



Société de gestion collective
de l'Union des artistes inc.

Mémoire d'ARTISTI

Déposé dans le cadre de la
Consultation sur un cadre moderne du
droit d'auteur pour les intermédiaires en ligne

28 mai 2021

Table des matières

Introduction

I. Contextualisation	5
II. Les options mises de l'avant par le gouvernement pour apporter une solution réglant la question du défaut d'autorisations pour les contenus et celle de la rémunération	7
a) La licence collective étendue comme solution inadaptée pour répondre aux enjeux des artistes-interprètes	7
b) Le régime de rémunération équitable : un régime qui répond davantage aux enjeux des artistes-interprètes	10
i. Les avantages d'un tel régime applicable aux plateformes en ligne	11
ii. les enjeux juridiques pour appliquer un régime de rémunération équitable à des services de partage publics tels que YouTube	13
iii. L'extension du raisonnement sur la nature des webdiffusions sur YouTube aux webdiffusions sur des plateformes comme Spotify	18
iv. Est-ce que le "test en trois étapes" prévu à la convention de Berne pourrait être un obstacle à l'adoption d'un régime de rémunération équitable s'apparentant à une licence obligatoire ?	20
c) Et les droits moraux des artistes interprètes ?	21
III. Un régime canadien de copie privée technologiquement neutre	22

Conclusion

Artisti, la société de gestion collective de l'Union des artistes

Artisti est une société de gestion collective de droits d'auteur créée en 1997 par l'Union des artistes dont elle est une filiale.

Basée à Montréal, Artisti administre essentiellement les redevances des artistes interprètes prenant part à un enregistrement sonore. Elle gère collectivement le droit à la rémunération équitable et le droit à la rémunération découlant du régime de la copie privée. De plus, depuis 2008, elle offre à ses adhérents la possibilité de lui confier la gestion de leur droit exclusif de reproduction pour certaines reproductions de leurs prestations et, depuis 2015, celle de lui confier la gestion de l'ensemble de leurs droits exclusifs.

Il convient ici de préciser que les redevances administrées par Artisti proviennent autant de sources canadiennes que de sources étrangères. En effet, Artisti perçoit les redevances qui sont dues à ses adhérents pour l'utilisation de leurs prestations musicales tant au Canada qu'à l'étranger afin de les leur redistribuer. De plus, Artisti distribue également aux sociétés soeurs étrangères les redevances qui sont dues à leurs membres pour l'utilisation de leurs prestations au Canada.

En date d'aujourd'hui, Artisti compte plus de 6000 adhérents. Enfin, depuis sa création, Artisti a distribué plus de 71 millions de dollars en redevances.

Dans le présent mémoire, Artisti commentera essentiellement la proposition formulée au paragraphe 4.2 du document de consultation à l'étude et abordera la nécessité d'actualiser le régime canadien de la copie privée.

Quant aux points suivants :

- 4.1 Clarifier les exonérations prévues pour les intermédiaires,
- 4.3 Transparence accrue en matière de rémunération et
- 4.4 Clarifier ou renforcer les outils de la Loi pour lutter contre la violation du droit d'auteur en ligne,

Artisti s'en remet à la position de la Coalition pour la diversité des expressions culturelles (CDEC) énoncée dans le mémoire de cette dernière.

Introduction

C'est avec beaucoup d'intérêt qu'Artisti a pris connaissance des solutions étagées au point 4.2 du document de consultation. Artisti étant une société de gestion collective qui administre notamment un droit à rémunération adossé à une licence s'apparentant à une licence obligatoire, soit le droit à rémunération équitable de l'article 19 de la Loi sur le droit d'auteur (ci-après, la "LDA"), elle est particulièrement bien placée pour se prononcer sur l'opportunité de mettre en place une telle solution.

D'emblée, Artisti soumet que les problèmes identifiés en lien avec les intermédiaires numériques sont de deux types lorsqu'il s'agit des artistes-interprètes musicaux, soit :

- le problème de l'autorisation - ou plutôt du défaut d'autorisation - pour le téléversement de certains contenus sur les plateformes des intermédiaires numériques et
- le problème du faible pouvoir de négociation et de la faible rémunération en découlant pour les utilisations des contenus sur les plateformes des intermédiaires numériques et ce, tant sur YouTube que sur les autres services de diffusion en continu et de façon plus marquée sur les services gratuits.

Tant la question de la responsabilisation des plateformes pour l'hébergement de contenus illicites que celle de la rémunération des ayants droits dont les contenus sont utilisés sur les plateformes des intermédiaires numériques sont primordiales. Or, force est de constater que l'obtention des autorisations et le monitoring des utilisations faites afin de s'assurer qu'elles soient autorisées peut s'avérer extrêmement lourd. Dès lors, un système qui s'apparenterait au système de licence obligatoire tel que celui décrit à la section 4.2 et qui permettrait à la fois de régler la question de l'obtention des autorisations et la question de la rémunération rattachée aux utilisations en question apparaît tout indiqué.

I. Contextualisation

Il convient de rappeler que la situation qui prévaut actuellement au Canada est extrêmement préoccupante pour tous les ayants-droit musicaux dont les artistes interprètes que représente Artisti.

L'annexe A au document de consultation cerne très bien les problèmes auxquels les adhérents d'Artisti sont confrontés en ce qui a trait à l'utilisation de leurs prestations sur les plateformes des intermédiaires numériques et plus particulièrement sur les services de partage de contenu public.

Une récente étude commandé à Wall Communication par Patrimoine Canada confirmait qu'«[i]l y a une grande différence entre le volume de diffusions et les montants payés par le fournisseur de services. En particulier, YouTube a près de la moitié de l'ensemble des diffusions (49 %), mais ne paie que 7 % des paiements totaux aux artistes.»¹

Cela dit, ce n'est pas qu'au Canada que les ayants droit du secteur de la musique décrivent les faibles revenus versés pour l'utilisation de leurs contenus sur les plateformes des intermédiaires en ligne en général (et pas uniquement sur les services de partage de contenu public). Plusieurs s'insurgent des montants dérisoires perçus par les artistes sur les plateformes payantes et plus particulièrement sur le volet gratuit de ces plateformes.

Par exemple, il y a quelques mois, l'ADAMI, qui est l'une des sociétés françaises de gestion collective représentant les artistes interprètes du secteur de la musique, a fait parvenir une mise en demeure au gouvernement français afin de contraindre le ministère de la Culture à convoquer la commission administrative prévue par l'article L214-4 du Code de la propriété intellectuelle devant définir une garantie de rémunération minimale pour les artistes de la musique. Dans son communiqué, l'ADAMI expliquait que cette mise en demeure était en réponse à l'inaction des pouvoirs public pour garantir aux artistes-interprètes une rémunération décente pour l'utilisation de leur travail sur Internet.²

Récemment aussi, et à la suite de la campagne *BrokenRecord* qui visait à demander au gouvernement britannique de réglementer la diffusion en continu de la musique, le Parlement britannique, ou plus particulièrement son comité *Digital, Culture, Media and Sports Committee*, a mené une enquête intitulée "*Economics of music streaming*"³ au cours de laquelle plusieurs intervenants du secteur de la musique ont été entendus. Les conclusions de l'enquête en question sont attendues mais entretemps, la voix de 156 artistes britanniques au nombre desquels se trouvent Sir Paul McCartney, des membres du groupe Led Zeppelin, Sting, Annie Lennox et Kate Bush, s'est élevée dans une lettre adressée au Premier Ministre britannique Boris Johnson pour demander des changements quant aux paiements découlant de la diffusion en continu de la

¹ <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/publications-politique-droit-auteur/incidence-economique-plateformes-diffusion-musique.html>

² <https://www.adami.fr/streaming-remuneration-artistes-letat-mis-en-demeure/>

³ Pour consulter les directives données au comité, voir <https://committees.parliament.uk/work/646/economics-of-music-streaming/>

musique soit l'instauration de la rémunération équitable pour ces utilisations tout comme c'est le cas à la radio.⁴

Cette revendication d'une rémunération équitable trouve également écho dans la position la coalition *Fair Internet for performers* (regroupant AEPO ARTIS, la Fédération internationale des acteurs, la Fédération internationale des musiciens et l'International Artist Organisation of Music) qui revendique un droit à rémunération équitable pour la mise à la disposition du public des prestations fixées des artistes interprètes et ce, quels que soient les termes des accords conclus entre ces artistes et les producteurs d'enregistrements sonores.⁵

Les revendications des artistes interprètes du secteur de la musique en lien avec leur rémunération pour l'utilisation de leurs prestations sur les plateformes des intermédiaires en ligne sont donc une constante ici comme ailleurs dans le monde et c'est afin de trouver une manière de pouvoir solutionner ce problème non résolu qu'Artisti soumet le présent mémoire.

