

SOUTENIR LA PRODUCTION INDÉPENDANTE CANADIENNE SOUS LA LOI SUR LA DIFFUSION CONTINUE EN LIGNE DE 2023



LE POINT DE
VUE DE NOS
EXPERTS



© Tom Carnegie

© Peter S. Grant, 2023

Ce rapport a été publié par la Coalition pour la diversité des expressions culturelles (CDEC). Les opinions qui y sont exprimées sont celles de l'auteur uniquement et ne représentent pas nécessairement celles de la CDEC ou de l'un de ses membres. Ce rapport a été achevé en avril 2023. Une note sur l'auteur est fournie à la fin du rapport.



La production canadienne indépendante sous la loi C-11

La loi C-11, intitulée la Loi sur la diffusion continue en ligne, approche bientôt sa décision finale, suite au scrutin de la Chambre des communes et du Sénat du Canada.

La loi C-11 est peut-être surtout célèbre parce qu'elle demande au CRTC d'obliger les plateformes de diffusion continue en ligne comme Netflix, Amazon Prime, Disney+ et Paramount + de répondre à des exigences en matière de contenu canadien.

Toutefois, une facette importante de cette nouvelle législation est le soutien qu'elle apporte aux productions indépendantes canadiennes.

La législation actuelle, datant de 1991 (la Loi sur la radiodiffusion), comprend une disposition visant spécifiquement le secteur de la production indépendante canadienne. Le CRTC, dans l'exercice de ses fonctions, « réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion. » Cette législation comprend la déclaration spécifique que « le système canadien de radiodiffusion devrait [...] veiller à ce que les entreprises de radiodiffusion canadiennes indépendantes continuent d'être en mesure d'y occuper un rôle essentiel ».

La Loi sur la diffusion continue en ligne maintient cette disposition et précise que l'expression « système canadien de radiodiffusion » devrait désormais inclure les diffuseurs étrangers qui offrent des programmes au public canadien.

Ce qui amène les questions suivantes : Comment est-ce que le CRTC peut encourager la production indépendante canadienne, tout particulièrement dans le contexte de ses relations avec les diffuseurs étrangers?

Comment est-ce que le CRTC a soutenu les producteurs indépendants canadiens par le passé? Et quels seront les défis à relever à l'avenir?

La montée des producteurs indépendants canadiens

La montée de la production indépendante du pays est directement reliée aux directives du CRTC quant aux émissions dramatiques canadiennes. Lorsque le CRTC a imposé, en 1979, une condition selon laquelle CTV devait diffuser 26 heures de programmes dramatiques canadiens dès la première année du renouvellement de sa licence, CTV a fait appel de cette décision devant les tribunaux. Cependant, la Cour suprême canadienne a maintenu la décision du CRTC en 1982.[1] Depuis, le Conseil a exigé que les diffuseurs privés soutiennent les émissions dramatiques canadiennes.

[1] CRTC v. CTV Television Network, [1982] 1 R.C.S. 530.



Les émissions de nouvelles, de sports et de variétés ont été traditionnellement produites à l'interne par les diffuseurs, mais les productions plus risquées et dispendieuses, comme les séries dramatiques canadiennes, ont d'ordinaire été déléguées aux producteurs indépendants.

Pour les producteurs indépendants canadiens, le véritable essor est venu en 2010. C'est alors que le CRTC a annoncé une nouvelle mesure par rapport à ce qu'il a appelé les « émissions d'intérêt national » ou ÉIN. Celles-ci comporteraient des drames, des documentaires de longue durée et des galas de remise de prix, tous canadiens. Les diffuseurs seraient obligés d'attribuer un pourcentage donné de leurs revenus à des ÉIN, dont 75 % se devaient d'être alloués à des émissions produites indépendamment.[2]

Il est raisonnable de penser que la politique des ÉIM a été le principal moteur de la montée des productions indépendantes au Canada anglais. Les exigences actuelles en ÉIM des diffuseurs anglophones majeurs s'élèvent à 5 % du revenu pour Rogers, 7,5 % pour Bell et 8,5 % pour Corus. Ces exigences seront en vigueur jusqu'à la fin de leur licence, soit le 31 août 2024.

