

Le 10 décembre 2018

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

Madame/Monsieur,

Objet : Mémoire présenté par la Canadian Media Producers Association dans le cadre de l'examen prévu par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

INTRODUCTION

La Canadian Media Producers Association (la « CMPA ») se réjouit de cette occasion de présenter des observations au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (INDU) dans le cadre de l'examen prévu par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi »).

La CMPA est la plus importante organisation de défense des producteurs indépendants du pays. Elle représente des centaines d'entreprises qui se consacrent à la création et à la distribution de contenus de langue anglaise destinés à la télévision, au cinéma et aux médias numériques.

Le secteur de la production indépendante joue un rôle clé dans l'économie créative du Canada, ayant créé des activités de production à contenu canadien d'une valeur de 3,3 milliards de dollars et 67 800 emplois équivalents temps plein (ETP) l'an dernier¹. Les producteurs indépendants du Canada jouent un rôle majeur pour renforcer l'identité et la souveraineté canadiennes à l'ère d'Internet et pour veiller à ce que le marché du contenu numérique soit dynamique. Afin de remplir ce rôle, les producteurs indépendants ont besoin d'une *Loi* plus moderne qui les encourage à investir dans la création de contenu canadien captivant pour les auditoires tant canadiens qu'étrangers.

¹ *Profil 2017 : Rapport économique sur l'industrie de la production de contenu sur écran au Canada*, produit par la CMPA et par l'Association québécoise de la production médiatique (AQPM) en collaboration avec le ministère du Patrimoine canadien, <https://cmpa.ca/wp-content/uploads/2018/12/Profile-2017-Fr.pdf> (« Profil 2017 »), p.4.

LE MOMENT EST VENU D'ACTUALISER NOTRE CADRE DE COMMUNICATION

Notre cadre législatif en matière de radiodiffusion, de télécommunications et de droits d'auteur constitue la pierre angulaire de notre marché intérieur et de son dynamisme actuel. Cependant, nous sommes également à la croisée des chemins, à un tournant de l'économie numérique. Des plateformes étrangères en marge du réseau, comme Netflix et Amazon, attirent des auditoires et des abonnés canadiens, qui délaissent alors nos radiodiffuseurs et câblodistributeurs, ce qui entraîne une diminution du financement accordé pour la production de contenu canadien. Ces questions sont au cœur de l'examen gouvernemental de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la *Loi sur les télécommunications* et de la *Loi sur la radiocommunication* et il est impératif de reconnaître l'interaction entre l'examen de ces lois et celui qui concerne la *Loi sur le droit d'auteur*. En termes simples, il faut à tout prix moderniser notre système afin d'obliger les fournisseurs étrangers en marge du réseau qui exploitent notre marché à contribuer à la production de contenu canadien, faute de quoi il n'y aura plus de droit d'auteur à examiner au Canada.

LE PIRATAGE EN LIGNE ET LA NÉCESSITÉ D'AUTORISER LES RECOURS EN INJONCTION

Il est nécessaire d'introduire des outils plus solides dans la *Loi* afin de permettre aux créateurs, aux producteurs et à d'autres titulaires de droits de lutter contre le piratage en ligne, qui demeure un problème majeur au Canada. En 2015, environ 267 millions de films et d'émissions de télévision ont été téléchargés illégalement au Canada à l'aide de BitTorrent. Le Canada se classe au 11^e rang dans le monde en ce qui concerne le piratage de contenu télévisuel, plus de 2,5 milliards de visites de sites de piratage ayant été relevées pour l'année 2017². Selon un rapport de mai 2018 produit conjointement par ISDE et Patrimoine canadien, 26 % des consommateurs ont déclaré avoir consommé au moins un fichier illégal en ligne au cours des trois derniers mois, et plus de la moitié de ces personnes ont avoué l'avoir fait « parce que c'était gratuit ».

Les titulaires de droits canadiens sont lésés par des services qui facilitent les violations en ligne massives de droits d'auteur en leur niant le droit de contrôler l'intégrité de leurs œuvres, le mode d'accès à celles-ci et la rémunération équitable qu'ils ont le droit de recevoir. Le piratage détourne les clients potentiels des sources légitimes et les incite à utiliser des services illégaux offerts par des entreprises qui ne négocient pas et ne paient pas pour obtenir des droits. Cette situation se traduit inévitablement par une baisse des revenus des titulaires de droits, ainsi que par une diminution des emplois et des possibilités pour les créateurs.

