L'affaire Bishop

Jacques A. Léger*

LE DROIT N'EST PAS TOUJOURS COUTUME

Pour l'ensemble des télédiffuseurs canadiens, la date du 16 août 1990 restera mémorable. En effet, c'est à cette date que la Cour suprême du Canada a décidé de considérer le préenregistrement d'une émission aux fins de télédiffusion comme un droit d'auteur distinct du droit de représentation, créant ainsi un nouveau droit dans le faisceau du droit d'auteur. Ceci donne ouverture aux auteurs de réclamer une redevance en contrepartie de l'utilisation de leur droit de reproduction.

1. Quels sont les faits ayant donné lieu à cette décision ?
2. Quelle était la principale question en litige ?
3. Quelles étaient les prétentions des parties ?
4. Comment la Cour motive-t-elle sa décision ?
5. Quelles sont les conséquences de cette décision ?

Telles sont les questions auxquelles nous tâcherons de répondre dans cette chronique.

1. LES FAITS

Bishop est un musicien qui a composé la musique et les paroles d'une chanson intitulée « Stay ». Il a fait enregistrer au répertoire de P.R.S. (association britannique protégeant les droits d'auteur et de représentation de ses membres et qui est affiliée à une association canadienne semblable : C.A.P.A.C.).

Sans conclure d'entente avec Bishop, l'artiste canadien Stevens a enregistré la chanson, en anglais et en français, et a présenté celle-ci lors de deux émissions télévisées, diffusées par Télé-Métropole. Cette dernière, pour diffuser les deux émissions en cause, s'est servie d'un ruban préenregistré puisqu'elles étaient présentées « en différé ». Télé-

© Jacques A. Léger, 1990.

* Du bureau Léger Robic Richard, qui remercie M. Philippe Van Eeckhout pour sa collaboration.

Métropole a cependant payé les droits afférents à la représentation (exécution originale par Stevens) à la C.A.P.A.C. qui a versé son dû à l'auteur.

Après la diffusion de l'émission, Bishop, qui entre temps avait conclu une entente avec la C.M.R.R.A. pour que cette dernière administre ses droits de reproduction (enregistrement), a intenté une action contre Télé-Métropole dans le but de percevoir des droits d'auteur sur le préenregistrement fait par celle-ci pour la représentation des deux émissions au public.

En première instance comme en appel, les juges de la Cour fédérale ont estimé que le préenregistrement fait par Télé-Métropole constituait un droit distinct de la représentation et violait le droit de reproduction de l'auteur, tel que prévu à l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

2. QUESTION EN LITIGE DEVANT LA COUR SUPRÊME

La Cour suprême du Canada a défini la question en litige comme suit :

> Le droit d'effectuer un préenregistrement d'une émission destinée à la radiodiffusion est-il compris dans le droit de diffusion ou la confection d'un préenregistrement constitue-t-elle la confection de « toute empreinte, [...] tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques » au sens de l'alinéa 3(1)(d), pour lesquels il faut obtenir une autorisation distincte du détenteur du droit d'auteur ?

3. LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Récapitulons brièvement les points exposés par chacune des parties au litige.

A) Télé-Métropole

Les prétentions de Télé-Métropole peuvent se résumer en deux arguments principaux. Le premier, la Loi doit s'interpréter en fonction des progrès technologiques et des exigences de la radiodiffusion. Ainsi, l'enregistrement éphémère (i.e. préenregistrement) n'est que l'accessoire du droit de représentation. Ce n'est qu'une partie du processus d'exécution radiodiffusé. En effet, le préenregistrement et sa suite logique qu'est la représentation de l'émission visent le même public alors que l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui porte sur le droit de reproduction en tant que tel, élargit ce public par dissémination. Ce dont il faut tenir compte, c'est le public et non les moyens pour l'atteindre ; en l'occurrence, le seul public visé ce sont les auditeurs de l'émission, le préenregistrement n'est pas une fin en soi.

Quant au second, par la licence de représentation conférée à Télé-Métropole par la C.A.P.A.C., Bishop a consenti implicitement au préenregistrement, parce que celui-ci est d'usage courant dans l'industrie de la radiodiffusion, et nécessaire à une meilleure rationalisation du temps d'antenne, etc., et Bishop était présumé savoir que l'exécution était présentée en différé.

À l'appui de ce deuxième argument, il faut ajouter le fait qu'en Grande Bretagne, lorsqu'un auteur cède ses droits à P.R.S., la licence que celle-ci concède pour la diffusion d'une oeuvre comporte le droit d'en faire des enregistrements éphémères. Donc, par la cession de ses droits d'exécution à P.R.S., Bishop est censé avoir donné son consentement à la confection par Télé-Métropole des préenregistrements sur lesquels portait le litige.