L'instauration de la politique ÉIM, de pair avec des subventions gouvernementales et des crédits d'impôt, a permis d'atteindre 2,5 G\$ de productions indépendantes canadiennes par année. En comparaison, les productions internes de nouvelles, de sports et de variétés des diffuseurs totalisent 1,1 G\$ par année.[3]

Le débat entourant les « ententes commerciales »

Les producteurs indépendants canadiens ont signalé leur inquiétude moins d'un an après l'annonce de la politique des ÉIM. Bien qu'ils soient heureux de produire des émissions et de vendre les droits de diffusion aux diffuseurs canadiens, le déséquilibre entre des centaines de producteurs pour une poignée de diffuseurs a permis à ces derniers d'exiger que les producteurs leur cèdent une partie, voire la totalité des droits de leurs émissions.

En réponse, les producteurs ont plaidé au CRTC pour qu'il impose des « ententes commerciales » aux diffuseurs canadiens. Ceci survient après un précédent survenu au Royaume-Uni, où l'Ofcom a imposé des ententes commerciales aux cinq diffuseurs du pays, au profit des producteurs indépendants.[4]

[2] Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167, 22 mars 2010. Il s'agirait d'une cumulation des revenus des diffuseurs, hormis les stations traitant uniquement de nouvelles ou de sport.

[3] Voir le groupe Nordicity, *The Digital Media Universe : Measuring the Revenues, the Audiences and the Future Prospects*, présenté à la conférence Digital Media at the Crossroads (DM@X) en janvier 2023.

[4] Voir *Guidance for Public Service Broadcasters in drawing up Codes of Practice for commissioning from independent producers*, Office of Communications, 21 juin 2007



Bell, Shaw, Corus, Rogers et Astral ont dû signer des ententes commerciales avec les producteurs indépendants canadiens en 2011 après avoir subi la pression du Conseil. En 2015, le CRTC a cependant décidé qu'il n'était plus nécessaire pour le Conseil d'intervenir pour imposer l'adhérence aux ententes commerciales, étant donné l'expérience acquise de part et d'autre dans la négociation de telles ententes.[5] Depuis, le principal levier restant pour contraindre les diffuseurs à céder les droits d'auteur aux producteurs réside dans les règles du BCPAC pour l'obtention de crédits d'impôt prévu par la Loi de l'impôt sur le revenu, qui exige que le producteur détienne les droits d'auteur. Malgré cela, certains diffuseurs ont tout de même cherché à obtenir plus de droits lorsqu'ils acceptent de financer une émission canadienne.

L'enjeu a été abordé par l'Examen de la législation en matière de radiodiffusion et de télécommunications, qui a suggéré que le CRTC devrait exiger que les services de diffusion continue en ligne étrangers soutiennent le contenu canadien. L'examen a tenu la discussion suivante : [6]

- L'industrie du contenu médiatique est caractérisée par une forte concentration des diffuseurs, à l'opposé du nombre de créateurs voulant y avoir accès. On dénombre par exemple plus de 500 producteurs d'émissions télévisuelles indépendants au Canada, mais moins d'une douzaine d'acheteurs potentiels majeurs...
- L'avènement d'entreprises de contenu médiatique mondiales encore plus dominantes demande que le CRTC soit outillé d'une autorité légale sans équivoque afin de réglementer les relations commerciales des entreprises de contenu médiatique entre elles, et avec les producteurs de contenu. C'est au CRTC que devrait revenir la tâche de déterminer et d'approuver les ententes commerciales pour assurer une juste considération pour les producteurs indépendants. Le CRTC devrait également détenir l'autorité de résolution de conflit entre entreprises de contenu médiatique.

L'examen a offert cette recommandation pour traiter de cet enjeu :

- Recommandation 61 : Nous recommandons que la Loi sur la radiodiffusion soit modifiée pour que le CRTC puisse, par règlement ou par conditions de licence ou d'enregistrement :
 - réglementer les relations commerciales entre les entreprises de contenu médiatique et les producteurs de contenu, y compris les ententes commerciales.

Comment les ententes commerciales sont-elles gérées sous la Loi sur la diffusion continue en ligne ?