Les options envisagées par le gouvernement, soit celles d'un régime de licence obligatoire et d'un régime de licences collectives étendues doivent, avant toutes choses, répondre aux problèmes mentionnés ci-dessus pour les artistes-interprètes musicaux.

Enfin, Artisti rappellera que comme la Loi sur le droit d'auteur se doit d'être actualisée, le gouvernement devrait saisir cette opportunité pour également moderniser le régime canadien de la copie privée. En effet, des juridictions telles que la France, l'Italie, l'Allemagne et la Suède ont des régimes de copie privée adaptés à la nouvelle ère, lesquels régimes prévoient la perception de redevances sur les appareils permettant de faire des copies de musique. En comparaison de ces juridictions, le Canada fait piètre figure, lui qui limite la perception de redevances aux CDs vierges, un support qui n'est plus utilisé.

⁴ <https://www.theguardian.com/music/2021/apr/20/paul-mccartney-kate-bush-law-change-music-streaming-payment>

⁵ http://www.aepo-artis.org/usr/files/di/fi/7/FAIR-INTERNET-extended-comments-to-proposed-Directive-on-Copyright-April-20_20174121230.pdf

II. Les options mises de l'avant par le gouvernement pour apporter une solution réglant la question du défaut d'autorisations pour les contenus et celle de la rémunération

Deux options de réforme sont envisagées à l'article 4.2 pour faciliter les autorisations de diffusion de contenu sur les plateformes en ligne et permettre la rémunération des ayants-droits : celle d'un régime de licence obligatoire et celle d'un régime de licence collective étendue.

Avant toute chose, il est important de noter que, dans notre raisonnement ci-dessous, nous avons considéré ces deux régimes comme alternatifs, et non cumulatifs, et cela même si certaines caractéristiques pourraient être communes aux deux régimes.

Tout d'abord, nous reconnaissons que la question des contenus non-autorisés pose problème. Pour les contenus que l'on retrouve sur YouTube, il n'est pas toujours clair que les ayants droit sont identifiés et que les autorisations sont obtenues. S'il y a des technologies d'identification qui permettent de bloquer les utilisations contrevenantes, elles n'empêchent toutefois pas des contenus illicites de passer entre les mailles du filet. De plus, beaucoup d'efforts doivent être déployés par les titulaires de droits pour surveiller et signaler les contraventions à YouTube ou d'autres plateformes similaires. En cela, tant l'option de la licence obligatoire que celle de la licence collective étendue répondent à cette préoccupation.

Mais, nous l'avons déjà mentionné, régler la question des contenus illicites sur les plateformes en ligne ne répond qu'à une partie du problème identifié.

Au-delà du défaut d'autorisation pour les utilisations qui sont faites, le problème principal auquel se heurtent les ayants droits du secteur de la musique, et particulièrement les artistes-interprètes, est celui de **la faible rémunération pour l'utilisation de ces contenus**.

Pour répondre à ce problème, Artisti considère que le régime de licence collective étendue (section a) ci-dessous) serait le moins bien adapté pour les artistes interprètes musicaux et est davantage en faveur de l'adoption d'un régime de rémunération équitable (voir section b) ci-dessous).

a) La licence collective étendue comme solution inadaptée pour répondre aux enjeux des artistes-interprètes

Une des deux options de réforme évoquée à la section 4.2 est l'instauration d'un régime de licence étendue. Nous comprenons de ce régime que les intermédiaires en ligne auraient la possibilité d'héberger du contenu protégé en obtenant une autorisation auprès d'une société de gestion collective dont le seuil de représentation lui permettrait de représenter par défaut les ayants-droits d'un domaine désigné (par exemple, pour l'utilisation de leurs enregistrements sonores).

Selon nous, ce mécanisme de licence collective étendue fait face à deux principaux enjeux qui sont, d'une part, celui du régime de rémunération applicable aux ayants-droits décidant de

s'exclure de la licence collective étendue et, d'autre part, celui du critère de représentativité d'une société de gestion collective.

- *L'enjeu du régime de rémunération applicable aux ayants-droits décidant de s'exclure de la licence collective étendue*

Dans son rapport paru en 2003, Daniel Gervais évoquait déjà le mécanisme de la licence collective étendue comme « *le plus apte à garantir le succès de la gestion des droits d'auteur à l'ère du numérique* ». ⁶ Toutefois, les principaux enjeux évoqués à l'époque et auxquels voulait répondre la licence collective étendue étaient d'un côté, pour les sociétés de gestion collective, celui du fractionnement des droits et de la consolidation d'un répertoire, et de l'autre côté, pour les utilisateurs, celui de la centralisation des autorisations et du problème des utilisations non autorisées. Cela explique pourquoi ce principe de licence collective étendue a été considéré comme pertinent dans le cas, par exemple, des œuvres dites « orphelines » pour lesquelles les ayants droits ne peuvent être trouvés ou peuvent être retracés seulement après d'importants travaux de recherches. ⁷

Toutefois, si ces enjeux de l'acquisition des droits et de la centralisation des autorisations sont évidemment toujours d'actualité face aux contenus illicites toujours présents en nombre sur les plateformes, il demeure que, concernant les sociétés de gestion collective dans le domaine musical, l'enjeu du fractionnement des droits est un enjeu moins central selon nous, puisque les sociétés de gestion collective du domaine musical ont historiquement un répertoire important. Mais surtout, l'enjeu central de l'industrie musicale aujourd'hui ne nous semble pas être celui du fractionnement des droits mais bien celui de la **faiblesse de la rémunération de certains ayants droits**, comme nous l'avons précédemment évoqué. Cette faiblesse de rémunération est à la fois la conséquence :

- de la disparité de rémunération entre les revenus en augmentation constante des intermédiaires en ligne et la situation toujours plus précaire des artistes (le problème du "value gap" - voir récemment les revenus en hausse de YouTube⁸, Facebook⁹ ou Spotify¹⁰), mais aussi
- de conditions contractuelles inéquitables entre producteurs et artistes interprètes et de rémunérations dérisoires issues du streaming qui en découlent.

Ainsi, s'il est possible pour l'artiste interprète vedette de négocier une rémunération avec le producteur afin de l'autoriser à mettre à disposition ses prestations intégrées à des enregistrements sonores, dans les faits, le faible pouvoir de négociation des artistes résulte en une absence de rémunération ou en une très faible rémunération, notamment en raison de déductions de certains coûts par le producteur. ¹¹

⁶ Application d'un régime de licence collective étendue en droit canadien : principes et questions relatives à la mise en œuvre, Etude établie pour le ministère du Patrimoine canadien par M. Daniel Gervais, Juin 2003

⁷ J. Rosen, La diffusion en ligne et le régime de licence collective étendue ("ECL") des pays nordiques – Les œuvres orphelines comme précédent, Vol. 24, n°2, 2012, Les Cahiers de propriété intellectuelle

⁸ <https://www.musicbusinessworldwide.com/youtube-is-now-generating-2bn-a-month-from-ads-and-it-grew-faster-than-netflix-in-q1/>

⁹ <https://musically.com/2021/04/29/facebook-q1-revenues-grew-48-year-on-year-to-26-2bn/>

¹⁰ <https://musically.com/2021/04/28/spotify-ended-q1-2021-with-158m-subscribers-and-a-profit/>

¹¹ <https://musically.com/2021/05/05/understanding-equitable-remuneration/>

Or, nous comprenons que dans le mécanisme de la licence collective étendue, les titulaires de droit ont la possibilité de se retirer du régime (ce serait d'ailleurs la différence avec le régime de licence obligatoire).

