Vol. 13, nº 2

La première décision de la Commission du droit d'auteur sur les droits voisins: un rendez-vous manqué et une stabilisation législative qui s'impose

Éric Lefebvre*

1. Introduction 365

2. Les parties en présence et les conclusions recherchées 366

   2.1 Les parties en présence 366

   2.2 Les conclusions de la Commission 368

3. Les aspects juridiques liés à la fixation de la redevance 369

   3.1 Du droit à rémunération 369

   3.2 De la détermination du répertoire admissible et de la répartition 373

      3.2.1 Les règles législatives propres au régime des droits voisins 373

© Éric Lefebvre, 2001.

* L'auteur est avocat et secrétaire de la SOGEDAM.

3.2.2 La situation particulière des sociétés de gestion demanderesses 375

3.3 La théorie de la Commission du droit d'auteur sur les pouvoirs de la SCGDV 379

3.3.1 L'obligation du radiodiffuseur à l'égard des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores est-elle indivisible? 381

3.3.2 Les créances des artistes-interprètes et des producteurs peuvent-elles être solidaires? . . . 383

3.3.3 Les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* permettent-elles de conclure que l'artiste-interprète et le producteur de l'enregistrement sonore sont titulaires du même droit à rémunération?. 385

3.3.4 L'exigence du versement unique prévu au sous-alinéa 68(2)a)(iii) à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir [alinéa 19(2)a)] permet-elle de conclure à la solidarité des créances des artistes-interprètes et des producteurs et permet-elle à la Commission de désigner une société de perception générale?. 389

3.3.5 La Commission peut-elle établir la quote-part de la SOGEDAM et lui donner le droit de percevoir une redevance? 394

4. De l'usage du répertoire par les stations de radio commerciale 396

5. De la politique de la radiodiffusion 399

6. Conclusion. 400

1. Introduction

Le 13 août 1999, la Commission du droit d'auteur [la Commission] rendait sa première décision sur le régime des droits voisins[1], appelé aussi le régime de la «rémunération équitable». Bien qu'essentiellement, cette décision vise à établir un tarif pour la diffusion des phonogrammes du commerce par les stations canadiennes de radio commerciale dans le but de compenser l'apport des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores, certains principes fondamentaux en matière de gestion collective et de droit d'auteur ont été abordés. Nous estimons que les questions soulevées par cette décision sont suffisamment importantes pour faire l'objet d'une analyse sérieuse.

Nous vous présenterons, dans les lignes qui suivent, la position de la Commission sur l'ensemble des questions traitées, accompagnée de nos commentaires, à l'exception de l'analyse des modèles économiques servant à déterminer le taux applicable. En effet, nous estimons que cette question mérite d'être analysée avec les modèles proposés dans les décisions visant les projets de tarif de la SOCAN, de la copie privée et la Société Radio-Canada. Nous y reviendrons dans le prochain numéro.

Dans le présent article, vous verrez, tout au long de notre exposé, comment la Commission du droit d'auteur en est arrivée à certaines conclusions qui, loin de clore le débat, nous obligent à questionner le législateur sur les dernières modifications qu'il a apportées à la *Loi sur le droit d'auteur*. Nous proposerons, à cet égard, certains ajustements législatifs de nature à stabiliser le régime.

---

1. Le terme «droits voisins» est utilisé, dans cet article, pour désigner les droits à rémunération prévus à l'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Doit-on considérer les droits exclusifs prévus aux articles 15 et 18, au bénéfice des artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores, comme des droits voisins? Afin de limiter la confusion, puisque ces droits exclusifs portent le nom de «droits d'auteur», nous limiterons le vocable «droits voisins» aux droits à rémunération de l'article 19.

2. Les parties en présence et les conclusions recherchées

2.1 Les parties en présence

Dans son introduction, la Commission du droit d'auteur résume l'historique des procédures:

> Au 1er septembre 1997, conformément à l'article 67 de la Loi sur le droit d'auteur [la Loi] et à l'article 53.1 de la Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur [L.C. 1997, ch. 24], la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM) déposaient auprès de la Commission des projets de tarifs pour l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication au Canada de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations, tarifs qu'elles entendaient percevoir à partir du 1er janvier 1998. Ces projets ont été publiés dans la Gazette du Canada le 18 octobre 1997. Par la même occasion, la Commission avisait les utilisateurs de leur droit de s'opposer aux projets de tarifs. Les présents motifs traitent du tarif 1.A (Radio commerciale). Les autres tarifs feront l'objet de décisions ultérieures. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), Shaw Radio Limited et Radiomutuel inc. se sont opposées dans les délais prescrits. Shaw a éventuellement retiré son opposition alors que Radiomutuel informait la Commission qu'elle serait représentée par l'ACR. Les audiences, qui ont duré 16 jours, ont été tenues en juin, juillet et août 1998. Le dépôt de l'argumentation finale a pris fin le 16 novembre 1998.[2]

Elle précise, de plus, la position initiale des parties quant au projet de tarif débattu par la Commission dans cette décision, soit celui de la radio commerciale:

> La SCGDV demande un tarif valide pour cinq années, entrant en vigueur progressivement sur toute cette période plutôt que celle de trois ans prévue par la Loi. La dernière année, les stations verseraient 4,68 pour cent de leurs recettes publicitaires entre 1,25 et 1,5 million de dollars, et 9,78 pour cent de leurs

2. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres, [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 1.

> recettes au-delà de cinq millions de dollars. La SCGDV accepte que les stations utilisant peu de musique paient à un taux moindre que les autres. Enfin, elle demande à être la société de gestion chargée de percevoir toutes les redevances, y compris celles revenant à des titulaires qu'elle pourrait ne pas représenter. La SOGEDAM demande que le tarif soit établi à cinq pour cent des recettes publicitaires pour trois ans. Elle soutient qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans le tarif des dispositions transitoires additionnelles à celles que prévoit la Loi. Elle demande enfin de recevoir 2,88 pour cent des redevances pour la rémunération du répertoire qu'elle représente. L'ACR demande un tarif d'une durée de trois ans. Elle propose 0,7 pour cent des recettes publicitaires, 0,3 pour cent pour les stations utilisant peu de musique et 1 000 $ l'an pour les stations de radio parlée. Elle ne voit pas non plus la nécessité d'ajouter aux dispositions transitoires de la Loi.[3]

Nous rappelons aux lecteurs que seules les stations de radio commerciale offrant une programmation gratuite diffusée par ondes radioélectriques[4] sont visées par ce projet de tarif, la SCGDV et la SOGEDAM ayant déposé d'autres projets de tarifs pour d'autres catégories de stations. Ainsi, les stations radiophoniques de la Société Radio-Canada, les stations de radio non commerciale et les stations qui diffusent autrement que par ondes radioélectriques (câble, satellite) ou sur paiement des abonnés ne sont pas visées par le projet de tarif[5].

Signalons, enfin, que les sociétés de gestion de droits voisins ont confirmé l'utilisation d'un pourcentage des recettes publicitaires des stations de radio commerciale, à titre d'assiette de la rémunération, à l'instar du régime existant pour la communication au public par télécommunication des œuvres musicales dont est titulaire la SOCAN, fondé sur un principe équivalent[6]. En fait, le législateur, en

---

3. *Ibid*., p. 5-6.
4. Pour une définition précise, voir le *Règlement sur la définition de «système de transmission par ondes radioélectriques»*, DORS/98-307, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 132, nº 12, p. 1817.
5. Les autres projets de tarif visant les stations de radio sont les suivants: pour la SCGDV, tarif 1B: Radio non commerciale autre que la Société Radio-Canada, tarif 1C: Société Radio-Canada, tarif 17: Service de radio audio payante et pour la SOGEDAM, tarif 1B: Radio non commerciale autre que la Société Radio-Canada, tarif 1C: Société Radio-Canada et tarif 1D: Radio par câble. Voir *Supplément de la Gazette du Canada*, partie 1, vol. 131, nº 42.
6. Précisons que les «*revenus bruts*» des stations de radiodiffusion constituent l'assiette de la rémunération utilisée pour les tarifs de la SOCAN et que la

précisant, au paragraphe 68.1a) de la *Loi sur le droit d'auteur*, que le taux déterminé par la Commission serait appliqué progressivement selon le montant des recettes publicitaires des stations de radio, a ainsi codifié cette règle pour le régime des droits voisins[7]. À cet égard, la Commission a mis en vigueur un règlement pour définir avec plus de précision le terme «recettes publicitaires», réaffirmant ainsi la position du législateur de voir s'appliquer un modèle de fixation des redevances déjà connu[8].

2.2 Les conclusions de la Commission

La Commission a fixé la redevance de la rémunération équitable à 1,44 % des recettes publicitaires qu'une station de radiodiffusion commerciale a perçues le mois précédant le versement de la redevance[9]. Toutefois, une station de radio commerciale ayant diffusé des œuvres faisant partie du répertoire de la SOCAN pour moins de 20 % de son temps d'antenne total verse 0,63 % des recettes publicitaires qu'elle a perçues[10] et une radio qui ne diffuse que de la programmation verbale et de la musique qu'elle produit pour ses propres émissions (ex.: thème d'émission, générique, indicatif de sta-

définition de «*Revenus bruts*» se retrouve dans le corps même du tarif de la Commission. Voir le «Tarif des droits à percevoir par la SOCAN pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales», *Supplément de la Gazette du Canada*, 31 juillet 1999.

