

**DOCUMENT DE CONSULTATION SUR
L'APPLICATION DE LA LOI SUR LE
DROIT D'AUTEUR POUR CE QUI EST
DES LICENCES OBLIGATOIRES DE
RETRANSMISSION PAR INTERNET**

Le 22 juin 2001

Produit par :

*Direction générale de la politique du droit d'auteur
Patrimoine canadien*

*Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada*

Médias substitués/Exemplaires supplémentaires

Vous pouvez obtenir cette publication, sur demande, en médias substitués. Pour obtenir de plus amples renseignements ou des exemplaires du présent document, veuillez communiquer avec un des ministères suivants :

Centre de diffusion de l'information
Direction générale des communications
Industrie Canada
Bureau 268D, tour ouest
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Direction générale de la politique du droit d'auteur
Ministère du Patrimoine canadien
6^e étage, pièce 159
15, rue Eddy
Hull (Québec) K1A 0M5

Téléphone : (613) 947-7466
Télécopieur : (613) 954-6436
Courriel : publications@ic.gc.ca

Téléphone : (819) 997-5638
Télécopieur : (819) 997-5685
Courriel : droitdauteur@pch.gc.ca

Autorisation de reproduction

Sauf indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en totalité ou en partie et par tout moyen, sans frais et sans autre autorisation d'Industrie Canada ou du Patrimoine canadien, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée de manière à assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada et le Patrimoine canadien soient identifiés comme étant les sources de l'information et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle de l'information reproduite ni comme ayant été faite en association avec Industrie Canada ou le Patrimoine canadien ou avec l'approbation de ceux-ci.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication dans un but commercial, veuillez envoyer un courriel à : Copyright.Droitsdauteur@pwgsc.gc.ca.

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant le féminin que le masculin.

NE de catalogue C2-586/2001
ISBN 0-662-65915-5

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	1
2.	CONTEXTE	1
2.1.	Protection des signaux de télévision et de radio en direct	1
2.2.	Licence obligatoire de retransmission	2
2.3.	Justification de la politique pour une licence obligatoire dans le contexte des entreprises de distribution de radiodiffusion conventionnelles	4
2.4.	iCraveTV et JumpTV	5
2.5	Signaux de radio en direct	6
2.6	Consultations informelles	7
2.7	Opinions à l'appui de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet	7
2.8	Préoccupations soulevées par l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet	8
2.8.1	Portée globale de l'Internet	8
2.8.2	Possibilité d'« élargissement » indu d'une exception limitée dans un nouveau marché	9
2.8.3	Absence d'obligations et de restrictions réglementaires comparables concernant la radiodiffusion	10
2.8.4	Absence d'investissement comparable	11
3.	PRINCIPES ET OPTIONS	12
3.1	Principes	12
3.2	Scénarios de réponse gouvernementale	13
4.	EXCLUSION DE L'INTERNET	14
5.	LICENCE TECHNOLOGIQUEMENT NEUTRE ASSUJETTIE À DES RESTRICTIONS TERRITORIALES ET AUTRES LIMITATIONS ÉVENTUELLES	16
5.1	Portée de la licence	16
5.2.	Restriction territoriale	16
5.3.	Bannières publicitaires	20
5.4	Retransmission illicite par des utilisateurs autorisés	21
5.5	Signaux auxiliaires	22
6.	SIMULTANÉITÉ ET INTÉGRALITÉ	22
7.	AUTRES JURIDICTIONS	22
8.	CONCLUSION	23

1. INTRODUCTION

L'article 31 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit une licence obligatoire de droit d'auteur, qui permet la retransmission des œuvres protégées associées aux signaux de télévision et de radio en direct sans le consentement des détenteurs de droits affectés, dans la mesure où les conditions précisées sont respectées, y compris le versement de toute redevance applicable contenue dans un tarif certifié par la Commission du droit d'auteur. Des développements récents dans la technologie numérique signifient que l'Internet peut être utilisé comme mode de retransmission des signaux de télévision en direct et soulèvent la question de savoir si oui ou non les retransmetteurs par Internet devraient pouvoir bénéficier d'une licence obligatoire de retransmission. Les ministères du Patrimoine canadien et de l'Industrie (« les ministères ») sont d'avis que la retransmission par Internet soulève d'importantes questions de politique publique. C'est pourquoi ils sollicitent les commentaires du public au sujet des questions énoncées dans le présent document. Ce document comprend des éléments de contexte relatifs à ces questions, dont un résumé des arguments soulevés tant à l'appui qu'à l'encontre de licences obligatoires pour la retransmission par Internet. On trouve également dans ce document certaines perspectives préliminaires des ministères, ainsi qu'une liste non exhaustive d'options en vue d'une éventuelle réaction gouvernementale.

Dans le présent document, « Internet » désigne couramment le réseau mondial de réseaux informatiques qui sous-tend un certain nombre d'applications, y compris le Web, tandis que « retransmission par Internet » signifie la retransmission effectuée et obtenue au moyen de l'Internet.

2. CONTEXTE

2.1. Protection des signaux de télévision et de radio en direct

Les signaux de télévision et de radio en direct sont diffusés par les stations de télévision et de radio en format non encodé pour une réception libre et directe par le grand public, p. ex. CKVU-TV Vancouver et CBF-FM Montréal. Ce mode de diffusion se démarque des services de télévision payante et d'émissions spécialisées, p. ex. Super Écran, Newsworld et Galaxie, qui ne peuvent être captés que par les abonnés des entreprises de distribution par câble et de diffusion par satellite de radiodiffusion directe (SRD) et multi-point sans fil, p. ex. Vidéotron, Star Choice et Look TV.

La protection se limite aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* (« la Loi »). Cette protection comprend le droit de communiquer au public par télécommunication des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales et d'autoriser pareil acte (« droit de communication »). Le droit d'auteur subsiste dans la programmation véhiculée par les signaux de télévision et de radio. En outre, la journée de télévision a été reconnue comme une œuvre de compilation pour laquelle les

télédiffuseurs disposent d'une protection.

La retransmission de signaux de télévision et de radio en direct comprend la réception (souvent grâce à un intermédiaire de distribution par satellite) et la transmission ultérieure au public visé par ces signaux. C'est là le moyen qu'empruntent les systèmes de distribution par câble et de diffusion par SRD et multipoint sans fil pour offrir à leurs abonnés un accès aux signaux de télévision en direct. Cette transmission ultérieure comprend l'exercice du droit de communication et si elle est exécutée sans le consentement des détenteurs de droits affectés ou encore sans une exception statutaire appropriée, équivaudrait à une violation du droit d'auteur. Dans le cas d'une retransmission par câble, par SRD, par multipoint sans fil et peut-être par d'autres réseaux, la *Loi sur le droit d'auteur* comprend pareille exception sous forme d'une licence obligatoire de retransmission prévue à l'article 31 de la Loi.

2.2. Licence obligatoire de retransmission

Dans une décision rendue en 1954, la Cour de l'Échiquier du Canada statuait que la retransmission par câble sans consentement ne violait ni le droit d'exécution publique ni le droit de communication d'alors. Dans ce deuxième cas, le droit de communication était alors défini en termes propres à une technologie particulière et ne s'appliquait qu'à la communication par ondes hertziennes, que la Cour distinguait de la communication effectuée au moyen de câbles coaxiaux.¹ Ainsi, les réseaux de câbles n'étaient pas assujettis au droit d'auteur pour la retransmission des signaux en direct.

Au cours des années qui ont suivi, plusieurs rapports et études ont porté sur le besoin d'introduire un droit d'auteur qui incluerait la retransmission.² Finalement, en 1989, voyaient le jour un droit de communication neutre du point de vue technologique (et donc une protection contre la retransmission) ainsi qu'un régime de licence obligatoire (ci-après nommée « la licence »). Ces modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* ont été apportées conformément à la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de*

¹ *Canadian Admiral Corp. Ltd. c. Rediffusion, Inc.*, [1954], Ex. C.R. 382.