Le gouvernement a déposé en 2021 le projet de loi C-11 visant l'amendement de la Loi sur la radiodiffusion pour soumettre expressément les services de diffusion continue en ligne à la juridiction du CRTC. À la suite des élections de l'automne, le projet de loi a été réintroduit en tant que projet de loi C-11, la Loi sur la diffusion continue en ligne.

[5] Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-86, 12 mars 2015, aux paragraphes 132-141.

[6] L'avenir des communications au Canada : le temps d'agir, pp. 144-145. L'auteur a pris part à cette discussion.



Bien que l'enjeu des « ententes commerciales » ne fasse pas l'objet d'une disposition particulière, tel que recommandé par l'Examen, les projets de loi ont emprunté une autre avenue régulatrice en définissant ce qui constitue une émission canadienne.

Plus spécifiquement, le projet de loi C-11 a établi un certain nombre d'éléments que le Conseil doit considérer pour définir ce qui constitue une émission canadienne. Dans la plus récente mouture du projet de loi, la section 10(1.1) serait apposée à la Loi sur la radiodiffusion, ajoutant le texte suivant :

- (1.1) **Règlements — Émissions canadiennes.** — Pour la prise de tout règlement en vertu de l'alinéa (1)(b), le Conseil tient compte des questions suivantes:
 - a) la question de savoir si des Canadiens, y compris les producteurs indépendants, ont des droits ou des intérêts à l'égard des émissions, y compris un droit d'auteur leur permettant de contrôler l'exploitation de celles-ci et d'en tirer profit de manière significative et équitable;
 - b) la question de savoir si les postes de création clés dans la production des émissions sont principalement occupés par des Canadiens;
 - c) la question de savoir si les émissions contribuent à l'avancement de l'expression artistique et culturelle canadienne;
 - d) la mesure dans laquelle les exploitants d'entreprises en ligne ou d'entreprises de programmation collaborent, selon le cas, avec des producteurs canadiens indépendants, des exploitants d'entreprises de radiodiffusion canadiennes qui produisent leurs propres émissions, des producteurs associés à des entreprises de radiodiffusion canadiennes, ou toute autre personne qui participe à l'industrie de la production d'émissions canadiennes, y compris les titulaires canadiens de droits d'auteur sur des œuvres musicales ou des enregistrements sonores;
 - e) toute autre question prévue par règlement.

Cette disposition fait référence aux producteurs indépendants canadiens à deux reprises. Il est donc clair que si le projet de loi C-11 est enfin promulgué, le critère servant à définir ce qui constitue du « contenu canadien » devra tenir compte de la capacité des producteurs à conserver les droits d'auteurs leur « permettant de contrôler l'exploitation [des émissions] et d'en tirer profit de manière significative et équitable. » Le Conseil aurait, d'autre part, l'obligation de jauger l'étendue des « collaborations » entre les entreprises de diffusion en ligne et les producteurs canadiens.

Il pourrait être utile, avant de plonger dans ce sujet, d'explorer les enjeux entourant les droits d'auteur des émissions d'un point de vue plus général.



La propriété des droits d'auteur dans le modèle hollywoodien

Les producteurs indépendants ont intérêt à garder pleine possession des droits d'auteur de leur production, car ils pourront en tirer profit advenant qu'elle soit vendue, voire revendue, à d'autres diffuseurs se situant sur d'autres juridictions. La production continue ainsi d'avoir une valeur lors de diffusions subséquentes, même après sa diffusion initiale sur un territoire donné. L'appétit grandissant des services de diffusion continue en ligne pour des contenus attractifs n'arrive pas sans causer un souci proportionnel aux producteurs quant au maintien des droits de leurs émissions.

Les plus célèbres catalogues de films sont tous liés à Hollywood, qui a produit des milliers de films au fil des ans. Pour qui connaît les noms de Universal, Walt Disney, Twentieth Century Fox, Paramount, MGM, Columbia et Warner Bros, comprendre où se rendent leurs catalogues respectifs peut s'avérer épineux.

Universal, aujourd'hui connue sous le nom de NBC Universal, est devenue une filiale de Comcast. MCM est aujourd'hui une filiale d'Amazon. Columbia a été rachetée par le groupe Sony. Paramount a été acquise par Viacom CBS, qui a récemment changé de nom pour Paramount Global. Disney a conservé sa propriété et a acquis les droits des catalogues de films de Twentieth Century Fox, Pixar, Marvel et Lucasfilm. Le catalogue de la Warner appartient maintenant au groupe Warner Bros. Discovery Inc., qui détient également CNN et HBO, formant une tout autre société que la Warner Bros. d'origine.