7. Voir le «Règlement sur la définition de recettes publicitaires», DORS/98-447, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 132, nº 19, p. 2589. Voici par ailleurs le résumé du législateur sur le règlement: «Le sous-alinéa 68.1(1)a)(i) de la Loi sur le droit d'auteur établit à 100 $ le montant des redevances que doivent payer les systèmes de transmission radioélectriques pour les droits voisins sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles ne dépassant pas 1,25 million de dollars. Le présent règlement définit ce qu'il faut entendre par l'expression «recettes publicitaires» et ainsi précise l'assiette tarifaire servant à établir la part des revenus des systèmes de transmission par ondes radioélectriques assujettie au tarif spécial de 100 $».
8. *Ibid.*, art. 2 par. (1): Pour l'application du paragraphe 68.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, «recettes publicitaires» s'entend du total, net de taxes et des commissions versées aux agences de publicité, des contreparties en argent, en biens ou en services, reçues par un système pour annoncer des biens, des services, des activités ou des événements, pour diffuser des messages d'intérêt public ou pour des commandites.
9. «Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres pour les années 1998 à 2002, Tarif 1A (Radio commerciale)», *Supplément de la Gazette du Canada*, 14 août 1999, a. 5(3).
10. *Ibid.*, a. 5(2), corrigé par un avis de la Commission dans *Supplément de la Gazette du Canada,* 28 août 1999.

tion, etc.) ne verse qu'une somme de 100 $[11]. La redevance payable est par ailleurs ajustée conformément à l'article 68.1, les stations de radiodiffusion ne payant que 100 $ de redevance sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles ne dépassant pas 1,25 million de dollars et un pourcentage progressif sur toute partie de leurs recettes excédant ce même montant. À cet égard, les stations de radiodiffusion paient, en 1998, 33 % de la redevance et en 1999, 66 % du taux, la redevance étant toujours appliquée sur le montant des recettes publicitaires excédant 1,25 million[12]. En l'an 2000, les taux adoptés par la Commission s'appliquent en entier.

Bien que deux sociétés aient déposé des projets de tarif, une seule société, soit la SCGDV, a été désignée pour percevoir et gérer l'ensemble des redevances de tous les ayants droit, que ces derniers soient représentés ou non[13].

Afin de présenter une analyse claire et cohérente, nous aborderons les motifs de la Commission en traitant essentiellement, dans ce premier article, des questions de droit.

3. Les aspects juridiques liés à la fixation de la redevance

Avant de fixer comme tel le taux de la redevance, la Commission a dû répondre à plusieurs questions relativement complexes, questions qui ont, évidemment, un impact direct sur le taux: la première traite du droit à rémunération, la deuxième, de la détermination du répertoire admissible et de la répartition, la troisième, de l'usage du répertoire par les stations de radio commerciale et la quatrième, de la politique de la radiodiffusion. Prenons un à un chacun de ces sujets.

3.1 Du droit à rémunération

Le droit d'auteur confère à l'ayant droit le droit d'autoriser ou d'interdire l'accomplissement de certains actes, précisés dans la loi,

11. *Ibid.*, a. 5(1).
12. À titre d'exemple, une station de radiodiffusion déclarant 3 millions de dollars en recettes publicitaires paiera, en 1998, 8416 $, soit 100 $ + [(1,44 x 0,33) % x 1 750 000 $]. Toutefois, en raison du dépôt tardif du tarif, la Commission a prévu, à l'article 14(1), un tableau des facteurs de multiplication applicables pour la période s'échelonnant de janvier 1998 à septembre 1999.
13. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 39.

ayant pour but d'exploiter l'objet du droit. Ainsi, les articles 3(1), 15, 18 et 21 de la Loi permettent aux auteurs, artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et radiodiffuseurs d'accomplir de façon exclusive une série d'actes qui y sont mentionnés. Le droit d'accomplir ces actes donne droit à l'ayant droit d'autoriser un tiers à accomplir ces mêmes actes. Parallèlement, les ayants droit possèdent le droit d'interdire ces actes en s'opposant à leur exploitation par des tiers. Telle est l'essence du droit exclusif conféré à l'ayant droit par la Loi.

Fondamentalement, le droit à rémunération diffère par l'impossibilité pour l'ayant droit de faire valoir sa volonté. Contrairement au droit exclusif, le droit à rémunération ne donne pas le droit d'interdire l'acte pour lequel le droit à rémunération a été conféré ni de négocier les conditions par lesquelles l'exercice du droit peut s'accomplir. L'ayant droit n'a pas le choix: il est «condamné» à recevoir une rémunération. En vertu des dispositions prévues par la Loi, le mécanisme de détermination de la rémunération est essentiellement judiciaire, la Commission du droit d'auteur ayant pour tâche de déterminer la rémunération applicable, que les ayants droit et les usagers se soient entendus sur la rémunération ou non[14]. Dans la pratique, l'ayant droit n'y verra que peu de différence, ce dernier recherchant d'abord et avant tout une rémunération adéquate pour l'exploitation du droit qu'il détient.

La valeur du droit d'auteur est-elle supérieure à la valeur du droit à rémunération en raison de la prépondérance accordée à la volonté de l'ayant droit dans ce premier cas? Voici comment la Commission s'est prononcée à ce sujet:

> Premièrement, la Loi n'établit pas d'ordre de priorité entre le droit d'auteur et les droits voisins. Au contraire, la définition de droit d'auteur inclut tous les droits exclusifs des artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et radiodiffuseurs. Deuxièmement, les droits énumérés à l'article 19 de la Loi ressemblent fortement à ceux dont jouit la SOCAN: dans un cas comme dans l'autre, on ne peut interdire l'usage et le prix

14. Le régime de la rémunération équitable est assujetti au régime de *Gestion collective du droit d'exécution et de communication*, prévu à l'article 67 et s., régime qui oblige les sociétés visées à déposer un projet de tarif pour percevoir des redevances, et conséquemment, à se soumettre au processus judiciaire de la Commission. Toutefois, bien que la Commission possède effectivement un pouvoir décisionnel en matière de détermination du tarif, la Commission peut adopter le taux négocié entre les parties lorsque demandeurs et opposants s'entendent sur ce taux.

> est établi par la Commission. Troisièmement, ce n'est pas parce que les auteurs ont plus de droits que les artistes-interprètes, producteurs ou radiodiffuseurs que la valeur des uns est supérieure à la valeur des autres; chacun devrait être évalué à sa juste valeur et selon une méthode d'évaluation appropriée. Quatrièmement, le fait que l'artiste-interprète puisse interdire qu'on utilise sa prestation lorsque l'auteur consent à l'utilisation de son œuvre est incompatible avec la notion même de hiérarchie.[15]

Nous sommes en accord avec cette position de la Commission. En effet, trois groupes d'ayants droit sont touchés lorsque les stations de radio commerciale diffusent un enregistrement sonore publié: les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores. Or, les artistes-interprètes détiennent, depuis peu, le droit exclusif d'autoriser la fixation de leur prestation non fixée[16]. Il s'agit d'un droit d'auteur, qui affecte l'enregistrement sonore au même titre que le droit que peut revendiquer l'auteur sur l'utilisation de celui-ci. En effet, l'article 70.1(a.1) indique que les artistes-interprètes peuvent exercer les mêmes prérogatives que les auteurs et ainsi, prévoir les catégories d'utilisation qui peuvent faire l'objet d'une licence pour tout acte mentionné à l'article 15. Les artistes-interprètes détiennent de plus un droit à rémunération pour l'exécution en public et la communication au public de l'enregistrement sonore publié intégrant leur prestation. Le droit à rémunération prévu à l'article 19 est soumis au même régime que le droit d'auteur dont sont titulaires les sociétés d'auteurs (SOCAN)[17]. Nous sommes à même de constater que les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs possèdent des droits d'auteur sur l'enregistrement sonore. Les trois groupes d'ayants droit peuvent revendiquer un droit rattaché à l'enregistrement sonore, droit relié à leur apport artistique en talent ou à leur investissement en capital et rien dans la loi ne permet d'affirmer que les droits, tant exclusifs qu'à rémunération qui affectent l'enregistrement sonore, sont hiérarchisés.

---

15. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 28. Nous présumons que la Commission se réfère, lorsqu'elle indique que les auteurs possèdent *plus* de droits que les artistes-interprètes, producteurs d'enregistrement sonore et radiodiffuseurs, au droit exclusif sur l'exécution publique, que les artistes et producteurs ne détiennent pas.
16. Voir alinéa 15(1)a) de la *Loi sur le droit d'auteur*.
17. Voir note 14.

Nous demeurons toutefois perplexe face à l'interprétation de la Commission du terme «rémunération équitable», utilisé pour désigner le droit à rémunération:

> Les participants abordent le concept de rémunération équitable de diverses façons. La SCGDV soutient qu'il faut l'établir uniquement en fonction des droits des titulaires. L'ACR prétend que cette rémunération doit aussi être équitable à l'endroit des utilisateurs, en plus de refléter d'autres éléments, tels l'identification précise du répertoire rémunéré et le bénéfice que tirent les titulaires de l'utilisation même des enregistrements. En bout de piste, la tâche qui incombe à la Commission demeure celle qui a toujours été la sienne en matière de réglementation des tarifs, à savoir: établir un tarif qui soit juste et équitable tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce.[18]

D'une part, nous estimons que le terme «rémunération équitable», utilisé dans un premier temps par les rédacteurs de la Convention de Rome, visait d'abord à mettre un baume sur les déboires du collège des artistes-interprètes, en raison de l'attitude des autres collèges (auteurs, radiodiffuseurs et producteurs de phonogrammes) qui avaient au préalable refusé aux artistes-interprètes l'octroi d'un droit exclusif sur l'exécution publique de leurs prestations enregistrées. Le terme «équitable» est utilisé d'abord pour pallier la perte de cette revendication, et non pour favoriser la baisse d'un tarif au profit du radiodiffuseur[19].

