



ASSOCIATION DES
PRODUCTEURS DE
FILMS ET DE
TÉLÉVISION DU
QUÉBEC

Mémoire sur le droit d'auteur

Consultations sur le droit d'auteur par Patrimoine
canadien et Industrie Canada

Préparé par Brigitte Doucet pour l'APFTQ
11 septembre 2009

MISE EN CONTEXTE

Le 20 juillet dernier, le gouvernement du Canada lançait des consultations sur le droit d'auteur dans le but de « moderniser la *Loi sur le droit d'auteur* (la « LDA ») afin d'accorder des droits significatifs aux créateurs et de promouvoir l'utilisation de technologies numériques par ses citoyens ». Des consultations publiques et des tables rondes ont eu lieu permettant à tous de présenter les grandes lignes de leurs positions.

L'Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ) a participé à ces rencontres et dépose aujourd'hui un mémoire relatant ses positions sur différents aspects de la LDA qui touchent de près l'industrie qu'elle représente. L'APFTQ représente plus de 130 entreprises de production indépendantes en cinéma et en télévision, soit la vaste majorité des entreprises québécoises produisant un contenu de qualité professionnelle pour tous les écrans, en langue française et en langue anglaise. En 2008, la production cinématographique et télévisuelle au Canada a représenté un volume global de 5 milliards de dollars qui est la source, directe et indirecte, de 131 600 emplois équivalents temps plein.

Dans le contexte de consultations sur le droit d'auteur, la question que nous nous sommes posée est la suivante : quel est l'état actuel de l'économie numérique depuis le projet de loi C-61 ? Voici notre constat : le piratage ne s'affaiblit pas et les sites favorisant l'échange de contenu illégal foisonnent, l'antagonisme des réalités créateurs et consommateurs s'est aggravé, de nouveaux joueurs deviennent intermédiaires et la déresponsabilisation de tous les intermédiaires est inquiétante, et finalement, la clarification du titulaire des droits sur l'œuvre cinématographique s'impose. Sur une note plus positive, de plus en plus de contenu est disponible légalement dans le monde numérique.

LE PIRATAGE

À l'automne 2007, l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), l'APFTQ, la *Canadian Recording Industry Association* (CRIA) ainsi que la *Canadian Independent Record Production Association* (CIRPA) se réunissaient pour orchestrer la demande en injonction provisoire déposée par leurs membres respectifs, soit les producteurs de contenu musical et cinématographique, contre les responsables et le site QuebecTorrent.com ainsi que contre son fournisseur de service d'hébergement. Ce site fournissait un outil de repérage, utilisant la technologie *Bittorrent*, qui favorisait l'échange de contenu culturel québécois parmi ses membres. Les responsables ont tout de suite répondu que le contenu ne se trouvait pas sur leur site et que par conséquent, ils n'enfreignaient pas la loi. Ils ont ajouté qu'ils installeraient des filtres pour toutes les œuvres concernées. Le 22 novembre 2007, la Cour supérieure considéra que le préjudice subi par les ayants droit était irréparable, que le droit était clair mais qu'il n'y avait pas d'urgence à agir puisqu'il s'agissait d'un problème endémique ! Par conséquent, l'injonction provisoire a été refusée. Le défendeur, qui n'avait pas filtré toutes les œuvres, a promis au juge de le faire. Rapidement apparaît une liste d'œuvres filtrées mais, après vérification, ce n'est qu'une liste qui ne filtre rien. Nous avons donc continué les procédures jusqu'à l'injonction permanente sur laquelle les défendeurs (les responsables du site et le site) et les demandeurs se sont entendus : un affichage devait apparaître sur le site, la section d'échange de contenu devait être fermée et toutes les personnes qui opéraient ce site s'engageaient à ne plus opérer ce genre de site dans l'avenir. Environ une semaine plus tard, le site visé n'était plus en opération et annonçait le nouveau site Torrent411.com qui offrait les mêmes titres, gardait les mêmes membres mais était hébergé en dehors du Canada. Nous avons tenté de retracer l'identité de ceux qui opéraient ce nouveau site mais le pays où il était hébergé protégeait ce genre d'information. Le temps que nous organisions nos procédures, le site changeait encore d'hébergeur et de pays. C'est à ce moment, en mars 2009, après avoir dépensé des sommes faramineuses, que nos conseils d'administration respectifs ont décidé qu'il était vain de continuer ces procédures. Les outils que la LDA nous fournit ne sont pas efficaces.

