

**Demande de la coalition Fairplay Canada en vue  
de désactiver l'accès en ligne à des sites de  
piratage**

Demande en vertu de la partie 1

Observations d'Union des consommateurs

Instance 8663-A182-201800467



29 mars 2018



7000, avenue du Parc, bureau 201  
Montréal (Québec) H3N 1X1  
Téléphone : 514 521-6820  
Sans frais : 1 888 521-6820  
Télécopieur : 514 521-0736  
[info@uniondesconsommateurs.ca](mailto:info@uniondesconsommateurs.ca)  
[www.uniondesconsommateurs.ca](http://www.uniondesconsommateurs.ca)

Organismes membres d'Union des consommateurs :

ACEF Appalaches-Beauce-Etchemins  
ACEF de l'Est de Montréal  
ACEF de l'Île Jésus  
ACEF du Grand-Portage  
ACEF du Sud-Ouest de Montréal  
ACEF du Nord de Montréal  
ACEF Estrie  
ACEF Lanaudière  
ACEF Montérégie-est  
ACEF Rive-Sud de Québec  
Centre d'éducation financière EBO  
CIBES de la Mauricie  
ACQC

### **Union des consommateurs, la force d'un réseau**

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 13 groupes de défense des droits des consommateurs. La mission d'UC est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Les interventions d'UC s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure d'UC lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face ; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

Union des consommateurs agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques ou réglementaires, sur la place publique ou encore par des recours collectifs. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et Internet, la santé, les produits et services financiers ainsi que les politiques sociales et fiscales.

*L'usage du masculin, dans ce rapport, a valeur d'épicène.*

## **Table des matières**

---

<b>UNION DES CONSOMMATEURS, LA FORCE D'UN RÉSEAU</b>	<b>2</b>
<b>CONTEXTE ET SOMMAIRE</b>	<b>4</b>
<b>LA NEUTRALITÉ DU NET : UN DROIT FONDAMENTAL DES CANADIENS</b>	<b>6</b>
Le droit des Canadiens à l'accès à Internet	6
Le droit des Canadiens à la neutralité du Net	7
La neutralité du Net comme fondement de l'Internet	7
Reconnaissance législative	8
Reconnaissance des tribunaux	10
Reconnaissance progressive du droit fondamental à la neutralité du Net	11
<b>TOUT CONTENU EST COUVERT PAR LA NEUTRALITÉ DU NET</b>	<b>13</b>
L'inclusion du « contenu illicite »	13
Aucune distinction dans la <i>Loi sur les télécommunications</i>	14
Interprétation large et libérale	15
<b>POUR DES RESTRICTIONS TRÈS LIMITÉES À LA NEUTRALITÉ DU NET</b>	<b>15</b>
La proposition de la coalition : une atteinte déraisonnable	16
Un objectif réel et urgent ? - Une atteinte dont la justification est insuffisante	16
Une atteinte disproportionnée	20
La création, pourtant interdite, d'un nouveau recours	22
Le non-respect des objectifs de la Politique canadienne de télécommunication	25
<b>CONCLUSION</b>	<b>28</b>

## Contexte et sommaire

---

1. UC a pris connaissance de la demande de la coalition en vertu de la partie 1 en vue de désactiver l'accès en ligne à des « sites de piratage ». Nous souhaitons déposer des observations sur cette demande et encourager le Conseil à rejeter une telle demande.
2. Les observations d'UC se résument ainsi :
3. **UC soutient que la neutralité du Net est un droit fondamental qui doit être reconnu comme tel à tous les Canadiens.**
4. Le Conseil a reconnu à tous les Canadiens le droit d'accéder à Internet en incluant les services d'accès Internet à large bande dans son objectif de service de base en 2016. Pour UC, la reconnaissance du droit des Canadiens d'accéder à Internet doit s'accompagner d'une reconnaissance de leur droit à la neutralité du Net. Ces deux droits ne peuvent être dissociés, la neutralité du Net étant un des fondements de l'Internet tel qu'on le connaît aujourd'hui.
5. Aussi, bien que la neutralité du Net ne soit pas explicitement nommée dans la *Loi sur les télécommunications (Loi)*, cette dernière prévoit l'interdiction pour les fournisseurs d'accès Internet de régir le contenu transmis. Il s'agit là d'une reconnaissance législative implicite de la neutralité du Net. Ce droit a également fait l'objet d'une reconnaissance progressive par le Conseil et les tribunaux. Nous encourageons vivement le Conseil à réaffirmer le droit des Canadiens d'accéder à l'Internet libre dans le cadre de l'analyse du présent dossier.
6. **UC soutient que le système de blocage proposé par la coalition constitue une atteinte à la neutralité du Net.**
7. La coalition fait valoir que sa demande ne met pas en jeu la neutralité du Net, puisque celle-ci se limiterait à la « libre circulation de contenu légal sur Internet ». UC ne partage pas cet avis. Une telle distinction n'est nullement présente dans la *Loi* et ne correspond pas aux interprétations passées du Conseil. UC soutient donc que la demande de la coalition représente une atteinte au droit de tous à la neutralité du Net.
8. **UC soutient que la mise en place du système proposé constituerait une atteinte complètement arbitraire et déraisonnable à la neutralité du Net.**
9. Les restrictions au droit à la neutralité du Net devraient être le plus limité possible afin de ne pas priver indûment les Canadiens des effets et bénéfices de la neutralité du Net. Une démarche similaire à celle qui a été retenue par les tribunaux canadiens pour

évaluer si une atteinte aux droits et libertés fondamentaux est acceptable et justifiable devrait être retenue en l'espèce ; les seules atteintes qui devraient être permises sont celles qui sont légitimes et qui sont en outre justifiées par des préoccupations urgentes et réelles et qui sont proportionnelles aux effets bénéfiques escomptés. Nous sommes d'avis que la demande la coalition ne respecte nullement ces critères. La preuve fournie par la coalition afin d'établir l'état du piratage au Canada et ses effets n'est pas convaincante et présente de nombreuses limites d'ordre méthodologique. L'efficacité réelle du blocage par les fournisseurs d'accès Internet n'a pas été démontrée de façon convaincante.

- 10. UC soutient que la mise en place du système proposé entraînerait la création d'un nouveau recours pour les titulaires de droit d'auteur, ce qui n'est pas permis.**
- 11. Enfin, UC soutient que la proposition de la coalition outrepassse le cadre de la *Loi sur les télécommunications* et qu'elle ne vise pas la réalisation des objectifs de la *Politique canadienne de télécommunication*.**

## **La neutralité du Net : un droit fondamental des Canadiens**

---

### **Le droit des Canadiens à l'accès à Internet**

1. L'accès à Internet a été reconnu comme droit fondamental de tous les Canadiens dans le cadre de plusieurs décisions et déclarations d'instances au pays et à l'international.
2. En 2016, le CRTC a confirmé que les services d'accès Internet à large bande étaient essentiels à la structure économique, sociale, démocratique et culturelle du Canada; il a par conséquent modifié son objectif du service de base pour y inclure le service d'accès Internet à large bande<sup>1</sup>. Le président du Conseil de l'époque, Jean-Pierre Blais, avait d'ailleurs affirmé lors de la publication de la décision que l'accès à Internet était fondamental et que tous les Canadiens étaient en droit de recevoir le service<sup>2</sup>.
3. La même année, le plus haut tribunal du pays a également reconnu l'importance d'Internet en le qualifiant d' «outil indispensable à la vie moderne» dont la privation, que la loi envisageait pour certains contrevenants, constituait une atteinte au droit à la liberté et qui était susceptible d'avoir d'importantes conséquences socio-économiques<sup>3</sup>.
4. Sur la scène internationale, l'importance d'assurer l'accès à Internet a également été reconnue à plusieurs reprises. Un rapport déposé au Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies en mai 2011 faisait par exemple état du rôle d'Internet comme vecteur d'exercice d'un large éventail de droits humains et de l'importance d'en protéger et assurer l'accès universel<sup>4</sup>. De même, une résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme (et appuyée par le Canada) en juillet 2016 condamnait sans équivoque « les mesures visant à empêcher ou à perturber délibérément l'accès à l'information ou la diffusion d'informations en ligne<sup>5</sup> ».

---

<sup>1</sup> Politique réglementaire de télécom CRTC 2016-496 aux paras 21 et 37.