D'autre part, la Commission a plus d'une fois examiné l'impact économique d'un tarif sur le secteur d'activité touché. Toutefois, nous nous interrogeons sur l'interprétation d'une disposition de la Loi qui aurait pour effet de renverser le fardeau de la preuve en faveur du débiteur afin de justifier la baisse d'un tarif: il est clair que pour certains débiteurs, la créance, bien que minime, puisse être plus difficile à supporter. Doit-on pour autant diminuer le montant de la redevance pour que la créance devienne «équitable» pour le débiteur? Il est paradoxal qu'un terme utilisé pour qualifier un droit à l'avantage

18. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 7-8.
19. Pour plus de détails sur cette question, voir Éric LEFEBVRE, «Les droits des artistes-interprètes sur leur prestation: de la Convention de Rome au projet de loi C-32», (1999) 11 *C.P.I.* 33.

d'un ayant droit bénéficie aux usagers. Nous estimons que le terme «équitable» s'attache d'abord et avant tout au droit conféré aux artistes et aux producteurs. Malheureusement, nous ne croyons pas que la Commission ait modifié sa philosophie en raison de l'existence de nouveaux droits: comme elle l'indique par ailleurs dans sa décision, «la Commission existe d'abord et avant tout pour maintenir l'équilibre économique entre utilisateurs et titulaires de droits»[20], confirmant encore une fois que son rôle est de s'assurer qu'une redevance ne devienne pas significative pour la santé financière des usagers.

3.2 De la détermination du répertoire admissible et de la répartition

Dans un pays qui vient tout juste d'adhérer à la Convention de Rome, la question du répertoire admissible revêt une grande importance, d'autant plus qu'il n'existe aucune disposition législative explicite permettant à une société de gestion de recueillir les redevances pour l'ensemble du répertoire diffusé, que ce répertoire soit représenté ou non, contrairement au régime de la copie privée[21]. La Commission doit donc examiner les règles législatives propres au régime des droits voisins et la situation particulière des sociétés de gestion demanderesses.

3.2.1 Les règles législatives propres au régime des droits voisins

La Commission énonce clairement les règles s'appliquant en la matière:

> Seul l'enregistrement admissible emporte le droit à rémunération. Pour l'essentiel, cela veut dire qu'il doit avoir été publié, remplir les conditions énumérées à l'article 20 de la Loi et remonter à moins de 50 ans. Le droit à rémunération de l'enre-

20. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 36.
21. Voir la partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur*, et spécialement le paragraphe 83(11). De plus, la Commission du droit d'auteur a confirmé le caractère universel du régime de la copie privée, donnant le droit à la SCPCP de percevoir les redevances pour l'ensemble des ayants droit: *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP, en 1999 et 2000, pour la vente de supports audio vierges au Canada, pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 17 décembre 1999, p. 25.

> gistrement d'une œuvre musicale suppose par ailleurs que l'enregistrement admissible fasse partie du répertoire d'une société de gestion ayant déposé un projet de tarif.[22]

Par ailleurs, l'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur* se lit comme suit:

> **20.** (1) Le droit à rémunération conféré par l'article 19 ne peut être exercé que si, selon le cas:
>
> a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est citoyen canadien ou résident permanent du Canada au sens de la Loi sur l'immigration ou citoyen ou résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada ou dans un tel pays;
>
> b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome.

En résumé, un enregistrement sonore sera donc admissible s'il remplit les conditions suivantes:

a) être produit par un producteur dont la nationalité est celle d'un pays signataire de la Convention de Rome ou dont le lieu du siège social est situé dans l'un de ces pays OU dont les séances d'enregistrement ont été réalisées dans un des pays;

b) être publié, i.e. que soient mis à la disposition du public des exemplaires de celui-ci;

c) ne pas dépasser l'âge de 50 ans depuis sa première fixation.

Ce triple test doit par ailleurs être appliqué aux enregistrements sonores diffusés par les stations de radiodiffusion commerciales. Mais avant d'administrer comme tel ce test, la Commission doit d'abord déterminer lesquels des enregistrements sonores potentiellement admissibles sont représentés par les sociétés de gestion. Nous passons ainsi à la deuxième étape de l'analyse.

---

22. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 8.

3.2.2 La situation particulière des sociétés de gestion demanderesses

> Établir quels enregistrements se retrouvent devant la Commission exige de répondre à deux questions. La SCGDV et la SOGEDAM sont-elles des sociétés de gestion? Représentent-elles les titulaires dont elles se réclament?[23]

Dans sa décision, la Commission conclut que la SCGDV et la SOGEDAM sont des sociétés de gestion au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'une ayant reçu des mandats de ses sociétés membres et l'autre, détenant des cessions valides de la part des artistes-interprètes qu'elle représente. La Commission conclut que la SOGEDAM représente le répertoire dont elle se réclame[24]. Toutefois, le statut particulier des sociétés et associations membres de la SCGDV pose problème. Les sociétés membres de la SCGDV peuvent-elles validement représenter le répertoire dont elles prétendent être titulaires?

De prime abord, signalons que la SCGDV agit pour le compte de cinq sociétés membres: l'«ACTRA Performers' Rights Society (APRS)», société de gestion ayant pour objet de gérer les droits de suite découlant de l'application des ententes collectives de l'association d'artistes ACTRA; l'«American Federation of Musicians of the United States and Canada (AFM)», fédération non personnifiée d'associations d'artistes locales regroupant des artistes-musiciens canadiens et américains; la «Société de gestion collective de l'Union des artistes (ArtistI)», société de gestion qui administre les droits à rémunération des chanteurs et solistes, principalement membres de l'Union des artistes, qui lui ont été cédés, l'«Audio-Video Licensing Agency Inc. (AVLA)», société de gestion qui administre les droits des producteurs d'enregistrements sonores canadiens qui l'ont mandatée à cet effet; et, finalement, la «Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ)», société de gestion qui administre les droits des producteurs, principalement membres de «l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)», qui lui ont été cédés. De ces cinq sociétés, trois représentent donc les intérêts d'artistes-interprètes et deux, les intérêts de producteurs.

---

23. *Ibid.*
24. *Ibid.*, p. 10. La SOGEDAM représente le répertoire de quelques artistes-interprètes canadiens et le répertoire de la SPEDIDAM, société représentant les artistes-interprètes français dont les noms n'apparaissent pas sur les étiquettes des phonogrammes.

La Commission traite séparément la situation des producteurs et des artistes-interprètes. D'abord, les producteurs:

> Le témoignage non contredit de madame Lucie Beauchemin démontre que l'AVLA et la SOPROQ représentent à toutes fins pratiques l'ensemble des producteurs canadiens. Les membres de l'AVLA lui ont confié des mandats non exclusifs, alors que ceux de la SOPROQ l'ont autorisée par voie de cession. À son tour, la SCGDV détient les droits dont l'AVLA et la SOPROQ ont fait apport en devenant membres de celle-ci. Le témoignage non contredit de plusieurs témoins permet aussi de conclure que les producteurs canadiens font apport non seulement des droits qu'ils détiennent sur leurs propres enregistrements, mais aussi de ceux qu'ils détiennent sur la plupart des enregistrements étrangers. Ce sont eux qui acquièrent la totalité ou presque des bandes-maîtresses étrangères pour le marché canadien et qui les exploitent dans ce marché. Les producteurs indépendants canadiens détiennent des licences que leur octroient les producteurs étrangers. Quant au répertoire des six sociétés les plus importantes (les majors), il fait l'objet d'ententes inter-corporatives entre filiales canadiennes et étrangères. Il reste sans doute certains producteurs étrangers qui ne sont pas représentés au Canada ni d'une façon, ni de l'autre. En ce qui les concerne, la SCGDV ou ses membres devront s'entendre avec des sociétés de gestion étrangères avant de représenter ces producteurs au Canada. La preuve, particulièrement l'étude déposée sous la cote NRCC-21, permet toutefois de conclure que cette portion du répertoire représente tout au plus cinq pour cent du répertoire admissible. Pour les fins de la présente affaire, on peut donc tenir pour acquis sans risque de se tromper que la SCGDV détient la quasi-totalité des droits dont jouissent les producteurs en vertu de l'article 19 de la Loi. La situation est loin d'être aussi simple à l'égard des droits des artistes-interprètes.[25]

Il est possible qu'effectivement, les sociétés de producteurs membres de la SCGDV représentent 95 % du répertoire d'enregistrements admissibles. Toutefois, la chaîne de titres confirmant qu'un enregistrement sonore diffusé par une station de radio commerciale

25. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 10-11.

et par ailleurs produit par un producteur représenté par l'une des sociétés de gestion membres de la SCGDV n'a pas été exposée. La Commission a donc tenu pour avérés les commentaires du témoin Lucie Beauchemin à cet égard.

La représentativité des artistes-interprètes de la SCGDV, comme le souligne la Commission, pose toutefois de plus sérieux problèmes. En effet, seule la Société ArtistI a obtenu de ses ayants droit une cession expresse du droit à rémunération. Tant l'AFM que l'APRS prétendent représenter leurs membres par le biais des modifications apportées à leurs règlements administratifs. D'une part, l'AFM a modifié sa constitution afin d'être autorisée à agir à titre de représentante des musiciens aux fins de percevoir et de distribuer les redevances à rémunération obligatoire[26]. D'autre part, l'APRS prétend détenir son statut de société de gestion aux fins de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* suite des modifications apportées aux règlements administratifs de sa société mère, «ACTRA Performers Guild»[27].

La Commission a dégagé de cette problématique plusieurs conclusions de nature à nous éclairer sur des questions plus fondamentales visant le droit d'auteur. Avant de préciser ces conclusions, il serait utile de relire la définition de «société de gestion», à l'article 2 de la Loi:

> «société de gestion» Association, société ou personne morale autorisée – notamment par voie de cession, licence ou mandat – à se livrer à la gestion collective du droit d'auteur ou du droit à rémunération conféré par les articles 19 ou 81 pour l'exercice des activités suivantes:
>
> a) l'administration d'un système d'octroi de licences portant sur un répertoire d'œuvres, de prestations, d'enregistrements sonores ou de signaux de communication de plusieurs auteurs, artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores ou radiodiffuseurs et en vertu duquel elle établit les catégories d'utilisation qu'elle autorise au titre de la présente loi ainsi que les redevances et modalités afférentes;
>
> b) la perception et la répartition des redevances payables aux termes de la présente loi.