À l'heure actuelle, les opérateurs des sites d'outils de repérage pour l'échange de contenu utilisant la technologie *Bittorrent* considèrent tous qu'ils ne font rien d'illégal puisque, disent-ils, le contenu n'est pas téléchargé sur leur site, ni communiqué par télécommunication à partir de leur site. Or il faut savoir comment fonctionne ce genre de sites pour comprendre où se situent leurs actes illégaux.

Premièrement, un des logiciels gratuits employant la technologie *Bittorrent* doit être téléchargé par l'utilisateur qui désire faire de l'échange de contenu. Ces logiciels subdivisent chaque fichier de contenu en plusieurs parties qui peuvent être reçues et

transmises simultanément à des utilisateurs différents. Par exemple, un utilisateur peut recevoir deux parties de fichier d'un premier utilisateur, trois parties d'un autre et ainsi de suite. Il en fournit à d'autres utilisateurs de la même façon, y compris des parties qu'il vient de recevoir. Plus il y a d'utilisateurs, plus le fonctionnement est efficace. Ces logiciels sont configurés de telle sorte que chaque utilisateur doit fournir des fichiers afin de pouvoir en obtenir des autres utilisateurs. Par contre, les activités de ces logiciels doivent être coordonnées et ce sont les sites fournissant des outils de repérage qui le font en permettant la communication et la distribution du contenu à grande échelle parmi leurs utilisateurs membres. Les utilisateurs doivent enregistrer leurs fichiers de contenu à échanger auprès de l'outil de repérage (*tracker*) afin qu'ils soient publiés dans le catalogue de contenu disponible à échanger. L'utilisation de cet outil de repérage est essentielle au fonctionnement de l'échange de contenu entre utilisateurs. De cette façon, non seulement l'échange est possible mais le site cumule des statistiques sur le contenu échangé et contrôle le débit d'échange pour chaque utilisateur. Des catégories d'utilisateurs sont souvent créées en fonction de la quantité de fichiers fournis qui donnent éventuellement aux utilisateurs qui transmettent beaucoup de contenu, un accès privilégié à du contenu très convoité. Certains de ces sites vérifient le contenu fourni par les utilisateurs avant de l'afficher dans leur catalogue, et pour ce faire, ils peuvent avoir à le télécharger sur leur site.

De toutes ces activités, il ressort clairement que ces sites d'outils de repérage pour échange de contenu autorisent la communication par télécommunication et la reproduction des œuvres échangées et par conséquent, contreviennent au droit d'autoriser prévu à l'article 3 de la LDA puisque la majeure partie du contenu est offert de façon illégale. De plus, les catalogues de contenu à échanger qu'ils créent et coordonnent représentent, selon nous, une mise à disposition du public de ces œuvres. Malheureusement, dans l'état actuel de la LDA, le statut de cet acte de violation n'est pas tout à fait clair. Finalement, dans certains cas, il ressort clairement que les fichiers de contenu peuvent être reproduits sur leur site afin d'être vérifiés et offerts dans leur catalogue. Dans ces cas, ils contreviennent au droit de reproduction de l'article 3 de la LDA pour toutes les œuvres offertes illégalement.

Le Canada est un des pays qui possède la plus forte proportion de gens qui font de l'échange de fichiers entre utilisateurs. La plupart du contenu échangé l'est de façon illégale. Ce n'est pas le genre de statistiques dont nous devrions être fiers ! Afin de diminuer significativement le piratage de contenu, notamment musical et cinématographique, qui sévit au Canada, il est impératif que la LDA soit modifiée. Il faut qu'il soit clairement déclaré que de telles pratiques sont illégales. Pour y parvenir, voici ce que nous proposons :

1. Mesures de protection

Dans le projet de loi C-61, était prévu un régime d'illégalité du contournement des mesures de protection techniques, sujet à certaines restrictions, ainsi que de l'altération des mesures de protection de l'information sur le régime des droits, dont nous reprenons l'essentiel :

- ◆ Sujet à certaines restrictions, il est illégal de :
 - a) Contourner les mesures techniques qui contrôlent l'accès ou la copie d'une œuvre;
 - b) Offrir au public des services afin de contourner ces mesures;
 - c) Fabriquer, importer ou fournir toute technologie conçue en vue de contourner ces mesures;
 - d) Supprimer ou modifier l'information sur le régime des droits incorporée dans l'œuvre, alors qu'on sait que cet acte aura pour effet de cacher toute violation du droit d'auteur.
- ◆ Notamment, il n'est pas illégal pour les radiodiffuseurs de contourner ces mesures de protection pour faire de la reproduction éphémère.
- ◆ Des autorisations devront être obtenues de tous les titulaires de droits connus et potentiels afin d'intégrer des mesures techniques.