Les catalogues de films et de séries télévisées se sont révélés être des actifs de valeur importante au cours de ces changements étourdissants. On peut citer la somme de 71 G\$ US qu'a payée Disney pour faire l'acquisition du catalogue cinématographique de la Twentieth Century Fox en 2019, malgré les critiques considérant que cette somme dépassait la valeur réelle de l'acquisition.

Le modèle du studio hollywoodien est aujourd'hui une affaire entre les directeurs de série et les studios à qui ils tentent de vendre leurs émissions. Ce sont les studios qui détiennent, par la suite, les droits internationaux de l'émission. Les catalogues des studios ont connu un regain de valeur avec la montée des géants de la diffusion continue en ligne tel Netflix, qui ont grand besoin d'émissions populaires à offrir à leurs abonnés.

Le Canada est devenu une destination de choix pour les tournages des studios hollywoodiens, qui cherchent à économiser. Aujourd'hui, les productions tournées au Canada par des entreprises étrangères pullulent. Elles sont désignées comme des « productions étrangères » (PÉ), ou encore des « services de production ». Entre 2020 et 2021, les services de production étrangers ont représenté 5,3 G\$.



À titre de comparaison, les productions canadiennes télévisuelles et cinématographiques par des producteurs canadiens s'élevaient à 2,7 G\$ et 1,1 G\$ pour les productions internes des diffuseurs. Le secteur de la location et des services de production à des entreprises étrangères travaille généralement sur des longs métrages et des émissions télévisuelles, filmés au Canada par des producteurs étrangers ou des services de production canadiens. Des producteurs non canadiens ont gardé les droits d'auteurs dans 90 % des projets de productions étrangères.

Le CRTC et sa réglementation n'ont rien à voir avec l'essor extraordinaire des productions étrangères au Canada. Trois facteurs principaux contribuent au phénomène : la disponibilité de services de production de haute qualité au Canada, les crédits d'impôt majeurs provinciaux comme fédéraux et le taux de change avantageux du dollar canadien, qui se situe actuellement à 0,74 \$ US. Un studio peut faire appel à un service de production canadien ayant eu recours aux crédits d'impôt offerts aux productions étrangères par le passé, mais les droits d'auteurs internationaux se limiteront à ce même studio. Aucune de ces productions ne constitue du contenu canadien.

Dans un monde idéal, plusieurs producteurs indépendants canadiens auraient la capacité de développer des scénarios et concepts, d'accéder aux crédits d'impôt et au soutien financier nécessaires, et de vendre les droits de diffusion à des diffuseurs variés afin de financer une production canadienne. S'il garde les droits d'auteur d'un programme, son producteur peut bénéficier d'un revenu sur les ventes supplémentaires si elle s'avère être un succès. Ce revenu supplémentaire engendré par le succès d'une émission issue du catalogue d'un producteur peut servir à financer les inévitables échecs, ainsi que le développement de scénarios et concepts pour des projets futurs. Quelques producteurs canadiens couronnés de succès peuvent compter sur les ventes de leur catalogue pour plus de 20 % de leurs revenus.

Ces cas contrastent avec le modèle des entreprises de production qui offrent leurs services en sous-traitance, générant leurs revenus de frais de production sans avoir de droits sur la production.

Résoudre l'enjeu des ententes commerciales en redéfinissant le contenu canadien

En accordant une attention particulière à la définition du contenu canadien, la nouvelle législation souhaite renforcer les droits des producteurs indépendants. Plus précisément, il serait désormais nécessaire de tenir compte de la capacité des producteurs à conserver les droits d'auteurs leur « permettant de contrôler l'exploitation [des émissions] et d'en tirer profit de manière significative et équitable » pour qualifier un contenu de « canadien ».



Comment est-ce que le CRTC devrait implémenter cette exigence? La question est complexe. Longtemps, il existait différentes manières de définir une émission canadienne. Si le projet de loi C-11 est adopté, le CRTC devra offrir certaines clarifications pour cerner quelles définitions s'appliquent, ou encore, si différentes obligations s'imposent.