Cela voudrait donc dire que des producteurs pourraient se retirer du régime et que, ce faisant, les artistes qui sont liés à eux par contrat, ne bénéficieraient pas des avantages financiers de la licence étendue. La question se pose donc de savoir si ces ayants droit qui se retirent du régime de licence collective étendue conserveraient la possibilité d'accorder eux-mêmes une licence à l'intermédiaire en ligne, à des conditions négociées avec lui.

Si tel est le cas, cela pourrait donc avoir pour conséquence un **régime à double vitesse**, et cela nous semble être l'élément le plus problématique. En effet, nous l'avons dit, il est important de noter que la faiblesse des rémunérations des artistes interprètes est aujourd'hui souvent liée à l'impossibilité pour eux de négocier de bonnes conditions contractuelles avec leur producteur pour l'utilisation de leur musique sur ces plateformes et à l'imposition de déductions de certains coûts par le producteur. Le régime de licence collective étendue pourrait donc, selon notre compréhension, permettre à certains producteurs de vouloir sortir leurs artistes de ce régime pour prévoir des conditions de rémunération alternatives avec les intermédiaires en ligne, soumises aux conditions contractuelles conclues avec les artistes, lesquelles peuvent être désavantageuses pour ces derniers. Nous pensons donc qu'un régime de rémunération équitable, apparenté à la licence obligatoire, serait plus adapté, et permettrait à l'ensemble des artistes de s'appuyer sur un régime légal (et non contractuel) pour bénéficier en toute transparence d'une rémunération juste et équitable.

Par ailleurs, si la solution de la licence étendue était retenue et qu'un ayant droit se retirait du régime, nous comprenons qu'il ne serait pas habilité à intenter une action pour violation du droit d'auteur. Or, si ce droit de retrait s'accompagne d'une impossibilité d'intenter une action pour violation du droit d'auteur, cela nous semble mettre l'ayant droit dans une position délicate s'il devait être amené à octroyer des autorisations lui-même, puisqu'il n'aurait plus de pouvoir de négociation avec l'intermédiaire en ligne compte tenu de l'impossibilité d'agir en justice en contrefaçon.

Ainsi, si le gouvernement optait pour cette option, il nous semble primordial de préciser le régime applicable aux ayants droit décidant de s'exclure de la licence collective étendue, dans une optique de garantir une rémunération juste et encadrée aux artistes interprètes, tout en évitant la création d'un régime à deux vitesses pour les ayants droit.

- *L'enjeu du critère de représentativité d'une société de gestion collective sous le régime de la licence collective étendue*

Nous comprenons qu'une société de gestion collective pourrait bénéficier de l'"extension" de son répertoire aux ayants droit qu'elle ne représente pas dans un domaine désigné, à partir du moment où elle atteindrait un seuil de représentation (déterminé par la Loi ou ses règlements ou fixé par la Commission).

Nous ne sommes pas totalement opposés à cette initiative de licence collective étendue, mais souhaitons toutefois vous faire part de nos réserves et des éventuelles difficultés pratiques de sa

mise en œuvre, tenant aux caractéristiques propres à l'écosystème culturel canadien et à celui de la gestion collective canadienne.

Tout d'abord, dans un environnement bilingue où il existe également une dualité culturelle, la question de la représentativité d'une seule société de gestion collective se pose. En effet, la spécificité culturelle québécoise, de même que la spécificité culturelle canadienne-française, font en sorte qu'il faut en tenir compte dans l'octroi d'une telle licence étendue afin d'assurer que les répertoires répondant à ces spécificités soient le mieux représentés possible par une société qui a développé une expertise en lien avec ceux-ci.

Également, s'agissant plus spécifiquement des droits des artistes-interprètes de musique, il existe plusieurs sociétés qui coexistent au Canada avec un répertoire distinct. S'agissant d'Artisti, notre société a historiquement fait un effort considérable de sensibilisation et de recrutement auprès des artistes interprètes pour constituer son répertoire. Nous représentons aujourd'hui plus de 6000 artistes-interprètes et continuons à faire des interventions dans les universités, les CEGEPS et autres programmes de formation pour sensibiliser les futurs artistes sur leurs droits d'auteur. De plus, Artisti est la société canadienne détenant les accords bilatéraux conclus avec les sociétés de gestion collective des principaux territoires francophones où la gestion collective est déjà bien implantée (France, Belgique, Suisse et Luxembourg) si bien qu'Artisti est la société qui représente les répertoires de ces sociétés au Canada, soit plus de 83 000 artistes. Il est à noter que nous représentons également les répertoires d'autres sociétés dont notamment les sociétés allemande, italienne, ou encore japonaise¹².

Comme la possibilité d'un régime à deux vitesses ne garantirait pas une rémunération juste à tous les artistes et comme le régime de licence étendue pose aussi des difficultés pratiques liées à la détermination d'un seuil de représentativité, nous soumettons que l'option d'une telle licence n'est pas la plus adaptée pour les artistes-interprètes, et c'est la raison pour laquelle Artisti est davantage favorable à un régime de rémunération équitable s'apparentant à une licence obligatoire, comme nous l'expliquons ci-après.

b) Le régime de rémunération équitable : un régime qui répond davantage aux enjeux des artistes-interprètes

L'autre option de réforme envisagée par votre consultation est d'instaurer un régime de licence obligatoire qui permettrait aux intermédiaires en ligne de pouvoir héberger du contenu protégé sans avoir à obtenir d'autorisations et aux titulaires de droit d'obtenir une rémunération lorsque le contenu hébergé est utilisé.

Nous comprenons que la spécificité de ce régime de licence obligatoire serait que, à la différence du régime de licence collective étendue, les titulaires de droits auraient l'obligation de passer par l'intermédiaire d'une société de gestion collective pour obtenir une rémunération pour l'utilisation de leurs contenus. A la différence de la licence collective étendue, les ayants-droits ne pourraient pas se soustraire au régime de licence obligatoire. Il n'y aurait donc pas de possibilité d'un régime à "deux vitesses" comme nous l'avons envisagé ci-dessus.

¹² <https://www.artisti.ca/a-propos-2/partenaires-internationaux/>

D'emblée, nous souhaitons attirer votre attention sur le fait qu'Artisti serait favorable à un régime assimilable à une licence obligatoire et ce, **uniquement dans la mesure où il prend la forme d'un régime de rémunération équitable** similaire à celui existant déjà pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores aux termes de l'article 19 de la LDA. Cette suggestion d'un régime de rémunération équitable n'est donc pertinente que pour les rémunérations versées aux producteurs et artistes-interprètes en lien avec les exploitations sur les plateformes des intermédiaires en ligne et ne prétend pas devoir s'appliquer à l'ensemble des ayants-droits de la musique.

