

**Intervention de l'ADISQ en réponse à la *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour les intermédiaires en ligne***

**Sommaire exécutif**

**Le 31 mai 2021**

**RECOMMANDATIONS POUR UN DROIT D'AUTEUR  
RESPONSABILISANT ADÉQUATEMENT L'ENSEMBLE DES  
INTERMÉDIAIRES EN LIGNE**



Association québécoise de l'industrie du  
disque, du spectacle et de la vidéo

## Sommaire exécutif

1. Innovation, Sciences et Développement économique Canada et Patrimoine canadien nous invitent à participer à une *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour les intermédiaires en ligne* dont le but est « *d'aider le gouvernement à s'assurer que le cadre canadien du droit d'auteur pour les intermédiaires en ligne reflète un monde numérique en évolution.* »
2. Ce processus est bienvenu dans la mesure où depuis 20 ans, l'industrie musicale doit composer avec d'importantes mutations liées à l'accélération de la consommation d'enregistrements sonores en ligne qui affectent profondément ses revenus. Ces évolutions découlent notamment de l'émergence d'une série de nouveaux intermédiaires en ligne qui exploitent des technologies permettant la reproduction et la communication des enregistrements sonores en vue de leur consommation.
3. Nous avons assisté ainsi à une multiplication de ces intermédiaires étrangers à notre secteur qu'Innovation, Sciences et Développement économique Canada et Patrimoine canadien catégorisent de la façon suivante :
  - Ceux qui « *jouent un rôle relativement passif en fournissant uniquement les moyens techniques aux fins de la communication ou du stockage de contenu* » ;
  - Ceux qui « *jouent un rôle plutôt actif en ce qui touche la diffusion et l'utilisation de contenu, notamment en le sélectionnant et en l'organisant ou en soutenant sa production* ».
4. Quelle que soit leur nature, nous considérons qu'en participant à la circulation de notre musique en ligne, et pour certains en définissant les modalités de sa médiatisation et marchandisation, ces intermédiaires opèrent une captation de la valeur, bien souvent au détriment de l'ensemble des acteurs de l'écosystème de création et de production de la musique en lien avec un déplacement du paiement des consommateurs. Plutôt que les producteurs et créateurs de contenus culturels, ce sont dorénavant différents intermédiaires qui captent la valeur engendrée par les dépenses des acheteurs.
5. Cette situation a dramatiquement fragilisé la protection des auteurs, compositeurs, interprètes et producteurs en facilitant l'utilisation à large échelle et à un faible coût de leurs œuvres, prestations et enregistrements sans leur autorisation, minant leur capacité d'en effectuer une exploitation légitime et ordonnée et d'en tirer des revenus décents. Cette fragilisation du milieu musical est amplifiée par l'absence de réformes législatives appropriées, que ce soit sur la radiodiffusion, les télécommunications, ou le droit d'auteur, à la hauteur des enjeux à l'œuvre.