26. *Ibid.*, p. 12.
27. *Ibid.*

La prétention visant l'acquisition du droit à rémunération par le biais des règlements administratifs se fonde sur la validité de l'autorisation qui en découlerait «notamment, par voie de licence, cession ou mandat». La Commission a examiné chacune de ces prétentions.

Dans un premier temps, la Commission considère que la prétendue acquisition des droits des artistes-interprètes par le biais des règlements administratifs ne constitue pas une autorisation par voie de cession ou licence, les conditions prévues au paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur* n'ayant pas été remplies[28].

Deuxièmement, la Commission considère que cette prétendue acquisition n'est pas une autorisation par voie de mandat[29]. D'une part, le mandat allégué ne peut être un mandat exprès, puisque les sociétés se réclament uniquement d'une modification à leurs règlements administratifs. Il ne peut s'agir non plus d'un mandat implicite, puisque le droit à rémunération ne constitue pas un accessoire nécessaire aux pouvoirs exprès de ces associations, ni d'un mandat dont les règles sont prévues par la loi ou l'usage[30]. D'autre part, le mandat allégué n'est pas un mandat par voie de ratification. Dans ce dernier cas, le mandant doit être au courant de tous les faits pertinents avant que la ratification n'intervienne et le mandataire doit agir pour un tiers identifiable qui seul pourra ratifier ultérieurement les gestes du mandant, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce[31].

Troisièmement, la Commission considère de plus que «l'APRS et l'AFM pourraient aussi prétendre avoir été autorisées à administrer les droits voisins de leurs membres par d'autres moyens. Le «notamment» dans la définition pertinente renvoie de toute évidence aux autres modes de transmission des droits prévus par le droit privé: subrogation, don, succession et ainsi de suite. Rien de cela n'est applicable ici»[32].

Enfin, la Commission considère que le droit des associations ne permet pas l'appropriation des droits voisins par le biais des règlements administratifs[33]. En effet, les règlements administratifs

28. *Ibid*., p. 13.
29. *Ibid*., p. 13-14.
30. *Ibid*.
31. *Ibid*., p. 14.
32. *Ibid*.
33. *Ibid*., p. 14-15.

d'une association ont pour but de préciser les règles de régie interne permettant d'atteindre ses objets. En l'espèce, les associations précitées agissent à titre d'agent négociateur afin d'établir des conditions de travail pour les artistes qu'elles représentent. Ce rôle d'agent négociateur, conféré par les législations du travail, offre aux associations accréditées ou reconnues des pouvoirs que les sociétés de gestion de droits d'auteur ne possèdent pas. Toutefois, être agent négociateur ne suffit pas pour prétendre au rôle de société de gestion. Ce devoir de représentation ne peut s'étendre à l'appropriation de droits de propriété qui découlent de la Loi[34].

La Commission conclut en précisant que «les seuls droits des artistes-interprètes que la SCGDV détient par le biais de l'APRS et de l'AFM sont ceux de personnes ayant signé une cession, un contrat d'adhésion ou autre document qui aborde expressément la question du droit à rémunération»[35]. Or, aucune preuve à cet égard n'a été présentée.

À ce stade du raisonnement, nous estimons que la Commission a adopté une position relativement cohérente. Les réserves que nous avons s'avèrent toutefois beaucoup plus sérieuses quant à la suite du raisonnement de la Commission. En effet, cette dernière a déjà conclu que la SOGEDAM représente légitimement ses membres et que la SCGDV ne représente qu'un petit nombre d'artistes-interprètes.

Or, la suite tient tout simplement de l'acrobatie intellectuelle. En effet, la Commission viendra à une conclusion qui réfute ses premières conclusions, refusant ainsi à la SOGEDAM le droit de percevoir des redevances et octroyant à la SCGDV le droit de percevoir des redevances pour les artistes-interprètes qui ne l'ont pas expressément mandatée pour ce faire. Étudions plus avant cette question.

3.3 La théorie de la Commission du droit d'auteur sur les pouvoirs de la SCGDV

Afin de bien comprendre la position de la Commission, nous reproduisons ici de larges extraits de la décision:

> Pour décider quelles prestations font partie du répertoire de la SCGDV, il faut d'abord établir la nature des droits que l'article 19 de la Loi accorde aux producteurs et aux artistes-interprè-

34. *Ibid.*, p. 15.
35. *Ibid.*, p. 16.

tes. Deux personnes ou groupes de personnes se voient accorder un droit à rémunération découlant d'une utilisation unique, soit l'exécution ou la télécommunication d'un enregistrement sonore. La rémunération est toujours versée à une seule personne et ensuite partagée par moitié entre artistes-interprètes et producteurs. Voilà bien les caractéristiques essentielles d'un rapport juridique impliquant une seule dette due à deux groupes de créanciers solidaires. Cela étant, il devient plus aisé de déterminer ce qu'il advient lorsque certains titulaires du droit à rémunération à l'égard d'un enregistrement donné ne sont pas représentés directement par une société de gestion ayant déposé un projet de tarif.

L'ACR soutient que l'obligation de verser des redevances ne vise que les artistes-interprètes et producteurs ayant dûment autorisé une société de gestion qui a déposé un projet de tarif. Lorsque seul le producteur est dûment représenté, c'est la moitié de la redevance qui devrait être versée. Or, cette prétention ne peut tenir si nous avons affaire à des créanciers solidaires. En outre, elle donne un sens absurde au paragraphe 19(3) de la Loi, qui exige le partage de tout versement après qu'il a été fait. À l'opposé, on retrouve l'interprétation que défend la SCGDV. Selon elle, tous les enregistrements sonores admissibles peuvent faire l'objet du tarif, même si les droits à rémunération afférents ne font pas partie du répertoire d'une société ayant déposé un projet de tarif. Il faut écarter cette solution. Elle rend inopérants le paragraphe 67.1(4) de la Loi et l'exigence que les droits d'exécution sur les enregistrements sonores soient gérés collectivement. Seuls les enregistrements représentés ont droit à une rémunération. L'interprétation qu'il faut retenir est que la Commission est saisie d'un enregistrement sonore dès lors qu'une société de gestion ayant déposé un projet de tarif représente au moins un des titulaires du droit à rémunération pour l'exécution ou la télécommunication de l'enregistrement en question. Cette interprétation découle des droits complémentaires que détient tout créancier solidaire: celui de se faire payer la totalité de la dette, celui d'en garder la part qui lui revient tout en détenant celle de ses co-créanciers s'il a reçu le paiement, et celui de réclamer sa quote-part si c'est un autre co-créancier qui a reçu le paiement. Cette interprétation répond clairement aux exigences de la Loi. Elle est aussi conforme aux principes généralement applicables aux créances solidaires.[36]

36. *Ibid.*, p. 16 et 17.

La Commission fonde son argumentation sur deux constats. En effet, bien que deux personnes se voient accorder un droit, le versement «unique» prévu au sous-alinéa 68(2)a)(iii) impliquerait une seule dette et serait suffisant pour rendre les créanciers solidaires. Elle se réfère donc à deux concepts de droit privé en alléguant que l'obligation dont est débiteur le radiodiffuseur est indivisible et que les créances qui en découlent sont solidaires, permettant, dans les deux cas, au premier groupe de créanciers, en l'occurrence les producteurs d'enregistrements sonores, de réclamer la quote-part de l'autre groupe, en l'occurrence les artistes-interprètes, que ces derniers soient ou non représentés par une société de gestion. La Commission considère-t-elle que le droit à rémunération de l'artiste-interprète et le droit à rémunération du producteur d'enregistrement sonore sont un seul et même droit octroyé à deux titulaires? La position de la Commission n'est pas claire à cet égard. D'une part, elle signale que «le droit bénéficie conjointement aux producteurs et artistes-interprètes d'enregistrements admissibles [a. 19(1)]»[37] et d'autre part, elle se questionne sur la validité de la représentation, par la SCGDV, du droit à rémunération des artistes-interprètes[38]. Nous y reviendrons.

En tout état de cause, nous sommes d'avis que la Commission n'a pas tenu compte des règles de droit civil et de common law en matière de droit privé et a ignoré certaines dispositions importantes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Réexaminons ce raisonnement.

3.3.1 L'obligation du radiodiffuseur à l'égard des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores est-elle indivisible?

En droit civil, une obligation indivisible permet à un cocréancier d'exiger du débiteur l'exécution totale de la dette[39]. Comme le souligne le professeur Tancelin:

> L'indivisibilité est un obstacle à la division entre les sujets multiples d'une obligation, tenant à l'objet de l'obligation. L'obligation indivisible est celle dont l'objet ne peut être divisé entre ses divers sujets actifs et passifs. Par exemple, les héritiers du propriétaire d'un cheval vendu et pas encore livré à l'acheteur par

37. *Ibid*., p. 3.
38. *Ibid*., p. 16.
39. Jean-Louis BAUDOUIN, *Les Obligations*, 5e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 486-487.

> le défunt ne peuvent pas prendre des partis différents sur l'obligation de livrer le cheval, qui fait partie de l'inventaire successoral.[40]

Rares sont les obligations, en matière civile, qui sont considérées comme telles. L'article 1519 nous éclaire à ce propos:

> Art. 1519 L'obligation est divisible de plein droit, à moins que l'indivisibilité n'ait été expressément stipulée ou que l'objet de l'obligation ne soit pas, de par sa nature, susceptible de division matérielle.

Sommes-nous en présence d'une obligation qui ne peut être susceptible de division matérielle? Il faut distinguer, dans le cas présent, entre l'acte qui enclenche le droit et l'obligation générée par cet acte. En d'autres termes, ce n'est pas parce que l'exécution qui entraîne l'exercice des droits est unique (ex.: diffusion d'un enregistrement sonore) que l'obligation du radiodiffuseur qui découle de cette exécution est indivisible: en l'espèce, le radiodiffuseur a l'obligation de verser aux ayants droit respectifs les redevances découlant de cette utilisation. Or, cette obligation est une obligation de donner et elle a toujours été considérée comme une obligation divisible[41].

