

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

Le mémoire est présenté au nom de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (« **CMRRA** ») et de l'Association canadienne des éditeurs de musique (« **ACEM** »), et porte sur l'examen prévu à l'article 92 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « **Loi** »).

Un compte rendu plus détaillé des recommandations et des justifications de la CMRRA et de l'ACEM concernant la réforme de la *Loi* se trouve dans leur exposé de principe conjoint [en ligne](#)¹.

La CMRRA et l'ACEM demandent instamment au gouvernement d'entreprendre un examen approfondi de la *Loi* dans l'objectif de veiller à ce qu'elle, d'une part, fasse la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, assure l'obtention d'une juste récompense pour le créateur². Dans les pages suivantes, nous formulons trois recommandations et les expliquons en détail :

1. modifier les exceptions instaurées en 2012 pour les copies de sauvegarde (art. 29.24), les processus technologiques (art. 30.71), les enregistrements éphémères (par. 30.9(6)) et les services de stockage (par. 31.1(4)) pour rétablir l'équilibre et remédier aux conséquences imprévues;
2. modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour autoriser un tribunal, sur demande d'un titulaire de droits, à accorder une injonction de blocage d'un site ou de délistage contre un intermédiaire Internet sans égard à la responsabilité de cet intermédiaire;
3. par l'entremise de modifications législatives et réglementaires, améliorer l'efficacité des processus et des délais de la Commission du droit d'auteur ainsi que la prévisibilité de ses décisions.

¹ <http://www.musicpublisher.ca/wp-content/uploads/2018/08/18-07-17-CMPA-CMRRA-Copyright-Reform-consolidated-submission-FINAL-1.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

² *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, 2 RCS 336, au paragr. 30.

1. Modifier les exceptions pour les copies de sauvegarde (article 29.24), les processus technologiques (article 30.71) et les services de stockage (par. 31.1(4)) pour remédier aux conséquences imprévues

a. Copies de sauvegarde (article 29.24)

L'exception pour les « copies de sauvegarde » instaurée en 2012 s'applique que les copies aient été faites à des fins privées ou commerciales, y compris par de grands organismes à but lucratif. Lorsque les radiodiffuseurs et d'autres organismes à but lucratif font des copies de sauvegarde, celles-ci peuvent avoir une importante valeur ajoutée, à condition que cette valeur ajoutée provienne des œuvres des titulaires de droits, mais aucun de ces avantages supplémentaires ne leur revient.

Dans le contexte de la radio commerciale, la Commission du droit d'auteur a conclu que la valeur économique des copies de sauvegarde représentait plus de 23 % de la valeur de toutes les reproductions réalisées par les stations de radio³. Cette nouvelle exception a eu pour effet de réduire de 23,31 % les redevances payables aux titulaires de droits.

L'ACEM et la CMRRA proposent de préciser que cette exception s'applique uniquement aux utilisations non commerciales, pour veiller à ce qu'elle soit cohérente avec les autres exceptions instaurées en 2012⁴.

b. Reproductions temporaires pour processus technologiques (article 30.71)

Cette exception prévoit que ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si la reproduction est un élément essentiel d'un « processus technologique » et si elle est supprimée à la fin du processus. Cependant, l'expression « processus technologique » n'est pas définie et la disposition ne précise pas ce que signifie l'existence d'une reproduction que pour « la durée » du processus. Le libellé actuel incite les utilisateurs commerciaux à soutenir que la totalité de leur utilisation est un « processus technologique » afin de se dégager de leur responsabilité de payer les titulaires de droits⁵.

L'ACEM et la CMRRA proposent de modifier l'article 30.71 afin de préciser le sens de « processus technologique » et l'exigence selon laquelle une reproduction effectuée en vertu de cette exception n'existe que pour « la durée » du processus technologique. En particulier, l'ACEM et la CMRRA

³ Tarif pour la radio commerciale : SOCAN (2011-2013); Ré:Sonne (2012-2014); CSI (2012-2013); Connect/SOPROQ (2012-2017); Artisti (2012-2014), Décision de la Commission, 21 avril 2016, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf>, (la « décision sur la radio commerciale de 2016 »), annexe A, tableau 3.