Nous sommes d'accord avec ce régime à une exception près. Pour les œuvres audiovisuelles, il est impossible d'obtenir l'autorisation préalable de tous les titulaires de droits connus et potentiels. Comme nous en traiterons plus loin, la détermination de l'identité des détenteurs de droits ne peut être faite qu'à la toute fin de la production d'un film (par film, on entend toute œuvre audiovisuelle, y compris télévisuelle) et peut varier pour chacun d'eux. Par contre, certaines « titularités » de droits sont claires : le scénariste détient les droits sur le scénario, le compositeur, sur la musique, le réalisateur, sur sa réalisation, et le producteur, sur le film tel que nous allons le proposer plus loin. Ainsi, nous suggérons que ces autorisations ne soient requises que pour les titulaires de droits connus et qu'il y soit prévu une présomption d'autorisation dans tous les cas où celui qui intègre la mesure technique a obtenu préalablement des droits d'exploitation du film.

Autre aspect fort important, il faut qu'il soit clair que par « mesures techniques de protection » on inclut toutes les mesures techniques numériques ou physiques, y compris celles intégrées par les fournisseurs de services et d'appareils donnant accès au contenu. Il est inéquitable que l'exploitant d'une œuvre doive obtenir une autorisation pour intégrer des mesures techniques alors que les fournisseurs de services ou fabricants d'appareils en imposent aux consommateurs sur le contenu, sans que ce contenu ne leur appartienne et sans y avoir été autorisés au préalable.

2. Mise à disposition du public

Les traités internationaux prévoient un droit de mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée. Ce droit est une composante du droit de communiquer l'œuvre par télécommunication, et non un droit distinct. Le fait que le projet de loi C-60 prévoyait des clarifications à ce sujet et que le projet de loi C-61 n'en prévoyait plus, a rendu le statut de ce droit incertain.

Nous demandons donc qu'il soit précisé qu'au Canada, ce n'est pas un droit distinct mais une composante du droit de communiquer par télécommunication et que cette précision vaut autant pour le passé que pour le futur. Ce qui clarifiera la situation sans ajouter d'incertitude pour le passé.

3. Responsabilité des fournisseurs d'outils de repérage de contenu

Nous traiterons plus loin de la responsabilité des intermédiaires mais nous pensons qu'une distinction s'impose concernant les fournisseurs d'outils de repérage de contenu. Le projet de loi C-61 prévoyait une distinction avec laquelle nous ne pouvons être d'accord. Dans C-61, un avis pouvait être envoyé à ce fournisseur à l'effet que des œuvres y étaient offertes sans autorisation mais le seul recours possible, suite à cet avis, était l'injonction. C'est la procédure à laquelle nous avons eu recours dans le passé et nous vous avons démontré plus haut à quel point celle-ci n'était pas efficace contre ce genre d'infractions à la LDA. Nous préconisons une approche plus efficace puisque nous sommes en présence d'un fournisseur d'accès au contenu, qui contrôle le contenu qui est échangé par ses services et qui devrait obtenir des autorisations pour utiliser ou autoriser l'utilisation de tout contenu protégé par le droit d'auteur. Or nous savons qu'une très grande partie du contenu échangé sur Internet l'est sans autorisation, c'est pourquoi le régime d'avis et retrait nous semble plus juste. Nous y reviendrons plus loin.

CRÉATEURS ET CONSOMMATEURS

Depuis que l'échange gratuit de fichiers de contenu s'est répandu, deux choses se sont produites : les fournisseurs de services et d'appareils d'accès au contenu soutiennent trop souvent que le contenu n'a aucune valeur; et les consommateurs qui paient déjà très cher pour avoir accès au contenu veulent y avoir accès sans restrictions.