C'est un élément qui inquiète les diffuseurs en ligne étrangers, qui préfèrent obtenir tous les droits d'un programme lorsqu'ils en font l'acquisition pour diffuser sur leur plateforme. C'est d'ailleurs tout à fait compréhensible. La valeur des studios hollywoodiens a toujours reposé dans celle de leur catalogue.

Il est important de se pencher sur les préceptes actuels qui régissent la possession des droits d'auteur dans le contenu canadien avant de se questionner quant à la valeur de ces droits. Ce qui rend la question épineuse est la multitude de manières qu'il existe de définir une émission comme étant canadienne. Certaines exigent que les droits d'auteur de l'émission soient détenus par le producteur canadien, mais ce n'est pas toujours le cas.

Les règles actuelles en matière de contenu canadien

Au Canada, les diffuseurs sont soumis à d'importants quotas budgétaires et de temps d'antenne devant être dévoués à des émissions canadiennes. La question de ce qui constitue une émission canadienne leur est donc existentielle. Sous la Loi sur la radiodiffusion, le paragraphe 10 (1)(b) statue que le Conseil peut prendre des règlements « définissant «émission canadienne» pour l'application de la présente loi ». Ce fut le cas dans le Règlement sur les services facultatifs et le Règlement de 1987 sur la télédiffusion. Les règles entourant le contenu canadien ont été relativement inchangées depuis 20 ans.[7]

Il existe donc trois régimes auxquels peuvent souscrire les producteurs pour qualifier leur programme comme canadien dans le cadre des règles actuelles.

1. Les règles entourant le contenu canadien sous la Loi de l'impôt sur le revenu

Le premier régime est défini par la Loi de l'impôt sur le revenu, gouvernée par le Bureau de certification des produits audiovisuels canadiens (BCPAC). Ces règles exigent un minimum de 6 points sur 10 dans les fonctions créatives clés et qu'au moins 75 % des coûts opérationnels soient payés à des Canadiens. Plus encore, au moins un des postes de réalisation ou de scénarisation, ainsi qu'un des deux acteurs principaux, doivent être Canadiens.

Ce régime offre aux producteurs l'occasion d'obtenir des crédits d'impôt proportionnels à leurs coûts en main-d'œuvre canadienne. Sous les règles du BCPAC, à moins qu'il s'agisse d'une coproduction régie par un traité, seule l'entreprise de production canadienne peut détenir les droits d'auteur de la production à toutes fins d'exploitation commerciale, et ce pour 25 ans après la fin de la production.

[7] Pour un excellent survol des règles actuelles en matière de contenu canadien, consultez la présentation de Douglas Barrett et Erin Finlay du 31 mars 2022 au DM@X-tra Workshop. Voici un lien vers les diapositives (en anglais) : <https://www.digitalmediaatthecrossroads.com/pdfs/IntheWeedsCanadianContent.pdf?v1493316396>



Le BCPAC peut vérifier ceci au travers de documents tels que les opérations, le financement et les ententes de titres successifs. La maison de production (ou une personne qu'elle a désignée) doit contrôler la licence initiale de tous les droits d'opération commerciale dérivés de la période de 25 ans débutant lorsque la production est finalisée et devient commercialement exploitable. Il doit également y avoir un accord écrit, soit avec un distributeur canadien ou un diffuseur qui détient une licence du CRTC, faisant en sorte que la production soit disponible au Canada moins de deux ans après qu'elle prenne fin et devienne commercialement exploitable.

2. Les règles de contenu canadien établies par le CRTC

Le deuxième régime est fondé sur les règles établies par un certain nombre de politiques du CRTC.[8]

Le CRTC exige également un minimum de 6 points sur 10 dans les fonctions créatives clés et qu'au moins 75 % des coûts opérationnels soient payés à des Canadiens. Plus encore, au moins un des postes de réalisation ou de scénarisation, ainsi qu'un des deux acteurs principaux, doivent être Canadiens.