<sup>2</sup> <https://www.canada.ca/fr/radiodiffusion-telecommunications/nouvelles/2016/12/crtc-etablit-fonds-atteindre-nouvelles-cibles-matiere-service-internet-haute-vitesse.html>

<sup>3</sup> R. c. K.R.J., 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906 au para 98.

<sup>4</sup> Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/17/27, 16 mai 2011, en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/17/27>

<sup>5</sup> Conseil des droits de l'homme, Résolution A/HRC/32/L.20, 27 juin 2016, au para 10, en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/90/PDF/G1613190.pdf?OpenElement>

## Le droit des Canadiens à la neutralité du Net

### La neutralité du Net comme fondement de l'Internet

1. UC est d'avis qu'une reconnaissance du droit des Canadiens d'accéder à Internet doit s'accompagner d'une reconnaissance de leur droit à la neutralité du Net. Ils sont en droit de s'attendre à ce que tout le trafic sur Internet soit traité également par les fournisseurs d'accès Internet et qu'il n'y ait aucune manipulation, préférence ou discrimination en fonction de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise sur le réseau.
2. Ces deux droits ne peuvent être dissociés ; la neutralité du Net étant un des fondements de l'Internet tel qu'on le connaît aujourd'hui. Plusieurs caractéristiques fondamentales de l'architecture d'Internet assurent ainsi sa neutralité :
  - La conception du réseau en plusieurs couches indépendantes les unes des autres : la couche de transport (infrastructures), la couche des applications et la couche des contenus<sup>6</sup>.
  - Le principe du bout en bout ou la conception d'un double protocole fondamental de l'Internet (TCP/IP) que le professeur Bernard Benhamou explique ainsi :

Le double protocole fondamental de l'Internet TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) assure une séparation entre les fonctions de transport et les fonctions de traitement des informations. C'est l'un des principes essentiels de l'Internet : le principe de neutralité ou principe du *end to end* (ou architecture de « bout en bout »). Selon ce principe, l'« intelligence » du réseau est située à l'extrémité des mailles et non centralisée dans le réseau lui-même, les fonctions « nobles » de traitement de l'information étant alors réservées aux ordinateurs (et aux usagers), aux extrémités du réseau<sup>7</sup>. ( nous soulignons)

- L'absence de barrières structurelles liées à la nature des contenus produits ou distribués : contrairement aux technologies associées à la télévision ou à la téléphonie, il est toujours possible de développer de nouveaux protocoles afin de permettre la prise en compte de nouveaux types de contenus par le réseau Internet<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Thomas Amico et Benhamou Bernard, Neutralité de L'internet : Enjeux et Perspectives Politiques En Europe Et Aux États-Unis, juin 2016, à la p.1, en ligne : <http://www.netgouvernance.org/US-Europe-NetNeutralite.pdf>

<sup>7</sup> Benhamou Bernard, Sorbier Laurent, « Souveraineté et réseaux numériques », Politique étrangère, 2006/3 (Automne), p. 519-530 au para 18.

<sup>8</sup> Matthieu Ortalda, La Neutralité Du Net Entre Fragmentation Et Convergence, mémoire de maitrise, Université de Montréal, 2015 à la p.26 en ligne :

3. Internet et la neutralité du réseau vont de pair. Le Conseil a d'ailleurs reconnu l'an dernier que la neutralité du Net avait grandement contribué à l'essor d'Internet « et à son évolution vers ce qu'il est devenu aujourd'hui<sup>9</sup> ». Loin d'être anodine, UC soumet que cette reconnaissance du Conseil du rôle et de l'importance de la neutralité du Net appuie l'intégration d'un droit à la neutralité du Net au droit explicitement reconnu des Canadiens à l'accès à Internet.

## Reconnaissance législative

### L'interdiction d'influencer le contenu des télécommunications

4. Bien qu'on ne retrouve pas explicitement son nom dans la *Loi sur les télécommunications*, la neutralité du Net trouve tout de même ses fondements dans différents articles qui établissent ses principes. Plusieurs articles affirment clairement l'absence de contrôle ou d'influence que doivent exercer des fournisseurs sur le contenu en ligne :
  - L'article 27(2) interdit aux fournisseurs « d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder — y compris envers elle-même — une préférence induue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature<sup>10</sup> » dans la fourniture de services de télécommunication.
  - L'article 36 interdit aux fournisseurs « de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public<sup>11</sup> » sauf avec l'approbation du Conseil.

### Le fondement de la *Loi sur les télécommunications*

5. En plus des articles 27 et 36, le principe de la neutralité du Net est également présent dans la conception du législateur canadien du rôle qui revient aux fournisseurs de services d'accès Internet : un rôle de transmission, exclusivement, et non un rôle qui implique la sélection ou le traitement du contenu des communications, ou des données et de l'information qui transitent par ses « tuyaux ».

---

[https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/19147/Ortalda\\_Matthieu\\_2017\\_memoire.pdf?sequence=2](https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/19147/Ortalda_Matthieu_2017_memoire.pdf?sequence=2)

<sup>9</sup> Politique réglementaire de télécom CRTC 2017-104 au para 11.

<sup>10</sup> *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art 27(2).

<sup>11</sup> *Ibid*, art 36.

6. L'article 2 de la *Loi* définit les « services de télécommunication » comme la transmission, l'émission et la réception d'information, fournie au moyen d'installations de télécommunication<sup>12</sup>. Ces trois verbes ont un caractère très passif et l'accent semble davantage mis sur les infrastructures.
7. Le Conseil a lui-même reconnu ce rôle limité – quoiqu'essentiel – qui revient aux fournisseurs de services d'accès à Internet, et a insisté même sur ces limites. Traitant des activités de radiodiffusion de certains fournisseurs qui cumulent aussi des activités de télécommunications, le Conseil affirmait en 2009 : « cette activité n'a rien à voir avec leur rôle en tant que FSI, qui est de permettre la transmission du contenu demandé par leurs utilisateurs finaux<sup>13</sup> ».
8. Cette conception des services d'accès à Internet, et l'importance de maintenir cette distinction aussi bien que les limites imposées aux fournisseurs d'accès, est d'autant plus évidente lorsqu'on la compare au rôle et aux responsabilités qui sont attribués par le législateur aux radiodiffuseurs. La *Loi sur la radiodiffusion* reconnaît expressément la responsabilité des radiodiffuseurs quant à la conception et au choix du contenu diffusé<sup>14</sup>.
9. De même, alors que les objectifs de la *Politique canadienne de radiodiffusion* s'attachent au contenu (enrichissement culturel du Canada, promotion du contenu canadien, offre d'une programmation originale de haute qualité, variété de la programmation, etc.)<sup>15</sup>, les objectifs de la *Politique canadienne de télécommunication*, pour leur part, portent sur l'efficacité, l'accessibilité et la fiabilité des télécommunications et des infrastructures du Canada<sup>16</sup>.
10. Cette conception du législateur du rôle limité des fournisseurs de services d'accès Internet se reflète également dans la *Loi sur le droit d'auteur* où l'on retrouve deux dispositions qui limitent la responsabilité des fournisseurs de services d'accès Internet, une limitation qui tient justement au fait que le rôle unique et exclusif du fournisseur d'accès est de « fournir à un tiers les moyens de télécommunication » ou « des moyens permettant la télécommunication »<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Ibid, art 2, définitions « service de télécommunication » et « télécommunication ».

<sup>13</sup> Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452 au para 16.

<sup>14</sup> *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art 3(1) h).

<sup>15</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion*, 2012 CSC 4 (CanLII), [2012] 1 R.C.S. 142, par. 4.

<sup>16</sup> *Loi sur les télécommunications*, art 7.

<sup>17</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art 2.4(1)b) : « n'effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue » et art 31.1(1) : « La personne qui, dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, fournit des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle fournit ces moyens. »

11. UC soutient que, lors de l'adoption de ces différentes lois, le législateur canadien considérait les fournisseurs de services d'accès Internet comme agissant et devant agir comme simple moyen de transmission. Cette prise de position par le législateur renforce l'importance qui doit être accordée à la protection de la neutralité du Net prévue à la *Loi sur les télécommunications*.

