

Priorité aux utilisateurs et aux petits créateurs dans la loi canadienne sur le droit d'auteur et d'autres domaines

Mémoire présenté par :

Le Cultural Capital Project : Bonne gouvernance numérique et monétisation durable au bénéfice des musiciens canadiens indépendants

Au :

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

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

Le 10 décembre 2018

Mémoire produit par une équipe de recherche composée de :

- Brian Fauteux, professeur adjoint de musique à l'Université de l'Alberta
- Brianne Selman, bibliothécaire, section de recherche sur les communications et le droit d'auteur, Université de Winnipeg
- Andrew deWaard, doctorat en études sur le cinéma et les médias, UCLA

Et par les adjoints de recherche suivants :

- Dan Colussi (Université de Winnipeg)
- William Northlich (Université de l'Alberta)

Introduction

Dans une industrie caractérisée par une concentration croissante, le déséquilibre du pouvoir entre les créateurs et les grandes entreprises est l'un des principaux facteurs qui empêchent la juste rémunération des créateurs. Or, tout projet de loi qui ne corrige pas ce déséquilibre risque de rendre encore plus précaire la situation des musiciens professionnels. Un projet de loi qui soutient les droits des utilisateurs peut atténuer en partie les effets de la concentration dans l'industrie, mais le droit d'auteur ne constitue généralement pas un outil efficace pour protéger les artistes et favoriser l'innovation. Les artistes ne détiennent pas toujours les droits sur leurs œuvres de création, et c'est pourquoi les lois concernant les détenteurs de droits n'aident pas nécessairement les artistes. Les droits des utilisateurs, qui stimulent la créativité, sont des outils plus puissants pour les créateurs de tous les jours et peuvent faire contrepoids au pouvoir immense dont jouissent les grands acteurs de l'industrie.

Notre mémoire a été rédigé par une équipe de chercheurs qui se consacre à un projet financé par le programme de subventions Savoir du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) et intitulé « The Cultural Capital Project: Digital Stewardship and Sustainable Monetization for Canadian Independent Musicians » (Le Cultural Capital Project : Bonne gouvernance numérique et monétisation durable au bénéfice des musiciens canadiens indépendants). Le projet permet d'examiner des questions relatives à la juste rémunération des créateurs et des façons d'appuyer la production de créations artistiques nouvelles.

Les recommandations suivantes visent à défendre les intérêts des utilisateurs de tous les jours et des petits créateurs d'œuvres musicales, tout en représentant des perspectives diverses.

1. Reconnaître que la concentration du marché est incompatible avec une industrie de la musique dynamique et diversifiée.

L'application du droit d'auteur comme droit exclusif se révèle comme un moyen de plus en plus efficace d'accumuler des actifs et de former des oligopoles; la concentration des actifs constitue un obstacle pour les acteurs nouveaux et innovants des industries culturelles. Les musiciens et les utilisateurs canadiens sont à la merci des entreprises étrangères des médias et des technologies : Universal, Sony et Warner contrôlent environ 86 % du marché nord-américain de l'enregistrement et de la publication¹. L'inégalité stupéfiante parmi les musiciens s'aggrave : le 1 % des artistes au sommet de la pyramide engrange 77 % de tout le revenu de la musique enregistrée², et les dix pièces les plus vendues accaparent 82 % plus de parts de marché et sont jouées près de deux fois plus souvent sur les stations de radio de formule palmarès qu'il y a dix ans³.

¹ Ed Christman, « [Q3 SoundScan Report: Taylor Swift and Bruno Mars Dominate, Streaming Surges](#) », *Billboard*, 8 octobre 2015.

² Mark Mulligan, « [The Death of the Long Tail: The Superstar Music Economy](#) », *MIDiA Consulting*, mars 2014.

³ Derek Thompson, « [The Shazam Effect](#) », *The Atlantic*, décembre 2014.

Le Canadian Media Concentration Research Project a révélé que l'intégration verticale au Canada « est très forte par rapport aux normes historiques et près de quatre fois plus importante qu'aux États-Unis ». Au Canada, en 2016, Bell, Rogers, Telus, Shaw et Québecor représentaient 71,1 % de l'économie des médias réseaux, alors évaluée à 80 milliards de dollars⁴. Comme le président de Re:Sound Music Licensing, Ian MacKay, l'a noté : en 1997, 50 % du secteur canadien de la radio étaient détenus par dix groupes. Cette proportion atteint maintenant 82 %, ce qui entraîne une uniformisation des grilles musicales et une exposition limitée pour les nouveaux musiciens⁵.