1. La valeur du contenu

Au contraire de ce que certains pensent, le contenu n'aura jamais eu autant de valeur que depuis l'avènement du numérique ! Parmi les fournisseurs de services on retrouve les fournisseurs d'accès Internet, les fournisseurs de réseau de mobilité, les fournisseurs de services d'hébergement et les fournisseurs de services d'exploitation du contenu (ex : la VSD). Quant aux fournisseurs d'appareils d'accès au contenu, on retrouve notamment les fournisseurs d'enregistreurs de musique sous format numérique (MP3 ou autres formats), les fournisseurs d'enregistreurs numériques pour l'audiovisuel et, dans une certaine mesure, les fournisseurs de téléphones intelligents. Tous ces intermédiaires vendent leurs services ou appareils grâce au contenu; ces services ou appareils, pour la plupart, seraient inutiles ou presque, sans contenu. Le contenu vaut une fortune pour ceux-ci. Quant au consommateur, il paie ces services et achète ces appareils pour une seule raison, avoir accès au contenu. Pour lui aussi, le contenu a une grande valeur. Les seuls qui sont exclus du jeu et à qui on fait croire que le contenu n'a pas de valeur, sont les titulaires de droits sur ce contenu... Un rapport de force doit être rétabli dans l'industrie du numérique.

Un premier pas dans ce sens pourrait être fait en bonifiant le régime de copie pour usage privé existant (articles 79 et suiv.). Il faudrait élargir sa portée afin qu'il s'applique aussi aux œuvres audiovisuelles. Ensuite, il faudrait s'assurer qu'il soit vraiment technologiquement neutre et permettre la tarification sur tous les supports et appareils, connus ou à inventer, pouvant servir à reproduire des œuvres musicales ou audiovisuelles. Par contre, ce nouveau régime devra exiger que la copie source soit obtenue légalement, et devra prévoir que l'échange à grande échelle et la reproduction de masse ne sont pas de la copie pour usage privé. Toute utilisation commerciale ou non privée serait illégale, à moins d'avoir été autorisée et rémunérée. Il va de soi que nous ne pouvons adhérer à la section du projet de loi C-61 qui rendait légal sans compensation, le fait de reproduire une vidéocassette ou une œuvre radiodiffusée à des fins privées.

Dans la même foulée, un second pas pourrait être fait par le gouvernement en créant une obligation pour les intermédiaires de contribuer à un fonds de production de

contenu. Toutefois, cette mesure ne s'inscrirait pas nécessairement dans le cadre de la LDA.

2. L'accès sans restrictions

Les consommateurs croient, à tort, que les limites d'utilisation du contenu sont toutes imposées par la LDA, alors que dans les faits, la majorité de ces limites est imposée par les intermédiaires. Par exemple, un appareil lit le contenu dans un seul format ou grave le contenu dans son format propre qui n'est pas lisible par les appareils des autres fabricants. Autre exemple, le fournisseur d'accès Internet en heure de pointe, limite l'utilisation de la bande passante de certains utilisateurs pour en favoriser d'autres ou facture une surcharge à un client qui fait beaucoup d'échange de contenu, s'enrichissant ainsi au détriment des titulaires de droits sur ce contenu. Nous réitérons ici que l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable des titulaires de droits avant d'intégrer des mesures techniques de protection devra aussi s'appliquer aux fournisseurs de services et d'appareils donnant accès au contenu.

La plupart des consommateurs considèrent normal que les gens qui créent et produisent le contenu soient rémunérés pour leur travail. Ils considèrent aussi normal que ceux qui font du commerce basé sur le contenu soient tenus de payer pour ce contenu, sans que le consommateur ne paie plus que ce qu'il ne paie déjà pour l'accès au contenu. Par contre, il aimerait consommer le contenu où il le veut et quand il le veut.