## Reconnaissance des tribunaux

### Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes

12. Le CRTC a rendu plusieurs décisions au cours des dernières années au sujet de la neutralité du Net. Il a qualifié l'ensemble de ces décisions et politiques publiques de « véritable cadre stratégique du Conseil relatif à la neutralité du net » servant à pallier l'absence de cadre législatif complet sur la neutralité du Net<sup>18</sup>.
13. UC soumet que ce « cadre » développé par le Conseil depuis plusieurs années reflète et confirme un engagement fort du Conseil pour un Internet ouvert et libre. Dans une allocution récente devant l'Association des fournisseurs de service internet sans fil Christianne Laizner, Vice-présidente, Télécommunications au CRTC rappelait d'ailleurs le rôle du Conseil : « nous avons un effet direct sur un élément, soit s'assurer que les Canadiens puissent compter sur la neutralité d'Internet.<sup>19</sup> »
14. Aussi, en matière d'accès au contenu, le Conseil a reconnu que la possibilité pour les utilisateurs de choisir ce qu'ils veulent consommer sans aucune ingérence des fournisseurs de services Internet est une partie intégrante de ce qui constitue la neutralité du Net<sup>20</sup>. Il a rejeté plusieurs tentatives des fournisseurs de traiter différemment certains contenus, réaffirmant qu'il ne revient pas au fournisseur de jouer « le rôle de contrôleur du contenu<sup>21</sup> ».
15. Ainsi, en 2015 et en 2017, le Conseil s'est opposé aux pratiques de Bell et Vidéotron qui visaient à exempter certains services des limites d'utilisation mensuelle de données et des frais d'utilisation de données; la décision du CRTC s'appuyait sur son devoir de défendre la liberté des consommateurs d'accéder au contenu en ligne de leur choix, sans influence des fournisseurs<sup>22</sup>. Également en 2017, le Conseil a interdit formellement, plusieurs pratiques de différenciation de contenu des fournisseurs, dont

---

<sup>18</sup> PR 2017-104 au para 15.

<sup>19</sup> CRTC, Discours de Christianne Laizner du 27 mars 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/radiodiffusion-telecommunications/nouvelles/2018/03/christianne-l aizner-a-la-conference-et-a-lassemblee-generale-annuelle-de-lassociation-des-fournisseurs-de-service-internet-sans-filcanwisp.html>

<sup>20</sup> *Ibid*, para 11

<sup>21</sup> *Ibid*, au para 67.

<sup>22</sup> Décision de télécom CRTC 2017-105 et Décision de radiodiffusion et de télécom CRTC 2015-26.

l'exonération de données ou la réduction des frais associés à des données provenant d'une source précise, concluant qu'elles contrevenaient à l'article 27(2) de la Loi<sup>23</sup>, qui interdit la discrimination injuste.

### Cour suprême du Canada

16. De manière plus générale, la Cour suprême a également reconnu que le traitement du contenu en ligne ne relevait pas du rôle des fournisseurs de services d'accès Internet. Dans des décisions touchant la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur le droit d'auteur*, en 2012 et 2004 respectivement, la Cour a statué que le rôle des fournisseurs de services d'accès Internet se limitait à fournir un mode de transmission et à permettre à l'utilisateur final d'avoir accès à Internet<sup>24</sup>. Le plus haut tribunal du pays a déterminé qu'en fournissant cet accès, les fournisseurs ne participaient nullement à la sélection et à la création de contenu<sup>25</sup>.

### Reconnaissance progressive du droit fondamental à la neutralité du Net

17. Certains diront que la neutralité du Net n'est qu'un principe prévu à la *Loi* et non un droit reconnu aux consommateurs. UC croit qu'il faut aller au-delà de la rédaction des articles 27 et 36. Il est vrai que ces derniers sont rédigés sous forme de restrictions aux pouvoirs des fournisseurs. Toutefois, les consommateurs canadiens sont en droit de profiter pleinement des bénéfices de cette interdiction.

18. Aussi, il importe de rappeler la perspective du législateur lors de la rédaction des articles 36 et 27. L'accès à Internet n'en était qu'à ses débuts en 1993. Il n'est d'ailleurs jamais mentionné explicitement dans la loi. UC estime que le Conseil ne doit pas se limiter à la seule lecture des deux articles afin de peser l'importance de la neutralité du Net au pays en 2018.

19. À la lecture des objectifs de la *Loi sur les télécommunications*, il est par exemple assez aisé de concevoir que la neutralité d'Internet et l'interdiction qui s'ensuit pour les fournisseurs de contrôler le contenu des communications ou l'accès à ce contenu contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale du Canada et satisfait les exigences sociales des usagers<sup>26</sup>. Il est plus difficile de convenir que le fait pour les

---

<sup>23</sup> PR 2017-104 au paras 6 et 67.

<sup>24</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion* au para 5 et *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45 au para 92.

<sup>25</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion* au para 5 qui confirme la décision Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Re), [2012] 1 RCF 219, 2010 CAF 178 (CanLII) au para 50.

<sup>26</sup> *Loi sur les télécommunications* (L.C. 1993, ch. 38), art 7a) et 7h).

fournisseurs d'accès d'envisager la possibilité de bloquer l'accès à certains sites vise à stimuler l'innovation en ce qui touche la fourniture de services<sup>27</sup>.

20. Il importe de garder à l'esprit qu'en matière de droits de ce type, la codification n'est pas tout. Un article récent du professeur Christoph B. Graber<sup>28</sup> rappelle que la reconnaissance de droits fondamentaux se fait généralement de façon progressive et que la codification ne constitue que l'étape ultime qui confirme le droit, mais ne le crée pas<sup>29</sup>. L'auteur argue d'ailleurs que la neutralité de l'Internet, qui est devenue une valeur sociale fondamentale, même si elle ne figure pas dans des documents constitutionnels, devrait être juridiquement reconnue comme une garantie constitutionnelle contraignante et exécutoire<sup>30</sup>.
21. UC soumet que l'historique et la progression des décisions du Conseil et des tribunaux en matière d'accès à Internet et d'accès au contenu en ligne reflètent cette tendance vers la reconnaissance du droit de tous à la neutralité du Net. La vice-présidente du Conseil, Christianne Laizner, rappelait récemment que le CRTC était l'un des premiers organismes de réglementation dans la monde à défendre la neutralité du Net<sup>31</sup>. Nous encourageons le Conseil à rester à l'avant-garde et à reconnaître ce droit pour tous à la neutralité du Net.
22. UC rappelle également qu'il est reconnu que les mouvements sociaux jouent un rôle de premier plan dans la conception et la revendication active de nouveaux droits<sup>32</sup>. La Commission canadienne des droits de la personne affirmait d'ailleurs, en 2012 que « les mouvements sociaux constituent un baromètre qui permet d'assurer le suivi de l'évolution des mentalités relativement aux droits de la personne<sup>33</sup> ».

---

<sup>27</sup> *Loi sur les télécommunications*, 7(g).

<sup>28</sup> Christoph B. Graber (2016) Bottom-up constitutionalism: the case of net neutrality, *Transnational Legal Theory*, 7:4, 524-552. La théorie de l'auteur est la suivante: "The paper intends to prove empirically that net neutrality is about to emerge as a new fundamental value and it does so because of its supreme importance for the protection of free and open communication processes on the Internet."

<sup>29</sup> *Ibid*, p.458 et p.532 : « fundamental rights are first and foremost social institutions. Thus, fundamental rights as we find them in formalised nation state constitutions are reformulations of fundamental social values in the 'language' of the legal system".

<sup>30</sup> *Ibid*.

<sup>31</sup> CRTC, Discours de Christianne Laizner du 27 mars 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/radiodiffusion-telecommunications/nouvelles/2018/03/christianne-laizner-a-la-conference-et-a-lassemblee-generale-annuelle-de-lassociation-des-fournisseurs-de-service-internet-sans-filcanwisp.html>

<sup>32</sup> Canada. Commission canadienne des droits de la personne, L'évolution des droits de la personne au Canada, 2012, - [https://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/ehrc\\_edpc-fra.pdf](https://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/ehrc_edpc-fra.pdf) p.68.

<sup>33</sup> *Ibid*.