Les règles du CRTC demandent également que le producteur « doit être canadien et le principal responsable du contrôle et des décisions ayant trait à la production, du début à la fin des travaux. Le producteur doit être prêt à prouver qu'il détient le plein pouvoir décisionnel par la présentation, sur demande, de documents de propriété, de contrats ou de déclarations sous serment. Le producteur doit aussi soumettre, sur demande, un avis juridique indépendant confirmant que le contrôle budgétaire et créatif de la production relève de Canadiens. Toute personne occupant un poste lié à celui du producteur doit être canadienne. »

Aucune certification formelle n'est exigée des émissions produites par un diffuseur canadien, telles que les nouvelles ou des émissions d'affaires publiques, contrairement aux émissions produites par des producteurs indépendants canadiens.

Il n'est pas obligatoire, aux yeux du Conseil, que les producteurs indépendants canadiens soient réellement propriétaires des droits d'auteur de leurs émissions. Le CRTC a autorisé des situations de coentreprise entre un producteur canadien et un producteur étranger, où les droits étaient détenus par le producteur étranger.

Ces dernières années, plusieurs productions se sont qualifiées en tant qu'émission canadienne, bien qu'elles aient été coproduites par des filiales de studios hollywoodiens qui en ont gardé les droits. Ces productions n'ont pas pu obtenir un crédit d'impôt bonifié disponible en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, car ils ne remplissaient pas les critères du BCPAC.

[8] Voir l'Avis public CRTC 2000-42, 17 mars 2000, tel qu'amendé par la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-905, 3 décembre 2010.



Les coproducteurs américains ont toutefois jugé plus important de détenir les droits afin d'inclure l'émission à leur catalogue, d'autant plus que, comme cette émission se qualifiait comme étant canadienne, elle pouvait être vendue plus cher aux diffuseurs canadiens.

3. Les règles selon les traités de coproductions audiovisuelles

Le Canada a des traités de coproduction avec environ 60 pays, dont bon nombre sont en place depuis des décennies. Ces traités sont nés d'un désir de la part de ces pays de collaborer afin d'amasser le financement nécessaire pour produire des films pouvant faire concurrence à ceux d'Hollywood. Pour ce faire, le Canada et ses pays partenaires soutiennent des coproductions locales dans lesquelles les dépenses et la production sont partagées, permettant ainsi de satisfaire les quotas de diffusion nationale des deux pays.

Chaque pays signataire dispose d'un bureau de certification. Celui du Canada est Téléfilm Canada. Pour que la coproduction obtienne cette certification, elle doit obtenir l'approbation préalable du bureau de certification des deux pays. Une fois fait, la coproduction aura droit au « traitement national » dans chacun des pays. Pour la partie canadienne de la production, ceci confère un accès aux crédits d'impôt pour le contenu canadien. Le partage des droits d'auteur et de distribution de ces émissions se fait sur la base de l'apport en financement, dont un pourcentage minimal en provenance des pays partenaires (généralement 20 à 30 % du budget) est établi dans le cadre de chaque traité. L'objectif général est de partager, selon le financement apporté par les différents pays, la propriété des droits d'auteur, la division des postes créatifs et de l'équipe de tournage, l'allocation budgétaire et d'activité de production (tournage, postproduction, etc.) par pays, ainsi que les droits de distribution.

Comment devra changer la définition d'une émission canadienne?

Supposons que le projet de loi C-11 soit adopté. L'alinéa 3(1)(f.1) de la Loi sur la radiodiffusion serait modifié de la sorte :

- f.1) les entreprises étrangères en ligne sont tenues de faire appel dans toute la mesure du possible aux ressources humaines — créatrices et autres — canadiennes, et de contribuer fortement de façon équitable à la création, la production et la présentation de programmation canadienne selon les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion en tenant compte de la dualité linguistique du marché qu'elles desservent;

Pour satisfaire ces exigences, le CRTC devra probablement obliger les services de diffusion continue en ligne étrangers à dévouer une portion de leurs revenus canadiens à la production d'émissions canadiennes.