En terre de common law, les règles concernant la solidarité appellent des commentaires différents, bien qu'en bout de piste, les résultats soient équivalents. On distingue ainsi les «joint parties» des «several parties». Comme le signale le professeur Fridman, «If they are joint parties, then their obligation (or benefit, as the case may be) is one and indivisible [...] If they are several parties, then the obligation or benefit is capable of severance or separation between them»[42]. Les notions d'indivisibilité et de solidarité semblent toutefois confondues et les circonstances particulières entourant la formation du contrat semblent davantage retenir l'attention pour déterminer la responsabilité solidaire[43]. De plus, la situation parti-

40. Maurice TANCELIN, *Des Obligations, Actes et Responsabilités*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1997, p. 684.
41. «L'obligation de payer une somme d'argent est l'exemple type d'une obligation divisible de par sa nature», Denys-Caude LAMONTAGNE et al., *Droit civil québécois*, Montréal, Les publications Dafco Inc., à jour 05-2000, vol. 4, p. 835-102.
42. G.H.L. FRIDMAN, *The Law of Contract in Canada*, 4th ed., Toronto, Carswell, 1999, 194-195.
43. «It is a question of construction of the contract whether their participation in the contract is joint or several». *Ibid*., p. 195.

culière des *créanciers* semble rejoindre la règle de droit civil: «It would seem, from what was said in *Larose* v. *Ocean Accident & Guarantee Corporation*, that a release given by two of three joint judgment creditors will not necessarily mean that the debtor is also released from further liability at the hands of third such creditors. It seems to be a matter of construction»[44]. Toutefois, dans le cas d'une règle législative, la loi doit prévoir les conditions par lesquelles des créanciers sont des «joints creditors»[45]. En l'espèce, les conditions requises afin de conclure à des «joints creditors» ne sont pas satisfaites, à l'instar des règles de droit civil déjà énoncées.

3.3.2 Les créances des artistes-interprètes et des producteurs peuvent-elles être solidaires?

Bien que les effets puissent être identiques, l'obligation indivisible et l'obligation solidaire sont, en droit civil, distinctes: alors que l'indivisibilité s'attache à l'objet de l'obligation, la solidarité «*est un obstacle à la division entre les sujets multiples d'une obligation, tenant au lien spécial établi entre ces sujets* [i.e. créanciers ou débiteurs]»[46]. En l'espèce, nous sommes en présence d'une situation qualifiée de «solidarité active»: en effet, la Commission prétend que l'un des créanciers, artiste-interprète ou producteur d'enregistrement sonore, peut demander au débiteur commun, en l'occurrence, un radiodiffuseur, le paiement de la dette en entier et donner quittance pour le tout, au nom des cocréanciers. Or, tant la loi (article 1541 C.c.Q.) que la doctrine précisent que «la solidarité active ne se présume pas: elle doit donc être expressément stipulée – c'est dire qu'elle ne peut être que conventionnelle»[47].

Dans certains cas, la solidarité «passive», entre débiteurs, a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la Loi[48]. Or, tout comme en matière contractuelle, la solidarité doit être expressément stipulée pour générer des effets, comme le législateur fédéral l'a par ail-

44. *Ibid*.
45. «Thus, while the law recognises that there may be a plurality of parties on one side or other of a contract (in the same way that there may be a plurality of injured parties, or tortfeasors, in consequence of the commission of some tort) it has had to provide special rules relating to the nature, scope, extent, and duration of the liabilities and rights of the different parties». *Ibid*., p. 196.
46. M. TANCELIN, *supra*, note 40, p. 689.
47. Jean PINEAU, «Théorie des obligations», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires, *La réforme du Code civil*, vol. 2, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 127.
48. M. TANCELIN, *supra*, note 40, p. 691.

leurs prévu aux articles 2.4(1)c)[49], 17(2)[50] et 38.1[51] de la *Loi sur le droit d'auteur*. Baudouin précise à cet égard que «la présomption de non-solidarité s'étend aux obligations légales. Pour réclamer le bénéfice de la solidarité, il faut donc pouvoir invoquer un texte qui l'accorde clairement»[52]. Il est par ailleurs étonnant que la Commission cite, à l'appui de sa prétention qu'elle n'a pas à se mêler de la répartition entre cocréanciers, le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *ACTC* c. *SOCAN*[53]. S'il est exact que la Commission n'a pas à se mêler de la répartition des sommes payables entre les personnes qui sont, *en droit*, solidairement tenues de les payer[54], la Commission n'a pas précisé dans sa décision que ce jugement de la Cour d'appel fédérale visait l'interprétation de l'ancien article 3(1.4), qui se retrouve aujourd'hui à l'article 2.4c), et qui spécifie clairement que les personnes qui effectuent une communication au public par télécommunication – soit, dans ce cas-ci, l'Association canadienne de télévision par câble et certaines stations de télévision, tous débiteurs de l'obligation de rémunérer – sont solidaires. En l'espèce, aucune disposition semblable n'existe quant au régime de la rémunération équitable.

49. **2.4** (1) Les règles qui suivent s'appliquent dans les cas de communication au public par télécommunication [...] c) toute transmission par une personne par télécommunication, communiquée au public par une autre – sauf le retransmetteur d'un signal, au sens du paragraphe 31(1) – constitue une communication unique au public, *ces personnes étant en l'occurrence solidaires*, dès lors qu'elle s'effectue par suite de l'exploitation même d'un réseau au sens de la Loi sur la radiodiffusion ou d'une entreprise de programmation. [Les italiques sont nôtres].
50. **17.** (2) Lorsqu'une telle incorporation fait l'objet d'un contrat qui prévoit un droit à rémunération pour la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l'œuvre cinématographique, l'artiste-interprète peut revendiquer ce droit auprès de l'autre partie contractante ou de tout cessionnaire du contrat ou auprès de toute autre personne qui est titulaire du droit d'auteur en ce qui touche la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l'œuvre et qui, de fait, reproduit ou exécute en public l'œuvre ou la communique au public par télécommunication; cette partie contractante ou ce cessionnaire et ce titulaire du droit d'auteur *sont solidairement responsables* envers l'artiste-interprète du paiement de la rémunération afférente au droit d'auteur visé. [Les italiques sont nôtres].
51. **38.1** (1) Sous réserve du présent article, le titulaire du droit d'auteur, en sa qualité de demandeur, peut, avant le jugement ou l'ordonnance qui met fin au litige, choisir de recouvrer, au lieu des dommages-intérêts et des profits visés au paragraphe 35(1), des dommages-intérêts préétablis dont le montant, d'au moins 500 $ et d'au plus 20 000 $, est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence, pour toutes les violations – relatives à une œuvre donnée ou à un autre objet donné du droit d'auteur – reprochées en l'instance à un même défendeur ou plusieurs défendeurs solidairement responsables.
52. J.L. BAUDOUIN, *supra*, note 39, p. 475.
53. [1997] A.C.F. nº 78.
54. *Ibid.*, p. 3.

Enfin, signalons que la doctrine est unanime pour dire que la solidarité active présente peu d'intérêt, compte tenu du danger que courent les créanciers entre eux[55].

Nous sommes surpris du raisonnement de la Commission, qui, à sa face même, contredit une règle de droit bien établie. Elle vient ainsi bénir les producteurs qui pourront réclamer des radiodiffuseurs la quote-part des artistes-interprètes, indépendamment de leur volonté. Le danger demeure peut-être théorique, en raison de la présence d'une seule société de gestion représentant à la fois des producteurs et des artistes-interprètes. L'avenir nous dira toutefois si le monopole que la Commission a octroyé à la SCGDV se traduira en cartel.

3.3.3 Les dispositions de la Loi sur le droit d'auteur permettent-elles de conclure que l'artiste-interprète et le producteur de l'enregistrement sonore sont titulaires du même droit à rémunération?

Il est important de reproduire ici quelques dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* afin de comprendre le sens donné au droit à rémunération. Nous avons, à cet égard, mis en italiques les éléments auxquels nous ferons référence:

> Droit à rémunération
>
> **19.** (1) Sous réserve de l'article 20, l'artiste-interprète et le producteur *ont chacun droit à une rémunération équitable* pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication – à l'exclusion de toute retransmission – de l'enregistrement sonore publié.
>
> Redevances
>
> (2) En vue de cette rémunération, quiconque exécute en public ou communique au public par télécommunication l'enregistrement sonore publié doit verser des redevances:
>
> a) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une œuvre musicale, *à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir;*
>
> b) dans le cas de l'enregistrement sonore d'une œuvre littéraire ou d'une œuvre dramatique, soit au producteur, soit à l'artiste-interprète.

55. J. PINEAU, *supra*, note 47, p. 128.

Partage des redevances

(3) Les redevances versées en application de l'alinéa (2)a) ou b), selon le cas, *sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète.*

Conditions

20. (1) *Le droit à rémunération conféré par l'article 19* ne peut être exercé que si, selon le cas:

a) le producteur, à la date de la première fixation, soit est citoyen canadien ou résident permanent du Canada au sens de la Loi sur l'immigration ou citoyen ou résident permanent d'un pays partie à la Convention de Rome, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada ou dans un tel pays;

b) toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu au Canada ou dans un pays partie à la Convention de Rome.

Exception

(2) Toutefois, s'il est d'avis qu'un pays partie à la Convention de Rome n'accorde pas de droit à rémunération semblable, en ce qui concerne l'étendue et la durée, *à celui prévu à l'article 19*, pour l'exécution en public ou la communication au public d'un enregistrement sonore dont le producteur, lors de la première fixation, soit est citoyen canadien ou résident permanent du Canada au sens de la Loi sur l'immigration, soit, s'il s'agit d'une personne morale, a son siège social au Canada, le ministre peut, en publiant une déclaration dans la Gazette du Canada, limiter l'étendue et la durée de la protection qui sera accordée dans le cas des enregistrements sonores dont la première fixation est effectuée par un producteur citoyen ou résident permanent de ce pays ou s'il s'agit d'une personne morale, ayant son siège social dans ce pays.