Le secteur des médias enregistre des profits considérables, mais les artistes et les interprètes en bénéficient peu. Un rapport récent de Citigroup a révélé que, aux États-Unis, l'industrie de la musique a généré une somme de 43 milliards de dollars l'an dernier, mais que les artistes n'en ont reçu que 12 %⁶. Vu la concentration du secteur et l'intégration verticale (où les promoteurs des tournées sont la propriété de stations de radio, qui appartiennent à des labels de musique), il est plus difficile pour les utilisateurs d'être exposés à des produits culturels diversifiés qui rapportent à leurs créateurs une juste rémunération.

Recommandations sur la concentration du secteur

1. Adopter des règlements antitrust pour préserver la diversité du marché, et non pas seulement pour maintenir des prix concurrentiels.
2. Accroître le financement et le soutien publics consacrés aux petits créateurs qui sont plus susceptibles d'être écartés par la concentration du secteur.
3. Renforcer la collaboration avec d'autres gouvernements qui reconnaissent l'importance de préserver la diversité, comme c'est le cas de la Déclaration conjointe sur la diversité culturelle et l'espace numérique, signée avec la France⁷, du « grand comité international » de parlementaires canadiens et britanniques qui font enquête sur des géants américains des technologies⁸, et des mesures prises par l'Union européenne (UE) contre les pratiques anticoncurrentielles d'Amazon, de Facebook et de Google⁹.

2. Reconnaître que les droits des utilisateurs et les licences Creative Commons sont bons pour la créativité et la culture canadiennes et qu'il faut les protéger.

Les œuvres culturelles du domaine public ou visées par une licence Creative Commons favorisent l'accès à l'information et à la culture et, par ricochet, inspirent d'autres créations et abaissent les barrières entre utilisateurs et créateurs. Nous croyons qu'il est

⁴ Dwayne Winseck, « [Media and Internet Consolidation in Canada, 1984-2016](#) », *Canadian Media Concentration Research Project*, novembre 2017.

⁵ Parlement du Canada, Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes, [Témoignages](#), 1^{re} session, 42^e législature, réunion no 114, 2018.

⁶ Daniel Sanchez, « [The Music Industry Generated \\$43 Billion in Sales Last Year. Artists Only Received 12% of That](#) », *Digital Music News*, 7 août 2018.

⁷ Justin Trudeau, Premier ministre du Canada, [Déclaration conjointe sur la diversité culturelle et l'espace numérique](#), 16 avril 2018.

⁸ « [Facebook's Zuckerberg summoned to appear before session of U.K., Canadian politicians](#) », *CBC News*, 31 octobre 2018.

⁹ Adam Satariano et Jack Nicas, « [E.U. Fines Google \\$5.1 Billion in Android Antitrust Case](#) », *New York Times*, 18 juillet 2018.

nécessaire d'examiner la valeur de la licence Creative Commons pour les œuvres musicales et d'adopter une loi conforme aux pratiques culturelles et aux réalités technologiques d'aujourd'hui (y compris les activités en ligne, comme le partage de musique ainsi que la culture des fans et du remixage).

La protection du domaine public passe obligatoirement par la préservation des droits relatifs à la création et à l'utilisation non commerciales de la culture¹⁰. Nous ne partageons pas l'optimisme généré par les changements récemment apportés aux lois de l'UE sur le droit d'auteur, qui encouragent l'exécution des lois au moyen d'algorithmes technologiques¹¹. Les mesures de lutte contre le piratage – comme le blocage et la désindexation de sites –, suggérées par l'industrie canadienne dans le cadre de la proposition « FairPlay », échapperaient à l'œil de la justice et entraîneraient une intrusion et une mainmise préventive inacceptables dans des espaces de production et d'utilisation de contenu. Une telle mesure, qui dissuaderait les citoyens et les créateurs de tous les jours de partager, d'utiliser et de créer du contenu culturel, freine directement la créativité et la participation à la production culturelle.

Les coûts additionnels des régimes d'application stricte du droit d'auteur entraînent des barrières et des frais pour les nouveaux acteurs qui cherchent à s'établir dans le marché. En effet, le fardeau imposé par ce type de réglementation tombe de façon disproportionnée sur les épaules des petits créateurs. Les membres du grand public ne devraient pas être traités comme des pirates, surtout que l'espace a été ouvert à des plateformes légales comme Netflix et Spotify. Les utilisateurs ont aujourd'hui accès à des options abordables, accessibles et financées par des revenus publicitaires qui leur permettent de regarder et d'écouter du contenu culturel. Nous privilégions plutôt les initiatives qui offrent aux artistes des taux de rémunération plus élevés grâce aux services de diffusion de musique en flux continu ou en ligne.