Si l'option de l'instauration d'un système de licence obligatoire est celle que vous privilégiez, il nous semble tout d'abord important de laisser la possibilité aux sociétés de gestion collective de négocier directement avec les utilisateurs les conditions de rémunération adossées à une telle licence. Nous comprenons des propos du document de consultation que c'est d'ailleurs une option que vous privilégiez puisque vous affirmez que : *"les redevances et les modalités afférentes pourraient être négociées directement par les sociétés de gestion et les intermédiaires ou, si les négociations échouent, établies sous forme de tarifs ou de licences individuelles par la Commission"*. Concernant le régime de rémunération équitable existant, cette possibilité a été retranscrite dans la Loi sur le droit d'auteur en 2018, et nous souhaitons insister sur le fait que c'est un élément fondamental du bon fonctionnement actuel du régime de rémunération équitable. La fixation d'un tarif par la Commission du droit d'auteur, processus long et coûteux pour les sociétés de gestion collective, devrait en effet être envisagée comme ultime recours.

Nous exposerons ci-après les avantages d'un régime de rémunération équitable s'apparentant à une licence obligatoire pour les artistes-interprètes et les conditions pour implémenter un tel régime dans la LDA.

i. Les avantages d'un tel régime applicable aux plateformes en ligne

Concernant les artistes-interprètes, un mécanisme assimilable à une licence obligatoire existe déjà dans la LDA à l'article 19, puisque cet article prévoit le versement, par l'intermédiaire d'une société de gestion collective, d'une rémunération équitable aux artistes-interprètes dont la prestation est fixée sur un enregistrement sonore publié. Par ce régime, les radios n'ont pas à demander de permission aux artistes interprètes pour diffuser leur musique mais elles doivent payer à une société de gestion la rémunération pour les utilisations qui sont faites. Ce régime a fait ses preuves par le passé.

Artisti a la conviction qu'un tel régime constitue le meilleur moyen de solutionner les deux problèmes identifiés en introduction. Ainsi, le régime de rémunération équitable solutionnerait la présence de contenus illicites sur les plateformes en ligne comme YouTube, mais surtout il nous apparaît être le régime le plus approprié afin de garantir également une juste rémunération aux artistes. Artisti est donc en faveur de l'instauration d'un régime s'apparentant à une licence obligatoire dans la mesure où il prend la forme d'un régime de rémunération équitable entre artistes et producteurs, comme nous le développerons dans la section suivante.

Ce problème de la faible rémunération sur les plateformes comporte deux facettes:

- La première est celle de **l'écart de valeur**, autrement appelé "value gap",

- La seconde est celle de **la répartition de la rémunération** entre les ayants droits du secteur de la musique.

Résoudre le problème de l'écart de valeur (*Value gap*) permettra possiblement de faire en sorte que les intermédiaires numériques versent une part de revenus plus importante que celle actuellement versée pour l'utilisation des contenus sur leur plateformes, mais pour assurer que ces revenus se rendent aussi aux artistes interprètes et ne profitent pas uniquement aux producteurs d'enregistrement sonores, il faut également régler la question de la répartition de la rémunération entre les producteurs et les artistes interprètes.

C'est l'une des raisons pour laquelle la coalition *Fair Internet for performers* précédemment mentionnée a proposé des amendements à la directive européenne sur le droit d'auteur dans un marché unique visant à faire en sorte que la solution au problème du *Value Gap* puisse également bénéficier aux artistes interprètes. Pour ce faire, et tel qu'indiqué précédemment, la coalition revendique un droit à rémunération équitable pour la mise à la disposition du public des prestations fixées des artistes interprètes et ce, quels que soient les termes des accords conclus entre ces artistes et les producteurs d'enregistrements sonores.

Value Gap:

Artisti croit que le fait d'assujettir les utilisations sur les plateformes des intermédiaires numériques au versement d'une rémunération obligatoire par le biais d'une licence obligatoire ou d'une licence étendue permettrait de faire en sorte que des paiements puissent être effectués par les intermédiaires tels que YouTube pour toutes utilisations de contenus sur leur plateforme. Artisti croit également que grâce à ces mécanismes de gestion collective, ces paiements pourraient être davantage proportionnels aux revenus publicitaires ou autres que les intermédiaires en ligne retirent des utilisations en question. En effet, dans la mesure où les taux négociés par les sociétés de gestion dans le cadre de l'octroi des licences aux intermédiaires ou les tarifs imposés par un organisme désigné tel que la Commission du droit d'auteur reflètent la valeur que la musique génère pour ces intermédiaires, une partie du problème existant sera réglé.

Cela dit, comme il n'est pas garanti que les sociétés de gestion auront le pouvoir de négociation suffisant pour permettre de combler le *Value gap* existant, le recours à une Commission pour fixer un tarif pourrait être la solution privilégiée. Si tel est le cas, il serait alors souhaitable qu'afin d'assurer que cette Commission puisse rendre des décisions reflétant la réelle valeur des utilisations, la Loi prévoit des mécanismes stricts de divulgation des revenus des intermédiaires et des critères objectifs encadrant le processus décisionnel de la Commission du droit d'auteur.

Répartition de la rémunération entre artistes et producteurs:

Cela dit, tel que mentionné plus haut, cela règlera uniquement la question du paiement fait par l'intermédiaire sans pour autant régler la question de la répartition des sommes de la musique entre producteurs et artistes interprètes. Or, pour s'assurer que la valeur dégagée puisse se rendre aux artistes interprètes - lesquels sont les plus désavantagés financièrement en lien avec ces exploitations - **Artisti prône qu'un régime de rémunération équitable tel que celui existant déjà à l'article 19 LDA s'applique pour toutes utilisations, à l'exclusion de celles qui sont**

spécifiquement demandées par l'utilisateur (en mode "pull" et non pas en mode "push") **ET auxquelles celui-ci accède instantanément**.

En effet, le régime de rémunération équitable a déjà fait ses preuves en lien avec les utilisations de musique faites à la radio et l'exécution publique de celle-ci. Or, plusieurs des utilisations faites sur les plateformes des intermédiaires numériques s'assimilent à de la diffusion radio. L'un des avantages de ce mécanisme est qu'il transforme les relations producteurs/artistes-interprètes en des relations complémentaires et non plus forcément en des relations conflictuelles ou inéquitables, ce qui peut s'avérer le cas dans le cadre des négociations contractuelles entre artistes et producteur où l'artiste interprète a, d'ordinaire, un moindre pouvoir de négociation. Souvent, l'artiste est en position de faiblesse pour négocier de bonnes conditions de rémunération pour des exploitations de sa musique en ligne sur les plateformes, n'ayant pas accès à toute l'information utile lui permettant de négocier ses conditions au mieux.

Un régime de rémunération équitable tel que celui de l'article 19 de la LDA qui prévoit le versement de redevances réparties à 50/50 entre artistes interprètes et producteurs permettrait de pallier le faible pouvoir de négociation des artistes interprètes.

L'autre avantage important de ce mécanisme est qu'il opère un changement du payeur des redevances d'artistes interprètes, substituant l'intermédiaire numérique au producteur. En permettant un paiement direct tant au producteur qu'aux artistes interprètes, on évite que les redevances transitent par plusieurs entités telles que les agrégateurs / distributeur, les labels / maisons de disque et les producteurs, qui retiennent une portion du paiement à chaque pallier, ce qui résulte souvent en un paiement ridiculement bas pour l'artiste interprète vedette (et uniquement pour lui) et ce, dans la mesure où un paiement lui parvient.

ii. *les enjeux juridiques pour appliquer un régime de rémunération équitable à des services de partage publics tels que YouTube*

a. *Le contenu de plateformes comme YouTube est audiovisuel*

L'une des spécificités de YouTube est que l'on y retrouve une immense quantité de contenu audio synchronisé avec du contenu audiovisuel et que plus souvent qu'autrement, le contenu audio qui est synchronisé se trouve à être un enregistrement sonore existant. L'on peut y voir une multitude de vidéos musicales (ou vidéoclips) et des vidéos non-musicales- générées ou non par des utilisateurs – auxquelles on a accolé un ou des enregistrements sonores à titre de bande-son.