En contrepartie, le soutien financier de ces services de diffusion sera offert sous condition de recevoir les droits des émissions sur leurs plateformes, à l’instar des diffuseurs canadiens, qui disposent des droits exclusifs des émissions canadiennes qu’ils soutiennent. Je me suis penché sur l’estimation des dépenses exigées par la législation dans un article précédent.[9]

Il existe des antécédents de réussites pour un tel modèle. Par exemple, Netflix a fait l’acquisition au cours des dernières années des droits de diffusion continue en ligne de plusieurs séries dramatiques canadiennes qui avaient été diffusées à l’origine par des diffuseurs canadiens. En 2017-2019, Netflix a acheté les droits de diffusion des 27 épisodes d’Anne, une production de Northwood Entertainment. La même émission a été vendue à la SRC, qui s’est mise d’accord avec Netflix pour un sursis de 2 semaines avant que l’émission soit disponible sur la plateforme de diffusion continue en ligne.

Si le projet de loi C-11 est adopté, les plateformes étrangères de diffusion en continu vont augmenter drastiquement leurs dépenses pour des émissions canadiennes. En juin 2022, le ministère du Patrimoine canadien a laissé entendre que les obligations budgétaires mèneraient à plus de 1 milliard de dollars par année en production de contenu canadien. [10]

Qu’arriverait-il si les règles actuelles du CRTC pour définir ce qui constitue une émission canadienne restaient inchangées?

Dans ce cas, le producteur de l’émission devrait être Canadien. Le test des 6 points devrait aussi être réussi, voulant dire que le réalisateur ou le scénariste, ainsi qu’un des acteurs principaux devraient être Canadiens. Cependant, les services de diffusion continue en ligne qui commandent et paie pour une émission canadienne vont s’attendre à pouvoir en posséder les droits d’auteur et/ou d’exploitation. Bien que cela ne soit pas permis dans le cadre des règles du BCPAC, qui rendent disponibles aux producteurs de plus généreux crédits d’impôt, les règles mise en place par le CRTC sont plus flexibles. En se positionnant comme une coproduction, le diffuseur étranger pourrait faire l’acquisition des droits d’auteur et/ou d’exploitation. Ce type de cas relèguerait le coproducteur canadien à un simple rôle de service de production embauché sur contrat.

Le fait que ces émissions ne se qualifient pas au crédit d’impôt maximal disponible pour des productions étrangères ne dissuaderait pas les plateformes de diffusion continue en ligne étrangères d’un tel modèle. Il serait logique de s’attendre à ce qu’elles élaborent des projets avec des directeurs de série hollywoodiens satisfaisant le test des six points, en plus d’employer un réalisateur et un acteur principal canadien. Le projet serait par la suite mis en œuvre par un service de production canadien embauché sur contrat et qui assignerait les droits d’auteur et de catalogue au diffuseur étranger.

[9] Voir Peter S. Grant, « Contribution au contenu canadien par les entreprises en ligne : Les facteurs que le CRTC devra prendre en considération », 21 juillet 2021. Il peut être consulté sur le site Web de la Coalition pour la diversité des expressions culturelles au <https://cdec-cdce.org/fr/>

[10] Déclaration du ministre du Patrimoine Pablo Rodriguez au Comité du patrimoine, le 6 juin 2022.



Cela irait évidemment à l'encontre des intentions du projet de loi C-11. Il est donc primordial que le CRTC révise sa définition d'une émission canadienne au moment de l'adoption du projet de loi C-11, afin que les producteurs obtiennent les droits que la législation cherche à leur assurer.

Pour ce faire, il faudrait simplement modifier la définition du CRTC pour qu'elle s'accorde avec les exigences du BCPAC en matière de crédits d'impôt dans le cadre de la Loi de l'impôt sur le revenu. Ces exigences demandent que les producteurs canadiens possèdent les droits d'auteur de l'émission ainsi que la licence initiale de toutes formes de droits d'exploitation commerciale, et ce pour une période de 25 ans commençant dès la finalisation de la production, lorsqu'elle est exploitable commercialement.

Il faudrait donc mettre un terme aux règles actuelles qui permettent aux producteurs étrangers de posséder les droits à travers une coproduction avec un producteur canadien.

Si les diffuseurs de la stature de Netflix, Disney+ et Amazon Prime sont forcés par la loi à dépenser des fonds pour du contenu canadien, ils tenteront également de saisir les droits exclusifs des émissions, et ce non seulement pour leurs plateformes canadiennes, mais partout dans le monde. Advenant que le producteur vende ces droits pour une période de 25 ans (par exemple), quelles en seraient les conséquences sur son droit de « contrôler l'exploitation [des émissions] et d'en tirer profit de manière significative et équitable. »?