Exception

(3) Sur demande d'un pays partie à l'Accord de libre-échange nord-américain, le ministre peut, en publiant une déclaration dans la Gazette du Canada, accorder les avantages conférés par l'article 19 aux artistes-interprètes ou producteurs ressortissants de ce pays dont les enregistrements sonores sont constitués d'œuvres dramatiques ou littéraires.

Application de l'article 19

(4) En cas de déclaration publiée en vertu du paragraphe (3), l'article 19 s'applique:

a) aux ressortissants du pays visé dans la déclaration comme si ceux-ci étaient citoyens du Canada ou, s'il s'agit de personnes morales, avaient leur siège social au Canada;

b) comme si les fixations réalisées en vue de la confection de leurs enregistrements sonores avaient été réalisées au Canada.

Durée des droits

23. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les droits visés aux articles 15, 18 et 21 expirent à la fin de la cinquantième année suivant celle:

a) *dans le cas de la prestation, de sa première fixation au moyen d'un enregistrement sonore ou de son exécution si elle n'est pas ainsi fixée;*

b) *dans le cas de l'enregistrement sonore, de sa première fixation;*

c) dans le cas du signal de communication, de son émission.

Durée du droit à rémunération

(2) *Le droit à rémunération de l'artiste-interprète prévu à l'article 19 a une durée identique à celle prévue à l'alinéa (1)a) et celui du producteur, une durée identique à celle prévue à l'alinéa (1)b).*

Application des paragraphes (1) et (2)

(3) Les paragraphes (1) et (2) s'appliquent même quand la fixation, l'exécution ou l'émission a eu lieu avant la date d'entrée en vigueur de la présente partie.

De l'examen de ces dispositions, il peut subsister une certaine confusion quant à l'existence de deux droits à rémunération. Nous sommes toutefois d'avis que ces dispositions, interprétées dans un ensemble cohérent, distinguent clairement le droit à rémunération de l'artiste-interprète et celui du producteur. En effet:

- L'article 19 précise que l'artiste-interprète et le producteur ont *chacun* droit à une rémunération équitable;

- L'article 23 précise que la durée du droit à rémunération de l'artiste-interprète et de celui du producteur peut être différente, ces deux droits pouvant naître à des moments distincts. Nous estimons qu'il est très difficile d'affirmer qu'il existe un seul droit, ayant une durée différente selon la qualité du créancier. De surcroît, Baudouin précise, en commentant la notion de «solidarité passive», que «lorsqu'elle n'est pas expressément prévue, et dans le cas où elle peut quand même avoir lieu, encore faut-il que les débiteurs soient vraiment obligés à une même chose. Une certaine jurisprudence – qui manque parfois de clarté ou de fermeté – n'admet pas solidarité lorsque les objets des obligations sont différents ou que la nature juridique et l'étendue des obligations ne sont pas les mêmes»[56].

- L'article 23 confirme également que l'objet du droit à rémunération de l'artiste-interprète est la prestation et que celui du producteur est l'enregistrement sonore. Cette conclusion est de plus confirmée par le libellé du paragraphe 68(2), reproduit ci-dessous, qui précise bien que le projet de tarif peut viser tant les prestations que les enregistrements sonores constitués de ces prestations. Qui plus est, le texte même de la disposition laisse entendre que chaque groupe d'ayants droit peut présenter un projet de tarif distinct:

Examen du projet de tarif

68. (1) La Commission procède dans les meilleurs délais à l'examen des projets de tarif et, le cas échéant, des oppositions; elle peut également faire opposition aux projets. Elle communique à la société de gestion en cause copie des oppositions et aux opposants les réponses éventuelles de celle-ci.

Cas particuliers

(2) *Aux fins d'examen des projets de tarif déposés pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations,* la Commission:

a) doit veiller à ce que:

(i) les tarifs ne s'appliquent aux prestations et enregistrements sonores que dans les cas visés aux paragraphes 20(1) et (2),

56. J.-L. BAUDOUIN, *supra*, note 39, p. 475.

(ii) les tarifs n'aient pas pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion établi à l'article 3 de la Loi sur la radiodiffusion, de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs assujettis à cette loi,

(iii) le paiement des redevances visées à l'article 19 par les utilisateurs soit fait en un versement unique;

b) peut tenir compte de tout facteur qu'elle estime indiqué.

Homologation

(3) Elle homologue les projets de tarif après avoir apporté aux redevances et aux modalités afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires compte tenu, le cas échéant, des oppositions visées au paragraphe 67.1(5) et du paragraphe (2).

Publication du tarif homologué

(4) Elle publie dès que possible dans la Gazette du Canada les tarifs homologués; elle en envoie copie, accompagnée des motifs de sa décision, à chaque société de gestion ayant déposé un projet de tarif et aux opposants.

[Les italiques sont nôtres].

Enfin, nous estimons que cette interprétation est cohérente avec les dispositions qui ne traitent que du «droit à rémunération conféré par l'article 19». Ces dispositions ont pour but de préciser les modalités d'application du droit à rémunération, sans prohiber l'existence de deux droits, exposée clairement à l'article 23(2).

3.3.4 L'exigence du versement unique prévu au sous-alinéa 68(2)a)(iii) à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir [alinéa 19(2)a)] permet-elle de conclure à la solidarité des créances des artistes-interprètes et des producteurs et permet-elle à la Commission de désigner une société de perception générale?

Pour soutenir son assertion indiquant que les créances dues sont solidaires, la Commission s'appuie sur plusieurs principes, découlant de l'interprétation du sous-alinéa 68(2)a)(iii) et de l'alinéa 19(2)a). Voici comment la Commission s'exprime à cet égard:

Premièrement, elle [la théorie des créances solidaires] respecte l'exigence que les droits d'exécution sur les enregistrements sonores soient gérés collectivement. Le dépôt d'un projet de tarif par l'un ou l'autre des co-créanciers opère saisie de la Commission.

Deuxièmement, elle permet à l'un des co-créanciers d'agir en quelque sorte pour le compte des autres. Il est courant que des créanciers solidaires agissent ainsi pour le bénéfice de leurs co-créanciers.

Troisièmement, elle explique en partie le libellé du sous-alinéa 68(2)a)(iii) de la Loi, qui exige le versement unique «aux fins d'examen des projets de tarifs déposés pour [l'exécution ou la télécommunication] de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations». Si, comme la Commission le croit, la société qui gère le droit à rémunération d'un artiste-interprète acquiert celui de percevoir la quote-part du producteur, le dépôt par celle-ci d'un projet de tarif pour le compte de l'artiste-interprète vaut également pour le compte du producteur, sujet à l'obligation de partage, et vice-versa.

La Commission est donc saisie d'un enregistrement sonore dans la présente affaire dès lors que la SCGDV ou la SOGEDAM représente soit le producteur, soit l'artiste-interprète. Le dépôt en temps voulu d'un projet de tarif pour le compte de l'un ou l'autre des co-créanciers vaut pour la totalité de la créance, sans égard au comportement de l'autre créancier. Par conséquent, la SCGDV peut demander à recevoir toute la rémunération à l'égard de chaque enregistrement dont elle représente le producteur même si elle ne représente pas les artistes-interprètes qui y figurent, soit parce qu'il n'y a pas eu autorisation valable aux yeux de la Loi, comme c'est le cas, par exemple, pour les membres de l'AFM, soit tout simplement parce que les ententes nécessaires n'ont toujours pas été conclues avec les sociétés étrangères, comme c'est le cas notamment pour les membres de l'ADAMI. La nature même des droits que l'article 19 de la Loi confère aux producteurs et aux artistes-interprètes fait en sorte qu'un enregistrement emporte le droit à rémunération même si certains co-titulaires n'ont pas eux-mêmes autorisé une société à les représenter.

Ces allégations appellent plusieurs commentaires.

Comme le signale la Commission, les droits à rémunération précisés à l'article 19 doivent être gérés collectivement. En effet, l'alinéa 19(2)a) précise que les redevances découlant de l'exécution de l'enregistrement sonore d'une œuvre musicale doivent être versées à la société chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir. La version anglaise de cette disposition indique «[...] in the case of a sound recording of a musical work, to the collective society authorized under part VII to collect them». Conséquemment, la redevance ne peut être versée qu'à une société représentant l'artiste ou le producteur, et non à ces derniers personnellement. La première question qui nous vient à l'esprit est simple: qui autorise la société à percevoir les redevances? Selon la théorie de la Commission qui découle de sa décision, cette dernière a autorisé une société de gestion à percevoir les redevances, comme elle l'a fait, somme toute, en désignant la SCGDV à titre de société générale de perception. Or, en lisant attentivement la partie VII de la Loi, aucune disposition de ce chapitre ne donne un tel pouvoir à la Commission. La partie VII de la Loi a uniquement pour effet d'encadrer les régimes de gestion collective, sans pour autant octroyer à la Commission le pouvoir de désigner une société de perception générale. L'article 67 de la Loi nous aide à comprendre le sens de l'alinéa 19(2)a):

> Demandes de renseignements
>
> **67.** Les sociétés de gestion chargées d'octroyer des licences ou de percevoir des redevances pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication – à l'exclusion de la communication visée au paragraphe 31(2) – d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, de leurs prestations ou d'enregistrements sonores constitués de ces œuvres ou prestations, selon le cas, sont tenues de répondre aux demandes de renseignements raisonnables du public concernant le répertoire de telles œuvres ou prestations ou de tels enregistrements d'exécution courante dans un délai raisonnable.

