

Université de Montréal

**Les risques découlant de la diffusion sur les plateformes
néomédiatiques du point de vue des producteurs audiovisuels**

par

Evelyne Leblanc

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de LL.M. DROIT
en droit des technologies de l'information

Décembre 2011

© Evelyne Leblanc, 2011

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Les risques découlant de la diffusion sur les plateformes néomédiatiques
du point de vue des producteurs audiovisuels

présenté par :
Evelyne Leblanc

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Pierre Trudel, directeur de recherche
Daniel Poulin, membre du jury
Karim Benyekhlef, membre du jury

Résumé

La diffusion sur les plateformes néomédiatiques d'œuvres audiovisuelles, comme les sites Internet des télédiffuseurs ou des webdiffuseurs, la vidéo sur demande, la télévision mobile ou la webdistribution, modifie les risques que les producteurs audiovisuels doivent gérer normalement sur les plateformes traditionnelles, comme la télévision.

La mutation des risques découle de quatre sources en particulier, soit du marché, des pratiques d'affaires, des lois et règlements et des techniques elles-mêmes. Ces sources peuvent également induire des normes pouvant constituer un cadre juridique afin de moduler ou éliminer les risques.

Le présent mémoire analyse les risques encourus lors de la diffusion sur les plateformes néomédiatiques d'œuvres audiovisuelles du point de vue des producteurs par l'entremise du processus de gestion de risques. Il identifie et recense ainsi les risques en mutation et les nouveaux risques auxquels les producteurs sont confrontés. Puis, les risques identifiés y sont définis et le cadre juridique est abordé dans le contexte de la mise en œuvre d'une stratégie de gestion de risques et des mesures afin d'atténuer ou d'éviter les risques encourus par les activités de production et d'exploitation des producteurs.

Mots-clés : droit d'auteur, diffusion sur Internet, gestion de risques, modèle d'affaires, norme, œuvre audiovisuelle, pratique, producteur, radiodiffusion, technique.

Abstract

The broadcasting of audiovisual works over new media platforms (for example : broadcasters' websites, video on demand, mobile television or the distribution over the Internet) alters the risks producers usually face when broadcasting over traditional platforms like television.

The transformation of risks has four main sources: the market, the business practices, the laws and regulations and the technologies themselves. These sources may also engender standards to create a legal framework that can modulate or eliminate the risks.

This thesis will analyze, from the point of view of audiovisual producers, the risks incurred by broadcasting audiovisual works over new media platforms. This analysis will be made under the theory of risk management. First, the modified risks will be identifying as well as the new risks the producers are confronted with. Then, these risks will be defining and the legal framework will be studied as well as the risk management strategy that could help producers limit or avoid risks incurred by their productions and their exploitation activities.

Keywords : copyright, webcasting, risk management, business model, norm, audiovisual work, practice, producer, broadcaster, technique.

Table des matières

Liste des abréviations.....	vii
Introduction.....	1
Première partie	16
1. Recensement et identification des principaux risques à caractère juridique rencontrés par les producteurs d’œuvres audiovisuelles	16
1.1. Modèles d’affaires et convergence	19
1.1.1. Modèle d’affaires	19
1.1.2. Intégration verticale et convergence	35
1.2. Auteurs, artistes et partenaires d’affaires.....	43
1.2.1. Ententes collectives et relations de travail	43
1.2.2. Partenaires d’affaires.....	50
1.3. Risques liés à la territorialité des lois	54
1.3.1. Territorialité et juridiction.....	56
1.3.2. Territorialité et développements nationaux et internationaux : lois et traités.....	59
1.3.3. Territorialité et développement sur Internet.....	65
1.3.4. Territorialité et licence d’exploitation.....	68
1.4. Conclusion première partie.....	72
Deuxième partie	73
2. Définition du cadre juridique sur les plateformes néomédiatiques et modulations des risques	73
2.1. Le marché et la pratique	77

2.1.1.	Notions et illustrations	77
2.1.2.	Interrelation du marché et de la pratique.....	80
2.1.3.	Le marché et la pratique comme cadre juridique en audiovisuel	82
2.1.4.	Effectivité du marché et de la pratique.....	91
2.2.	Les lois et règlements.....	94
2.2.1.	Notions et illustrations	94
2.2.2.	Les lois et règlements comme cadre juridique en audiovisuel	97
2.2.3.	Effectivité des lois et règlements	108
2.3.	La technique.....	113
2.3.1.	Notions et illustrations	114
2.3.2.	La technique comme cadre juridique en audiovisuel	118
2.3.3.	Effectivité de la technique.....	121
2.4.	Conclusion seconde partie	126
Conclusion.....		127
Bibliographie.....		i

*À mes parents qui m'ont enseigné la
persévérance, le dépassement de soi et,
surtout, l'entêtement nécessaire pour
toujours aller au-delà de mes ambitions.*

Remerciements

Merci à mes amis et collègues d'études : Gaëlle Beauregard, Adriane Porcin, François Senécal, Anne-Marie Robichaud, Olivier Charbonneau, Julie Cousineau et Mathieu Lavallée pour vos mots d'encouragement, votre aide et nos discussions constructives sur le sujet du droit d'auteur, des technologies et d'avenir de la télévision sur Internet.

Merci également à mes collègues de travail, Brigitte Doucet, Alexia Roussos, Hugo Hamelin, Hugo Barnabé, Yves Légaré, Valérie Dandurand et Mélissa Dussault pour nos longues discussions sur la titularité du droit d'auteur et les plateformes néomédiatiques dans l'industrie de la production audiovisuelle.

J'aimerais aussi remercier ma famille et mes amis pour leur soutien et leur compréhension. Mes colocataires pour les rappels à l'ordre et les soirées à philosopher sur les études.

Liste des abréviations

ACTRA	Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists
ADISQ	Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo
AJAVA	Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique
APFTQ	Association des producteurs de films et de télévision du Québec
AQTIS	Alliance québécoise des techniciens de l'image et du son
ARRQ	Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec
BCPAC	Bureau de la certification des produits audiovisuels canadiens
BCTQ	Bureau du cinéma et de la télévision du Québec
CMPA	Canadian Media Production Association
CQGCR	Conseil du Québec de la Guilde canadienne des réalisateurs
CRAAAP	Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs
CRT	Commission des relations de travail
CRTC	Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
EDR	Entreprise de distribution de radiodiffusion
FCT	Fonds canadien de la télévision
FMC	Fonds des médias du Canada

FNMC	Fonds des nouveaux médias du Canada
FSI	Fournisseurs de services Internet
LDA	<i>Loi sur le droit d'auteur</i> , L.R.C. 1985, ch. C-42.
LSPA	<i>Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma</i> , L.R.Q., chapitre S-32.1.
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
SARTEC	Société des auteurs de radio, télévision et cinéma du Canada
SODEC	Société de développement des entreprises culturelles
SPACQ	Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec
SRC	Société Radio-Canada
Télé-Québec	Société de télédiffusion du Québec
UDA	Union des artistes
VSD	Vidéo sur demande
WGC	Writers Guilds of Canada

Introduction¹

Serons-nous capables de choisir les éléments de la technologie qui améliorent la qualité de vie et d'éviter ceux qui la détériorent?

David Baltimore, extrait d'un numéro spécial de Libération : à quoi pensez-vous?

L'industrie de la production et de l'exploitation² d'œuvres audiovisuelles³ de qualité⁴ au Canada connaît depuis quelques années de profondes mutations⁵. La rapidité avec laquelle évoluent les nouvelles technologies de diffusion ainsi que les méthodes de

¹ Les opinions, discussions et analyses exprimées dans le présent mémoire ne reflètent d'aucune façon les opinions et positions de mes employeurs passés et présents, soit la Banque Nationale du Canada, la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma du Canada, l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et Les Productions La Presse Télé Ltée. Elles sont le fruit de ma propre réflexion et j'en suis la seule et unique responsable.

² Lorsqu'il est question de la production audiovisuelle, il s'agit de la période précédant l'œuvre audiovisuelle dans sa version finale. Il s'agit de l'étape de création durant laquelle le projet d'œuvre est mis en place par les producteurs. C'est à ce moment également que le budget de production (voir *infra*, notes 62 et 144), la structure de financement (voir *infra*, note 42) et le plan d'exploitation sont mis en place, que les contrats d'embauche sont signés entre les producteurs et le personnel créatif et technique. L'étape de l'exploitation est celle où l'œuvre audiovisuelle est effectivement exploitée en vertu du plan mis en place. Ce plan d'exploitation peut par contre être modifié en cours d'exploitation, selon le succès remporté et la demande du marché.

³ La définition d'œuvre cinématographique prévue à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après parfois la « LDA ») [L.R. 1985, c. C-42.] englobe autant un film, une série télévisée, un documentaire qu'une captation d'un événement sportif ou culturel. Cela découle en partie des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur*, dont le remplacement du terme « obtenue » par « exprimée » dans la définition d'« œuvre cinématographique » en 1993 [*Loi portant mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, c. 44, art. 53] et la clarification en 1997 [*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, c. 24, art. 1] qui a fait de la bande sonore d'une telle œuvre une caractéristique non essentielle de l'œuvre cinématographique. Dans la présente étude, nous utiliserons le terme « œuvre audiovisuelle » afin de parler des œuvres cinématographiques et télévisuelles. Voir à ce sujet Daniel PAYETTE, « Chercher l'auteur du film » dans *Le grand et le petit écran en droit d'auteur*, Montréal, ALAI Canada, 2003, 5, p. 9.

⁴ L'œuvre audiovisuelle de qualité est l'œuvre créée à partir d'une structure de financement organisée et qui bénéficie de l'aide financière de fonds publics ou privés et de crédits d'impôt. A contrario, l'œuvre audiovisuelle artisanale est généralement considérée dans l'industrie comme une œuvre dont le budget de production est modeste, qui ne se déroule pas dans le cadre des ententes collectives établies en vertu de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* [L.R.Q. 1987, c. S-32.1.] et ne compte pas nécessairement, avant le premier jour de tournage, sur une licence de télédiffusion ou de distribution. Voir à ce sujet SOCIÉTÉ DES AUTEURS EN RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA, *Production indépendante artisanale : Guide pour le contrat-type SARTEC*, 25 p., en ligne : http://www.sartec.qc.ca/contr_enten/contrats/prod_artisan/contrat-types/guide_contrat-type.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁵ Pierre C. BÉLANGER, « La fusion des médias traditionnels et des nouvelles technologies : vers l'émergence de médias interactifs », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Québec, Centre d'études sur les médias, 2007, 19, p. 19.

compression et de numérisation des données impose aussi une cadence infernale à cette industrie. Les pratiques traditionnelles, telles que l'exploitation⁶ des œuvres par fenêtrage⁷, les modèles d'affaires analogues, les contrats de licences et les contrats d'engagement, subissent une énorme pression afin qu'elles évoluent, voire même qu'elles fassent l'objet d'une réforme complète. Principalement, ces mutations découlent de la place grandissante qu'occupent les plateformes néomédiatiques⁸ dans l'exploitation des œuvres audiovisuelles. Les plateformes néomédiatiques désignent, entre autres, la webtélévision ou la webdistribution⁹, la télédiffusion mobile (*mobileTV*)¹⁰, la vidéo sur demande (VSD)¹¹ et la baladodiffusion (*podcasting*)¹².

⁶ André Roy, *Dictionnaire général du cinéma : du Cinématographe à Internet : art, technique, industrie*, Montréal, Les Éditions FIDES, 2007, « exploitation : [1] Activité commerciale consistant à tirer profit de la présentation d'un film au public (*exhibition*); [2] Par extension, ensemble des exploitants. »

⁷ Dans l'industrie audiovisuelle, le fenêtrage (*windowing*) ou le séquençage des fenêtres de diffusion constitue un mode d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle qui est effectué au moyen de diverses plateformes, tant traditionnelles que nouveaux médias.

⁸ Il n'existe pas vraiment une définition juridique pour les plateformes néomédiatiques. Toutefois, la notion de plateforme lors de l'exploitation d'œuvres audiovisuelles réfère à un support où une telle œuvre est diffusée en tout ou en partie. Nous identifions trois types de plateformes dans le secteur audiovisuel, soit les plateformes traditionnelles qui utilisent des modes de diffusion analogique comme la télévision, les plateformes néomédiatiques qui consistent en un support utilisant un protocole de diffusion numérique, comme par l'intermédiaire de l'Internet ou des télécommunications et les plateformes complémentaires qui s'ajoutent habituellement en complément des plateformes traditionnelles. Par exemple, ces dernières plateformes peuvent consister en l'exploitation d'une œuvre sur DVD, les chaînes spécialisées ou en circuit fermé dans les hôtels et les avions.

⁹ La webtélévision vise un site de diffusion de diverses œuvres audiovisuelles originales ou reliées à des œuvres diffusées sur les plateformes traditionnelles (par exemple : [Kebweb.tv](#), [33mag](#) et [Tou.tv](#)) tandis que la web distribution vise un site où il est possible de télécharger définitivement ou temporairement des copies d'œuvres audiovisuelles par abonnement ou micropaiement (par exemple : [Netflix](#) et [iTunes Store](#)). La ligne n'est pas définie clairement entre la webtélévision et la webdistribution à ce jour. Toutes deux utilisent le protocole Internet et sont aussi appelées télévision large bande : « On pourrait résumer les caractéristiques de la télé large bande (broadband TVI) et de la vidéo en ligne (online video) pour le fait qu'il s'agit d'une offre d'un contenu audiovisuel, original ou existant, accessible par les détenteurs de connexion Internet haute vitesse ou à haut débit. Généralement le contenu est proposé en flux continu (*streaming*), en téléchargement progressif (*progressive download*) ou en téléchargement définitif (*download*). » Voir : ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISIONS DU QUÉBEC et REGROUPEMENT DES PRODUCTEURS MULTIMÉDIA, « Les nouvelles plateformes de diffusion média : des mutations profondes pour les industries de l'audiovisuel et du multimédia », (septembre 2007) étude réalisée par *RADAR service médias*, en ligne : http://www.radarmedias.com/etuderadar_web_low.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 015.

¹⁰ La télévision mobile permet de visionner des œuvres audiovisuelles par l'entremise d'un téléphone cellulaire intelligent comme un BlackBerry, un Android ou encore un iPhone. Voir P. C. BÉLANGER, préc.,

Comme l'affirme Colin Blackman¹³, les avancées technologiques améliorant la compression numérique et l'augmentation de la haute capacité des réseaux amenuisent les limites à la transmission des données sur Internet. Il y a quelques années, les logiciels, les plateformes de diffusion et les technologies se renouvelaient tous les trois ans. Aujourd'hui, comme Éric Franchi l'indique, ce renouvellement s'effectue tous les six mois¹⁴.

Les internautes semblent friands de ce renouveau constant et s'adaptent à cette mouvance avec avidité, surtout chez les milléniaux¹⁵, soit les moins de 30 ans¹⁶. En mars 2010, un sondage Ipsos-Reid indiquait que, pour la première fois de l'histoire, les heures

note 5, p. 47 : « À l'été 2006, les trois principaux fournisseurs de services mobiles du pays, Bell Mobilité, Rogers sans fil et Telus Mobilité offraient un éventail de 22 chaînes disponibles sur 16 modèles d'appareils sans fil. »

¹¹ *Entente collective Union des artistes et Association des producteurs de films et de télévision du Québec*, Montréal, en vigueur du 14 décembre 2007 au 17 juin 2012, lettre d'entente n° 7, article 1.1 : « [...] *télévision sur demande* : désigne une chaîne de télévision où un abonné à une entreprise de distribution de radiodiffusion (EDR) peut commander l'enregistrement. En vertu de ce service, l'abonné peut choisir le moment du visionnement (ex : Illico). »

¹² Edward L. CARTER et S. LUNT, « Podcasting and copyright: the impact of regulation on new communication technologies », 22, n° 2, *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal* 187 (2006), p. 195. « Podcasting is a way to distribute digital audio content over the Internet with the end goal that the content will be downloaded by a subscriber using subscription software such as iTunes, then synced to the listener's portable MP3 player for later listening. » Voir aussi Keith SUTHERLAND, « Licensed to Thrive? Podcasting and Copyright Law in Canada », 5, n° 22 *Canadian Journal of Law & Technology*, 195 (2006), en ligne : http://cjlt.dal.ca/vol5_no3/TOC_set.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³ Colin BLACKMAN, « Convergence between telecommunications and other media », (1998) 22, n° 3 *Telecommunications Policy*, 163, p. 164.

¹⁴ Éric FRANCHI, « Les particularités de la production et de la coproduction d'œuvres audiovisuelles destinées pour le web », (6 avril 2010) conférence de *l'Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique*, Montréal.

¹⁵ Arash AMEL, A., André H. CARON, Vincent CROSBIE, Kenneth J. GOLDSTEIN, Robert PICARD et David TARGY, « L'Eldorado n'est pas pour demain », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Québec, Centre d'études sur les médias, 2007, 83, p. 89. Vincent Crosbie : « Je pense qu'ils [les milléniaux] sont significatifs du fait qu'ils sont les premiers à avoir vécu à une époque où la technologie a progressé au point que tout le monde ne reçoit pas tout à fait la même chose des médias. » Les milléniaux sont nés entre 1982 et 1996. Ils sont aussi appelés génération Y.

¹⁶ Daniel GIROUX, « Les médias en chiffre », (2009) *Anciens et nouveaux médias: des changements importants se profilent*, Centre d'études sur les médias, Institut du Nouveau Monde et Fides, Québec, en ligne : <http://www.cem.ulaval.ca/pdf/Anciens%20et%20nouveaux%20medias.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

passées devant Internet par les Canadiens ont supplanté celles passées devant la télévision¹⁷. Certes, la moyenne de 18 heures consacrées à Internet indiquée dans ce sondage ne devait pas être entièrement dédiée à l'écoute d'œuvres audiovisuelles¹⁸ disponibles en ligne, telles que des films, des séries télévisées ou des webséries¹⁹. Toutefois, ce phénomène prend de l'ampleur²⁰ et nul ne peut nier la hausse de la demande pour des œuvres audiovisuelles de qualité et légalement mises en ligne ou rendues accessibles sur les plateformes néomédiatiques, que ce soit pour le téléchargement ou pour l'écoute en flux continu (*streaming*)²¹. Ces plateformes sont utilisées pour l'écoute en différé (*time-shifting*) d'un épisode manqué à la télévision, mais sont également adoptées comme plateformes de première écoute, contournant ainsi les plateformes de diffusion dites « traditionnelles », soit les chaînes généralistes et spécialisées, les salles de cinéma, les boutiques d'achat ou de location de DVD. Pour le public, il s'agit là d'une nouvelle façon de constituer sa propre programmation, selon l'horaire qui leur convient et sur la plateforme qu'ils préfèrent²².

¹⁷ Sondage Ipsos-Reid 2009, « Pour la première fois, les Canadiens passent plus de temps sur Internet que devant leur téléviseur », (22 mars 2010) *Société Radio-Canada* et *Presse Canadienne*, Montréal, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2010/03/22/003-sondage-tele-internet.shtml> (consulté le 1er décembre 2011).

¹⁸ Lia LÉVESQUE, « Internet et téléphonie mobile: croissance soutenue », (28 juillet 2011) *La Presse Canadienne*, Montréal, ligne : http://www.branchez-vous.com/info/actualite/2011/07/crtc_1_internet_continue_de_croitre_au_canada_7630769.html (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « L'écoute de la télévision en ligne commence à percer. En 2010, les anglophones ont écouté 2,6 heures de contenu télévisuel en ligne par semaine et les francophones 1,5 heure. »

¹⁹ Une websérie est une série dédiée à une première diffusion sur les plateformes néomédiatiques. Ex : *En audition avec Simon*, *Chez Jules*, *Remix* et *Temps mort*.

²⁰ D. GIROUX, préc., note 16.

²¹ E. L. CARTER et S. LUNT, préc., note 12, p. 194-195. « Streaming (also known as webcasting, web radio, Internet broadcasting, and Internet radio) delivers *real time* digital audio content from a server to a listener across the Internet. [...] First, by necessity, a stream uses *file compression* to reduce the amount of data needed to be transferred second by second. [...] Second, when using an Internet stream, the sound files are *not downloaded*. The streaming software is designed to receive packets of data in a sequence and then play them through the computer's speaker in the designated order. » En français, nous parlerons d'écoute en flux continu.

²² P. C. BÉLANGER, préc., note 5, p. 32-34.

Il y a deux ans, Téléfilm Canada a réformé les fonds sous son administration, soit le Fonds des nouveaux médias du Canada (FNMC)²³ et le Fonds canadien de la télévision (FCT)²⁴. Cette réforme a donné naissance le 1^{er} avril 2010 au Fonds des médias du Canada (FMC)²⁵. Cette combinaison de deux fonds – un dédié à la télévision, le FCT, et l'autre aux plateformes néomédiatiques, le FNMC, – en un seul et même fonds, le FMC, s'inscrit dans le phénomène²⁶ déjà amorcé qu'est l'exploitation multiplateforme. Ce type d'exploitation consiste à diffuser une œuvre audiovisuelle sur plus d'une plateforme à la fois, donc, autant sur celles qui sont traditionnelles que par l'entremise de celles qui sont dites « complémentaires »²⁷ et celles liées aux nouveaux médias. Le format des œuvres audiovisuelles peut varier d'une plateforme à l'autre sur le plan de la durée, du montage et même de l'environnement. Par exemple, le site web d'une série télévisée peut proposer le visionnement en écoute en flux continu d'épisodes diffusés à la télévision ainsi que des contenus complémentaires à cette série, tels que des jeux, des photographies du tournage, des descriptions des personnages ou une websérie constituée d'intrigues exclusives au web. Ces exploitations peuvent être effectuées de manière simultanée ou successive dans un espace-temps plus ou moins rapproché²⁸.

²³ TÉLÉFILM CANADA, *Avis à l'industrie - modifications apportées aux principes directeurs du fonds des nouveaux médias du Canada 2009-2010*, 20 mars 2009, en ligne <http://www.telefilm.gc.ca/fr/actualites/avis-industrie/2009/03/20/avis-industrie-modifications-apportees-aux-principes-directeurs> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁴ Téléfilm Canada, *Archives du Fonds canadien de télévision (2009-2010 et précédentes)*, en ligne : http://www.cmf-fmc.ca/fr/ctf-archives-fct/119.html?page_mode=archive (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁵ *Fonds des médias du Canada*, en ligne : <http://www.cmf-fmc.ca/fr/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁶ REGROUPEMENT DES PRODUCTEURS MULTIMÉDIA, « Une industrie à part entière, le portrait de la production multimédia de commande, de convergence et originale sur les nouvelles plateformes au Québec », (décembre 2009), étude réalisée par RADAR services médias, Montréal, en ligne : http://www.rpm-qc.com/pdf/091210_doc.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁷ Supra, note 8.

²⁸ Francine TOUCHETTE, « L'échiquier de la distribution des œuvres en format numérique », (27 avril 2010) conférence dans le cadre du colloque *LegalIT*, l'Association du jeune Barreau de Montréal 4.0,

Ces mutations de l'industrie de la production et de l'exploitation d'œuvres audiovisuelles bousculent également les titulaires de droit d'auteur initiaux et subséquents²⁹ sur ces œuvres. Ils se questionnent sur les conséquences de la diffusion de leurs œuvres dans ce contexte multiplateforme³⁰. Plus particulièrement, la diffusion sur les plateformes néomédiatiques, même autorisée par une licence ou une cession de droit³¹, pose plusieurs questions aux titulaires de droit d'auteur. En fait, ils y voient en quelque sorte un risque de perte de contrôle de leur droit d'auteur, mais surtout du droit d'exploitation de leurs œuvres, ainsi que des pertes de revenus potentiels.

Dans ces circonstances, lorsqu'une œuvre audiovisuelle a d'abord été produite en vue d'une première diffusion à la télévision ou pour la diffusion en salle au Québec, quels sont les risques auxquels s'exposent les titulaires de droits d'auteur lors de la diffusion de celle-ci sur les plateformes néomédiatiques?

En se référant à la notion de base du droit d'auteur, les titulaires initiaux du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle sont les auteurs de celle-ci³². En matière

Montréal, en ligne : <http://legalit.ca/wp-content/uploads/2010/05/ftouchette-distribution-des-oeuvres-en-format-numerique-television-toutv.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁹ Comme nous le verrons plus loin dans ce texte, les titulaires de droit d'auteur initiaux sur une œuvre audiovisuelle ne sont pas clairement définis dans la LDA. Toutefois, lorsque nous parlons des titulaires de droit d'auteur en général nous englobons les titulaires initiaux, soit ceux qui le sont par l'effet de la loi, et les titulaires subséquents qui le sont par l'effet d'un transfert de droits contractuellement par l'entremise d'une licence ou une cession de droits (*infra*, note 43). Ainsi les titulaires de droits sur une œuvre audiovisuelle sont, entre autres et principalement, les auteurs, les producteurs, les télédiffuseurs et distributeurs.

³⁰ L'un des meilleurs exemples de distribution et diffusion multiplateformes est la British Broadcasting Corporation (BBC), en ligne : <http://www.bbc.co.uk/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Voir : P. C. BÉLANGER, préc., note 5, p. 26.

³¹ *Infra*, note 43.

³² *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3, art 13 (1) : « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre. » En principe donc, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire sur son œuvre.

audiovisuelle, comme le constate la doctrine³³, la situation de la titularité initiale du droit d'auteur n'est pas clairement définie dans la *Loi sur le droit d'auteur*. En effet, deux positions s'affrontent, soit que l'œuvre audiovisuelle soit assimilée à une œuvre de compilation³⁴ ou à une œuvre créée en collaboration³⁵. Dans l'industrie audiovisuelle, en pratique, lors de la production d'œuvres audiovisuelles, il est de mise que le producteur qui coordonne cette production obtienne des licences ou cessions du droit d'auteur auprès des auteurs potentiels de l'œuvre et même des artistes qui pourraient se qualifier à titre d'auteur en vertu de leur contribution. Cette pratique revient en quelque sorte à

³³ Joëlle LEVIE, Danielle CHARLEBOIS, Marie POTVIN, avec la collaboration de Zénaïde LUSSIER, *Produire? : d'une idée à l'écran : un guide*, Montréal, Société de développement des entreprises culturelles et Institut national de l'image et du son, 2005, p. 9:4 et 9:5. Voir aussi à ce sujet : Claude BRUNET, « Le droit d'auteur au Canada de 1987 à 1997. Petit article en forme de prise d'inventaire », (octobre 1997) 10-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 79 ; Marie-Josée CORBEIL et Marie-Louise DONALD, « La titularité du droit d'auteur relatif aux œuvres audiovisuelles au Québec », (octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 52 ; Danielle LÉTOURNEAU, « Qui est l'auteur de l'œuvre cinématographique au Canada? », (octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 9 ; « L'affaire Cohen », (janvier 1996) 8-2 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 349 ; et D. PAYETTE, préc., note 3.

³⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3, art. 2 : « *Compilation* : Les œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données. » En qualifiant l'œuvre audiovisuelle de recueil et/ou de compilation, les producteurs deviendraient les titulaires initiaux du droit d'auteur sur l'œuvre finale. Chacun des artistes ayant contribué à cette œuvre demeurerait propriétaire du droit d'auteur seulement sur la portion spécifique qu'ils auraient apportée à l'œuvre sans droit sur l'œuvre finale. La jurisprudence a établi qu'il existe un droit d'auteur distinct sur l'œuvre finale et sur chacune des parties distinctes qui les composent, selon le cas où les parties distinctes répondent aux critères de base d'une œuvre de droit d'auteur. En principe, selon cette théorie, les producteurs n'auraient pas besoin d'obtenir de cessions de droit, car ils détiendraient tous les droits pour exploiter l'œuvre ainsi produite. Mais là encore, nous posons un bémol, car les producteurs bien qu'ils détiennent le droit d'auteur sur l'œuvre principale, devraient tout de même obtenir le droit de reproduire les parties de l'œuvre audiovisuelle pouvant se qualifier d'œuvre au sens de la LDA. Voir : *Robertson c. Thomson Corp.*, [2006] C.S.C. 43 ; *ATV Music Publishing of Canada Ltd. v. Rogers Radio Broadcasting Ltd.*, (1982) 35 O.R. (2d) 417 (H.C.) ; *Chappel & Co. v. Redwood Music Ltd.*, (1981) 2 All E.R. 817 (H.L.) ; D. PAYETTE, préc., note 3, p. 8 ; Normand TAMARO, *The 2009 annotated Copyright Act*, coll. « Statutes of Canada annotated », Toronto, Thomson Carswell, 2008, p. 54 et ss. ; D. LÉTOURNEAU, « Qui est l'auteur de l'œuvre cinématographique au Canada? », préc., note 33, p. 40.

³⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3, art. 2 : « *œuvre créée en collaboration* : Œuvre exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres. » Selon cette théorie, les premiers titulaires du droit d'auteur sur une œuvre cinématographique sont les auteurs qui ont collaboré à l'œuvre audiovisuelle avec la volonté de travailler ensemble, sans que le travail de chacun ne puisse se distinguer l'un de l'autre. Leur apport doit par contre être significatif et répondre au critère d'originalité pour que leur contribution soit qualifiée d'« œuvre » au sens de la LDA. Voir : C. BRUNET, préc., note 33 ; D. PAYETTE, préc., note 3 ; D. LÉTOURNEAU, préc., note 33.

agir comme si l'œuvre audiovisuelle consistait en une œuvre créée en collaboration, sans que cette position soit officielle. Pour le présent mémoire, nous adoptons la position selon laquelle les producteurs obtiennent par des licences ou des cessions de droit d'auteur les droits nécessaires à l'exploitation de l'œuvre auprès des personnes pouvant détenir un droit d'auteur et ayant collaboré à la création de l'œuvre audiovisuelle par une contribution originale et significative³⁶. Ce qui en fait un titulaire du droit d'auteur subséquent. Il s'agit là, en quelque sorte, de reconnaître l'œuvre audiovisuelle produite, c'est-à-dire prête à être exploitée, comme une œuvre créée en collaboration³⁷. Cette théorie n'est pas parfaite, car la meilleure solution demeure que la LDA soit modifiée afin d'y prévoir la situation de la titularité du droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle³⁸.

Lorsqu'ils collaborent à une œuvre audiovisuelle, les auteurs potentiels³⁹ disposent de droits exclusifs⁴⁰ sur cette œuvre à titre de titulaires initiaux du droit d'auteur sur l'œuvre. Par des licences, en règle générale, ces titulaires du droit d'auteur concèdent

³⁶ Sylvi PLANTE, « Le sort du droit d'auteur dans le cadre des nouvelles technologies de diffusion », (Octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 79, p. 80.

³⁷ L'arrêt *Neudorf c. Netzwerk Productions*, [2000] 3 C.P.R. 129 (B.C.S.C.) rappelle les trois critères pour qu'une œuvre soit qualifiée d'œuvre créée en collaboration, soit : (1) une contribution originale et significative de plus d'un auteur, (2) une volonté de collaborer à la création d'une œuvre entre ces auteurs et (3) des contributions indistinctes dans l'œuvre finale. Voir aussi *Levy v. Rutley*, (1871), 24 L.T. n.s. 621. N. TAMARO, préc., note 34, p. 189-191.

³⁸ Brigitte DOUCET, « Mémoire de l'APFTQ concernant le Projet de loi C-32 », (janvier 2011) *Association des producteurs de film et de télévision du Québec*, Montréal, 18 p., en ligne : http://apftq.qc.ca/upload/fr/memoire/memoire_c-32.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 2 du document.

³⁹ À ce titre, le scénariste et le réalisateur ont été identifiés dans la doctrine (voir : Danielle LÉTOURNEAU, « Qui est l'auteur de l'œuvre cinématographique au Canada? », préc., note 33 ; Dominic DUPOY, *Aspects de droit d'auteur liés à la distribution d'œuvres cinématographiques par Internet au Canada*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006, p. 85) et la jurisprudence (*Tate c. Thomas* [1921] 1 CH, 503 ; *Cité Amérique Distribution Inc. c. C.E.P.A. Le Baluchon Inc.*, [2002] R.J.Q. 1943, J.E. 2002-1407 ; *Jean-Claude Chehade Inc. c. Films Rachel Inc. (syndic)*, [1995] 1550 J.Q. (C.S.) ; et *R. c. Shamy*, [1989] J.E. 89-908 (C.Q.)) comme détenteur d'un droit d'auteur sur leur contribution à l'œuvre cinématographique. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine n'ont pas limité cette détention à ces seules personnes en indiquant qu'au cas par cas, les producteurs ou d'autres personnes pourraient se qualifier comme auteur selon leur contribution.

⁴⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3, art. 3 (1).

leurs droits sur leur contribution aux producteurs qui coordonnent la création d'œuvres audiovisuelles et qui deviennent alors, à leur tour, titulaires du droit d'auteur sur certains droits exclusifs. Ces droits consentis permettent l'exploitation commercialement de l'œuvre audiovisuelle. Il s'agit des droits permettant de produire, de diffuser et de distribuer l'œuvre auprès du public dans sa version intégrale tout comme dans des versions alternatives ou sous forme d'extraits sur toutes les plateformes de diffusion.

Ces divers droits permettent l'élaboration du plan d'exploitation une fois amalgamés par les producteurs⁴¹. Ce plan, qui est esquissé d'abord au moment du montage de la structure financière⁴², évolue selon les besoins tout au long de la production et ensuite, si nécessaire, une fois l'œuvre diffusée. Les droits d'exploitation liés à ce plan sont, donc, acquis à l'aide de licences écrites⁴³ concédées en faveur des producteurs par les titulaires initiaux du droit d'auteur.

⁴¹ *Id.*, art. 2 : « *producteur* : La personne qui effectue les opérations nécessaires à la confection d'une œuvre cinématographique [œuvre audiovisuelle], ou à la première fixation de sons dans le cas d'un enregistrement sonore. » [Nos ajouts dans les crochets]. Voir aussi Barry TORNO, « La propriété du droit d'auteur au Canada : étude en vue de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur* », (1981) *ministère des Approvisionnements et Services Canada*. Barry Torno définit le producteur comme suit : « le producteur désigne les personnes qui collaborent à la réalisation de l'œuvre, il coordonne leur travail et veille à ce que le film soit mené à bien, lequel est le résultat final de leurs efforts conjugués ». Les producteurs sont donc le pivot central par lequel tous les éléments juridiques, financiers, matériels et humains se mettent en place afin de réaliser l'œuvre audiovisuelle qui sera commercialisée.

⁴² La structure financière collige les dépenses par types d'utilisation des recettes et les recettes anticipées par une œuvre audiovisuelle. Cette structure simplifiée du budget de production (voir *infra*, note 144) indique donc les utilisations des fonds, soit les coûts reliés 1) aux droits d'auteur, à la scénarisation et à la réalisation, 2) à la production, 3) à la post-production, 4) à la publicité, aux frais généraux et aux coûts indirects, 5) aux garanties de bonne fin et 6) aux imprévus. Puis, il y est également indiqué la source de ces fonds, soit les recettes estimées ou réelles obtenues auprès d'instances publiques et privées, comme les télédiffuseurs par la licence de diffusion, les crédits d'impôt, le placement de produits, les investissements des fonds publics, privés ou du producteur lui-même.

⁴³ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3, art. 13 (4). Cet article de la LDA indique que les droits exclusifs peuvent être cédés ou concédés, en totalité ou en partie, par un avis écrit. La licence de droits (la concession de droits) est adoptée majoritairement par l'industrie de la production d'œuvre audiovisuelle. Même si elle est parfois adoptée, la cession de droit d'auteur ne sera pas abordée dans la présente étude. Les producteurs établiront dans ces licences les droits d'exploitation qu'ils acquièrent. Ces licences pourraient être rédigées en termes généraux ou, encore, préciser le marché visé, le territoire accordé, la durée durant laquelle les producteurs pourront exploiter l'œuvre, les langues d'exploitation autorisées, le

Avec l'émergence des plateformes néomédiatiques, il peut s'avérer nécessaire de réévaluer le plan d'exploitation afin d'y ajouter de nouvelles formes d'exploitation. Cette réévaluation peut émaner d'exigences des télédiffuseurs, des distributeurs ou encore de tout exploitant⁴⁴ avec qui les producteurs ont signé des licences d'exploitation leur concédant une partie des droits acquis auprès des titulaires initiaux de droit d'auteur.

Les plateformes néomédiatiques utilisent généralement Internet. La caractéristique fondamentale d'Internet se veut d'être un lieu, dans ses paramètres par défaut, sans frontières⁴⁵. Selon cette caractéristique, une œuvre audiovisuelle diffusée en ligne, par exemple, sur le site web d'un télédiffuseur comme Tou.tv⁴⁶, peut se retrouver soudainement accessible simultanément à travers le monde sans discrimination⁴⁷ fondée sur le territoire, le marché, la langue ou la culture. Il faut toutefois nuancer cette affirmation, car il existe des méthodes techniques de contrôle d'accès basées sur certains

nombre de diffusions et les plateformes de diffusion permises. Voir : Peter H. MILLER, « Aperçu du marché canadien des droits de programmation en 2007 », préparé à l'intention du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, 5 juillet 2007, en ligne sur : <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/miller07.htm> (site consulté le 1^{er} décembre 2011), section 3 du rapport.

⁴⁴ Dans ce dernier cas, il pourrait s'agir, selon le cas, d'exploitants exclusifs de plateformes néomédiatiques, une entreprise de téléphonie mobile, de vidéo sur demande ou encore un gestionnaire de site Internet de téléchargement ou de visionnement en flux continu, comme *iTunes* [en ligne : <http://www.apple.com/itunes/download/> (consulté le 1^{er} décembre 2011)] ou *Netflix Canada* [en ligne : <http://ca.netflix.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011)].

⁴⁵ Ted SOLLEY, « The Problem and the Solution: Using the Internet to Resolve Internet Copyright Disputes », 24, n° 3 *Georgia State University Law Review* 813 (2007-2008).

⁴⁶ La Société Radio-Canada diffuse depuis bientôt deux ans des épisodes complets d'émissions dramatiques sur son portail Internet principal, soit Radio-Canada.ca, des émissions diffusées en première fenêtre sur la télévision traditionnelle. Le télédiffuseur a lancé le 26 janvier 2010 une seconde et nouvelle plateforme de diffusion Internet Tou.tv qui contient plus de 2000 heures de contenus audiovisuels, dont des œuvres audiovisuelles destinées en première fenêtre à la télévision, mais également destinées à une première diffusion sur Internet (Par exemple : *Mère indigne*, *Temps mort* et *En audition avec Simon*).

⁴⁷ Jane C. GINSBURG, « The Cyberian Captivity of Copyright: Territoriality and Authors' Rights in a Networked World », 15, n° 2 *Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal* 347 (1999), p. 185. Voir aussi HARVARD LAW REVIEW, « Viewpoint Discrimination and Media Access to Government Officials and Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis », (2007) 120, n° 4 *Harvard Law Review* 1031, p. 1031.

critères de discrimination et dont l'efficacité est de plus en plus élevée. Nous reviendrons au cours de la présente étude sur ces méthodes associées tantôt aux contenus, tantôt au site ou au réseau.