Pour garantir les droits à des revenus de catalogue importants des producteurs canadiens, il est nécessaire que le CRTC impose une limite à la licence initiale des diffuseurs continus en ligne.

Ce ne serait pas quelque chose de nouveau. Les ententes commerciales de l'Ofcom empêchent les diffuseurs du Royaume-Uni de détenir une licence de plus de cinq ans sur des productions indépendantes. Le CRTC pourrait ainsi imposer une durée maximale de 5 ans aux droits de diffusion cédés aux plateformes. Ceci garantirait aux producteurs indépendants canadiens de conserver des droits de catalogue importants.



Conclusion

Lorsque la Loi sur la diffusion continue en ligne sera adoptée, les producteurs indépendants canadiens auront une position de choix pour profiter des nouvelles obligations de soutenir les productions canadiennes auxquelles feront face les diffuseurs étrangers.

En vertu des règles du CRTC, seule une entreprise contrôlée par une société canadienne peut produire une émission canadienne. Une situation semblable à celle du Royaume-Uni, dans laquelle la majorité des producteurs indépendants connaissant du succès se font racheter par des sociétés étrangères, n'est donc probablement pas dans les cartes ici.

Si les règles entourant le contenu canadien restent inchangées, il reste toutefois le risque de voir les services de diffusion continue en ligne étrangers encourager des entreprises de services de production embauchées à leur céder tous les droits d'auteur moyennant des frais de production et des commissions.

Les producteurs indépendants canadiens pourront s'épanouir et s'enrichir dans un cadre légal plus précis. De surcroît, les plateformes de diffusion étrangères seront encouragées à produire des émissions canadiennes avec une portée américaine, si ce n'est mondiale, par le fait qu'elles sont désormais obligées de les soutenir financièrement. Les producteurs canadiens ont déjà fait leurs preuves à cet égard, avec des émissions telles que *Degrassi : La Nouvelle Génération*, *Les Enquêtes de Murdoch*, *Bienvenue à Schitt's Creek* et beaucoup d'autres, qui ont su séduire un public international. Ce sera tout de même un défi de taille que d'en produire davantage.

Il reste aussi une possibilité que les plateformes étrangères, en cherchant à produire des émissions canadiennes à portée internationale, privilégient les directeurs de série basés à Los Angeles au détriment des scénaristes canadiens, et évitent les synopsis concernant de trop près les réalités canadiennes. Le producteur canadien devra toutefois souscrire aux règles de 10 sur 10 s'il veut obtenir les subventions du Fonds des médias du Canada, et l'embauche d'un scénariste canadien sera donc nécessaire.

Considérons également que dans son rapport de 2020, l'Examen de la législation en matière de radiodiffusion et de télécommunications n'a pas recommandé que les programmes canadiens aient « l'air canadien ». Cependant, le même rapport a tout de même recommandé que lorsque les plateformes « offrent dans leur programmation de nouveaux longs métrages documentaires ou des dramatiques canadiens qui sont pris en considération au regard de leurs obligations réglementaires, le CRTC établisse une attente voulant qu'elles offrent un pourcentage raisonnable de productions dont tous les postes clés de création sont occupés par des Canadiens ou des Canadiennes.



Si cette attente n'est pas satisfaite au fil du temps, le CRTC devrait envisager de faire de cette attente une obligation. » [11]

Lorsque le projet de loi C-11 sera adopté, un vif débat aura lieu autour de la définition de ce qui constitue une émission canadienne. Tel qu'expliqué ci-dessus, l'avenir des productions indépendantes canadiennes sera déterminé par ce débat.

À PROPOS DE L'AUTEUR

Peter S. Grant a pris sa retraite de McCarthy Tétrault LLP en 2020 après avoir dirigé son cabinet en droit des télécommunications pendant de nombreuses années. Il était l'un des six experts nommés au Groupe d'étude sur le cadre législatif de la radiodiffusion et des télécommunications, qui a déposé son rapport en janvier 2020. Cet essai a été rédigé en octobre 2022