Lorsque l'utilisateur souhaite écouter de la musique sur YouTube, il accède souvent à un enregistrement sonore accompagné d'une image plus ou moins statique ou à une vidéo musicale (ou vidéoclip). Après un premier "appel" de contenu (où l'utilisateur est en mode "pull"), YouTube lui en poussera d'autres (en mode "push") - lorsque la fonctionnalité de lecture automatique est activée, ce qui est le cas par défaut - un peu comme le fait la radio, et lui diffusera auparavant une annonce publicitaire qu'il pourra ou non ignorer après quelques secondes de diffusion. Pour ce type d'utilisations, YouTube fait plus ou moins office de "radio avec images".

Dans les autres cas décrits ci-dessus, soit ceux des vidéos non-musicales mais utilisant des enregistrements sonores préexistants comme bande-son, la musique enrichit grandement l'expérience et tient une place importante bien que l'on ne puisse alors assimiler YouTube à une "radio avec images".

Pour que les artistes interprètes puissent avoir droit à de la rémunération équitable pour les utilisations de leurs prestations fixées sur enregistrements sonores sur YouTube, et ce, tant lorsque la musique est à la base de la consommation de vidéos que lorsqu'il s'agit de vidéos non musicales incorporant des enregistrements sonores, il serait primordial d'apporter une modification à la définition de l'enregistrement sonore que l'on retrouve à l'article 2 de la Loi sur le droit d'auteur.

De plus, nous verrons plus loin qu'il faudrait également mieux circonscrire à quel moment, l'utilisation fait appel au droit de mise à la disposition du public de l'artiste interprète prévu à l'article 15 (1.1) d) de la Loi sur le droit d'auteur.

- *Modification de la définition d'enregistrement sonore*

La nécessité de modifier la définition de l'enregistrement sonore que l'on retrouve à la LDA résulte du fait que pour l'instant, cette définition exclut spécifiquement : " (...) la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci."

Quant à l'œuvre cinématographique, on la définit ainsi : "Y est assimilée toute œuvre exprimée par un procédé analogue à la cinématographie, qu'elle soit accompagnée ou non d'une bande sonore".

S'il n'est pas limpide que l'enregistrement sonore qu'on accompagne d'une image plus ou moins fixe fait appel à un procédé analogue à la cinématographie, la vidéo musicale semble, elle, pouvoir correspondre à la définition de l'œuvre cinématographique. Il en va de même pour les vidéos non-musicales.

Comme l'article 19 de la LDA prévoit que la rémunération équitable doit être versée pour la communication au public par télécommunication et l'exécution publique de l'enregistrement sonore publié, et que la définition de l'enregistrement sonore exclut la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci, il en résulte donc qu'à moins de modifier la définition de l'enregistrement sonore, il ne serait pas possible de percevoir de rémunération équitable pour l'enregistrement sonore accompagné d'une image plus ou moins fixe et pour la vidéo musicale (ou vidéoclip). De même, il ne serait pas possible de réclamer une telle rémunération équitable pour les vidéos non musicales faisant usage d'enregistrements sonores publiés comme bande son car, dans ces cas-là, comme dans ceux précités, la bande son accompagne l'image.

Afin que la rémunération équitable puisse être versée en lien avec la diffusion d'enregistrements sonores publiés, accompagnés d'une image plus ou moins fixe ou intégrés à des vidéos musicales ou non-musicales, il faudrait donc que la définition d'enregistrement sonore soit modifiée.

Artisti, Ré:Sonne et ACTRA RACS ont déjà fait des représentations en faveur de la modification de cette définition de l'enregistrement sonore afin qu'elle puisse être étendue aux **enregistrements sonores qui servent de bande son à une œuvre cinématographique**. Ces représentations ont été faites tant au ministère du Patrimoine canadien qu'à celui de l'Innovation, des sciences et du développement économique (anciennement INDU). Elles ont été faites lors de la consultation portant sur le contenu canadien dans un univers numérique et également lors des auditions tenues par le comité permanent du patrimoine canadien portant sur les modèles de rémunération des artistes et des créateurs¹³ et par le Comité de l'INDU sur l'Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d'auteur¹⁴.

Dans son rapport intitulé "Paradigme changeants", le Comité permanent du patrimoine canadien formulait cette recommandation :

"Recommandation 11

Que le gouvernement du Canada modifie la définition d'enregistrement sonore de l'article 2 de la Loi sur le droit d'auteur afin que les enregistrements sonores utilisés à la télévision et au cinéma soient admissibles à la rémunération pour l'exécution en public".¹⁵

Si cette recommandation est limitative en ce qu'elle réfère uniquement à des utilisations à la télévision et au cinéma, Artisti soumet qu'elle ne devrait pas se limiter à ces deux vecteurs de diffusion mais également couvrir les utilisations qui sont faites sur les plateformes des intermédiaires en ligne et ce, dans l'esprit d'une Loi sur le droit d'auteur technologiquement neutre.

Quant au rapport du Comité permanent de l'INDU intitulé "Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d'auteur", il rapporte que :

"De nombreux intervenants, la plupart provenant de l'industrie de la musique, ont proposé de modifier la définition du terme « enregistrement sonore » contenue dans la Loi, laquelle exclut actuellement « la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci ». Ils ont soutenu que les artistes-interprètes et les producteurs devraient recevoir des redevances pour les enregistrements sonores qui accompagnent une œuvre cinématographique lorsque la bande sonore « est entendue au cinéma, à la télévision ou en continu sur Internet ou encore téléchargée » ainsi que « pour la transmission d'un signal éloigné radiophonique ou télévisuel ». Si cette exclusion était éliminée, les artistes-interprètes et les producteurs auraient accès à une nouvelle source de revenus dont profitent déjà les auteurs (compositeurs et auteurs-compositeurs)."¹⁶ (le soulignement est le nôtre)

¹³ voir la transposition des témoignages de la directrice générale et de la Vice-Présidente d'Artisti :

<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CHPC/reunion-114/temoignages#Int-10193778>

¹⁴ voir la transposition des témoignages de la Vice-Présidente et de la directrice générale d'Artisti au :

<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/reunion-121/temoignages#Int-10197350>

¹⁵ <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CHPC/rapport-19/page-84#20>

¹⁶ <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/rapport-16/page-114#24>

Plus loin, il indique :

“Contrairement à ce qu’ont affirmé les témoins qui se sont opposés à cette proposition, l’inclusion des œuvres cinématographiques dans la définition juridique du terme « enregistrement sonore » n’est pas susceptible d’engendrer un système de paiement en double. Le Comité craint plutôt que les artistes-interprètes reçoivent peu (ou pas) d’argent à l’avance pour l’intégration d’un enregistrement sonore à une œuvre cinématographique, et qu’on leur demande de percevoir des redevances ultérieurement, en espérant que l’œuvre génère des profits ou même qu’elle prenne l’affiche. Le Comité hésite à recommander toute mesure qui pourrait compromettre la rémunération des artistes, particulièrement à un moment où les musiciens et les interprètes canadiens sont parmi les seuls intervenants de l’industrie de la musique à ne pas profiter des revenus croissants de cette industrie. Le Comité recommande donc :

Recommandation 12

Que le gouvernement du Canada conserve la définition du terme « enregistrement sonore » à l’article 2 de la *Loi sur le droit d’auteur*.”¹⁷(le soulignement est le nôtre)

Comme on peut le constater, ce qui motive cette recommandation du Comité de l’INDU est uniquement une crainte que l’artiste interprète reçoive peu d’argent en amont de l’intégration de sa prestation à une œuvre cinématographique. Or, Artisti soumet que cette crainte n’est pas fondée. En effet, si les auteurs et compositeurs de musique dont les œuvres musicales sont synchronisées à des œuvres cinématographiques reçoivent des sommes substantielles pour l’intégration de celles-ci à des contenus audiovisuels ET perçoivent également des redevances pour la communication au public par télécommunication et l’exécution en public de leurs œuvres ainsi intégrées, pourquoi en irait-il autrement pour les artistes interprètes. Les pratiques en matière de synchronisation de la musique à l’image sont bien établies depuis plusieurs années et si les revenus tirés par les auteurs et compositeurs de musique n’ont pas été impactés par la possibilité pour eux de percevoir des redevances pour la communication au public par télécommunication et l’exécution en public de leurs œuvres ainsi intégrées, Artisti conçoit difficilement pourquoi il en irait autrement pour la synchronisation des prestations d’artistes interprètes intégrées à des enregistrements sonores, sous réserve que les producteurs ne s’arrogent pas une part plus importante des revenus liés à cette synchronisation.