Notre compréhension de l'article 67 et de l'alinéa 19(2)a) est simple: les sociétés de gestion sont «chargées» ou autorisées conformément aux conditions énumérées dans la définition de «société de gestion», soit, par cession, licence ou mandat et uniquement par les ayants droit titulaires de ces droits. Or, nous comprenons mal comment la Commission a pu conclure que le paragraphe 19(2)a) lui donnait le droit de désigner une société de perception collective unique. Dès qu'une société de gestion représente plus d'un ayant

droit aux fins d'exploiter les droits d'exécution des œuvres, prestations et enregistrements sonores, et dès que cette société dépose un projet de tarif conformément à l'article 67.1, elle est compétente pour agir collectivement au nom de ses ayants droit, sous réserve, évidemment, de la preuve qu'elle présentera sur l'étendue de son répertoire et de l'usage qui en est fait.

Comme le signale toujours la Commission, le sous-alinéa 68(2)a)(iii) précise que «la Commission doit veiller à ce que le paiement des redevances visées à l'article 19 par les utilisateurs soit fait en un versement unique». Nous sommes d'avis que cette disposition n'a qu'un seul but, soit faciliter les versements de la redevance par les utilisateurs afin de limiter les complications d'ordre administratif[57]. Il est difficile de voir là une disposition non équivoque stipulant solidarité. D'une part, si le législateur avait désiré introduire une obligation solidaire entre les ayants droit, il l'aurait clairement spécifié, comme il l'a souvent fait pour d'autres dispositions[58]. Comment la Commission peut-elle s'acquitter de cette tâche en présence de plus d'une société de gestion? Doit-elle nécessairement désigner une seule société à cet égard? Plusieurs mesures administratives peuvent être stipulées dans le tarif de la Commission: à titre d'exemple, si la société A représente 75 % du répertoire et la société B, 25 % du répertoire, la Commission peut spécifier dans son tarif que l'une des sociétés reçoit paiement, à charge de remettre à l'autre société la part correspondante à son répertoire, comme par ailleurs, elle semble l'admettre[59].

Enfin, comme nous l'avons déjà mentionné dans un précédent article, l'article 19 est une adaptation canadienne de l'article 12 de la Convention de Rome. Afin de comprendre la portée de l'article 19, nous estimons important de recourir au texte même de la Convention qui a permis au Canada, par les modifications apportées à sa

57. «L'emploi de ce qualificatif a pour but d'éviter que les organismes de diffusion et les usagers soient obligés d'avoir à faire dans la pratique à des bénéficiaires multiples. Il ne signifie pas qu'il ne puisse y avoir plusieurs titulaires du droit à rémunération; ce qu'il implique c'est qu'il y ait une seule perception des redevances soit auprès de l'organisme de radiodiffusion soit auprès de l'usager en cas de communication au public», Claude MASOUYÉ, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogramme*, Genève, OMPI, 1981, p. 64.
58. Voir *supra*, notes 49, 50 et 51.
59. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 36.

propre loi, d'y adhérer. Pour les fins de notre exposé, il est utile de citer l'article 12 de nouveau:

> Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes-interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération.

En conséquence, nous comprenons que l'acte déclencheur de la rémunération, tant pour l'artiste-interprète que pour le producteur, est la communication au public du phonogramme de commerce. Or, curieusement, cet acte déclencheur pourrait entraîner une rémunération uniquement pour l'artiste-interprète, si tel est le vœu du législateur national. Telle est l'une des options permises par la Convention de Rome. Au Canada, comme dans la plupart des pays signataires de la Convention de Rome, la rémunération découlant de cet acte et des droits y afférents est répartie par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète. Selon notre compréhension de la Convention de Rome et de la *Loi canadienne sur le droit d'auteur*, là devraient s'arrêter les conséquences de cette disposition.

Or, la Commission a exagéré grandement la portée de l'article 19, en confondant acte déclencheur et titularité du droit. À cet égard, une remarque de la Commission est révélatrice: en effet, cette dernière précise «que c'est l'exécution ou la télécommunication de l'enregistrement *appartenant au producteur* qui donne lieu à cette rémunération» [les italiques sont nôtres]. La Commission veut-elle simplement souligner que le producteur détient un droit exclusif de publier, de reproduire et de louer l'enregistrement sonore? Ou veut-elle indiquer que le producteur détient un ensemble de droits qui lui permettraient de recueillir la part des artistes-interprètes?

Les mots «appartenant au producteur» peuvent paraître anodins. Ils demeurent toutefois un reflet assez juste d'une théorie élaborée par la Commission du droit d'auteur afin de combler les lacunes du législateur dans la rédaction du chapitre sur les droits dits «voisins» et en l'absence de mesures transitoires afin de pallier les difficultés d'instauration du régime.

3.3.5 La Commission peut-elle établir la quote-part de la SOGEDAM et lui donner le droit de percevoir une redevance?

La Commission a refusé d'établir la quote-part de la SOGEDAM et conséquemment a refusé à cette dernière le droit de percevoir une redevance. Les motifs donnés par la Commission sur ces deux questions reposent sur les mêmes constats, soit le versement unique et l'absence de juridiction de la Commission. Nous avons déjà discuté amplement de la notion de versement unique. Toutefois, la question touchant l'absence de juridiction requiert un petit examen. Voici comment s'exprime la Commission sur ce dernier point:

> L'interprétation que la Commission retient du principe du versement unique rend impossible d'exiger que les utilisateurs versent à la SOGEDAM sa quote-part du droit à rémunération.
>
> Cette conclusion est soutenue par la version anglaise du paragraphe 19(3), qui prévoit la répartition des redevances entre artistes-interprètes et producteurs après qu'elles aient été versées. L'exigence de partage et le fait qu'il intervienne après la perception sont des conditions s'appliquant à toute rémunération équitable, assujettie ou non au régime de la SOCAN et sans égard au fait que la Commission soit appelée à établir le tarif. Si le partage survient après la perception, il ne peut intervenir avant.
>
> Par conséquent, les membres de la SOGEDAM ne peuvent percevoir leur droit à rémunération directement des utilisateurs par le truchement de la société qu'ils ont choisie. Il s'agit là tout simplement d'une conséquence logique de l'économie du régime, qui n'est en rien plus choquante que l'exigence imposée au producteur de l'enregistrement sonore d'une œuvre dramatique de réclamer sa part des redevances auprès de l'artiste-interprète lorsque ce dernier les a perçues, et vice-versa.
>
> [...]
>
> Qui plus est, rien dans la Loi ne permet de conclure que la Commission a le pouvoir de fixer la quote-part de la SOGEDAM en tant qu'accessoire nécessaire à l'établissement du tarif des droits voisins. Tel que structuré, le régime exige que la Commission détermine les redevances qui seront versées pour l'utilisation de tous les enregistrements sonores ayant droit à

> rémunération. Une fois cette étape franchie, la Loi stipule le partage par moitié des redevances. C'est donc après ce partage que la Commission interviendrait si elle était appelée à établir la quote-part de la SOGEDAM, autrement dit pour répartir entre les artistes-interprètes la moitié des redevances qui leur revient. À ce stade, le mandat de la Commission est déjà épuisé.[60]

Pour appuyer sa prétention, la Commission se fonde sur la version anglaise du paragraphe 19(3). Elle désigne cette disposition à titre de disposition prohibitive, ayant pour but de limiter sa compétence. Pour les fins du présent article, nous allons mettre côte à côte les versions anglaise et française:

Version française	**Version anglaise**
19. (3) Les redevances versées en application de l'alinéa (2)a) ou b), selon le cas, *sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète*.	**19.** (3) The royalties, once paid pursuant to paragraph (2)(a) or (b), shall be divided so that (a) the performer or performers receive in aggregate fifty per cent; and (b) the maker or makers receive in aggregate fifty per cent.

Nous avons du mal à interpréter cette disposition en qualité de disposition prohibitive, infirmant les principes découlant des décisions de la Commission lorsque deux sociétés de droit d'auteur se disputaient les répertoires des œuvres musicales. Ainsi, la Commission d'appel du droit d'auteur a, dans une décision rendue en 1978, effectué un partage entre deux sociétés soumises au régime d'exécution et de communication. En effet, à cette époque, deux sociétés de gestion collective se partageaient les droits d'exécution publique et de communication au public par télécommunication de l'œuvre musicale, soit l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Ltée (CAPAC) et la Société des droits d'exécution du Canada Ltée (PROCAN). Dans cette décision, la Commission d'appel du droit d'auteur a fixé à 55 % la part du marché de la CAPAC et 45 % la part du marché de la PROCAN et s'exprime comme suit, relativement au tarif de la radio commerciale:

> Suivant la Commission, fixer le tarif global à 3,2 % refléterait adéquatement la croissance, estimée par la Commission, de la

60. *Ibid.*, p. 37-38.

> valeur intrinsèque de la musique pour l'industrie. C'est la base de ce nouveau tarif que les parts proportionnelles de 55 % et de 45 % des sociétés seront établies. Il en résultera un taux de 1,75 % pour la CAPAC et de 1,45 % pour la PROCAN[61].

Notons tout de suite qu'il n'existe pas de disposition stipulant solidarité entre auteurs, au même titre qu'il n'existe pas une telle disposition pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores.

Nous sommes d'avis qu'une disposition législative qui vient soutirer à un tribunal une compétence qu'il a exercée dans le passé doit être explicite. Or, l'interprétation de la Commission du paragraphe 19(3) est difficilement conciliable avec la règle d'interprétation des lois s'appliquant en cas de divergence entre les versions anglaise et française: dans le cas présent, si divergence il y a, elle doit être «résolue en dégageant, si c'est possible, le sens qui est commun aux deux versions»[62]. Il est clair que le partage de la redevance s'effectue *matériellement* après sa perception. Le sens commun qui se dégage de cette disposition est relativement simple: les redevances sont partagées par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores, et là devraient s'arrêter les effets de cette disposition. Il est vrai que la Commission ne peut modifier cette règle de répartition, et à l'égard de cette question précise, la Commission n'a pas compétence pour diminuer ou augmenter la part des producteurs au détriment de celle des artistes-interprètes. Est-ce à dire que l'existence de cette règle de répartition empêche la Commission de préciser les parts de chaque société d'un même groupe d'ayants droit? Nous sommes d'avis que la Commission a refusé d'exercer une compétence qu'elle détient.