⁴ Rien dans le présent mémoire ne devrait être interprété comme la reconnaissance, de la part de l'ACEM ou de la CMRRA, que l'exception relative à la reproduction à des fins privées (c.-à-d. art. 29.22) est appropriée ou représente un équilibre raisonnable entre les intérêts des titulaires de droits et ceux d'autres intervenants.

⁵ Décision sur la radio commerciale de 2016, *supra* note 3, paragr. 177, citant les prétentions écrites de l'ACR (pièce CAB-11) datée du 14 février 2014, paragr. 37 [NON SOULIGNÉ DANS L'ORIGINAL].

proposent de modifier cet article afin qu'il donne les précisions suivantes :

- un processus technologique ne devrait pas faire intervenir une contribution humaine entre le début et la fin du processus;
- la reproduction temporaire doit être effectuée, utilisée et supprimée *automatiquement* dans le cadre du processus technologique en soi sans contribution humaine.

c. Enregistrements éphémères effectués par une entreprise de radiodiffusion (art. 30.9)

Les stations de radio effectuent souvent des copies d'œuvres musicales à différentes fins. Les copies qui sont effectuées dans l'objectif d'être conservées au plus 30 jours sont parfois appelées des « copies éphémères ». Avec la venue des technologies numériques, les stations de radio s'appuient de plus en plus sur ce type de reproductions pour réaliser des gains d'efficacité considérables. Les économies ainsi réalisées ont entraîné directement une augmentation des profits.

Avant 2012, l'exception au droit d'auteur pour ces copies éphémères tenait compte des préoccupations non seulement des titulaires de droits, qui voulaient être rémunérés pour les copies, mais aussi des radiodiffuseurs, qui voulaient réduire au minimum la coûteuse tâche d'obtenir des licences de la part d'innombrables titulaires de droits individuels. L'exception ne s'appliquait pas lorsqu'une société de gestion donnait accès à ces copies.

Cependant, des suites des activités de lobbying effectuées par des radiodiffuseurs, l'article 30.9 a été modifié en 2012 et le paragraphe 30.9(6), qui prévoyait une restriction concernant les licences octroyées par une société de gestion, a été abrogé⁶. En conséquence, la Commission du droit d'auteur a réduit les redevances payables pour ces copies jusqu'à concurrence de 27,8 %⁷ supplémentaires, mais a refusé de donner une quelconque indication aux radiodiffuseurs quant à la façon dont ils peuvent prouver qu'ils respectent les modalités de cette exception, ce qui a créé un régime qui s'avère jusqu'à présent impossible à appliquer pour les utilisateurs et les titulaires de droits.

En élargissant l'exception relative aux enregistrements éphémères en 2012, le Canada a éliminé un droit exclusif monétisé et reconnu aux termes du droit d'auteur, ce qui a privé des titulaires de droits d'une rémunération sur laquelle ils avaient l'habitude de compter. Les stations de radio continuent d'obtenir le même avantage économique des copies éphémères qu'auparavant (ou un avantage économique supérieur), mais elles paient moins cher pour avoir le droit de les effectuer.

Il n'y a aucune raison pour que les radiodiffuseurs commerciaux ne rémunèrent pas les titulaires de droits lorsqu'ils profitent autant de l'utilisation des copies éphémères. La CMRRA et l'ACEM recommandent de restaurer le paragraphe 30.9(6) conformément à l'intention initiale, soit de libérer les radiodiffuseurs du fardeau d'obtenir des licences de la part d'innombrables titulaires de

⁶ Loi sur la modernisation du droit d'auteur, L.C. 2012, ch. 20, par. 34(3).

⁷ Décision sur la radio commerciale de 2016, paragr. 370.

droits individuels tout en reconnaissant que ce droit donne lieu à des redevances lorsque des licences collectives sont offertes pour éliminer ce fardeau.

d. L'exception relative aux services de stockage (par. 31.1(4))

En 2012, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* a établi un régime visant à limiter la responsabilité des intermédiaires Internet et a instauré des exceptions larges pour les fournisseurs de services Internet⁸, les fournisseurs de services de stockage⁹ et les moteurs de recherche¹⁰, et a établi ce qu'on appelle le régime « d'avis et d'avis¹¹ ». L'exception relative au service de stockage prévoit que quiconque fournit à une personne une mémoire numérique dans laquelle une autre personne y stocke une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur en vue de permettre leur télécommunication par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau numérique ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet « du seul fait qu'il fournit cette mémoire¹² ».