Mais plus évidente encore pour Artisti est le fait que, **pour beaucoup de contenus se retrouvant sur YouTube, l’artiste interprète n’a perçu aucune rémunération en amont liée l’intégration de sa prestation à une œuvre audiovisuelle.** En effet, l’artiste n’est pas payé pour qu’on accole l’enregistrement sonore de sa prestation à une image plus ou moins fixe aux fins de sa diffusion en continu sur cette plateforme. De plus, l’artiste n’est pas non plus payé pour l’intégration d’un tel enregistrement à une vidéo musicale ou vidéoclip, les producteurs considérant que ces contenus sont des outils promotionnels de l’enregistrement sonore. Enfin, lorsque les utilisateurs accolent des enregistrements sonores de la prestation d’un artiste au contenu qu’ils génèrent, ils ne payent rien à l’artiste en amont de l’intégration.

¹⁷ *ibid.*

Ainsi, pour les enregistrements sonores de ses prestations accolées à une image fixe et pour ceux intégrés à une vidéo musicale ou non, l'artiste se retrouve donc à ne rien percevoir en amont pour cette intégration de ses prestations et... rien en aval non plus (ou si peu...), ce qui est grandement inéquitable.

Pour ce motif, Artisti demande donc que la définition de l'enregistrement sonore que l'on retrouve à l'article 2 de la Loi sur le droit d'auteur soit modifiée afin de permettre notamment que l'artiste interprète puisse percevoir des redevances de rémunération équitable lorsque sa prestation intégrée à un enregistrement sonore publié qui est utilisée en tant que bande son d'une œuvre cinématographique se trouve notamment à être diffusée en continu sur Internet.

b. Les streams sur YouTube sont considérés par plusieurs comme étant interactifs et donc exclus de la rémunération équitable;

Un autre enjeu juridique à l'application d'un régime de rémunération équitable aux intermédiaires en ligne comme YouTube serait de mieux circonscrire à quel moment, l'utilisation sur la plateforme est soumise au droit exclusif de "mise à disposition du public" de l'artiste-interprète (article 15 (1.1) d) de la LDA), et à quel moment cette utilisation est plutôt soumise au régime de la rémunération équitable. En effet, ce régime de rémunération équitable devrait s'appliquer pour tout accès poussé vers l'utilisateur, ainsi qu'à tout accès assujéti au visionnement ou à l'écoute d'une publicité ou d'une portion de celle-ci.

- Application du régime de rémunération équitable aux contenus "poussés" vers l'utilisateur

La rémunération équitable prévue à l'article 19 de la LDA exclut spécifiquement la mise à la disposition du public prévue à l'article 15 (1.1) d). Or, pour assurer que la rémunération équitable soit versée pour les utilisations d'enregistrements sonores sur YouTube, il faut également qu'il soit clairement établi dans la Loi sur le droit d'auteur que les utilisations en mode "push" (où le contenu est poussé vers l'utilisateur) sont assujétiées au régime de rémunération équitable et ce, même si cette poussée de contenu est subséquente à une première diffusion en continu effectuée à la suite d'un appel de contenu initial (en mode *pull*).

En effet, dans la mesure où, après un premier appel de contenu, les algorithmes poussent des contenus à l'utilisateur, l'accès à ces contenus ne peut être considéré comme étant à la demande. Celui-ci devrait plutôt s'apparenter à des diffusions radio soumises à la rémunération équitable.

- Application du régime de rémunération équitable aux contenus précédés d'une publicité

De plus, ces contenus poussés seront, dans une majorité des cas, précédés d'une publicité qu'il est possible ou non d'ignorer après un certain délai, lequel peut, certes, être court mais est néanmoins existant. Pour Artisti il semble évident que si l'on accède à un contenu à la demande, mais qu'il existe un délai - ne serait-ce que de quelques secondes - avant de pouvoir écouter le contenu demandé en toute quiétude, le membre du public n'accède alors pas au contenu "au moment qu'il choisit individuellement" comme le requiert le droit exclusif de mise à disposition, mais à un moment autre, soit après avoir ignoré l'annonce ou l'avoir écoutée. Dans ces

circonstances, compte tenu du fait que le membre du public ou l'utilisateur ne peut accéder à l'enregistrement sonore au moment qu'il choisit individuellement, l'utilisation ne fait donc pas appel au droit exclusif défini à l'article 15 (1.1) d) et devrait, par conséquent, être assujettie à la rémunération équitable.

Si la chose est évidente pour Artisti, force est d'admettre que notre interprétation ou notre manière d'aborder l'article 15 (1.1) d) n'est pas adoptée par tous.

En effet, aujourd'hui, la rémunération équitable ne s'applique pas à tout type de diffusion en continu. Selon des décisions de la Commission du droit d'auteur¹⁸, il existe une distinction entre streaming non-interactif, semi-interactif et interactif (ce dernier étant couvert par les droits exclusifs) de telle sorte que la rémunération équitable est perçue uniquement pour les webdiffusions non-interactives et semi-interactives et ne s'applique pas aux webdiffusions interactives. Or, cette manière de catégoriser les différentes formes de webdiffusion ne permet pas de distinguer les utilisations où le membre du public fait une réelle demande de contenu de celles où le contenu lui est suggéré par les algorithmes. De plus, cette distinction ne prend pas en considération le fait que l'assujettissement d'une écoute à une publicité fait en sorte que l'écoute qui s'ensuit ne correspond plus au critère d'instantanéité de l'écoute que l'on retrouve à l'article 15 (1.1) d) de la LDA qui est l'article permettant d'exclure une communication au public du régime de la rémunération équitable.

Sur la version gratuite de YouTube, dont le modèle de rémunération est basé sur la publicité, il n'existe pas ou peu d'accès instantanés à du contenu musical, l'accès instantané à la demande étant le seul accès correspondant à la lettre au droit de l'article 15 (1.1) d). Dès lors, c'est pratiquement tout accès à du contenu musical sur le service de partage public et gratuit de la plateforme de cet intermédiaire qui devrait être assujetti à la rémunération équitable. La chose est également vraie pour du contenu qui n'est pas précédé d'une publicité mais qui est poussé vers l'utilisateur par les algorithmes. Dans ce dernier cas, il est illusoire de prétendre que ces accès sont à la demande puisque l'utilisateur n'a pas demandé à ce que ce choix lui soit suggéré.

Artisti recommande donc que la Loi sur le droit d'auteur soit clarifiée afin de préciser que l'accès à du contenu qui est conditionnel au visionnement ou à l'écoute d'une publicité ou d'une portion de la publicité et que l'accès à du contenu poussé vers l'utilisateur soient tous deux considérés comme relevant de la communications au public par télécommunication au sens de l'article 19 de la Loi sur le droit d'auteur et non pas de la mise à la disposition du public prévue à l'article 15 (1.1) d) de cette même loi.