Rien ne permet de penser que le piratage diminue dans le cadre du régime d'avis et avis. Il se présente plutôt sous de nouvelles formes. En 2017, environ 314 millions de films et d'émissions de télévision piratés ont été téléchargés à l'aide de BitTorrent au Canada. Aujourd'hui, 30 % du piratage en ligne se fait à partir de sites de téléchargement P2P et 70 %, à partir de sites Web, (y compris des sites d'hébergement et des sites offrant des liens)³. On a également observé une explosion du nombre de boîtiers décodeurs préinstallés, soit des boîtiers Androïde entièrement téléchargés qui permettent aux consommateurs d'avoir accès au contenu sans payer le coût d'un forfait de services de câblodistribution ou le coût de services de transmission en ligne.

Il n'est pas toujours facile ou possible pour les titulaires de droits d'auteur de faire valoir leurs droits à l'encontre des fournisseurs de services de contrefaçon, étant donné que ces services sont souvent sophistiqués et que leurs

² https://static1.squarespace.com/static/5a68f49af6576e4326f50337/t/5aba7b21575d1f1ca382ed4c/1522170661046/FairPlay_Canada_CRTC_Report_2018_EN.PDF. [En anglais]

³ Il s'agit d'une augmentation par rapport au pourcentage de 56 % qui avait été atteint en 2014.

fournisseurs sont en mesure de dissimuler leur identité et leur emplacement. Même si les services en question étaient bloqués, il est facile de publier à nouveau le contenu rapidement.

Les meilleures solutions pour lutter contre le piratage sur Internet sont celles auxquelles tous les intervenants participent. Les prestataires intermédiaires de services Internet sont souvent les intervenants les mieux placés pour empêcher la violation commerciale massive de droits d'auteur. Cependant, en raison de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 31.1 de la *Loi*, les services réseau comme les FAI et les services d'hébergement ne sont pas responsables lorsqu'ils fournissent uniquement les moyens techniques permettant la contrefaçon. Dans bien des cas, ces intermédiaires sont donc peu enclins à participer à des solutions qui permettraient d'empêcher le piratage en ligne.

L'article 41.27 de la *Loi* limite les recours pouvant être exercés contre un moteur de recherche à la demande d'injonction, lorsque le moteur de recherche en question n'a permis que des reproductions passives et automatisées du matériel protégé par le droit d'auteur et qu'il respecte certaines autres conditions. Ce recours permet uniquement au titulaire du droit d'auteur de solliciter une injonction et d'établir la contrefaçon à l'encontre du moteur de recherche lui-même, plutôt que de solliciter une ordonnance enjoignant au fournisseur du moteur de recherche de bloquer l'accès aux sites qui mettent à la disposition du public du contenu contrefait ou encore de délistier les sites en question.

Afin d'harmoniser les pratiques canadiennes avec les meilleures pratiques internationales⁴, il y aurait lieu de modifier la *Loi* afin : (1) de prévoir que les exceptions relatives aux intermédiaires ne s'appliquent que lorsque le prestataire de services agit de manière neutre ou passive et (2) de veiller à ce que les dispositions d'exonération de responsabilité ne protègent pas les intermédiaires qui savent que leurs systèmes sont utilisés à des fins de contrefaçon et ne prennent aucune mesure pour empêcher cette utilisation.

De plus, la *Loi* n'autorise pas explicitement les tribunaux canadiens à prononcer des injonctions contraignant les fournisseurs de services d'hébergement ou les FAI à bloquer l'accès au contenu portant atteinte au droit d'auteur (ordonnance de blocage de sites) ou obligeant les exploitants de moteurs de recherche à empêcher la présentation des sites de contrefaçon dans leurs résultats de recherche (« ordonnance de délistage »). La CMPA propose que la *Loi* soit modifiée afin d'autoriser expressément les tribunaux à prononcer une ordonnance de blocage de sites ou de délistage contre les intermédiaires, laquelle ordonnance s'appliquerait à l'échelle mondiale. Des dispositions législatives claires et équitables dont la portée serait prévisible et qui autoriseraient le recours à une ordonnance de blocage de site ou de délistage permettraient d'éviter les poursuites coûteuses qui sont sinon nécessaires pour protéger le droit d'auteur.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a récemment fait connaître sa décision au sujet de la demande de la coalition Franc-Jeu Canada visant à lutter contre le piratage. Il a conclu qu'il n'avait pas la compétence requise en vertu de la *Loi sur les télécommunications* pour mettre en œuvre le régime de blocage de sites Web proposé⁵. De l'avis du CRTC, le régime proposé irait à l'encontre de l'intention du législateur en ce qui concerne les recours permis en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*⁶. En conséquence,