Nous sommes conscients que les consommateurs voudraient que soit légal, l'échange de contenu et le téléchargement à grande échelle à partir de n'importe quelle source. Certains disent que le contenu n'a plus de valeur puisque les consommateurs ne paient plus pour celui-ci. Est-ce que les gouvernements de chaque pays sont tenus de prévoir des mesures obligeant la gratuité de certains produits sous prétexte qu'il y a beaucoup de vol à l'étalage dans le monde, et que, par conséquent, ces produits n'ont pas de valeur ? Évidemment la réponse est non. La tendance à travers le monde est à la sanction de l'illégalité de l'échange de contenu non autorisé, et le Canada doit suivre le pas. Le droit de propriété est généralement respecté au Canada et aucune raison ne milite en faveur du non respect du droit de propriété intellectuelle. C'est une question de justice et d'équité. Le gouvernement du Canada doit affirmer sa volonté politique d'appuyer la protection du droit de propriété intellectuelle et la juste rémunération des titulaires de droit.

Si le Canada décidait, à l'encontre de la tendance mondiale, de légaliser l'échange de contenu et la reproduction massive, ce à quoi nous ne pouvons souscrire, il devra au moins mettre en place les mesures suivantes. Premièrement, s'assurer que le nouveau régime de copie pour usage privé soit complet. C'est-à-dire qu'en plus de ce que nous

avons proposé plus haut, il devra couvrir tous les types d'œuvres qui transitent sur Internet ou qui peuvent être reproduites sur des appareils ou des supports. Ensuite, créer un régime de paiement obligatoire de redevances par tous les intermédiaires qui profitent du contenu pour vendre leurs services.

LA RESPONSABILITÉ DES INTERMÉDIAIRES

Il y a plusieurs années, seuls les fournisseurs d'accès Internet (FAI) étaient visés par les projets de loi afin de clarifier leur responsabilité vis-à-vis des actes de violation posés par leurs clients. Aujourd'hui, plusieurs joueurs sont devenus des intermédiaires entre le contenu et les consommateurs. Nous n'avons qu'à penser aux fournisseurs de services de téléphonie mobile qui offrent maintenant accès au contenu, aux fournisseurs de services d'hébergement ou aux fournisseurs de services d'outils de repérage du contenu, sans oublier les fournisseurs d'appareils qui permettent de copier et lire le contenu musical ou audiovisuel. La question de la responsabilité prend une autre dimension dans ce nouveau contexte.

Il y a donc aujourd'hui un spectre de responsabilités qui varie entre le fournisseur de contenu à un bout, qui est totalement responsable de ses violations à la LDA, au fournisseur de services d'accès à l'autre bout, qui n'est pas responsable des violations de ses clients seulement si des conditions très strictes sont respectées. Il est nécessaire de moduler la responsabilité de chacun des intermédiaires en fonction de leur lien avec le contenu. Plus ils sont près du contenu, plus ils en contrôlent d'aspects, plus ils sont directement responsables.

Selon nous, un fournisseur de contenu devra être soumis à un régime d'avis et retrait (*notice & take down*) et il devra retirer tout contenu pour lequel il n'a pas eu d'autorisation préalable des titulaires de droit à moins qu'il ne puisse démontrer avoir eu ces autorisations, auquel cas, les tribunaux devront trancher.

Nous demandons que le même régime soit appliqué aux fournisseurs d'outils de repérage de contenu puisque le problème de piratage émane surtout de ces sites qui favorisent l'échange de contenu entre les utilisateurs. Nous sommes conscients que, de plus en plus, ces outils sont utilisés pour distribuer du contenu autorisé. C'est pourquoi nous ne désirons pas que ceux-ci soient bloqués à la source ou rendus illégaux, sans distinction. Par contre, c'est trop facile d'échapper aux tribunaux pour les sites qui utilisent ces outils afin de favoriser le piratage. De plus, nous considérons que la section « recours criminel » de la LDA devrait être ajustée afin que l'article 42(1) prévoie que les opérateurs d'un site fournissant un ou des outils de repérage à des utilisateurs dans le but de favoriser, sans autorisation, l'échange de contenu protégé par le droit d'auteur, commettent une infraction.

Le régime d'avis et retrait ainsi que les clarifications et ajouts à la LDA ne régleront pas à eux seuls tout le problème de piratage mais nous croyons que le message envoyé sera assez clair pour faire diminuer de façon significative le piratage. Il suffit de regarder

comment a évolué la situation du piratage de films dans les salles de cinéma, avant et après la législation le rendant clairement illégal.