² Conseil économique du Canada, *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle* (Ottawa : Information Canada, 1971), pp. 179-187; A.A. Keyes et C. Brunet, *Le droit d'auteur au Canada : Propositions pour la révision de la loi* (Ottawa : Consommation et Corporations Canada, 1977), pp. 141-158; Gouvernement du Canada, *De Gutenberg à Télidon : Livre blanc sur le droit d'auteur* (Ottawa : Consommation et Corporations Canada, 1984), Annexe 1; Canada, Chambre des communes, Comité permanent des communications et de la culture, *Une charte des droits des créateurs et des créatrices, Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1985), pp. 85-92.

libre-échange Canada-États-Unis.³ Ces changements en question venaient également faciliter en 1998 la ratification par le Canada de la *Convention de Berne* (Paris, 1971).

Les dispositions portant sur les licences y prévoient ce qui suit :

31.(1) Aux fins du présent alinéa :

« retransmetteur » ne vise pas la personne qui utilise les ondes hertziennes pour retransmettre un signal mais dont l'activité n'est pas comparable à celle d'un système de retransmission par câble;

« signal » signifie tout signal porteur d'une œuvre transmis à titre gratuit au public par une station terrestre de radio ou de télévision.

(2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur la communication au public, par télécommunication, d'une œuvre, lorsqu'elle consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas, celle-ci étant licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, que le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, intégralement et simultanément et que, dans le cas de la retransmission d'un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, définir « signal local » et « signal éloigné ».

Le *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* (DORS/89-254) a été promulgué par le Gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 31(3) et il est accessible en format électronique à l'adresse suivante : « <http://lois.justice.gc.ca/fr/C-42/index.html> ».

Des redevances sont contenues dans les tarifs certifiés par la Commission du droit d'auteur. De par la loi, la Commission du droit d'auteur est tenue de fixer des droits justes et équitables, tout en tenant compte des conditions prévues dans le *Règlement sur les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission* (DORS/91-690) qui est disponible en format électronique à l'adresse suivante : « <http://www.cb-cda.gc.ca/regulations/91690-f.html> ».

2.3. Justification de la politique pour une licence obligatoire dans le contexte des entreprises de distribution de radiodiffusion conventionnelles

³ Une situation similaire était survenue aux États-Unis, également par suite de jugements de la cour (*Fortnightly* et *Teleprompter*), jusqu'à ce qu'un droit incluant la retransmission et une licence obligatoire connexe pour la distribution par câble furent introduits par la *Copyright Act* américaine de 1976. Une licence distincte de diffusion par SRD a été instituée en 1988.

Une licence obligatoire est une exception à un droit par ailleurs exclusif. Dans des circonstances particulières, elle permet à des tiers d'exercer ce droit sans le consentement des détenteurs de droits affectés, à condition que l'exigence de verser une juste rémunération soit satisfaite. Bien que l'utilisation de pareilles licences soit envisagée par les traités sur le droit d'auteur et qu'elle ne soit pas rare, les circonstances pouvant justifier son utilisation peuvent être sujets de discorde.

Dans son rapport de 1985 intitulé *Une charte des droits des créateurs et des créatrices*, le Sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité permanent des communications et de la culture concluait ce qui suit : « De façon générale, le Sous-comité n'approuve pas la mise en place d'un régime de licences obligatoires, toutefois, dans le cas présent, il ne voit pas d'autres possibilités. »⁴ Le Sous-comité a fondé cette conclusion sur sa croyance que l'introduction d'un droit de communication nouveau et élargi ne devait pas nuire au rôle vital qu'a joué la retransmission des signaux en direct dans le système de radiodiffusion canadien. Ce rôle vital se poursuit aujourd'hui : plus de 75 % des ménages canadiens dépendent des entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) par câble et par SRD pour accéder à toute une plage de signaux en direct. Ce phénomène est particulièrement important dans les régions rurales et éloignées du pays où de nombreux Canadiens et Canadiennes auraient autrement un accès très limité, voire nul, aux signaux en direct. L'importance de la retransmission est également reflétée dans les obligations « réglementaires » de transmission qui visent depuis longtemps les EDR conventionnelles et qui exigent d'elles qu'elles retransmettent les signaux de télévision locaux spécifiés et, dans certains cas, des signaux éloignés.⁵ Cependant, aux fins de la licence, les EDR conventionnelles seraient obligées d'obtenir d'abord le consentement des nombreux détenteurs de droits affectés par la retransmission. Cela serait non seulement douteux qu'on puisse y arriver mais aussi peu efficace. Il suffirait, entre autres choses, qu'une seule autorisation ne puisse être obtenue pour qu'une EDR conventionnelle soit contrainte de choisir entre le respect de ses obligations réglementaires de transmission et la violation du droit d'auteur.

Bref, une licence procure un moyen efficace et sûr par lequel les EDR conventionnelles peuvent affranchir les droits leur permettant de continuer de jouer le rôle vital dans le système de radiodiffusion canadien et de se conformer aux obligations réglementaires applicables, tout en s'assurant du même coup que les détenteurs de droits affectés obtiennent une rémunération juste et équitable. Les ministères croient que la retransmission conventionnelle continue de servir les intérêts vitaux de la politique publique canadienne tout en réservant aux détenteurs de droits un traitement juste et équitable. Cependant, comme le reste du présent document le fait valoir, la retransmission par Internet présente des différences nombreuses et marquées avec la retransmission par les EDR conventionnelles, ce qui

⁴ *Une charte des droits des créateurs et des créatrices*, p. 89.

⁵ Aux fins du présent document, l'expression « EDR conventionnelles » renvoie aux EDR de distribution par câble et de diffusion par SRD et multi-point sans fils.

pose la question de savoir si et, le cas échéant, à quelles conditions, des retransmetteurs sur Internet devraient également pouvoir se prévaloir de la licence.

2.4. iCraveTV et JumpTV

Le 30 novembre 1999, un service Internet se trouvant à l'adresse www.iCraveTV.com (ci-après nommé « iCraveTV ») débutait ses activités. Il fournissait aux utilisateurs de l'Internet un accès à neuf (9) signaux de télévision en direct canadiens et à huit (8) signaux similaires américains, ces signaux étant reçus en mode capté à un emplacement torontois, convertis en format compatible avec l'Internet, puis acheminés par Internet. Les utilisateurs qui ont visité le site Web du service et qui disposaient du logiciel approprié accessible gratuitement en ligne pouvaient sélectionner à même un menu le signal souhaité qui était ensuite affiché dans une petite case sur l'écran d'ordinateur de l'utilisateur. Le service était fourni sans frais, mais de la publicité était apposée partout sur le site Web, y compris dans l'encadré contenant la case où était affiché le signal sur le moniteur de l'utilisateur. Même si le service était déclaré n'être diffusé qu'à des résidents du Canada, il était accessible aux utilisateurs de l'Internet à l'échelle planétaire, qui pouvaient accepter de cliquer sur les écrans les amenant à déclarer qu'ils étaient situés en territoire canadien ou bien pouvaient autrement accéder directement aux signaux, sans accepter par simple clic de la souris les modalités d'utilisation pertinentes.

Bien que le service iCraveTV n'eût pas reçu le consentement des détenteurs de droits affectés, il déclarait ne pas enfreindre le droit d'auteur. Il alléguait que, tout comme dans le cas des systèmes de distribution par câble, il était lui aussi un retransmetteur aux fins de la licence et qu'il en satisfaisait les conditions, y compris l'exigence que la retransmission soit « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Aux termes de cette Loi, constitue une infraction toute entreprise de radiodiffusion qui est menée, en totalité ou en partie, au Canada sans licence et sans avoir été soustraite à l'obligation d'en détenir une. Bien que non accrédité par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le « CRTC »), le service iCraveTV affirmait être assujéti à l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias*⁶, qui exemptait sans condition les entreprises qui « offrent des services de radiodiffusion distribués et accessibles sur Internet » des exigences d'obtenir une licence de radiodiffusion et de se conformer aux règles prescrites en vertu de la Partie II de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Pour ce qui est des autres conditions de la licence, iCraveTV affirmait retransmettre les signaux simultanément et dans leur globalité. En décembre 1999, les procureurs du service ont écrit à la Commission du droit d'auteur, en lui indiquant la volonté du service de verser des redevances de droit d'auteur et de demander un tarif provisoire de retransmission par Internet pour les années 1999 et 2000, un tarif final devant être établi en temps et lieu.