Ainsi, il y a un peu moins de dix ans, il était impossible de contrôler l'accès aux œuvres audiovisuelles en fonction du territoire. Cependant, au cours des dernières années, divers outils sont apparus afin de rendre possible ce contrôle et permettre le respect des paramètres territoriaux des licences d'exploitation par des logiciels. Ces logiciels de géolocalisation sont de plus en plus connus et utilisés comme mesures de contrôles du territoire sur Internet.

Même dans ces circonstances où un meilleur contrôle territorial peut s'effectuer, les producteurs affrontent nombre d'enjeux et de risques⁴⁸ d'ordre technique, économique et juridique lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. À cet effet, quels sont plus précisément les risques juridiques que les producteurs d'œuvres audiovisuelles au Québec doivent gérer lors de la diffusion de leurs œuvres sur les plateformes néomédiatiques? Il nous paraît opportun d'analyser le cadre juridique de la diffusion des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques selon l'approche théorique de la gestion de risques.

Le Grand dictionnaire terminologique définit la gestion du risque comme suit :
« Ensemble des activités qui consistent à recenser les risques auxquels l'entité est

⁴⁸ Voir Pierre TRUDEL, « La régulation de la radiodiffusion sur Internet – un processus de gestion de risques » dans *Entre communautés et mobilité une approche interdisciplinaire*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 171, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805g/Trudelregulationaudiovisuelinternet.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 6/17 du document en ligne : Ce risque peut être aussi relié à une perte de notoriété, une atteinte à la réputation, à des biens matériels et mesurables monétairement ou juridiquement.

exposée, puis à définir et à mettre en place les mesures préventives appropriées en vue de supprimer ou d'atténuer les conséquences d'un risque couru. »⁴⁹ De la sorte, cette définition nous permet d'illustrer ce à quoi nous faisons référence dans la présente étude lorsque nous abordons le processus de gestion du risque effectué par le producteur. En effet, le processus de gestion des risques a toujours fait partie de l'industrie audiovisuelle et de la vie quotidienne des producteurs lors de la diffusion sur les plateformes traditionnelles de leurs œuvres. Ils l'effectuent, consciemment ou inconsciemment, à chacune des étapes de la production, lorsqu'ils prennent des décisions des plus anodines aux plus importantes. Dans le contexte des plateformes néomédiatiques, ce processus se révèle tout aussi crucial, car les nouveaux médias modifient les risques gérés par les producteurs dans un environnement analogique comme sur les plateformes traditionnelles. Les pratiques diffèrent, les frontières se dissolvent et la vie économique des œuvres doit être repensée. Dans ce processus de gestion de risques, les producteurs effectuent trois étapes d'analyse.

Premièrement, il s'agit pour des producteurs d'œuvres audiovisuelles de recenser et d'identifier les événements ou encore les dommages auxquels ils s'exposent lors de la production et de l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle. Il peut également s'agir de risques éventuels et incertains dont l'avènement ne dépend pas exclusivement de sa propre volonté ou de celle de ses cocontractants ou partenaires. Par exemple, il pourrait s'agir de coupes budgétaires effectuées par un palier de gouvernement à un fonds dédié à la production d'œuvres audiovisuelles.

⁴⁹ GRAND Dictionnaire TERMINOLOGIQUE, en ligne : http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index800_1.asp (consulté le 1^{er} décembre 2011). Voir aussi : REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2001 : « Gestion du risque ».

Deuxièmement, les producteurs se doivent de définir les risques identifiés, leurs cadres normatifs et évaluer leur importance et leurs conséquences pour eux ou pour leurs partenaires. Ainsi, il leur faudra établir les probabilités qu'ils soient exposés aux risques recensés et qu'ils en subissent les conséquences. Cette étape est primordiale pour en arriver à la troisième étape de la gestion du risque.

Sur la base de l'évaluation faite des risques à l'étape précédente, les producteurs mettront en œuvre une stratégie et des mesures afin d'éviter ou d'atténuer les risques encourus par leurs activités de production et d'exploitation des œuvres audiovisuelles. Dans un environnement fonctionnant en réseau, leur intérêt sera de relayer ou de partager les risques identifiés avec leurs cocontractants, les titulaires de droits ou encore vers d'autres acteurs participant aux activités qui se déroulent dans leur réseau⁵⁰. Par exemple, les clauses de représentations et garanties ajoutées aux contrats permettent à une partie de relayer le risque entre les mains de leurs cocontractants. C'est le cas aussi des producteurs, lorsqu'ils exigent de scénaristes qu'ils garantissent dans leur contrat d'écriture que leurs textes sont originaux, n'enfreignent pas le droit d'auteur de quiconque et ne comportent aucune atteinte à des droits extrapatrimoniaux⁵¹.

Dans la présente étude, nous entendons analyser les risques rencontrés par les producteurs selon une approche de gestion de risques. La première partie de l'étude sera consacrée à la première étape du processus de gestion de risques où nous identifierons et

⁵⁰ Pierre Trudel, « La régulation d'Internet : gestion de risques et normativités en réseaux », Chaire de recherche L.R. Wilson, Université de Montréal, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/RegulInternetmodelereso.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 6 et 7.

⁵¹ *Entente collective (section télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma*, Montréal, en vigueur du 20 avril 2011 au 28 février 2013, article 6.01.

recenserons les risques auxquels sont confrontés les producteurs lors de la diffusion de leurs œuvres sur les plateformes néomédiatiques.

Dans la seconde partie, nous aborderons la deuxième et la troisième étapes du processus de gestion de risques effectuées par les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Nous définirons ainsi le cadre normatif dans lequel les producteurs doivent prendre leurs décisions afin de moduler les risques qu'ils ont identifiés et de mettre en place une stratégie permettant d'éviter ou d'atténuer les risques.

Par le fait même, nous analyserons l'effectivité des normes en présence sur les plateformes néomédiatiques et interpellées par le processus de gestion de risques. Nous aborderons l'effectivité d'une norme dans cette étude selon l'interprétation qu'en fait Pierre Trudel, soit que les normativités agissantes sur Internet sont celles qui sont « effectivement appliquées, fonctionnent en réseau et s'imposent aux personnes dans la mesure où elles génèrent assez de risques pour les inciter à s'y conformer »⁵². L'effectivité d'une norme se constatera lorsque les acteurs interagissant dans ce réseau, choisiront de relayer ce risque aux autres acteurs de ce réseau, tels que les usagers ou à leurs cocontractants :

⁵² P. TRUDEL, préc., note 48, p. 4/17 du document en ligne). Voir Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2001, p. 205. André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 217 : selon la définition qu'il en fait, l'effectivité d'une norme se constate lorsqu'une norme produit l'effet escompté par ceux qui l'ont mis en place. Voir également Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Guy ROCHER, Roderick A. MACDONALD, Andrée LAJOIE, Richard JANDA (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, 133 : selon lui, l'effectivité a un sens beaucoup plus large et polyvalent qui désigne tout effet de toute nature que peut produire une loi. Il faudrait donc parler d'efficacité pour parler d'une loi qui a l'effet désiré ou dans le sens escompté par son auteur.

« La normativité effective est une résultante du dialogue entre les acteurs et de leur capacité à relayer les normes et principes. [...] La structure en réseau du droit du cyberspace permet de rendre compte des relations multiples qui existent entre les différents ordres normatifs agissant sur le net. Le paradigme de la gestion du risque procure une hypothèse explicative au regard de l'effectivité des normes. L'effectivité des règles serait fonction de leur capacité à promouvoir une gestion optimale du risque qu'elles permettent aux acteurs de visibiliser [sic]. »⁵³

En effet, selon Pierre Trudel, « la normativité effectivement appliquée aux activités se déroulant sur Internet se déploie sur un mode réseautique. Les exigences des différentes normativités qui coexistent dans l'espace réseau sont relayées en fonction des risques qu'elles induisent chez les acteurs du réseau. »⁵⁴ À la manière d'un casse-tête, chacun des types de normes s'emboîte l'une dans l'autre pour établir un système de normes – une normativité – effectif sur Internet.

C'est en jugeant le risque engendré par le non-respect d'une norme sur les plateformes néomédiatiques que les producteurs choisiront s'ils s'y conforment réellement ou pas⁵⁵.

⁵³ P. TRUDEL, préc., note 50, p. 6-7.

⁵⁴ P. TRUDEL, préc., note 48, p. 1/17.

⁵⁵ Pierre TRUDEL, « La régulation du web 2.0 », (2008) 32 *Revue du droit des technologies de l'information* 283, p. 285.

Première partie

1. Recensement et identification des principaux risques à caractère juridique rencontrés par les producteurs d'œuvres audiovisuelles

*In summary, risk is the predicted or expected chance that a set of circumstances over some time frame will produce some harm that matters.*⁵⁶

William Leiss et Steve E. Hrudehy

La diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques modifie les risques qui doivent être gérés par les producteurs. Les pratiques et les fondements de la production et de l'exploitation traditionnelle de ces œuvres sont mués par ces changements technologiques. Pour les producteurs, il est primordial de recenser et d'identifier les risques auxquels ils s'exposent en raison de la production et d'exploitation de leurs œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Il s'agit là de la première étape du processus de gestion de risques qui consiste à faire l'inventaire et à reconnaître les risques induits des activités de production et d'exploitation d'une œuvre que ces risques soient éventuels ou incertains.

En théorie, Tobias Mahler identifie quatre types de risques dans le contexte d'une entreprise – cela s'applique aux producteurs qui agissent la majorité du temps par

⁵⁶ William LEISS, et Steve E. HRUDEY, « On Proof and Probability: Introduction to "Law and Risk" » dans Law Commission of Canada, *Law and Risk*, coll. Legal Dimensions, Vancouver, UBC Press, 2005, 1, p. 4.

l'entremise d'une personne morale –, soit le risque financier, le risque relié aux affaires, le risque juridique et le risque industriel et environnemental⁵⁷.

Dans la présente partie, nous nous attarderons aux risques identifiés par Mahler, mais nous insisterons surtout sur les risques juridiques pouvant être recensés et identifiés par les producteurs concernant spécifiquement leurs activités de production et d'exploitation des œuvres audiovisuelles. La plupart des risques touchent à plus d'un type de risques, nous aborderons les trois autres risques identifiés par Mahler par l'entremise des risques juridiques identifiés. Le recensement et l'identification de ces risques juridiques nous seront utiles pour établir le cadre juridique dans lequel les producteurs doivent prendre leurs décisions afin de moduler ou éliminer les risques.

Pour définir ce en quoi consiste plus précisément le risque juridique, nous retenons la définition de Robert McCormick, soit :

« Legal risk is a particular kind of risk. It is commonly understood to relate to the risk of being sued or being the subject of a claim or proceedings due to some infringement of laws or regulations, or the commission of a tort such as negligence or some other act giving rise to civil liability. However, in the context of the financial markets, the phrase is also frequently used to mean the risk of technical defects in the manner in which a transaction is carried out, resulting in loss, sometimes very serious financial loss, for those that put money at risk in the transaction. »⁵⁸

En résumé, le risque juridique s'identifie lorsque les probabilités de la survenance d'un événement lié à des normes (un risque de poursuite, de réclamation ou de perte

⁵⁷ Tobias MAHLER, « Defining Legal Risk », (2007) conférence *Commercial Contracting For Strategic Advantage – Potentials And Prospects*, Turku University Of Applied Sciences, 22p, en ligne: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014364 (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 14. Mahler retient ces quatre risques sur la base d'un rapport présenté à l'autorité financière néerlandaise AFM (*Autoriteit Financiële Markten*) en 2005. Voir pour ce rapport : EADS, « Annual Report and Registration Document 2005 : Financial Statements and Corporate Governance », (2005) document présenté à l'*Autoriteit Financiële Markten* (Autorité financière néerlandaise), Pays-Bas.

⁵⁸ Robert MCCORMICK, *Legal Risk in the Financial Markets*, New York, Oxford University Press, 2006, p. 10.

financière) et de la survenance des conséquences qui s'y attachent sont combinées⁵⁹. Ainsi, le risque juridique se veut la manifestation de l'effet d'une norme sur l'activité qu'elle vise, comme dans le présent mémoire, les activités de production et d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle sur les plateformes néomédiatiques. C'est ainsi le niveau d'incertitude perçu et découlant de faits ou de l'application d'une telle norme qui influencera la décision des producteurs de gérer effectivement ou non tel risque.

Dans la présente partie, nous aborderons les principaux risques ayant un caractère juridique que les producteurs rencontrent durant le processus de production et d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle qui serait diffusée éventuellement sur les plateformes néomédiatiques.

Nous nous attarderons plus particulièrement à trois des risques identifiés en raison de leur incidence juridique sur les producteurs et de leur importance. D'abord, nous aborderons les risques découlant de la mutation des modèles d'affaires⁶⁰ au moment d'amorcer la production d'une œuvre audiovisuelle (1.1). Ensuite, il sera question des risques liés aux contrats et licences négociés avec les titulaires de droits et les partenaires d'affaires en cours de production (1.2). Finalement, nous identifierons les risques liés à la territorialité lors de l'exploitation des œuvres audiovisuelles diffusées sur les plateformes néomédiatiques⁶¹ (1.3).

⁵⁹ T. MAHLER, préc., note 57, p. 21.

⁶⁰ Olivier TRUDEAU, « Les contenus télévisuels et les nouveaux médias, enjeux et modèles d'affaires », (8 février 2011) conférence de *l'Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique*, Montréal ; Guillaume DEZIEL, « De la protection à l'éclatement du droit d'auteur, les conférenciers proposeront une mosaïque d'idées et de points de vue sur l'avenir du droit d'auteur », (18 mai 2010) table ronde sur les mutations du droit d'auteur de l'Association littéraire et artistique internationale, division Canada (ALAI Canada) présentée à Montréal ; É. FRANCHI, préc., note 14.

⁶¹ P. H. MILLER, préc., note 43, p. 25 du rapport.

1.1. Modèles d'affaires et convergence

À l'étape où est envisagée la production d'une œuvre audiovisuelle, les producteurs doivent élaborer le budget⁶² de production et le plan d'exploitation⁶³. La perspective de la diffusion et de l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle sur les plateformes néomédiatiques modifie les risques liés à cette étape.

Ainsi, à la présente section, nous analyserons les risques découlant de l'élaboration d'un projet d'œuvre audiovisuelle d'abord sous l'angle de l'incertitude quant au modèle d'affaires à adopter sur les plateformes néomédiatiques (1.1.1) et, ensuite, sous celui de la convergence technologique et de la convergence des entreprises dans le domaine des médias (1.1.2).

1.1.1. *Modèle d'affaires*

Comme le définit Yves Rabeau, nous entendons par modèle d'affaires : « les mécanismes de production et de mise en marché ainsi que les relations stratégiques avec des partenaires qui permettent à une firme, au moyen d'une proposition de valeur faite aux clients, de créer de la valeur ajoutée pour les clients et les actionnaires ou propriétaires de celle-ci [entreprise de médias] »⁶⁴.

⁶² A. ROY, préc., note 6, « Budget : Ensemble des dépenses et des recettes prévues dans la production d'un film » [d'une œuvre audiovisuelle]. Voir également, *infra*, note 144.

⁶³ *Supra*, p. 9.

⁶⁴ Yves RABEAU, « La radiodiffusion en pleine transformation: la technologie, les consommateurs et les stratégies des entrepreneurs », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 55, p. 62.

Le modèle d'affaires⁶⁵ traditionnel est remis en question par l'arrivée des plateformes néomédiatiques. Par ce modèle, les producteurs positionnent leur œuvre audiovisuelle dans le marché en affichant et promouvant celle-ci afin de générer des revenus⁶⁶. Ils établissent une stratégie afin : 1) que les œuvres audiovisuelles à être exploitées soient produites; 2) que les revenus obtenus en aval ou anticipés en amont, soit les licences de télédiffusion, les avances de distribution ou les autres fonds émanant du secteur privé ou public, comblent les coûts de la production, ou même dégagent des profits; 3) que cette œuvre ainsi créée soit vue par l'auditoire visé et même davantage.

Afin de rendre compte de l'ensemble des risques découlant des changements subis par le modèle d'affaires traditionnel à l'ère des plateformes néomédiatiques, nous diviserons la présente partie en sous-thèmes, soit le nouveau séquençage des plateformes (1.1.1.1), le fractionnement des auditoires et des revenus (1.1.1.2), le piratage des œuvres (1.1.1.3), le coût de production, les revenus et les dépenses (1.1.1.4). Finalement, nous reviendrons sur le modèle d'affaires considérant l'ensemble des risques qui sont induits de la mutation que subit le modèle traditionnel (1.1.1.5)

⁶⁵ Isabelle BACOT et Céline MELI, *Les modèles d'affaires de l'industrie de la musique dans le contexte de la nouvelle économie*, essai pour le MBA Gestion Internationale, Québec, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval, 2003, en ligne : <http://www.centor.ulaval.ca/cda/industriemusique/Default.aspx> (consulté le 1^{er} décembre 2011). « Selon Rayport et Jaworsky (2001), un modèle d'affaires réunit plusieurs composantes : la grappe de valeur (construction d'une proposition de valeur précisant le choix du segment du marché ciblé, le choix des bénéficiaires des clients focaux et en quoi cette grappe de valeur serait mieux livrée que par les concurrents), l'offre dans l'espace de marché (envergure de l'offre, processus de décision du client, l'intégration des produits et services par rapport au processus de décision du client), la spécification du système de ressources et enfin les modèles financiers de l'entreprise. » Voir aussi : Jeffrey F. RAYPORT, and Bernard J. JAWORSKI, *Cases in E-Commerce*, McGraw-Hill/Irwin MarketspaceU (2001).

⁶⁶ Réjean GRATTON, *Note de cours 4-467-00 (Stratégie et e-Business – cours 3, introduction aux modèles d'affaires)*, Montréal, HEC, 2011, en ligne : <http://zonecours.hec.ca/documents/H2011-1-2600539.H2011Cours3-IntroModelesdaffairesEtudiant.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

1.1.1.1. Séquençage des plateformes

Pour l'instant, la mise en marché des œuvres audiovisuelles dépend encore pour beaucoup du fenêtrage⁶⁷ basé sur une échelle de prix établie en fonction de l'œuvre, du territoire et de la plateforme de diffusion⁶⁸. Auparavant, le séquençage des plateformes d'exploitation se déroulait une plateforme à la fois, soit ainsi pour une série télévisée : la diffusion à la télévision, la reprise une année plus tard, la sortie en DVD dix-huit mois à deux années après la première diffusion puis la vente à l'étranger⁶⁹.

Ce type de séquençage est remis en question par l'arrivée des plateformes néomédiatiques et la modification des pratiques de consommation qui exigent un séquençage beaucoup plus rapproché et simultané des plateformes d'exploitation. Par exemple, des séries comme *19-2*⁷⁰ et *La Galère*⁷¹ se retrouveront aujourd'hui sur plusieurs plateformes à la fois dans un plus court laps de temps contrairement à des séries comme *Scoop*⁷² ou *Les filles de Caleb*⁷³. Ce nouveau séquençage fait en sorte que, dans un premier temps, le ou les premiers épisodes d'une série télévisée peuvent être

⁶⁷ *Supra*, note 7.

⁶⁸ Peter S. GRANT, « Canadian Cultural Product and the Long Tail: The New Economics of Production and Distribution in Canada », (27 avril 2007) *Entertainment, Advertising & Media Law Symposium*, Law Society of Upper Canada, Toronto, en ligne : http://www.mccarthy.ca/article_detail.aspx?id=781 (consulté le 1^{er} décembre 2011) : Comme l'indique Peter S. Grant, en donnant l'exemple d'un producteur hollywoodien, un film générera seulement 20 pour cent de ses revenus d'exploitation de l'œuvre lors de la diffusion en salle, mais c'est à cette étape que la campagne de publicité sera la plus importante : « The real return for the successful film comes in the subsequent DVD and television windows. However, the theatrical window is still an all-important venue for building promotion and awareness for those subsequent windows. In that sense, advertising for the theatrical window is seen as an investment intended to produce a much later return. »

⁶⁹ Francine TOUCHETTE, préc., note 28.

⁷⁰ Joanne ARSENEAU, Réal BOSSÉ, Danielle DANSEREAU et Claude LEGAULT, *19-2*, (2011) Podz (dir.), Films Zingaro et Écho Média, en ligne : <http://19-2.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁷¹ Renée-Claude BRAZEAU, *La Galère*, (2009-2011), Sophie LORAIN et Alexis Durand BRAULT (dir.), Cirrus Productions, en ligne : <http://lagalere.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁷² Fabienne LAROCHE et Réjean TREMBLAY (scénaristes), *Scoop*, (1992-1995) George MIHALKA et Johanne PRÉGENT (dir.), SDA Productions Inc.

⁷³ Fernand DANSEREAU, *Les filles de Caleb*, (1990) Jean BEAUDIN (dir.), Cité Amérique Inc. (Lorraine Richard).

diffusés en prévisionnement payant sur la vidéo sur demande (Illico sur demande et Bell ExpressVU) ou sur un site de webdiffusion (comme Tou.tv⁷⁴ ou Illico web⁷⁵) avec accès restreint par mot de passe. Dans un second temps, le premier épisode de la série est diffusé à la télévision. Cet épisode est ensuite offert dès le lendemain en écoute en flux continu sur le site du télédiffuseur et dans les semaines à venir en téléchargement payant sur un webdistributeur (comme iTunes), mais il est également accessible durant cette période pour le visionnement sur la télévision mobile et toujours disponible en vidéo sur demande. Il est alors probable qu'il soit piraté et diffusé sur un site d'hébergement de fichiers dès la première diffusion en VSD, sur Internet ou à la télévision⁷⁶. Par la suite ou simultanément à cette exploitation multiplateforme, le producteur peut vendre sur les marchés étrangers le format⁷⁷ de la série ou même la série originale. Finalement, moins d'un an voire même quelques mois après la première diffusion, le DVD se retrouve sur les tablettes des marchands⁷⁸.

1.1.1.2. Fractionnement des auditoires et des revenus

Avec la rapidité du séquençage des plateformes et l'augmentation même du nombre de ces plateformes, nous assistons à une fragmentation des auditoires et des revenus ce qui oblige à repenser le modèle d'affaires.

⁷⁴ Tou.tv, en ligne : <http://www.tou.tv/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁷⁵ Illico web, en ligne : <http://illicoweb.videotron.com/illicoweb/accueil> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁷⁶ *Infra*, note 89.

⁷⁷ Benoît CLERMONT, « La protection juridique des formats d'émissions télévisuelles », (13 mai 2009) conférence dans le cadre d'une conférence de l'*ALAI Canada*, Montréal. En résumé, selon Benoît Clermont, le format d'une œuvre audiovisuelle se décrit comme la somme de partie ou toutes les composantes de la propriété intellectuelle requise afin d'adapter, produire ou reproduire cette œuvre. La vente d'un tel format comprend habituellement le concept, les marques de commerce, les éléments distinctifs de même que le savoir-faire et tout autre élément jugé nécessaire à la réalisation de cette adaptation, production ou reproduction de l'œuvre audiovisuelle originale.

⁷⁸ F. TOUCHETTE, *préc.*, note 28.

Pour ce qui est du fractionnement des auditoires, les plateformes néomédiatiques ne font pas en sorte d'ajouter un nouveau public au visionnement des œuvres audiovisuelles, selon nous. Elles engendrent plutôt une redistribution de celui-ci sur l'ensemble des plateformes sur lesquelles les œuvres sont exploitées⁷⁹, comme le constate Mira Buri Nenova :

« Audience fragmentation will put revenue pressure on the primary channel (especially commercial ones) and undermine the public funding of leading public primary channels. Furthermore, the new media distribution channels, above all broadband, will draw consumers away from traditional entertainment media, further reducing the audience share of primary channels. *Pulling* individual content through digital TV or Internet channels is an emergent consumer behavior pattern likely to change the business models of content providers, distributors, and advertisers and further fragment the media environment. Whichever pattern of access to and use of audiovisual content prevails, it is apparent that the split between multichannel and analog households, already a reality, will become more pronounced. »⁸⁰

L'auditoire délaisse les plateformes traditionnelles pour les plateformes néomédiatiques où l'individualisme prévaut : chaque internaute peut ainsi voir les œuvres quand, où et sur la plateforme de son choix. La pression de cette fragmentation se retrouve ainsi dans le camp des plateformes traditionnelles où les télédifuseurs tentent de diversifier leur approche, comme c'est le cas avec la Société Radio-Canada qui diffuse les émissions à leur programmation à la fois sur sa chaîne télévisuelle généraliste et sur son site Internet de webdiffusion Tou.tv.

Pour ces télédifuseurs, cette fragmentation se traduit par une diminution de l'auditoire et par une baisse des revenus publicitaires par la migration de celui-ci vers d'autres plateformes. Relativement à cette situation, les télédifuseurs accordent une valeur

⁷⁹ Florian SAUVAGEAU, « Présentation », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 5 p. 7. P. C. BÉLANGER, préc., note 5, p. 39.

⁸⁰ Mira Buri NENOVA, « The Reform of the European Community Audiovisual Media Regulation: Television without Cultural Diversity », 14 *International Journal of Cultural Property* 169 (2007), p. 184.

moindre ou égale aux licences de télédiffusion des œuvres audiovisuelles que par le passé, mais exigent des producteurs qu'ils leur consentent plus de droits, dont le droit de diffuser en écoute en flux continu sur leur site Internet, en VSD et même d'exploiter l'œuvre sur des plateformes complémentaires⁸¹. Les producteurs doivent toutefois produire la même qualité d'œuvres audiovisuelles avec des budgets en décroissance d'année en année tout en délaissant certains pouvoirs liés à leur droit d'exploitation.

Tout cela sans compter qu'il leur faut dorénavant produire des contenus exclusifs pour les plateformes néomédiatiques bien souvent à même leur budget de production de l'œuvre audiovisuelle principale. Entre autres, il s'agit d'une condition d'éligibilité pour obtenir une aide financière du Fonds des médias du Canada⁸² pour son volet convergent. Ainsi, les producteurs, en plus de la composante télévisuelle, doivent développer des composantes liées aux médias numériques qui ont un « contenu riche et élaboré »⁸³. Cette exigence n'est d'ailleurs pas définie dans les conditions particulières du volet convergent et laisse, donc, place à une interprétation au cas par cas.

La fragmentation de l'auditoire sur l'ensemble des plateformes d'exploitation et la modification des habitudes d'écoute du public n'ont pas non plus pour effet d'augmenter

⁸¹ *Supra*, note 27.

⁸² FONDS DES MÉDIAS DU CANADA (« FMC »), en ligne: http://www.cmf-fmc.ca/fr/index.php?&page_mode=create (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁸³ Les exigences pour pouvoir se qualifier en vue d'obtenir une aide financière du volet convergent du Fonds des médias du Canada sont accessibles sur le site Internet du FMC, en ligne : <http://www.cmf-fmc.ca/fr/convergent.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011). L'obligation de présenter des contenus riches et élaborés du programme convergent du FMC a eu pour résultat l'apparition d'œuvres dérivées aux œuvres audiovisuelles pour s'adapter aux exigences des nouvelles plateformes dans le cadre d'une distribution multiplateforme. Des jeux dits interactifs, des capsules informatives ou dramatiques et aussi à la création de contenus exclusifs au site Internet de la série télévisée ont ainsi fait leur apparition. Tout ce nouveau contenu étant, bien entendu, lié à l'œuvre télévisuelle. Voir également : CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, *Perspectives sur la radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias, compilation d'une recherche et des points de vue des parties intéressées* (mai 2008, révisé juin 2008), en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/media/rp080515.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011), à la section II par.127.

les revenus générés par plateforme. Un peu à la manière d'une tarte, la taille de l'auditoire et des revenus demeure la même, mais les parts, elles, diminuent d'une plateforme à l'autre en raison de la hausse des opportunités de diffusion amenées par cette multiplication des plateformes.

De plus, malgré la présence croissante d'œuvres légalement diffusées en ligne, certains auditeurs optent toujours pour des plateformes où les œuvres audiovisuelles sont exploitées et accessibles illégalement, donc, sans avoir obtenu au préalable une licence d'exploitation en bonne et due forme des titulaires de droit d'auteur. La diffusion et l'exploitation des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques augmentent également le risque que ces œuvres soient piratées. La source de ce risque n'est toutefois pas si simple à identifier.

1.1.1.3. Piratage des œuvres audiovisuelles

Comme le constate Charles B. Vincent, tout exploitant d'œuvres audiovisuelles devrait anticiper, dans son modèle d'affaires, un certain niveau de piratage, car il est presque impossible d'obtenir un taux de piratage nul⁸⁴. D'ailleurs sur ce point, Peter H. Miller abonde dans le même sens :

« Dans le cas du piratage, l'attitude qui prévaut de plus en plus parmi les détenteurs de droits d'auteur est d'accepter un certain niveau de piratage comme "coût des affaires", mais de garantir de façon vigoureuse l'application des droits enfreints par des sites plus importants et plus axés sur le commerce. Cette approche, appelée méthode du "coup de massue" (expression souvent utilisée par les critiques) ne peut pas supprimer complètement les utilisations illégales de l'Internet, mais limite certainement le piratage et les dommages commerciaux. »⁸⁵

⁸⁴ Charles B. VINCENT, « BitTorrent, Grokster, and why entertainment and Internet lawyers need to prepare for the fair use argument for downloading TV shows », 10, n° 11 *Journal of Internet Law* 1 (2007).

⁸⁵ P. H. MILLER, préc., note 43, section 3 d. du rapport.

Dans l'état actuel du droit, il existe des mesures coercitives applicables sur Internet qui se révèlent, toutefois, inefficaces en pratique afin de contrer et de décourager le piratage⁸⁶. Pour les producteurs, cette situation constitue un risque à considérer lors de la diffusion sur les plateformes néomédiatiques. Ensemble, l'industrie audiovisuelle tente de contrer le piratage des œuvres sur les sites Internet de torrents⁸⁷, poste à poste (*Peer to Peer* – P2P)⁸⁸ et d'hébergement de fichiers⁸⁹ de diverses manières.

En 2007, une trentaine de producteurs québécois de musique, de films et de télévision ont choisi la voie des tribunaux pour empêcher la diffusion non autorisée des œuvres audiovisuelles sur de tels sites en déposant une demande d'injonction permanente à l'encontre du site QuebecTorrent⁹⁰. Ce site diffusait des œuvres audiovisuelles sans avoir obtenu d'autorisation préalable des titulaires de droits, il opérait, donc, en violation du droit d'auteur de ces personnes. Les producteurs ont eu gain de cause⁹¹, toutefois, cela a eu l'effet d'un coup d'épée dans l'eau. En effet, le site a transféré son hébergement de Saint-Jérôme au Québec vers la Malaisie au lendemain de la décision de la Cour supérieure qui donnait droit à la demande déposée par l'industrie d'injonction

⁸⁶ B. DOUCET, préc., note 38, p. 4. À cette page, l'APFTQ propose une stratégie globale recommandant l'ajoute de quatre mesures à la LDA afin de limiter, voire d'enrayer, le piratage des œuvres audiovisuelles.

⁸⁷ Par exemple : les sites comme *BTJunkie* en ligne : <http://btjunkie.org/search> (consulté le 1^{er} décembre 2011); *Demonoid*, en ligne : <http://www.demonoid.me/> (consulté le 1^{er} décembre 2011) ; *The Pirate Bay*, en ligne : <http://thepiratebay.org/> (consulté le 1^{er} décembre 2011) ; *Torrentz*, en ligne : <http://torrentz.eu/> (consulté le 1^{er} décembre 2011) ; et *yourBittorrent*, en ligne : <http://www.yourbittorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁸⁸ Par exemple : les sites comme *Joost*, en ligne : <http://www.joost.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011); *TVU Network*, en ligne : <http://www.tvunetworks.com/downloads/player.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011); et *Coolstreaming*, en ligne : <http://www.coolstreaming.us/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁸⁹ Par exemple : des sites comme *MegaUpload*, en ligne : <http://www.megaupload.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011); *Allo show*, en ligne : <http://alloshowtv.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011), *RapidShare*, en ligne : <http://www.rapidshare.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011) et *FileServe*, en ligne : <http://www.fileserve.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁹⁰ *Quebectorrent*, en ligne : <http://www.quebectorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Ce site comptait 46 000 abonnés et s'identifie comme un fournisseur de contenus québécois. Sur le site, on pouvait lire qu'il se disait être la « référence francophone de la licence libre ».

⁹¹ *Déjà Musique inc. c. Brulotte*, [2008] J.Q. n° 7409.

permanente⁹². Le site a ainsi poursuivi ses opérations, mais à depuis lors, cessé ses opérations. Toutefois, à ce jour, le site QuebecTorrent a cessé ses activités sur Internet.

À moins de dépenser des sommes astronomiques en honoraires légaux et d'enquête, comme ce fut le cas pour le dossier QuebecTorrent, les producteurs se voient, donc, contraints, pour le moment, d'adopter une politique de tolérance par rapport aux violations mineures de leurs droits et de s'attaquer en priorité aux violations d'importance.

Par ailleurs, l'industrie a mis en place des campagnes de promotion⁹³ visant à conscientiser les usagers aux effets pervers de la violation du droit d'auteur pour les titulaires de droit d'auteur. Il faut noter un article de Michael Geist qui rapporte les constatations d'une étude concluant que ces campagnes n'entraînent pas nécessairement les résultats escomptés auprès des usagers⁹⁴, soit de freiner le téléchargement illégal⁹⁵.

⁹² Tristan PÉLOQUIN, « QuebecTorrent.com dans le pétrin », (27 novembre 2007), *La Presse*, Montréal, A17, en ligne : <http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/200711/27/01-9190-quebectorrentcom-dans-le-petrin.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011) ; Tristan PÉLOQUIN, « QuebecTorrent.com : Une injonction permanente force la fermeture du site », (11 juillet 2008), *La Presse*, Montréal, A15, en ligne : <http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/internet/200807/10/01-19170-injonction-permanente-contre-quebectorrent.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011) ; Tristan Péloquin, « Quebectorrent renaît... en Malaisie », (19 juillet 2008), *La Presse*, Montréal, A20. Voilà trois articles qui tracent les principales étapes du recours intenté par l'industrie audiovisuelle et musicale à l'encontre du site torrent Quebectorrent.com qui était hébergé à l'origine à Saint-Jérôme et qui a finalement déménagé l'hébergement en Malaisie après que la cour ait donné droit à la demande d'injonction permanente déposée par l'industrie. Presque toutes les personnes qui œuvraient sur le site avant l'injonction y auraient œuvré après le déménagement virtuel du site selon le troisième article. C'est dire que même en réservant ses efforts contre les usagers violant le droit d'auteur, les producteurs peuvent se voir confronter à d'autres réalités de compétences territoriales.

⁹³ LA PRESSE CANADIENNE, « En bref – l'ADISQ poursuit sa campagne contre le piratage », (7 février 2008) *Le Devoir.com*, Montréal, en ligne : <http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/175056/en-bref-l-adisq-poursuit-sa-campagne-contre-le-piratage> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁹⁴ Michael GEIST, « The Truth About Pirates and Profits: A Market Failure, Not Legal One », (22 mars 2011) *Michael Geist – Blog*, Ottawa, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5702/135/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

⁹⁵ Pour ce qui est du téléchargement illégal, nous ne sommes pas attardés à cette question, car elle-même revêt des questionnements pouvant faire l'objet d'un mémoire. Surtout qu'il n'y a pas si longtemps

Afin de reprendre du terrain sur les pirates, l'industrie audiovisuelle propose depuis environ l'automne 2009⁹⁶ des œuvres audiovisuelles en ligne et sur les plateformes néomédiatiques en général. L'histoire nous démontre à ce jour, avec la popularité de site comme Tou.tv et Illico Web, qu'ils répondent à une demande bien que les revenus additionnels ne soient pas encore au rendez-vous.

Dans ces circonstances, les producteurs ne touchent pas de revenus supplémentaires pour ces nouvelles formes d'exploitation, ce qui leur permettrait de considérer d'éventuels gains lors de la mise en place du budget de production et de l'évaluation du coût de production initial.

1.1.1.4. Coût de production, revenus et dépenses

Le coût de production initial d'une œuvre audiovisuelle se caractérise, par rapport à la production d'un bien de consommation quelconque, par le fait que ce coût ne changera pas au moment de son exploitation selon le nombre d'auditeurs ou de visionnements. Le coût de production unitaire d'un bien de consommation quelconque, comme un appareil photo, une brosse à dents ou une voiture, est tributaire initialement des matériaux et des ressources nécessaires pour créer l'offre, mais décroîtra au fur et à mesure que le nombre de biens vendus et de personnes qui achèteront ce bien croîtra. Dans le cas de ce bien, l'effet de la règle de l'offre et de la demande aura une incidence directe sur le coût de

l'industrie télévisuelle se croyait à l'abri de tels téléchargements considérant que les contenus audiovisuels ne pouvaient faire l'objet de compression numérique comme la musique. Les innovations sur le plan de la compression numérique font aujourd'hui en sorte que les fichiers de contenus audiovisuels peuvent être transférés tout aussi facilement que la musique. Voir : P. C. BÉLANGER, préc., note 5, p. 29. FARA TABATABAI, « A tale of two countries: Canada's response to the peer-to-peer crisis and what it means for the United States », 73, n° 5 *Fordham Law Review* 2321 (2005).

⁹⁶ À la rentrée automnale de 2009, la Société Radio-Canada proposait des épisodes complets de certaines séries qu'elle télédiffusait sur son site Radio-Canada.ca, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Le site d'Astral média propose à la même époque des œuvres audiovisuelles en ligne.

production unitaire alors que pour une œuvre audiovisuelle, cette règle n'en modifie pas le coût initial et subséquent pour chaque diffusion de l'œuvre finale.

Dans le cas de l'œuvre audiovisuelle, le coût de production ne changera pas selon qu'il y ait ou non un vaste auditoire pour regarder cette œuvre. La totalité de l'œuvre est produite avant qu'un seul auditeur ait pu la visionner. Bien qu'il y ait un million de cotes d'écoute ou trois millions de dollars de revenus au box-office, la majorité des dépenses, dont l'embauche du personnel créatif et technique, le décor, les locations de locaux, de studios ou de véhicules ainsi que la promotion, sont engagées avant même la première diffusion de l'œuvre au public⁹⁷.

Les plateformes néomédiatiques occasionnent aussi de nouvelles dépenses qui s'ajoutent au coût de production. Il s'agit, en fait, de frais de développement de contenus web, d'embauche du personnel qualifié sur les nouveaux médias tant sur le plan technique que créatif et d'acquisition de matériels techniques spécialisés. Comme l'indique le CRTC, de tels frais additionnels s'ajoutent à la fois aux coûts de production des producteurs et aux coûts d'exploitation des télédiffuseurs :

« Les coûts sont toutefois élevés pour les fournisseurs de contenu et les télédiffuseurs qui achètent ou obtiennent les droits sur des émissions en vue de les diffuser sur des plateformes néomédiatiques. Il leur faut assumer par exemple les frais d'adaptation du contenu aux différents formats, les frais de gestion de la protection des droits sur la version numérique, d'insertion des annonces et de transmission en continu, entre autres. Les agrégateurs de contenu font face à peu près aux mêmes défis. »⁹⁸

Pour rentabiliser les opérations sur Internet, divers modèles et initiatives ont été mis en place, dont : 1) l'ajout d'une prépublicité ou postpublicité à l'écoute d'une vidéo, d'un

⁹⁷ P. S. GRANT, préc., note 68, 18^e paragraphe.