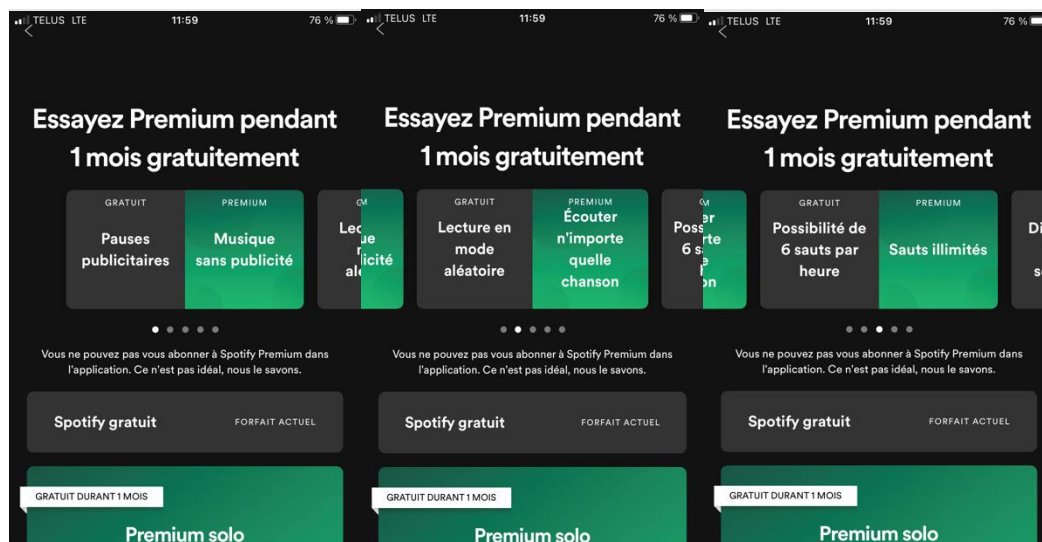
iii. L'extension du raisonnement sur la nature des webdiffusions sur YouTube aux webdiffusions sur des plateformes comme Spotify

Bien que le document de consultation et son annexe A mettent surtout l'emphase sur les plateformes de partage public, une mention des intermédiaires qui mettent des contenus à

¹⁸ Voir notamment la décision de la Commission du droit d'auteur du 16 mai 2014 (Tarif n8 de Ré:Sonne – Webdiffusions non interactives et semi-interactives, 2009-2012)

disposition gratuitement et de ceux qui ont un rôle plus actif quant à la proposition de contenus¹⁹ nous permet d'étendre nos commentaires aux services tels que le service gratuit (autrement appelé "freemium") de Spotify et même à son service payant.

Sur son application pour les téléphones intelligents, Spotify établit la comparaison suivante entre son service gratuit et son service payant :



Le service gratuit comporte des pauses publicitaires, offre la lecture aléatoire et permet uniquement 6 sauts à l'heure alors que le service payant ne comporte pas de publicité, permet d'écouter n'importe quelle chanson et permet des sauts illimités.

Artisti soumet que, dans la mesure où ce service gratuit suggère ou pousse des titres aléatoirement et qu'il insère des publicités de temps à autre, ledit service s'apparente à de la radio et devrait donc être assujetti à la même règle que celle-ci, savoir à l'obligation de payer des redevances de la rémunération équitable.

Toute webdiffusion poussée vers l'utilisateur, que ce soit dans la version gratuite ou payante de la plateforme, devrait être assujettie à la rémunération équitable.

En effet, le fait que les enregistrements sonores soient poussés vers l'utilisateur plutôt que ce soit l'utilisateur qui fasse un choix de l'enregistrement sonore auquel il souhaite accéder nous ramène aux arguments développés plus haut concernant YouTube quant au fait que l'utilisateur se voit suggérer des contenus plutôt que d'y accéder par lui-même.

¹⁹ aux pp. 6 et 7 du document de consultation, il est dit ceci des intermédiaires en ligne: (...) Certains d'entre eux jouent un rôle relativement passif en fournissant uniquement les moyens techniques aux fins de la communication ou du stockage de contenu. (...) D'autres jouent un rôle plutôt actif en ce qui touche la diffusion et l'utilisation de contenu, notamment en le sélectionnant et en l'organisant (p. ex. recommander un type de contenu particulier aux utilisateurs) ou en soutenant sa production (p. ex. rémunérer les créateurs de contenu). Ces entités englobent habituellement les services publics de partage de contenu, y compris les plateformes de médias sociaux et de diffusion gratuite de contenu en continu. (...).

Toutefois, nous tenons à préciser qu'Artisti ne demande pas à ce que les écoutes purement "à la demande" sur la version payante de Spotify ou de semblables plateformes soient assujetties à la rémunération équitable.

En résumé, Artisti soumet que les utilisations sur le service gratuit de Spotify ou d'autres plateformes similaires devraient être assujetties à de la rémunération équitable. De plus, Artisti demande à ce que tout contenu poussé vers l'utilisateur et ce, même sur les services payants de ces plateformes, soit assujetti à de la rémunération équitable.

iv. Est-ce que le "test en trois étapes" prévu à la convention de Berne pourrait faire obstacle à l'adoption d'un régime de rémunération équitable s'apparentant à une licence obligatoire ?

Certains observateurs se sont interrogés quant à savoir si l'instauration d'un régime de licence obligatoire pour les intermédiaires en ligne dans les cas prévus par la consultation pourrait ne pas respecter le « test en trois étapes » de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, puisque cela limiterait les droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire des ayants droit, au profit d'un droit à rémunération.

Pour rappel, ce test vise à évaluer si une exception ou une limitation au droit d'auteur est acceptable selon un examen en trois étapes : l'exception doit être prévue dans certains cas spéciaux, elle ne peut porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, et elle ne peut causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits.

Concernant plus spécifiquement les droits des artistes-interprètes, ce test des trois étapes a été repris par le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996 à l'article 16. 2) : « *Les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme* ».

S'agissant de l'instauration d'un régime de licence obligatoire, la question s'est déjà posée de savoir si une telle instauration pouvait constituer une limitation au droit d'auteur ne respectant pas le test en trois étapes, et en particulier savoir si cela ne causait pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Au niveau international, un panel de l'Organisation Mondiale du Commerce s'est prononcé sur cette question et a conclu que les préjudices pouvaient être considérés comme « raisonnables » lorsqu'une compensation était prévue pour l'auteur au moyen d'un système de licence obligatoire prévoyant une rémunération équitable (para. 6.229 n. 205. Of the WTO Panel decision, June 2000). Il convient de souligner que la professeure et avocate Jane Ginsburg, qui a analysé cette décision, précisait qu'une licence obligatoire pouvait contrevenir à la deuxième étape du test relatif à l'exploitation normale si elle prévoyait une fixation des prix alors que le marché permettrait des licences négociées de manière

transactionnelles et que ce régime n'avait pas assez de justifications non économiques.²⁰ Toutefois, selon le document de consultation, cet argument ne trouverait pas d'assise puisqu'il serait possible pour la société de gestion collective de négocier les tarifs à payer directement avec les intermédiaires numériques.

Il nous semble par ailleurs d'autant plus important, dans le cas de l'éventuelle instauration d'un régime de rémunération équitable, de justifier ce régime par la garantie d'une rémunération juste et équitable pour les artistes-interprètes (comparativement à la quasi-absence de rémunération à l'heure actuelle) ainsi que par la possibilité de remédier au faible pouvoir transactionnel de l'artiste interprète quant à ces exploitations.

Le régime de rémunération équitable nous semble donc être conforme au test en trois étapes de la Convention de Berne en ce que, bien qu'elle pourrait constituer une limitation aux droits exclusifs des artiste-interprètes, elle comporterait toutefois une compensation financière équitable pour les utilisations ainsi permises et permettrait une négociation transactionnelle des modalités de rémunération.

c) Et les droits moraux des artistes interprètes ?