⁶ *Avis public du CRTC, 1999-197, Annexe A.*

Les radiodiffuseurs et producteurs canadiens et américains affectés ont amorcé des procédures pour violation du droit d'auteur tant au Canada qu'aux États-Unis, le litige américain donnant lieu à l'émission d'une injonction préliminaire dans ce pays en février 2000. Par la suite, les parties ont négocié un règlement du litige au Canada et aux États-Unis, le service iCraveTV ayant accepté de cesser ses activités et de retirer sa demande auprès de la Commission du droit d'auteur pour la certification des tarifs pour la retransmission par Internet.

En août 2000, les procureurs d'un retransmetteur éventuel par Internet (ci-après nommé « JumpTV ») ont déposé une objection auprès de la Commission du droit d'auteur face aux tarifs proposés de redevances de retransmission pour les années 2001 à 2003. Leur objection était fondée sur le fait que les tarifs proposés ne tiennent pas bien compte des retransmetteurs par Internet. JumpTV vise apparemment à dépendre des recettes provenant des bannières publicitaires que recevront les utilisateurs Internet au même moment que le signal retransmis. De plus, il a apparemment l'intention de mettre en place des mesures techniques visant à ce que les signaux qu'il retransmet ne soient accessibles qu'au Canada. La demande faite par JumpTV en vue de la certification d'un tarif spécifique de retransmission par Internet est actuellement en attente d'une décision de la part de la Commission du droit d'auteur. Une audience publique devrait débuter en décembre 2001 et pourrait amener la Commission à déterminer si les retransmetteurs par Internet peuvent bénéficier de la licence.

2.5 Signaux de radio en direct

Contrairement aux signaux de télévision, un grand nombre de signaux de radio complets en direct sont actuellement acheminés par Internet. Dans bien des cas, ils semblent y être placés par les radiodiffuseurs hertziens, auxquels cas chaque radiodiffuseur n'est apparemment pas réputé s'adonner à une « retransmission » aux fins de la licence.⁷ Cependant, le placement par des tierces parties de signaux de radio en direct sur l'Internet peut soulever au sujet de l'application de la licence aux activités sur Internet des questions similaires à celles soulevées dans le contexte de la télévision. Bien que le présent document se concentre à bien des égards sur la retransmission par Internet des signaux de télévision, on sollicite également des *commentaires* sur la retransmission des signaux de radio en direct. Le cas échéant, les commentaires sur les questions soulevées ci-après devraient faire ressortir tout aspect propre à la retransmission des signaux de radio en direct.

2.6 Consultations informelles

⁷ Voir *Tarif 22 - Transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunications non visé par le tarif 16 et le tarif 17. Phase 1 : Questions juridiques*, p. 53 (ce document fait actuellement l'objet d'une procédure de révision judiciaire). Les questions relatives à la « transmission » de signaux de télévision et de radio en direct sur l'Internet dépassent la portée de la présente consultation.

À la suite du lancement de iCraveTV, les ministères ont participé à des consultations informelles auprès des intervenants concernés par ces questions. Ces intervenants comprennent iCraveTV et JumpTV ainsi qu'une coalition de détenteurs de droits regroupant l'Association canadienne des radiodiffuseurs, l'Association canadienne de production de films et de télévision et l'Association canadienne des distributeurs de films. Les ministères ont également entendu les représentations de l'Association canadienne de télévision par câble, de l'Association canadienne des fournisseurs Internet, de retransmetteurs par SRD et d'organisations représentant les comédiens, les compositeurs, les réalisateurs et les scénaristes. Les abondantes réponses reçues par les ministères reflètent une divergence marquée des opinions entre les détenteurs de droits (qui demandent que la licence ne s'applique pas à la retransmission par Internet) et les retransmetteurs actuels et éventuels (qui s'opposent généralement à l'introduction d'exclusions spécifiques de la technologie).

2.7 Opinions à l'appui de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet

Les partisans de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet ont allégué qu'il s'agit simplement d'un nouveau moyen technique pour fournir essentiellement le même service que celui fourni par les EDR conventionnelles, et que les raisons de politique publique qui justifient l'obtention d'une licence obligatoire par les EDR conventionnelles sont également valables pour la retransmission par Internet. En outre, on a allégué qu'une exclusion de l'Internet favoriserait les technologies plus anciennes au détriment de services innovateurs dont les responsables sont prêts et disposés à se plier aux mêmes conditions de licence que les EDR conventionnelles, y compris le paiement de toutes redevances inscrites dans une grille tarifaire certifiée par la Commission du droit d'auteur. Il a également été allégué qu'une exclusion de l'Internet pourrait limiter indûment la capacité des EDR conventionnelles d'adopter les technologies les plus efficaces à une époque d'évolution technologique accélérée. En fait, il a été allégué que l'Internet allait finir par remplacer la câblodiffusion et les systèmes de distribution par SRD et multipoint sans fil comme seul moyen de distribution des contenus télévisuel et radiophonique.

On a également fait valoir que le « débordement » des signaux dans d'autres juridictions ne relève pas de la compétence du droit canadien. On allègue plutôt qu'il faut prévoir que les retransmetteurs sur Internet adopteront de nouvelles technologies de restriction du territoire de diffusion qui permettront de limiter au sol canadien la retransmission. Dans cette optique, les détenteurs de droits seront en mesure de traiter de tous « débordements » dans d'autres juridictions en faisant appliquer les lois en vigueur dans ces emplacements. Ainsi, la poursuite intentée aux É.-U. contre iCraveTV a été présentée comme une cause où un retransmetteur sur Internet basé au Canada avait été poursuivi avec succès aux termes d'une loi étrangère.⁸

⁸ Tel qu'indiqué plus tôt, la poursuite intentée aux É.-U. s'est effectivement soldée par l'émission d'une injonction préliminaire. Toutefois, en raison du règlement subséquent du litige, le

2.8 Préoccupations soulevées par l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet

La prochaine section offre un survol de certaines des préoccupations exprimées face à l'éventualité de l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet.

2.8.1 Portée globale de l'Internet

À moins que des mesures particulières ne soient adoptées, les signaux retransmis par l'Internet peuvent être reçus de n'importe quel site au monde doté d'un accès Internet. Cette réalité contraste nettement avec les systèmes de distribution par câble dont la portée est limitée aux points de service à l'intérieur du territoire canadien. On peut tracer un parallèle plus fort avec les systèmes de SRD qui ont une « empreinte » quasi-continentale. Cependant, les systèmes de diffusion par SRD fonctionnent selon une formule d'abonnement et utilisent une technologie d'encodage pour prévenir tout visionnement non autorisé tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada. Un certain nombre de technologies ont été mises au point pour permettre d'imposer des restrictions géographiques à l'accès au matériel diffusé par Internet. Cependant, l'efficacité de ces mesures et de tout dispositif susceptible d'être utilisé dans le contexte de la retransmission demeure incertaine. De plus, tous les retransmetteurs Internet de demain ne se prévaudront pas nécessairement de pareils mécanismes s'ils n'y sont pas contraints par la loi.

La réception étrangère sans restriction et sans consentement de signaux de télévision retransmis pose des problèmes très préoccupants pour les détenteurs de droits puisque les droits au contenu des signaux de télévision hertziens font actuellement l'objet d'une licence par territoire. L'importation en territoire étranger du contenu compris dans un signal retransmis à partir du Canada peut miner la valeur des droits étrangers dans ce contenu. Par exemple, la valeur du droit exclusif à l'émission de première diffusion dans un marché défini peut être négativement affectée par l'importation préalable ou simultanée dans ce marché d'une programmation de radiodiffusion hertziennne dans un marché éloigné. En outre, les films qui font l'objet d'une licence de diffusion en direct ont généralement déjà été diffusés par une séquence antérieure de « vitrines de diffusion » dans le marché local des téléspectateurs, p. ex. cinéma commercial, télévision à la carte et location de vidéos. Cette séquence de diffusion par différents médias a pour but d'optimiser les recettes des détenteurs de droits. Cependant, étant donné l'étalement géographique des calendriers de diffusion, la radiodiffusion hertziennne d'un film au Canada ou aux États-Unis peut se produire à une étape antérieure du processus de diffusion dans d'autres juridictions. De ce fait, la valeur tirée de l'autre marché, p. ex. à la fois de la diffusion sur vidéo et de la délivrance d'une licence ultérieure de radiodiffusion hertziennne, risque de subir les effets négatifs de la disponibilité du même film sur un signal retransmis par Internet.

tribunal américain n'a pas rendu de décision finale sur les questions soulevées en vertu du droit américain.