⁹⁸ CRTC, préc., note 83, à la section II par. 134

épisode ou d'un segment lors d'écoute en flux continu; 2) l'insertion de placement de produits à même la trame dramatique des œuvres audiovisuelles; 3) le développement de contenus supplémentaires aux œuvres principales, tels que des versions écourtées, du contenu exclusif accessible sur abonnement, des intrigues inédites, des entrevues ou des moments cocasses; ou encore 4) la vente sur des boutiques en ligne telles que le iTunes Store.

Certes, l'intérêt est de rentabiliser la production d'œuvres audiovisuelles, mais l'investissement dans de telles productions se révèle un risque en soi, car ces œuvres sont tributaires de l'intérêt suscité ou non chez les auditeurs. La théorie de la longue traîne de Chris Anderson⁹⁹ pourrait se révéler profitable à l'exploitation à long terme des œuvres sur les plateformes néomédiatiques. En fait, Internet serait à cet effet tout indiqué, selon Philippe Chantepeie, pour favoriser la rentabilité à long terme des œuvres audiovisuelles :

« Une valorisation uniforme du stock informationnel est par ailleurs essentielle. Elle repose sur l'idée générale que la valeur des réseaux est dans ses extrémités, mais aussi sur l'hypothèse de "longue traîne". La longue traîne ou (*Long Tail*) est l'expression d'une loi de distribution qui, dans une logique de dématérialisation, indique que des produits qui sont l'objet d'une faible demande ou n'ont qu'un faible volume de vente peuvent représenter une part de marché égale ou supérieure à celle des *best-sellers*. »¹⁰⁰

Dans le contexte de la dématérialisation des œuvres par leur numérisation, cette théorie paraît favorable à une exploitation à long terme des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Pour ce faire, les producteurs doivent détenir les droits

⁹⁹ Chris ANDERSON, *The Long tail : Why the Future of Business is Selling Less of More*, New York, Hyperion, 2009, 256 p.

¹⁰⁰ Philippe CHANTEPEIE, « Éléments d'économie du Web 2.0: interfaces, bases de données, plateformes », n° 24 *Propriétés intellectuelles* 285 (2007), p. 288 et 289. Voir aussi P. S. GRANT, préc., note 68, section intitulée « The Curious Economics of Audiovisual Products ».

d'exploitation sur ces plateformes suffisamment longtemps pour permettre une telle exploitation.

Cette webdistribution, qui pourrait être effectuée par des sites comme Amazon¹⁰¹ ou le iTunes Store, constitue une source de revenus potentiels, comme le remarque Peter S. Grant :

« So that is good news. Even if you can't find a small film in a theatre or in a video store, you can certainly find it on the Internet. But for smaller films to benefit, they need to generate interest through e-mail lists, cinema clubs, blogs, community websites, MySpace, and the like. The U.K. experiment with "Myfilms" [mymovies.net] provides a useful example.

The bad news is that the Internet has not emerged as a vehicle for financing high-cost audiovisual content, like feature films or TV shows. The Internet is a superb aggregator and sales venue for cultural product already financed and created. It may increase the downstream revenue for smaller titles. But while it has plenty of inexpensive user-generated content, it has not yet emerged as a means to finance a film costing \$3 million or more. »¹⁰²

Les plateformes néomédiatiques, comme les webdistributeurs d'œuvres audiovisuelles originales, représentent un modèle qui pourrait se révéler profitable à long terme. Comme l'indique Grant, le modèle de la longue traîne est toutefois mieux adapté aux petites productions audiovisuelles qu'aux œuvres audiovisuelles produites avec des budgets substantiels.

Pour Éric Franchi, la webdistribution est en effet une option à observer pour rééquilibrer les dépenses et revenus et espérer trouver un modèle d'affaires optimal sur les plateformes néomédiatiques. Cela passe en partie par le micropaiement¹⁰³ direct

¹⁰¹ Amazon Canada, en ligne : <http://www.amazon.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁰² P. S. GRANT, préc., note 68, à la fin de la section intitulée *New Technology and the Feature Film*.

¹⁰³ GRAND DICTIONNAIRE TERMINOLOGIQUE, préc., note 49 : « *micropaiement* : Les micropaiements effectués par Internet sont des petites sommes exigées, par exemple, pour avoir accès à des jeux, à des bases de données spécialisées, à des services d'information à la pièce, à des documents soumis au droit d'auteur, etc. »

(paiement pour accéder au contenu) ou indirect (publicité, commandites)¹⁰⁴. Certes, les auditeurs souhaitent accéder gratuitement à un grand nombre d'œuvres audiovisuelles de qualité – ce que favorise le micropaiement¹⁰⁵ indirect –, mais la diffusion en ligne a un prix et la multiplication des plateformes n'engendre pas nécessairement la multiplication des auditeurs et des revenus. Toutefois, les auditeurs sont de plus en plus ouverts à payer sur Internet et les plateformes néomédiatiques l'accès aux œuvres audiovisuelles, comme le démontre l'engouement pour les plateformes telles que Netflix¹⁰⁶, iTunes¹⁰⁷ et Hulu¹⁰⁸ qui donnent toutes trois accès à de telles œuvres audiovisuelles contre paiement.

1.1.1.5. Conclusion sur les risques liés au modèle d'affaires

C'est dans ces circonstances – la multiplication des séquençages de plateformes de diffusion, le fractionnement des auditoires et des revenus, le piratage ainsi que les aléas liés au coût de production et aux dépenses – que les producteurs doivent revoir le modèle d'affaires traditionnel afin de rétablir l'équilibre entre les dépenses (le coût de

¹⁰⁴ É. FRANCHI, préc. note 14.

¹⁰⁵ ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISIONS DU QUÉBEC ET BUREAU DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « L'ABC de la télé branchée », (octobre 2011), étude réalisée par RADAR services médias, Montréal, p. 40. « [...] la création de solutions de micropaiements sert également à offrir aux propriétaires de contenus une vision globale du comportement d'achat individuel et des habitudes d'achat global à travers l'ensemble des dispositifs branchés, en plus d'aider les agences de marketing à développer des promotions mieux ciblées selon la plateforme de diffusion. »

¹⁰⁶ Netflix, en ligne : <http://ca.netflix.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Contre un abonnement mensuel de 7,99\$CAN, l'auditeur peut visionner les œuvres audiovisuelles accessibles sur le site à l'heure et au moment qui lui convient.

¹⁰⁷ Wikipedia, encyclopédie en ligne : <http://www.wikipedia.org/> (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « iTunes : iTunes est un logiciel propriétaire de lecture et de gestion de bibliothèque multimédia numérique distribué gratuitement par Apple. » De la plateforme iTunes, il est possible d'avoir accès au iTunes store sur lequel on peut louer ou acheter des œuvres audiovisuelles et musicales pour des sommes variables débutant autour de 0,99 \$. Cette plateforme est téléchargeable en ligne : <http://www.apple.com/ca/itunes/> (consulté le 1^{er} décembre 2011)

¹⁰⁸ Le site Hulu.com lancé en 2007 et diffusant certaines œuvres audiovisuelles des chaînes américaines ABC, NBC et FOX a d'abord été une plateforme accessible entièrement gratuitement, comme Tou.tv. Depuis 2010, cette plateforme offre dorénavant la possibilité d'avoir accès à un plus vaste éventail d'œuvres, dont des épisodes en exclusivité ou avant tout le monde, en déboursant 7,99\$US par mois pour la version Huluplus. Voir en ligne : <http://www.hulu.com/plus> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

production et les autres dépenses liées à la promotion et aux plateformes néomédiatiques) et les revenus (le financement public et privé et les autres revenus tirés de l'exploitation des œuvres). Il leur faut réduire le risque de pertes financières, augmenter les opportunités de rentabiliser les œuvres. Les producteurs doivent également envisager une stratégie d'exploitation multiplateforme adéquate étant donné que les possibilités de revenus diminuent d'une plateforme à l'autre et que les attentes des consommateurs changent constamment.

Toutefois, ce modèle d'affaires optimal, qui permettra de rentabiliser la production et l'exploitation à l'ère des plateformes néomédiatiques tout en diminuant les risques financiers et juridiques, n'a toujours pas été établi, comme le constate le CRTC :

« Les modèles d'affaires viables tardent à apparaître à cause de divers problèmes, notamment le recouvrement des droits. D'autre part, la technologie commence tout juste à combler la demande du consommateur qui s'attend à un transfert facile du contenu entre les divers appareils de son environnement numérique. »¹⁰⁹

Le CRTC posait ce constat il y a trois ans, un délai qui constitue une éternité dans le monde des technologies de l'information. Toutefois, encore aujourd'hui, des gens œuvrant dans le milieu audiovisuel arrivent au même constat¹¹⁰.

En fait, plusieurs variables entrent en ligne de compte dans l'évaluation du modèle d'affaires, soit « la plateforme, le mode de revenus, la source de contenu, la distribution, le contenu linéaire¹¹¹ ou sur demande et la distribution regroupée ou directe au consommateur »¹¹². L'ordre et le dosage de ces variables ne sont pas encore établis.

¹⁰⁹ CRTC, préc., note 83, à la section II par.43. Voir aussi M. B. NENOVA., préc., note 80, p. 184.

¹¹⁰ O. TRUDEAU, préc., note 60; et É. FRANCHI, préc., note 14.

¹¹¹ GRAND DICTIONNAIRE TERMINOLOGIQUE, préc., note 49, « *Linéaire* : Se dit d'une méthode de montage où il n'y a pas de modification possible sur le déroulement du temps. »

¹¹² CRTC, préc., note 83, à la section II par. 126.

Quoi qu'il en soit, plusieurs modèles sont étudiés par les producteurs¹¹³, mais à ce jour, on ne se surprendra pas qu'aucun d'entre eux ne soit encore jugé optimal. Comme l'indique Rabeau, « les nouveaux modèles d'affaires seront notamment déterminés par le succès qu'auront certains accessoires technologiques par rapport à d'autres et par l'efficacité des plateformes de diffusion de contenu correspondantes »¹¹⁴.

Ce fameux modèle gagnant sera, donc, tributaire de l'intérêt et de la volonté individuelle de l'auditoire et des innovations technologiques. L'évolution des plateformes néomédiatiques crée beaucoup d'incertitude quant à l'avenir, car il est difficile de prévoir quelle sera la nouvelle tendance de diffusion dans deux ou trois ans alors que les technologies se renouvellent dans une période allant de trois à dix-huit mois. En d'autres mots : le modèle d'affaires optimal reste à être élaboré¹¹⁵.

En raison des sommes en jeu, la production d'une œuvre audiovisuelle comporte des risques parfois financiers et parfois juridiques. Comme nous venons de le démontrer, plusieurs risques peuvent être identifiés et recensés de la mutation du modèle d'affaires traditionnel. Tout cela, sans compter que les producteurs doivent maintenant faire face à d'autres risques liés à la convergence technologique qui a encouragé la convergence des plateformes et des industries tout comme celle de la propriété même des entreprises médiatiques¹¹⁶.

¹¹³ APFTQ-ET BCTQ, préc., note 105, p. 54.

¹¹⁴ Y. RABEAU, préc., note 64, p. 82.

¹¹⁵ A. AMEL, A.H. CARON, V. CROSBIE, K.J. GOLDSTEIN, R. PICARD et D. TARGY, préc., note 15, p. 83.

¹¹⁶ Y. RABEAU, préc., note 64, p. 56. Selon Rabeau : « Comme la concurrence est vive, les entreprises ont élaboré de nouveaux modèles d'affaires ou encore fait des acquisitions pour réduire les incertitudes de la concurrence. Les fusions de sociétés de médias et de télécommunications devaient produire des synergies qui ne se sont pas toujours matérialisées. »

1.1.2. *Intégration verticale et convergence*

Le modèle d'affaires traditionnel de la production et de l'exploitation en audiovisuel a aussi été modifié par l'augmentation de la convergence des technologies et de la propriété des entreprises médiatiques. La convergence de ces entreprises, aussi appelée intégration verticale, découle initialement de celle des technologies.

Auparavant, les industries de la radiodiffusion, de la téléphonie et de la fourniture des services Internet fonctionnaient en parallèle et appartenaient, généralement, à des entreprises indépendantes les unes des autres. Cela s'explique par les différences techniques existant alors entre les plateformes elles-mêmes, les modes de communication, le caractère public des fréquences radioélectriques et leur rareté¹¹⁷. Le transport de l'information et des contenus médiatiques convergent aujourd'hui vers une même plateforme, Internet :

« [...] l'invention des technologies de numérisation a conduit à une standardisation des signaux correspondants à des informations variées et destinées à des modes de diffusion divers : le bit est porteur indifféremment de textes, de son ou d'images. C'est cette standardisation qui a conduit au processus technologique et industriel de convergence entre les télécommunications, l'informatique et les médias. [...] »

La standardisation numérique abolit les frontières entre les différents modes de diffusion (TV, radio, Internet, téléphone...) autrefois dédiés à un type particulier d'information. »¹¹⁸

Sur Internet, il n'y a que des paquets de données numériques, des gigaoctets et des protocoles. Les contenus qui y circulent ont tous la même forme. Il n'y a plus vraiment de distinction entre une photographie, un texte, une œuvre musicale ou une œuvre

¹¹⁷ Pierre TRUDEL et France ABRAN « Le caractère public des fréquences comme limite à la liberté d'expression », (1995) 4 *Media and Communications L.R.*, 219, p. 220.

¹¹⁸ Thomas PARIS, « L'audiovisuel, son économie, son droit » dans Thomas PARIS (dir.), *La libération audiovisuelle – Enjeux technologiques, économiques et réglementaires*, Paris, Dalloz, 2004, 15, p. 17.

audiovisuelle transmis par voie numérique¹¹⁹. Les télédiffuseurs, les câblodistributeurs et les fournisseurs de service de téléphonie mobile se côtoient sur Internet avec une promiscuité qui se reflète même dans leur actionnariat.

D'une pluralité de partenaires d'affaires, les producteurs d'œuvres audiovisuelles ont vu fondre ce nombre lors des vagues successives de fusions et d'acquisitions dans l'industrie médiatique pour se retrouver avec un nombre plus restreint de partenaires.

Ce phénomène d'intégration verticale est défini par le CRTC, comme représentant « la propriété, par une seule et même entité, d'entreprises de programmation et de distribution, ou encore d'entreprises [de] programmation et de sociétés de production »¹²⁰.

Ce phénomène a pour effet de concentrer les intérêts de plusieurs plateformes de diffusion et d'exploitation entre les mains de très peu de joueurs. Au Canada, quatre grands joueurs se partagent la majeure partie des revenus liés à la télédiffusion, à la vidéo sur demande, à la câblodistribution, à la fourniture de services Internet et à la téléphonie mobile, soit BCE Inc. (BCE)¹²¹, Shaw Communications Inc. (Shaw)¹²², Rogers Broadcasting Limited (Rogers)¹²³ et Quebecor Inc. (Quebecor)^{124 125}.

¹¹⁹ Y. RABEAU, préc., note 64, p. 59 et 73.

¹²⁰ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Examen du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale », (22 octobre 2010) *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire 2010-783-1 et 2010-783-2 et 2010-783-3)*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-783.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹²¹ BCE Inc., en ligne : <http://bce.ca/fr/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Aussi voir CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Modification du contrôle effectif des filiales de radiodiffusion autorisées de CTVglobemedia Inc. », (7 mars 2011) *Décision de radiodiffusion CRTC 2011-163*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2011/2011-163.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹²² Shaw Communications Inc., en ligne <http://www.shaw.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹²³ Rogers Broadcasting Limited, en ligne: <http://www.rogers.com/web/Rogers.portal> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹²⁴ Quebecor Inc., en ligne: <http://www.quebecor.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). L'entreprise Quebecor englobe le télédiffuseur TVA, des chaînes spécialisées (par exemple : Yoopa, Argent, LCN, Sun

Déjà en 2007, l'industrie de la production audiovisuelle s'est unie dans le but de réclamer du CRTC une réglementation des entreprises regroupées pour assurer la diversité des voix¹²⁶. L'objectif de cette demande était de rétablir « les équilibres entre les détenteurs des pouvoirs de créer, produire, programmer, diffuser et distribuer »¹²⁷ des œuvres audiovisuelles. De ce point de vue, l'intégration verticale se révèle un risque majeur pour les producteurs d'œuvres audiovisuelles. Leur rapport de force se voit réduit lors de négociations avec les télédiffuseurs, mais également avec les exploitants des plateformes néomédiatiques, souvent détenus par les mêmes entreprises.

En 2010, le CRTC a consulté le public sur la question du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale. À la suite de cet avis de consultation du CRTC, plusieurs mémoires ont été déposés à la Commission dénonçant l'intégration verticale, dont ceux de Telus¹²⁸, Astral¹²⁹ et V¹³⁰. Selon eux, le contrôle du marché par les entreprises

Media), l'entreprise de télécommunication Vidéotron (entreprise qui propose des services de câblodistribution, de téléphonie, d'accès internet et mobile) et le quotidien le Journal de Montréal, entre autres.

¹²⁵ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Rapport de surveillance sur les communications 2010 », (juillet 2010), Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/policymonitoring/2010/cmr2010.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Ce rapport du CRTC indique que « L'industrie de la télédiffusion transmet plus de 700 services de télévision aux Canadiens. Cette industrie se compose de quelques grands groupes de propriété qui récoltent plus de 88 % des revenus de la télévision privée traditionnelle et des services payants, de TVC, de VSD ou spécialisés. »

¹²⁶ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE L'INDUSTRIE DU DISQUE, DU SPECTACLE ET DE LA VIDÉO, ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, ASSOCIATION DES RÉALISATEURS ET RÉALISATRICES DU QUÉBEC, SOCIÉTÉ DES AUTEURS DE RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA, UNION DES ARTISTES, « Réglementer les entreprises regroupées pour assurer la diversité des voix », (18 juillet 2007) mémoire présenté dans le cadre de l'*Audience sur la diversité des voix, Avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2007-5*, Ottawa, 31 p.

¹²⁷ ADISQ, APFTQ, ARRQ, SARTEC, UDA, préc., note 126, p. 1.

¹²⁸ TELUS, « Intervention : Broadcasting Notice of Consultation 2010-783 : Review of the regulatory framework relating to vertical integration », 27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire 2010-783-1 et 2010-783-2 et 2010-783-3)*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156950&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

intégrées verticalement limite la libre concurrence et par conséquent, le prix des licences¹³¹.

Toujours dans le cadre de cette consultation, l'APFTQ a insisté dans son intervention auprès du CRTC pour la mise en place au Canada d'une réglementation concernant la radiodiffusion sur les plateformes néomédiatiques, mais plus particulièrement sur Internet et la téléphonie mobile. De plus, il serait important pour l'APFTQ que le CRTC impose des obligations aux fournisseurs de services Internet (FSI) pour favoriser la production de contenus audiovisuels canadiens¹³². Ce dernier élément est d'autant plus important considérant les imposants revenus générés en télécommunication comparativement à la radiodiffusion, soit 41 milliards de dollars pour le premier et 14,5 milliards pour le second, selon les données du CRTC¹³³.

La popularité des œuvres audiovisuelles diffusées sur les plateformes néomédiatiques favorise l'accroissement des revenus des FSI qui sont d'ailleurs souvent contrôlés par

¹²⁹ ASTRAL MEDIA INC « Intervention : Mémoire en réponse à l'avis de consultation : examen du cadre réglementaire l'intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire 2010-783-1 et 2010-783-2 et 2010-783-3)*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156951&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³⁰ V INTERACTIONS INC., « Intervention : Examen du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire 2010-783-1 et 2010-783-2 et 2010-783-3)*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156937&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³¹ Jean-François CODÈRE, « CRTC : des mémoires qui convergent contre les géants des télécommunications », (27 avril 2011) *Rue Frontenac*, Montréal, en ligne : <http://exruefrontenac.com/nouvelles-generales/politiquefederale/36872-crtc-integration-telecommunications> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³² ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « Intervention : Audience publique portant sur l'examen du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire 2010-783-1 et 2010-783-2 et 2010-783-3)*, Montréal, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156923&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011),

¹³³ CRTC, préc., note 125.

des entreprises détenant des intérêts en radiodiffusion. Cette situation préoccupe l'APFTQ quant à l'avenir de la production de contenus audiovisuels canadiens. Elle insiste, donc, auprès du CRTC pour que soit maintenue une présence canadienne forte en cette matière :

« L'APFTQ est préoccupée par la tendance actuelle qui veut qu'on laisse agir les lois du marché pour permettre aux consommateurs d'avoir un accès à une multitude de contenus au meilleur prix possible. Si ce credo est viable dans le marché des télécommunications (téléphonie et Internet), il peut avoir des conséquences importantes et désastreuses sur la production et la programmation de contenus canadiens. Nous avons tous entendu lors des audiences portant sur le renouvellement des licences des grands groupes (toutes des entreprises intégrées verticalement) des demandes de diminution de leurs obligations envers le contenu canadien pour répondre aux nouvelles lois du marché. »¹³⁴

En plus de craindre une déréglementation des contenus audiovisuels canadiens sur les nouvelles plateformes, les producteurs indépendants craignent un déséquilibre entre les rapports de force dans l'industrie audiovisuelle alors que leur pouvoir de négociation diminue grandement relativement à de telles entreprises intégrées verticalement. La puissance de ces dernières pourrait affaiblir des télédiffuseurs non intégrés comme Astral Medias et V télé, note l'APFTQ.

Par ailleurs, l'intégration verticale se veut une pratique commerciale globale et elle peut induire un risque de traitement préférentiel des contenus par ces entreprises. Le CRTC a d'ailleurs rendu une décision en janvier 2011 sur un tel cas de traitements préférentiels. La Commission a jugé que Vidéotron ltée contrevenait aux articles 15 du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*¹³⁵ et 9 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*¹³⁶. En

¹³⁴ APFTQ, préc., note 132, par. 11.

¹³⁵ *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*, DORS/1987-49, CanLII, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/regl/dors-87-49/derniere/dors-87-49.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³⁶ *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, DORS/1997-555, CanLII, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/regl/dors-97-555/derniere/dors-97-555.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

conséquence, le CRTC a exigé que l'entreprise de distribution de radiodiffusion (EDR) et de VSD fournisse sans délai à Telus et Bell un accès aux émissions de TVA offertes en exclusivité sur son site de VSD.¹³⁷ Vidéotron conteste cette interprétation et a porté en appel cette décision devant la Cour fédérale, estimant que : « le CRTC n'avait pas le pouvoir [de] porter un tel jugement. À son avis [Quebecor], Illico sur demande n'est pas assujetti à cette réglementation parce que Vidéotron n'est pas un diffuseur, mais bien un distributeur. »¹³⁸

Le CRTC espère instaurer des normes assurant la compétitivité commerciale dans l'industrie audiovisuelle offrant à tous les joueurs une « juste possibilité d'en négocier les éléments-clés tels que les droits de programmation ou les détails de distribution »¹³⁹. Ainsi, le CRTC a invité l'industrie, dont les producteurs indépendants et les télédiffuseurs, à s'entendre afin que soient négociés les termes de base d'ententes commerciales équitables entre les parties. L'APFTQ et les chaînes télévisuelles francophones¹⁴⁰ d'Astral ont été les premières à signer une telle entente¹⁴¹. Elles ont été

¹³⁷ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Plainte déposée par Société Telus Communications contre Vidéotron ltée en vertu de l'article 6.1 du *Règlement de 1990 sur la télévision payante* » et « Plainte déposée par Bell Canada contre Vidéotron ltée en vertu de l'article 6.1 du *Règlement de 1990 sur la télévision payante et de l'article 9 du Règlement sur la distribution de la radiodiffusion, et contre Groupe TVA inc. en vertu de l'article 15 du Règlement de 1987 sur la télédiffusion* », (26 janvier 2011) *Décision de radiodiffusion CRTC 2011-48*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2011/2011-48.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹³⁸ Michel MUNGER, « Quebecor va en appel concernant TVA sur demande », (16 mars 2011), *Argent*, Montréal, en ligne : <http://argent.canoe.ca/lca/affaires/quebec/archives/2011/03/20110316-162003.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Voir également J.-F. CODÈRE, préc., note 131.

¹³⁹ CRTC, préc. note 120.

¹⁴⁰ ASTRAL TÉLÉVISION, en ligne : <http://www.astralvplus.com/fr/default.idigit> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁴¹ ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « L'APFTQ et Astral signent une première entente commerciale », (31 janvier 2011) *communiqué de presse*, Montréal, en ligne : <http://apftq.qc.ca/fr/publications/communiqués.asp?no=152> (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « L'Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ) et les chaînes francophones d'Astral sont heureuses d'annoncer la signature officielle d'une nouvelle entente commerciale, la première du genre au Canada. Cet accord fait suite à la demande du CRTC de formaliser les modalités d'ententes contractuelles entre les producteurs indépendants et les radiodiffuseurs canadiens. »

suivies par le CMPA qui a également signé un tel accord avec les télédiffuseurs indépendants de langue anglaise, soit Astral, Corus, CTV, Rogers et Shaw Media¹⁴². Nous reviendrons sur ces ententes commerciales au chapitre 2 de la présente étude, plus particulièrement à la section 2.1 qui abordera les normes induites du marché et des pratiques d'affaires.

En résumé, il découle de la convergence technologique et de l'intégration commerciale verticale plusieurs risques pour les producteurs d'œuvres audiovisuelles lors de la mise en place du plan d'exploitation d'une œuvre. Certes, ils ont dorénavant des ententes commerciales avec certains télédiffuseurs et l'oreille du CRTC pour entendre leurs doléances, mais il n'en demeure pas moins que la partie n'est pas gagnée. Le pouvoir décisionnel et économique pour choisir quelles œuvres audiovisuelles seront télédiffusées se trouve entre les mains d'un nombre réduit d'entreprises et de télédiffuseurs. Souvent, la décision favorable d'un télédiffuseur est le critère de base afin d'ouvrir les portes à un projet d'œuvre audiovisuelle aux sources de financement public (par exemple : fonds publics et crédits d'impôt provinciaux et fédéraux¹⁴³). Sans eux, le projet d'œuvre audiovisuelle peut être le meilleur du monde, mais n'aura pas la licence de télédiffusion essentielle pour obtenir ce précieux financement. Donc, tout compte fait,

¹⁴² CANADIAN MEDIA PRODUCTION ASSOCIATION, *Independent Producers and Broadcasters Conclude Terms of Trade Agreement*, (4 avril 2011), communiqué de presse, Toronto, en ligne: http://www.cftpa.ca/newsroom/press_releases/2011/2011_04_04.php (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « After several weeks of intense negotiations, the Canadian Media Production Association (CMPA) announced today that it has concluded an agreement in principle on Terms of Trade with Canada's major private broadcast groups. »

¹⁴³ Par exemple : les programmes de crédits d'impôt pour les productions télévisuelles et cinématographiques (disponibles au Canada et dans la plupart des provinces), du Fonds des médias du Canada (FMC), de Téléfilm Canada, de la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC), du Bureau de la certification des produits audiovisuels canadiens (BCPAC), de la Société de télédiffusion du Québec (Télé-Québec) et de la Société Radio-Canada (SRC).

il vaut mieux être dans les bonnes grâces des entreprises intégrées et des télédifuseurs pour s'en faire des alliés.

Une fois la licence de télédiffusion en poche, le projet se qualifie aux financements et les producteurs obtiennent les fonds nécessaires pour mettre en place le développement du projet d'œuvre audiovisuelle. Il est temps de compléter le budget de production¹⁴⁴ et la structure de financement¹⁴⁵, de signer les contrats avec le personnel créatif et administratif nécessaires pour que le projet se rende à bon port. En plus de ces contrats d'embauche, il faudra obtenir les licences de droit d'auteur nécessaires selon les besoins anticipés au plan d'exploitation tout en signant les licences de télédiffusion et d'exploitation avec les partenaires d'affaires. À cette étape encore, les producteurs peuvent recenser et identifier des risques qu'ils devront gérer. Nous vous proposons de soulever les risques liés aux contrats et licences signés avec les auteurs, artistes et partenaires d'affaires dans la prochaine section.

¹⁴⁴ Le budget de production collige toutes les dépenses et les recettes anticipées pour la production d'une œuvre audiovisuelle dans le moindre détail. Un tel budget peut contenir jusqu'à une cinquantaine de pages. Il ne faut pas confondre le budget de production avec la structure de financement qui se veut une structure simplifiée indiquant les recettes anticipés par une œuvre audiovisuelle, voir *supra*, note 42.

¹⁴⁵ *Supra*, note 42.

1.2. Auteurs, artistes et partenaires d'affaires

Tout au long du processus menant à la création d'une œuvre audiovisuelle, que ce soit en préproduction, en production ou en postproduction¹⁴⁶, les producteurs signent quantité de contrats d'embauche ou d'ententes commerciales, de licences de droit d'auteur, de diffusion et d'exploitation. Rares sont les contrats qui ne sont pas assujettis à une forme ou à des conditions particulières en vertu de la loi, des pratiques établies dans l'industrie, du modèle d'affaires choisi ou d'une entente collective.

Dans la présente section, nous aborderons les risques liés au système des ententes collectives en place dans l'industrie audiovisuelle québécoise (1.2.1) et aux relations d'affaires entre les producteurs et leurs principaux partenaires d'affaires, soit les télédiffuseurs (1.2.2).

1.2.1. *Ententes collectives et relations de travail*

Une grande majorité des productions au Québec sont effectuées, quant à leurs relations de travail, en vertu des ententes collectives négociées dans le cadre de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* (LSPA)¹⁴⁷.

¹⁴⁶ A. Roy, préc., note 6. « *Préproduction* : Étape précédant le tournage, comprenant l'écriture finale du scénario, le casting, l'engagement des interprètes et du personnel de production, le choix des décors et des lieux de tournage, l'horaire de tournage et l'établissement du budget final. » ; « *Postproduction* : Étape suivant le tournage du film et qui comprend le travail de laboratoire : les effets spéciaux, le montage, le mixage, la postsynchronisation et le doublage. ». La production quant à elle, lorsqu'abordée dans un contexte général, peut englober toutes les étapes allant de la préproduction, au tournage jusqu'à la post production. Toutefois, l'étape de la production distinguée de la préproduction et de la postproduction, il s'agit de l'étape du tournage où chacune des scènes du scénario sont mis en image et en son selon les choix établis à l'étape de la préproduction. Le tournage est l'élément central et essentiel de la production.

¹⁴⁷ *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, préc., note 4.

Afin de permettre la compréhension du système des ententes collectives au Québec et de rendre compte des risques induits de celles-ci lors de la production, de la diffusion et de l'exploitation d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques au Québec, nous diviserons la présente section en deux sous-sections. D'abord, nous établirons les principes de bases de ce système (1.2.1.1) et, ensuite, nous recenserons et identifierons les risques découlant de celui-ci (1.2.1.2).

1.2.1.1. *Principes de base du système d'ententes collectives au Québec*

Ces ententes négociées entre les producteurs audiovisuels et des associations d'artistes¹⁴⁸ reconnues en vertu de la LSPA¹⁴⁹ permettent de prévoir à l'intérieur d'ententes collectives les conditions minimales d'embauche des artistes¹⁵⁰ dans le domaine de la production des œuvres audiovisuelles sur le territoire du Québec¹⁵¹. La majorité de la main d'œuvre en dehors de l'administration des producteurs est couverte par des

¹⁴⁸ Au moment d'écrire ce mémoire, 22 secteurs de négociation ont été reconnus pour lesquels les associations d'artistes peuvent négocier des ententes collectives en vertu de l'un ou l'autre, selon leur reconnaissance, des domaines de production de la LSPA. Cette reconnaissance accorde l'exclusivité à une association de négocier pour les artistes et le secteur pour lesquels elle a été reconnue. Voir Commission des relations de travail, en ligne : http://www.crt.gouv.qc.ca/registres/avis_publics.html (consulté le 1^{er} décembre 2011). Voir : Norman A. DIONNE et Laurent LESAGE, *Le régime de relations de travail applicable aux artistes en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 133 et suivants.

¹⁴⁹ Voir le site de la Commission des relations de travail pour connaître le processus pour qu'une association d'artistes soit reconnue en vertu de la LSPA en ligne : http://www.crt.gouv.qc.ca/recours/secteur_de_la_culture/reconnaissance_dune_association_dartistes.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁵⁰ *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, préc., note 4, art. 8 : « L'artiste a la liberté de négocier et d'agréer les conditions de son engagement par un producteur. L'artiste et le producteur liés par une même entente collective, ne peuvent toutefois stipuler une condition moins avantageuse pour l'artiste qu'une condition prévue par cette entente. »

¹⁵¹ En fait, la LSPA couvre la négociation d'ententes collectives dans certains domaines de production artistique précis, soit « la scène y compris le théâtre, le théâtre lyrique, la musique, la danse et les variétés, le multimédia, le film, le disque et les autres modes d'enregistrement du son, le doublage et l'enregistrement d'annonces publicitaires » [LSPA, préc., note 4, art. 1]. Dans la présente étude, nous abordons exclusivement le domaine de production artistique du film, soit, comme l'indique l'art. 3 de la LSPA : « une œuvre produite à l'aide d'un moyen technique et ayant comme résultat un effet cinématographique, quel qu'en soit le support, y compris le vidéo ».

ententes collectives, du scénariste aux techniciens en passant par les réalisateurs, les directeurs de la photographie, les artistes-interprètes et les compositeurs des musiques originales. Les artistes¹⁵² ont ainsi à la fois un contrat collectif prévoyant des conditions minimales d'embauche et un contrat individuel par lequel ils peuvent négocier des conditions plus avantageuses.

Les ententes collectives négociées entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ)¹⁵³ et certaines associations d'artistes, soit la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma (SARTEC)¹⁵⁴, la Writers Guild of Canada (WGC)¹⁵⁵ et l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec (ARRQ)¹⁵⁶ abordent la situation du droit d'auteur et prévoient une licence de production ou d'exploitation sur l'œuvre audiovisuelle consentie aux producteurs lors de la signature du contrat et du parfait paiement des cachets dus aux artistes¹⁵⁷. De plus, les producteurs

¹⁵² LSPA, préc., note 4, art. 1.2. [1] Dans le cadre d'une production audiovisuelle mentionnée à l'annexe I, est assimilée à un artiste, qu'elle puisse ou non être visée par l'article 1.1, la personne physique qui exerce à son propre compte l'une des fonctions suivantes ou une fonction jugée analogue par la Commission, et qui offre ses services moyennant rémunération: 1° les fonctions liées à la conception, la planification, la mise en place ou à la réalisation de costumes, de coiffures, de prothèses ou de maquillages, de marionnettes, de scènes, de décors, d'éclairages, d'images, de prises de vues, de sons, d'effets visuels ou sonores, d'effets spéciaux et celles liées à l'enregistrement; 2° les fonctions liées à la réalisation de montages et d'enchaînements, sur les plans sonore et visuel; 3° les fonctions de scripte, de recherche de lieux de tournage et les fonctions liées à la régie ou à la logistique d'un tournage efficace et sécuritaire, à l'extérieur comme à l'intérieur, dont le transport et la manipulation d'équipements ou d'accessoires; 4° les fonctions d'apprenti, de chef d'équipe et d'assistance auprès de personnes exerçant des fonctions visées par le présent article ou par l'article 1.1. [2] Ne sont toutefois pas visées par le présent article les fonctions qui relèvent de services de comptabilité, de vérification, de représentation ou de gestion, de services juridiques, de services publicitaires et tout autre travail administratif similaire dont l'apport ou l'intérêt n'est que périphérique dans la création de l'œuvre. »

¹⁵³ APFTQ, en ligne : <http://apftq.qc.ca/fr/index.asp> (consulté le 1^{er} décembre 2011). L'APFTQ est une association de producteurs d'œuvres audiovisuelles qui négocie pour ses membres des ententes collectives sur la base de la LSPA avec les associations d'artistes. L'APFTQ n'est toutefois pas une association de producteurs reconnue en vertu de la LSPA (chapitre III.1).

¹⁵⁴ SARTEC, en ligne : <http://www.sartec.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁵⁵ WGC, en ligne : <http://www.wgc.ca/index.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁵⁶ ARRQ, en ligne : <http://www.arrq.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁵⁷ Voir *Entente collective (section cinéma) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma*, Montréal, en vigueur du 20 juin 2008 au

membres de l'APFTQ obtiennent également une licence de production et d'exploitation¹⁵⁸ des auteurs compositeurs d'œuvres musicales originales commandées aux fins propres d'une œuvre audiovisuelle, tel qu'ils l'ont négocié avec la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ)¹⁵⁹.

Pour ce qui est des artistes-interprètes, des droits de suite sur l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ont été négociés par marché d'exploitation entre l'APFTQ et ces associations d'artistes, soit l'Union des artistes (UDA)¹⁶⁰ et l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists (ACTRA)¹⁶¹. Ces droits de suite¹⁶² accordent une valeur monétaire aux exploitations faites des œuvres audiovisuelles basée non pas sur le

30 avril 2013, chapitre 8 – Licences; *Entente collective (section télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma*, préc., note 51, chapitre 9 – Licences. *Entente collective (section télévision) entre l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec et l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec, refonte administrative (version du 10 juillet 2009, finale)*, Montréal, en vigueur du 1^{er} juin 2008 au 31 mai 2011, article 14 – Droit d'auteur, licence et rémunération additionnelle. *Entente collective entre l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec et l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec, longs métrages dramatiques (salles et télévision)*, Montréal, en vigueur du 21 novembre 1989 au 25 mai 1992, article 14 – Cession des droits. *Writers Independent Production Agreement covering freelance writers of theatrical films, television programs and other production between the Writers Guild of Canada, the Canadian Film and Television Association and the Association des producteurs de films et de télévision du Québec*, Toronto, en vigueur du 1^{er} janvier 2010 au 21 décembre 2011, articles A715 et A716.

¹⁵⁸ *Entente collective (télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec*, Montréal, en vigueur du 15 juin 2009 au 14 juin 2011, article 4.2. *Entente collective (longs métrages dramatiques et téléfilms) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec*, Montréal, du 1^{er} novembre 2011 au 1^{er} novembre 2013, article 4.02.

¹⁵⁹ SPACQ, en ligne : <http://spacq.qc.ca/html/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁶⁰ UDA, en ligne : <https://uda.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁶¹ ACTRA, en ligne : <http://www.actra.ca/main/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁶² *Entente collective Union des artistes et Association des producteurs de films et de télévision du Québec*, préc., note 11, chapitre 8 – Droits de suite. *Independent Production Agreement between the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, and the Canadian Film and Television Production Association, and l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec covering Performers in Independent Production*, Toronto, en vigueur du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012, Part B.

droit d'auteur¹⁶³, mais sur le droit commun et plus particulièrement sur le droit de la personnalité.

