre les créateurs, les utilisateurs et les intermédiaires. Les raisons données pour justifier l'ajout de nouveaux droits ou de limites aux exceptions ne tiennent pas compte des changements survenus au niveau de la consommation et de l'évaluation des œuvres protégées par le droit d'auteur en raison des réalités de l'accès au marché, de l'offre et de la demande dans l'économie numérique mondiale. De plus, elles font abstraction du besoin pour les créateurs, comme pour tout autre acteur économique, d'adapter leur démarche commerciale à l'ère numérique. Les propositions des détenteurs de droits imposeraient de nouveaux coûts aux Canadiens; nuiraient aux investissements et à l'innovation dans l'économie numérique; et briseraient l'équilibre fragile entre les objectifs stratégiques établis dans le cadre législatif global régissant le droit d'auteur, la radiodiffusion, les télécommunications et la radiocommunication.