Certains détenteurs de droits ont allégué que, peu importe les mesures de sécurité pouvant être mises à profit, les services par Internet ne pourraient être dûment restreints à une réception en territoire canadien. On soutient également qu'aucun tarif fixé par la Commission du droit d'auteur ne pourra jamais compenser adéquatement les détenteurs de droits pour les dommages susceptibles de survenir, les détenteurs de droits pouvant être amenés à refuser d'attribuer par licence des droits de diffusion aux radiodiffuseurs canadiens. Finalement, on allègue que l'application de la licence à l'Internet pourrait placer le Canada en situation de violation de ses obligations internationales puisque, même si l'article 11^{bis} de la Convention de Berne envisage l'attribution d'une licence obligatoire pour la retransmission des signaux en direct, l'alinéa 2 de cet article prévoit que pareilles licences « n'auront qu'un effet strictement limité aux pays qui les auraient établies. ».

Les ministères constatent, en présumant que toutes les conditions statutaires sont satisfaites, que la licence vient simplement retirer aux détenteurs de droits celui d'autoriser la retransmission au Canada. Cependant, si ce droit n'était pas si restreint, il pourrait être mis à profit par les détenteurs de droits pour permettre par l'imposition des conditions appropriées qu'une retransmission autrement autorisée au Canada ne soit pas reçue à l'extérieur du Canada. Tel que discuté à la section 3.2, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire que cet aspect du droit de communication soit assujéti sans conditions à une licence obligatoire afin d'atteindre les objectifs de politique publique qui sous-tendent la licence.

2.8.2 Possibilité d'« élargissement » indu d'une exception limitée dans un nouveau marché

Certains détenteurs de droits ont allégué que la licence doit être reconnue comme une exception très limitée à des droits autrement exclusifs qui sont essentiels à l'appui de la création d'un contenu culturel vital, et qu'on ne doit pas autoriser l'élargissement de sa portée au-delà de son intention initiale sur la distribution par câble et ce qui pourrait être nettement perçu comme des entreprises de câblodistribution, p. ex. des systèmes de diffusion par SRD et multipoint sans fil. On a soulevé comme préoccupation particulière le fait que des tierces parties ne doivent pas se voir accorder un droit obligatoire d'exploiter les œuvres d'autres personnes dans un nouveau marché aussi important. Plutôt, les avantages technologiques et sociaux pouvant être associés à l'utilisation en ligne des émissions de radiodiffusion devraient être autorisés à passer par l'exigence, dite « normale », pour les utilisateurs de négocier l'accès auprès des détenteurs de droits, qui sont les mieux placés pour juger du bien-fondé ou non pour eux d'assumer les risques de piratage pouvant être associés à la distribution en ligne. En outre, les radiodiffuseurs voient la concurrence de la part de tierces parties capables de retransmettre leurs signaux en totalité sur Internet comme une pratique injuste et dommageable pour leur capacité de maintenir et de parfaire leurs marques dans un environnement de convergence de la radiodiffusion. Ils font remarquer qu'ils détiennent des droits Internet très limités sur le contenu de leurs signaux et affirment que des licences obligatoires permettraient à des tierces parties de réaliser ce qu'eux ne peuvent pas. Ils sont particulièrement préoccupés par les bannières publicitaires qui défilent devant les

yeux des utilisateurs de l'Internet au moment du visionnement du signal retransmis.

Les ministères font remarquer que si la licence s'appliquait à l'Internet, une restriction territoriale adéquate, si elle est possible, pourrait limiter tout effet sur les droits Internet au Canada. En territoire canadien, les détenteurs de droits continueraient de bénéficier de droits Internet exclusifs avec, comme seule exception, l'exigence concrète de partager les droits de « diffusion simultanée » par Internet, en échange de quoi ils recevraient une compensation juste et équitable. Les préoccupations soulevées par les bannières publicitaires sont exposées en détail dans la section 5.3.

2.8.3 Absence d'obligations et de restrictions réglementaires comparables concernant la radiodiffusion

Tel qu'il est mentionné dans la section 2.4, les retransmetteurs par Internet sont actuellement exemptés sans condition de la réglementation conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*. Les EDR conventionnelles sont, pour leur part, assujetties aux obligations et restrictions de radiodiffusion réglementaire sur les signaux qu'ils peuvent retransmettre. On exige également des entreprises de grande taille, entre autres choses, de verser un pourcentage de leurs revenus bruts à la création d'une programmation canadienne et de se conformer aux mesures de protection des émissions visant à préserver la valeur des droits de diffusion locale des radiodiffuseurs hertziens. Les mesures de protection de la programmation comprennent l'obligation de substitution simultanée imposée sur les plus grands systèmes de distribution par câble qui exigent d'eux, à la demande d'un radiodiffuseur affecté, de remplacer le signal d'une station de télévision canadienne locale par celui d'une station hors-marché lorsque la même émission est diffusée simultanément sur la station locale et sur la station hors-marché. Cela aide à assurer que l'auditoire local d'un programme particulier n'est pas réparti entre plusieurs stations, et contribue donc à préserver la base de recettes publicitaires des radiodiffuseurs canadiens, ce qui peut également avantager les détenteurs de droits sous-jacents auprès desquels les radiodiffuseurs obtiennent des droits locaux.

Cette distinction importante dans l'état de réglementation milite en défaveur de l'attribution aux retransmetteurs par Internet du privilège d'obtenir une licence. Par ailleurs, l'état de non-réglementation d'une EDR ne signifie pas nécessairement que ses activités ne permettraient pas de faire progresser, à tout le moins, certains des mêmes objectifs de la politique de radiodiffusion canadienne que ceux auxquels sont assujetties les EDR conventionnelles. En particulier, on peut alléguer que, tout comme dans le cas des EDR conventionnelles, les retransmetteurs par Internet donneraient accès aux Canadiens de toutes les régions du pays à toute une gamme de signaux qui ne sont pas uniformément disponibles pour la réception en direct. De plus, le CRTC conserve le pouvoir d'imposer aux retransmetteurs par Internet des mesures de protection de la programmation, des restrictions sur le transport des signaux et toute autre mesure si cela s'avérait nécessaire pour mettre en œuvre les objectifs de la politique de radiodiffusion canadienne.

2.8.4 Absence d'investissement comparable

Certains détenteurs de droits ont suggéré que la licence peut être perçue comme une formule visant à appuyer et à encourager l'investissement important et bénéfique sur le plan social que les services conventionnels de distribution par câble et de diffusion par SRD ont effectué dans leurs systèmes. On affirme que les retransmetteurs par Internet ne font pas une contribution similaire puisqu'ils font reposer leurs activités sur un mode de distribution existant et que, compte tenu de l'absence d'un apport « à valeur ajoutée », ils ne devraient pas être admissibles aux avantages que procure la licence obligatoire.

Les ministères font remarquer que la location de la capacité de transmission à large bande sur Internet nécessaire à l'exploitation d'une entreprise de retransmission par Internet sur un réseau commun comporte des similitudes avec la location par une entreprise satellitaire de type SRD d'une capacité de transpondeur sur un satellite partagé. Les deux activités peuvent stimuler un investissement dans une infrastructure de communication vitale. Même si tout investissement lié à la retransmission par Internet peut être entrepris à l'origine selon une échelle réduite, il peut fort bien atteindre des niveaux élevés si les services offerts s'avèrent en bout de ligne commercialement viables.