Les autres associations d'artistes, comme l'Alliance québécoise des techniciens de l'image et du son (AQTIS)¹⁶⁴ et le Conseil du Québec de la Guilde canadienne des réalisateurs (CQGCR)¹⁶⁵, ne prévoient pas dans leurs ententes collectives l'attribution de licences bien que les producteurs s'assurent auprès de ces artistes de détenir tous les droits d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle lors de la signature des contrats d'engagement avec ceux-ci.

Les ententes collectives négociées en vertu de la LSPA prévoient la production et l'exploitation sur les plateformes traditionnelles, mais l'exploitation sur les plateformes néomédiatiques n'est pas toujours prévue à ces ententes. Cette situation pour engendrer certains risques pour les producteurs, comme nous le verrons à la sous-section suivante.

1.2.1.2. Les risques induits du système d'ententes collectives au Québec

Au sens de l'annexe 1 de la LSPA, le domaine de la production artistique du film couvre divers types de productions, soit les productions cinématographiques et télévisuelles (identifiées à la présente étude comme les œuvres audiovisuelles¹⁶⁶), le film publicitaire et le vidéoclip. Le type de production qui intéresse la présente étude est évidemment les productions cinématographiques et télévisuelles au sens de la LSPA, soit :

¹⁶³La Partie II intitulée *Droit d'auteur sur les prestations, enregistrements sonores ou signaux de communication* Loi sur le droit d'auteur couvre les droits des artistes-interprètes d'une œuvre musicale, mais pas les artistes-interprètes de l'œuvre audiovisuelle. Sur le droit d'auteur des artistes-interprètes d'œuvres musicales, voir René PEPIN, « Une interdiction de plus d'un siècle: les droits des artistes, interprètes et compagnies de disques, du néant aux "droits voisins", jusqu'aux "droits d'auteur" », (2008) 20-2, *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 475.

¹⁶⁴ AQTIS, en ligne : <http://www.aqtis.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁶⁵ CQGCR, en ligne : <http://www.cqgcr.ca/fr/home.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁶⁶ *Supra*, note 3.

« Productions cinématographiques et télévisuelles : les productions cinématographiques et télévisuelles, y compris les pilotes, dont le premier marché est la diffusion au public, par le biais de la diffusion en salle, la télédiffusion, le visionnement domestique, la diffusion par Internet ou par tout autre moyen de diffusion au public. Une production cinématographique ou télévisuelle s'entend d'une production audiovisuelle qui se qualifie comme un film au sens de la présente loi et qui n'est pas un "film publicitaire" ni un "vidéoclip". »¹⁶⁷

Comme souligné dans cette définition, les producteurs et aux associations d'artistes peuvent négocier des conditions minimales d'embauche pour la diffusion et l'exploitation sur les plateformes néomédiatiques. En 2006, l'APFTQ s'est donnée pour mandat de négocier des ententes avec les artistes sur la libération et la rémunération des droits d'exploitation ainsi que le partage des revenus sur les plateformes néomédiatiques¹⁶⁸.

La SARTEC, l'ACTRA et l'UDA ont déjà des ententes spécifiques sur ces plateformes, mais pas nécessairement pour tous les cas de figure. C'est le cas pour l'entente de l'UDA qui ne prévoit pas les conditions d'engagement des artistes lors de l'enregistrement d'œuvres audiovisuelles destinées à une diffusion en première fenêtre aux plateformes néomédiatiques. L'entente collective entre l'UDA et l'APFTQ contient seulement les conditions d'exploitation des œuvres audiovisuelles destinées en première fenêtre aux plateformes traditionnelles et diffusées en seconde fenêtre sur les plateformes néomédiatiques.

L'entente collective de la SARTEC permet la diffusion des œuvres audiovisuelles intégrales en seconde fenêtre sur les nouvelles plateformes dans la licence de base sous

¹⁶⁷ LSPA, préc., note 4, annexe I.

¹⁶⁸ ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILM ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « Nouvelle économie des droits », (septembre 2006) Rapport, Montréal, p. 6-7.

réserve du paiement de redevances¹⁶⁹. Cette entente prévoit également que les producteurs doivent convenir d'une licence additionnelle à celle obtenue sur paiement du cachet pour la production de contenus reliés à l'œuvre audiovisuelle destinée à Internet¹⁷⁰.

Quant à l'ACTRA, l'entente prévoit la possibilité d'exploitation sur les nouveaux médias une œuvre audiovisuelle ainsi que les conditions selon lesquelles une œuvre audiovisuelle destinée aux plateformes néomédiatiques doit être produite¹⁷¹.

Puisque les droits pour la diffusion et l'exploitation d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques ainsi que la production de contenus destinés en première fenêtre à ces plateformes ne sont pas toujours prévus aux ententes collectives, les producteurs doivent négocier à la pièce ces droits. Cela constitue un risque en soi considérant les faibles revenus – sinon l'absence de revenus – générés par les plateformes néomédiatiques. De leur côté, les artistes sont réticents à concéder des droits d'exploitation ou des droits de suite sans bénéficier de l'apport présumé de ces nouvelles plateformes de diffusion et d'exploitation. Il n'est donc pas certain que les producteurs puissent acquérir les droits de manière à respecter son budget et ses engagements.

Relativement au pouvoir de concertation de certaines associations d'artistes et aux demandes des télédiffuseurs qui exigent le droit de diffuser et d'exploiter les œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques, les producteurs sont en quelque sorte

¹⁶⁹ *Entente collective (section télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma*, préc., note 51, art. 9.14.

¹⁷⁰ *Id.*, art. 9.16 et annexe S.

¹⁷¹ *Independent Production Agreement between the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, and the Canadian Film and Television Production Association, and l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec covering Performers in Independent Production*, préc., note 162, part E.

pris entre l'arbre et l'écorce devant répondre aux attentes des uns et aux exigences des autres. De plus, le contexte budgétaire de la production d'œuvres audiovisuelles ne laisse pas beaucoup de marge de manœuvre afin d'obtenir davantage pour l'acquisition de droits qui ne rapportent, dans les faits, aucun revenu ou si peu à ce jour.

De la sorte, il est primordial pour les producteurs de détenir les démembrements du droit d'auteur et les autorisations nécessaires à l'exploitation envisagée de l'œuvre audiovisuelle que ce soit sur les plateformes traditionnelles ou néomédiatiques. Cette incertitude quant à l'obtention des droits et à la négociation au cas par cas en amont d'une production alors que les plateformes à exploiter pourraient évoluer en aval au moment d'exploiter l'œuvre audiovisuelle, paraît un risque important pour les producteurs.

1.2.2. *Partenaires d'affaires*

Les producteurs d'œuvres audiovisuelles doivent prouver la détention effective des droits de production et d'exploitation à leurs partenaires d'affaires, tels que les télédiffuseurs, les instances de financement public ou privé ainsi que les institutions bancaires. Ils devront leur garantir cette détention et parfois même leur fournir à cet effet une chaîne de titre¹⁷².

À l'ère des plateformes néomédiatiques, les producteurs peuvent rencontrer certaines réticences de la part des titulaires de droit et des artistes à consentir des droits de diffusion et d'exploitation de même que pour la production d'œuvres audiovisuelles destinées en première fenêtre aux plateformes néomédiatiques. À l'inverse, les

¹⁷² La chaîne de titre est un document démontrant à qui le droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles appartient. Voir également : *infra*, note 250.

télédiffuseurs exigent des producteurs la concession des droits reliés et spécifiques aux plateformes néomédiatiques sans nécessairement injecter plus de fonds dans la production d'œuvres audiovisuelles originales. Il s'agit d'un important dilemme auquel sont confrontés les producteurs et qui fait en sorte de les placer – particulièrement avec la montée en popularité des productions nouveaux médias – entre les demandes des associations d'artistes et celles de leurs partenaires d'affaires.

Les télédiffuseurs exigent¹⁷³, depuis l'arrivée de sites comme Tou.tv et Illico web, que leur soient accordés les droits d'exploitation sur les plateformes néomédiatiques. Cette situation décriée par l'industrie de la production d'œuvres audiovisuelles¹⁷⁴ s'est également accentuée avec la convergence technique et l'intégration verticale de certains consortiums de télédiffusion qui détiennent plusieurs plateformes, comme la télévision, la téléphonie mobile, la vidéo sur demande et Internet. La pression est forte et les producteurs peuvent difficilement refuser l'octroi de tels droits considérant que les licences de télédiffusion tout comme les contrats de distribution sont des éléments clés de leur structure financière et de leur modèle d'affaires. L'argent est le nerf de la guerre et faute d'en trouver, bien des projets d'œuvres audiovisuelles ne voient pas le jour.

¹⁷³Il y a eu auparavant l'arrivée sur le marché de la vidéo sur demande, de la vidéo mobile et de l'exploitation sur les marchés complémentaires comme le DVD. Tous ces droits d'exploitation sont souvent exigés des télédiffuseurs, mais également des distributeurs dans le cas particulièrement de long métrage dramatique. En télévision, les télédiffuseurs peuvent également exiger le marché complémentaire pour la vente sur des sites comme le iTunes Store ou Amazon.ca.

¹⁷⁴ ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « Le CRTC doit intervenir afin d'assurer la diversité des voix », (23 novembre 2010) *communiqué de presse*, Montréal : « Selon Mme [Claire] Samson, l'intégration verticale grandissante entre les grands fournisseurs de contenu et les fournisseurs de services de téléphonie mobile et accès internet aura pour effet de fragiliser les diffuseurs indépendants qui ne font pas partie de ces grands groupes. Les diffuseurs indépendants seront marginalisés dans un pareil environnement, car ils n'auront aucune garantie d'accès sur les réseaux de diffusion des grands groupes comme BCE, Shaw, Rogers ou QMI. »

À ce sujet, le CRTC a invité les producteurs indépendants et les télédiffuseurs à négocier les termes de base d'ententes commerciales. Une première entente¹⁷⁵ a été signée entre l'APFTQ et les chaînes télévisuelles francophones¹⁷⁶ d'Astral, telle que mentionnée à la section 1.1.2.

D'importants partenaires d'affaires des producteurs dans l'exploitation des œuvres audiovisuelles sont les télédiffuseurs ou les distributeurs. Même à l'ère des plateformes néomédiatiques, les producteurs doivent encore compter sur la relation d'affaires avec leur télédiffuseur ou leur distributeur, car ils peuvent être la source du déclenchement de l'admissibilité du projet d'œuvre à certains fonds d'investissement et mesures incitatives à la production.

Par le fait même, les producteurs doivent également tisser des liens d'affaires avec les divers organismes publics¹⁷⁷ et privés¹⁷⁸ proposant des programmes d'investissement, des mesures fiscales, des prêts intérimaires et des commandites ou du placement de produits.

Ces partenaires d'affaires, comme les télédiffuseurs et les distributeurs, pourront également exiger des concessions de diffusion et d'exploitation par territoire. Dans la

¹⁷⁵ APFTQ, préc., note 141 : « L'Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ) et les chaînes francophones d'Astral sont heureuses d'annoncer la signature officielle d'une nouvelle entente commerciale, la première du genre au Canada. Cet accord fait suite à la demande du CRTC de formaliser les modalités d'ententes contractuelles entre les producteurs indépendants et les radiodiffuseurs canadiens. »

¹⁷⁶ *Astral télévision*, en ligne : <http://www.astraltvplus.com/fr/default.idigit> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁷⁷ *Infra*, note 247.

¹⁷⁸ Par exemple avec des gestionnaires de fonds privés comme : Le Fonds de la radiodiffusion et des nouveaux médias de Bell, le Fonds Harold Greenberg et le Fonds indépendant de production, en ligne : <http://www.ipf.ca/webseriesFIP/> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Dans le contexte bancaire, les producteurs auront aussi à obtenir du financement intérimaire auprès d'institutions financières comme la Banque Nationale du Canada, la Banque Royale du Canada et la Caisse populaire Desjardins. Ces trois institutions financières ont développé des services personnalisés pour le financement de productions audiovisuelles.

prochaine section, nous verrons les risques recensés et identifiés quant à la territorialité sur les plateformes néomédiatiques.

1.3. Risques liés à la territorialité des lois

Au moment de la diffusion et de l'exploitation des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques, les producteurs recensent et identifient d'autres risques dont certains particulièrement liés à la délimitation du territoire d'exploitation et d'accès.

Traditionnellement, l'exploitation des œuvres audiovisuelles s'effectue par territoire et par séquençage de plateformes¹⁷⁹. Ces territoires et marchés sont délimités et prévus dans les licences de télédiffusion, de distribution ou d'exploitation qu'accordent les producteurs sur leurs œuvres audiovisuelles. L'octroi de telles licences permet aux producteurs d'obtenir les fonds nécessaires à la production même de leurs œuvres. Il assure également une exploitation effective et une mise en marché organisée en vue de rentabiliser la production de ces œuvres et peut-être même dégager des profits.

Avant l'ère des plateformes néomédiatiques, il semblait moins complexe de gérer les paramètres territoriaux des plans d'exploitation, des modèles d'affaires ou encore des plateformes elles-mêmes. Malgré cela, depuis les tous débuts de la télévision et de la télédistribution¹⁸⁰ et encore aujourd'hui, les questions territoriales retiennent l'attention de l'industrie audiovisuelle tout particulièrement avec l'arrivée des plateformes néomédiatiques. Ces plateformes engendrent des risques différents et exigent des remises en question dans l'industrie sur ces nouveaux modes de diffusion et d'exploitation.

¹⁷⁹ *Supra*, note 7.

¹⁸⁰ Pierre-Emmanuel MOYSE, *Le Droit de la distribution : analyse historique et comparative en droit d'auteur*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 2007, p. 337.

En fait, l'utilisation d'Internet par la plupart de ces plateformes néomédiatiques génère des risques liés à la caractéristique fondamentale d'Internet qui se veut, dans son architecture technique par défaut, sans frontières¹⁸¹. Selon cette caractéristique, une œuvre audiovisuelle diffusée en ligne sur un site web comme YouTube¹⁸² par exemple peut se retrouver soudainement accessible simultanément à travers le monde sans restriction technique¹⁸³ quant au territoire, à la langue ou à la culture. Il faut toutefois nuancer cette affirmation, car il existe certaines méthodes de contrôle technique d'accès permettant de délimiter le territoire et dont l'efficacité est de plus en plus élevée¹⁸⁴, mais ces mesures ne sont pas mises en place sur tous les sites diffusant des œuvres audiovisuelles. Nous reviendrons sur ces méthodes associées tantôt aux contenus, tantôt au site ou au réseau au chapitre 2, à la section 2.3 qui aborde les normes induites de la technique.

Cette absence de frontières à la base d'Internet induit certains risques pour les producteurs pour diverses raisons comme nous le verrons dans la présente section. Ainsi, nous analyserons d'abord le risque lié à la juridiction des lois qui sont établies par les États sur une base territoriale (1.3.1). En second lieu, nous aborderons la dualité de la *Loi sur le droit d'auteur* dont les producteurs doivent régulièrement suivre les dispositions dans la gestion des droits d'exploitation. Cette loi présente à la fois un caractère national et international (1.3.2). En troisième lieu, nous verrons l'influence des nouvelles plateformes sur la territorialité des pratiques commerciales (1.3.3).

¹⁸¹ T. SOLLEY, préc., note 45.

¹⁸² *Youtube*, en ligne <http://www.youtube.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁸³ J. C. GINSBURG, préc., note 47, p. 185. Voir aussi HARVARD LAW REVIEW, préc., note 47, p. 1031.

¹⁸⁴ Dan Jerker B. SVANTESSON, « How Does the Accuracy of Geo-Location Technologies Affect the Law », 2, n° 1 *Masaryk University Journal of Law and Technology* 11 (2008).

Finalement, nous recenserons les risques liés au territoire lors de l'établissement de licences sur les droits d'auteur visant à permettre l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle (1.3.4).

1.3.1. *Territorialité et juridiction*

Les lois et règlements sont par nature limités quant à leur juridiction aux frontières respectives des États qui les adoptent. L'arrivée des plateformes néomédiatiques remet en question l'efficacité des lois qui sont applicables à celles-ci. Ce n'est toutefois pas la première fois que l'arrivée de nouvelles technologies et d'innovations techniques se trouve à la source de questionnement et de risques pour les gens œuvrant dans les milieux où ces technologies ont fait leur apparition.

Au cours de son histoire, la *Loi sur le droit d'auteur* a suscité plusieurs problèmes d'applications à mesure que les plateformes de diffusion des œuvres ont évolué. Initialement destinée à la littérature, son application s'est étendue à la musique, à la photographie et au cinéma entre autres, dès qu'il a été possible d'en faire des reproductions.

La première invention qui a modifié le modèle d'affaires des auteurs et qui a engendré la mise en place de la première *Loi sur le droit d'auteur* se veut l'invention de Johannes Gutenberg : l'impression. L'ancêtre des lois actuelles sur le droit d'auteur¹⁸⁵, le *Statute*

¹⁸⁵ James DENARO, « Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting », 1-2, n° 1 *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* 1 (1999-2000), p. 1. Voir aussi : « "De 1710 au Cyberspace" : une célébration de 300 ans de droit d'auteur qui se tourne vers son avenir », (14 au 17 juin 2009) conférence de la *British Literary and Artistic Copyright Association* et l'*Association littéraire et artistique internationale (ALAI)*, Londres (Grande-Bretagne).

*of Anne*¹⁸⁶ découle de l'introduction en Angleterre en 1476 de la presse à imprimer¹⁸⁷. Le *Statute of Anne* reconnaissait à son auteur le droit exclusif de reproduire un livre de même qu'au libraire ou à l'imprimeur ayant dûment acquis les droits de reproduction sur ce livre pour une période de 21 ans après la date de première publication. Cette loi était applicable toutefois seulement sur le territoire régi par la Couronne anglaise.

Plusieurs pays ont par la suite emboîté le pas à l'Angleterre et adopté à leur tour des lois protégeant le droit d'auteur. Ces lois ont d'abord couvert les œuvres littéraires et musicales sous la forme imprimée¹⁸⁸, puis ont englobé d'autres types d'œuvres au fil de l'évolution des technologies et des plateformes de diffusion et d'exploitation des œuvres.

Toutes ces lois sur le droit d'auteur ont beau avoir le même ancêtre, elles diffèrent les unes des autres. La principale raison derrière les distinctions constatées d'une loi à l'autre émane du principe que chaque État souverain est libre d'adopter les lois qu'il désire sur son territoire selon les valeurs qui sont les siennes :

« La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur de son territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. L'État ne peut pas remplir ce devoir s'il ne manifeste pas sa souveraineté territoriale d'une manière adéquate aux circonstances. La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités

¹⁸⁶ *Statute of Anne*, 1710, Ch. C-19, 8 Anne, votée en Angleterre en 1709 et entrée en vigueur en le 10 avril 1710 sous le règne de la Reine Anne Stuart.

¹⁸⁷ Thomas B. MORRIS Jr., « The Origins of the Statute of Anne », 12 *Copyright Law Symposium (ASCAP)* 222 (1963), p. 22 et 223.

¹⁸⁸ R. Pepin, préc., note 163.

humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir. »¹⁸⁹

L'État souverain doit exercer tous les aspects de sa souveraineté de manière efficace ainsi que la totalité de ses pouvoirs étatiques sur l'ensemble de son territoire. L'un des principaux pouvoirs découlant de sa souveraineté est le pouvoir législatif¹⁹⁰. Toutes les lois et tous les règlements adoptés par un État s'appliquent, donc, uniquement sur le territoire de ce dernier. Ainsi, du pouvoir législatif émane le concept de territorialité d'une norme, soit « le principe selon lequel le champ d'application d'une règle est limité à un espace territorial »¹⁹¹.

De ce fait, les producteurs doivent s'assurer de respecter les lois et règlements applicables sur le territoire où ils exploitent une œuvre audiovisuelle. Avec les plateformes néomédiatiques et la possibilité de perte de territorialité des contenus diffusés sur Internet, il paraît plus complexe de respecter cette obligation de territorialité d'autant plus que la règle de l'établissement de la juridiction des lois et règlements sur Internet dans le cadre d'une violation du droit d'auteur n'est pas encore clairement établie sur Internet¹⁹².

D'un territoire à l'autre, le droit d'auteur connaît, donc, des développements afin d'adapter ce droit à l'ère des plateformes néomédiatiques. Nous verrons à la prochaine

¹⁸⁹ Île de Palmas, (1928) C.I.J. Rec. 12, par. 79, extraits dans Claude EMANUELLI, *Droit international public, contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, Montréal, Wilson Lafleur, 1998, n° 444.

¹⁹⁰ A.-J. ARNAUD (dir.), préc., note 52, p. 580.

¹⁹¹ « Définition de territorialité » dans Serge BRAUDO (dir.), *Dictionnaire du droit privé de Serge Braudo*, France, en ligne : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/territorialite.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

¹⁹² Au sujet des problèmes de choix de juridiction sur Internet, voir: J. DENARO, préc., note 185 ; T. SOLLEY, préc., note 45 ; Andrew T. KENYON et Robin WRIGHT, « Television as something special? Content control technologies and free-to-air TV », 30, n° 2 *Melbourne University Law Review* 338 (2006) ; C. B. VINCENT, préc., note 84 ; J. C. GINSBURG, préc. Note 47 ; Chris GOSNELL, « Jurisdiction on the Net: Defining Place in Cyberspace », 29 *Can. Bus. L.J.* 344 (1998).

section certains développements à l'échelle nationale et internationale qui ont une incidence sur le droit d'auteur et sur l'application qui en est faite sur le territoire canadien.

1.3.2. *Territorialité et développements nationaux et internationaux : lois et traités*

Le droit d'auteur ne fait pas exception au principe de la territorialité des lois et règlements. Il constitue, donc, un bon exemple du principe de la territorialité législative avec, en prime, tant un aspect national qu'un aspect international, comme le souligne Jane Ginsburg :

« Copyright, like other intellectual property, is both territorial and international. It is territorial in that a Canadian copyright is effective in Canada only. It cannot be infringed by acts occurring entirely in France. Nor can a French owner be infringed by acts done in Canada. An infringement in France must be pursued there according to French Law; a French owner whose copyright is infringed in Canada must pursue the infringer according to Canadian Law in a Canadian Court. At the same time, intellectual property rights are international in that their existence does not depend on where the activity creating them took place. A book written by a French author in France automatically has a Canadian copyright; a computer program written in Canada automatically has a French copyright. These rights are protected by a web of interlinking international treaties by which almost every country in the world is bound. These treaties ensure that national laws do not discriminate against foreign producers and owners. »¹⁹³

Les lois sur le droit d'auteur à travers le monde ont été développées sur une base nationale, en considérant la vision, les valeurs et les objectifs des États qui les adoptent. Toutefois, des normes communes minimales ont été développées à travers les années par l'intermédiaire de traités internationaux.

Outre ces standards minimums communs aux pays signataires des traités internationaux, les États sont libres de développer leurs propres lois sur le droit d'auteur. La territorialité

¹⁹³ David VAVER, *Copyright Law*, coll. « Essentials of Canadian Law », Toronto, Irving Law, 2000, p. 14.

des normes engendre comme résultat le fait que, d'un pays à l'autre, plusieurs concepts se côtoient et diffèrent. Par exemple, les concepts peuvent différer quant à ce qui peut être qualifié d'œuvre. De même, les droits exclusifs rattachés à l'œuvre peuvent changer d'un pays à l'autre tout comme la détention même du droit d'auteur et la manière dont ce dernier peut céder ou concéder ses droits exclusifs sur son œuvre à un tiers¹⁹⁴. Cela cause ainsi un problème d'harmonisation des normes et crée de l'incertitude quant à la norme applicable¹⁹⁵.

Plus précisément, nous pouvons citer l'exemple de l'identité du titulaire initial du droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle qui diverge entre les États-Unis, le Royaume-Uni et la France.

Aux États-Unis, le droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle appartient d'abord à l'auteur de l'œuvre. Toutefois, les auteurs de l'œuvre audiovisuelle sont considérés comme des employés en vertu de l'expression « work made for hire ». Dès qu'ils signent un contrat d'embauche avec un producteur pour un projet d'œuvre, leur droit d'auteur est dévolu aux producteurs qui retiennent leurs services. Cette expression est définie dans la loi et prévoit que les producteurs détiennent la titularité initiale du droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle, à moins d'indication contraire au contrat, dès le moment où un auteur signe un contrat d'embauche avec eux par lequel les producteurs lui commandent une œuvre qui sera spécifiquement utilisée à titre de partie de l'œuvre audiovisuelle projetée¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Graeme B. DINWOODIE, « A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms », 149 *U. Pa. L. Rev.* 469 (2000-2001), p. 490 et suiv. Voir : T. SOLLEY, préc., note 45, p. 815-817.

¹⁹⁵ T. SOLLEY, préc., note 45, p. 827. Voir G. B. DINWOODIE, préc., note 194, p. 492.

¹⁹⁶ *Copyright Law of the United States of America*, Pub. L. No. 94-553, 90, §101, §201, Stat. 2541 (1976).

Au Royaume-Uni, les producteurs sont présumés être les premiers titulaires des droits d'auteur sur les œuvres audiovisuelles qu'ils ont produites. Ce principe est prévu à l'article 9 du *Copyright, Designs and Patents*¹⁹⁷. En fait, en droit anglais, les producteurs sont coauteurs avec les réalisateurs, et ce, à titre de personnes ayant effectué les arrangements nécessaires à la confection du film.

En France, les titulaires initiaux du droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle¹⁹⁸ sont prévus à l'article L113-7 du *Code de propriété intellectuelle*¹⁹⁹. L'œuvre audiovisuelle est ainsi considérée, en droit français, comme une œuvre créée en collaboration²⁰⁰.

Au Canada, comme nous l'avons mentionné en introduction, le titulaire initial du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles n'est pas déterminé clairement dans la loi, contrairement aux trois exemples précédents. Malgré le lobbying²⁰¹ effectué au fil des années, aucune des dernières tentatives de modifications de la *LDA*²⁰² ne prévoyait de mesures ou de modifications afin de clarifier ce concept. L'industrie audiovisuelle agit actuellement comme si l'œuvre audiovisuelle se qualifiait à titre d'œuvre créée en

¹⁹⁷ *Copyright, Designs and Patents*, 1988, Ch. C-48, art. 9.

¹⁹⁸ *Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au Code de propriété intellectuelle*, J.O.3 juillet 1992, p. 8801, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000357475> (consulté le 1^{er} décembre 2011), art. L112-2 : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : [...] 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;[...] »

¹⁹⁹ *Id.*, art. 113-7. (Code de la propriété intellectuelle)

²⁰⁰ *Id.*, art. L113-2 (V). (Code de la propriété intellectuelle)

²⁰¹ C. BRUNET, préc., note 33; M.-J. CORBEIL et M.-L. DONALD, préc., note 33; D. LÉTOURNEAU, préc., note 33; et D. PAYETTE, préc., note 3. D. Doucet, préc., note 38.

²⁰² *Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, projet de loi n° C-60 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 20 juin 2005), 1^{ère} sess., 38^e légis.; *Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, projet de loi n° C-61 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 12 juin 2008, 2^e sess., 39^e légis.; *Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, projet de loi n° C-32 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 2 juin 2010), 3^e sess., 40^e légis. Ces trois projets de loi sont morts au feuillet lors du déclenchement d'élections au gouvernement fédéral. Le 29 septembre 2011, le gouvernement fédéral de Stephan Harper a introduit un nouveau le projet de loi C-11, similaire au précédent projet de loi C-32. Puisque ce gouvernement est majoritaire, il est à prévoir que ce projet de loi sera adopté. Voir à ce sujet : *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, projet de loi n° C-11 (dépôt et 1^{ère} lecture – 29 septembre 2011), 1^{ère} sess., 41^e légis.

collaboration alors que les producteurs s'assurent de libérer tous les droits d'exploitation auprès de toutes les personnes ayant collaboré de manière créative à l'œuvre, ces personnes ayant potentiellement un droit d'auteur sur l'œuvre. Toutefois, bien que l'industrie agisse de la sorte par désir de réduire ses risques, les producteurs québécois n'approuvent pas nécessairement cette façon de faire²⁰³.

Cette comparaison sommaire des régimes états-uniens, anglais, français et canadiens illustre aussi le manque d'harmonisation entre diverses juridictions et sous-entend les risques auxquels peuvent s'exposer les producteurs ou divers acteurs de l'industrie audiovisuelle s'ils ne prennent pas la peine d'identifier la législation applicable.

De la sorte, dès qu'il est question de la juridiction d'une œuvre, il est important d'établir le pays d'origine de celle-ci afin de s'assurer que la personne qui invoque sa protection le fasse à juste titre, soit à titre de titulaire initial ou de titulaire subséquent par la voie d'une cession ou d'une licence. Selon la Convention de Berne, dans l'éventualité où la violation au droit d'auteur survient dans un pays signataire de la Convention, ce pays doit appliquer le même traitement qu'il appliquerait à ses nationaux, si le pays d'origine de l'œuvre est également signataire.

Nous comprenons, donc, que les dispositions des lois sur le droit d'auteur ne sont pas uniformisées à l'échelle internationale :

« As multinational enforcement of intellectual property rights has become increasingly important, international protection agreements have set up various forms of minimum standards. These regimes are essentially territorial in nature. With restrictive barriers preventing multinational registration of authorial works, there is no true multinational form of protection. An alleged violation is always a

²⁰³ B. DOUCET, préc., note 38, p. 17.

violation of a local law. Thus, the legality of the allegedly infringing act must be judged by the laws of the country presented with the infringement claim. »²⁰⁴

Les traités internationaux n'ont pas remplacé les lois nationales de leurs pays signataires. Ces traités comportent des mesures essentiellement territoriales, comme l'indique James Denaro dans l'extrait ci-dessus, sans jamais créer réellement une vraie forme de protection internationale et uniforme des œuvres. Une violation de droit d'auteur qui a des aspects internationaux sera toujours analysée à la lumière d'une loi nationale. Ainsi, si un auteur français constate que son œuvre est plaguée au Canada, il pourra introduire un recours au Canada et bénéficier ainsi de la protection de la LDA. Il n'aura pas à évoquer les traités internationaux ou même le *Code de la propriété intellectuelle*²⁰⁵ français.

D'ailleurs, soulignons qu'au Canada, l'adhésion à un traité dûment négocié avec d'autres pays ne change rien à la législation interne du pays. Pour mettre en œuvre sur le territoire canadien un traité international dûment signé, l'État doit légiférer afin d'intégrer dans sa propre législation les principes prévus à ce traité²⁰⁶.

En matière de droit d'auteur, les traités internationaux qui ont été intégrés à la LDA et qui abordent la territorialité sont la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* de 1886²⁰⁷ et la *Convention de Rome sur la protection des*

²⁰⁴ J. DENARO, préc., note 185, p. 3.

²⁰⁵ Loi n° 92-597, préc., note 198.

²⁰⁶ Gérald-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 883.

²⁰⁷ *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, [1972] 828 U.N.T.S. 221, 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 puis modifiée le 28 septembre 1979, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html (consulté le 1^{er} décembre 2011). Cette convention a été ratifiée par la Grande-Bretagne en son nom et celui de son empire.

*artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*²⁰⁸ de 1961.

En signant la *Convention de Berne*, les membres se sont engagés à établir des standards minimums de protection du droit d'auteur pour les œuvres et titulaires de droits des pays membres présents sur leur territoire. « Rather, 'the principle of territoriality upon which Berne Convention is founded requires courts to apply national law even to international disputes'. »²⁰⁹ Ce principe se retrouve à l'article 5 de la *Loi sur le droit d'auteur* où il est prévu que l'œuvre est protégée par la loi si son auteur ou son producteur est citoyen, sujet ou résidant habituel d'un pays signataire de la Convention de Berne ou d'un État membre de l'OMC ou encore qu'elle a été mise à la disposition du public dans un pays signataire.

De plus, le Canada est signataire de *l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*²¹⁰ de 1992 et de *l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)*²¹¹ de 1994 qui abordent des questions de droit d'auteur et de partage de compétences entre les pays signataires.

²⁰⁸ *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, 26 octobre 1961, Rome, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/rome/trtdocs_wo024.html (consulté le 1^{er} décembre 2011). Convention ratifiée par le Canada en 1998.

²⁰⁹ T. SOLLEY, préc., note 45, p. 816 ; G. B. DINWOODIE, préc., note 194, p. 533. Voir aussi J. C. GINSBURG, préc., note 47, p. 356.

²¹⁰ *Accord de libre-échange nord-américain*, Can./MEX./É.-U., [1994] R.T.Can. n° 2, en ligne : http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/index.aspx?lang=fr&menu_id=50&view=d (consulté le 1^{er} décembre 2011). L'*Accord de libre-échange nord-américain*, a été signé le 17 décembre 1992 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

²¹¹ *Accord de l'Organisation mondiale du commerce*, Annexe 1C de l'Accord qui porte sur les *aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Marrakech, signé le 15 avril 1994, entré en vigueur en 1996.

Le Canada a signé, mais n'a toujours pas ratifié et mis en œuvre²¹² les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) adoptés à Genève le 20 décembre 1996, notamment le *Traité de l'Organisation mondiale de propriété intellectuelle sur le droit d'auteur*²¹³ et le *Traité de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et exécutions et les photogrammes*²¹⁴. Le projet de loi C-11, soit la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*²¹⁵, qui sera adopté sous peu devrait intégrer certaines dispositions prévues à ces traités concernant l'utilisation des plateformes néomédiatiques et la violation des droits d'auteurs qui peuvent en découler.

Sur les plateformes néomédiatiques, la territorialité connaît également des développements comme nous le verrons dans la section suivante.

1.3.3. *Territorialité et développement sur Internet*

Le droit d'auteur, tant à l'échelle nationale qu'internationale, a été bâti sur des principes territoriaux. Les plateformes néomédiatiques et Internet modifient cet ordre établi²¹⁶. En fait, « Internet n'a pas de frontières nationales. Il représente, donc, un défi pour les lois

²¹² Trois tentatives d'introductions de ces notions ont été mises en œuvre et sont mortes au feuillet. La quatrième tentative semble la bonne avec le projet de loi C-11. Voir préc., notes 105 et 202.

²¹³ *Traité de l'Organisation mondiale de propriété intellectuelle sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, Genève, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²¹⁴ *Traité de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et exécutions et les photogrammes*, 20 décembre 1996, Genève, entré en vigueur le 20 mai 2002, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (consulté le 1^{er} décembre 2011)

²¹⁵ *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, préc., note 202.

²¹⁶ Joel R. REIDENBERG, « Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology », 76, n^o 3 *Texas Law Review* 553 (1998), p. 563; Daniel B. LEVIN, « Building Social Norms on the Internet », 4, n^o 4 *Yale J.L. & Tech.* 97 (2001-2002).

nationales sur le droit d'auteur qui, en raison de leur nature, s'appliquent habituellement dans des territoires donnés. »²¹⁷

Par défaut, l'architecture et, donc, les normes techniques de base d'Internet font en sorte de rendre tout contenu diffusé en ligne accessible partout sur tous les territoires à la fois²¹⁸. Les technologies ne modifient pas seulement la perception de la notion de territoire prévue dans la loi et les traités, mais également les pratiques de l'industrie audiovisuelle, les plateformes d'exploitation et le territoire sur lequel sont accessibles les œuvres,

« Technological advances have made foreign and domestic markets indistinguishable. Resulting uncertainty and inadequate protection leads to risk premiums passed on to all users of copyrighted works, not only in the pricing of works intentionally distributed via the Internet but, because analog works can be so easily digitized, in the pricing of all copyrighted work. [...]

Individual actors also suffer from inhibited or decreased exploitation and license fees where “an unclear legal framework dissuades at least small and medium enterprises from publishing works online, because these enterprises are not able to fund an extensive legal services department to deal with all the resulting questions”. »²¹⁹

Les marchés locaux et étrangers ne sont plus si distincts qu'ils étaient à l'ère des plateformes néomédiatiques. Plusieurs risques découlent de la perte de contrôle de la variable territoriale lors de la diffusion sur Internet d'œuvres audiovisuelles. Il s'en infère des risques d'ordre économique, dont la variation de la valeur des œuvres et la perte de valeur des licences d'exploitation. Comme le souligne Ted Solley, la fusion des

²¹⁷ *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2004/2004csc45/2004csc45.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011), par. 2.

²¹⁸ P. TRUDEL, préc., note 48, p. 7/17.

²¹⁹ T. SOLLEY, préc., note 45, p. 829. Voir également: G. B. DINWOODIE, préc., note 194, p. 480-481; Silvia PLENTER, « Choice of law rules for copyright infringements in the global information infrastructure: a never-ending story? », 23 *European intellectual property review* 313 (2001), p. 315; Dan Jerker B. SVANTESSON, « Borders on, or Border Around - The Future of the Internet », 16, n^o 2 *Albany Law Journal of Science & Technology* 343 (2006), p. 351.

marchés locaux et internationaux engendre un risque de diminution du prix d'exploitation des œuvres, et même des risques légaux, comme la violation du droit d'auteur par le non-respect des licences d'exploitation établies par territoire. L'industrie audiovisuelle se voit obligée de réévaluer ses pratiques afin de limiter ses risques.

Sur le plan économique, les plateformes néomédiatiques modifient les pratiques habituelles de l'industrie audiovisuelle, comme nous l'avons souligné à la section sur les modèles d'affaires. Il faut revoir les pratiques. Pour l'instant, l'industrie peine à prendre ses distances du modèle d'exploitation par territoire et par séquençage de plateformes. Comme l'indique Chris Gosnell, la gestion des territoires ne s'établit plus en fonction de frontières physiques. En fait, la diffusion sur Internet entraîne une perte de contrôle des paramètres territoriaux habituels :

« People and « place » on the Internet are not identified by national borders, but by mail or website addresses which are equally accessible to anyone around the globe with a computer and a modem. »²²⁰

Sans frontières, les usagers du web peuvent par contre être retrouvés dans l'espace géographique grâce à l'adresse IP²²¹ de leur ordinateur ou leurs données de courriel. Comme nous le verrons dans la seconde partie de la présente étude, des mesures techniques semblent toutefois en mesure de préserver certaines frontières. De plus en plus utilisée par l'industrie audiovisuelle, la géolocalisation permet aujourd'hui de contrôler l'accès à des œuvres diffusées sur Internet en fonction de la provenance géographique des usagers par l'entremise de paramètres techniques.

²²⁰ C. GOSNELL, préc., note 192, p. 346 et 347.

²²¹ *Wikipedia*, encyclopédie en ligne : http://fr.wikipedia.org/wiki/Adresse_IP (consulté le 1^{er} décembre 2011), « Adresse IP : Une adresse IP (avec IP pour Internet Protocol) est un numéro d'identification qui est attribué à chaque branchement d'appareil à un réseau informatique utilisant l'Internet Protocol. »

Malgré cette solution, les producteurs d'œuvres audiovisuelles, tout comme les titulaires initiaux de droit d'auteur, les artistes-interprètes, les télédiffuseurs et les divers partenaires d'affaires de cette industrie, se questionnent sur les risques de la diffusion en ligne. Tout particulièrement, ils se questionnent sur les licences et l'étendue des droits d'exploitation à obtenir.