⁴ Voir, par exemple, l'art. 512 de la loi américaine intitulée *Digital Millenium Corporate Act* (DMCA). Selon cette disposition, le FAI ne pourra pas invoquer la disposition d'exonération de responsabilité s'il ne retire pas le contenu et pourrait être exposé à une responsabilité secondaire à l'égard de l'atteinte au droit d'auteur commise par ses utilisateurs. En conséquence, aux États-Unis, les fournisseurs de services Internet ont fortement intérêt à retirer le contenu qui porte atteinte au droit d'auteur.

⁵ Décision de Télécom CRTC 2018-384, consultable en ligne à l'adresse suivante : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2018/2018-384.pdf> (la décision « Franc-Jeu »).

⁶ Décision « Franc-Jeu », par. 57.

pour mettre en œuvre ce régime – ainsi que le souhaitent un très grand nombre d’intervenants des industries créatives –, les modifications susmentionnées sont nécessaires.

Cette solution irait de pair avec les normes internationales. Selon le paragraphe 8(3) de la Directive InfoSoc de l’UE, les États membres doivent veiller « à ce que les titulaires de droits puissent demander qu’une ordonnance sur requête soit rendue à l’encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d’auteur ou à un droit voisin⁷ ». Un certain nombre d’États membres et d’autres territoires ont mis en œuvre le paragraphe 8(3), ou une disposition équivalente, dans leurs lois internes⁸.

RETRANSMISSION

La CMPA est le seul membre de la Société collective de retransmission du Canada (SCRC),⁺⁺ qui a déposé auprès du Comité permanent un mémoire détaillé dans lequel elle a demandé, notamment, que le régime de retransmission énoncé à l’article 31 de la *Loi* soit neutre sur le plan de la technologie et de l’emplacement. Le CMPA appuie totalement le mémoire de la SCRC, qui prône la modernisation du régime de retransmission.

PROPRIÉTÉ DES ŒUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES

La Guilde canadienne des réalisateurs (GCR) et la Writer’s Guild of Canada (WGC) ont mentionné à juste titre au Comité permanent que la *Loi* actuelle ne traite pas explicitement de l’« auteur » d’une œuvre cinématographique. Cependant, le marché a réglé cette question il y a longtemps et il n’est pas nécessaire de modifier la *Loi* en ce qui concerne la paternité ou la propriété des œuvres cinématographiques. Tout changement de cette nature affaiblirait sensiblement la capacité pour les producteurs d’exploiter des œuvres cinématographiques, notamment en accordant des licences à leur égard, en les vendant ou en les monétisant. Si le Comité est enclin à recommander ce changement, il devrait reconnaître expressément le producteur à titre d’auteur ou de propriétaire de l’œuvre cinématographique concernée.

La propriété et l’exploitation des droits constituent le fondement du modèle d’entreprise en matière de production indépendante. Depuis de nombreuses années, les gouvernements présument, dans le cadre de leurs programmes, de leurs politiques et de leurs mesures de soutien à l’égard de la production de contenu canadien, que les producteurs sont les premiers titulaires du droit d’auteur afférent à un film ou à une œuvre télévisuelle ou numérique (soit une « œuvre cinématographique ») – ils exigent effectivement qu’il en soit ainsi. Les sources de financement public et privé (que le financement soit offert sous forme d’investissement de capitaux propres, de subvention ou de prêt) reconnaissent le rôle créatif clé du producteur et exigent que celui-ci soit le titulaire du droit d’auteur. Ainsi, les programmes du Fonds des médias du Canada et de Téléfilm Canada visant à soutenir la conception, la production, la distribution et la mise en marché du contenu télévisuel et cinématographique, ainsi que les coproductions internationales visées par un traité, sont tous assujettis à la condition que le producteur soit titulaire du droit d’auteur sur l’œuvre. Cette condition figure également dans les régimes de crédits d’impôt fédéraux, provinciaux et territoriaux ainsi que dans les règles des sociétés de gestion des redevances en matière de retransmission.