Il est toutefois possible de s'interroger à savoir si la licence obligatoire est essentielle pour favoriser pareil investissement au Canada. De plus, on peut soutenir qu'un investissement similaire serait fait au Canada par les détenteurs de droits mêmes ou leurs licenciés à mesure que s'effectue le passage vers l'exploitation plus active des droits de diffusion par Internet. Cependant, si la licence ne s'applique pas à la retransmission par Internet, il semble justifié de se questionner à savoir si un retransmetteur pourrait affranchir tous les droits nécessaires à la retransmission des signaux en entier par Internet. Cela supprimerait donc toute une catégorie de concurrents éventuels pour les EDR conventionnelles. En outre, tel qu'il est exposé davantage dans la section 4 ci-après, l'introduction d'une restriction propre à la technologie peut également risquer de restreindre indûment la capacité du système de distribution de la radiodiffusion canadienne de s'assurer, grâce à un investissement important et continu, que ce système continue d'utiliser les outils les plus efficaces qui soient en période d'évolution rapide de la technologie.

3. PRINCIPES ET OPTIONS

3.1 Principes

De l'opinion des ministères, il importe d'examiner les questions soulevées par l'éventuelle application de la licence à la retransmission par Internet en tenant compte des principes suivants :

N Accès partagé des Canadiens à un système dynamique de radiodiffusion

La licence devrait continuer à appuyer la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion*, notamment en contribuant à assurer à tous les Canadiens et Canadiennes, où qu'ils vivent, un accès approprié et partagé à un contenu culturel diversifié fourni par le système canadien de radiodiffusion.

N Juste équilibre entre les intervenants

La licence autorise les tiers à faire un usage non consensuel des oeuvres protégées des détenteurs de droits, et cette autorisation devrait être limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs de politique publique qui sous-tendent la licence, tout en veillant à ce que les détenteurs de droits soient traités de façon juste et équitable.

N Neutralité et innovation technologiques

Le principe selon lequel toute législation devrait être, dans la mesure du possible, rédigée de façon technologiquement neutre est un facteur qui contribue à la stabilité législative à long terme en réduisant la nécessité d'amendements continus en raison de changements technologiques imprévus. Le respect de ce principe peut favoriser l'innovation technologique en veillant à ce que les nouvelles technologies ne subissent pas de désavantage indu eu égard aux anciennes technologies. Même si les ministères reconnaissent que la neutralité technologique n'est peut-être pas appropriée dans toutes les circonstances, ils considèrent qu'il s'agit d'un principe important auquel il faut adhérer dans la mesure du possible.

N Certitude

La portée appropriée de la licence devrait apparaître clairement tant aux détenteurs de droits qu'aux retransmetteurs de façon à ce qu'aucune ambiguïté ne puisse dissimuler des activités illégales ou inhiber des utilisations légitimes.

3.2 Scénarios de réponse gouvernementale

Une vaste gamme de solutions ont été suggérées aux ministères, qui vont du maintien du statu quo à la révocation de la licence. En ce qui concerne cette deuxième solution, tel qu'indiqué à la section 2.3, les ministères sont d'avis que la retransmission effectuée par des EDR au moyen du câble, du SRD et du multipoint sans fil conformément aux dispositions de la licence continue à servir les intérêts cruciaux de la politique publique canadienne, tout en traitant les détenteurs de droits de manière juste et équitable. En ce qui concerne la première solution, des considérations de certitude et la nécessité d'un traitement équitable des détenteurs de droits militent en faveur d'une réponse législative. En particulier, les

ministères sont d'avis que la retransmission sans consentement aux emplacements situés à l'extérieur du Canada des œuvres protégées contenues dans les signaux de télévision retransmis ne contribue pas à faire avancer les intérêts de la politique publique canadienne. Au contraire, ce phénomène risque de nuire aux intérêts légitimes des détenteurs de droits qui pourraient être obligés d'intenter des poursuites auprès de multiples juridictions afin de préserver l'intégrité de leurs modalités de licence propres à des territoires donnés. Même s'il a été allégué que le recours au droit étranger devrait être la solution appropriée pour les détenteurs de droits soucieux de préserver leurs « modèles commerciaux » propres à des territoires donnés, les ministères considèrent que cela pourrait constituer une conséquence inéquitable d'un régime d'obtention de licences obligatoires. Entre autres choses, cela pourrait miner la capacité des détenteurs de droits dans la programmation cinématographique et télévisuelle canadienne de tirer pleinement avantage des marchés étrangers. Compte tenu de ce fait, les ministères estiment que si la retransmission par Internet devait bénéficier de l'obtention d'une licence cela devrait, à tout le moins, être assujéti à une restriction territoriale appropriée.

Jusqu'à présent, aucune décision judiciaire faisant autorité quant à savoir si les retransmetteurs par Internet seraient admissibles aux avantages de la licence du moment qu'ils se conforment aux conditions stipulées sous son régime et si toute configuration technique et commerciale de pareille entreprise serait conforme à ces conditions.⁹ Cela a amené certaines parties intéressées à suggérer que, sous réserve d'une décision finale au sujet de ces questions juridiques, toute intervention de la part du gouvernement serait prématurée. Cependant, cela laisserait sans réponse les importantes questions de politique publique liées à la portée appropriée de la licence. De plus, de l'avis de certains intéressés, il est fort possible qu'au moins certaines formes de retransmission par Internet pourraient être réputées relever de la portée de la licence même si les conditions de licence existantes n'exigent pas expressément des services de retransmission qu'ils restreignent leurs activités au Canada. La possibilité de pareil résultat après une période d'incertitude juridique potentiellement prolongée plaide en faveur d'une intervention rapide du gouvernement pour clarifier de façon appropriée la portée de la licence.

Les considérations sur le besoin de certitude et d'un traitement équitable des détenteurs de droits militent en faveur d'une réaction gouvernementale à l'éventuelle application de la licence à une retransmission par Internet. Cependant, des questions importantes ont été soulevées à savoir si une exclusion expresse de l'Internet pouvait constituer une réaction inappropriée parce que propre à une technologie en particulier. À cet égard, il se peut que toute action nécessaire pour répondre aux craintes soulevées par la retransmission par Internet puisse se faire en pratique d'une façon mieux ciblée et

⁹ Les ministères font également remarquer qu'en vertu d'une partie ou même de la totalité des configurations techniques actuellement réalisables, la retransmission par Internet pourrait faire appel à d'autres protections du droit d'auteur ne tombant peut-être pas dans le champ de juridiction de la licence, p. ex. les droits de reproduction.

technologiquement neutre.

Compte tenu de l'ensemble des considérations précitées, bien que les ministères sollicitent par les présentes des *commentaires* sur tous les aspects de la retransmission par Internet, y compris l'ensemble des scénarios de réponse gouvernementale favorisés par les répondants, on sollicite des *commentaires* particuliers et détaillés sur l'opportunité d'amender la *Loi sur le droit d'auteur* afin 1) d'exclure expressément les retransmetteurs par Internet des avantages de la licence ou 2) d'affirmer expressément l'application technologiquement neutre de la licence, mais sous réserve d'une restriction territoriale appropriée et de toute autre condition, restriction ou solution qui pourrait s'avérer nécessaire pour bien tenir compte de toute autre préoccupation légitime soulevée par la retransmission sans consentement par Internet en sol canadien. Ces deux scénarios sont examinés ci-après.

4. EXCLUSION DE L'INTERNET

De l'avis des ministères, une exclusion de l'Internet serait justifiée si l'obtention de licences obligatoires pour la retransmission par Internet en sol canadien n'était appropriée sous aucune condition. Cependant, tel qu'il est indiqué précédemment, il a également été allégué qu'une exclusion générale de l'Internet pourrait limiter indûment la capacité des participants actuels et des nouveaux arrivants dans le secteur de la radiodiffusion canadienne d'adopter les technologies les plus efficaces disponibles à une époque d'évolution technologique accélérée. À cet égard, les ministères font remarquer que, bien que le gouvernement ait été invité à exclure l'« Internet » de la portée de la licence, aucune définition de ce terme n'a été fournie. En admettant qu'une exclusion de l'Internet soit appropriée, la démarche de formulation d'une définition appropriée est grandement complexifiée par le fait que, bien que l'Internet puisse être qualifié de « technologie », il est mieux reconnu comme une modalité fonctionnelle entre des réseaux distincts formant une trame mondiale. En particulier, même si certaines technologies logicielles et matérielles constituent maintenant des éléments caractéristiques de l'Internet, p. ex. le protocole Internet (*IP*) et la commutation par paquets, ces technologies peuvent également être utilisées dans des réseaux qui relient des groupes fermés d'utilisateurs et qui sont distincts de « l'Internet ». Par exemple, le CRTC a récemment accordé une licence EDR à un système de distribution par câble qui reposera sur un réseau fermé à protocole Internet.¹⁰

De l'avis des ministères, l'utilisation de la technologie *IP* par un retransmetteur qui utilise un réseau bien distinct de ce qu'on peut considérer comme « l'Internet public » ne devrait pas suffire à annuler l'admissibilité de ce retransmetteur aux avantages que procure la licence. Toutefois, si une exclusion de l'Internet était adoptée sans formulation expresse de sa portée, cela risquerait d'exclure par inadvertance seulement ces formes de retransmission. À l'inverse, une référence non définie à l'Internet pourrait s'avérer insuffisante pour bien protéger les intérêts légitimes des détenteurs de droits si pareille

¹⁰ *Décision du CRTC 2000-754.*

exclusion était subséquemment réputée ne pas couvrir tout outil qui succéderait à l'Internet et qui fournirait un accès intégral et partagé à l'information, mais en recourant à une technologie actuellement imprévisible.