Il s'agissait donc pour Télé-Métropole d'utiliser les moyens nécessaires pour exécuter la licence de représentation, d'où licence implicite.

B) Bishop

Bishop a soumis deux types d'argument. Le premier, quant à la nature du préenregistrement : ses prétentions s'appuient sur une interprétation littérale de l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui ne fait aucune distinction entre un enregistrement fait pour faciliter la diffusion et celui fait pour toute autre fin.

De plus, si le préenregistrement est permis par l'usage, il offre des avantages évidents aux diffuseurs ; il faut donc payer pour ces avantages.

Le second, quant à la licence implicite : pour Bishop, la licence conférée par la C.A.P.A.C. ne comporte pas de consentement au préenregistrement puisqu'en vertu du régime de la *Loi sur le droit d'auteur*, la C.A.P.A.C. traite seulement des droits d'exécution (ou de représentation).

En outre, on ne peut considérer l'entente entre P.R.S. et Bishop et ce, parce que la question des droits conférés par la C.A.P.A.C. relève de la loi canadienne qui, elle, ne prévoit pas d'exonération au régime de reproduction pour ce genre de préenregistrement (éphémère).

4. JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME

Avant de répondre à la question en litige, la Cour suprême a débattu les deux arguments présentés par l'appelante Télé-Métropole, à savoir :

> 1) le préenregistrement est-il un accessoire du droit de diffuser l'exécution ?
>
> 2) Bishop a-t-il implicitement donné son consentement au préenregistrement ?

1. Le préenregistrement est-il un accessoire du droit de diffuser la représentation (ou l'exécution publique) ?

Pour décider que le droit de diffuser l'exécution d'une oeuvre en vertu de l'article 3(1) ne comporte pas le droit de faire des préenregistrements, la Cour met de l'avant les motifs suivants :

Le droit d'auteur est contenu uniquement dans la législation (théorie de l'exhaustivité).

L'article 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* énumère un certain nombre de droits distincts appartenant au titulaire du droit d'auteur (théorie du faisceau de droit).

Le droit de représentation (exécution publique) d'une oeuvre et le droit de la reproduire (par l'enregistrement) sont distincts (en théorie et en pratique).

Même si Télé-Métropole soutient que le préenregistrement n'est pas cet enregistrement prévu à l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'en demeure pas moins que, pour interpréter ce texte, on doit toujours commencer par le sens ordinaire des mots employés. Or, cet alinéa ne tient pas compte du but de l'enregistrement. En outre, Télé-Métropole, ayant soutenu que, pour des raisons techniques, le préenregistrement devient nécessairement l'accessoire du droit de diffuser l'exécution de l'oeuvre, n'a pas prouvé qu'à l'époque de l'adoption de la *Loi sur le droit d'auteur*, le droit de diffuser l'exécution d'une oeuvre prévu dans ces dispositions incluait nécessairement le droit d'en faire un préenregistrement.

Une exception implicite à l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas plausible puisque la Loi prévoit des exceptions expresses et détaillées à son article 27 (anciennement 17). L'exigence de conserver des copies d'archives pour le C.R.T.C. n'est pas en cause en l'espèce. La non-ratification, par le Canada, de la Convention de Berne, révisée à Bruxelles en 1948, qui vise l'enregistrement éphémère (ou préenregistrement) n'a aucune incidence sur les dispositions législatives actuelles. Si le préenregistrement constitue un outil facilitant le travail, son utilisation comme tel, en acceptant qu'il existe un droit implicite et illimité de faire des préenregistrements, pourrait donner lieu à des abus.

L'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur* n'interdit pas de préenregistrer, mais le diffuseur qui désire préenregistrer la représentation d'une émission doit obtenir les autorisations préalables de l'auteur et en payer les droits afférents. Enfin, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de fixer les limites du préenregistrement, comme cela fut établi en Angleterre et aux U.S.A., cette question relevant uniquement du pouvoir législatif.

2. Bishop a-t-il implicitement donné son consentement au préenregistrement ?

Ici encore la Cour suprême répond par la négative, pour les motifs suivants :

Même s'il n'existe pas de consentement exprès, celui-ci peut se déduire des circonstances. Comme Bishop n'a jamais eu de contact direct avec Télé-Métropole, le consentement implicite ne peut se déduire que de la licence conférée par la C.A.P.A.C. à Télé-Métropole pour les droits de représentation (exécution publique). Or, la licence de la C.A.P.A.C. ne comporte aucun consentement tacite à de tels préenregistrements. De plus, la C.A.P.A.C. ne peut donner une licence que sur les droits qu'elle-même contrôle, à savoir le droit de représentation ou d'exécution publique. Enfin, les dispositions de la Loi qui habilitent la C.A.P.A.C. portent uniquement sur l'octroi de licences d'exécution et non pas de reproduction.