1.3.4. *Territorialité et licence d'exploitation*

Le modèle d'affaires traditionnel est basé sur des licences d'exploitation accordées par plateforme d'exploitation²²² pour une durée, une langue, mais surtout pour un territoire ou un marché bien précis²²³. La diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques peut restreindre les possibilités d'exploitations futures de l'œuvre sur d'autres territoires. Par exemple, la valeur d'une série ayant été diffusée sur le web sur un site sans encadrement technique pour délimiter le territoire peut s'avérer moindre auprès des distributeurs étrangers. Les internautes de partout dans le monde ont ainsi déjà eu accès à cette série, l'ont partagée sur les réseaux sociaux à leurs contacts. L'effet de nouveauté paraît ainsi moindre par cette diffusion en ligne universelle, diminuant du même coup sa valeur pour la distribution auprès de certains télédiffuseurs se trouvant dans les marchés où cette œuvre aurait été accessible.

²²² G. DEZIEL, préc., note 60.

²²³ P. H. MILLER, préc., note 43, section 3 (a) du rapport : une licence est accordée sur chacune des plateformes de diffusion, en général, en exclusivité, soit qu'aucune plateforme ne diffuse en simultané la production. Par exemple, pour un contenu cinématographique : une licence sera accordée pour la distribution en salle du film au Québec, une seconde pour la distribution de l'œuvre en DVD (pour la location et/ou l'achat), une troisième pour la diffusion sur une chaîne spécialisée (*The Movie Network* ou *Super Écran*) et une quatrième pour la diffusion sur des chaînes généralistes (*TVA*, *Société Radio-Canada* ou *V*).

Lorsque les producteurs accordent aux télédiffuseurs le droit de diffuser les œuvres audiovisuelles pour lesquelles ils détiennent les droits d'exploitation, ils concéderont rarement l'ensemble des droits d'exploitation pour le monde entier, en toute langue et sur toutes les plateformes à perpétuité. Les producteurs limiteront les droits d'exploitation concédés dans une licence aux territoires, à la langue et aux plateformes que les télédiffuseurs exploiteront effectivement et pour un laps de temps précis, soit la durée nécessaire pour l'exploitation envisagée de l'œuvre. Par exemple, un producteur pourrait accorder à un télédiffuseur canadien le droit de diffuser à la télévision et sur le site Internet du télédiffuseur une œuvre audiovisuelle pour le territoire canadien uniquement, en langue française, et ce, pour une période d'un an.

En se rappelant que dans l'architecture de base d'Internet les frontières des États n'existent pas, il semble probable que le télédiffuseur de notre exemple pourrait transgresser plusieurs de ses obligations contractuelles en diffusant cette œuvre audiovisuelle en ligne sans encadrement. Il s'expose ainsi au risque d'enfreindre les termes de sa licence, au risque d'engager sa responsabilité, mais aussi au risque d'une infraction à des lois étrangères en raison de la diffusion de certains contenus. Par exemple, un télédiffuseur français qui détiendrait une licence exclusive de diffusion sur toutes les plateformes sur le territoire européen pourrait poursuivre ce télédiffuseur canadien pour avoir diffusé l'œuvre sur son territoire d'exploitation sans droit et lui avoir causé, en diffusant de la sorte, un préjudice en diminuant la valeur de sa licence et ses attentes de revenus.

Ce type de situation peut par contre paraître hypothétique considérant que les producteurs sont régulièrement contraints à accorder un vaste éventail de droits aux

télédiffuseurs. Les télédiffuseurs ont acquis un important pouvoir de négociation avec les années en grande partie en raison de l'intégration verticale d'entreprises médias en une seule qui détient plusieurs plateformes traditionnelles et néomédiatiques. Ces entreprises intégrées en raison de leur main-mise sur le marché des médias et des plateformes de diffusion et d'exploitation peuvent imposer leurs décisions et leurs exigences en matière de droits d'exploitation aux producteurs à charge de ces derniers de les libérer auprès des artistes-interprètes et des titulaires initiaux de droit d'auteur. Au Québec, les télédiffuseurs francophones se réservent les droits, en général, pour le marché canadien francophone, mais acquièrent également les droits sur les plateformes complémentaires et parfois même prennent en charge de la concession des licences d'exploitation des formats²²⁴ sur le territoire étranger.

Pour Pierre Trudel, les licences accordées par territoire pourraient tendre à disparaître avec la diffusion et d'exploitation des œuvres audiovisuelles sans encadrement territorial sur les plateformes néomédiatiques :

« La diffusion de contenus [audiovisuels] sur Internet accroît le risque de la disparition d'un marché distinct des droits de diffusion pour le Canada. Dans le modèle qui prévaut jusqu'à maintenant, le producteur d'une émission doit détenir les droits pour le territoire canadien. Cela vaut aussi pour les œuvres canadiennes que les œuvres étrangères. Le phénomène reflète le fait que les œuvres sont habituellement commercialisées par territoires nationaux. »²²⁵

La diffusion sur les plateformes néomédiatiques en seconde fenêtre de diffusion d'œuvres audiovisuelles destinées aux plateformes traditionnelles est devenue la norme depuis l'arrivée de Tou.tv en janvier 2010 et d'illicoWeb en juin 2010. Ce type d'exploitation multiplateforme n'a toutefois pas révolutionné le modèle des licences

²²⁴ *Supra*, note 77.

²²⁵ P. TRUDEL, préc., note 48, p. 7/17.

d'exploitation. Certes, les télédiffuseurs exigent une plus grande variété de droits d'exploitation sur plus de plateformes à la fois, mais au Québec les licences sont toujours accordées par territoire sur les plateformes traditionnelles.

Les frontières créées virtuellement permettent ainsi de réduire la perte de valeur des œuvres pour les producteurs et de poursuivre leur exploitation sur une base territoriale. Il reste toutefois que si de telles œuvres sont diffusées sur un site qui n'est pas ainsi encadré techniquement quant aux territoires accédant aux contenus, le risque lié à l'absence de frontières sur les plateformes néomédiatiques accessibles par l'entremise d'Internet demeure pour les producteurs. Ils pourraient alors à la fois aller à l'encontre de leurs propres licences et autorisations que leur ont concédées les auteurs et les artistes-interprètes, mais également des licences qu'ils auraient à leur tour accordées à des partenaires d'affaires.

La territorialité des lois et règlements, du droit d'auteur et des exploitations peut ainsi induire plusieurs risques pour les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Les producteurs doivent ainsi veiller à moduler ou à éliminer ces risques à l'aide du cadre juridique constitué d'un amalgame de normes en présence dans l'industrie audiovisuelle.

1.4. Conclusion première partie

Le développement des plateformes néomédiatiques engendre assurément de nouveaux risques pour les producteurs.

Plusieurs pratiques, normes et technologies que les producteurs tenaient pour acquis avec les années, comme le modèle d'affaires, l'exploitation par territoire, les relations avec leurs partenaires d'affaires et leur main d'œuvre ainsi que les licences d'exploitation ont changé et changeront assurément avec la poursuite des innovations dans le secteur des nouvelles technologies et des plateformes néomédiatiques. Les producteurs recensent et identifient de nouveaux risques et se doivent de demeurer à l'affût des risques auxquels les exposent leurs exploitations sur les plateformes néomédiatiques de même que leurs relations avec leurs partenaires d'affaires et contractuels.

Dans la prochaine partie, nous aborderons les deuxième et troisième étapes du processus de gestion de risques effectuées par le producteur lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Nous définirons le cadre juridique dans lequel les risques recensés et identifiés peuvent être modulés ou atténués. Nous évaluerons l'importance des normes interagissant sur les plateformes néomédiatiques. Nous verrons ensuite si ces normes permettent de moduler ou d'atténuer les risques encourus par les activités de diffusion et d'exploitation des œuvres audiovisuelles sur ces plateformes par les producteurs audiovisuels.

Deuxième partie

2. Définition du cadre juridique sur les plateformes néomédiatiques et modulations des risques

« Finally, we seek to manage risks by exploring options for risk reduction once we have the risk assessment in hand – because it is only the risk assessment that tells us which factors of hazard and exposure we should manipulate if we want to reduce risk. »²²⁶

William Leiss et Steve E. Hrudey

Une fois les risques recensés par les producteurs selon les normes qui encadrent leurs exploitations sur les plateformes néomédiatiques, ceux-ci doivent ensuite évaluer les probabilités que ces risques surviennent afin de les anticiper par la suite. Ces risques découlent de l'une ou l'autre des quatre normes identifiées par Lawrence Lessig. Selon lui, quatre types de normes peuvent réguler effectivement Internet, soit les normes du marché, les normes sociales, légales et architecturales (ou configurations techniques)²²⁷.

Une norme sera effective sur le web uniquement s'il en découle une perception de risques pour les usagers d'Internet. Comme l'indique Trudel, en règle générale, « [l]a faculté d'imposer des normes est principalement tributaire de la capacité effective d'engendrer des risques pour les autres »²²⁸. Dans un environnement en réseau, « chacun des acteurs en mesure d'imposer sa volonté dispose d'une capacité d'accroître les risques des autres »²²⁹. Qu'il s'agisse de l'État, de producteurs, de cocontractants,

²²⁶ W. LEISS, et S. E. HRUDEY, préc., note 56, p. 7.

²²⁷ Lawrence LESSIG, *Code Version 2.0*, New York, Basic Books, 2006, p. 123.

²²⁸ P. TRUDEL, préc., note 55, p. 283.

²²⁹ P. TRUDEL, préc., note 50, p. 6.

d'internautes ou de titulaires de droit, chacun influence à sa manière le réseau afin d'imposer, de limiter, de relayer, d'anticiper, de gérer ou de répartir les risques. « En somme, le système de régulation vise à rétablir les équilibres entre les risques et les précautions. »²³⁰ Et ce système peut être constitué d'un amalgame du type de normes recensées par Lessig.

De la sorte, les normes, qu'elles émanent du marché, de la pratique, de la loi ou de la technique, ne sont effectives sur les plateformes néomédiatiques que si elles engendrent des risques. Sans cette perspective d'un risque, de conséquences tangibles et probables, ces normes ne sont pas prises en compte lors d'une analyse de la gestion de risques. Lorsqu'un risque lié à une norme applicable sur les plateformes néomédiatiques est recensé à la première étape du processus de gestion de risques, ce risque sera évalué en fonction de la probabilité que survienne l'un des trois effets suivants, soit : (1) qu'il peut en découler des événements ayant des conséquences négatives pour la personne procédant à cette analyse (par exemple : une amende, une pénalité, une atteinte à la réputation ou des dommages et intérêts); (2) que ce risque implique des événements futurs pour lui; ou (3) que la probabilité de l'avènement d'événements futurs pouvant engendrer ces risques soit élevée (ex. : la présence d'antécédents connus pour de semblables activités)²³¹.

Cette notion de probabilité se rattache, pour Mahler, au concept d'incertitude légale ou factuelle :

« First [...] legal risk should address and cover events which are uncertain, based on both factual and legal uncertainty. Second, reference to legal norm is not sufficient if

²³⁰ *Id.*, p. 6.

²³¹ T. MAHLER, préc., note 57, p. 10.

this norm is beneficial solely to stakeholder. Hence, a legal norm in a risk can constitute a legal risk only if the norm can be qualified as a source of risk. »²³²

Il y a ainsi deux types d'incertitude : légale ou factuelle. Dans le premier cas, nous parlerons de risques légaux lorsque l'application, la validité ou l'interprétation même d'une norme est incertaine du fait qu'elle découle de normes du marché, les normes sociales, légales ou techniques. Dans le second cas, il sera question d'incertitudes factuelles dans l'éventualité où, par exemple, l'analyse des circonstances pouvant établir la responsabilité d'une personne est soumise à l'appréciation d'un juge ou, encore, lorsqu'un contrat dont la date d'entrée en vigueur dépend d'un événement futur et incertain²³³. Il s'agira, donc, d'une incertitude liée à une pondération de faits.

Les producteurs d'œuvres audiovisuelles devront chercher à réduire leur exposition aux risques en tentant de chiffrer cette probabilité et l'incertitude factuelle ou légale qui en découle. Bien qu'un risque puisse être qualifié au premier abord comme découlant d'une incertitude légale, il pourrait en découler des risques émanant d'incertitudes factuelles, telles que financières, commerciales ou relatives à la réputation. Chaque risque ne s'analyse, donc, pas en vase clos, mais bien, l'un par rapport à l'autre en envisageant les probabilités qu'ils se réalisent et les conséquences s'ils se réalisent.

Cette analyse de gestion de risques sur les plateformes néomédiatiques diffère du monde matériel quant à un aspect principal : le territoire. En fait, rappelons-le, l'architecture par défaut d'Internet fait fi des frontières entre les États. Ainsi, les limites territoriales n'existent pas à la base de l'architecture technique d'Internet et, donc, à la base de plusieurs types de plateformes néomédiatiques. De prime abord, les conquêtes, les

²³² T. MAHLER, préc., note 57, p. 28.

²³³ *Id.*, p. 28.

guerres et les traités qui ont tracé les frontières entre les États n'ont pas d'effet sur cet espace technique. Toutefois, cette affirmation tend à changer comme nous le verrons dans la présente section, mais plus précisément à la sous-section 2.4.

Dans la présente partie, nous nous inspirerons des quatre types de normes identifiées par Lessig afin d'évaluer comment chacune d'elles peut permettre de réduire les risques pour les producteurs d'œuvres audiovisuelles lors de la diffusion de leurs œuvres sur les plateformes néomédiatiques.

De manière concrète, l'effectivité d'une norme pour les producteurs qui diffusent sur les plateformes néomédiatiques sera jugée selon qu'elle permet les effets escomptés lors de sa mise en place : soit elle élimine un risque, soit elle le réduit ou le relaye à d'autres acteurs du réseau dans lequel œuvrent ces producteurs. Cette norme peut avoir été mise en place par les producteurs eux-mêmes, leurs cocontractants, l'État ou une tierce partie, par exemple, une gestionnaire de réseau, un programmeur ou un internaute.

Ainsi, nous aborderons dans la présente partie ces quatre types de normes dans l'ordre suivant, soit les normes émanant du marché et de la pratique (2.1), des lois et règlements (2.2) et finalement de la technique (2.3). Dans chacune de ces sections, nous définirons en premier lieu les principes de base de la norme, pour évaluer ses forces et ses faiblesses de même que ses impacts en général. En second lieu, nous noterons sous quelle forme cette norme s'observe dans l'industrie audiovisuelle et son impact pour les producteurs plus précisément. Nous verrons également comment celle-ci peut aider les producteurs et l'industrie à moduler les risques recensés précédemment, lesquels peuvent par ailleurs découler des faiblesses de la norme elle-même.

2.1. Le marché et la pratique

Dans l'industrie audiovisuelle, le marché et la pratique peuvent difficilement être traités distinctement. En fait, nous nous attarderons tout particulièrement aux pratiques d'affaires, ce qui nous permet de rapprocher dans cette section ces deux types de normes.

Nous verrons d'abord à définir les principes de base de ces deux normes (2.1.1), les interrelations entre celles-ci (2.1.2) et, ensuite, nous envisagerons la possibilité d'utiliser ces normes comme cadre juridique en audiovisuel (2.1.3). Finalement, nous aborderons l'effectivité des normes émanant du marché et de la pratique dans la gestion des risques lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles par les producteurs sur les plateformes néomédiatiques (2.1.4).

2.1.1. *Notions et illustrations*

Dans un contexte commercial, il convient de définir chacune de ces deux normes. Par définition, les normes du marché sont celles qui émanent des fluctuations du marché lui-même, selon les règles de l'offre et de la demande ainsi que des budgets d'exploitation, des structures financières ou des modèles d'affaires. Elles s'imposent également par les fluctuations monétaires, les sources de financement, les entreprises en présence, les coûts d'exploitation et l'équilibre entre les intérêts privés et publics. En résumé, ces normes du marché se constatent dans tous les aspects commerciaux et d'affaires d'une industrie, comme l'industrie audiovisuelle, lors de leur mise en place par les acteurs de cette même industrie.

Pour leur part, les pratiques, aussi considérées comme des normes sociales, découlent, dans le contexte commercial, des agissements de personnes ou de groupes œuvrant au sein d'une même industrie. Pour être considérées comme une norme, les pratiques doivent être suivies largement dans cette industrie à la suite de leur mise en place. Selon McAdams, trois conditions doivent être en place pour qu'une norme sociale se développe : premièrement, un consensus doit exister sur les effets positifs ou négatifs d'une certaine pratique; deuxièmement, un risque de perception par les autres doit découler de cette pratique; et, troisièmement, la première et la seconde conditions doivent être bien connues²³⁴.

Les pratiques peuvent émerger de contextes variés²³⁵ et sont qualifiées de transparentes selon leur degré de prédictibilité :

« Roughly speaking, by [social] norms this literature refers to informal social regularities that individuals feel obligated to follow because of an internalized sense of duty, because of a fear of external non-legal sanctions, or both. [...]

Norms are a vitally useful tool for explaining behaviour and predicting the effect of legal rules. »²³⁶

Tout en étant volontaires, ces pratiques peuvent paraître obligatoires, voire incontournables, pour les personnes qui gravitent dans l'industrie où elles ont été adoptées. Contourner une telle pratique dans certains cas peut représenter un risque de perte de réputation ou d'opportunités d'affaires.

Les pratiques d'affaires de l'industrie audiovisuelle ou d'une entreprise de production peuvent influencer l'application d'un standard du marché tout comme d'une norme

²³⁴ Richard H. MCADAMS, « The Origin, Development, and Regulation of Norms », 96 *Michigan Law Review* 338 (1997-1998), p. 352, 364 et 402.

²³⁵ D. B. LEVIN, préc., note 216, p. 103.

²³⁶ R. H. MCADAMS, préc., note 234, p. 340-341.

sociale. Si l'industrie audiovisuelle, ses acteurs et les consommateurs d'œuvres audiovisuelles de son réseau mettent en application ces pratiques et standards dans leurs relations, il sera alors plus contraignant pour un État de proposer une norme ou un standard contraire à la pratique en place. L'État aura d'ailleurs plutôt tendance à enchâsser cette pratique dans sa législation²³⁷.

En cas de silence de la loi, comme l'indique Florence Lucas, une norme sociale inspirée d'une pratique établie peut être mise en place afin d'adapter une norme légale à la réalité d'une industrie, tel que cela a lieu dans l'industrie audiovisuelle :

« [...] la pratique fait évoluer la loi afin qu'elle puisse s'harmoniser davantage avec les changements sociologiques et technologiques qui ont un impact sur la définition des champs d'exploitation des œuvres protégées [par le droit d'auteur].

La pratique correspond à la façon de faire, à la manière de procéder dans un secteur d'activité en l'occurrence le milieu du droit d'auteur. Elle englobe les usages établis ainsi que les coutumes qui ont été développées par des professionnels et qui influencent les règles dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins. »²³⁸

Les normes découlant de la pratique ont ainsi l'avantage de s'adapter sans formalité à l'évolution des pratiques tant qu'elles font l'objet d'un certain consensus dans l'industrie audiovisuelle.

En audiovisuel, des normes peuvent également s'établir à partir de pratiques liées à des procédures administratives, des conventions collectives, des codes d'usage et même de la manière dont certaines technologies ou lois sont appliquées habituellement dans un domaine. Des pratiques d'affaires peuvent aussi être mises en place à travers des

²³⁷ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 579.

²³⁸ Florence LUCAS, « L'affluence et l'influence des usages et pratiques professionnels en droit d'auteur » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 234, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 149 et 151.

modèles de contrats ou des règles particulières dans les contrats²³⁹. Ces exemples mettent aussi en jeu les normes découlant du marché, car ces échanges contractuels ont lieu dans un contexte d'affaires. Nous verrons, donc, dans la section suivante les liens entre le marché et la pratique.

2.1.2. *Interrelation du marché et de la pratique*

Le marché et la pratique, mais plus particulièrement les pratiques d'affaires, peuvent également s'imposer de pair, comme à travers les pratiques contractuelles. Lorsque la forme établie par la loi n'est pas d'ordre public²⁴⁰, il est possible que tout contrat d'ordre privé puisse être adapté selon les besoins commerciaux ou du marché des normes établies par la loi afin de personnaliser la relation d'affaires entre les parties en exprimant leur volonté commune.

Des pratiques d'affaires peuvent ainsi être établies par l'ajout systématique de certains termes standards, de procédures, de clauses, de prérequis ou de garanties. Ces éléments standards peuvent aller au-delà de l'intérêt immédiat des parties au contrat et de ce qui est prévu à la loi. À la manière d'un contrat d'adhésion, ces clauses et termes sont imposés et rédigés par l'une des parties sans possibilité pour l'autre partie, ou si peu selon son pouvoir de négociation, d'en discuter les termes.²⁴¹ Ces pratiques contractuelles et d'affaires permettent l'autoréglementation d'une industrie et la co-régulation en collaboration avec les instances publiques. À ce sujet, Bertrand DuMarais définit la co-régulation de la manière suivante :

²³⁹ Robert D. COOTER, « Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant », 144 *U. PA. L. REV.* 1643 (1996), p. 1690-1694.

²⁴⁰ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 573.

²⁴¹ Terence DAINITH, « Regulation by Contract: The New Prerogative » dans Lord Lloyd of HAMPSTEAD et Roger W. RIDEOUT (dir.), *Current Legal Problems 1970*, vol. 32, London, Stevens & Sons, 1979, p. 41-64.

« La co-régulation (ou terme plus explicite en anglais la *policy cooperation*...) s'analyse comme un lieu d'échange, de négociation entre les parties prenantes et les titulaires de la contrainte légitime et où se comparent les bonnes pratiques afin de les ériger en recommandations. Ce lieu peut également servir d'instance de médiation. »²⁴²

Ainsi, les acteurs de l'industrie développent en consensus avec les instances publiques des pratiques d'affaires saines pour l'industrie sans nécessairement que cela mène à l'adoption formelle de lois ou règlements. Les usages et pratiques d'affaires développés et acceptés par les partenaires d'affaires, les institutions publiques et les acteurs d'une industrie engendrent la mise en place d'un tel système de co-régulation.

De son côté, l'autoréglementation fait appel uniquement aux acteurs d'une industrie qui développent en collégialité, ou à travers leurs relations contractuelles sur une base volontaire, des pratiques qu'ils appliquent effectivement. Ces normes sont appliquées de consentement; elles ne sont, donc, pas obligatoires comme le sont les normes émanant des lois et règlements adoptés par l'État :

« L'assujettissement à l'autoréglementation est généralement consenti par le sujet. Elle est fondamentalement de nature contractuelle. Le plus souvent, on consent à adhérer à des normes autoréglementaires parce que cela présente plus d'avantages que d'inconvénients. »²⁴³

L'industrie audiovisuelle est un bon exemple d'autorégulation avec l'ensemble des contrats signés de la préproduction à la postproduction jusqu'à l'exploitation subséquente d'une œuvre audiovisuelle. La somme de ces contrats et des ententes collectives constitue, en quelque sorte, de l'autorégulation, système qui a pour avantage

²⁴² Bertrand DU MARAIS, « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », dans Georges CHATILLON (éd.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 296.

²⁴³ Pierre TRUDEL, « L'autoréglementation / les normes non gouvernementales », cours *Droit du divertissement DRT-6906*, Université de Montréal, Montréal, 2010, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/autoreglementation.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

sa grande flexibilité, son efficacité et son développement par l'industrie même qui l'applique.

Dans la prochaine section, nous analyserons les normes émanant du marché et de la pratique à titre de cadre juridique pour la gestion de risques effectuée par les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques.

2.1.3. *Le marché et la pratique comme cadre juridique en audiovisuel*

Durant tout le processus de production et d'exploitation des œuvres audiovisuelles, des normes du marché et des pratiques ont été développées et appliquées par l'industrie audiovisuelle. Elles ont été, soit développées entre les acteurs de cette industrie sous la forme de pratique d'autorégulation, soit en co-régulation avec entre ces mêmes acteurs et l'État ou ses organismes publics investis des pouvoirs de réguler et d'encadrer cette industrie.

Dans la présente section, nous verrons, donc, les normes émanant plus spécifiquement du financement et des modèles d'affaires (2.1.3.1) ainsi que des pratiques mises en place dans les relations d'affaires et de travail (2.1.3.2).

2.1.3.1. *Les normes découlant du financement et du modèle d'affaires*

L'industrie audiovisuelle et les producteurs n'échappent pas au marché et aux pratiques d'affaires. L'argent mène le monde comme l'indique l'expression et sans argent il est difficile de penser créer des œuvres audiovisuelles de qualité. Les normes de marché et les pratiques liées aux impératifs budgétaires, financiers et monétaires s'imposent à la création même d'une œuvre audiovisuelle d'envergure, tout particulièrement, en raison des exigences techniques et humaines nécessaires à la mise en place de tels plateaux de

tournage. La production d'une œuvre audiovisuelle demande de rassembler les fonds nécessaires à la création en aval²⁴⁴ dans la structure de financement²⁴⁵ afin de répondre aux dépenses envisagées dans le budget de production²⁴⁶. Ainsi, le processus de création se déroule en parallèle du processus de financement de la préproduction de l'œuvre audiovisuelle jusqu'à son exploitation. Les producteurs sont les chefs d'orchestre de ce processus qui peut prendre des mois voire des années pour aboutir à l'exploitation de l'œuvre.

Ce financement s'obtient en général auprès des instances publiques²⁴⁷ au Québec et au Canada, mais également auprès du secteur privé²⁴⁸. Du côté public, des programmes et mesures sous forme de subventions directes, d'investissements par l'entremise de programmes et de crédits d'impôt ont été mis en place afin d'appuyer le développement et la production d'œuvres audiovisuelles. Toutefois, avant de bénéficier d'un sou pour leur projet, les producteurs doivent souvent respecter bon nombre de critères d'admissibilité²⁴⁹ propres à chacun de ces programmes et mesures fiscales. Pour le Fonds des médias du Canada (Téléfilm) et la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC), par exemple, il est nécessaire de présenter avec sa demande de

²⁴⁴ Peter GRANT, préc., note 68 : « Second, cultural products have a very low marginal cost per unit. In the case of broadcasters, the cost of adding an additional viewer once you are broadcasting a program is effectively zero. All the cost is upfront. That is a big difference between TV shows and commodities like cars or detergent. »

²⁴⁵ *Supra*, note 42.

²⁴⁶ *Supra*, notes 62 et 144.

²⁴⁷ Par exemple : de Téléfilm Canada, de la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC), du Bureau de la certification des produits audiovisuels canadiens (BCPAC), de la Société de télédiffusion du Québec (Télé-Québec) et de la Société Radio-Canada (SRC).

²⁴⁸ Par exemple : de télédiffuseurs comme le Groupe TVA Inc., V télévision ou Astral Média Inc.; de distributeurs comme Alliance Vivafilm Inc. ou Films Séville Inc./Seville Pictures Inc.; ou encore des fonds privés comme : Le Fonds de la radiodiffusion et des nouveaux médias de Bell ou le Fonds Harold Greenberg.

²⁴⁹ Par exemple : les exigences de contenus canadiens, d'embauche de Québécois ou de Canadiens à des postes-clés de la production et de la signature de contrat de télédiffusion ou de distribution.

soutien financier l'engagement écrit d'un télédiffuseur quant à la diffusion du projet déposé pour l'obtention de son appui financier. Autre document important et nécessaire à l'obtention de fonds, les investisseurs exigeront, à l'étape de l'étude du dossier, les documents constituant la chaîne de titre²⁵⁰ montrant que les droits d'auteur sur les œuvres audiovisuelles appartiennent aux producteurs.

En s'identifiant comme un partenaire financier, les instances publiques régulent indirectement le marché en mettant en place des critères d'accès aux sources de financement qui encadrent certes l'attribution du financement lui-même, mais qui a également des incidences sur les choix créatifs visant la production de l'œuvre audiovisuelle. Ces critères peuvent toucher à divers aspects et comme, par exemple, la nationalité des créateurs et principaux interprètes, les lieux de tournage, les sujets se qualifiant pour ce financement et le type d'entreprises y ayant accès. Ces normes incontournables pour la viabilité de la structure de financement influencent les pratiques d'affaires qu'auront les producteurs par la suite avec leurs partenaires, comme les télédiffuseurs, les banquiers, les créateurs et même les instances publiques.

En plus de devoir mettre en place le budget de production et la structure de financement, les producteurs doivent faire face aux aléas découlant de l'évolution même du modèle d'affaires traditionnel due à l'arrivée des plateformes néomédiatiques. L'évolution de ces plateformes et les revenus qu'elles peuvent générer étant encore imprévisibles, il est

²⁵⁰ Par exemple, voir les critères concernant les crédits d'impôt fédéraux administrés par le Bureau de certification des productions audiovisuelles canadiennes (BCPAC), en ligne : <http://www.pch.gc.ca/fra/1289829210951/1289829210953> (consulté le 1^{er} décembre 2011); les crédits d'impôt provinciaux administrés par la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC), en ligne : http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/Cinema_tele_LD.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011). Dans chacun de ces incitatifs financiers publics, il y a l'exigence de présenter les documents constituant la chaîne de titre.

difficile actuellement de parler d'un modèle d'affaires unique pouvant encadrer les pratiques d'affaires de l'industrie audiovisuelle comme le modèle d'affaires traditionnel a pu le faire auparavant. Ce modèle d'affaires traditionnel ne répond toutefois plus aux nouvelles habitudes des téléspectateurs et aux exigences des télédiffuseurs et distributeurs.

Les producteurs tentent de mettre en place un nouveau modèle d'affaires effectif et expérimentent ainsi diverses combinaisons d'exploitations sur les plateformes traditionnelles et néomédiatiques. Les plateformes néomédiatiques n'engendrent toutefois pas des recettes d'exploitation permettant la rentabilité de cette nouvelle pratique d'exploitation multiplateforme des œuvres et comblant la diminution des recettes autrefois obtenues des licences de télédiffusion et de la vente de DVD. Une multitude de possibilités d'exploitation et de combinaisons s'offrent aux producteurs sans qu'aucune ne semble avoir encore trouvé la formule magique pour équilibrer la décroissance des recettes et la croissance des dépenses.

Alors qu'ils font face à une multiplication des modèles d'affaires et des plateformes d'exploitation à emprunter, les producteurs assistent dans leurs pratiques d'affaires, à l'inverse, à une diminution des partenaires d'affaires due à la convergence verticale des exploitants de ces plateformes.

Le concept de convergence fait écho, à la base, à l'effacement des distinctions entre les industries de la télédiffusion, de la production audiovisuelle, de la presse, des télécommunications et de l'informatique, comme le souligne Pierre Trudel :

« La convergence technique emporte une "synergisation" entre les médias dits de masse comme la télévision et les médias personnels comme le téléphone. La différenciation réglementaire entre ces industries devait aller en s'atténuant, pour

faciliter à terme l'application de normes semblables, pour des services similaires. »²⁵¹

Ainsi, bien qu'il y ait convergence des marchés d'exploitation, de la technique et des médias cela ne résulte pas encore en une convergence sur le plan des normes émanant de la loi et des règlements, nous y reviendrons dans la section 2.2. Des conséquences de cette « synergisation » s'observent ainsi par l'entremise de la convergence verticale des partenaires commerciaux avec qui les producteurs établissent des pratiques d'affaires au cours du processus de création, de financement et d'exploitation de leurs œuvres audiovisuelles :

« La numérisation et la convergence facilitent également la concentration des droits de propriété des médias à cause des interrelations croissantes et la complémentarité entre les secteurs de télécommunication, la publication, la radiodiffusion et l'informatique où les mêmes joueurs économiques entreprennent plusieurs activités dans ces secteurs. Il existe une concentration horizontale et une intégration verticale ou une convergence économique. »²⁵²

Les télédiffuseurs jouent dorénavant plusieurs rôles alors qu'ils sont intégrés dans des consortiums où sont proposés des services de câblodistribution, de téléphonie mobile, de vidéo sur demande, d'accès Internet, mais également de production de contenus originaux tant pour les plateformes traditionnelles que néomédiatiques²⁵³.

Cette situation modifie les pratiques d'affaires et restreint les interlocuteurs pour les producteurs. Cela a pour conséquence principale de diminuer le pouvoir de négociation

²⁵¹ Pierre TRUDEL, « Le rôle de l'État dans la gouvernance de l'audiovisuel : Contours d'une régulation post-moderne », Chaire de recherche L.R. Wilson, Université de Montréal, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/Interventionetaudiovisuelpdf.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 3

²⁵² Pierre TRUDEL, « Points de vue sur la gouvernance et la régulation des médias audiovisuels dans le contexte de la numérisation », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 103, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/PointsdevueregulationAV6906.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 14 du document en ligne.

²⁵³ Le meilleur exemple au Québec de ce type de convergence verticale demeure Québecor médias avec TVA, Vidéotron, illico télévision et illico web.

des producteurs, car les entreprises de télédiffusions et d'exploitation des œuvres peuvent leur imposer leurs propres pratiques et standards. D'ailleurs, nous aborderons dans la sous-section suivante la décision du CRTC pour pallier le déséquilibre du marché, soit que les télédiffuseurs se doivent de négocier de bonne foi des ententes commerciales de base avec les producteurs indépendants, qu'ils soient ou non reliés à un tel consortium.

Également, nous verrons que les normes émanant du marché et des pratiques d'affaires s'illustrent aussi dans les relations d'affaires et de travail entre les producteurs, leurs partenaires commerciaux et les artistes.

2.1.3.2. Relations d'affaires et de travail

Les acteurs de l'industrie de la production d'œuvres audiovisuelles et ses acteurs ont développé et appliqué au fil des années des pratiques qui régissent leurs comportements et relations d'affaires.

Les pratiques d'affaires ont été établies pour pallier, par exemple, les lacunes de la *LDA* en matière de droit d'auteur qui, comme nous l'avons vu dans la précédente partie du travail, ne prévoit pas le titulaire initial du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles. Il est reconnu comme une pratique de signer tout au long du processus de productions des licences ou des cessions de droit avec toutes personnes physiques ou morales qui pourraient prétendre à un droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle. De cette manière, les producteurs s'assurent de détenir le droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle à exploiter sans risque de violer le droit d'auteur de ces personnes.

De telles pratiques développées volontairement par l'industrie audiovisuelle peuvent être constatées et rendues contractuellement obligatoires par l'entremise des ententes collectives négociées entre les associations d'artistes²⁵⁴ et l'APFTQ²⁵⁵. Ces ententes ont été développées dans l'industrie en co-régulation entre les producteurs indépendants membres de l'APFTQ, les associations d'artistes reconnues par la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs (CRAAAP), dont les compétences sont aujourd'hui détenues par la Commission des relations de travail (CRT)²⁵⁶ et le ministère du Travail du Québec.

En fait, les producteurs adhèrent volontairement aux ententes collectives négociées entre l'APFTQ et les associations d'artistes en devenant membre, permissionnaire ou adhérent de l'association de producteurs. L'obligation de négocier de telles ententes découle de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*²⁵⁷. Les producteurs et les associations d'artistes doivent fixer dans ces ententes collectives les conditions minimales d'engagement des artistes²⁵⁸, tout en y

²⁵⁴ Les associations d'artistes qui peuvent contraindre un producteur ou une association de producteurs reconnus ou non sont celles reconnues par la Commission des relations de travail ou anciennement par la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs (CRAAAP), en ligne : http://www.crt.gouv.qc.ca/registres/associations_reconnues.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁵⁵ L'APFTQ n'est pas une association de producteurs reconnue au sens de la LSPA [préc., note 4, chapitre III.1]. Toutefois, elle regroupe plus de 130 entreprises de productions d'œuvres audiovisuelles et s'est donnée, entre autres, pour mandat de négocier, « pour le secteur de la production indépendante, toutes les ententes collectives avec les associations d'artistes et de techniciens reconnues en vertu de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*. » Voir le site de l'APFTQ pour les autres mandats de l'association, en ligne : <http://www.apftq.qc.ca/fr/apftq/mission.asp> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁵⁶ *Loi modifiant la Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 32 (sanctionné – 19 juin 2009), 1^{ère} sess., 39^e légis. (Qc). Voir également, LSPA, préc., note 4, chapitre IV. La CRT peut, entre autres définir les secteurs de négociation, décider de toute demande relative à la reconnaissance d'une association d'artistes ou de producteurs, et régler toute difficulté découlant de l'application des dispositions de la LSPA ou des ententes collectives.

²⁵⁷ LSPA, préc., note 4.

²⁵⁸ N. A. DIONNE et L. LESAGE, préc., note 148, p. 225. LSPA, préc., note 4, art. 27.

traduisant également les pratiques de relations de travail dans ce milieu. En encadrant ainsi les relations de travail lors de la production d'une œuvre audiovisuelle, cela a pour avantage de diminuer les risques des producteurs en prévoyant des mécanismes pour la signature de contrats standards, mais également les procédures de résiliation et d'arbitrage de différends. Bien que ces ententes collectives soient établies en vertu d'une loi, il n'en demeure pas moins qu'elles sont le reflet également d'un processus de co-régulation où les pratiques du milieu sont prises en compte dans l'établissement de conditions minimales pour l'engagement des artistes.

Comme dans les relations de travail, la co-régulation dans l'industrie audiovisuelle s'observe tout particulièrement à travers les pratiques contractuelles qui y ont cours. En décembre 2010, le CRTC a posé comme condition au renouvellement des licences des télédiffuseurs qu'ils concluent des ententes commerciales avec des producteurs indépendants. Dans l'éventualité où ils ne seraient pas parvenus à s'entendre sur les termes de telles ententes, le CRTC se réservait le droit d'adopter des modalités relativement aux ententes commerciales²⁵⁹.

Le CRTC avait initialement recommandé que les télédiffuseurs et les producteurs indépendants concluent de telles ententes dans un avis public en 2007²⁶⁰ et ce afin de permettre une stabilité et une clarté favorisant l'intérêt de l'ensemble de l'industrie

²⁵⁹ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-952 (Autres références : [2010-952-1](#), [2010-952-2](#), [2010-952-3](#), [2010-952-4](#) et [2010-952-5](#)) », (22 décembre 2010) *Avis d'audience*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-952.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁶⁰ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Décisions portant sur certains aspects du cadre de réglementation de la télévision en direct », (17 mai 2007) *Avis public de radiodiffusion CRTC 2007-53*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2007/pb2007-53.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

audiovisuelle et que réclamait l'industrie²⁶¹. Le CRTC a rappelé l'importance de telles ententes en octobre 2010 lors de l'acquisition de Canwest Global par Shaw.