Les ministères font également remarquer qu'en cette période de convergence rapide entre les réseaux et services de radiodiffusion, de télécommunication et d'informatique, on ne peut nécessairement prévoir à ce moment-ci les modes de distribution de la radiodiffusion qui pourraient être mieux concrétisés à l'avenir. En fait, il est possible que les modes privilégiés de distribution de la radiodiffusion empruntent à l'avenir des sentiers virtuels sécurisés logés sur des réseaux partagés plutôt que des voies spécialisées aménagées sur des réseaux exclusifs.

Fait important à souligner, la promotion de l'innovation technologique dans les médias qui relient les Canadiens les uns aux autres constitue un aspect clé de la politique publique canadienne. Comme l'indique la réponse du Gouvernement du Canada au document *Appartenance et Identité - Neuvième Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien* :

Afin que les Canadiens et Canadiennes aient accès à des options canadiennes, il faudra faire preuve de créativité dans l'élaboration de contenu et d'innovation en ce qui concerne les médias utilisés pour le rendre accessible.¹¹

Ce principe est également pris en compte dans la politique de radiodiffusion canadienne qui est énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion* et qui stipule que les EDR « devraient assurer efficacement, à l'aide des techniques les plus efficaces, la fourniture de la programmation à des tarifs abordables »¹².

À la lumière des enjeux discutés dans la présente section ainsi que dans les sections précédentes, et de toute autre considération pertinente, les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si les retransmetteurs par Internet devraient être simplement exclus des avantages de la licence. Dans l'affirmative, on cherche à obtenir des *commentaires* sur les modalités d'application de cette règle tout en évitant une restriction inappropriée des progrès technologiques dans le secteur de la distribution de radiodiffusion au Canada.

5. LICENCE TECHNOLOGIQUEMENT NEUTRE ASSUJETTIE À DES RESTRICTIONS TERRITORIALES ET AUTRES LIMITATIONS ÉVENTUELLES

¹¹ *Le Canada, une expérience à vivre : diversité, créativité et pluralité de choix*, p. 8.

¹² *Loi sur la radiodiffusion*, sous-alinéa 3(1)t(ii).

Tel qu'il est mentionné précédemment, il serait possible de modifier la licence afin de permettre expressément sa neutralité technologique, mais sous réserve d'une restriction territoriale appropriée et de toute autre condition, restriction ou solution qui pourrait être requise pour bien tenir compte de toute autre préoccupation légitime soulevée par la retransmission sans consentement par Internet en sol canadien. Cela pourrait aider à faire en sorte que le secteur canadien des EDR puisse innover sur le plan des nouvelles technologies les plus appropriées tout en abordant les préoccupations spécifiques que soulève la retransmission par Internet.

5.1 Portée de la licence

Les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si, après avoir tenu compte des restrictions traitées ailleurs dans la présente section, on devrait modifier la licence afin de s'assurer expressément que toute personne qui retransmet un signal par *tout* moyen technique puisse bénéficier des avantages de la licence du moment que toutes les autres conditions de la licence sont satisfaites.

En ce qui a trait à la définition statutaire actuelle de « retransmetteur » (énoncée à la section 2.2 du présent document), les ministères cherchent également à obtenir des *commentaires* à savoir si les radiodiffuseurs hertziens qui réémettent un signal devraient être expressément exclus des avantages de la licence et, dans l'affirmative, comment toute disposition du genre pourrait être rédigée de façon à ne pas exclure également les retransmetteurs qui distribuent des signaux dans les régions rurales et éloignées du Canada en mode hertzien dans un format non encodé, p. ex. au moyen de stations de télévision de faible et très faible puissance accréditées par le CRTC.¹³

5.2. Restriction territoriale

Les ministères font remarquer que, même s'il s'avérait que les retransmetteurs par Internet sont actuellement incapables de restreindre adéquatement leur service au Canada, il ne semble pas possible de prédire avec une certitude suffisante si oui ou non ces retransmetteurs pourraient le faire éventuellement. Au lieu de préjuger des progrès technologiques, il pourrait être préférable d'imposer une restriction appropriée de sorte que la retransmission par Internet soit autorisée seulement si le retransmetteur peut satisfaire aux exigences précisées.

Restriction absolue ou limitée

Les ministères voient dans une restriction absolue, c.-à-d. qui n'autorise aucune réception étrangère non

¹³ Les « rediffuseurs » actuels sont soit la propriété du radiodiffuseur initial, soit en relation contractuelle avec lui, contrairement à ce qu'on pourrait désigner comme les « retransmetteurs hertziens ».

intentionnelle, une exclusion dans les faits, de l'Internet, l'efficacité technique absolue étant actuellement, et sans doute à tout jamais, une norme irréaliste. En fait, il semble que les services de SRD canadiens sont parfois reçus de façon illicite à l'extérieur du Canada malgré l'utilisation permanente de contre-mesures électroniques visant à s'assurer que seuls les utilisateurs autorisés ont accès à ces mêmes services. Les ministères sont d'avis que les cas de réception étrangère intelligible restreinte et non intentionnelle de signaux retransmis en dépit de l'utilisation de mesures raisonnables afin de restreindre l'accès aux utilisateurs autorisés au Canada ne devraient pas entraîner de violation de toute restriction territoriale expresse qui pourrait être adoptée.

Entités sujettes à une restriction territoriale qualifiée

Les ministères font remarquer que, si une restriction territoriale qualifiée était imposée à l'ensemble des retransmetteurs, elle pourrait introduire un niveau d'incertitude dans l'exploitation des systèmes de SRD et des systèmes multi-point sans fils situés dans les zones limitrophes, même si leur exploitation n'a pas soulevé à ce jour les mêmes préoccupations que celles qu'a suscitées la retransmission par Internet. Cependant, les ministères sont préoccupés par le fait qu'une limitation de toute restriction du genre à certaines catégories seulement de retransmetteurs semble inconsistante avec le principe de la neutralité technologique et soulève, non seulement des préoccupations touchant les définitions, mais également des questions d'équité entre les personnes qui utilisent différents modes de retransmission. Cela pourrait également avoir des effets indésirables sur la retransmission éventuelle vers des emplacements à l'extérieur du Canada par des retransmetteurs non assujettis à cette restriction. Cependant, les ministères font remarquer que pour certaines catégories de retransmetteurs telles que les systèmes de distribution par câble, il ne semble pas y avoir de craintes de « débordements ». Ainsi, l'imposition d'une restriction territoriale pourrait bien être inutile.

Compte tenu des arguments précités, les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si une restriction territoriale doit être imposée à la totalité ou seulement à une partie des catégories de retransmetteurs et, dans la deuxième alternative, comment des catégories appropriées pourraient être définies.