⁷ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, consultable en ligne à l’adresse suivante : <https://wipo.lex.wipo.int/fr/text/126979> (la « Directive InfoSoc »), paragraphe 8(3).

⁸ Voir, par exemple, la Grèce, la Belgique et l’Autriche. Le paragraphe 8(3) de la Directive est intégré dans l’article 97A de la *Copyright, Designs and Patents Act 1988* du Royaume-Uni, qui autorise les tribunaux à prononcer une ordonnance de blocage de sites contre un fournisseur de services qui sait qu’une autre personne utilise le service pour porter atteinte à un droit d’auteur.

La jurisprudence américaine reconnaît clairement que le producteur est l'auteur et le premier titulaire du droit d'auteur afférent à une œuvre cinématographique⁹. Le fait de reconnaître une personne autre que le producteur à titre d'auteur d'une œuvre cinématographique pourrait donc créer un irritant inutile en ce qui concerne les relations que le Canada entretient avec son plus grand partenaire commercial. Cette préoccupation est encore plus importante à la lumière du fait qu'en 2016-2017, la production étrangère au Canada a représenté un volume de production additionnel de 3,76 milliards de dollars et permis la création d'environ 77 000 emplois équivalents temps plein¹⁰. La production de contenus canadiens bénéficie également grandement des ventes sur le marché américain, qui repose sur la présomption fondamentale selon laquelle les producteurs sont titulaires du droit d'auteur afférent à leurs programmes.

Le 3 octobre 2018, la GCR et la CMPA ont ratifié leur nouvelle entente standard et la GCR n'a même pas soulevé la question de la paternité ou de la propriété des œuvres cinématographiques au cours des négociations. Pendant de nombreuses années, la WGC a négocié avec la CMPA au sujet de la propriété des droits d'auteur sur la conception, les scénarios et les produits finis entre les auteurs et les producteurs. L'Independent Production Agreement (IPA) de la WGC¹¹ prévoit que le scénariste est titulaire du droit d'auteur sur le scénario¹², que le producteur et l'auteur ont le droit de négocier d'autres conditions touchant la propriété du droit d'auteur sur la proposition de conception, le concept ou la bible¹³, et que l'auteur conserve sa part des paiements pour usage secondaire de son scénario à l'égard des droits de retransmission, d'exécution publique, de communication au public, de reproduction privée, de location et de prêt perçus et distribués par les sociétés de gestion¹⁴. Bien entendu, il ne s'agit là que des protections minimales négociées par les auteurs : aucune clause de l'entente n'empêche l'auteur et le producteur de négocier une part de droits plus élevée pour l'auteur. En échange de la reconnaissance de ces droits et de la part de redevances revenant au scénariste, aucun droit d'auteur n'est transféré à celui-ci sur l'œuvre cinématographique aux termes de l'IPA. Le marché canadien a donc réglé depuis longtemps déjà la question de la paternité ou de la propriété des œuvres cinématographiques et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de modifier la *Loi* à cet égard.

Nous remercions le Comité permanent de nous avoir donné l'occasion de présenter nos observations écrites sur l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* et nous nous ferons un plaisir de répondre à vos questions.

Nous vous prions d'agréer l'expression de nos sentiments les plus distingués.

Erin Finlay
Chef des affaires juridiques

⁹ Voir, par exemple, *16 Casa Duse LLC c. Alex Merkin et al*, Cour d'appel des États-Unis, 2^e circuit, 29 juin 2015, dossier n° 13-3865, décision consultable en ligne à l'adresse suivante : <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/13-3865/13-3865-2015-06-29.pdf?ts=1435588205>. [En anglais seulement]

¹⁰ *Profil 2017*, p. 79-81.

¹¹ L'entente peut être consultée en ligne à l'adresse suivante : <https://cmpa.ca/wp-content/uploads/2017/10/WGC-IPA-2015-2017.pdf> (l'IPA). [En anglais seulement].

¹² IPA, article A701.

¹³ IPA, B202, section de l'animation, art. 309.

¹⁴ IPA, A709, section de l'animation, art. 206, 218 et 807.

