

Présentation au Comité permanent INDU de la Chambre des communes
Ysolde Gendreau

Ottawa, le lundi 10 décembre 2018

Monsieur le président,
Mesdames, messieurs,

Diapo 1

Je vous remercie d'avoir accepté de m'entendre. Je m'appelle Ysolde Gendreau et je suis professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Depuis mes études de maîtrise, je me suis spécialisée en droit d'auteur (je suis la première au Canada à avoir fait un doctorat en la matière) et, à de rares exceptions près, mes publications ont toujours porté sur ce domaine du droit. Je comparais ici à titre purement personnel.

Permettez-moi de vous lire un extrait des discussions de la Conférence de révision de la Convention de Berne à Rome en 1928 qui ont porté sur le droit de radiodiffusion qui a été reconnu par l'article qui figure ici sur ma présentation PowerPoint :

Diapo 2

« Dans le premier alinéa, l'article (...) confirme énergiquement le droit de l'auteur; dans le second, il laisse aux lois nationales la faculté de régler les conditions d'exercice du droit en question, tout en admettant qu'en considération de l'intérêt public général de l'État, des limitations au droit d'auteur peuvent être établies; mais il est entendu qu'un Pays ne doit faire usage de la possibilité d'introduire de telles limitations que dans le cas où leur nécessité a été constatée par l'expérience de ce Pays même; ces limitations ne peuvent en tout cas pas amoindrir le droit moral de l'auteur; elles ne peuvent non plus porter atteinte à son droit à une rémunération équitable qui serait établie soit à l'amiable, soit, faute d'accord, par les autorités compétentes. »

Le principe de cet article de 1928 demeure aujourd'hui (en vert dans la diapositive suivante) :

Diapo 3

Les acteurs économiques qui bénéficiaient de la radiodiffusion des œuvres, c'est-à-dire les radiodiffuseurs, et qui se voyaient imposer une responsabilité à cette époque en étaient-ils heureux ? Bien sûr que non! Aujourd'hui, les acteurs économiques qui

bénéficient de la diffusion des œuvres sur Internet continuent de résister à l'imposition de responsabilité liée au droit d'auteur. Il n'est pas nécessaire d'attendre 90 ans pour arriver au consensus qui a cours dans le monde de la radiodiffusion. Même 20 ans plus tard, en 1948, on ne sourcillait plus à voir les radiodiffuseurs payer pour les œuvres qu'ils utilisent. Dans l'avenir, la résistance de l'industrie numérique des communications d'aujourd'hui sera jugée tout aussi insensée que celle des radiodiffuseurs il y a 90 ans... si on agit!

I would now like to turn your attention to enforcement issues with respect to the Internet.

Because it is tied to the right to communicate, the making available right has become part of the general regime that governs the right to communicate. Additional provisions have however generated antinomies that sap the new right of the very consequences of its recognition. Here are examples that I do not expect you to read as I refer to them, but that I am showing to you now because I'll refer to them generally later on.

Diapo 4

S. 27 (2.3) coupled with s. 38.1 (1.1): the **general ISP liability** requires the actual infringement of a work in order to engage the liability of a service provider. This condition is reinforced by a provision on statutory damages.

Diapo 5

S. 31.1 (4) & (5): the **hosting provision** also requires an actual infringement of a work, this time *recognized by a court decision*, in order to engage the liability of a hosting provider.

Diapo 6

S. 29.21: the **famous UGC exception** is very much premised on the use of a single work – or very few works – by a single individual for which the copyright owner will be claiming that the exception does not apply.

Diapos 7 & 8

S. 38.1: within the **statutory damages** provisions, several sub-sections seriously limit the interest of a copyright owner to avail himself of this mechanism (s. 38.1 (1.12), (2), (3), (5) (d)). One of them even impacts *other* copyright owners who would have a similar right of action (s. 38.1 (1.2)).

Diapos 9 & 10

Ss. 41.25-41.26: the “**notice & notice**” provisions are again premised on the issuance of a notice to a single copyright infringer by one copyright owner.

The functional objectives of these provisions are completely at odds with the actual environment in which they are meant to operate. Faced with mass uses of works, collective management started in the 19th century precisely because winning a case against a single user of a work was perceived as “un coup d’épée dans l’eau”. The Internet corresponds to a much wider phenomenon of mass use, yet our *Copyright Act* has retreated to the individual enforcement model. This statutory approach is totally illogical and severely undermines the credibility of any copyright policy aimed at the Internet phenomenon.

As you may have seen, the texts I’ve referred to are fairly wordy and many are based on conditions that are stacked against copyright owners. Just imagine how long it may take to get a judgment before using s. 31.1 (4) & (5). Or how difficult it is for a copyright owner to claim that the dissemination of a new work actually has a “substantial adverse effect, financial or otherwise, on the exploitation or potential exploitation of his work”. These provisions rely on unrealistic conditions that can only lead to abuses by their beneficiaries.

The direction that our *Copyright Act* has taken in 2012 goes against the very object that it was supposed to harness. The response to mass uses can only be mass management, i.e. collective management, in a manner that must match the breadth of the phenomenon. The demise of the private copying regime in the 2012 amendments, by the deliberate decision *not* to modernize it, was in line with this misguided approach of individual enforcement of copyright on the Internet.

Dans le temps imparti, il m’est impossible de soulever des points qui devraient logiquement accompagner ces commentaires, mais peut-être que vous voudrez profiter de la période de questions pour obtenir plus de détails.

Diapo 11

Je vous remercie de votre attention.