Éléments d'une restriction territoriale qualifiée

La perspective préliminaire des ministères est que, si une restriction territoriale qualifiée était imposée, les retransmetteurs sujets à ces exigences devraient être tenus de 1) mettre en place et surveiller l'exploitation de mesures constituant une restriction territoriale raisonnable et, 2) le cas échéant, prendre toute mesure correctrice appropriée pour régler les problèmes de contournement de ces mesures. Les ministères sollicitent donc des *commentaires* sur les propositions de restriction suivantes :

1. Maintien de mesures technologiques raisonnables

Le retransmetteur assujéti serait obligé, de bonne foi, d'établir et de tenir à jour des mesures technologiques raisonnables visant à restreindre la réception intelligible des signaux qu'il retransmet vers des emplacements au Canada. L'expression « mesures technologiques raisonnables » pourrait signifier tout dispositif que les personnes sans connaissances spécialisées ne pourraient contourner, sauf avec de l'aide de l'extérieur.

2. Surveillance

Le retransmetteur assujéti serait obligé de s'engager à assurer une surveillance raisonnable de l'efficacité des mesures susmentionnées. Entre autres, cela pourrait inclure une obligation de consigner toutes les occurrences de réception étrangère confirmée.

Les sociétés de gestion collective autorisées à recevoir une part des redevances de retransmission tarifées pourraient avoir le droit de vérifier les résultats du processus de surveillance, et peut-être même le processus lui-même, suivant des clauses de confidentialité appropriées.

On sollicite des *commentaires* spécifiques à savoir si les sociétés de gestion collective ne devraient pouvoir exercer un tel droit que par le biais d'une tierce partie neutre, et comment les différends concernant le choix de tels surveillants pourraient être réglés de manière équitable et efficace.

3. Mesures correctrices efficaces (particulières et systémiques)

Particulières

Il y aurait une obligation d'adopter des mesures correctrices efficaces et rapides chaque fois que le retransmetteur prend conscience d'un cas particulier de réception étrangère, mais seulement si le retransmetteur a, ou encore – compte tenu de la nature technique de ses opérations – pourrait de façon raisonnable être présumé avoir, les moyens techniques lui permettant de résoudre tout manquement à titre individuel.

Systemiques

Il y aurait également une obligation d'adopter des mesures correctrices efficaces aussi rapidement que possible compte tenu de toutes les circonstances chaque fois que le retransmetteur a des motifs raisonnables de croire que des moyens de contourner pareilles mesures sont utilisés au-delà d'un seuil précisé.

Les ministères font remarquer qu'un seuil quantitatif semble particulièrement difficile à établir non seulement dans le premier cas, mais également aux fins d'application, puisque la réception illicite est la

plupart du temps une réception cachée, qui n'est que partiellement traitée dans les obligations de surveillance et les privilèges de vérification.¹⁴ D'un autre côté, une norme non quantitative peut comporter un risque d'incertitude indue. Les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si tout seuil qui est adopté devrait être établi par voie de réglementation.

Les ministères cherchent à obtenir des *commentaires* sur la façon d'établir un seuil approprié. Sans limiter la généralité de cette demande, les ministères sollicitent des *commentaires* spécifiques au sujet d'un seuil, lequel déclencherait des mesures de la part d'un retransmetteur ayant des motifs raisonnables de croire que la réception étrangère se produit à une échelle commerciale. Cette « échelle commerciale » pourrait ne pas être définie, mais être énoncée suivant des facteurs à être envisagés par un tribunal chargé de trancher. Les ministères souhaitent obtenir d'autres *commentaires* spécifiques quant aux facteurs qui pourraient être prescrits à cette fin.

Recours

Les ministères cherchent à obtenir des *commentaires* sur les recours qui pourraient être appliqués dans les cas de non-conformité à une restriction territoriale. Sans limiter la généralité de la présente demande, on cherche notamment à obtenir des *commentaires* sur la perspective selon laquelle la non-conformité à une restriction territoriale devrait faire de toute la retransmission une violation du droit d'auteur, sujette à toute la gamme des recours existants, ou si les recours disponibles devraient concerner directement la réception étrangère non conforme. On sollicite également des *commentaires* sur les questions particulières suivantes :

- ° Les recours devraient-ils se limiter à des mesures de redressement par injonction ?
- ° Dans quelle mesure, le cas échéant, devrait-on tenir compte de la possibilité de recouvrement des dommages, aussi bien conformément à ces mesures que dans le(s) territoire(s) de la réception ?
- ° Devrait-il y avoir, le cas échéant, une exigence d'établir un préjudice, ou des dommages préétablis devraient-ils être disponibles en lieu et place (ou en remplacement) des dommages disponibles pour des préjudices établis ?
- ° Les recours disponibles devraient-ils être accessibles conformément à une procédure sommaire

¹⁴ En 1996, la Commission européenne indiquait, selon sa meilleure estimation, que les dispositifs de décodage illicites en matière de radiodiffusion formaient « de 5 à 20 % du nombre total des dispositifs en circulation ». Voir *Livre vert sur la protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur, Consultation sur la nécessité d'une action communautaire* - COM (96)76.

?

Tout commentaire portant à la fois sur la nature d'une restriction territoriale appropriée et sur les recours disponibles pour un manquement à cette restriction devrait tenir compte de la possibilité qu'un retransmetteur sujet à une injonction contre un niveau inacceptable de réception étrangère puisse être incapable de se conformer aux exigences, à tout le moins à court terme, sauf en mettant fin à toute retransmission. Les ministères sont préoccupés par le fait que cette situation puisse avoir des répercussions incompatibles avec le droit et la politique de radiodiffusion au Canada, et ils sollicitent des *commentaires* sur la façon de résoudre adéquatement cette préoccupation tout en tenant compte des intérêts légitimes des détenteurs de droits.

Restriction sur la réception étrangère légitime à l'autre endroit

Il a été allégué qu'une restriction territoriale imposée sans souci de la légalité de l'activité et que la disponibilité d'une compensation obligatoire conformément aux lois d'autres pays iraient à l'encontre de l'internationalisation croissante de l'infrastructure satellitaire canadienne. Par exemple, l'utilisation future potentielle des installations de satellites canadiennes pour retransmettre les signaux à des emplacements tant au Canada qu'aux États-Unis, conformément à toutes les lois canadiennes et américaines applicables, pourrait être compromise par une restriction territoriale. Les ministères sollicitent donc des *commentaires* à savoir si une restriction territoriale peut tenir compte de ces préoccupations et comment elle pourrait le faire.

5.3. Bannières publicitaires

Tel qu'il est mentionné précédemment, dans le cas d'iCraveTV, la publicité était contenue à l'échelle du site Web du service et dans les bannières entourant immédiatement la zone dans laquelle les signaux étaient affichés sur les moniteurs informatiques des utilisateurs. Il est incertain si cette utilisation sans précédent des bannières publicitaires en association avec les signaux retransmis va à l'encontre du paragraphe 31(2) de la licence dans sa version actuelle. Les ministères font remarquer que les radiodiffuseurs hertziens 1) sont largement à la merci des recettes publicitaires et, 2) atteignent une grande majorité de leur auditoire par l'intermédiaire des retransmetteurs. Les ministères sollicitent des *commentaires* sur les répercussions éventuelles de cette publicité sur les radiodiffuseurs hertziens si les retransmetteurs devaient être autorisés à bénéficier des avantages de la licence même s'ils ont recours aux bannières publicitaires.

Les ministères font remarquer qu'aux fins de la licence une retransmission doit être légale conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, et que le CRTC possède la compétence de réglementer l'utilisation des bannières publicitaires par les retransmetteurs, et que dans le cas des EDR conventionnelles cette

activité pourrait impliquer l'article 7 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*¹⁵. Cependant, les ministères sollicitent des *commentaires* au sujet de l'allégation que cette activité soulève également des questions de politique de droit d'auteur et appelle une réponse dans ce domaine. À cet égard, les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si la licence doit être amendée pour prévoir expressément ce qui suit : 1) que, à moins de faire l'objet d'une prescription ou d'une autorisation expresse de la loi, un signal doit être retransmis sans ajout à son contenu; et 2) que, sans le consentement du radiodiffuseur affecté, aucun renseignement de nature commerciale, mise à part l'information qui constitue le contenu du signal, ne doit être rendu percevable par un appareil de réception de radiodiffusion d'un destinataire au même moment que le contenu du signal, à moins de résulter des actions individuelles du destinataire qui ne sont pas nécessaires pour rendre percevable le contenu du signal.