Comme il l'indiquait alors dans sa décision, le contexte d'une hausse de l'intégration verticale des entreprises de télécommunication et de radiodiffusion amenait l'industrie audiovisuelle à insister sur la nécessité d'ententes commerciales :

« [56.] Plusieurs intervenants, dont la Canadian Media Production Association (CMPA), ont commenté la question des ententes commerciales. La CMPA avance que tout producteur indépendant soucieux de négocier avec une Shaw/Canwest Global verticalement et horizontalement intégrée serait en nette position de faiblesse et que Shaw devrait se voir imposer une condition de licence qui l'obligerait à négocier avec la CMPA les modalités d'entente commerciale dans un délai de soixante jours à compter de l'approbation de cette transaction. »²⁶²

Comme nous l'avons indiqué, le CRTC a, donc, répondu à la demande du CMPA et des intervenants du milieu et a imposé comme condition au renouvellement des licences que les télédiffuseurs concluent de telles ententes avec les producteurs indépendants afin d'établir des pratiques plus équitables et tenter de rétablir le rapport de force entre les parties.

Ainsi, l'APFTQ annonçait le 31 janvier 2011 avoir signé la première entente commerciale avec les chaînes francophones d'Astral.²⁶³ Le 4 avril suivant, le CMPA parvenait à son tour à une entente de principe sur un « terms of trade » avec les

²⁶¹ APFTQ, préc., note 168. Depuis 2006, l'APFTQ s'est donnée pour mandat de négocier des ententes avec les télédiffuseurs et les ayants droit sur le partage des revenus sur les plateformes néomédiatiques.

²⁶² CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Changement du contrôle effectif des filiales de radiodiffusion autorisées de Canwest Global Communications Corp. », (22 octobre 2010) *Décision de radiodiffusion CRTC 2010-782*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-782.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁶³ APFTQ, préc., note 141.

principaux télédiffuseurs privés du Canada anglais, soit Astral, Corus, CTV, Rogers et Shaw Media²⁶⁴.

Selon les clauses de ces ententes commerciales, des pratiques déjà établies entre les télédiffuseurs et les producteurs indépendants ont été confirmées alors que d'autres ont été mises en place. Cela démontre un degré d'effectivité non négligeable des normes découlant des pratiques d'affaires et de la co-régulation. Dans la section suivante, nous aborderons l'effectivité des normes découlant du marché et des pratiques d'affaires dans le contexte de la diffusion des œuvres audiovisuelles par les producteurs sur les plateformes néomédiatiques.

2.1.4. *Effectivité du marché et de la pratique*

En résumé, les normes émanant du marché encadrent dès les premières étapes du projet d'œuvre audiovisuelle les pratiques des producteurs. Ces derniers développent leur budget de production et leur structure de financement selon un modèle d'affaires envisagé. À l'ère des plateformes néomédiatiques, les producteurs n'ont pas toujours le pouvoir de contrôler les paramètres et pratiques entourant le modèle d'affaires d'autant plus qu'il n'existe plus vraiment de modèles d'affaires standards.

Les normes émanant du marché et des pratiques d'affaires dans le contexte de la diffusion des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques n'est toutefois pas la norme la plus effective afin de réduire les risques des producteurs. Le contexte créé par l'importance que prennent les plateformes néomédiatiques pour l'exploitation des œuvres, modifie les risques. Cela engendre de l'incertitude quant aux normes du

²⁶⁴ CMPA, préc., note 142.

marché et aux pratiques d'affaires en place. Tant le modèle d'affaires traditionnel, les pratiques d'affaires et les sources du financement des œuvres audiovisuelles sont en mutation et tendent à retrouver un certain équilibre entre les dépenses et les recettes. Les normes du marché, quoiqu'elles soient incontournables, ne sont pas, pour le moment, suffisamment effectives afin d'éliminer les risques légaux et financiers induits par les plateformes néomédiatiques. Les pratiques d'affaires, l'autorégulation et la co-régulation dans l'industrie audiovisuelle permettent toutefois de pallier certaines lacunes actuelles des normes du marché. Ces normes sont plus flexibles et s'adaptent plus facilement aux mutations actuelles.

Rappelons que les normes découlant des pratiques d'affaires se développent et s'appliquent selon une volonté commune des intervenants d'une l'industrie. Elles peuvent découler d'impératifs émanant des normes du marché. Une pratique s'établit afin de faciliter l'accès à un financement, à des investissements ou une subvention, entre autres, ou encore afin de faire pencher le jeu de l'offre et de la demande.

Le respect des pratiques d'affaires établies permet aux producteurs de moduler ses risques, mais rien ne l'empêche par moment et selon le cas, d'adapter ces pratiques ou de développer d'autres pratiques collées à la réalité d'une production d'œuvre audiovisuelle hors norme. Les pratiques disposent, donc, d'un pouvoir d'adaptabilité et de personnalisation plus grand que la norme de marché.

Autre particularité des pratiques, elles précèdent bien souvent les normes légales plus longues à être mises en place en raison du processus législatif et peuvent même les influencer lors de leur adoption. Nous verrons dans la section suivante les normes

découlant des lois et règlements ainsi que leurs impacts sur les activités de diffusion sur les plateformes néomédiatiques des producteurs.

2.2. Les lois et règlements

Plusieurs lois et règlements, aussi appelés normes légales, encadrent l'industrie audiovisuelle par l'entremise, entre autres, du droit des contrats, commercial, fiscal, d'auteur, de la radiodiffusion et des télécommunications. À la présente section, nous nous attarderons tout particulièrement aux lois ayant trait aux financements, à la radiodiffusion et au droit d'auteur.

Nous verrons d'abord à définir les principes de base des normes émanant des lois et règlements (2.2.1) et ensuite, nous envisagerons la possibilité d'utiliser les lois et règlements comme cadre juridique en audiovisuel (2.2.2). Finalement, nous aborderons l'effectivité des normes émanant des lois et règlements dans la gestion des risques lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles par les producteurs sur les plateformes néomédiatiques (2.2.3).

2.2.1. *Notions et illustrations*

Les normes légales émanent de l'ensemble des règles juridiques et de la jurisprudence, dont des lois ou règlements adoptés et en vigueur dans un État, soit du droit positif²⁶⁵. Ainsi, une telle norme émane de l'État, mais également des autorités sous sa gouverne qui adoptent ou gèrent des lois ou règlements, des programmes de financement ou agissent comme autorité dans une industrie.

Les États par leur pouvoir législatif et de gouvernement peuvent imposer des normes légales afin d'inspirer une perspective de risques. Afin que leur juridiction soit reconnue par les acteurs présents dans un certain secteur d'activités, comme l'industrie

²⁶⁵ H. REID, préc., note 52 p. 196, définition de « droit positif ».

audiovisuelle. Ces effets ou risques peuvent s'illustrer au moyen de sanctions, d'amendes, de conditions d'accès ou d'admissibilité à des sources de financement ou de crédits d'impôt.

Sur Internet, bien que leurs frontières n'y soient pas tracées en matière de coordonnées géographiques précises, les États interviennent tout de même afin de veiller aux intérêts du public et de réduire les risques encourus sur ce médium par leurs citoyens. Par leurs actions à l'encontre de la cybercriminalité²⁶⁶, de la publicité destinée aux enfants²⁶⁷ et la protection du droit d'auteur²⁶⁸, les États et les autorités compétentes ont démontré que les lois et règlements peuvent s'appliquer efficacement à Internet.

Les États demeurent actifs sur Internet afin d'assurer l'encadrement d'Internet par la mise en place de normes légales, mais il faut aussi comprendre que leurs actions ne

²⁶⁶ Le Canada est signataire de la Convention sur la cybercriminalité (Budapest, signée le 23 novembre 2001, entrée en vigueur en le 1er juillet 2004). Voir aussi : la rubrique « Cybercriminalité » sur le blog de la *Chaire en droit de la sécurité et des affaires électroniques* de Vincent Gautrais, qui recense les lois, la jurisprudence et la doctrine sur la question, en ligne http://www.gautrais.com/Cybercriminalite?var_recherche=convention%20sur%20la%20cybercriminalit%25C3%25A9 (consulté le 1er décembre 2011); Indragandhi BALASSOUPRAMANIANE, « Convention sur la cybercriminalité », (décembre 2001) *Journal du Barreau*, Montréal, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol33/no21/surlenet.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁶⁷ Au Québec, la publicité destinée aux enfants est interdite depuis 1978, année où la *Loi sur la protection du consommateur* [L.R.Q. 1977, c. P-40.1] a été adoptée. L'article 248 interdit toute publicité à but commercial aux personnes de moins de 13 ans. Voir : Jean-François LISÉE, « Internet : mes ennemis les pingouins », (25 février 2010), *L'Actualité.com*, Montréal, en ligne : <http://www2.lactualite.com/jean-francois-lisee/internet-mes-ennemis-les-pingouins/2179/?cp=1> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁶⁸ La France a adopté la *Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* [J.O. 13 juin 2009, p. 9666, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id> (consulté le 1^{er} décembre 2011)] et *Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet* [J.O. 29 octobre 2009, p. 18290, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id> (consulté le 1^{er} décembre 2011)] alors que le Royaume-Unis a adopté la *Digital Economy Act*, [2010, Ch. C-24, en ligne : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> (consulté le 1^{er} décembre 2011)] le 8 avril 2010. Le Canada n'a quant à lui toujours pas adopté de mesures de contrôle et de répression visant à protéger le droit d'auteur sur Internet comme l'exigent les traités de l'OMPI [Traité OMPI, préc., notes 213 et 214] signés par le Canada en 1997.

peuvent demeurer immuables dans l'avenir²⁶⁹. Un changement de mentalité doit s'opérer lorsque nous pensons au droit positif et à la réglementation effective sur Internet. Certes, le droit positif a toujours sa place, mais comme la carotte qui fait avancer l'âne, la probabilité de l'avènement d'un risque doit être induite de la norme légale pour qu'elle soit suivie et respectée.

Comme nous l'avons mentionné, les États adoptent des lois et règlements applicables sur le territoire autant dans le monde matériel que sur Internet. Toutefois, rappelons-le, si ces législations destinées directement ou indirectement aux plateformes néomédiatiques et à Internet n'engendrent aucun risque perceptible sur celles-ci, personne n'y portera attention. Comme l'indique Lyria Bennett Moses, l'interactivité entre la loi et les nouvelles formes de conduites des personnes morales ou physiques sur le web engendre de nouvelles préoccupations à savoir si la loi peut s'adapter aux changements technologiques :

« Existing rules may no longer achieve their purposes due to the changed nature of the world in which they operate. New ambiguities may arise because it is unclear whether new forms of conduct fall within the scope of existing laws. Even where this is clear, the inclusion or exclusion of new forms of conduct might be inappropriate. In addition, the law that does apply may be inadequate to meet legitimate concerns arising out of the new conduct. It is the rate at which the law is clarified or amended to overcome such hurdles that might be thought of as its rate of 'adaptation'. »²⁷⁰

Les lois et règlements des États sont adoptés par des mécanismes de sanction. Ces mécanismes sont lourds et s'adaptent difficilement à la rapidité de l'évolution des technologies, des plateformes néomédiatiques et des habitudes d'utilisation dues à celles-ci. Le temps d'adopter une loi et de la mettre en application, les pratiques et les

²⁶⁹ P. TRUDEL, préc., note 251, p. 2 et 3 du document en ligne.

²⁷⁰ Lyria BENNETT MOSES, « Adapting the Law to Technological Change: A Comparison of Common Law and Legislation », (2003) 26, *University of New South Wales Law Journal* 394, p. 394.

technologies peuvent déjà s'être muées et le marché peut avoir adopté de nouveaux modèles ou pratiques d'affaires.

Dans la prochaine section, nous analyserons les normes émanant des lois et règlements à titre de cadre juridique à la gestion de risques effectuée par les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques.

2.2.2. *Les lois et règlements comme cadre juridique en audiovisuel*

Les normes légales sont présentes dans l'industrie de la production d'œuvres audiovisuelles et ont une influence sur la gestion des producteurs. Que ce soit à travers les règles relatives au financement de la production d'œuvres audiovisuelles (les fonds d'investissement publics et les crédits d'impôt), le droit de la radiodiffusion²⁷¹ ou le droit d'auteur²⁷², les producteurs jonglent avec beaucoup de risques liés aux normes légales. Sur Internet, les normes légales s'imposent aux producteurs plus souvent par l'entremise d'exigences externes aux plateformes néomédiatiques, car l'État n'a pas nécessairement le contrôle sur l'architecture même de ces plateformes, comme nous le préciserons à la section 2.3.1. De cette manière, comme les producteurs ont toujours eu à le faire pour les plateformes traditionnelles, ils se doivent de gérer leurs risques sur les plateformes néomédiatiques quant aux normes légales peu importe sous quelle forme elles se présentent.

Ainsi, nous aborderons dans la présente section d'abord les normes légales liées au financement (2.2.2.1), ensuite celles liées à la radiodiffusion (2.2.2.2) et finalement au droit d'auteur (2.2.2.3).

²⁷¹ *Loi sur la radiodiffusion*, L.R. 1991, c. 11.

²⁷² *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 3.

2.2.2.1. Normes légales liées au financement

Tout d'abord, du côté du financement de la production d'œuvres audiovisuelles, les producteurs voient leurs activités encadrées sur les plateformes néomédiatiques par des exigences des programmes de financement public et celles liées à l'admissibilité aux crédits d'impôt provinciaux et fédéraux²⁷³. Par exemple, depuis la création du Fonds des médias du Canada (FMC) en avril 2010, les producteurs audiovisuels se doivent de créer des contenus riches et élaborés sur le site web de leur série diffusée à la télévision. Cette exigence n'existait pas sous le précédent fonds géré par Téléfilms, soit le Fonds canadien de la télévision. Les producteurs doivent aussi distinguer la structure de financement, le plan d'exploitation et les contrats liés à ces œuvres destinées aux plateformes néomédiatiques.

D'ailleurs, lors de l'entrée en vigueur du FMC, l'industrie s'est questionnée sur le sens de l'expression « riche et élaboré » qualifiant ces contenus destinés aux plateformes néomédiatiques. Malgré le manque de directives de Téléfilm sur la question, les producteurs ont dû faire preuve d'innovation et de créativité afin de répondre à ces nouveaux critères sans quoi ils risquaient de perdre leur financement du FMC.

Par ailleurs, il existe également des crédits d'impôt applicables à la production d'œuvres audiovisuelles destinées en première fenêtre aux plateformes traditionnelles. À l'échelle provinciale, la SODEC et Revenu Québec administrent deux crédits d'impôt, soit le Crédit d'impôt remboursable pour la production cinématographique ou télévisuelle

²⁷³ *Supra*, préc., note 143.

québécoise²⁷⁴ et le Crédit d'impôt pour services de production cinématographique²⁷⁵. Du côté fédéral, le BCPAC administre, avec le concours de l'Agence du revenu du Canada, le Crédit d'impôt pour production cinématographique ou magnétoscopique canadienne²⁷⁶ et le Crédit d'impôt pour services de production cinématographique ou magnétoscopique²⁷⁷. Ces crédits d'impôt prévoient des directives et des règles d'admissibilité que les producteurs doivent respecter s'ils veulent bénéficier de ces avantages fiscaux. Par exemple, tous les producteurs et les principaux artistes clés de la

²⁷⁴ SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES CULTURELLES, *Crédit d'impôt remboursable pour la production cinématographique ou télévisuelle québécoise*, (août 2010), en ligne : http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/Cinema_tele_LD.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 4 de 27 : « Le crédit d'impôt remboursable pour la production cinématographique ou télévisuelle québécoise (le « crédit d'impôt ») porte sur les dépenses de main-d'œuvre engagées par une société qui produit un film québécois, selon le sens qui est donné à cette expression par le Règlement sur la reconnaissance d'un film comme film québécois. » Ce crédit d'impôt s'applique donc à l'embauche de la main-d'œuvre destinée à la production des œuvres audiovisuelles admissibles.

²⁷⁵ SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES CULTURELLES, *Crédit d'impôt pour services de production cinématographique*, (octobre 2011), en ligne : http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/LD_CISP_JUIN_2009.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 1 : « Depuis plusieurs années, le Québec a acquis une réputation enviable comme centre de production cinématographique et télévisuelle. Tant par sa diversité de lieux de tournage que par son expertise dans le domaine des effets visuels et de l'animation informatiques, le Québec offre un éventail complet de talent divers, de studios et de technologies de pointe. » Ce crédit d'impôt s'applique aux dépenses liées à la rétention de services d'une entreprise d'effets spéciaux, comme des effets visuels et de l'animation informatique.

²⁷⁶ BUREAU DE LA CERTIFICATION DES PRODUITS AUDIOVISUELS CANADIENS, *Programme de Crédit d'impôt pour production cinématographique ou magnétoscopique canadienne et lignes directrices*, (30 mars 2011), en ligne : http://www.pch.gc.ca/DAMAssetPub/DAM-flmVid-flmVid/STAGING/texte-text/cptc_guide_1272631234182_fra.pdf?WT.contentAuthority=12.3 (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 3 : « Le crédit d'impôt pour production cinématographique ou magnétoscopique canadienne (CIPC) est un crédit d'impôt remboursable destiné aux sociétés et conçu pour stimuler l'essor d'une industrie nationale de production cinématographique ou magnétoscopique viable au Canada. Le programme de CIPC est géré paritairement par le ministère du Patrimoine canadien, par l'intermédiaire du Bureau de certification des produits audiovisuels canadiens (BCPAC), et par l'Agence du revenu du Canada. »

²⁷⁷ BUREAU DE LA CERTIFICATION DES PRODUITS AUDIOVISUELS CANADIENS, *Crédit d'impôt pour services de production cinématographique ou magnétoscopique : directives*, (février 2004), en ligne : http://www.pch.gc.ca/DAMAssetPub/DAM-flmVid-flmVid/STAGING/texte-text/pstc-guide_1270053478314_fra.pdf?WT.contentAuthority=12.3 (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « Le CISP est un mécanisme conçu pour encourager l'emploi de Canadiens dans les sociétés (sociétés canadiennes imposables ou sociétés à capitaux étrangers) dont les activités au cours de l'année consistent principalement à exploiter, par l'intermédiaire d'un établissement stable au Canada, une entreprise de production cinématographique ou magnétoscopique ou une entreprise de services de production cinématographique ou magnétoscopique. En contrepartie de l'embauche de résidents canadiens pour l'exécution de travail au Canada, la "société de production admissible" peut avoir droit à un crédit en réduction de ses impôts à payer au Canada. »

production doivent être citoyens canadiens ou résidents du Québec, selon le cas. Les producteurs doivent également prouver la détention du droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle en présentant une chaîne de titre²⁷⁸ claire à cet effet.

Ces règles de financement encadrent la production d'œuvres audiovisuelles au Québec et au Canada. Les producteurs qui désirent se prévaloir de ces mesures fiscales et ainsi réduire leurs risques financiers se doivent, donc, de répondre et se conformer aux exigences et règles d'admissibilité de celles-ci.

À ce jour, il n'existe aucun crédit d'impôt pour les œuvres destinées à une diffusion en première fenêtre sur les plateformes néomédiatiques. Une telle mesure fiscale est souhaitée par l'industrie audiovisuelle afin d'appuyer la production de ce type d'œuvres. Elle est souhaitée d'autant plus dans le contexte où, d'un côté, les producteurs peinent à trouver un modèle d'affaires optimal et, de l'autre, l'auditoire démontre un réel engouement pour ces plateformes et les œuvres audiovisuelles qui y sont diffusées.

Dans la prochaine sous-section, nous aborderons d'ailleurs les normes légales liées à ces diffusions sur les plateformes néomédiatiques dans le cadre des règles applicables à la radiodiffusion – qui comprend la télédiffusion – et indirectement à la télécommunication.

2.2.2.2. Normes légales liées à la radiodiffusion

Outre les règles propres au financement, il existe également des règles liées à la télédiffusion sur les plateformes néomédiatiques. À ce propos, le Conseil de la

²⁷⁸ *Supra*, préc., notes 172 et 249.

radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC)²⁷⁹ est habilité à réglementer et à surveiller « tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion »²⁸⁰. Pierre Trudel précise le rôle du CRTC de la manière suivante :

« À l'égard des entreprises de radiodiffusion et de télécommunications; le CRTC définit ce qu'elles peuvent ou ne peuvent faire. Il établit les conditions d'utilisation des œuvres protégées par les entreprises de radiodiffusion et de télécommunications. En déterminant les conditions d'exploitation de ces entreprises, le CRTC peut tenir compte des dimensions de droit d'auteur : il peut choisir d'en tenir compte directement ou indirectement ou de les ignorer et s'en remettre à un autre organisme pour que ces questions trouvent leur réponse. Plusieurs politiques du CRTC ont des impacts directs sur l'étendue de l'utilisation des œuvres de même que sur les types d'utilisation. »²⁸¹

Ainsi, le CRTC par ses politiques et ses décisions influence l'utilisation et la diffusion des œuvres audiovisuelles sur tous les types de plateformes régies tant en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*²⁸² que de la *Loi sur les télécommunications*²⁸³.

Pour les plateformes néomédiatiques, le CRTC a ainsi émis une ordonnance d'exemption²⁸⁴ le 17 mai 1999, par laquelle il concluait, entre autres, à l'inopportunité de réglementer les activités de radiodiffusion sur Internet à cette époque.

²⁷⁹ www.crtc.gc.ca

²⁸⁰ *Loi sur la radiodiffusion*, préc., note 271, art. 5(1).

²⁸¹ Pierre TRUDEL, « Le CRTC », dans Ysolde GENDREAU, *Institutions administratives du droit d'auteur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 235.

²⁸² *Loi sur la radiodiffusion*, préc., note 271.

²⁸³ *Loi sur les télécommunications*, L.R. 1993, c. 38.

²⁸⁴ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias », (17 décembre 1999) *Avis public CRTC 1999-197*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/1999/PB99-197.HTM> (consulté le 1^{er} décembre 2011). Selon le CRTC, les plateformes néomédiatiques atteignent « les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* et que, sans réglementation, cette industrie est dynamique, hautement concurrentielle et se taille une place enviable dans le marché » [CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Communiqué: *Le CRTC ne réglementera pas Internet*, 17 mai 1999, Ottawa (ON), en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/> (site consulté le 1^{er} décembre 2011).]²⁸⁴. Le CRTC craignait alors que de réglementer le secteur désavantage cette jeune industrie et souhaitait favoriser son essor à plus long terme. De plus, il estimait, entre autres, que les plateformes néomédiatiques ne faisaient que se substituer aux plateformes traditionnelles sans pouvoir les remplacer tout en n'ajoutant rien à l'atteinte des objectifs de la

Entre 1999 et 2011²⁸⁵, le CRTC a nuancé à plusieurs reprises l'ordonnance d'exemption qu'il avait initialement émise. Entre autres, il a ajouté par avis public, en 2006, la télédiffusion mobile exploitée par des entreprises, comme Bell Mobilité Inc., Telus Mobilité et Rogers Wireless Inc. conjointement avec MobiTV Inc., au champ d'application de l'ordonnance de 1999. Le CRTC jugeait ainsi que ces entreprises sont « distribuées et accessibles sur Internet »²⁸⁶. En 2009, le CRTC a maintenu le statut d'exemption des entreprises de radiodiffusion sur les plateformes néomédiatiques dans sa Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329²⁸⁷. À ce moment, le CRTC constatait l'émergence et la négociation d'ententes collectives relatives aux plateformes néomédiatiques entre les associations de producteurs et les associations d'artistes²⁸⁸. De plus, il désirait que les télédiffuseurs et les producteurs établissent entre eux un cadre

Loi sur la radiodiffusion. Voir également : CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Nouveaux médias », (17 mai 1999) *Avis public de radiodiffusion 1999-84/Avis public télécom CRTC 99-14*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/1999/PB99-84.HTM> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁸⁵ CRTC, *Avis public CRTC 1999-197*, préc., note 284, par. 7; « Cadre réglementaire des services de télédiffusion mobile en direct », (12 avril 2006) *Avis public de radiodiffusion 2006-47*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2006/pb2006-47.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011); « Cadre réglementaire des services de télédiffusion mobile en direct », (7 février 2007) *Avis public de radiodiffusion 2007-13*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2007/pb2007-13.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011); « Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias », (4 juin 2009) *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-329.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011); « Politique sur la convergence, élaboration de politiques et recherche », (octobre 2011) *Résultats de la collecte de renseignements sur les services de programmation par contournement*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1110.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁸⁶ CRTC, « Cadre réglementaire des services de télédiffusion mobile en direct », préc., note 285, par. 40 à 46.

²⁸⁷ CRTC, « Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias », préc., note 285. Voir aussi CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Modifications à l'Ordonnance d'exemption relatives aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias (annexe A de l'avis public CRTC 1999-197), Révocation de l'Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de télédiffusion mobile », (22 octobre 2009) *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-660*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-660.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011); « Appel aux observations sur les modifications proposées à l'Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias », (4 juin 2009) *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-330*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-330.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁸⁸ CRTC, « Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias », préc., note 285, par 17 et 18.

réglementaire approprié, soit en autoréglementation, sur lequel se baserait la gestion des droits d'exploitation sur les plateformes néomédiatiques lors de négociations individuelles²⁸⁹. Il s'agit là des ententes commerciales et plus communément appelées dans l'industrie les « terms of trade » dont nous avons parlé à la section 1.1.2 concernant les risques liés à l'intégration verticale des entreprises de télédiffusion et télécommunication.

Dans cet avis public de 2009, le CRTC a également référé par un renvoi à la Cour d'appel fédérale la question de l'applicabilité de la *Loi sur la radiodiffusion*²⁹⁰ aux fournisseurs d'accès Internet (FSI)²⁹¹. Le CRTC voulait que la Cour tranche à savoir si les FSI exploitaient des entreprises de radiodiffusion assujetties à sa juridiction lorsqu'ils donnent accès à des contenus de radiodiffusion sur Internet. Au moment du dépôt du présent mémoire, la décision de la Cour d'appel fédérale n'a pas été rendue à ce sujet.

Sur le plan technologique, le document *Résultats de la collecte de renseignements sur les services de programmation par contournement* publié en octobre 2011²⁹² dépeint une situation à des années-lumière de celle constatée par le CRTC en 1999. Que ce soit des téléseries diffusées à la télévision, des films ou encore des webséries originales aux plateformes néomédiatiques, plusieurs œuvres audiovisuelles sont aujourd'hui diffusées et exploitées en ligne. Cette situation répond à la définition de « radiodiffusion » de loi, parce que ces œuvres sont « destinées à être reçues par le public à l'aide d'un

²⁸⁹ *Id.*, par. 20.

²⁹⁰ *Loi sur la radiodiffusion*, préc., note 271.

²⁹¹ CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, « Renvoi à la Cour d'appel fédérale – application de la Loi sur la radiodiffusion aux fournisseurs de services Internet », (28 juillet 2009) *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-452.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁹² CRTC, « Politique sur la convergence, élaboration de politiques et recherche », préc., note 285, p. 5.

récepteur»²⁹³. Les habitudes changent quant à l'utilisation des plateformes néomédiatiques et ces plateformes proposent des œuvres audiovisuelles de plus en plus semblables à celles qu'offrent les plateformes traditionnelles. Sur les plateformes néomédiatiques, l'auditeur prend ainsi de plus en plus le contrôle de ce qu'il désire voir au moment où il désire bien le voir alors que du côté des plateformes traditionnelles – les chaînes généralistes²⁹⁴, spécialisées²⁹⁵ ou la VSD²⁹⁶ – le contenu de la programmation est toujours réglementé, entre autres, selon des quotas de contenus canadiens :

« Amplifiée par la perception d'un usager en plein contrôle de ce qu'il choisit de regarder et d'écouter, la perspective de l'étiollement de la réglementation ayant pour dessein la protection de l'intérêt public souligne la difficulté d'appliquer des règles dans des environnements qui semblent tous sous la maîtrise des usagers. C'est possiblement ce qui explique pourquoi, en dépit de la multiplication des canaux de communication, les organismes de réglementation continuent à appliquer une réglementation plus stricte à l'égard des médias perçus comme moins tributaires des décisions des usagers comme la télévision généraliste qui demeure encore sujette à de lourdes pénalités si elle contrevient aux règles encore très strictes en matière d'indécence. »²⁹⁷

Le fait, que le CRTC paraisse mieux contrôler ses objectifs sur les plateformes traditionnelles par sa réglementation et les licences de radiodiffusions qu'il concède aux télédiffuseurs, pourrait expliquer les réticences du Conseil à réglementer les plateformes néomédiatiques. D'ailleurs, le CRTC lui-même note que la présence croissante de fournisseurs de services de contournement au Canada, comme Netflix, iTunes ou

²⁹³ *Loi sur la radiodiffusion*, préc., note 271, art. 2 « radiodiffusion : Transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement. »

²⁹⁴ Par exemple : Global, CTV, Radio-Canada, CBC, TVA et V télé.

²⁹⁵ Par exemple : les chaînes d'Astral, comme Canal Vie, Super Écran, Ztélé.

²⁹⁶ Par exemple : Illico.

²⁹⁷ P. TRUDEL, préc., note 252, p. 16 du document en ligne.

Teksavvy²⁹⁸, n'a pas d'effets négatifs sur la capacité du CRTC d'atteindre les objectifs fixés par la *Loi sur la radiodiffusion*²⁹⁹.

Sur le plan des normes légales, plus de dix années ont passé depuis la première ordonnance d'exemption, par contre, bien peu de changements ont pu être observés tant sur le plan de la *Loi sur la radiodiffusion* comme nous venons de le constater que du côté de la *Loi sur le droit d'auteur* dont nous parlerons dans la prochaine sous-section.

2.2.2.3. Les normes légales liées au droit d'auteur

En raison des configurations d'Internet et ses caractéristiques de base, deux principes se confrontent dans la relation Internet, plateformes néomédiatiques et droit d'auteur, soit que 1) le droit d'auteur est basé sur les limites territoriales des États et que 2) le cyberspace lui ne l'est pas³⁰⁰. Pourtant, des œuvres protégées par le droit d'auteur se retrouvent sur Internet depuis des années, accessibles sans contrainte et, donc, accessibles sur pratiquement tous les territoires à la fois.

Une loi comme la *Loi sur le droit d'auteur* peut encadrer la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Toutefois, des mesures législatives et pratiques doivent être prises afin d'encourager les internautes à respecter le droit d'auteur et les licences en consommant des œuvres légalement diffusées et exploitées en ligne. Ces internautes téléchargent en toute impunité, pour l'instant, avec, peut-être, une pensée pour le titulaire du droit d'auteur, mais en sachant avec assurance que personne ne viendra les arrêter ou leur imposer une amende pour la violation du droit d'auteur

²⁹⁸ *Teksavvy*, en ligne : <http://teksavvy.com/fr/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

²⁹⁹ CRTC, « Politique sur la convergence, élaboration de politiques et recherche », préc., note 285, p. 10.

³⁰⁰ J. C. GINSBURG, préc., note 47, p. 347.

qu'ils viennent de commettre en copiant, par exemple, une œuvre musicale ou audiovisuelle sur leur disque dur et en la rendant accessible sur un portail poste-à-poste – aussi appelé en anglais *peer to peer (P2P)*. Le piratage et les violations du droit d'auteur crée pour les producteurs des risques financiers et légaux par le fait qu'ils ne contrôlent plus l'exploitation de leurs œuvres.

Par exemple, les internautes canadiens ne craignent pas actuellement de télécharger ou de rendre accessible des œuvres audiovisuelles sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur des sites Internet de type Bittorrent³⁰¹ ou Mégaupload³⁰². La Cour fédérale d'appel dans sa décision *BMG Canada Inc. c. John Doe*³⁰³ n'a pas permis aux entreprises de l'industrie musicale en cause d'obtenir auprès de fournisseurs d'accès Internet les noms et adresses de 29 internautes ayant téléchargé plus de 1000 chansons.

En fait, le tribunal n'a pas tranché la question à savoir s'il s'agissait ou non d'actes positifs menant à une violation de droit d'auteur. Il a plutôt conclu qu'un délai trop long s'était écoulé entre le moment de l'enquête et la demande de divulgation d'identité. En fait, la Cour jugeait que cela pouvait avoir pour conséquence la divulgation d'informations inexactes, car une adresse IP n'est pas toujours assignée à la même personne³⁰⁴. Dans ces conditions, la divulgation des renseignements pouvait, donc, être incorrecte et être préjudiciable à la vie privée. Dans ce cas, la Cour donne préséance à la protection de la vie privée sur celle du droit d'auteur en refusant la divulgation des données personnelles des usagers. Toutefois, elle aurait donné suite à la demande dans le

³⁰¹ *Bittorrent*, en ligne : <http://www.bittorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³⁰² *Megaupload*, en ligne : <http://www.megaupload.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³⁰³ *BMG Canada Inc. c. John Doe*, [2004] 3 R.C.F. 241, appel rejeté *BMG Canada Inc. c. John Doe*, 2005 CAF 193.

³⁰⁴ *Id.*, par. 43.

contexte où les titulaires de droit d'auteur auraient démontré la légitimité de leur prétention selon laquelle des personnes inconnues violent leur droit d'auteur³⁰⁵.

Donc, pour une question de délais et de procédure, la question même du téléchargement et de la diffusion au public sur Internet d'œuvres protégées par le droit d'auteur n'a pas été tranchée au Canada. Cela a pour conséquence une perception réduite des risques de poursuite pour les internautes qui ne se sentent pas contraints de respecter le droit d'auteur lorsqu'ils téléchargent sur Internet. La LDA ne représente, donc, actuellement aucun risque perceptible pour ces internautes.

Rappelons toutefois que cela n'est pas une règle générale, plusieurs acteurs œuvrant et exploitant des œuvres audiovisuelles sur Internet, tel que des télédiffuseurs ou des producteurs, veillent au respect de la LDA par leurs comportements. Ils ont jugé suffisamment risqué le non-respect de celle-ci économiquement, légalement ainsi que pour leur réputation auprès des titulaires du droit d'auteur et de leurs partenaires d'affaires.

La *Loi sur le droit d'auteur* n'a pas été modifiée depuis 1997. Elle n'a, donc, pas été adaptée à l'ère des plateformes néomédiatiques. Toutefois, le Parlement canadien devrait remédier en partie à cette situation sous peu³⁰⁶ avec l'adoption à venir du *Projet de loi C-11*³⁰⁷.

³⁰⁵ *Id.*, par.42.

³⁰⁶ B. DOUCET, préc., note 38 ; « Mémoire sur le numérique », (12 juillet 2010) préparé dans le cadre des *Consultations sur la stratégie sur l'économie numérique* du gouvernement du Canada, *Association des producteurs de film et de télévision du Québec*, Montréal, 13 p. en ligne : <http://www.apftq.qc.ca/upload/fr/memoire/Consultations%20sur%20le%20numerique.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011). L'APFTQ juge que les mesures proposées dans le Projet de loi C-32 (C-11 étant la copie de C-32) ne suffisent pas pour protéger les œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques.

³⁰⁷ *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, préc., note 202.

Dans la section suivante, nous aborderons l'effectivité des normes découlant des lois et règlements dans le contexte de la diffusion des œuvres audiovisuelles par les producteurs sur les plateformes néomédiatiques.

2.2.3. *Effectivité des lois et règlements*

Avec l'utilisation grandissante des plateformes néomédiatiques, les lois applicables à la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur ces plateformes peuvent paraître incertaines quant à leur application et à leur effectivité.

L'incertitude quant à l'application d'une loi sur les plateformes néomédiatiques est d'autant plus élevée dans les cas où cette norme légale préexistante paraît s'appliquer à une nouvelle situation, mais n'est pas appliquée à celle-ci dans les faits. C'est le cas du droit d'auteur et du droit de la radiodiffusion qui paraissent suffisamment large pour englober les plateformes néomédiatiques, mais dont les mesures de contrôle, d'encadrement ou de sanctions n'y sont pas appliquées effectivement par les autorités. Des lois préexistantes, concernant leurs objectifs et leur champ d'application, peuvent paraître « over-inclusive » ou « under-inclusive »³⁰⁸ lorsqu'apparaît une nouvelle plateforme. Cette incertitude du cadre juridique en place peut en soi représenter des risques pour les producteurs.

D'ailleurs, lorsqu'un nouveau risque est identifié par les producteurs émanant d'une telle incertitude juridique, l'effectivité des lois et règlements ne se révèle pas toujours d'une grande flexibilité afin de pallier la situation dans un délai raisonnable. La loi agit après

³⁰⁸ Lyria BENNETT MOSES, « Recurring Dilemmas: The Laws's Race to Keep Up with Technological Change », 2 *J.L.Tech. & Pol'y* 239(2007), p. 258. Ainsi, des lois préexistantes, qui n'ont pas été adoptées et rédigées en pensant à une application sur les plateformes néomédiatiques, peuvent exclure ou inclure, sans que cela ne soit approprié, une nouvelle forme de conduites impliquant ces plateformes.

le fait, cela peut paraître un désavantage dans certains cas. Toutefois, cela offre aussi la possibilité de cibler et agir sur les risques réels induits par un fait ou une situation³⁰⁹.

Le droit positif ne se révèle pas toujours la meilleure norme afin de réduire les risques liés à certains comportements et incertitudes sur les plateformes néomédiatiques. Pour Bennett Moses, la solution réside dans la common law :

« Although the legislature is usually the forum of first resort, it is not always the best suited to the task of ensuring the law adapts to new technologies. Often it is better to wait and allow the common law to develop its response before rushing in with new statutes. Because common law rules are inherently more flexible, statutory law reform risks reducing the law's ability to respond to future change. »³¹⁰

Selon nous, cette flexibilité pourrait être atteinte en combinant la loi aux autres types de normes, soit celles découlant des pratiques, des modèles d'affaires ainsi que des mesures techniques. Sur Internet, une interprétation classique du droit en considérant le droit positif comme seule source du cadre juridique est difficilement applicable. Non seulement d'autres types de normes entrent en ligne de compte, mais les juridictions de plusieurs pays peuvent y entrer en conflit³¹¹.

Dans le monde terrestre, la question des conflits de juridiction et du choix du droit applicable se révèle, règle générale, moins complexe que dans le monde virtuel. Par exemple, si une violation du droit d'auteur, comme le plagiat d'une œuvre préexistante ou sa reproduction non autorisée, a lieu sur le territoire canadien, la *Loi sur le droit d'auteur canadien* s'appliquera au litige :

« The principles of territoriality and national jurisdiction have always circumscribed the existence and the scope of intellectual property rights. In essence, territoriality

³⁰⁹ James GRIMMELMANN, « Regulation by Software », 114 *Yale Law Journal* 1719 (2005), p. 1730.

³¹⁰ Lyria BENNETT MOSES, « Adapting the Law to Technological Change: A Comparison of Common Law and Legislation », (2003) 26, *University of New South Wales Law Journal* 394, p. 418.

³¹¹ P. TRUDEL, préc., note 48, p. 4/17.

acts as a choice-of-law rule. Intellectual property rights are effective only within the territorial jurisdiction that has granted those rights. An action that infringes copyrights in several countries simultaneously will be analyzed under the law of each nation. »³¹²

Avec la possibilité de perte de territorialité des œuvres diffusées et exploitées en ligne sans protection technique, le choix du droit applicable semble beaucoup moins évident. Certains auteurs se questionnent même sérieusement sur la possibilité d'une loi internationale sur le droit d'auteur³¹³. Bien qu'un tel traité puisse être envisagé, il n'en demeure pas moins que cela consisterait en une entreprise fort complexe à mettre en place et qui demanderait des années de négociation, comme c'est le cas actuellement du traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle concernant les œuvres audiovisuelles³¹⁴. La technologie se développe beaucoup plus rapidement et le jour où ce traité sera en vigueur, la technologie sera déjà bien loin devant.