Il ne peut y avoir, non plus, de consentement tacite à la confection des préenregistrements dans l'entente intervenue entre l'intimé Bishop et P.R.S. Dans ce cas, même si la législation anglaise permet le préenregistrement, elle ne peut s'appliquer à la situation en l'espèce qui est régie par la loi canadienne sur le droit d'auteur.

État du droit

À la lumière de cet arrêt, l'état du droit en cette matière est le suivant :

Le préenregistrement d'une oeuvre musicale aux fins de télédiffusion en différé constitue un droit de reproduction, selon les termes de l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur*, distinct du droit de représentation (ou d'exécution de l'oeuvre au public).

En guise de conclusion, il nous semble opportun de mettre en évidence les conséquences que cet arrêt entraîne tant pour les télédiffuseurs que pour la *Loi sur le droit d'auteur* même.

5. LES CONSÉQUENCES DE CETTE DÉCISION

La première conséquence que cette décision peut entraîner est la réduction de la portée de la licence de la C.A.P.A.C., en tout cas telle que l'usage l'avait consacrée. Depuis l'affaire *Rochat* c. *Société Radio Canada*, résumée à [1974] C.S. 638, les télédiffuseurs avaient toute raison de croire qu'en payant les droits de représentation (ou d'exécution) en relation avec la licence conférée par la C.A.P.A.C., ils avaient également le droit de préenregistrer les oeuvres diffusées. Qu'on les considère maintenant comme des droits distincts devrait avoir pour effet d'envisager la diminution du montant de la redevance forfaitaire payée

à la C.A.P.A.C. en raison de la réduction de la portée de telle licence. Ce débat reste à suivre lors des négociations du renouvellement des tarifs devant le C.R.T.C.

Une deuxième conséquence importante réside dans la nécessité de légiférer dans ce domaine pour réaménager l'état du droit et réglementer les préenregistrements ainsi que les enregistrements aux fins d'archives. La Cour suprême y invitait presque l'appelante dans sa décision, puisqu'à six ou sept reprises, elle constatait le problème mais s'en référait explicitement au Parlement. Il est évident qu'il y a un problème réel et qu'il est dans l'intérêt des auteurs et des radiodiffuseurs de le régler le plus rapidement possible. En effet, plusieurs pays modernes, dont l'Angleterre et les U.S.A., ont adopté des mesures législatives prévoyant un régime d'exception pour les préenregistrements, répondant à certaines normes, de manière à les faire échapper au droit de reproduction.

Une troisième conséquence concerne l'influence que cette décision pourra avoir sur la programmation nationale, compte tenu essentiellement de l'existence de fuseaux horaires différents dans ce vaste pays qu'est le Canada.

Quatrièmement, une question intéressante peut se poser quant au mode de rémunération des auteurs pour ce genre de droit de reproduction ainsi créé. Le paiement des redevances se fera-t-il suivant un mode de gré à gré, ou selon la procédure prévue aux articles 70 et suivants de la *Loi sur le droit d'auteur*, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un « licensing body » ?

Cinquièmement, un autre problème qui vient à l'esprit est celui de la réconciliation de l'article 3(1)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur* avec le règlement du C.R.T.C. exigeant les enregistrements de toutes les émissions diffusées aux fins d'archives. La juge McLaughlin de la Cour suprême s'est d'ailleurs interrogée puisqu'elle écrit en page 16 du jugement :

> Il est vrai qu'ils (les enregistrements d'archives) paraissent entrer en conflit avec le droit accordé au titulaire du droit d'auteur en vertu de l'article 3(1)(d).

Elle n'émet toutefois pas une opinion définitive sur cette question.

Sixièmement, il serait peut-être intéressant d'adhérer à la Convention de Berne, subséquemment à 1928, pour favoriser l'adoption d'une loi canadienne sur le droit d'auteur tenant compte des évolutions technologiques modernes et des exigences nouvelles en télécommunication.

Enfin, il ne faut pas non plus oublier les conséquences économiques désastreuses du jugement qui sont défavorables tant pour les auteurs canadiens que pour le public en général, vu la prépondérance de la

musique américaine diffusée au Canada. En effet, une proportion substantielle des droits ainsi perçus auprès d'entreprises canadiennes, que sont les télédiffuseurs, sera exportée aux U.S.A. ou en Europe d'où nous vient une bonne partie des oeuvres constituant le répertoire utilisé au Canada.

Comme nous pouvons le constater, il y va de l'intérêt de tous (auteurs et télédiffuseurs) de régler la question du préenregistrement aux fins de télédiffusion dans les plus brefs délais. Cette question devra maintenant être débattue devant le Parlement où chacun pourra faire valoir son point de vue.