23. La participation des Canadiens à l'instance actuelle est sans précédent<sup>34</sup>. Et leur message est clair : la neutralité du Net est fondamentale et doit être protégée. Au moment de déposer ce mémoire, le dossier public contenait plus de 10 500 interventions. Une analyse réalisée par Policy Option des premiers 4000 commentaires soumis au Conseil dans le cadre de l'instance révèle une nette opposition des Canadiens à la proposition de la coalition<sup>35</sup>.
24. Rappelons également la participation en grand nombre des consommateurs canadiens lors de l'instance du Conseil sur les pratiques de différenciation des prix des fournisseurs de services d'accès Internet : plus de 1000 utilisateurs de Reddit s'étaient impliqués dans la discussion<sup>36</sup> et un grand nombre d'entre eux avaient fait valoir leur attachement à la neutralité du Net<sup>37</sup>. Les termes « net neutrality » « network neutrality », « neutralité du Net » ou « neutralité du réseau » apparaissaient près de 500 fois dans la discussion Reddit".
25. Bref, UC soumet qu'il est tout à fait conforme au droit pour le Conseil de reconnaître le droit de tous les Canadiens à la neutralité du Net et d'en assurer le respect, et que la valeur fondamentale qu'accorde à ce droit la société canadienne moderne lui en impose le devoir. UC encourage vivement le Conseil à affirmer clairement ce « nouveau » droit fondamental et à assurer qu'il ne souffre d'aucune violation.

## **Tout contenu est couvert par la neutralité du Net**

---

### **L'inclusion du « contenu illicite »**

26. Dans le cadre de sa demande, la coalition affirme ne pas mettre en jeu la neutralité du Net puisque celle-ci se limiterait à la « libre circulation de contenu légal sur Internet<sup>38</sup> ». Selon elle, tout contenu illégal - « unlawful content » - serait de facto exclu des garanties que procure la protection de la neutralité du Net. UC ne partage aucunement

---

<sup>34</sup> Comme le faisait remarquer Michael Geist sur son blogue, il y a eu davantage de participation des consommateurs canadiens en une semaine au sujet de la demande de Fairplay que lors de toute l'instance Parlons Télé, qui avait pourtant duré plusieurs mois : <http://www.michaelgeist.ca/2018/02/thousands-slam-bell-coalitions-website-blocking-proposal-submissions-crtc/>

<sup>35</sup> <http://policyoptions.irpp.org/magazines/march-2018/why-canadians-oppose-blacklisting-pirate-websites/>

<sup>36</sup>

[https://www.reddit.com/r/canada/comments/66k90f/crtc\\_here\\_again\\_the\\_crtc\\_will\\_continue\\_to\\_protect/?st=jf1incdz&sh=cd8df0d1](https://www.reddit.com/r/canada/comments/66k90f/crtc_here_again_the_crtc_will_continue_to_protect/?st=jf1incdz&sh=cd8df0d1)

<sup>37</sup> [https://crtc.gc.ca/broadcast/fra/hearings/2016/2016-192oc.htm?\\_ga=2.24063482.1566801066.1521579006-1751341481.1517588674](https://crtc.gc.ca/broadcast/fra/hearings/2016/2016-192oc.htm?_ga=2.24063482.1566801066.1521579006-1751341481.1517588674)

<sup>38</sup> Demande de la coalition fairplay, à la p.1 et sur le site Web de la coalition : « La neutralité du Net prévoit la libre circulation des contenus légaux, mais ne protège pas les contenus illégaux » : <https://www.francjeucanada.ca/mythe-et-realite/>

ce point de vue. Une telle interprétation n'est conforme ni à l'intention du législateur ni aux principes d'interprétation reconnus.

### **Aucune distinction dans la *Loi sur les télécommunications***

27. Pour justifier l'exclusion de certains contenus de la protection de la neutralité du Net, la coalition réfère à la réglementation en place en Europe<sup>39</sup> et anciennement en vigueur aux États-Unis<sup>40</sup> qui garantit l'Internet ouvert, mais qui conditionne cette neutralité à la légalité du contenu acheminé par les fournisseurs. Certains textes réglementaires en place à l'étranger restreignent en effet la portée de la neutralité du Net à certains contenus uniquement. Or, force est de constater, sans même s'engager ici sur le terrain de la complexité de la détermination de ce qui devrait être considéré comme étant du contenu « illégal », qu'une telle distinction n'est nullement prévue à la *Loi sur les télécommunications*.
28. L'article 36 de la *Loi sur les télécommunications*, intitulé « Neutralité quant au contenu », mentionne uniquement l'acte « de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications<sup>41</sup> ».
29. Au sujet de l'article 36, le Conseil disait d'ailleurs ceci en 2009 : « Le blocage du contenu désigne le fait pour un FSI d'empêcher un utilisateur d'avoir accès au contenu de son choix ou une PGTI qui coupe de fait la connexion de l'utilisateur à un site Web ou à une application en ligne<sup>42</sup> ». On notera avec intérêt que le CRTC ne fait mention de quelque type de condition quant audit contenu, site Web ou application.
30. Le Conseil se doit de lire, d'interpréter et d'appliquer l'article 36 tel qu'il est écrit et éviter d'y ajouter des termes ou des exceptions, comme le lui propose la demanderesse, et ce, à plus forte raison, si ces ajouts ont pour but ou sont susceptibles d'avoir pour effet de créer une brèche dans la neutralité d'Internet. Il est établi, en matière d'interprétation des lois, qu'un juge – ou dans le cas du CRTC, un tribunal administratif – doit écarter

---

<sup>39</sup> Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 qui énonce des mesures sur le libre accès à Internet et modifie la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) no 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, art , para 2 : «Le présent paragraphe s'entend sans préjudice du droit de l'Union ou du droit national qui est conforme au droit de l'Union, en ce qui concerne la légalité des contenus, des applications et des services ; Federal Register, Preserving the Open Internet, 76 FR 59191 qui fait expressément référence au «lawful content».

<sup>40</sup> Federal Register, Preserving the Open Internet, 76 FR 59191 qui fait expressément référence au «lawful content».

<sup>41</sup> *Loi sur les télécommunications*, art 36.

<sup>42</sup> Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657 au para 118, note 14.

une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi<sup>43</sup>. Le décideur doit présumer que la loi est correctement rédigée et qu'elle exprime correctement l'intention du législateur<sup>44</sup>; le décideur ne doit pas se substituer au législateur et il doit résister à la tentation de le faire lorsqu'une partie qui y verrait un intérêt l'invite à le faire.

31. Loin d'être un oubli, UC soumet que le législateur en ne distinguant pas en fonction de la « légalité » du contenu souhaitait protéger intégralement le principe de la neutralité du Net. Cette intention doit être respectée. Et, à titre de défenseur de la neutralité d'Internet, le Conseil ne dit pas interpréter cette disposition de manière à la faire dévier de sa voie.
32. Il est certain que la Loi donne au Conseil une certaine discrétion dans l'application de la disposition, puisqu'il peut approuver qu'une entreprise régisse le contenu qu'elle achemine au public. Cette discrétion du Conseil doit bien entendu éviter l'arbitraire, et ne doit donc s'exercer que dans le cadre du mandat que lui confie la Loi et en vue de l'atteinte de ses objectifs.

### **Interprétation large et libérale**

33. Selon UC, le Conseil devrait tout temps, en cas d'ambiguïté quant à la portée des dispositions sur la neutralité du Net, retenir une interprétation large et libérale, qui favorise l'atteinte des objectifs de la Loi ; il s'agit de la méthode d'interprétation qu'il convient d'utiliser en présence d'articles dits « favorables » - qui reconnaissent des droits ou libertés aux personnes - qu'ils aient ou non un caractère constitutionnel<sup>45</sup>.

### **Pour des restrictions très limitées à la neutralité du Net**

---

34. Même si UC soutient que la neutralité du Net est un droit fondamental des Canadiens, nous admettons qu'il ne peut s'agir d'un droit dont l'exercice doit être absolu. Toutefois, les restrictions devraient être le plus limité possible afin de ne pas priver indûment les Canadiens des effets et bénéfices de la neutralité du Net.
35. UC soumet qu'une démarche similaire à celle qui a été retenue par les tribunaux canadiens pour évaluer si une atteinte aux droits et libertés fondamentaux est acceptable et justifiable doit être retenue en l'espèce. Les seules atteintes qui devraient

---

<sup>43</sup> Dans *Thompson c Goold & Co*, 1910 AC 409 à la p 420, Lord Mersey disait ceci : « It is a strong thing to read into an Act of Parliament words which are not there, and in the absence of clear necessity it is a wrong thing to do », en ligne: [http://203.55.28.185/sites/default/files/file\\_manager/1910\\_ac\\_409.pdf](http://203.55.28.185/sites/default/files/file_manager/1910_ac_409.pdf)

<sup>44</sup> Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, 1035 pages, à la p.349.

<sup>45</sup> *Ibid*, à la p.630.

être permises sont celles qui sont justifiées par des préoccupations urgentes et réelles et qui sont proportionnelles aux effets bénéfiques escomptés.