La conséquence imprévue de cette exception est l'expansion de ce qu'on appelle l'« écart de valeur » : une réaffectation massive de la valeur économique des titulaires du droit d'auteur aux plateformes en ligne financées par la publicité qui sont censées satisfaire aux critères de l'exception relative au stockage tout en fonctionnant en réalité comme des services de diffusion de musique en ligne en continu.

L'ACEM et la CMRRA proposent de modifier l'exception prévue au paragraphe 31.1(4) pour préciser qu'elle ne s'applique pas à un service de stockage agissant au même titre qu'un *fournisseur de contenu*, et non comme un simple moyen de stocker des données dans l'objectif de rendre une télécommunication possible. En particulier, l'exception ne devrait pas s'appliquer à un service qui participe activement à la communication au public d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur que d'autres personnes stockent dans sa mémoire numérique.

Ainsi modifiée, l'exception ne s'appliquerait pas à un service qui fait la promotion ou optimise la présentation d'œuvres qu'il met à la disposition du public, que ce soit en classant les œuvres par genre, par style ou par un autre critère semblable, en créant des listes de lecture recommandées, en offrant une fonction de recherche à remplissage automatique ou quelque chose du genre. Cependant, les services de stockage qui sont réellement des intermédiaires passifs pourraient continuer à profiter de la protection totale offerte par l'exception actuellement en vigueur ainsi que des protections offertes par le régime d'avis et d'avis.

⁸ Il existe des exceptions pour les personnes qui fournissent des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur par l'intermédiaire d'Internet, et pour les personnes qui mettent l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur en antémémoire ou effectuent toute autre opération similaire à leur égard en vue de rendre la télécommunication plus efficace. Voir la *Loi sur le droit d'auteur*, par. 31.1(1) et 31.1(2).

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

¹⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, par. 41.27.

¹¹ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 41.27.

¹² *Loi sur le droit d'auteur*, par. 31.1(4).

2. Modifier la Loi sur le droit d'auteur pour autoriser un tribunal, sur demande d'un titulaire de droits, à accorder une injonction de blocage d'un site ou de délistage contre un intermédiaire Internet sans égard à la responsabilité de cet intermédiaire

Les services qui facilitent les violations commerciales à grande échelle du droit d'auteur sur Internet et qui en tirent profit causent préjudice aux titulaires de droits canadiens. Ces services comprennent les portails de torrents, comme le site Web Pirate Bay tristement célèbre, et les services de stockage et de partage de fichiers qui stockent du contenu protégé par droit d'auteur pouvant être partagé avec d'autres utilisateurs. De tels services sont conçus pour tirer profit de la violation du droit d'auteur : ils permettent généralement à des utilisateurs anonymes de téléverser du contenu gratuitement, de stocker le contenu gratuitement, de récompenser les utilisateurs qui publient le contenu le plus populaire (même s'il est piraté) et de tirer des revenus de publicité proportionnels au nombre de visiteurs sur le site. Pire encore, de nombreux services violant ces droits sont situés à l'extérieur du Canada, ce qui leur permet d'échapper à la compétence des tribunaux canadiens.

Au Canada, la Cour suprême a reconnu que les tribunaux ont le pouvoir d'accorder de vastes injonctions de délistage¹³. D'autres pays, comme ceux de l'Union européenne, le Royaume-Uni et l'Australie, ont mis en œuvre des modifications législatives permettant d'accorder des injonctions de blocage d'un site. Ces solutions semblent très bien parvenir à dissuader l'utilisation de sites présentant du contenu violant le droit d'auteur.

Cependant, la *Loi sur le droit d'auteur* n'autorise pas précisément les tribunaux canadiens à accorder des injonctions pour exiger à un fournisseur de services Internet ou à un service de stockage de bloquer l'accès à un site Web violant le droit d'auteur ni à exiger à un moteur de recherche d'empêcher l'affichage, dans ses résultats de recherche, d'un site violant le droit d'auteur sans risque de responsabilité. En outre, le régime d'avis et d'avis établi en 2012 offre peu d'incitatifs poussant les intermédiaires à lutter contre le piratage en ligne. Par conséquent, les titulaires de droits ont comme seul recours d'intenter des procédures judiciaires individuelles coûteuses et inefficaces contre chaque personne violant les droits à des fins commerciales.