Le projet de loi C-61 définissait le fournisseur de services réseau (FSR) comme étant toute personne qui offre des services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau, ainsi que toute personne qui offre des services d'hébergement ou des outils de repérage. De plus, on n'y prévoyait aucune responsabilité du FSR concernant les actes de violation à la LDA de ses clients si celui-ci ne fait que : a) fournir des moyens de télécommunication; b) mettre le contenu en antémémoire (*cache*); ou c) fournir des services d'hébergement. Dans ces cas, le FSR n'est soumis qu'à un régime d'avis et avis. Ceux qui fournissent des outils de repérage étaient soumis à un régime d'exception dont nous avons traité plus haut.

Dans un premier temps, il faut que la définition du FSR inclue clairement les fournisseurs de services de téléphonie mobile. Ensuite, cette non-responsabilité du FSR ne doit en aucun cas être assez large pour empêcher de prévoir une obligation pour celui-ci à participer financièrement à la production du contenu qui transite sur les nouvelles plateformes ou même à compenser les titulaires de droit pour ce contenu qui lui sert de moteur de vente pour ses services.

Que le FSR ne puisse être poursuivi pour les actes de violation commis par ses clients aux conditions énumérées plus haut, nous en convenons. Mais qu'il ne soit soumis qu'à un régime d'avis et avis, nous ne pouvons être d'accord. Les FSR ont une connaissance beaucoup plus grande de ce qui transite sur Internet que ce que nous avons pu croire par le passé. Il est l'intermédiaire privilégié pour savoir ce qui s'y passe. Le régime d'avis et avis peut être acceptable lorsqu'un titulaire de droits a connaissance d'une violation. Mais il doit nécessairement être assorti d'une obligation de surveillance et de rapport par le FSR concernant notamment les pirates à grande échelle. Leur participation est essentielle. Le FSR doit être un partenaire dans le maintien d'une économie numérique respectueuse des droits et des lois du Canada.

Finalement, qu'en est-il des fournisseurs d'appareils d'accès au contenu ? En ce moment, il existe des appareils qui ne sont sujets à aucune redevance ni obligation et qui servent essentiellement à reproduire des œuvres musicales ou audiovisuelles sans que leurs clients n'aient d'autorisation pour le faire. Il est inconcevable, encore une fois, que ces fournisseurs vendent des appareils dont le but principal est d'accéder à du contenu, sans payer pour ce contenu qui est le moteur de leurs ventes. Aucun de ces appareils ne serait acheté si ce n'était du contenu. La vraie valeur est au contenu et c'est à son détriment que ces fournisseurs font leurs affaires. Est-il normal de fermer les yeux sur leur responsabilité lorsque de tels appareils sont mis en marché ? Tout le monde sait que, dans l'état actuel du droit, ce que le consommateur fait avec ces appareils est illégal !

Tel que mentionné plus haut, un régime de copie pour usage privé doit être mis en place afin de libéraliser ce genre de reproductions tout en compensant les ayants droit. De plus, nous réitérons qu'il serait important de mettre ces fournisseurs à contribution dans la production du contenu. Avant l'économie numérique, ceux qui profitaient du contenu devaient contribuer à sa production, à son utilisation ou aux deux. Dans la nouvelle économie numérique, il ne pourrait en être autrement, même si de nouveaux joueurs s'ajoutent.

L'AUTEUR DE L'ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE

Il y a plusieurs années que l'APFTQ se questionne sur la solution qui pourrait être apportée dans la loi canadienne quant à l'identité de l'auteur de l'œuvre cinématographique. La réflexion a changé au fil des ans et a évolué. Ce que nous allons vous proposer diffère un peu de nos dernières positions. Avant d'entrer dans le vif du sujet, laissez-nous vous introduire à notre industrie. Ceci est important afin de comprendre que la création d'un film ne se fait pas dans les mêmes conditions que la création d'un autre genre d'œuvre protégé par la LDA.