36. Si, comme nous le soumettons, la neutralité d'Internet constitue un tout qui ne souffre pas d'exceptions « naturelles », c'est-à-dire de types de communication ou de contenus qui, par leur nature même, devraient être exclus de la protection qu'apporte la reconnaissance de cette neutralité, il reviendrait à celui qui entend porter ou demander une atteinte à la neutralité d'établir la légitimité des objectifs poursuivis, le caractère réel et urgent de ces objectifs et la proportionnalité de l'atteinte proposée<sup>46</sup>.
37. Lorsqu'un tribunal étudie la légitimité des objectifs poursuivis par un législateur dont l'une des dispositions porterait atteinte à un droit fondamental, l'un des premiers critères qui sera examiné sera le lien entre les objectifs de la loi qui prévoit une telle atteinte et celui de l'atteinte elle-même. Une loi ne peut prévoir une atteinte à un droit fondamental afin de régler un problème qui ne relève pas de cette loi. Dans le contexte qui nous occupe, il devrait aller de soi que le même test devrait s'appliquer. Existe-t-il un lien légitime entre le problème auquel s'attaquerait l'atteinte et les objectifs de la loi qui permettrait une telle atteinte, en l'occurrence, la *Loi sur les télécommunications* ?
38. UC soumet qu'une telle justification n'a pas été faite en l'espèce par la coalition. La mise en place du système proposé constituerait selon nous une atteinte complètement arbitraire et déraisonnable à la neutralité du Net.

## **La proposition de la coalition : une atteinte déraisonnable**

Un objectif réel et urgent ? - Une atteinte dont la justification est insuffisante

L'état du piratage au Canada : des statistiques plus que douteuses

39. Afin de prouver l'importance du problème du piratage au Canada, la coalition se réfère à une étude réalisée par le groupe MUSO en 2017. À première vue, les résultats de l'étude sont effectivement alarmants : pas moins de 1,88 milliard de visites des « sites de piratages » en 2016 au Canada<sup>47</sup> ! La coalition qualifie – sans surprise - cette étude de preuve convaincante de l'ampleur de la croissance du phénomène du piratage en ligne au Canada<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

<sup>47</sup> MUSO Global TV Piracy Insight Report, Canada, à la p.2

<sup>48</sup> Demande de la coalition, au para 31

40. UC soumet que le Conseil ne devrait pas se laisser bernier par cette étude qui n'a aucunement la valeur scientifique que la coalition tente de lui prêter. Elle présente en effet de nombreux problèmes méthodologiques qui rendent ses résultats plus que douteux, voire absurdes.
41. Afin d'évaluer l'ampleur du problème du piratage au Canada, l'étude se base sur la quantité de visite de sites web que MUSO qualifie de « sites de piratage ». Plusieurs problèmes sont évidents d'emblée :
- La visite d'un site ne prouve en rien la consommation de contenu piraté. L'analyse est d'ailleurs faite en fonction de la visite d'un domaine et non de pages spécifiques de ce dernier. Notons à ce sujet l'analyse très pertinente que fait le PIAC dans son mémoire sur la durée moyenne des visites sur le site *putlocker.is* qui était de quelques secondes à peine. Notons également la conclusion d'une nouvelle étude américaine sur le trafic en ligne causé par des bots qui représenterait aujourd'hui 51,8% du trafic web<sup>49</sup>. Pour UC, l'association automatique qui est faite par MUSO entre la visite d'un site et la consommation de contenu audio ou vidéo manque franchement de rigueur.
  - Rien n'indique que les sites qualifiés de « sites de piratages » par MUSO contiennent exclusivement du contenu dont la consommation serait susceptible d'entraîner une violation des droits d'auteur. Une étude sérieuse aurait vraisemblablement tenté d'établir des pourcentages, et aurait tenté de tempérer ses résultats statistiques à partir de ces différents contenus présentés sur les sites choisis. Or, il n'en est rien : toutes les visites comptabilisées par MUSO équivalent automatiquement, selon les résultats rapportés, à la consommation de contenu piraté. Ce manque de rigueur évident porte selon nous un coup fatal à la crédibilité de ces données.
42. Si la moitié des visiteurs des sites retenus par l'étude est constituée de robots qui ne sont pas susceptibles de télécharger du contenu piraté et si l'étude ne donne aucune indication de la proportion des autres visiteurs qui ont bel et bien accédé à du contenu piraté, il est absolument impossible de s'appuyer sur ces données pour conclure qu'il existe un problème réel et urgent.
43. La mise à disposition non autorisée de contenus protégés par le droit d'auteur pourrait bel et bien constituer une violation, contre laquelle, incidemment, les ayant droits possèdent des recours en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le simple fait qu'il puisse

---

<sup>49</sup> Imperva Incapsula, Bot traffic Report 2016, En ligne : <https://www.incapsula.com/blog/bot-traffic-report-2016.html>

exister des sites qui sont susceptible de donner accès, notamment, à du contenu qui serait en violation du droit d'auteur ne doit tout de même pas, à nos yeux, être considéré en soi par le Conseil comme un problème réel et urgent qui relève de sa compétence ou qui justifierait une atteinte à la neutralité d'Internet.

#### L'effet du piratage au Canada : peu de preuve à l'appui

44. La coalition fait également référence aux impacts du piratage sur l'industrie. Elle parle de « préjudices importants<sup>50</sup> », d'érosion de l'économie numérique et créative au Canada<sup>51</sup> et même d'hémorragie<sup>52</sup>. Les déclarations emphatiques et les scénarios catastrophe se qualifient difficilement comme preuve crédible, à moins d'être appuyés par quelque élément objectif. La coalition ne semble toutefois pas en mesure de fournir des chiffres précis sur l'effet du piratage au pays. À l'appui de ses prétentions, elle cite plutôt une entrevue d'un ancien directeur d'un réseau de télévision australien qui a attribué sa faillite au piratage<sup>53</sup>. Avec respect, tout cela nous paraît très faible.
45. Les affirmations de la coalition ne sont d'ailleurs pas conformes aux conclusions d'une importante étude commandée par la Commission européenne en 2015 et qui portait notamment sur les taux de déplacement de revenus (displacement rates) pour les titulaires de droits d'auteur<sup>54</sup>. L'accès à du contenu protégé par le droit d'auteur mis à disposition sans autorisation entraîne-t-il réellement et automatiquement des pertes de revenus pour les ayant-droit ? En fait, selon les résultats de cette étude impartiale, nous sommes bien loin de l'hémorragie avancée par la coalition dans sa demande. Les taux de déplacement des revenus – parfois nuls, parfois même positifs, et négatifs uniquement dans le cas des contenus audiovisuels - se résumeraient ainsi :
- Pour la musique, le taux de déplacement était de 0 : « the displacement of physical sales (though with a large error margin) is compensated by a significant positive effect of illegal streams on live concerts<sup>55</sup> »
  - Pour les jeux vidéo, le taux de déplacement était de +24 : « The overall estimate is 24 extra legal transactions (including free games) for every 100 online copyright infringements (...) The positive effect of illegal downloads and streams on the sales of games may be explained by players getting hooked and then paying to play the game with extra bonuses or at extra levels<sup>56</sup> »

<sup>50</sup> Demande la coalition, au para 33.

<sup>51</sup> *Ibid*, au para 34.

<sup>52</sup> *Ibid*, au para 39.

<sup>53</sup> *Ibid*, au para 37.

<sup>54</sup> European Commission, Estimating displacement rates of copyrighted content in the EU, final report, Brussels, mai 2015.

<sup>55</sup> *Ibid*, à la p.149.

<sup>56</sup> *Ibid*.