En plus de la lourdeur du processus législatif, Joel R. Reidenberg estime que la marginalisation du droit sur Internet est engendrée par trois tendances, soit l'évolution rapide des technologies, la limitation par les technologies de l'habileté des États à légiférer sur Internet de manière effective et l'imperméabilité du réseau aux actions d'un seul État voulant contrôler la circulation de l'information³¹⁵.

Comme l'indique Michael Kirby, la réglementation de la technologie par le droit positif a engendré certains paradoxes. Pour lui, la loi étant adoptée en aval rate bien souvent la

³¹² J. DENARO, préc., note 185, p. 5.

³¹³ *Id.*, p. 5 ; G. B. DINWOODIE, préc., note 194, p. 569; APFTQ et BCTQ, préc., note 105, p. 53 : « [...] la régulation et la négociations associées vont être internationales : on ne pourra donc pas imposer de règles strictement territoriales. Il va donc falloir créer des « corpus réglementaires nationaux » inclusifs aux partenariats internationaux. »

³¹⁴ Les pays membres de l'OMPI négocient ce traité depuis 1997 et n'en sont toujours pas arrivés à une entente à ce jour. Voir le site de l'OMPI en ligne : http://www.wipo.int/copyright/fr/activities/audio_visual.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³¹⁵ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 579.

cible du contexte technologique que l'État désirait encadrer, car les plateformes néomédiatiques ainsi que les pratiques auront évolué entre temps. Ainsi l'inaction des États, qui désirent paraître agir avec prudence en observant l'évolution des plateformes néomédiatiques avant de modifier ou de mettre en place des lois qui s'y appliquent, peut lancer un message diamétralement opposé aux acteurs du secteur visé. Comme Kirby l'indique : « Effectively, to do nothing is often to make a decision ». Cette décision des États de ne pas agir dès l'apparition de risques liés aux nouveaux médias crée ainsi un déficit démocratique sur les plateformes néomédiatiques. Les entreprises, comme dans l'industrie audiovisuelle, mettent ainsi en place des pratiques et modèles d'affaires ainsi que des standards technologiques afin d'encadrer leurs relations sur ces plateformes en autorégulation plutôt que d'attendre qu'une loi ou un règlement soit adopté à cette fin. Le pouvoir décisionnel se déplace, donc, des forums élus démocratiquement à des forums publics et privés³¹⁶.

Selon Kirby, les États devraient en tirer des leçons et reconnaître le dilemme de base : il faut changer la cible de réglementation par territoire. La réglementation des technologies passe par la technologie elle-même. Les États se doivent également de reconnaître que l'inaction est une décision et que la réglementation par l'entremise du droit positif est limitée sur les plateformes néomédiatiques³¹⁷.

Tout cela amène les producteurs d'œuvres audiovisuelles à se questionner sur l'effectivité des lois et règlements au moment de gérer les risques encourus par la diffusion de leurs œuvres sur les plateformes néomédiatiques. Il n'en demeure pas moins

³¹⁶ Michael KIRBY, « Fundamental Problem of Regulating Technology, The [comments] », 5, n° 1 *Indian Journal of Law and Technology* 1 (2009).

³¹⁷ *Id.*, p. 18 et suiv.

qu'ils souhaitent un cadre juridique plus clair et efficace sur le plan des lois et règlements applicables aux plateformes néomédiatiques.

Même dans un contexte de mouvance technologique où les pratiques, les modèles d'affaires, les technologies et les plateformes néomédiatiques muent rapidement, les lois et règlements conservent l'un de leurs principaux avantages, soit de permettre l'établissement de standards et de critères transparents sur lesquels les décideurs et les citoyens pourront se baser pour juger au cas par cas.

Les producteurs s'inspirent des principes des lois et règlements lors de la mise en place de leurs pratiques et modèles d'affaires et lors de la gestion des risques qu'ils identifient et recensent au moment de diffuser des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Ces lois et règlements ne démontrent pas toutefois à eux seuls un degré d'effectivité suffisant pour moduler ou réduire les risques des producteurs. Ce qui les oblige à combiner ces normes avec celles émanant du marché et de la pratique de même que des techniques. Quant à ces dernières normes, elles paraissent à première vue compenser certaines faiblesses des lois et règlements en se montrant plus flexibles, automatiques et immédiates dans leur application, comme nous le verrons dans la section suivante.

2.3. La technique

La technique, aussi appelée normes techniques ou d'architecture, encadre l'industrie audiovisuelle, en raison, entre autres, des nombreuses considérations techniques qu'impose la production même d'une œuvre audiovisuelle, mais aussi des plateformes sur lesquelles les œuvres sont diffusées. Les œuvres audiovisuelles évoluent avec les technologies qui structurent cette industrie en ouvrant avec elles le spectre des prouesses technologiques à la disposition des créateurs. Cela se voit dans l'œuvre, par exemple, par l'entremise des effets spéciaux, de la haute définition et de la vidéo en trois dimensions. Ces avancées technologiques se constatent également par les nouvelles plateformes d'exploitation et de diffusion des œuvres qui ont fait leur apparition au cours des dernières années³¹⁸.

Par ailleurs, les normes techniques peuvent également se révéler efficaces afin de réduire et moduler certains risques identifiés et recensés par les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Nous aborderons, donc, dans la présente section, les principes de base qui définissent les normes émanant de la technique (2.3.1). Ensuite, nous relèverons les applications de la technique comme cadre juridique en audiovisuel (2.3.2). Finalement, nous aborderons l'effectivité des normes émanant de la technique dans la gestion des risques sur les plateformes néomédiatiques (2.3.3).

³¹⁸ Voir : APFTQ ET BCTQ, préc., note 105, p. 9; REGROUPEMENT DES PRODUCTEURS MULTIMÉDIA, « Quand l'audiovisuel s'éclate... dans la webtélé, la télé de rattrapage, les webséries, la vidéo sur demande, le téléviseur branché, le mobile, etc. », (2010), étude réalisée par RADAR services médias, Montréal, p. 4.

2.3.1. *Notions et illustrations*

Dans la société, les normes architecturales découlent des structures qui nous entourent, par exemple, les routes, les immeubles, les parcs, les garde-fous, les frontières, les corridors, les murs ou les fenêtres³¹⁹. Pour ce qui est du monde virtuel, les normes techniques agissent comme les normes d'architecture, mais découlent, dans ce cas, de la programmation et de la configuration particulière d'un logiciel, des paramètres techniques d'Internet et des plateformes néomédiatiques.

Ces normes agissent en réseau et influencent les comportements des acteurs sur ces plateformes tout comme des usagers sans qu'elles ne découlent d'une autorité étatique, ni de la volonté générale des acteurs du secteur d'activité. Les normes techniques, comme les logiciels, sont mises en place par la programmation et la configuration effectuées par une ou plusieurs personnes qui ne représentent pas nécessairement la volonté d'un État, d'une industrie ou d'une entreprise. Par exemple, il peut s'agir d'un programmeur œuvrant par intérêt personnel à la mise en place d'un logiciel.

Ainsi, la technologie impose d'elle-même, une fois programmée, des règles d'accès et d'utilisation de l'information³²⁰. Ces normes sont moins explicitement normatives que les normes légales, moins consensuelles que la pratique et moins tributaires des fluctuations de la règle de l'offre et de la demande que le marché.

En fait, la technique présente sur Internet et les plateformes néomédiatiques consiste en une norme par défaut, une norme sans frontières favorisant à la base l'accès à tous en

³¹⁹ Langdon WINNER, *The Whale and the Reactor : A Search for Limits in an Age of High Technology*, Chicago, University of Chicago Press, 1986, 200 p., p. 23.

³²⁰ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 563.

réseau. Elle a été mise en place par des programmeurs sans que les internautes et les États aient nécessairement pu agir sur cette programmation technique à moins d'y superposer une autre mesure technique ou à moins qu'il s'agisse de plateformes ouvertes, comme Linux³²¹.

Comme l'indique Pierre Trudel, les normes techniques sur Internet peuvent engendrer des risques découlant de la configuration même des réseaux :

« Ces environnements sont construits par la technique et ce qu'il est possible d'y faire ou non sont largement tributaires des configurations. Les comportements des usagers et des entreprises actives sur le réseau sont aussi générateurs de risques. La régulation elle-même, qu'elle résulte de la loi ou d'autres sources de normativité est, en pratique, perçue par les acteurs comme un risque à gérer.

Les acteurs relaient à leurs partenaires les exigences et les risques qu'ils ont à gérer. Ainsi envisagée, la régulation des environnements d'Internet est essentiellement une démarche continue de prise en compte et de gestion des risques perçus par les différents acteurs. »³²²

En réseau, la gestion de risques ne s'arrête jamais réellement pour les producteurs.

Les normes techniques permettent également aux États d'assurer la pérennité des processus démocratiques sur leur territoire. Ils peuvent encadrer les normes techniques afin de s'assurer d'être présents sur les plateformes néomédiatiques :

« Les repères permettant de fonder la légitimité de l'intervention de l'État sont déplacés. Les justifications classiques paraissent supplantées par des fondements se présentant sous des aspects différents. Le territoire n'est plus perçu uniquement en regard des frontières physiques; il paraît se virtualiser. Assurer la maîtrise du territoire passe de plus en plus par des stratégies visant à garantir une présence dans les espaces virtuels rendus accessibles du fait de la numérisation. Les droits fondamentaux s'instituent comme fondements majeurs de l'intervention de l'État. Il s'agit d'assurer les conditions de l'exercice effectif de l'ensemble des droits fondamentaux reconnus, pas seulement ceux que choisissent d'évoquer certains. En somme, c'est l'existence même des processus démocratiques et la nécessité d'en

³²¹ *Linux*, en ligne : <https://www.linux.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³²² P. TRUDEL, préc., note 48, p. 8/17.

préserver l'existence qui constituent les principaux fondements de l'intervention étatique dans l'univers de la radiodiffusion. »³²³

Les frontières se virtualisent, donc, et l'État intervient sur Internet afin de protéger les droits fondamentaux, mais également les valeurs démocratiques et culturelles, constate Pierre Trudel.

Cette virtualisation des frontières est possible grâce, entre autres, à la technique de la géolocalisation. Il y a un peu plus d'une dizaine d'années, il semblait impossible de restreindre l'accès sur Internet à d'activités ou à des contenus à seulement un territoire donné³²⁴. Depuis 1999, des logiciels de géolocalisation se sont développés³²⁵ et sont dorénavant en place sur Internet et les plateformes néomédiatiques. La géolocalisation consiste ainsi en un logiciel programmé et mis à jour régulièrement afin d'analyser l'adresse IP d'un internaute en établissant à partir de celle-ci le lieu géographique où il se trouve. L'opération exécutée par ce logiciel est décrite par l'auteur Svantesson de la manière suivante :

« As the access-seeker enters the appropriate Uniform Resource Locator (URL) into his/her browser, or clicks on the appropriate hyperlink, an access-request is sent to the server operating the requested website. As the server receives the access-request, it, in turn, sends a location request (e.g. forwards the access-seeker's IP address) to the provider of the geo-location service. The provider of the geo-location service has gathered information about the IP addresses in use, and built up a database of geo-location information. Based on the information in this database, the provider of the geo-location service gives the website server an educated guess as to the access-seeker's location. Armed with this information, the web server can provide the access-seeker with the information deemed suitable [...]. »³²⁶

³²³ P. TRUDEL, préc., note 251, p. 1 [Nous soulignons].

³²⁴ Voir C. GOSNELL, préc., note 192, p. 346-347. En 1998, Gosnell affirme qu'il est impossible de contraindre géographiquement l'accès à un contenu diffusé en ligne. Aujourd'hui, il a depuis certainement changé d'avis.

³²⁵ Benjamin EDELMAN, « Shortcomings and Challenges in the Restriction of Internet Retransmissions of Over-the-air Television Content to Canadian Internet Users », *Berkman Center for Internet & Society* (2001), en ligne : http://cyber.law.harvard.edu/archived_content/people/edelman/pubs/jump-091701.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011), p. 2.

³²⁶ D. J. B. SVANTESSON, préc., note 184, p. 12 et 13.

Les technologies de géolocalisation permettent aux opérateurs de site Internet d'identifier la provenance géographique des utilisateurs qui visitent leur site ou consultent des contenus bien précis.

D'ailleurs, la géolocalisation peut prendre diverses formes de gestion géographique des utilisateurs, comme le blocage géographique³²⁷, la réorientation géographique³²⁸, la réorientation douce³²⁹, le blocage géographique du contenu³³⁰ et blocage géographique de l'actif³³¹. Comme le précise Peter H. Miller :

« La pratique du “blocage” ou du “cloisonnement géographique” permet de mettre en place différentes options de “gestion géographique du trafic”, représentant des degrés plus ou moins grands de ségrégation ou de blocage. [...] On peut combiner les approches de “gestion du trafic géographique” pour s'assurer que, du point de vue des droits, seuls les auditoires d'une juridiction précise peuvent consulter le contenu qui leur est exclusivement destiné et autorisé. »³³²

Certes, cette technologie permet de « bloquer » l'accès à des œuvres audiovisuelles sur un territoire déterminé, mais elle permet également de personnaliser les contenus visibles à l'internaute qui accède à un site. Par exemple, la géolocalisation permet d'afficher des publicités pertinentes selon la provenance des internautes, mais elle peut aussi permettre d'éviter d'entrer en relation avec des utilisateurs provenant de régions connues pour être des lieux « à haut risque de fraudes »³³³. Elle permet également de

³²⁷ P. H. MILLER, préc., note 43, section 3 d. du document : « Blocage complet avec accès accordé seulement aux marchés intérieurs ou autorisés. »

³²⁸ *Id.*, section 3 d. du document : « Le principe de la réorientation géographique consiste à repérer un utilisateur par lieu géographique et à le diriger vers un site préétabli et désigné. »

³²⁹ *Id.*, section 3 d. du document : « Une réorientation douce est une page de type interstitiel qui informe l'utilisateur ou lui permet de choisir la destination qu'il veut atteindre. »

³³⁰ *Id.*, section 3 d. du document : « Sections complètes de contenu bloquées avec accès accordé seulement aux marchés autorisés. »

³³¹ *Id.*, section 3 d. du document : « Des actifs, comme des épisodes complets d'émissions télévisées sont bloqués et accessibles seulement aux marchés autorisés. »

³³² *Id.*, section 3 d. du document.

³³³ D. J. B. SVANTESSON, préc., note 184, p. 11.

restreindre l'accès à des sites ou des œuvres selon la provenance des internautes que ce soit selon leur ville, leur province ou leur pays³³⁴.

Dans la prochaine section, nous analyserons les normes émanant de la technique, comme la géolocalisation, à titre de cadre juridique à la gestion de risques effectuée par les producteurs lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques.

2.3.2. La technique comme cadre juridique en audiovisuel

Plusieurs considérations d'ordre technique doivent être prises en compte tout au long de la production d'une œuvre audiovisuelle, que ce soit les types de caméra, les effets spéciaux, en passant par la musique, le scénario, le montage et le mode d'exploitation. L'industrie audiovisuelle jongle tous les jours avec des considérations numériques, techniques et informatiques. Le visage même de cette industrie a mué au fil des ans en raison de la technique. Prenons seulement le cas de la pellicule qui est délaissée de plus en plus au profit des caméras numériques, électroniques et haute définition.

De la production à l'exploitation, la numérisation a modifié les pratiques. Alors que chaque plateforme était développée et exploitée en silo auparavant, aujourd'hui l'exploitation multiplateforme exige que ces plateformes s'imbriquent les unes dans les autres, qu'elles soient traditionnelles ou nouveaux médias, tout cela en grande partie en raison de l'effacement des frontières techniques qui séparaient ces différentes

³³⁴ P. H. MILLER, préc., note 43, section 3 d. du document.

plateformes. La convergence technique³³⁵ fait en sorte que la plupart des plateformes traditionnelles et néomédiatiques partagent des similitudes d'ordre technique découlant de l'importante capacité de compression des données qu'offre l'ère numérique.

La rareté des spectres³³⁶ et, donc, des chaînes justifiait la mise en place de la réglementation sur la radiodiffusion et l'octroi de licence par le CRTC pour chacune des chaînes. Cette rareté peut difficilement être évoquée aujourd'hui pour justifier l'encadrement de l'industrie de la télédiffusion, car les réseaux recèlent dorénavant d'une capacité infinie d'accueil et de diffusion pour les œuvres audiovisuelles de toutes sortes. Comme l'indique Éric Labbé, « le fondement de la réglementation actuelle ne repose pas substantiellement et uniquement sur la rareté des fréquences, mais davantage sur des rationalités économiques, politiques et culturelles »³³⁷.

Les exigences de contenus canadiens³³⁸, aussi appelées quotas, prévus aux licences de radiodiffusion des télédiffuseurs canadiens émises par le CRTC, permettent de préserver l'industrie audiovisuelle canadienne qui serait, sans ces exigences, submergée par l'offre de contenus américains.

³³⁵ APFTQ et BCTQ, préc., note 105, p. 55 : « En plus de décloisonner la hiérarchie des contenus ainsi que les frontières entre fabricants, diffuseurs, producteurs et consommateurs, la télé branchée vient ébranler les conceptions historiques d'étanchéité des plateformes et des territoires. »

³³⁶ P. TRUDEL, préc., note 281, p. 238.

³³⁷ Éric LABBÉ, « Doit-on encore réglementer et comment? Synthèse de la discussion », dans Daniel GIROUX et Florian SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 159, p. 168.

³³⁸ APFTQ et BCTQ, préc., note 105, p. 43 : il y est noté que les plateformes néomédiatiques, à l'exception des chaînes de VSD qui doivent obtenir une licence du CRTC pour œuvrer, ne sont soumises pour l'instant à aucune obligation de rendre disponible des contenus canadiens ce qui peut avoir des effets négatifs sur l'industrie et les auditeurs qui voudraient avoir accès à de tels contenus sur le web.

D'ailleurs, bien que le CRTC ne réglemente pas les activités de radiodiffusion sur Internet³³⁹, il n'en démontre pas moins, par ses ordonnances, avis publics et études, qu'il tient compte de l'importance des plateformes néomédiatiques pour l'industrie de la radiodiffusion. Le CRTC garde un œil sur les activités de diffusion sur les plateformes néomédiatiques accessibles et utilisées sur son territoire³⁴⁰ ainsi que sur les mesures, tant législatives que techniques, mises en place afin de protéger les œuvres audiovisuelles sur ces plateformes³⁴¹.

La mise en place du FMC par Téléfilm Canada se révèle un autre exemple où un organisme de l'État accorde de l'importance aux développements des plateformes néomédiatiques. En fait, ce volet convergent vise à appuyer financièrement l'exploitation multiplateforme des œuvres audiovisuelles diffusées en première fenêtre³⁴². Par ce programme, Téléfilm Canada insiste à son tour sur l'importance de la présence d'œuvres canadiennes sur les plateformes néomédiatiques.

Par ces initiatives du CRTC et de Téléfilm Canada, le Canada s'assure d'une présence canadienne en ligne qui permet de protéger les valeurs culturelles propres aux Canadiens et de rendre accessibles des œuvres audiovisuelles de qualité à tous, mais d'abord à ces citoyens. Également, le Canada tend à encadrer ces plateformes et leur utilisation de

³³⁹ *Supra*, voir p. 99 et suivantes.

³⁴⁰ CRTC, préc., note 285.

³⁴¹ P. MILLER, préc., note 43, préparé à l'intention du CRTC.

³⁴² FMC, *volet convergent*, en ligne : <http://www.cmf-fmc.ca/fr/convergent.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011) : « Le volet convergent appuie des projets canadiens à plateformes multiples qui doivent comprendre un contenu qui sera produit afin d'être distribué sur au moins deux plateformes, dont la télévision. Il comporte plusieurs programmes et mesures incitatives qui ciblent les activités et les auditoires clés. Au moyen de ce volet, le FMC appuie la création d'émissions télévisuelles et de contenu de médias numériques associé dans les quatre genres sous-représentés suivants : dramatiques, documentaires, émissions pour enfants et jeunes et variétés et arts de la scène. L'élément de médias numériques requis doit être un contenu riche et interactif et peut inclure des jeux, du contenu Web interactif, du contenu sur demande, des baladodiffusions, des webisodes et des mobisodes, par exemple. »

même que la mise en place de normes techniques. Les frontières se virtualisent et le Canada n'y fait pas exception.

D'ailleurs, la géolocalisation en audiovisuel, permettant de limiter les contenus par territoire ou par marché, est régulièrement utilisée afin que les exigences territoriales des licences d'exploitation soient respectées. Des sites de télédiffuseurs, comme ABC³⁴³, CBS³⁴⁴, BBC³⁴⁵ et même Radio-Canada, sont d'ailleurs un bon exemple de l'utilisation des logiciels de géolocalisation pour la diffusion d'œuvres audiovisuelles. Cela leur permet de faire l'« étiquetage » des œuvres diffusées sur leurs sites Internet afin d'y restreindre l'accès ou de l'empêcher en fonction du marché ou du territoire dont ces télédiffuseurs disposent par licences pour chacune de ces œuvres.

Dans la section suivante, nous aborderons l'effectivité des normes découlant de la technique dans le contexte de la diffusion des œuvres audiovisuelles par les producteurs sur les plateformes néomédiatiques.

2.3.3. *Effectivité de la technique*

Comparativement aux lois et règlements, constate Reidenberg, la technique permet son application immédiate et rapide afin de résoudre un problème ou de réduire un risque³⁴⁶.

La technique permet ainsi d'offrir des politiques, des standards et des paramètres automatiques, immédiats et flexibles.

Les normes techniques offrent, donc, de vastes opportunités de personnaliser du cadre technique, dont celle de limiter l'accès à des contenus par territoire ou celle de mettre en

³⁴³ ABC, en ligne : <http://abc.go.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³⁴⁴ CBS, en ligne : <http://www.cbs.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³⁴⁵ BBC, en ligne : <http://www.bbc.co.uk/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

³⁴⁶ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 565 et 576

place des paramètres qui agissent en amont d'une violation et non en aval comme les lois et règlements³⁴⁷.

Lorsque le logiciel régleme les comportements sur Internet, il le fait d'une manière similaire à l'architecture physique dans le monde terrestre. Le logiciel et la technique s'avèrent détenir des caractéristiques avantageuses par rapport aux autres normes. Ils sont ainsi : automatiques (une fois programmés ils effectuent les tâches pour lesquelles ils ont été programmés de manière mécanique), immédiats (dès la mise en place des paramètres techniques) et malléables (un programmeur peut modifier les fonctions selon les besoins)³⁴⁸. Toutefois, il faut noter que tout aussi contraignantes soient ces technologies, il y aura toujours quelqu'un pour trouver une manière de les contourner.

Ainsi, l'efficacité des logiciels, comme ceux de géolocalisation, n'atteint pas les 100 pour cent. Selon les sites des entreprises qui les fabriquent ou les programment, leur taux d'efficacité oscille entre 95 et 99 pour cent³⁴⁹, ce qui reste à être démontré. Ces logiciels sont efficaces dans la localisation à l'échelle d'un pays, mais les pourcentages d'efficacité diminuent au fur et à mesure que le territoire rétrécit, comme le constate le CRTC :

« Plus il y a d'informations disponibles, mieux on est assuré de pouvoir localiser le destinataire. La fiabilité de ce type de données est exprimée sur le plan de facteurs de certitude, qui atteignent près de 100 % à l'échelle du pays, mais diminuent à mesure que l'espace se rétrécit, pour en arriver au code postal par exemple. L'industrie de la radiodiffusion par les nouveaux médias accepte depuis peu de se

³⁴⁷ J. R. REIDENBERG, préc., note 216, p. 575 et 577.

³⁴⁸ J. GRIMMELMANN, préc., note 309, p. 1721.

³⁴⁹ Le logiciel NetAcuity est vendu sur le site web de Digital Element comme ayant une efficacité de 99.9 pour cent efficace à l'échelle d'un pays ou d'une ville et à 95 pour cent à l'échelle mondiale tout en couvrant 99,9999 pour cent de l'Internet, en ligne : http://www.digitalelement.com/our_technology/our_technology.html (site consulté le 1^{er} décembre 2011).

contenter de la fiabilité des données relatives au pays pour les applications commerciales en temps réel. »³⁵⁰

Comme dans le monde terrestre, l'efficacité des mesures restrictives ont, elles aussi, leurs limites. Les internautes qui voudront à tout prix avoir accès à des œuvres audiovisuelles trouveront toujours un moyen de contourner ces logiciels et les mesures restrictives qu'ils imposent. Tant que le phénomène de contournement de la technologie est marginal, il est possible de considérer celui-ci comme un risque gérable, voire un risque à prévoir dans son modèle d'affaires.

Toutefois, la programmation même des logiciels de géolocalisation peut être à l'origine de certaines de leurs imperfections, comme le note Dan Jerker B. Svantesson :

« The source problems are the problems associated with building up and/or collecting accurate geo-location data. In relation to IP addresses, there is currently no real equivalent to the address registers listing physical addresses, or the phone registers listing phone numbers. Consequently, those engaged in creating databases of geo-location information must rely on other, less straightforward, methods. Obviously, the accuracy of the material in the geo-location databases depend on, and can never be better than, the accuracy of the collected data. Common methods of collecting relevant material include, for example, gathering data from registration databases," network routing information, DNS systems, host name translations, ISP information and Web content. »³⁵¹

Cela crée, donc, de faux positifs – des personnes qui demeurent en dehors de la zone où les contenus sont accessibles, mais qui obtiennent tout de même l'accès sans forcer le système – et des faux négatifs – des personnes qui devraient avoir accès aux contenus protégés géographiquement et qui voient leur accès bloqué³⁵².

³⁵⁰ CRTC, préc., note 83, par. 114 du rapport.

³⁵¹ D. J. B. SVANTESSON, préc., note 184, p. 16.

³⁵² B. EDELMAN., préc., note 325, p. 6 et 7.

Malgré ces imperfections, les tribunaux ont pris en compte et approuvé l'utilisation de technologies de géolocalisation comme dans les décisions *Yahoo!*³⁵³ et *Macquarie Bank Limited & Anor*³⁵⁴. Cela incite, de l'avis de Svantesson, les opérateurs de site web et les développeurs à continuer de développer et d'utiliser ces technologies :

« There can be no doubt that the technical features of the Internet played a central role in the judge's decision not to give injunction relief in *Macquarie Bank Limited & Anor v. Berg*. In contrast, based on the expert evidence provided, Justice Gomez in the *Yahoo* case, concluded that geo-location technologies are sufficiently effective to allow the defendant to implement them to prevent access-seekers located in France from accessing the Nazi memorabilia/junk in dispute. [...] In conclusion, codes, or architecture, certainly provide indirect regulation through law. Furthermore, the fact that courts have started to take account of geo-location technologies is a huge incentive for continued development. »³⁵⁵

Selon ces conclusions, l'exigence d'une effectivité à 100 pour cent des logiciels de géolocalisation ne devrait pas être une fin en soi pour les gestionnaires de plateformes néomédiatiques, les producteurs ou les titulaires de droit d'auteur. Pour Svantesson, la technologie permet même de reproduire les frontières terrestres ainsi que de régler indirectement ces plateformes. Le fait que les tribunaux aient emprunté cette voie paraît démontrer la validité de telles mesures ainsi que leur pertinence pour le contrôle des paramètres territoriaux et de marchés prévus aux licences d'exploitation des œuvres audiovisuelles.

³⁵³ *International League Against Racism & Anti-Semitism (LICRA) and the Union of French Jewish Students (UEJF) v. Yahoo! Inc.*, County Court of Paris, interim court order of 20th of November 2000. Voir à ce sujet: Matthew CHIVVIS, « Reexamining the Yahoo - Litigations: Toward an Effects Test for Determining International Cyberspace Jurisdiction », 41, n°4 *University of San Francisco Law Review* 699 (2007) ; Greg WRENN, « Yahoo v. LICRA », 24, n°3 *Communications Lawyer* 5 (2006-2007) ; HARVARD LAW REVIEW, « Civil Procedure - Personal Jurisdiction - Ninth Circuit Requires Intentional, Wrongful Conduct to Satisfy the Calder Effects Test - Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisemitisme », 118, n°4 *Harvard Law Review* 1363 (2005).

³⁵⁴ *Macquarie Bank Limited & Anor v. Berg*, (1999) NSWSC 526. Marc H. GREENBERG, « A Return to Lilliput: The LICRA v. Yahoo - Case and the Regulation of Online Content in the World Market », 18, n°4 *Berkeley Technology Law Journal* 1191 (2003).

³⁵⁵ Dan Jerker SVANTESSON, « Geo-localisation technologies and other means of placing borders on the "borderless" Internet », XXXIII *Journal of Computer & Information Law* 101 (2004), p. 109.

Bien qu'elle ne permet pas d'éliminer complètement les risques liés à la territorialité des droits et des exploitations, la géolocalisation permet de rendre plus acceptables la diffusion et l'exploitation des œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques et Internet pour les titulaires de droit d'auteur et de limiter les risques des producteurs.

2.4. Conclusion seconde partie

Les quatre normes identifiées par Lessig, soit les normes émanant du marché, de la pratique, des lois et règlements ainsi que de la technique, s'imbriquent les unes dans les autres afin de créer un cadre juridique effectif lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. Comme nous l'avons observé, chacune de ces normes ne peuvent, à elles seules, moduler et réduire l'ensemble des risques que les producteurs identifient et recensent lors du processus de gestion de risques. Ensemble, à des degrés différents, ces normes se révèlent effectives afin de moduler les risques que les producteurs ont identifiés et de leur permettre de mettre en place une stratégie visant à éviter ou à atténuer les risques.

Comme nous l'avons mentionné en introduction, à la manière d'un casse-tête, chacune de ces quatre normes s'emboîte pour établir un système de normes – une normativité – effectif sur les plateformes néomédiatiques. Ensemble, ces normes sont, donc, plus effectives et les avantages des unes pallient les faiblesses des autres pour engendrer un système effectif à un degré acceptable en pratique dans l'industrie audiovisuelle.

Conclusion

« *Code is Law* »

Lawrence Lessig³⁵⁶

Au sujet de cette citation, Daniel B. Levin explique que : « Lessig does not mean that the laws of states or contractual agreements lack meaning in cyberspace, but that the decisions of programmers about software design set the rules of the games. »³⁵⁷ Le cadre juridique sur les plateformes néomédiatiques est ainsi influencé en partie par de nouveaux joueurs : les programmeurs. Également, cette citation signifie indirectement que sur Internet, le code, ou le cadre juridique, ne se réfère plus aux mêmes normes selon les mêmes paramètres. Le cadre juridique sur Internet est constitué de normes induites à la fois du marché, de la pratique, de la loi et de la technique. Les unes ne vont pas sans les autres.

Comme nous l'avons invoqué dans le présent mémoire, les producteurs gèrent des risques additionnels lors de la diffusion d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes néomédiatiques. À la fois, les quatre types de normes analysées dans le présent mémoire engendrent individuellement des risques alors qu'ensemble, ces mêmes normes parviennent à moduler ces risques. Les normes émanant du marché, de la pratique, des lois et règlements ainsi que de la technique disposent chacune de leurs particularités et représentent un passage obligé afin de moduler ou d'éliminer les risques des

³⁵⁶ Lawrence LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, 297 p.

³⁵⁷ D. B. LEVIN, préc., note 216, p. 100.

producteurs. Elles sont toutes aussi impératives même si elles ne découlent pas de la même source contraignante et il paraît impossible d'en mettre une à l'écart totalement.

Avec la fragmentation et l'individualisation des auditoires³⁵⁸, les producteurs se doivent de réagir rapidement. Étant donné la lenteur avec laquelle les lois encadrant les plateformes néomédiatiques changent, il leur faut pallier ces risques autrement qu'en observant uniquement ces lois et règlements applicables.

Un amalgame entre les quatre grands types de normes peut ainsi permettre de réduire les risques, mais les lois et règlements demeurent tout de même importants sur les plateformes néomédiatiques. Nous souhaitons d'ailleurs que la réglementation des médias demeurent en place³⁵⁹. Toutefois, le législateur se doit de préciser les obligations des producteurs audiovisuels sur ces plateformes, afin de réduire les risques pour ces derniers ainsi que l'incertitude liée aux lacunes des lois et règlements actuels lors de leur application à la diffusion et l'exploitation des œuvres sur les plateformes néomédiatiques. Entre autres, il lui faut pallier les lacunes de la *Loi sur le droit d'auteur*³⁶⁰, de la *Loi sur la radiodiffusion*³⁶¹ et de la *Loi sur les télécommunications*³⁶²³⁶³.

Quant à la LDA, le législateur doit préciser la titularité initiale du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles pour réduire l'incertitude relative à la détention des droits exclusifs au moment de la diffusion et de l'exploitation des œuvres sur les plateformes

³⁵⁸ A. AMEL, A. H. CARON, V. CROSBIE, K. J. GOLDSTEIN, R. PICARD et D. TARGY, préc. note 15, p. 91.

³⁵⁹ F. SAUVAGEAU, préc., note 79, p. 11.

³⁶⁰ LDA, préc., note 3.

³⁶¹ *Loi sur la radiodiffusion*, préc., note 271.

³⁶² *Loi sur les télécommunications*, préc., note 283.

³⁶³ Y. RABEAU, préc., note 64, p. 72.

néomédiatiques. Également, il se doit de clarifier le statut des producteurs face aux œuvres audiovisuelles, soit en leur accordant la titularité initiale du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles elles-mêmes, soit en leur reconnaissant un statut comme il l'a fait pour les artistes-interprètes des œuvres musicales, les producteurs d'enregistrements sonores et les radiodiffuseurs³⁶⁴.

Pour la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur les télécommunications*, le CRTC devra s'investir réellement dans l'univers des plateformes néomédiatiques afin de préserver l'identité canadienne, mais également de maintenir la production d'œuvres audiovisuelles de qualité au Canada. Il doit intervenir auprès d'entreprises de radiodiffusion et de télécommunication en ligne, telles que Netflix et Teksavvy, afin qu'elles aient l'obligation de diffuser des œuvres audiovisuelles canadiennes sur leurs plateformes en ligne.

Quant à l'intégration verticale des entreprises médiatiques, il paraît important que le CRTC garde un œil sur ces « super » entreprises intégrées. Il doit établir des paramètres afin de favoriser la création d'œuvre et la diversité culturelle et d'éviter le traitement préférentiel des œuvres réalisées par ces entreprises. Par le fait même, il est souhaité que les fournisseurs d'accès Internet et de téléphonie mobile investissent à leur tour dans la production d'œuvres afin de rééquilibrer le modèle d'affaires et d'encourager ce type de production. Après tout, ils bénéficient d'importants revenus engendrés par la hausse de la consommation de la bande passante, laquelle est occasionnée en partie par la popularité grandissante de l'écoute en flux continu et du téléchargement d'œuvres audiovisuelles accessibles en ligne et sur les plateformes néomédiatiques.

³⁶⁴ LDA, préc., note 3, art. 15 à 26.

Par ailleurs, le législateur se doit d'encadrer la diffusion et l'exploitation des œuvres sur les plateformes néomédiatiques. Certes, il peut le faire par l'entremise de lois et règlements, mais il doit surtout favoriser la mise en place de normes, comme des pratiques d'affaires ou des mesures techniques, en co-régulation ou en autoréglementation. Ces normes seraient alors davantage flexibles, automatiques et collées à la réalité et aux besoins de l'industrie. Ce type de réglementation offre la possibilité de réagir rapidement dans l'éventualité où un nouveau risque serait identifié et recensé lors de la mise en place de nouvelles plateformes ou de changements technologiques.

Le législateur doit prôner des normes assurant le maintien de la production d'œuvres audiovisuelles de qualité au Canada tout en favorisant la présence d'œuvres canadiennes sur les plateformes néomédiatiques et la mise en place d'un modèle d'affaires optimal. Pour ce dernier élément, il est souhaité qu'il crée des programmes d'investissement et des crédits d'impôt spécifiques à la production d'œuvres audiovisuelles diffusées sur les plateformes néomédiatiques. À ce sujet, les instances tant publiques que privées, comme les télédiffuseurs, les distributeurs et les fournisseurs de services Internet, devront maintenir leurs investissements et même injecter de nouveaux fonds dans la production d'œuvres audiovisuelles afin de favoriser la diversité et la qualité des contenus disponibles en ligne.

Simultanément, il faut poursuivre les efforts de conscientisation des milléniaux, mais également des utilisateurs en général des plateformes néomédiatiques. La viabilité du modèle d'affaires sur ces plateformes pour les producteurs passe également par l'adoption d'habitudes et de pratiques favorisant la consommation d'œuvres

audiovisuelles légalement diffusées et exploitées sur Internet, que ce soit à titre gratuit ou par paiement à l'unité (micropaiement).

À long terme, les plateformes néomédiatiques prendront de plus en plus de place dans les plans d'exploitation des producteurs d'œuvres audiovisuelles, le tout sûrement au détriment des plateformes traditionnelles. Nous devrions tendre au cours des prochaines années à un rééquilibrage des forces entre les diverses plateformes en présence, sans qu'aucune ne disparaisse nécessairement. Plus il y a de plateformes et plus les auditeurs semblent s'adapter avec plaisir à cette liberté d'écouter ce qu'ils veulent lorsqu'ils le veulent et sur la plateforme de leur choix.

Le modèle d'affaires rêvé de l'ère des nouveaux médias n'est pas pour demain. Nous espérons toutefois qu'un meilleur équilibre entre les investissements, les dépenses et les revenus s'établisse afin d'atteindre ce modèle qui assurera la santé de l'industrie audiovisuelle.

Bibliographie

Législation et réglementation

Au fédéral

Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, L.C. 1994, c. 47.

Loi portant mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, c. 44 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994.).

Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.C. 1997, c. 24 (entrée en vigueur le 19 mars 1998.).

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, c. 11.

Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/1987-49, CanLII, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/regl/dors-87-49/derniere/dors-87-49.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/1997-555, CanLII, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/legis/regl/dors-97-555/derniere/dors-97-555.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Loi sur le droit d'auteur, L.R. 1985, c. C-42.

Loi sur la modernisation du droit d'auteur, projet de loi C-11 (dépôt et 1^{ère} lecture – 29 septembre 2011), 1^{ère} sess., 41^e légis.

Loi sur les télécommunications, L.R. 1993, c. 38.

Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, projet de loi n^o C-32 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 2 juin 2010), 3^e sess., 40^e légis.

Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, projet de loi n^o C-61 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 12 juin 2008, 2^e sess., 39^e légis.

Projet de loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, projet de loi n° C-60 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 20 juin 2005, 1^{ère} sess., 38^e légis.

Au provincial

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q. 1977, c. P-40.1.

Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma, L.R.Q. 1987, c. S-32.1.

Loi modifiant la Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma et d'autres dispositions législatives, projet de loi n°32 (sanctionné – 19 juin 2009), 1^{ère} sess., 39^e légis. (Qc).