6. Rappelons que si en 1997, la *Loi sur le droit d'auteur* a été modifiée, celle-ci a rapidement été confrontée au développement extrêmement rapide d'Internet, à la démocratisation de la micro-informatique et à l'explosion du téléchargement illégal. Pour l'ensemble du milieu musical, il a fallu attendre 15 longues années pour voir le droit d'auteur de nouveau réformé. Or, en 2012, la déception a été immense, puisque la *Loi de modernisation du droit d'auteur* n'a pas été en mesure de répondre aux attentes du milieu, mais pire encore parce que cette réforme a affaibli le droit d'auteur canadien dans un contexte exigeant un renforcement de celui-ci.
7. Nous observons d'ailleurs que si la présente consultation propose notamment de s'inspirer des législations américaine, européenne et australienne, plusieurs mesures adoptées par la réforme de 2012 font que la loi canadienne accorde aux intermédiaires une exonération importante avec des conditions substantiellement moins exigeantes que celles découlant des lois étrangères. Le Canada ne peut donc pas ignorer que les règles encadrant la responsabilité des intermédiaires dits passifs sont fortement déséquilibrées en ce qu'elles favorisent de manière inusitée ces derniers en amoindrissant la portée de nombre de conditions qui, dans les autres juridictions examinées, posent des exigences substantiellement plus strictes afin de leur permettre de se mettre à l'abri de poursuite en violation du droit d'auteur.
8. Ajoutons que les intermédiaires en ligne dits actifs qui, ces dix dernières années, ont connu une croissance exponentielle — on parle même d'un processus de « plateformisation » de la culture — et opèrent toujours dans la plus grande opacité sont largement absents dans notre législation. Or, comme on peut par exemple le voir avec la directive européenne sur le droit d'auteur adoptée en 2019, au regard du rôle et poids qu'occupent aujourd'hui ces acteurs dans le milieu musical, ceux-ci ne peuvent plus prétendre au bénéfice de mesures d'exonération, mais doivent au contraire rendre des comptes sur leurs activités, notamment l'utilisation faite des contenus sous droit d'auteur ou la rémunération des ayants droit.
9. Dans ce document, le gouvernement se dit résolument ouvert à reconsidérer la question de la responsabilité des intermédiaires en tenant compte de la situation intenable vécue par nombre des auteurs, compositeurs, interprètes et producteurs canadiens en raison des importantes lacunes de la *Loi sur le droit d'auteur* sur cette question. Nous sommes ainsi invités à nous prononcer sur la responsabilité et les obligations des types d'intermédiaires en ligne qu'ils soient définis comme « passifs » ou « actifs ».

10. Au regard du retard que la législation canadienne a accumulé en matière de droit d'auteur, mais également de l'iniquité dont souffre le milieu musical depuis plusieurs années — celui-ci subit un processus de destruction de valeur tandis que les intermédiaires en ligne dégagent d'importants revenus du fait de l'accélération la consommation et la copie en ligne —, nous avons élaboré une série de recommandations importantes concernant la responsabilisation de ces intermédiaires.

### **Recommandation de l'ADISQ**

11. En premier lieu, **l'ADISQ a pris connaissance des mémoires soumis par la Société canadienne de perception de la copie privée et Ré : Sonne et elle en appuie le contenu et les recommandations.**
12. Ensuite, nous souhaitons rappeler une demande que nous portons depuis longtemps concernant les intermédiaires fournissant les moyens techniques aux fins de la communication ou du stockage de contenu. Au regard de l'avantage économique qu'ils tirent de l'accélération de la circulation de culture en ligne — la consommation de contenu audio et vidéo constitue la principale activité en ligne et donc le principal incitatif pour souscrire à des abonnements Internet fixes comme mobiles —, ceux-ci ont une responsabilité dans le financement de la culture. **Nous demandons donc qu'ils contribuent au financement de nos contenus via des mécanismes de contribution au développement de contenu canadien comme ceux prévus dans la *Loi sur la radiodiffusion*.**

### Clarification des protections contre la responsabilité prévue pour les intermédiaires en cas de violation du droit d'auteur

13. En ce qui concerne la révision du critère de connaissance aux fins d'exonération, nous considérons que **le gouvernement doit modifier la loi afin de stipuler clairement que *tout* intermédiaire cesse de bénéficier des mesures d'exonération de responsabilité dès lors qu'il prend effectivement connaissance du fait qu'un contenu donné ou que son utilisation dans le cadre de son service viole le droit d'auteur, ou qu'il prend conscience de faits ou de circonstances révélant une telle violation.**
14. Une telle connaissance devrait par ailleurs être réputée acquise dès lors que l'intermédiaire aurait raisonnablement dû avoir connaissance d'un tel acte compte tenu des circonstances, ou s'il reçoit un avis de violation alléguée, incluant dans le cadre d'un régime d'avis et retrait ou encore, suite à ses propres investigations.