L'ACEM et la CMRRA recommandent, d'une part, de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* afin de préciser que les tribunaux canadiens ont le pouvoir d'exiger aux fournisseurs de services Internet, aux services de stockage et aux moteurs de recherche de bloquer l'accès au contenu violant le droit d'auteur qui est stocké à l'étranger en délivrant des injonctions de blocage de site et de délistage, et d'autre part, de modifier le paragraphe 27(2.3) de la *Loi* afin de réduire le fardeau de la preuve imposé aux titulaires de droits, qui doivent prouver que le fournisseur de

¹³ *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34.

services Internet connaissait l'existence de l'activité violant les droits avant l'établissement d'une responsabilité subsidiaire.

3. Par l'entremise de modifications à la fois législatives et réglementaires, améliorer l'efficacité des processus ainsi que les délais de la Commission du droit d'auteur et la prévisibilité de ses décisions

Conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*, la Commission du droit d'auteur a le mandat d'établir les redevances payables pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui sont administrées par une société de gestion du droit d'auteur, et de superviser des ententes entre des organismes responsables de l'octroi de licences et des utilisateurs. La Commission estime que la valeur des redevances qu'elle homologue équivaut à 434 millions de dollars¹⁴.

L'augmentation récente de la charge de travail de la Commission, combinée aux nouvelles utilisations des œuvres protégées par le droit d'auteur dans le monde numérique, a mis en lumière de graves problèmes, qui, à leur tour, ont créé une dangereuse incertitude dans les marchés qu'elle réglemente, ce qui a une incidence sur les titulaires de droits, les utilisateurs et le public¹⁵.

Les voici :

- des délais dans l'homologation d'un tarif. En ce qui concerne le tarif pour les services de musique en ligne (CSI : 2011-2013¹⁶), le projet de tarif a été déposé en mars 2010 et la décision a finalement été rendue le 25 août 2017. De tels retards entraînent un certain nombre d'effets néfastes, dont les suivants :
 - les délais causés par les tarifs en attente peuvent priver les titulaires de droits de revenus pendant des années après l'utilisation de l'œuvre,
 - l'incertitude du marché empêche l'arrivée de nouveaux joueurs sur le marché, car il leur est impossible de déterminer le coût opérationnel d'obtention d'une homologation appropriée;
- de nouvelles procédures relatives aux tarifs soulèvent souvent des questions juridiques relatives à la première impression. Comme la Commission est responsable de les traiter, sa charge de travail augmente considérablement.

¹⁴ <https://cb-cda.gc.ca/about-apropos/speeches-discours/PRE-2016-11-03-FR.pdf>, paragr. 10; *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 26:1 [EN ANGLAIS SEULEMENT]; http://publications.gc.ca/collections/collection_2015/pc-ch/CH44-155-2015-fra.pdf.

¹⁵ Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *Commission du droit d'auteur : Argumentaire pour la tenue d'un examen de toute urgence*, Ottawa, 2016 [rapport du Sénat].

¹⁶ Une coentreprise entre la CMRRA et La société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) ayant comme objectif d'accorder conjointement des licences à certains types d'utilisateurs de musique.

La CMRRA et l'ACEM proposent les réformes suivantes :

1. imposer des délais obligatoires quant à la prise d'une décision afin que la Commission soit tenue de rendre ses décisions et d'homologuer un tarif dans l'année suivant une audience tenue en temps opportun, ou avant la date d'entrée en vigueur du tarif proposé;
2. modifier les procédures de la Commission pour diminuer le délai entre le dépôt d'un projet de tarif et l'homologation du tarif, y compris la gestion facultative de l'affaire;
3. établir des critères clairs ou une norme économique précise dont doit tenir compte la Commission pour rendre ses décisions, et adopter des règles de procédure;
4. établir une exigence selon laquelle un certain nombre de membres de la Commission doivent avoir un niveau minimal d'expertise en ce qui concerne soit la loi sur le droit d'auteur soit l'économie;
5. permettre à toutes les sociétés de gestion de conclure des ententes de licence privées avec les utilisateurs en l'absence d'un tarif;
6. établir des recours d'application uniformes pour toutes les sociétés de gestion;
7. autoriser le retrait des tarifs dans le cadre d'un régime volontaire, à condition que le retrait soit effectué avant la date d'entrée en vigueur du tarif.