Enfin, nous souhaitons attirer votre attention sur un point qu'il nous semble important de considérer dans l'ensemble des choix de réformes évoqués : les artistes-interprètes bénéficient d'un droit moral sur leur prestation au titre de l'article 17.1 de la LDA. Ce droit leur confère notamment un droit à l'intégrité sur leur prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore et d'un droit à la paternité, deux composantes qui peuvent être mises à mal par des utilisations sur des plateformes comme YouTube. S'il n'y a pas renoncé de manière valide, l'artiste pourrait donc faire valoir le respect de son droit moral pour des utilisations d'enregistrement sonore incorporant ses prestations sur des vidéos mise en ligne sur YouTube, par exemple. Il nous apparaît essentiel qu'un régime de licence obligatoire ou de licence collective étendue ne puissent empêcher un artiste d'invoquer ce droit moral.

²⁰ *"This does not mean that every exception should entail a compulsory license. Compulsory licenses that "conflict with a normal exploitation," for example, that pricifix where the market would otherwise permit transactional licensing, and that lack sufficient non economic justification, should fail the second step", in "Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" for Copyright Exceptions", Jane C. Ginsburg, Columbia Law School scholarship archive, 2001*

III. Un régime canadien de copie privée technologiquement neutre

Artisti est consciente que le document de consultation porte principalement sur les enjeux de licences et d'application de la loi qui touchent le marché numérique. Toutefois, sans égard à la façon dont ces questions sont abordées dans la Loi sur le droit d'auteur, il est nécessaire de mettre en place un régime de copie privée moderne pour combler les lacunes entre l'application de la loi et l'octroi de licences. La technologie a rendu de plus en plus facile pour les consommateurs la copie de musique, mais ce n'est pas toujours possible pour les titulaires de droits d'autoriser, d'interdire ou de monétiser cette activité. Voilà précisément la raison pour laquelle la Loi sur le droit d'auteur du Canada a été modifiée en 1997, pour permettre aux Canadiennes et aux Canadiens de copier de la musique sur des supports audio pour leur propre usage tout en rémunérant les créateurs de musique (dont les artistes interprètes) pour l'utilisation non autorisée de leurs œuvres. Il faut maintenant rendre le régime canadien de copie privée neutre sur le plan technologique, afin que cette rémunération s'arrime avec l'évolution du marché numérique.

En effet, ce régime de copie privée qui devrait être « technologiquement neutre », a été dépassé par la technologie : il ne prévoit de redevances que sur les ventes de CD vierges, supports qui ne sont pratiquement plus utilisés pour reproduire de la musique. Les supports et appareils maintenant utilisés pour reproduire de la musique sont présentement exclus du régime à cause d'une décision malheureuse de la Cour d'appel fédérale et les modifications qui ont été apportées à la loi en 2012 n'ont pas corrigé cette situation inéquitable.

L'élargissement du régime de copie privée à tous les supports et appareils destinés à copier de la musique est essentiel pour assurer aux ayants droit une rémunération équitable dans un monde où les progrès technologiques rendent incontrôlables les exploitations des contenus. Artisti a d'ailleurs à maintes fois recommandé et revendiqué une mise à jour du régime.

Une copie, qu'elle soit faite sur un CD vierge ou sur un téléphone intelligent ou une tablette, demeure une copie, et les ayants droit devraient pouvoir recevoir des redevances pour cette utilisation de leur travail, et ce indépendamment du support utilisé. Artisti déplore le fait que la Loi ignore complètement le principe reconnu de « neutralité technologique » lorsqu'elle aborde les questions de copie à des fins privées

Artisti n'est pas à seule à s'insurger contre la désuétude du régime canadien de la copie privée. De nombreuses voix s'élèvent à ce sujet et ce, depuis de trop nombreuses années. Au nombre de celles-ci, celle de M. Marcel Boyer, l'un des économistes les plus éminents du pays. Le 23 août 2018, le journal *Le Devoir* publiait un texte de Boyer intitulé : « Le vol du siècle : la copie privée »²¹. Dans ce texte d'opinion, le célèbre économiste exposait le déclin des redevances de la copie privée au Canada et établissait une comparaison avec des juridictions telles que la France, l'Italie, l'Allemagne et la Suède où de telles redevances sont perçues sur les appareils, générant ainsi une compensation financière importante pour les ayants droit dont les créations sont copiées à des fins privées.

²¹ <https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/535094/le-vol-du-siecle-la-copie-privee>

Une très récente étude portant sur la copie privée à travers le monde démontre d'ailleurs admirablement à quel point le titre de l'article de M. Boyer est (malheureusement) juste. En effet, cette étude²² publiée en novembre 2020 par la CISAC, en collaboration avec BIEM et Stichting de Thuiscopie, démontre que si le régime canadien de la copie privée était modernisé, d'importantes sommes seraient perçues pour les ayants droit de la musique²³. Ainsi, de modestes redevances de 3,39€ à 4,81€ (de 5,26 à 7.50 \$CAN environ) perçues sur les téléphones intelligents et de 3,18€ à 3,81€ (de 5 à 6 \$CAN environ) perçues sur les tablettes résulteraient en des perceptions annuelles de redevances de la copie privée oscillant entre 46,4 et 63 millions d'euros (soit entre 71,9 et 97,7 millions de dollars canadiens).

Tel que mentionné plus haut, les montants de la redevance par appareil sur lesquels se base l'étude sont modestes en regard du prix d'un téléphone intelligent ou d'une tablette ! Et pourtant, ces petits montants cumulés feraient en sorte que des sommes annuelles importantes pourraient être perçues pour les ayants droit musicaux et leur être d'une aide précieuse en cette période critique induite par la pandémie mondiale.

Nous réitérons donc notre demande que le régime canadien de copie privée soit modernisé afin de le rendre technologiquement neutre, comme il se doit.

²²Pour télécharger l'étude en question, voir le lien suivant : <https://www.cisac.org/Newsroom/News-Releases/New-Private-Copying-Global-Study-shows-potential-for-better-remuneration-of-rightsholders#:~:text=The%20new%20Private%20Copying%20Global,194%20countries%20and%20five%20continents>.

²³ Voir la page 15 du sommaire exécutif de l'étude mentionnée à la note précédente.

Conclusion

Le régime de rémunération équitable qui s'apparenterait à une licence obligatoire et qui s'appliquerait aux webdiffusions sur les plateformes telles que YouTube et Spotify apporterait une solution au faible pouvoir de négociation des artistes interprètes en lien avec ces utilisations ainsi qu'au problème de la faible rémunération en lien avec celles-ci.

Artisti recommande donc :

- Que la définition de l'enregistrement sonore que l'on retrouve à l'article 2 de la Loi sur le droit d'auteur soit modifiée afin de permettre notamment que l'artiste interprète puisse percevoir des redevances de rémunération équitable lorsque sa prestation intégrée à un enregistrement sonore publié qui est utilisée en tant que bande son d'une œuvre cinématographique se trouve notamment à être diffusée en continu sur Internet.
- Que la Loi sur le droit d'auteur soit clarifiée afin de préciser que l'accès à du contenu qui est conditionnel au visionnement ou à l'écoute d'une publicité ou d'une portion de la publicité et que l'accès à du contenu poussé vers l'utilisateur (que ce soit dans la version gratuite ou payante de la plateforme de l'intermédiaire) soient tous deux considérés comme relevant de la communications au public par télécommunication au sens de l'article 19 de la Loi sur le droit d'auteur et non pas de la mise à la disposition du public prévue à l'article 15 (1.1) d) de cette même loi.

Enfin, afin d'assurer que les artistes interprètes puissent recommencer à bénéficier d'une rémunération également pour les copies à usage privé de leur travail que les membre du public effectuent, il serait opportun de profiter de l'actualisation de la Loi sur le droit d'auteur pour moderniser le régime canadien de la copie privée.