15. Les mesures d'exonération ne devraient en aucun cas empêcher l'obtention d'injonctions visant à prévenir ou empêcher toute violation survenant dans le cadre des services de tout intermédiaire.
16. Concernant les clarifications quant aux rôles tenus par les intermédiaires, la *Loi sur le droit d'auteur* doit exprimer de façon explicite que **toute mesure d'exonération d'un intermédiaire ne s'applique que dans les cas où l'intermédiaire tient un rôle purement passif en se limitant à la fourniture de services purement techniques et automatisés.**
17. La *Loi sur le droit d'auteur* devrait énoncer des critères exemplatifs de ce qui constitue un rôle actif, notamment des fonctions ou caractéristiques telles que l'optimisation de la présentation du contenu ou la promotion de celui-ci que ces processus résultent de l'exécution de fonctionnalités logicielles ou d'une personne physique.
18. Les exonérations ne devraient aussi s'appliquer que dans les cas où l'intermédiaire n'a aucun intérêt financier dans l'activité contrefaisante.
19. Pour que les intermédiaires concernés puissent bénéficier des règles d'exonération leur étant autrement applicables, la *Loi* doit également stipuler les obligations suivantes à titre de conditions *sine qua non*.
20. La contrepartie essentielle accordée aux titulaires de droits sur les œuvres, prestations et enregistrements afin de compenser les bénéfices importants accordés aux intermédiaires offrant des services de mise en antémémoire, d'hébergement et d'outil de repérage, consiste à leur permettre **d'obtenir de ces intermédiaires qu'ils retirent ou bloquent tout accès à tout contenu protégé utilisé par les usagers des services de ces intermédiaires sans l'autorisation de ces titulaires au moyen d'une procédure de notification auprès de mandataires désignés par ces intermédiaires et dont les informations de contact sont facilement et clairement accessible.**
21. **La *Loi sur le droit d'auteur* doit de plus impérativement conditionner l'application des mesures d'exonération de responsabilité à tout intermédiaire à l'adoption et la mise en application effective et de bonne foi de politiques visant les contrefacteurs récidivistes** selon les paramètres de la loi américaine corrigés selon les recommandations du Bureau du droit d'auteur dans le *Copyright Office Section 512 Report* de mai 2020.

### Imposition de régimes de licences obligatoires ou étendues

22. **L'ADISQ s'oppose à la création de régimes de licences obligatoires ou étendues** en ce qu'ils risqueraient de nuire au pouvoir de négociation des ayants droit en leur faisant perdre leur droit exclusif ce qui aurait pour conséquence de tirer vers le bas leurs revenus.
23. L'ADISQ rappelle de plus que toute licence obligatoire doit, pour être valide, rencontrer le test en 3 étapes de la Convention de Berne.

### Obligations de transparence des intermédiaires

24. L'ADISQ considère que, sur le modèle de la Directive européenne de 2019, **les intermédiaires en ligne devraient fournir à l'ayant droit — voir les rendre publics lorsque la nature de celles-ci le permet — un ensemble exhaustif d'informations concernant leurs contenus** telle que l'utilisation qui en fait, leurs audiences, les revenus dégagés par ceux-ci, les actes de violations avérés, etc.

### Établissement d'un fondement législatif et d'une procédure statutaire pour certaines injonctions contre les intermédiaires

25. **La Loi sur le droit d'auteur devrait être amendée afin de confirmer le pouvoir des tribunaux d'émettre des ordonnances, comprenant des ordonnances dites de « retrait », de « blocage » et de « désindexation »**, obligeant les intermédiaires à prévenir et empêcher la violation du droit d'auteur dans le cadre de leurs services de manière à prévenir des litiges longs et coûteux.
26. De telles ordonnances devraient pouvoir être obtenues à l'encontre d'un intermédiaire même s'il n'est pas responsable de ces violations et sans devoir préalablement obtenir un jugement direct à l'encontre de la personne directement responsable de la violation en cause, y compris lorsque cette personne est localisée à l'extérieur du Canada.