Le rôle de leader du producteur dans la création et la mise en œuvre de contenu culturel canadien mérite d'être rappelé. Le travail du producteur débute à l'étape du développement des projets, dont un bon nombre ne voit jamais le jour. Le producteur est souvent l'initiateur des projets, quoiqu'il arrive tout autant que l'idée puisse émaner d'un scénariste ou d'un réalisateur. Lorsque le projet semble avoir du potentiel afin que le producteur le porte plus loin, c'est ce dernier qui choisit un scénariste (sauf si l'idée de projet vient du scénariste lui-même) pour donner forme à l'idée, qui en dirige le développement et généralement qui le finance. Ensuite, vient l'étape de l'élaboration du montage financier afin d'éventuellement tourner le film. Le producteur doit préparer un budget et vendre son projet aux bailleurs de fonds pour les convaincre d'investir dans ce futur film. Généralement à ce stade, le producteur a approché le réalisateur ou les artistes-clé qui vont contribuer à incarner sa vision du projet. Lorsque la structure financière du film est en bonne partie terminée, le producteur complète son équipe dirigeante et on commence les étapes de production (pré-production, tournage et postproduction), toujours sous la supervision et direction du producteur. Pendant ce temps, le producteur continue ses démarches pour compléter la structure financière du film. Le budget d'un long métrage fiction peut varier de 1 250 000 \$ à 5 millions de dollars. Celui d'une émission de télévision, peut varier de 50 000 \$ l'heure à 800 000 \$ l'heure, selon le genre. Il existe aussi des productions faites avec de beaucoup plus petits budgets. Lorsque le film est produit, le producteur en commence l'exploitation et la gestion qui peuvent se terminer plus d'une dizaine d'années plus tard.

Pour ceux qui se posent la question, l'investissement de la société de production est dans le développement de tous ses projets, dans la structure financière des projets qui seront produits, dans les dépassements budgétaires de ces projets et dans la gestion de l'exploitation des films; elle est rémunérée dans le cadre de la production d'un film. En fait, tous les gens qui travaillent à la production d'un film, que ce soit le scénariste, le réalisateur, tous les artistes-interprètes et les techniciens, sont engagés par la société de production et rémunérés à même le financement obtenu. Dans le cas d'une œuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi décrite à l'article 13(3) de la LDA, l'employeur est le premier titulaire des droits sur l'œuvre. La raison en est fort simple, il a payé pour la

confection de l'œuvre et la LDA lui octroie les droits sur celle-ci afin qu'il puisse l'exploiter. Il est dommage que le producteur de l'œuvre cinématographique ne bénéficie pas d'une telle exception, puisque, même s'il n'est pas un employeur, il est un entrepreneur culturel qui paie pour la confection de l'œuvre et qui l'exploite par la suite. Ce que nous demandons ici, c'est que la société de production soit le premier titulaire des droits sur l'œuvre cinématographique, au même titre que l'employeur l'est.

Nous faisons une parenthèse ici pour préciser que nos ententes collectives, en vertu desquelles les artistes-interprètes sont engagés, prévoient des rémunérations pour ce que nous y appelons des droits de suite. Si le gouvernement décidait d'accorder des droits voisins en audiovisuel pour les artistes-interprètes, il faudra s'assurer qu'il n'y aura pas de double rémunération ou prévoir que les droits voisins correspondent aux droits de suite prévus dans nos ententes collectives.

Si on en revient au film, lorsqu'on prend les définitions de la LDA, un film pourrait être inclus dans toutes les définitions suivantes : œuvre créée en collaboration, œuvre dramatique, compilation et œuvre cinématographique. En fait, lorsqu'on lit ces définitions on conclut qu'un film c'est un peu tout ça, et c'est ce qui fait sa particularité. La loi canadienne, au contraire de celle de plusieurs autres pays, est silencieuse sur la question de l'identité de l'auteur, c'est une question factuelle et circonstancielle. La jurisprudence et la doctrine ne nous aident pas à trancher la question puisque différentes positions ont été retenues. Bref, la chaîne de titres est difficilement claire !

Tout ceci rend la situation urgente à régler, d'autant plus que non seulement la détermination de l'identité de l'auteur ne peut se faire qu'à la toute fin de la création de l'œuvre mais en plus, elle ne peut se faire que par un tribunal. Ensuite, tous les droits prévus dans la LDA ne peuvent être exercés que par l'auteur (qui est-il ?) y compris le droit de poursuivre pour violation à la loi. Pour poursuivre un fournisseur d'outils de repérage de contenu qui favorise l'échange à grande échelle de contenu, il faudrait que pour chaque œuvre un tribunal tranche préalablement la question de l'identité de l'auteur. C'est impossible. Si nous n'étions pas arrivés à une entente avec le site QuebecTorrent.com et ses opérateurs, chaque producteur de film en demande aurait eu un fardeau de preuve exagérément lourd seulement pour démontrer son intérêt à poursuivre. De plus, quel est le tribunal qui a les effectifs nécessaires pour déterminer l'identité de l'auteur d'un film, et ce, pour une grande quantité de films ?