- Pour les films et les séries, le taux de déplacement était de -27 : « For audio-visual, the 27 per cent displacement is a net effect of displacement of cinema visits, legal downloads and physical purchases adding up to 50 per cent for illegal downloads and to 51 per cent for illegal streams on the one hand, and positive effects on legal streams and rentals adding up to 31 per cent and 38 per cent respectively. For each of these channels, none of the estimated effects is significant at the 1 per cent level, and hence the large error margin for the total effect is no surprise<sup>57</sup> »

46. La coalition fait également grand cas de l'impact du piratage sur le système de radiodiffusion canadien, impact ressenti par la diminution des abonnements aux entreprises de radiodiffusion depuis 2012. Évidemment, la coalition n'est pas en mesure de fournir une quelconque preuve d'un lien entre le phénomène bien documenté du *cord-cutting* et le piratage en ligne. Pourquoi ? Parce qu'une telle preuve n'existe tout simplement pas ! A défaut de preuve, la coalition se rabat donc sur cette affirmation vague :

*[L]’expérience des membres concernés de la coalition avec leurs clients confirme que les consommateurs qui s’engagent auprès de sites de piratage sont beaucoup plus susceptibles d’annuler des services légitimes ou tout simplement de ne jamais s’y abonner que ceux qui ne s’engagent pas auprès de sites de piratage<sup>58</sup>.*

47. UC soumet que la baisse – tout de même très modeste<sup>59</sup> – des abonnements à des services de télédistribution doit être considérée dans le contexte actuel de la distribution de contenu au Canada et de l'avènement de nombreuses plateformes « OTT » - Over-The-Top television, telles que Netflix, Tou.tv, Illico sur demande, Amazon Prime, CraveTV, etc. La diminution des abonnements à des services de télédistribution pourrait donc aussi vraisemblablement être attribué à l'abonnement à ces services qu'à l'accès à du contenu distribué en violation des droits d'auteur. Mentionnons à ce sujet que le service de streaming de Bell, Crave TV, a connu une hausse d'abonnement de 22% en 2017<sup>60</sup>.

48. On ne peut en réalité s'étonner de la popularité de ces plateformes, qui représentent une offre alternative tout à fait légale et beaucoup moins coûteuse qu'un abonnement classique à un service de télédistribution. Une étude d'Experian Marketing Services a d'ailleurs conclu que les utilisateurs américains de services OTT étaient plus susceptible

---

<sup>57</sup> *Ibid*, à la p.148.

<sup>58</sup> Demande de la coalition au para 43.

<sup>59</sup> <http://business.financialpost.com/telecom/about-that-cord-cutting-craze-crtc-data-show-canadians-still-glued-to-their-cable-tvs> ; le CEO de Bell a lui-même admis que le phénomène semblait stagner : <http://www.michaelgeist.ca/2018/02/bellsendsdifferentmessage/>

<sup>60</sup> Bell, Q4 2017 Results & 2018 Financial Guidance Call à la p.11, en ligne : <http://www.bce.ca/investors/financial-reporting/2017-Q4/2017-q4-presentation.pdf>

de mettre fin à leur abonnement que la moyenne<sup>61</sup>. En 2014, 18.1% des abonnés à Netflix étaient des *cord-cutters* selon l'étude<sup>62</sup>. Dans son plus récent rapport, le Fonds des médias du Canada abondait dans le même sens en affirmant ceci :

*While statistics vary from one research report to another and from one format to another, the trend is clear: Less illegal downloading is taking place, of both music and vidéo as a result of the arrival of subscription streaming services*<sup>63</sup>

49. Bref, nous sommes d'avis qu'il serait déraisonnable pour le Conseil de conclure à un lien clair et fort entre le phénomène de cord-cutting et l'accès à des contenus piratés en ligne par les Canadiens et d'en inférer l'existence d'un problème réel et urgent.

### Une atteinte disproportionnée

50. En plus de ne pas avoir fait la preuve de préoccupations urgentes et réelles qui justifieraient une atteinte à la neutralité du Net, UC est d'avis que la coalition propose d'entraver ce droit d'une manière qui ne serait aucunement proportionnelle aux effets escomptés.

51. La coalition mentionne à plusieurs reprises les systèmes de blocage en place dans plusieurs pays. Elle affirme que ces derniers sont considérés comme un « succès » par les gouvernements et organismes locaux<sup>64</sup>. Elle oublie toutefois de mentionner les pays où un tel système a plutôt été invalidé par les tribunaux locaux. Les systèmes de blocage de contenu par les fournisseurs de services d'accès Internet sont loin de faire l'unanimité. Contrairement à ce qu'affirme la coalition, il ne s'agit nullement d'une panacée qui fait consensus.

52. Par exemple, la Cour suprême du Mexique a invalidé en 2017 une ordonnance de blocage du site mymusiic.com puisqu'elle était disproportionnée et limitait l'accès à du contenu dont la consommation n'était pas toujours en violation du droit d'auteur<sup>65</sup>. Un tribunal grec a lui aussi jugé que les demandes de blocage étaient disproportionnées parce que la portée de l'atteinte était trop vaste ; ce type de blocage ayant pour effet d'empêcher la diffusion de contenus légaux. Le tribunal a également considéré que

---

<sup>61</sup> Experian, Cross-device video analysis, en ligne : <https://www.experian.com/assets/marketing-services/brochures/2014-cross-device-video-analysis.pdf>

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Fonds des médias du Canada, Adjust your thinking : the new realities of competing in a global media market, novembre 2017, à la p.8, en ligne: [https://trends.cmf-fmc.ca/media/uploads/reports/Adjust\\_Your\\_Thinking\\_-\\_The\\_New\\_Realities\\_of\\_Competing\\_in\\_a\\_Global\\_Media\\_market\\_-\\_CFM\\_Trends.pdf#](https://trends.cmf-fmc.ca/media/uploads/reports/Adjust_Your_Thinking_-_The_New_Realities_of_Competing_in_a_Global_Media_market_-_CFM_Trends.pdf#)

<sup>64</sup> Demande de la coalition, au para 69.

<sup>65</sup> <https://www.informador.mx/Mexico/Gobierno-no-puede-bloquear-paginas-web-por-derechos-de-autor-Corte-20170419-0045.html>

l'efficacité d'une telle procédure de blocage n'était pas établie et qu'elle pourrait être facilement contournée par les utilisateurs<sup>66</sup>.

### L'efficacité réelle du blocage

53. La coalition mentionne dans sa demande que des régimes de blocage similaire à celui qu'elle propose sont efficaces, que leur fonctionnement est éprouvé<sup>67</sup>. UC soumet que les études sont loin d'être aussi concluantes que ce que laisse entendre la coalition, autant en ce qui a trait à la réduction de la consommation de contenu piraté qu'à l'augmentation de la consommation « légale » de contenu que ce type de mesure aurait entraîné. Il existe en effet plusieurs études contradictoires à ce sujet<sup>68</sup>.
54. La plus récente étude de MUSO publiée le 21 mars 2018 recense les pays où il y aurait le plus de visites de « sites de piratage ». Or, on retrouve dans le top 10 la Russie, l'Inde, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, qui sont tous des pays qui ont en place des systèmes de blocage de « sites de piratage » par les fournisseurs d'accès Internet. Cela nous amène, contrairement à la coalition, à douter de la pertinence de qualifier d'emblée d'efficace ce type de système de blocage.
55. Mentionnons également un autre élément du plus récent rapport de MUSO qui est pour le moins surprenant : le Canada, qui, dans le rapport 2016 (déposé par la coalition), se plaçait au 8e rang parmi les pays où il y aurait le plus de visites de « sites de piratage », n'est même plus dans les 18 premières positions dans le plus récent rapport couvrant l'année 2017<sup>69</sup>. Le tout sans la mise en place d'un quelconque système de blocage des « sites de piratage » !
56. Enfin, UC est également préoccupée par la précision avec laquelle le blocage des sites peut être réalisé par les fournisseurs de services d'accès Internet. La coalition affirme qu'il n'existe pas de preuve de blocage injustifié suite à l'application du type de mesure qu'elle propose<sup>70</sup>. Cette affirmation ne reflète pas la réalité. Les systèmes de blocage

---

<sup>66</sup> <https://torrentfreak.com/torrent-site-blockades-are-disproportional-greek-court-rules-150121/> ; <http://news.in.gr/science-technology/article/?aid=1231378922>

<sup>67</sup> Demande de la coalition au para 68.

<sup>68</sup> Une recension de plusieurs études concluant aux effets très limités du blocage a été réalisée par Michael Geist : <http://www.michaelgeist.ca/2018/02/case-bell-coalitions-website-blocking-plan-part-8-ineffectiveness-website-blocking/>

<sup>69</sup> Faute de moyen, UC n'a pas eu accès au rapport complet. Il s'agit d'information disponible en ligne, dont la véracité n'a pas pu être vérifiée par UC.