Recommandations sur les droits publics

1. Maintenir les limites applicables aux dommages-intérêts d'origine législative en cas d'infraction de nature non commerciale, pour ne pas que les particuliers craignent d'exercer leurs droits d'utilisateur.
2. Préserver le régime actuel d'« avis et avis » et le renforcer pour se prémunir contre les abus et les réclamations fallacieuses¹².

¹⁰ Des initiatives inspirantes ont été lancées dans des lieux qui reconnaissent la valeur de la licence Creative Commons pour les industries de la création. Capital City Records, à la bibliothèque publique d'Edmonton, est un exemple d'espace public numérique grâce auquel les créateurs locaux peuvent rendre leur musique accessible à tous les détenteurs d'une carte de la bibliothèque. La bibliothèque verse un cachet aux artistes et permet de façon permanente le téléchargement du contenu et sa diffusion en continu. Les artistes conservent les droits sur le contenu, qui peut quand même être partagé et vendu n'importe où (<https://capitalcityrecords.ca/about>). Cet exemple illustre comment les utilisateurs, les artistes et les villes peuvent établir des liens grâce à des espaces publics non commerciaux.

¹¹ Nous estimons que le droit d'auteur est un mécanisme rudimentaire, comme le maintient le Centre pour la défense de l'intérêt public dans son [Mémoire du Centre pour la défense de l'intérêt public présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie dans le cadre de son examen de la Loi sur le droit d'auteur](#), 1^{er} juin 2018.

¹² Centre pour la défense de l'intérêt public, [Mémoire du Centre pour la défense de l'intérêt public présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie dans le cadre de son examen de la Loi sur le droit d'auteur](#), 1^{er} juin 2018.

3. Continuer de rejeter les propositions de blocage et de désindexation de sites venant de l'industrie, des mesures qui causent du tort de manière disproportionnée aux petits producteurs et au grand public et qui ne bénéficient qu'à quelques gros joueurs de l'industrie¹³.

3. Envisager la réversion automatique des droits comme moyen d'atténuer les effets néfastes de la prolongation de la durée du droit d'auteur.

De nombreux artistes de l'industrie de la musique tirent un revenu d'activités relatives au droit d'auteur. Une grande part de leur revenu provient cependant des efforts intenses consacrés aux tournées¹⁴, une option qui n'est possible qu'à quelques-uns et qui est difficilement envisageable pour les artistes canadiens, vu l'immensité du pays. Une étude de *Future of Music*¹⁵ a révélé que le revenu tiré des enregistrements sonores ne constitue qu'une petite partie du revenu global du musicien, et cette partie diminue sans cesse, bien que les enregistrements « aient une valeur pour d'autres raisons, car ce sont les témoins d'une créativité qui peut être utilisée pour trouver d'autres sources de revenus », dont les spectacles. D'après les 5 371 répondants au sondage de l'organisme, « les enregistrements sonores représentent au total, sur une période de 12 mois, 6 % du revenu¹⁶ ».

Une autre étude¹⁷ a montré que, « en moyenne, 14 % seulement des enregistrements sonores diffusés entre 1890 et 1964 ont été republiés sur disque compact par les détenteurs de droit d'auteur. Les non-détenteurs de droits ont republié 22 % de ces enregistrements sans bénéficier de droits exclusifs; c'est plus de 50 % de plus que ceux qui possédaient de tels droits ». Il vaut la peine de noter que les œuvres du domaine public sont plus commercialisées et diffusées que celles assujetties à des droits restreints. La prolongation de la durée du droit d'auteur risque de priver certaines œuvres de l'accès crucial à la sphère publique au bénéfice des grands labels de musique, qui peuvent alors continuer d'exploiter les œuvres d'un artiste après sa mort, mais il est plus probable que ces grandes entreprises en négligent la diffusion.

Le bien-fondé de la prolongation du droit d'auteur ne résiste pas à l'examen de la théorie économique culturelle¹⁸. La valeur commerciale d'un enregistrement sonore rapporte principalement dans les dix premières années; la protection du droit d'auteur pendant

¹³ Myra Tawfik et coll., [Mémoire – Examen législatif de la Loi sur le droit d'auteur présenté par Myra Tawfik au nom de spécialistes canadiens du droit de la propriété intellectuelle](#), 22 octobre 2018.

¹⁴ Future of Music Coalition, [Artist Revenue Streams](#).

¹⁵ Future of Music Coalition, [Mythbusting: Data Driven Answers to Four Common Assumptions About How Musicians Make Money](#).