5.4 Retransmission illicite par des utilisateurs autorisés

Les ministères ont fait observer que, même si un retransmetteur par Internet s'assurait adéquatement que seules les personnes situées au Canada ont accès aux signaux de première diffusion, il existe un risque qu'au moins quelques récipiendaires autorisés retransmettent eux-mêmes les signaux à des emplacements situés à l'extérieur du Canada. Compte tenu de ces préoccupations, il a été suggéré aux ministères que tout retransmetteur soit légalement tenu d'interrompre immédiatement tout service à l'un ou l'autre de ses utilisateurs autorisés s'il prend connaissance d'une situation où pareil utilisateur utilise ou a utilisé l'Internet pour retransmettre un signal fourni par le retransmetteur.

De l'avis des ministères, cela pourrait avoir l'effet disproportionné de nier aux ménages canadiens l'accès aux services de radiodiffusion. Cela irait à l'encontre de la politique de radiodiffusion canadienne et pourrait imposer aux EDR conventionnelles des obligations non conformes à celles imposées par ou conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les ministères désirent recevoir des *commentaires* sur cette question. Les lecteurs souhaitant faire des *commentaires* sur la responsabilité potentielle du fournisseur de services Internet lors de retransmissions illicites, sont invités à consulter la section 4.4 du document de discussion des ministères intitulé *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*, qui est affiché sur les sites Web patrimoinecanadien.gc.ca/culture/cult_ind/cpb-pdd/francais.htm et www.strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001f.html.

5.5 Signaux auxiliaires

Dans le cadre du litige mettant en cause iCraveTV, on a allégué que le service supprimait du matériel

¹⁵ <http://lois.justice.gc.ca/fr/B-9.01/DORS-97-555/136024.html>

contenu dans l'intervalle de suppression de trame (IST) associée aux signaux qu'il retransmettait. Cela comprenait la suppression présumée d'éléments tels que la deuxième voie son d'émission qui peuvent fournir l'audio en langue seconde aux téléspectateurs dotés d'un dispositif de décodage approprié, d'un service de sous-titrage codé et de codes d'émissions.

On peut s'interroger à savoir si pareille activité est contraire au paragraphe 31(2) de la Loi dans la mesure où l'information contenue dans l'IST fait d'une certaine façon, partie d'un signal auxiliaire distinct. Cependant, les ministères font remarquer qu'aux fins de la licence une retransmission doit être légale conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, et ils sollicitent des *commentaires* à savoir s'il est préférable de laisser au CRTC le soin d'établir les obligations expresses relativement à la retransmission des signaux auxiliaires.¹⁶

6. SIMULTANÉITÉ ET INTÉGRALITÉ

Les ministères sollicitent des *commentaires* à savoir si la licence doit être amendée pour clarifier le fait que l'exigence pour un signal d'être retransmis « intégralement et simultanément » n'exclut pas des avantages que procure la licence une retransmission mettant en jeu tout délai raisonnable ou toute perte d'information (une perte d'information non évidente aux auditeurs) découlant exclusivement de mesures nécessaires pour convertir un signal dans un format convenant à la retransmission.

7. AUTRES JURIDICTIONS

Les ministères ne connaissent aucune autre juridiction où la retransmission par Internet est expressément autorisée en vertu des modalités d'une licence obligatoire. Cependant, aux États-Unis, au moins quelques personnes ont affirmé que les services Internet pourraient bénéficier des avantages que procure la licence obligatoire de retransmission applicable dans ce pays.¹⁷ Ce point de vue a été contesté par Marybeth Peters, registraire américaine du droit d'auteur, le *US Copyright Office* étant opposé à toute expansion de la licence obligatoire aux retransmissions par Internet.¹⁸

¹⁶ Voir, par exemple, le paragraphe 7f) du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, <http://lois.justice.gc.ca/fr/B-9.01/DORS-97-555/136024.html>.

¹⁷ Voir, par exemple, *Testimony of Jonathan Potter, Executive Director of the Digital Media Association (DiMA) before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on the Judiciary*, daté du 15 juin 2000.

¹⁸ Voir, par exemple, *Statement of the Register of Copyrights before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property of the House Committee on*

Il semble que l'Australie soit la seule juridiction à avoir expressément résolu cette question au moyen de sa législation. En particulier, le *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 2000*, (projet de loi de l'Australie visant à amender le droit d'auteur - programme numérique), a récemment introduit une nouvelle licence de retransmission obligatoire qui exclut expressément l'Internet de sa portée. Comme l'indiquait une perspective d'ensemble diffusée par le gouvernement australien pour faire connaître ce projet de loi, l'exclusion « résulte des inquiétudes selon lesquelles les retransmissions par Internet auront un effet néfaste sur les modalités actuelles pour l'octroi d'une licence d'émissions ». ¹⁹ [Traduction libre]

Les ministères font également remarquer que, mis à part les États-Unis, ils n'ont eu vent d'aucune autre juridiction dans laquelle une restriction territoriale expresse avait été imposée à une licence obligatoire de retransmission. Aux États-Unis, la licence obligatoire applicable aux retransmissions par satellite prévoit qu'elle « ne s'applique qu'aux transmissions secondaires à destination des foyers situés en sol américain ». ²⁰ [Traduction libre]

8. CONCLUSION

Le présent document vise à obtenir les commentaires du public sur toute une gamme de questions relatives à l'application éventuelle de la licence obligatoire délivrée conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* à propos de la retransmission par Internet.

Le présent document représente l'état actuel de l'analyse de ces questions. Les ministères apprécieraient recevoir vos commentaires sur tout aspect traité dans le présent document. **Vous voudrez bien donner une réponse écrite d'ici le 15 septembre 2001.**

Les commentaires écrits peuvent être envoyés par courriel (en format WordPerfect, Microsoft Word ou HTML) à :

copyright-droitdauteur@ic.gc.ca

Vous pouvez aussi faire parvenir vos commentaires par la poste ou par télécopieur à :

the Judiciary, daté du 15 juin 2000, ainsi que *A Review of the Copyright Licensing Regimes Covering Retransmission of Broadcast Signals*, US Copyright Office, en date du 1^{er} août 1997, Partie VIII.

¹⁹ Voir *Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000 Fact Sheet*, « http://law.gov.au/publications/copyright_enevents/Welcome.html ».

²⁰ Ouvrage 17 de la liste USC, alinéa 119a)(7).

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LA RETRANSMISSION PAR INTERNET

a/s Commentaires - La réforme du droit d'auteur du gouvernement du Canada
Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada
235, rue Queen
5^e étage ouest
Ottawa (Ontario)
K1A 0H5
Télec. : (613) 941-8151

Les commentaires reçus, y compris les noms des personnes ou des organisations les ayant soumis, seront affichés, dans la langue officielle dans laquelle ils auront été soumis, sur le site Web de la Direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada, qui se trouve à l'adresse : <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ip00001f.html> et sur le site Web de la Direction générale de la politique du droit d'auteur du Patrimoine canadien, à l'adresse : www.patrimoinecanadien.gc.ca. Si vous ne désirez pas que vos commentaires soient ainsi affichés, veuillez s'il- vous-plaît le préciser. Des copies papier des soumissions seront fournies sur demande.

Les commentaires au sujet des soumissions reçues doivent être fournis de la même manière d'ici le 5 octobre 2001.

Les deux ministères pourraient tenir des réunions de consultation plus tard cet automne et élaboreront des options stratégiques, s'il y a lieu, d'ici le début de 2002.

Contraintes d'usage

Cet exercice de consultation vise à encourager un débat constructif. Les commentaires de nature incendiaire comme les attaques personnelles ou calomnieuses, les messages de menaces ou les propos haineux ne seront ni acceptés ni affichés.

Exonération de responsabilité

Certains renseignements accessibles au moyen de cette publication sont fournis par des sources extérieures. Le gouvernement du Canada n'est pas responsable de la qualité, de la commercialité et de la conformité à des fins particulières des produits ou services offerts sur les sites extérieurs qui sont énumérés ou décrits dans la publication; le gouvernement du Canada n'est pas non plus responsable de l'exactitude, de la fiabilité ou de l'actualité de l'information contenue dans la publication et fournie par des sources extérieures.