<sup>70</sup> Demande la coalition, au para 69. À ce sujet, notons que la coalition cite ceci, à l'appui de sa demande : « the Courts in the UK have confirmed that the implementation of these kinds of "orders has proceeded relatively smoothly and... they have proved to be effective." ». La phrase complète de Lord Justice Kitchin se lit plutôt comme suit : "Save for some incidents involving over blocking and some relatively minor attacks of one kind or another upon the ISPs, the implementation of the s.97A orders has proceeded relatively smoothly and, as I have said, they have proved to be effective" - [2016] EWCA Civ 658 au para 20.

ailleurs dans le monde ont donné lieu à plusieurs dérives et erreurs. Pensons par exemple au cas de l'Australie où, en demandant aux fournisseurs de services d'accès Internet de bloquer 1 200 sites Web, l'organisme australien ASIC en a fait bloquer pas moins de 250 000 par erreur<sup>71</sup>! Rappelons également que lorsque Telus a bloqué l'accès à un site Web pro-syndical lors d'un conflit de travail avec ses employés en 2005, elle a par la même occasion bloqué l'accès à 766 autres sites hébergés sur le même serveur<sup>72</sup>. Bref, les risques d'*over-blocking* sont bien réels, malgré ce qu'en dit la coalition, et ces risques se sont concrétisés à plusieurs reprises.

### La création, pourtant interdite, d'un nouveau recours

57. Dans un arrêt de 2004, la Cour suprême du Canada affirmait ceci : « Au Canada, le droit d'auteur tire son origine de la loi, et les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur* sont exhaustifs <sup>73</sup> ». On se doit donc de conclure qu'à moins d'une intervention législative en ce sens, il ne sera pas possible à un ayant-droit ou à un tiers qui voudrait imposer le respect de ses droits d'auteur d'invoquer un droit ou de demander l'application d'un recours qui n'apparaisse pas à la *Loi sur le droit d'auteur*. UC soumet que la proposition de la coalition n'est pas conforme à ce jugement. Cette dernière affirme que la mesure proposée ne crée pas un nouveau recours<sup>74</sup>. Nous ne partageons pas cet avis.
58. Le système proposé par la coalition crée effectivement, à nos yeux, un nouveau recours pour les titulaires de droit d'auteur. En fait, il importe peu que ce ne soient pas les personnes qui auraient commis les présumées violations qui soient directement visées par le recours. Cette distinction ne sert, selon nous, qu'à tenter de permettre l'institution de ce nouveau recours par le biais de la *Loi sur les télécommunications*, alors qu'une demande semblable sous les auspices de la *Loi sur le droit d'auteur* serait très vraisemblablement vouée à l'échec. Le système de blocage tel qu'il est proposé par la coalition a pour fondement la reconnaissance d'une violation au droit d'auteur, et ce n'est que suite à une conclusion à cet effet (sur la base d'une preuve qui semble plus que sommaire par ailleurs – ce qui ne manque pas non plus d'être problématique) que l'AIEP poursuivra son analyse du bien-fondé de l'ajout du site Web sur la liste de blocage<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> <https://www.smh.com.au/technology/how-asics-attempt-to-block-one-website-took-down-250000-20130605-2np6v.html>

<sup>72</sup> <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/rob-commentary/why-the-crtc-should-reject-fairplays-dangerous-website-blocking-plan/article37818403/>

<sup>73</sup> *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45 au para 82.

<sup>74</sup> Demande de la coalition, à la p.43.

<sup>75</sup> Demande de la coalition, à la p.27.

59. Notons également que tout au long de sa demande (et de l'avis juridique), la coalition mentionne les limites fonctionnelles des recours actuellement prévus à la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle ne laisse aucun doute sur son insatisfaction face à la *Loi sur le droit d'auteur* telle qu'actuellement rédigée. Il est donc clair que, insatisfaite de ceux que lui a octroyés le législateur dans la loi pertinente, elle souhaite voir l'institution d'un nouveau recours. Un recours qui, en pratique, équivaldrait à la mise en œuvre d'une injonction qui aurait pu être accordée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* suite à la preuve d'une atteinte aux droits d'auteur, mais qui ferait l'économie à la fois de la preuve déterminante de la violation et de la conclusion sous forme d'injonction par le tribunal compétent.
60. Afin de justifier cette demande d'institution d'un nouveau recours, non prévu à la *Loi sur le droit d'auteur*, la coalition s'appuie sur l'existence du recours supplémentaire prévu à la *Loi sur la radiocommunication*. Or, ce recours est justement prévu dans une loi fédérale, et il y a été intégré par le législateur<sup>76</sup>. Ce ne serait certes pas le cas du système de blocage demandé par la coalition ; le nouveau recours tirerait plutôt sa source d'une décision du Conseil, qui ne pourrait s'appuyer sur aucun texte législatif explicite pour justifier la création d'un nouveau recours, qui ferait abstraction des prescriptions claires de la Cour suprême. Le pouvoir de créer purement et simplement de nouveaux recours pour les titulaires de droits d'auteurs revient au législateur et non à un tribunal administratif. La frustration qu'exprime la coalition face au refus du législateur d'inclure dans la *Loi sur le droit d'auteur* certains des recours qui avaient été envisagés ne peut suffire en soi à justifier une intervention du Conseil qui viserait à corriger une situation contre laquelle s'élève la coalition.

#### Le forum compétent pour déterminer la violation d'un droit d'auteur

61. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit à son article 41.24 :

*La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, connaît de toute procédure liée à l'application de la présente loi, à l'exclusion des poursuites des infractions visées aux articles 42 et 43<sup>77</sup>.*

62. La Cour suprême a affirmé, rappelons-le, que «les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur* sont exhaustifs<sup>78</sup>».
63. Si les recours qui y sont prévus sont exhaustifs et que les seuls tribunaux compétents pour trancher les questions qui relèvent de cette loi sont prévus à la *Loi sur le droit d'auteur*, nous en concluons qu'un ayant-droit qui voudrait faire établir qu'il y a une violation au droit d'auteur devra s'adresser à la Cour supérieure ou à la Cour fédérale,

<sup>76</sup> Notons également que ce recours doit être exercé « devant tout tribunal compétent » et non devant le Conseil : *Loi sur la radiocommunication*, LRC 1985, c R-2, art 18.

<sup>77</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, art 41.24.

<sup>78</sup> *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45 au para 82.

qui traiteront de ces questions avec, à n'en pas douter, toute les garanties d'équité procédurale qui s'imposent.

64. Il en découle naturellement que le CRTC n'est pas une instance qui pourrait se saisir d'une demande soumise par un ayant-droit et qui exigerait de lui qu'il détermine s'il y a eu violation d'un droit d'auteur du requérant.
65. Il en découle aussi que le Conseil ne pourrait non plus se saisir d'une telle demande qui serait soumise par un tiers auquel la *Loi sur le droit d'auteur* ne reconnaît ni droit ni recours.
66. Ce que propose la coalition, c'est la mise sur pied par le CRTC d'une agence indépendante qui aurait pour fonction principale de déterminer, et ce, pas exclusivement à la demande des ayant-droits, s'il y a eu violation des droits reconnus à la *Loi sur le droit d'auteur* et de faire sur les base de cette détermination des recommandations au Conseil.
67. De prime abord : si le Conseil, dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui découlent de la *Loi sur les télécommunications*, n'a pas compétence pour traiter ou trancher la question de violation des droits d'auteur, ce pouvoir étant réservé exclusivement par la *Loi sur le droit d'auteur* à la Cour fédérale ou à une Cour supérieure, il ne peut certes pas déléguer une telle compétence.
68. La coalition prétend que le pouvoir prévu à l'article 70(1)a de la *Loi sur les télécommunications* donnerait pourtant ce pouvoir au Conseil:

*70 (1) Le Conseil peut charger les personnes qu'il désigne à cette fin de faire enquête et de lui faire rapport sur toute question qui lui est soumise en vertu de l'article 14 ou qui relève de sa compétence aux termes de la présente loi ou d'une loi spéciale.*

69. S'il est assez aisé de lire dans cet article un pouvoir de créer un comité (sous quelque appellation que ce soit), on en comprend aussi que ce que le Conseil peut confier à un tel comité se limite à un pouvoir d'enquête et de rapport. Ce pouvoir d'enquête ne pourra, selon nous, inclure celui de déterminer s'il existe une violation de la *Loi sur le droit d'auteur*, et ce, pour les motifs exposés plus haut, et à plus forte raison une détermination qui se baserait uniquement sur une preuve sommaire, comme le suggère la coalition.
70. Le texte de l'article 70(1) est de plus suffisamment clair : le mandat d'enquête et de rapport que le Conseil peut confier à des tiers doit porter sur des questions « *qui relève[nt] de sa compétence aux termes de la présente loi ou d'une loi spéciale* », ce qui n'est évidemment pas le cas des questions que la coalition aimerait voir confier à cette agence, qui relèvent de toute évidence de la *Loi sur le droit d'auteur*.