¹⁶ La diminution du revenu tiré des enregistrements est notable dans certains genres musicaux, comme le rock et le jazz. En fait, 66 % des répondants, soit les deux tiers, ont indiqué que « 0 % de leur revenu provient des enregistrements sonores ».

¹⁷ « Si le Congrès des États-Unis a prolongé pour une aussi longue période la protection du droit d'auteur conféré aux propriétaires, c'était notamment pour inciter ces propriétaires à republier, et donc à préserver, les plus vieux enregistrements. » Tim Brooks, Bibliothèque du Congrès, [Survey Of Reissues Of U.S. Recordings V](#) (2005).

¹⁸ Rebecca Giblin, « [A New Copyright Bargain? Reclaiming Lost Culture and Getting Authors Paid](#) », *Columbia Journal of Law & the Arts*, n° 41, 2018, p. 369-411.

70 ans après le décès ne constitue donc pas vraiment un incitatif supplémentaire¹⁹. Lorsqu'on tient compte de la dépréciation culturelle et de la valeur moindre des revenus futurs, « il apparaît clairement que la période d'exclusivité nécessaire pour stimuler la création d'œuvres – même celles qui coûtent le plus cher – est beaucoup plus courte que la durée actuelle d'application du droit d'auteur²⁰ ».

La prolongation de la durée du droit d'auteur est maintenant une réalité au Canada. Afin d'en atténuer les effets néfastes, nous recommandons fortement l'examen attentif d'un processus de réversion automatique des droits, suivant lequel l'auteur d'une œuvre récupérerait les droits après une période maximale de 25 ans²¹. Cette mesure rétablirait un certain équilibre dans la relation entre les artistes et les labels de musique, qui favorise depuis longtemps ces derniers parce que la pression est souvent mise sur les créateurs pour qu'ils renoncent à vie à leurs droits²².

La réversion des droits permettrait aux créateurs d'obtenir, pour leurs œuvres, une licence Creative Commons ou un autre type de licence de leur choix. Les créateurs pourraient aussi faire renouveler ou modifier leurs contrats, une option bénéfique si une de leurs œuvres fait l'objet d'une adaptation ou d'une nouvelle diffusion.

Pour que les créateurs puissent faire valoir leurs droits, il importe d'établir clairement que ces droits ne peuvent être cédés à une autre partie par contrat. Les labels de musique, les éditeurs et les plateformes ne devraient pas avoir le pouvoir d'ajouter des clauses contractuelles qui supplantent les droits moraux des créateurs ou un hypothétique droit de réversion. Par ailleurs, la réversion des droits pourrait servir à financer la production de musique grâce à la vente directe aux utilisateurs ou à alimenter le fonds de retraite des musiciens, ce qui rendrait leur avenir moins précaire.

Recommandations sur la réversion des droits

1. Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* afin de prévoir la réversion automatique des droits aux auteurs après 25 ans.
2. Clarifier le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* afin d'empêcher l'ajout de toute clause contractuelle supplantant les droits conférés par la Loi²³.

4. Soutenir des communautés artistiques dynamiques au moyen de financement direct et de politiques autres que l'imposition de nouvelles restrictions dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

Le financement public a une importance cruciale pour les créateurs canadiens indépendants. Les fonds supplémentaires de 2,5 millions de dollars que le ministère du

¹⁹ [Gowers Review of Intellectual Property](#), décembre 2006.

²⁰ Rebecca Giblin, « [A New Copyright Bargain? Reclaiming Lost Culture and Getting Authors Paid](#) », *Columbia Journal of Law & the Arts*, n° 41, 2018, p. 369-411.

²¹ Cette proposition s'inscrit dans la ligne d'autres arguments avancés en faveur du processus de réversion, notamment par Bryan Adams, qui préconise la réversion des droits, selon laquelle on donnerait aux créateurs la capacité de récupérer la propriété de leurs œuvres 25 ans après qu'ils ont été laissés à une autre partie.

²² Rebecca Giblin, « [Everything he does, he does it for us. Why Bryan Adams is on to something important about copyright](#) », *The Conversation*, 24 septembre 2018.

²³ Pascale Chapdelaine et coll., [Brief - Statutory Review of the Copyright Act submitted by Pascale Chapdelaine, on behalf of Canadian intellectual property law scholars](#), 22 octobre 2018.

Patrimoine canadien s'est engagé à verser à FACTOR pour l'exportation de la musique canadienne indépendante en est un exemple²⁴.