Comme le producteur dirige et participe à la création du film du tout début jusqu'à la fin, qu'il exploite le film et qu'il entreprend les poursuites au nom de tous les ayants droit en cas de violation, il est légitime et primordial de consacrer dans la LDA son statut de premier titulaire des droits sur le film. À notre connaissance, dans la doctrine et la jurisprudence canadienne tout se joue entre le producteur, le scénariste et le réalisateur. Notre recommandation n'empêche en rien le scénariste d'être l'auteur du scénario, s'il y

a lieu, pour lequel la société de production doit obtenir des licences afin d'en produire un film et de l'exploiter. Elle n'empêche en rien le réalisateur d'être l'auteur de sa réalisation, s'il y a lieu, qui est assimilable à une œuvre chorégraphique dont l'arrangement scénique et la mise en scène sont fixés, tel que prévu dans la définition d'une œuvre dramatique, et pour laquelle la société de production doit obtenir des licences afin d'exploiter cette œuvre incorporée dans le film. En fait, ils sont dans la même situation qu'un compositeur de musique qui crée une œuvre musicale incorporée dans un film. Comme un film peut exister sans musique, il peut exister sans scénario ou sans réalisation. Par exemple, un jeu télévisuel, un talk-show ou un magazine télévisuel pourraient ne comporter que de petits textes de lien qui n'emportent pas de droit d'auteur ou seulement de la mise en onde qui n'emporte pas de droit d'auteur non plus. Malgré tout, le film existe.

Tous ces auteurs collaborent de façon significative à la création d'un film, et leurs œuvres font partie intégrante du film, mais celui qui porte le film tout au long de sa création c'est le producteur. Essentiellement, le film est une œuvre cinématographique au sens de la LDA et c'est le résultat du choix et de l'arrangement d'œuvres littéraire, dramatique, musicale ou artistique orchestrés par le producteur. Selon nous, le seul qui peut être le premier titulaire des droits sur cette œuvre, c'est le producteur.

Jusqu'à présent, aucune proposition n'a obtenu de consensus dans l'industrie et nous ne pensons pas que ce soit possible de l'obtenir. Ceci dit, l'absence de détermination de l'identité du titulaire de droit sur l'œuvre cinématographique dessert tout le monde, y compris le Canada vis-à-vis des États-Unis et des autres pays, car l'exploitation d'une œuvre, en partie financée par l'État, dont les droits sont potentiellement incomplets est indûment complexe et fragile. Plus ce sera facile pour le producteur d'exploiter les films, plus tous les ayants droit y gagneront. Il est temps que le gouvernement tranche cette question épineuse une fois pour toutes, afin de donner une assise aux outils qui serviront à faire respecter le droit d'auteur en matière de films au Canada, tout particulièrement dans le monde numérique où le besoin est encore plus criant.

CONCLUSION

En conclusion, nous tenons à souligner que de plus en plus de contenu canadien est offert légalement dans le monde numérique. Bien sûr, il reste beaucoup de travail à faire avant que cette offre légale réponde aux réels besoins des consommateurs. Par contre, tant que la plus grande concurrente sera la gratuité, il demeurera difficile d'y arriver.

Nous assistons à la rencontre entre une économie intangible et des droits intangibles. Le Canada doit être un précurseur en créant des solutions originales et adaptées à la nouvelle économie numérique. Nous avons maintenant une occasion unique de le faire. Des règles et des positions claires du gouvernement sont requises.

Le droit d'auteur existe pour protéger les titulaires de droit et leur assurer une juste rémunération, tout en équilibrant les forces du marché. C'est pourquoi nous demandons au gouvernement d'actualiser la *Loi sur le droit d'auteur* afin de fournir des outils qui faciliteront le développement de modèles d'affaires permettant la création et l'exploitation de contenu de qualité professionnelle sur toutes les plateformes.

L'APFTQ sera disponible pour discuter plus en détails de ses propositions dans le cours du processus d'élaboration d'un projet de loi. Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de vous faire part de nos préoccupations et de vous soumettre nos propositions de solutions.