États-Unis

Copyright Law of the United States of America, Pub. L. No. 94-553, 90, §101, §201, Stat. 2541 (1976).

France

*Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, J.O. 13 juin 2009, p. 9666, en ligne : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&cat](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id)
[egorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id) (consulté le 1^{er} décembre 2011).*

*Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, J.O. 29 octobre 2009, p. 18290, en ligne : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&cat](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id)
[egorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id) (consulté le 1^{er} décembre 2011).*

*Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au Code de propriété intellectuelle, J.O.3 juillet 1992, p. 8801, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000357475>
(consulté le 1^{er} décembre 2011).*

Grand-Bretagne

Copyright, Designs and Patents, 1988, Ch. C-48.

Digital Economy Act, 2010, Ch. C-24, en ligne : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Statute of Anne, 1710, Ch. C-19, 8 Anne, votée en Angleterre en 1709 et entrée en vigueur en le 10 avril 1710 sous le règne de la Reine Anne Stuart.

International

Accord de libre-échange nord-américain, Can./MEX./É.-U., [1994] R.T.Can. n°2, en ligne : http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/index.aspx?lang=fr&menu_id=50&view=d (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, 15 avril 1994, Marrakech, entré en vigueur en 1996.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, [1972] 828 U.N.T.S. 221, 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 puis modifiée le 28 septembre 1979, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html (consulté le 1^{er} décembre 2011)

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 26 octobre 1961, Rome, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/rome/trtdocs_wo024.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Convention sur la cybercriminalité, 23 novembre 2001, Budapest, en ligne : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CL=FRE> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Traité de l'Organisation mondiale de propriété intellectuelle sur le droit d'auteur, 20 décembre 1996, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Genève, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Traité de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et exécutions et les photogrammes, 20 décembre 1996, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Genève, entré en vigueur le 20 mai 2002, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Ententes collectives

Entente collective (section télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, Montréal, en vigueur du 20 avril 2011 au 28 février 2013.

Entente collective (section cinéma) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, Montréal, en vigueur du 20 juin 2008 au 30 avril 2013.

Entente collective (longs métrages dramatiques et téléfilms) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec, Montréal, du 1^{er} novembre 2011 au 1^{er} novembre 2013.

Entente collective (télévision) entre l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec et la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec, Montréal, en vigueur du 15 juin 2009 au 14 juin 2011.

Entente collective (section télévision) entre l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec et l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec, refonte administrative (version du 10 juillet 2009, finale), Montréal, en vigueur du 1^{er} juin 2008 au 31 mai 2011.

Entente collective entre l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec et l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec, longs métrages

dramatiques (salles et télévision), Montréal, en vigueur du 21 novembre 1989 au 25 mai 1992.

Entente collective Union des artistes et Association des producteurs de films et de télévision du Québec, Montréal, en vigueur du 14 décembre 2007 au 17 juin 2012.

Independent Production Agreement between the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, and the Canadian Film and Television Production Association, and l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec covering Performers in Independent Production, Toronto, en vigueur du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012.

Writers Independent Production Agreement covering freelance writers of theatrical films, television programs and other production between the Writers Guild of Canada, the Canadian Film and Television Association and the Association des producteurs de films et de télévision du Québec, Toronto, en vigueur du 1^{er} janvier 2010 au 21 décembre 2011.

Jurisprudence

Canadienne

Apple Canada Inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée et autres, [2008] C.A.F. 9.

ATV Music Publishing of Canada Ltd. V. Rogers Radio Broadcasting Ltd., (1982) 35 O.R. (2d) 417 (H.C.).

BMG Canada Inc. c. John Doe, [2004] 3 R.C.F. 241, 2004 CF 488, appel rejeté

BMG Canada Inc. c. John Doe, [2005] C.A.F. 193, [2005] 4 R.C.F. 81.

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, REJB 2004-54747 (C.S.C.)

Chappel & Co. v. Redwood Music Ltd., (1981) 2 All E.R. 817 (H.L.).

Levy v. Rutley, (1871), 24 L.T. n.s. 621.

Neudorf c. Netzwerk Productions, [2000] 3 C.P.R. 129 (B.C.S.C.)

Robertson c. Thomson Corp., [2006] C.S.C. 43.

Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance, [2005] 2 R.C.F. 654 (C.A.).

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45, en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/esc/doc/2004/2004csc45/2004csc45.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Tarif 22 - Transmission d'œuvre musicales à des abonnés d'un service de télécommunications non visé par le tarif 16 ou le tarif 17, [1999] 1 C.P.R. (4e) 417 (Commission du droit d'auteur du Canada).

Québécoise

Amérique Distribution Inc. c. C.E.P.A. Le Baluchon Inc., [2002] R.J.Q. 1943, J.E. 2002-1407.

Déjà Musique inc. c. Brulotte, [2008] J.Q. no 7409 (C.S.).

Jean-Claude Chehade Inc. c. Films Rachel Inc. (syndic), [1995] 1550 J.Q. (C.S.).

R. c. Shamy, [1989] J.E. 89-908 (C.Q.).

Tate c. Thomas [1921] 1 CH, 503.

Internationale

Île de Palmas (ou Miangas), (1928) C.I.J. Rec. 12 (Tribunal de La Haye).

États-Unis

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1014-19 (9th Cir. 2001).

Deep v. Recording Inklus. Ass'n of Am., 540 U.S. 1107 (2004)

In re Aimster Copyright Litig., 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).

Macquarie Bank Limited & Anor v. Berg, (1999) NSWSC 526.

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 380 F.3d 1154 (9th Cir.)

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

France

Ligue contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) et l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) c. Yahoo! Inc., Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé du 20 novembre 2000.

Doctrine

Monographies et ouvrages collectifs

ANDERSON, C., *The Long tail : Why the Future of Business is Selling Less of More*, New York, Hyperion, 2009, 256 p.

BEAUDOIN, G.-A., *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 1076 p.

DIONNE, N. A. et L. LESAGE, *Le régime de relations de travail applicable aux artistes en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 595 p.

EMANUELLI, C., *Droit international public, contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, Montréal, Wilson Lafleur, 1998, 585 p.

GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 206 p.

LAW COMMISSION OF CANADA, *Law and risk*, Vancouver, UBC Press, 2005, 208 p.

LEVIE, J., D. CHARLEBOIS et M. POTVIN, avec la collaboration de Zénaïde LUSSIER, *Produire? : d'une idée à l'écran : un guide*, Montréal, Société de développement des entreprises culturelles et Institut national de l'image et du son, 2005, 235 p.

LESSIG, L., *Code Version 2.0*, New York, Basic Books, 2006, 410 p.

LESSIG, L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, 297 p.

MCCORMICK, R., *Legal risk in the financial markets*, Toronto, Oxford University Press, 2006, 297 p.

MOYSE, P.-E., *Le Droit de la distribution : analyse historique et comparative en droit d'auteur*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 2007, 720 p.

PARIS, T (dir.), *La libération audiovisuelle – Enjeux technologiques, économiques et réglementaires*, Paris, Dalloz, 2004, 270 p.

RAYPORT, J. F. et B. J. JAWORSKI, *Cases in E-Commerce*, McGraw-Hill/Irwin MarketspaceU, 2001.

ROCHER, G., R. A. MACDONALD, A. LAJOIE et R. JANDA (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, 133.

SOCIÉTÉ DES AUTEURS EN RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA, *Production indépendante artisanale : Guide pour le contrat-type SARTEC*, 25 p., en ligne : http://www.sartec.qc.ca/contr_enten/contrats/prod_artisan/contrat-types/guide_contrat-type.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TAMARO, N., *The 2009 annotated Copyright Act*, coll. « Statutes of Canada annotated », Toronto, Thomson Carswell, 2008, 943 p.

VAVER, D., *Copyright Law*, coll. « Essentials of Canadian Law », Toronto, Irving Law, 2000, 355 p.

WINNER L., *The whale and the reactor : a search for limits in an age of high technology*, Chicago, University of Chicago Press, 1986, 200 p.

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AMEL, A., A.H. CARON, V. CROSBIE, K.J. GOLDSTEIN, R. PICARD et D. TARGY, « L'Eldorado n'est pas pour demain », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Québec, Centre d'études sur les médias, 2007, 83.

BÉLANGER, P. C., « La fusion des médias traditionnels et des nouvelles technologies : vers l'émergence de médias interactifs », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La*

rencontre des anciens et des nouveaux médias, Québec, Centre d'études sur les médias, 2007, 19.

BENNETT MOSES, L., « Recurring Dilemmas: The Law's Race to Keep Up with Technological Change », 2 *J.L.Tech. & Pol'y* 239 (2007).

« Adapting the Law to Technological Change: A Comparison of Common Law and Legislation », 26 *University of New South Wales Law Journal* 394 (2003).

BLACKMAN, C., « Convergence between telecommunications and other media », 22, n°3 *Telecommunications Policy* 163 (1998).

BRUNET, C., « Le droit d'auteur au Canada de 1987 à 1997. Petit article en forme de prise d'inventaire », (octobre 1997) 10-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 79.

CARTER, E.L. et S. LUNT, « Podcasting and copyright : the impact of regulation on new communication technologies », 22, n°2, *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal* 187 (2006).

CHANTEPIE, P., « Éléments d'économie du Web 2.0 : interfaces, bases de données, plateformes », n°24 *Propriétés intellectuelles* 285 (2007).

CHIVVIS, M., « Reexamining the Yahoo - Litigations: Toward an Effects Test for Determining International Cyberspace Jurisdiction », 41, n°4 *University of San Francisco Law Review* 699 (2007).

COOTER, R. D., « Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant », 144 *U. PA. L. REV.* 1643 (1996).

CORBEIL, M.-J. et M.-L.D. DONALD, « La titularité du droit d'auteur relatif aux œuvres audiovisuelles au Québec », (octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 52.

DAINTITH, T., « Regulation by Contract: The New Prerogative » dans Lord Lloyd of HAMPSTEAD et Roger W. RIDEOUT (dir.), *Current Legal Problems 1970*, vol. 32, London, Stevens & Sons, 1979, 41.

DENARO J., « Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting », 1-2, n°1 *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* 1 (1999-2000).

DINWOODIE, G.B., « A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms », 149 *U. Pa. L. Rev.* 469 (2000-2001).

DU MARAIS, B., « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », dans Georges CHATILLON (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 296.

EDELMAN, B., « Shortcomings and Challenges in the Restriction of Internet Retransmissions of Over-the-air Television Content to Canadian Internet Users », *Berkman Center for Internet & Society* (2001), en ligne : http://cyber.law.harvard.edu/archived_content/people/edelman/pubs/jump-091701.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

GINSBURG, J.C., « The Cyberian Captivity of Copyright: Territoriality and Authors' Rights in a Networked World », 15, n°2 *Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal* 347 (1999).

GOSNELL, C., « Jurisdiction on the Net: Defining Place in Cyberspace », 29 *Can. Bus. L.J.* 344 (1998).

GREENBERG, M.H., « A Return to Lilliput : The LICRA v. Yahoo - Case and the Regulation of Online Content in the World Market », 18, n°4 *Berkeley Technology Law Journal* 1191 (2003).

GRIMMELMANN, J., « Regulation by Software », 114 *Yale Law Journal* 1719 (2005).

HARVARD LAW REVIEW « Viewpoint Discrimination and Media Access to Government Officials and Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis », 120, n°4 *Harvard Law Review* 1031 (2007).

« Civil Procedure - Personal Jurisdiction - Ninth Circuit Requires Intentional, Wrongful Conduct to Satisfy the Calder Effects Test - Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisemitisme », 118, n°4 *Harvard Law Review* 1363 (2005).

KENYON, A.T. et R. WRIGHT, « Television as something special? Content control technologies and free-to-air TV », 30, n°2 *Melbourne University Law Review* 338 (2006).

KIRBY, M., « Fundamental Problem of Regulating Technology, The [comments] », 5, n°1 *Indian Journal of Law and Technology* 1 (2009).

LABBÉ, É., « Doit-on encore réglementer et comment? Synthèse de la discussion », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 159.

LEISS, W. et S. E. HRUDEY, « On Proof and Probability: Introduction to "Law and Risk" » dans Law Commission of Canada, *Law and Risk*, coll. Legal Dimensions, Vancouver, UBC Press, 2005, 1

LÉTOURNEAU, D., « L'affaire Cohen », (janvier 1996) 8-2 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 349.

« Qui est l'auteur de l'œuvre cinématographique au Canada? », (octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 9.

LEVIN, D. B., « Building Social Norms on the Internet », 4, n° 4 *Yale J.L. & Tech.* 97 (2001-2002).

LUCAS, F., « L'affluence et l'influence des usages et pratiques professionnels en droit d'auteur » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 234, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 149.

MAHLER, T., « Defining Legal Risk », article écrit dans le cadre de la conférence Commercial Contracting For Strategic Advantage - Potentials And Prospects, *Turku University Of Applied Sciences* 10 (2007), en ligne : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014364 (consulté le 1^{er} décembre 2011).

MCADAMS, R.H., « The Origin, Development, and Regulation of Norms », 96 *Michigan Law Review* 338 (1997-1998).

MORRIS Jr., T. B., « The Origins of the Statute of Anne », 12 *Copyright Law Symposium (ASCAP)* 222 (1963).

NENOVA, M.B., « The Reform of the European Community Audiovisual Media Regulation: Television without Cultural Diversity », 14 *International Journal of Cultural Property* 169 (2007).

PARIS, T., « L'audiovisuel, son économie, son droit » dans Thomas PARIS (dir.), *La libération audiovisuelle audiovisuelle – Enjeux technologiques, économiques et réglementaires*, Paris, Dalloz, 2004, 15.

PLANTE, S., « Le sort du droit d'auteur dans le cadres des nouvelles technologies de diffusion », (Octobre 1995) 8-1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 79.

PAYETTE, D., « Chercher l'auteur du film » dans *Le grand et le petit écran en droit d'auteur*, Montréal, ALAI Canada, 2003, 5.

PEPIN, R., « Une interdiction de plus d'un siècle : les droits des artistes, interprètes et compagnies de disques, du néant aux "droits voisins", jusqu'aux "droits d'auteur" », (2008) 20-2, *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 475.

PLENTER, S., « Choice of law rules for copyright infringements in the global information infrastructure: a never-ending story? », 23 *European intellectual property review* 313 (2001).

RABEAU, Y., « La radiodiffusion en pleine transformation : la technologie, les consommateurs et les stratégies des entrepreneurs », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 55.

REIDENBERG, J. R., « Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology », 76, n° 3 *Texas Law Review* 553 (1998).

ROCHER, G., « L'effectivité du droit », dans ROCHER, G., R. A. MACDONALD, A. LAJOIE, R. JANDA (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, 133.

SAUVAGEAU, F., « Présentation », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 5.

SOLLEY, T., « The Problem and the Solution: Using the Internet to Resolve Internet Copyright Disputes », 24, n°3 *Georgia State University Law Review* 813 (2007-2008).

SUTHERLAND, K., « Licensed to Thrive? Podcasting and Copyright Law in Canada », 5, n°22 *Canadian Journal of Law & Technology*, 195 (2006), en ligne : http://cjlt.dal.ca/vol5_no3/TOC_set.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

SVANTESSON, D.J.B., « How Does the Accuracy of Geo-Location Technologies Affect the Law », 2, n°1 *Masaryk University Journal of Law and Technology* 11 (2008).

« Borders on, or Border Around - The Future of the Internet », 16, n°2 *Albany Law Journal of Science & Technology* 343 (2006).

« Geo-localisation technologies and other means of placing borders on the "borderless" Internet », XXXIII *Journal of Computer & Information Law* 101 (2004).

TABATABAI, F., « A tale of two countries: Canada's response to the peer-to-peer crisis and what it means for the United States », 73, n°5 *Fordham Law Review* 2321 (2005).

TRUDEL, P., « L'autoréglementation/ les normes non gouvernementales », cours *Droit du divertissement DRT-6906*, Université de Montréal, Montréal, 2010, en ligne :

<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/autoreglementation.html>

(consulté le 1^{er} décembre 2011).

« La régulation de la radiodiffusion sur Internet – un processus de gestion de risques » dans *Entre communautés et mobilité une approche interdisciplinaire*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 171, en ligne :

<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805g/Trudelregulationaudiovisuelinternet.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« La régulation du web 2.0 », (2008) 32 *Revue du droit des technologies de l'information* 283.

« Points de vue sur la gouvernance et la régulation des médias audiovisuels dans le contexte de la numérisation », dans GIROUX, D. et F. SAUVAGEAU (dir.), *La rencontre des anciens et des nouveaux médias*, Sainte-Foy, Centre d'études sur les médias, 2007, 103, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/PointsdevueregulationAV6906.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Le CRTC », dans GENDREAU, Y., *Institutions administratives du droit d'auteur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 235.

« La régulation d'Internet : gestion de risques et normativités en réseaux », Chaire de recherche L.R. Wilson, Université de Montréal, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/RegulInternetmodelereso.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Le rôle de l'État dans la gouvernance de l'Audiovisuel : Contours d'une régulation post-moderne », Chaire de recherche L.R. Wilson, Université de Montréal, en ligne : <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6906/Interventionetaudiovisuelpdf.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TRUDEL, P. et F. ABRAN « Le caractère public des fréquences comme limite à la liberté d'expression », (1995) 4 *Media and Communications L.R.*, 219

VINCENT, C.B., « BitTorrent, Grokster, and why entertainment and Internet lawyers need to prepare for the fair use argument for downloading TV shows », 10, n° 11 *Journal of Internet Law* 1 (2007).

WRENN, G, « Yahoo v. LICRA », 24, no 3 *Communications Lawyer* 5 (2006-2007).

Dictionnaires

ARNAUD, A.-J.D. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, 800 p.

BRAUDO, S. (dir.), *Dictionnaire du droit privé de Serge Braudo*, France, en ligne : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/territorialite.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

GRAND Dictionnaire Terminologique, en ligne : http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index800_1.asp (consulté le 1^{er} décembre 2011).

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2001, 802 p.

ROY, A., *Dictionnaire général du cinéma : du Cinématographe à Internet : art, technique, industrie*, Montréal, Les Éditions FIDES, 2007, 518 p.

Documents gouvernementaux

BUREAU DE LA CERTIFICATION DES PRODUITS AUDIOVISUELS CANADIENS, *Programme de Crédit d'impôt pour production cinématographique ou magnétoscopique canadienne et lignes directrices*, (30 mars 2011), en ligne : http://www.pch.gc.ca/DAMAssetPub/DAM-flmVid-flmVid/STAGING/texte-text/cptc_guide_1272631234182_fra.pdf?WT.contentAuthority=12.3 (consulté le 1^{er} décembre 2011).

CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES,

« Politique sur la convergence, élaboration de politiques et recherche », (octobre 2011) *Résultats de la collecte de renseignements sur les services de programmation par contournement*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp1110.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Modification du contrôle effectif des filiales de radiodiffusion autorisées de CTVglobemedia Inc. », (7 mars 2011) *Décision de radiodiffusion CRTC 2011-163*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2011/2011-163.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Plainte déposée par Société Telus Communications contre Vidéotron ltée en vertu de l'article 6.1 du Règlement de 1990 sur la télévision payante » et « Plainte déposée par Bell Canada contre Vidéotron ltée en vertu de l'article 6.1 du Règlement de 1990 sur la télévision payante et de l'article 9 du Règlement sur la distribution de la radiodiffusion, et contre Groupe TVA inc. en vertu de l'article 15 du Règlement de 1987 sur la télédiffusion », (26 janvier 2011) *Décision de radiodiffusion CRTC 2011-48*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2011/2011-48.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-952 (référence Autres références : [2010-952-1](#), [2010-952-2](#), [2010-952-3](#), [2010-952-4](#) et [2010-952-5](#)) », (22 décembre 2010) *Avis d'audience*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-952.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Examen du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale », (22 octobre 2010) *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire [2010-783-1](#) et [2010-783-2](#) et [2010-783-3](#))*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-783.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Changement du contrôle effectif des filiales de radiodiffusion autorisées de Canwest Global Communications Corp. », (22 octobre 2010) *Décision de radiodiffusion CRTC 2010-782*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2010/2010-782.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Rapport de surveillance sur les communications 2010 », (juillet 2010), Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/policymonitoring/2010/cm2010.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Modifications à l'Ordonnance d'exemption relatives aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias (annexe A de l'avis public CRTC 1999-197), Révocation de l'Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de télédiffusion mobile », (22 octobre 2009) *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-660*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-660.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Renvoi à la Cour d'appel fédérale – application de la Loi sur la radiodiffusion aux fournisseurs de services Internet », (28 juillet 2009) *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-452.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias », (4 juin 2009) *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-329.htm> (site consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Appel aux observations sur les modifications proposées à l'Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias », (4 juin 2009) *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-330*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-330.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Perspectives sur la radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias, compilation d'une recherche et des points de vue des parties intéressées (mai 2008, révisé juin 2008), en ligne :

<http://www.crtc.gc.ca/fra/media/rp080515.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Décisions portant sur certains aspects du cadre de réglementation de la télévision en direct », (17 mai 2007) *Avis public de radiodiffusion CRTC 2007-53*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2007/pb2007-53.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Cadre réglementaire des services de télédiffusion mobile en direct », (7 février 2007) *Avis public de radiodiffusion 2007-13*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2007/pb2007-13.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Cadre réglementaire des services de télédiffusion mobile en direct », (12 avril 2006) *Avis public de radiodiffusion 2006-47*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2006/pb2006-47.htm> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias », (17 décembre 1999) *Avis public CRTC 1999-197*, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/1999/PB99-197.HTM> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Le CRTC ne réglementera pas Internet », (17 mai 1999) *Communiqué de presse*, Ottawa.

« Nouveaux médias », (17 mai 1999) *Avis public de radiodiffusion 1999-84/Avis public télécom CRTC 99-14*, Ottawa, en ligne : <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/1999/PB99-84.HTM> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES CULTURELLES, *Crédit d'impôt remboursable pour la production cinématographique ou télévisuelle québécoise*, (août 2010), en ligne :

http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/Cinema_tele_LD.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES CULTURELLES, *Crédit d'impôt pour services de production cinématographique*, (octobre 2011), en ligne : http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/LD_CISP_JUIN_2009.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011),

LAW COMMISSION OF CANADA, « Law and risk », (2005) « Legal dimensions series », Vancouver, UBC Press, 2005, 209 p.

TÉLÉFILM CANADA, *Avis à l'industrie - modifications apportées aux principes directeurs du fonds des nouveaux médias du Canada 2009-2010*, 20 mars 2009, en ligne <http://www.telefilm.gc.ca/fr/actualites/avis-industrie/2009/03/20/avis-industrie-modifications-apportees-aux-principes-directeurs> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TORNO, Barry, « La propriété du droit d'auteur au Canada : étude en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur », (1981) *ministère des Approvisionnements et Services Canada*.

Mémoires/Études

ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC,

« Intervention : Audience publique portant sur l'examen du cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire [2010-783-1](#) et [2010-783-2](#) et [2010-783-3](#))*, Montréal, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156923&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« L'APFTQ et Astral signent une première entente commerciale », (31 janvier 2011) *communiqué de presse*, Montréal, en ligne : <http://apftq.qc.ca/fr/publications/communiqués.asp?no=152> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Le CRTC doit intervenir afin d'assurer la diversité des voix », (23 novembre 2010) *communiqué de presse*, Montréal.

« Nouvelle économie des droits », (septembre 2006) Rapport, Montréal, 18 p.

ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISIONS DU QUÉBEC et REGROUPEMENT DES PRODUCTEURS MULTIMÉDIA, « Les nouvelles plateformes de diffusion média : des mutations profondes pour les industries de l'audiovisuel et du multimédia », (septembre 2007) étude réalisée par *RADAR service médias*, en ligne : http://www.radarmedias.com/etuderadar_web_low.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISIONS DU QUÉBEC ET BUREAU DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION DU QUÉBEC, « L'ABC de la télé branchée », (octobre 2011), étude réalisée par *RADAR services médias*, Montréal, 67 p.

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE L'INDUSTRIE DU DISQUE, DU SPECTACLE ET DE LA VIDÉO, ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE FILMS ET DE TÉLÉVISION DU QUÉBEC, ASSOCIATION DES RÉALISATEURS ET RÉALISATRICES DU QUÉBEC, SOCIÉTÉ DES AUTEURS DE RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA, UNION DES ARTISTES, « Réglementer les entreprises regroupées pour assurer la diversité des voix », (18 juillet 2007) mémoire présenté dans le cadre de l'*Audience sur la diversité des voix, Avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2007-5*, Ottawa, 31 p.

ASTRAL MEDIA INC., « Intervention : Mémoire en réponse à l'avis de consultation : examen du cadre réglementaire l'intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l'*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire [2010-783-1](#) et [2010-783-2](#) et [2010-783-3](#))*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156951&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

BACOT, I., et C. MELI, *Les modèles d'affaires de l'industrie de la musique dans le contexte de la nouvelle économie*, essai pour le MBA Gestion Internationale, Québec, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval, 2003, en ligne : <http://www.centor.ulaval.ca/cda/industriemusique/Default.aspx> (consulté le 1^{er} novembre 2011).

CANADIAN MEDIA PRODUCTION ASSOCIATION, *Independent Producers and Broadcasters Conclude Terms of Trade Agreement*, (4 avril 2011), communiqué de presse, Toronto, en ligne : http://www.cftpa.ca/newsroom/press_releases/2011/2011_04_04.php (consulté le 1^{er} décembre 2011).

DOUCET, B., « Mémoire de l'APFTQ concernant le Projet de loi C-32 », (janvier 2011) *Association des producteurs de film et de télévision du Québec*, Montréal, 18 p., en ligne : http://apftq.qc.ca/upload/fr/memoire/memoire_c-32.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« Mémoire sur le numérique », (12 juillet 2010) préparé dans le cadre des *Consultations sur la stratégie sur l'économie numérique* du gouvernement du Canada, *Association des producteurs de film et de télévision du Québec*, Montréal, 13 p. en ligne : <http://www.apftq.qc.ca/upload/fr/memoire/Consultations%20sur%20le%20numerique.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

DUPOY, D., *Aspects de droit d'auteur liés à la distribution d'œuvres cinématographiques par Internet au Canada*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006.

GIROUX, D., « Les médias en chiffre », (2009) *Anciens et nouveaux médias : des changements importants se profilent*, Centre d'études sur les médias, Institut du Nouveau Monde et Fides, Québec, en ligne : <http://www.cem.ulaval.ca/pdf/Anciens%20et%20nouveaux%20medias.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

GRATTON, R., *Note de cours 4-467-00 (Stratégie et e-Business – cours 3, introduction aux modèles d'affaires)*, Montréal, HEC, 2011, en ligne : <http://zonecours.hec.ca/documents/H2011-1-2600539.H2011Cours3-IntroModelesdaffairesEtudiant.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

MILLER, P. H., « Aperçu du marché canadien des droits de programmation en 2007 », préparé à l'intention du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, 5 juillet 2007, en ligne sur :

<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/miller07.htm> (site consulté le 1^{er} décembre 2011).

REGROUPEMENT DES PRODUCTEURS MULTIMÉDIA, « Quand l’audiovisuel s’éclate... dans la webtélé, la télé de rattrapage, les webséries, la vidéo sur demande, le téléviseur branché, le mobile, etc. », (2010), étude réalisée par RADAR services médias, Montréal, 96 p.

« Une industrie à part entière, le portrait de la production multimédia de commande, de convergence et originale sur les nouvelles plateformes au Québec », (décembre 2009), étude réalisée par RADAR services médias, Montréal, en ligne : http://www.rpm-qc.com/pdf/091210_doc.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TELUS, « Intervention : Broadcasting Notice of Consultation 2010-783 : Review of the regulatory framework relating to vertical integration », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l’*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire [2010-783-1](#) et [2010-783-2](#) et [2010-783-3](#))*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156950&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

V INTERACTIONS INC., « Intervention : Examen du cadre réglementaire relatif à l’intégration verticale », (27 avril 2011) mémoire déposée dans le cadre de l’*Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-783 (référence supplémentaire [2010-783-1](#) et [2010-783-2](#) et [2010-783-3](#))*, Ottawa, en ligne : <https://services.crtc.gc.ca/pub/ListeInterventionList/Documents.aspx?ID=156937&Lang=f> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Articles de journaux

BALASSOUPRAMANIANE, I., « Convention sur la cybercriminalité », (décembre 2001) *Journal du Barreau*, Montréal, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol33/no21/surlenet.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

CODÈRE, J.-F., « CRTC : des mémoires qui convergent contre les géants des télécommunications », (27 avril 2011) *Rue Frontenac*, Montréal, en ligne : <http://exruefrontenac.com/nouvelles-generales/politiquefederale/36872-crtc-integration-telecommunications> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

GEIST, M., « The Truth About Pirates and Profits: A Market Failure, Not Legal One », (22 mars 2011) *Michael Geist – Blog*, Ottawa, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5702/135/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

LA PRESSE CANADIENNE, « En bref – l’ADISQ poursuit sa campagne contre le piratage », (7 février 2008) *Le Devoir.com*, Montréal, en ligne : <http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/175056/en-bref-l-adisq-poursuit-sa-campagne-contre-le-piratage> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

LÉVESQUE, L., « Internet et téléphonie mobile : croissance soutenue », (28 juillet 2011) *La Presse Canadienne*, Montréal, ligne : http://www.branchez-vous.com/info/actualite/2011/07/crtc_1_internet_continue_de_croitre_au_canada_76307_69.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

LISÉE, J.F., « Internet : mes ennemis les pingouins », (25 février 2010), *L’Actualité.com*, Montréal, en ligne : <http://www2.lactualite.com/jean-francois-lisee/internet-mes-ennemis-les-pingouins/2179/?cp=1> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

MUNGER, M., « Quebecor va en appel concernant TVA sur demande », (16 mars 2011), *Argent*, Montréal, en ligne : <http://argent.canoe.ca/lca/affaires/quebec/archives/2011/03/20110316-162003.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

PÉLOQUIN, T., « Quebecorrenait... en Malaisie », (19 juillet 2008), *La Presse*, Montréal, A20.

« QuebecTorrent.com : Une injonction permanente force la fermeture du site », (11 juillet 2008), *La Presse*, Montréal, A15, en ligne : <http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/internet/200807/10/01-19170-injonction-permanente-contre-quebecorrent.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

« QuebecTorrent.com dans le pétrin », (27 novembre 2007), *La Presse*, Montréal, A17, en ligne : <http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/200711/27/01-9190-quebectorrentcom-dans-le-petrin.php> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

SONDAGE IPSOS-REID 2009, « Pour la première fois, les Canadiens passent plus de temps sur Internet que devant leur téléviseur », (22 mars 2010) *Société Radio-Canada et Presse Canadienne*, Montréal, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2010/03/22/003-sondage-tele-internet.shtml> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Conférences

« "De 1710 au Cyberespace" : une célébration de 300 ans de droit d'auteur qui se tourne vers son avenir », (14 au 17 juin 2009) conférence de la *British Literary and Artistic Copyright Association* et l'*Association littéraire et artistique internationale (ALAI)*, Londres (Grande-Bretagne).

CLERMONT, B., « La protection juridique des formats d'émissions télévisuelles », (13 mai 2009) conférence dans le cadre d'une conférence de l'*ALAI Canada*, Montréal.

DEZIEL, D., « De la protection à l'éclatement du droit d'auteur, les conférenciers proposeront une mosaïque d'idées et de points de vue sur l'avenir du droit d'auteur », (18 mai 2010) table ronde sur les mutations du droit d'auteur de l'*Association littéraire et artistique internationale*, division Canada (ALAI Canada) présentée à Montréal.

FRANCHI, É., « Les particularités de la production et de la coproduction d'œuvres audiovisuelles destinées pour le web », (6 avril 2010) conférence de l'*Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique*, Montréal.

GRANT, P.S., « Canadian Cultural Product and the Long Tail: The New Economics of Production and Distribution in Canada », (27 avril 2007) *Entertainment, Advertising & Media Law Symposium*, Law Society of Upper Canada, Toronto, en ligne : http://www.mccarthy.ca/article_detail.aspx?id=781 (consulté le 1^{er} décembre 2011).

MAHLER, T., « Defining Legal Risk », (2007) conférence *Commercial Contracting For Strategic Advantage – Potentials And Prospects*, Turku University Of Applied Sciences, 22p, en ligne : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014364 (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TOUCHETTE, F., « L'échiquier de la distribution des œuvres en format numérique », (27 avril 2010) conférence dans le cadre du colloque *LegalIT*, l'Association du jeune Barreau de Montréal 4.0, Montréal, en ligne : <http://legalit.ca/wp-content/uploads/2010/05/ftouchette-distribution-des-oeuvres-en-format-numerique-television-toutv.pdf> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TRUDEAU, T., « Les contenus télévisuels et les nouveaux médias, enjeux et modèles d'affaires », (8 février 2011) conférence de *l'Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique*, Montréal.

Documents internationaux

EADS, « Annual Report and Registration Document 2005 : Financial Statements and Corporate Governance », (2005) document présenté à *l'Autoriteit Financiële Markten* (Autorité financière néerlandaise), Pays-Bas.

Sites Internet

Associations d'artistes et de producteurs

Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, en ligne : <http://www.actra.ca/main/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Alliance québécoise des techniciens de l'image et du son, en ligne : <http://www.aqtis.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Association des producteurs de films et de télévision du Québec, en ligne : <http://apftq.qc.ca/fr/index.asp> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec, en ligne : <http://www.arrq.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Conseil du Québec de la Guilde canadienne des réalisateurs, en ligne : <http://www.cqgcr.ca/fr/home.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, en ligne : <http://www.sartec.qc.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec, en ligne : <http://spacq.qc.ca/html/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Union des artistes, en ligne : <https://uda.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Writers Guilds of Canada, en ligne : <http://www.wgc.ca/index.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Blogues

Michael Geist, en ligne : <http://www.michaelgeist.ca/index.php> (consulté le 1^{er} novembre 2011).

Vincent Gautrais, <http://www.gautrais.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Gouvernement et ses organismes

Bureau de certification des productions audiovisuelles canadiennes, en ligne : <http://www.pch.gc.ca/fra/1289829210951/1289829210953> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs (CRAAAP), archives en ligne : http://www.crt.gouv.qc.ca/registres/associations_reconnues.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Commission des relations de travail, section culturel, en ligne : http://www.crt.gouv.qc.ca/recours/secteur_de_la_culture.html (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, en ligne : www.crtc.gc.ca (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Fonds canadien de télévision (Archives des années 2009-2010 et précédentes), en ligne : http://www.cmf-fmc.ca/fr/ctf-archives-fct/119.html?page_mode=archive (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Fonds des médias du Canada, en ligne : <http://www.cmf-fmc.ca/fr/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, en ligne : <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Société de développement des entreprises culturelles, en ligne : http://www.sodec.gouv.qc.ca/libraries/uploads/sodec/complements_programmes/cinema/mesures_fiscales/Cinema_tele_LD.pdf (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Moteurs de recherche

Google, en ligne : <http://www.google.ca/> (consulté le 1^{er} novembre 2011).

Wikipedia, encyclopédie en ligne : <http://www.wikipedia.org/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Linux, en ligne : <https://www.linux.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Sites de téléchargement

Allo show, en ligne : <http://alloshowtv.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Bittorrent, en ligne : <http://www.bittorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

BTJunkie, en ligne : <http://btjunkie.org/search> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Coolstreaming, en ligne : <http://www.coolstreaming.us/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Demonoid, en ligne : <http://www.demonoid.me/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

FileServe, en ligne : <http://www.fileserve.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Joost, en ligne : <http://www.joost.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

MegaUpload, en ligne : <http://www.megaupload.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Quebectorrent, en ligne : <http://www.quebectorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

RapidShare, en ligne : <http://www.rapidshare.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

The Pirate Bay, en ligne : <http://thepiratebay.org/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Torrentz, en ligne : <http://torrentz.eu/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

TVU Network, en ligne : <http://www.tvunetworks.com/downloads/player.html> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

yourBittorrent, en ligne : <http://www.yourbittorrent.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Télédiffuseurs

ABC, en ligne : <http://abc.go.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Astral télévision, en ligne : <http://www.astraltvplus.com/fr/default.idigit>, (consulté le 1^{er} décembre 2011).

BCE Inc., en ligne : <http://bce.ca/fr/>, (consulté le 1^{er} décembre 2011).

British Broadcasting Corporation (BBC), en ligne : <http://www.bbc.co.uk/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

CBS, en ligne : <http://www.cbs.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Quebecor Inc., en ligne : <http://www.quebecor.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Rogers Broadcasting Limited, en ligne : <http://www.rogers.com/web/Rogers.portal> 1^{er} décembre 2011).

Shaw Communications Inc., en ligne <http://www.shaw.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Société Radio-Canada, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Webdiffuseurs

33MAG, en ligne : <http://www.33mag.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Huluplus, en ligne : <http://www.hulu.com/plus> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Illico web, en ligne : <http://illicoweb.videotron.com/illicoweb/accueil> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Kebweb.tv, en ligne : <http://www.kebweb.tv/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Tou.tv, en ligne : <http://www.tou.tv/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Youtube, en ligne <http://www.youtube.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Webdistributeurs

Amazon Canada, en ligne : <http://www.amazon.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

iTunes, en ligne : <http://www.apple.com/itunes/download/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Netflix, en ligne : <http://ca.netflix.com/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Teksavvy, en ligne : <http://teksavvy.com/fr/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

Œuvres audiovisuelles

BRAZEAU, R.-C., *La Galère*, (2009-2011), Sophie LORAIN et Alexis Durand BRAULT (dir.), Cirrus Productions, en ligne : <http://lagalere.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

DANSEREAU, F., *Les filles de Caleb*, 1990, Jean BEAUDIN (dir.), Cité Amérique Inc. (Lorraine Richard).

LAROCHE F. et R. TREMBLAY (scénaristes), *Scoop*, 1992-1995, George MIHALKA et Johanne PRÉSENT (dir.), SDA Productions Inc.

ARSENEAU, J., R. BOSSÉ, D. DANSEREAU, C. LEGAULT, *19-2*, 2011, Podz (dir.), Films Zingaro et Écho Média, en ligne : <http://19-2.radio-canada.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

LEFEBVRE, G., *Chez Jules*, 2009-2010, Geneviève LEFEBVRE (dir.), Productions t'aurais pu le faire, en ligne : <http://chezjules.tv/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

FECTEAU, S.-O., *En audition avec Simon*, 2010-2011, Simon-Olivier FECTEAU (dir.), a_média Productions, en ligne : <http://www.tou.tv/en-audition-avec-simon> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

VACHON, N., D. GOYER et A. POISSON, *Remyx*, 2009, Marie-Claude BLOUIN (dir.), Vivavision, en ligne : <http://www.remyx.ca/> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

PICCOLI, Eric, Julien DESCHAMPS JOLIN, Mario J. RAMOS, Félix ROSE, 2009-2010, *Temps mort*, Eric PICCOLI (dir.), Productions Babel, en ligne : <http://www.tou.tv/temps-mort> (consulté le 1^{er} décembre 2011).