## Le non-respect des objectifs de la Politique canadienne de télécommunication

71. De plus, UC soumet que la proposition de la coalition outrepassse le cadre de la *Loi sur les télécommunications*.

72. L'article 47 de la Loi prévoit que le Conseil doit « exercer les pouvoirs et fonctions que lui confèrent la présente loi et toute loi spéciale de manière à réaliser les objectifs de la Politique canadienne de télécommunication<sup>79</sup> ». L'article 36 invoqué par la coalition dans sa demande doit donc se lire en conjonction avec la *Politique canadienne de télécommunication* prévue à l'article 7. Le Conseil a reconnu à plusieurs reprises cette règle : une approbation par le Conseil en vertu de l'article 36 ne sera justifiée que celle est permet la réalisation des objectifs de la politique<sup>80</sup>.

73. La politique se lit comme suit :

La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à :

- a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;
- b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions — rurales ou urbaines — du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;
- c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;
- d) promouvoir l'accession à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens;
- e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmission canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger;
- f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;
- g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine;
- h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication;
- i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes<sup>81</sup>.

74. On y trouve neuf objectifs qui circonscrivent l'exercice par le Conseil de ses pouvoirs. La demanderesse en invoque quatre en soutien à sa demande<sup>82</sup>. Bien que les arguments

<sup>79</sup> *Loi sur les télécommunications*, art 47.

<sup>80</sup> Politique réglementaire de télécom 2009-657 au para 122 ; Décision de télécom CRTC 2016-479 au para 7.

<sup>81</sup> *Loi sur les télécommunications*, art 7.

<sup>82</sup> Avis juridique réalisé par McCarthy Tétrault déposé avec la demande de la coalition, aux pp.23-24.

avancés par la demanderesse quant aux alinéas 7(a), 7(h) et 7(i) de la politique ne nous semblent guère plus solides, appuyés davantage sur de vagues suppositions et conjectures que sur des faits concrets, nous concentrerons nos observations sur l'objectif prévu à l'alinéa 7(g) sur lequel se penche l'avis juridique soumis à l'appui de leur demande.

75. Dans l'avis juridique en soutien à la demande de la coalition, l'atteinte de l'objectif prévu à l'alinéa 7(g) est expliqué ainsi: « Piracy results in fewer television subscriptions for BDUs and more cancellations, thus dissuading BDUs from investing in critical new telecommunications infrastructure, technologies and distribution models<sup>83</sup> ». Avec respect, cet argument est fallacieux :

- Tel qu'indiqué précédemment, la coalition n'a aucunement démontré le lien entre la consommation de contenu sur des sites de piratage et le phénomène du cord-cutting<sup>84</sup>.
- Plus encore, l'investissement des BDUs - entreprises de distribution de radiodiffusion – dans leurs infrastructures ne concerne nullement la promotion de la recherche et de l'innovation dans « le domaine des télécommunications<sup>85</sup> ». Il concerne plutôt l'atteinte d'un objectif de la *Politique canadienne de radiodiffusion*.

76. Pour UC, il est clair que la mise en place du système proposé par la coalition ne favoriserait l'atteinte d'aucun des objectifs de la Politique canadienne de télécommunication. Il semble aussi clair que cette proposition n'a pas pour but l'atteinte des objectifs de la loi, mais que ces derniers ne sont invoqués que pour tenter de justifier une demande dont le but ultime est en réalité l'atteinte d'objectifs qui sont totalement étrangers à la Loi sur les télécommunications. Cette demande au Conseil, en plus d'être complètement injustifiée, déraisonnable et disproportionnée, paraît donc l'inviter à excéder son mandat.

#### La prise en compte d'autres objectifs

77. Vraisemblablement en raison de la faiblesse des liens que présente sa proposition avec la *Politique canadienne de télécommunication*, la coalition mentionne ce qui suit : « the Proposed Regime is consistent with the anti-piracy objectives of the Canadian legal system<sup>86</sup> ». Elle invoque à ce sujet la décision récente de la Cour suprême *Google Inc. c Equustek Solution Inc.* Quelques commentaires s'imposent quant à cet argument.

---

<sup>83</sup> McCarthy Tétrault, à la p.23.

<sup>84</sup> Notons également que de l'aveu même président de Bell, la tendance au cord-cutting aurait stagné : <http://www.michaelgeist.ca/2018/02/bellsendsdifferentmessage/>

<sup>85</sup> *Loi sur la radiodiffusion*, art 7(t)

<sup>86</sup> *Ibid*, à la p.27.

78. Rappelons que l'arrêt cité concernait Google, une entreprise qui ne correspond nullement à la définition d'«entreprise de télécommunication» au sens de la *Loi*<sup>87</sup>. La décision de la Cour ne traite d'ailleurs pas de l'article 36 de la *Loi sur les télécommunications*, ni d'ailleurs d'aucun autre article de cette loi. En fait, la neutralité du net n'était nullement en jeu dans cette décision ; les fournisseurs d'Internet n'étaient aucunement impliqués dans l'ordonnance de « délistage » de certains sites Web du moteur de recherche<sup>88</sup>.
79. La coalition invoque également la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*<sup>89</sup> (*Cogeco*) dans laquelle le tribunal affirme que les lois sur la radiodiffusion, sur les télécommunications et sur le droit d'auteur doivent être interprétées de manière à s'harmoniser les unes avec les autres, en ce qu'elles font partie du « même régime législatif<sup>90</sup> ». La coalition insiste donc sur l'absence de conflit entre le régime qu'elle propose et les lois sur le droit d'auteur et la radiodiffusion<sup>91</sup>. Cela est fort bien, certes, mais cette affirmation à elle seule n'est d'aucune aide à la demanderesse. Cette dernière ajoute ainsi : « in addition to not conflicting with the Broadcasting Act, the Proposed Regime would greatly advance the underlying purposes of the statute<sup>92</sup> ». C'est là où le bât blesse.
80. Pour UC, l'argument de la demanderesse constitue un détournement de sens de la décision de la Cour suprême. L'harmonisation des lois ne signifie pas l'application des objectifs de chacune en remplacement de ceux qui devraient être visés par l'application d'une loi donnée. Il est faux d'insinuer que la Cour suprême a reconnu au Conseil la possibilité, parce que différentes lois font partie d'un même régime législatif, de justifier une décision rendue en matière de télécommunications en invoquant, à défaut des objectifs de la loi applicable, les objectifs prévus à la *Politique canadienne de radiodiffusion*, ou que le Conseil peut exercer les pouvoirs prévus à une loi donnée afin d'atteindre, plutôt que les objectifs de cette loi, les objectifs d'une autre loi.
81. D'ailleurs, l'article 47 de la *Loi* tel qu'il est rédigé – qui ne mentionne que l'atteinte des objectifs de la *Politique canadienne de télécommunication* – n'est pas une erreur, mais bien un choix du législateur. Si le législateur avait souhaité que le Conseil tienne compte de la *Politique canadienne de radiodiffusion* dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur les télécommunications*, il lui aurait été

---

<sup>87</sup> *Loi sur les télécommunications*, art 2(1) « entreprise de télécommunication ».

<sup>88</sup> *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824 aux paras 31 et 32 à contrario

<sup>89</sup> McCarthy Tétrault, à la p.28.

<sup>90</sup> *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, [2012] 3 RCS 489, 2012 CSC 68 aux paras 34, 37-38

<sup>91</sup> McCarthy Tétrault, à la p.29.

<sup>92</sup> McCarthy Tétrault, à la p.34.

loisible de le faire. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait dans la *Loi sur la radiocommunication*<sup>93</sup>. Il a opté pour une approche différente pour la *Loi sur les télécommunications*, ce que le Conseil doit respecter en refusant d'exercer ses pouvoirs dans le seul but de favoriser l'atteinte d'objectifs prévus dans d'autres lois.

## Conclusion

---

82. Pour conclure, UC soumet que le Conseil devrait rejeter la demande la coalition dont la proposition constituerait une atteinte complètement arbitraire et déraisonnable au droit de tous à la neutralité du Net.

\*\*\*Fin de document\*\*\*

---

<sup>93</sup> *Loi sur la radiocommunication*, art 5(1.1) : « Dans l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe (1), le ministre peut aussi tenir compte de la politique canadienne de télécommunication indiquée à l'article 7 de la Loi sur les télécommunications. »