Par comparaison au financement direct, les revenus que les musiciens indépendants tirent du droit d'auteur sont généralement assez faibles. L'étude de *Future of Music*²⁵ a montré que les ventes de musique enregistrée rapportent moins aux musiciens, et ce, pour plusieurs raisons. Les paiements de redevances sont de plus en plus calculés en fonction des ventes de simples plutôt que d'albums, et l'écoute de musique en flux continu, qui a dépassé les ventes de téléchargement numériques, rapporte très peu de revenus aux créateurs car les taux de redevances par écoute sont négligeables. Le soutien des labels de musique est en chute libre : les musiciens paient maintenant certaines choses que les labels avaient coutume de couvrir, et ils doivent voir eux-mêmes à leur image de marque et à leur promotion. Le financement public peut répondre aux besoins à cet égard et faciliter l'accès à du contenu canadien diversifié et attrayant.

Nous doutons cependant beaucoup du bien-fondé de l'idée de faire financer la culture par les utilisateurs au moyen d'une taxe sur les téléphones intelligents. Ces appareils ont des utilisations très diverses, qui concernent dans une vaste majorité la connectivité, et non les activités de lutte contre le piratage.

Pour aider les artistes canadiens indépendants, le gouvernement fédéral devrait maintenir en priorité des connexions et des relations fortes avec les provinces et les municipalités, particulièrement en ce qui concerne les politiques et les initiatives de financement et de soutien des salles de concert, des petits labels, des espaces dirigés par des artistes et réservés à la création « je le fais moi-même », ainsi que des stations de radio universitaires et communautaires. Habiter dans une « ville de musique » a ses avantages sur le plan des possibilités financières ouvertes aux artistes – pour qui il peut être plus facile de vivre de sa musique – mais le coût de la vie dans ces villes est souvent élevé²⁶. Au Canada, nous avons constaté que les initiatives de « ville de musique » se heurtent à l'augmentation du coût de la vie, surtout dans les grandes villes comme Toronto²⁷.

Recommandations sur le financement public des arts

1. Toute taxe perçue sur des appareils ou imposée aux utilisateurs qui vise le financement de la culture devrait être progressive et ne pas toucher de façon indue les citoyens à faible revenu.

²⁴ FACTOR, [Annual Report 2017-2018](#).

²⁵ Future of Music Coalition, [Are Musicians Making More or Less Money?](#), 2012.

²⁶ Future of Music Coalition, [Money from Music: Where We Live](#), 2013.

²⁷ Un article publié en 2018 dans le magazine NOW fait état d'une « crise des salles de concert » à Toronto : les salles de concert, en fait les petites salles, ont du mal à rester ouvertes. Ce constat met en lumière deux défis : 1) Veiller à ce que les grands centres urbains ne se concentrent pas uniquement sur les grandes vedettes et les tournées d'envergure; 2) Aider les villes canadiennes de taille petite ou moyenne à fournir, elles aussi, des ressources et du soutien aux initiatives de musique en spectacle. Il est impératif qu'un éventail d'organisations puissent promouvoir la musique en spectacle et organiser des concerts, et que les spectacles de musique soient abordables et facilement accessibles. Voir : Michael Rancic, « [Vanishing Music Venues: A Progress Report](#) », *NOW Toronto*, janvier 2018.

2. Augmenter le financement public accordé aux artistes et aux labels nouveaux et émergents, appliquer moins de restrictions à la taille des labels et à la distribution, et imposer un plafond à vie dans le cas des grands labels.
3. Accroître le soutien fourni aux initiatives locales qui appuient les musiciens et les communautés.
4. Soutenir les modèles provinciaux et municipaux de financement et de soutien qui reconnaissent que les sources de revenus des artistes changent.

Conclusion

Les grands principes que nous recommandons aux comités INDU et CHPC d'appliquer en ce qui concerne l'adoption de lois et de règlements sur l'industrie de la musique au Canada sont les suivants :

- 1. Reconnaître que la concentration du marché est incompatible avec une industrie de la musique dynamique et diversifiée.**
- 2. Reconnaître que les droits des utilisateurs et les licences Creative Commons sont bons pour la créativité et la culture canadiennes et qu'il faut les protéger.**
- 3. Envisager la réversion automatique des droits comme moyen d'atténuer les effets néfastes de la prolongation de la durée du droit d'auteur.**
- 4. Soutenir des communautés artistiques dynamiques au moyen de financement direct et de politiques autres que l'imposition de nouvelles restrictions dans la *Loi sur le droit d'auteur*.**

Nous pensons que les mesures recommandées dans chacune des sections ci-dessus peuvent aider à maintenir une communauté artistique dynamique et diversifiée au Canada, tout en ouvrant de nouvelles possibilités que les créateurs indépendants pourront saisir afin de pouvoir bénéficier, eux aussi, des profits de l'industrie.