4. De l'usage du répertoire par les stations de radio commerciale

Comme nous l'avons déjà indiqué, le paragraphe 20(1) précise que seuls les enregistrements produits par les producteurs d'un pays signataire de la Convention de Rome ou fixés dans un de ces pays sont admissibles. Il importe donc de connaître quel pourcentage des enregistrements sonores diffusés par les stations de radio commerciale sont admissibles. Afin de simplifier l'économie du régime, la

61. *Rapport de 1978 de la Commission d'appel du droit d'auteur*, p. 23.
62. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 365.

Commission s'est fondée sur une pratique antérieure (Tarif SOCAN) pour appliquer un taux unique à l'ensemble des stations de radiodiffusion, à l'exception des radios utilisant peu de musique et des radios parlées. En somme, le régime fait reposer sur l'ensemble des stations de radiodiffusion le degré total d'utilisation des enregistrements sonores admissibles, en divisant par la suite également entre chacune d'elles le paiement de la redevance. Ainsi, deux stations qui génèrent des recettes publicitaires comparables paieront sensiblement la même redevance, bien que l'une d'elles diffuse deux fois plus de répertoire admissible. Il importe donc, aux fins de la détermination du taux applicable, de connaître quelle est la moyenne d'utilisation des enregistrements sonores admissibles par les stations de radio commerciale. Voici ce que la Commission exprime à cet égard:

> Afin d'aider la Commission à déterminer quel usage les stations de radio font du répertoire admissible, la SCGDV a déposé une étude tendant à démontrer que le répertoire admissible représente 49,3 pour cent de l'ensemble des enregistrements sonores utilisés par les stations de radio commerciale. Pour réaliser cette étude, on a analysé les enregistrements utilisés durant une période témoin par plusieurs stations de radio, choisies selon un échantillonnage pondéré et stratifié. Les données d'utilisation de musique identifient, pour chaque enregistrement, la station qui l'a diffusé, le nom du ou des artistes-interprètes, le titre de la chanson, le nombre de diffusions et la maison de disque. On indique également si, selon la SCGDV, l'enregistrement est ou non admissible.
>
> Pour l'essentiel, ce sont les producteurs membres de l'AVLA et de la SOPROQ qui ont identifié les enregistrements. Dans certains cas, les maisons de disques et les artistes-interprètes indépendants ont été mis à contribution. Sous ce rapport, l'étude n'est pas aussi exhaustive qu'on aurait pu l'espérer. Elle ne précise pas le pays d'origine ou la date de l'enregistrement. Elle ne permet pas non plus au lecteur d'établir si l'admissibilité de l'enregistrement découle de la nationalité du producteur ou de l'endroit où il a été confectionné. Enfin, dans 4,9 pour cent des cas, on ne sait pas si les enregistrements sont admissibles ou non. Cela comprend non seulement les disques importés directement de pays non signataires de la Convention de Rome, mais aussi certains titres provenant apparemment de pays signataires et donc probablement admissibles, mais qu'on n'a pas pu identifier avec certitude. On a donc réparti ces enregistrements dans les mêmes proportions que ce qui avait été cons-

> taté à l'égard des enregistrements identifiés. Cela dit, dans l'ensemble, il semble que l'analyse ait été effectuée de façon sérieuse et conservatrice.
>
> [...]
>
> Quant à elle, dans le but d'établir l'utilisation du répertoire français sur les ondes canadiennes, la SOGEDAM a analysé, à partir de plusieurs ensembles de données, le pourcentage de temps d'antenne consacré aux enregistrements étrangers de langue française, puis la part qui lui revient de ces enregistrements. Pour des motifs qui deviendront clairs par la suite, il n'est pas nécessaire de se livrer à une analyse détaillée de ces prétentions. On se contentera de dire que l'analyse semble peu fiable et comporte certaines erreurs de calcul. Elle ne peut donc servir à établir l'étendue du répertoire de la SOGEDAM utilisé par les stations de radio commerciale canadiennes.
>
> La Commission accepte la conclusion de la SCGDV selon laquelle le répertoire admissible représente 49,3 pour cent de l'usage d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale. Elle accepte aussi la preuve de la SCGDV démontrant qu'elle représente les producteurs d'au moins 95 pour cent de ces enregistrements. Puisque la SCGDV se dit prête à accepter un tarif fondé sur un répertoire représentant 45 pour cent de l'utilisation d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale, c'est ce chiffre qui sera utilisé pour établir le tarif.[63]

Nous avons délibérément reproduit ici un extrait important de la décision pour mettre en évidence la conception particulière de la Commission concernant les règles de preuves. Nous avons du mal à comprendre comment un tribunal, aussi administratif soit-il, puisse accepter les conclusions d'une étude qui omet d'établir une chaîne de titres claire entre l'enregistrement sonore et les conditions de son admissibilité: sans la connaissance du lieu ou sans connaître la nationalité du producteur, comment peut-on affirmer que l'étude qui a été déposée est sérieuse et permet de déterminer avec exactitude si les enregistrements sonores sont admissibles? Et comment réagir face à une analyse aussi expéditive du tribunal concernant l'étude de

63. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 19-20.

la SOGEDAM: si en effet, l'étude semble peu fiable et comporte certaines erreurs de calcul, qui au demeurant ont été corrigées au cours de l'audience, il serait important de connaître les motifs de la Commission à cet égard.

Ce qui nous étonne le plus, dans ce chapitre, concerne l'assertion de la Commission voulant qu'elle accepte la conclusion de l'étude de la SCGDV confirmant que le répertoire admissible constitue 49,3 % des enregistrements sonores diffusés et qu'elle accepte la preuve de la SCGDV démontrant qu'elle représente 95 % de ces enregistrements. En principe, la Commission aurait dû appliquer ces deux pourcentages, pour en arriver à un taux de 46,84 %. La Commission en arrive toutefois à une autre conclusion, en prenant acte de l'aveu de la SCGDV, et fixe à 45 % le pourcentage des enregistrements admissibles.

5. De la politique de la radiodiffusion

Outre la question du versement unique de la redevance et de l'admissibilité du répertoire, la Commission doit veiller à ce que «les tarifs n'aient pas pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion établi à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs assujettis à cette loi»[64]. Le législateur, en édictant cette disposition, voulait ainsi rassurer les radiodiffuseurs qui étaient soumis à des obligations différentes selon la langue de la station: ainsi, les stations de radiodiffusion canadiennes doivent diffuser 35 % de pièces musicales canadiennes et les stations de radiodiffusion de langue française 65 % de pièces vocales de langue française. Nous doutons de l'utilité d'une telle disposition, dans le cadre d'un régime à taux unique. Comme le signale la Commission:

> La façon de tenir compte de la politique canadienne en matière de radiodiffusion dans l'espèce est de faire payer le même prix à toutes les stations de radio, sans égard aux niveaux individuels d'utilisation d'enregistrements admissibles, sous réserve de deux exceptions sur lesquelles nous reviendrons plus tard.[65]

64. Sous-alinéa 68(2)a)(ii).
65. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002]*, Décision de la Commission du droit d'auteur, 13 août 1999, p. 23.

6. Conclusion

Afin de traiter les premiers projets de tarif en matière de droits voisins, la Commission a tenté de répondre à plusieurs questions. Nous estimons que la Commission a précisé certaines notions fondamentales: la définition de société de gestion a été explicitée, la nécessité d'une cession ou d'un mandat exprès a été confirmée, les règles concernant l'admissibilité du répertoire ont été établies. De plus, la Commission a bien expliqué dans quelle mesure la politique en matière de radiodiffusion touchait les projets de tarif.

Toutefois, sur l'importante question visant la qualification des droits à rémunération, incluant l'évaluation des répertoires représentés, nous estimons que la Commission a élaboré une théorie, fondée sur le concept des créances solidaires, afin de rendre cohérent un régime de gestion collective mal conçu par le législateur. En effet, dans sa tentative d'introduire dans la *Loi sur le droit d'auteur* les droits voisins, permettant ainsi au Canada d'adhérer à la Convention de Rome, le législateur a intégré, dans une loi d'origine britannique, un chapitre qui s'inspire fortement du Code de propriété intellectuelle français.

Or, les tergiversations du législateur quant au traitement national en matière de droits voisins et de copie privée ont teinté les modifications de 1997, au point où ces modifications ont été intégrées en oubliant de considérer la Loi comme un tout cohérent. Si l'intention du législateur était d'imiter le modèle français de la rémunération équitable, il eût été sage d'ajuster le régime selon les termes particuliers du régime de la copie privée, en prévoyant des règles particulières de désignation d'une société générale de perception avec droit de regard sur ses activités, et un pouvoir réglementaire afférent. Sinon, la Commission pourrait bien avoir donné son aval à la création du premier cartel des droits voisins, qui représente même ceux qui ne l'ont pas mandaté. À cet égard, nous citons une dernière fois la Commission:

> La Commission est consciente du fait que la SCGDV pourrait utiliser son statut d'unique agent de perception pour tenter d'amener la SOGEDAM à accepter certaines règles de distribution qui sont à l'origine même de la création de cette dernière. La Commission existe d'abord et avant tout pour maintenir l'équilibre économique entre utilisateurs et titulaires de droits;

> à moins que la Loi ne prévoie le contraire, elle ne se mêle pas des différends entre titulaires. Si la SOGEDAM devait se sentir lésée à cet égard, elle devra s'adresser au Commissaire de la concurrence.[66]

Avant de s'adresser au Commissaire de la concurrence, encore faut-il que la Commission du droit d'auteur ait véritablement épuisé son mandat et qu'elle ne soit pas celle qui a accrédité un monopole sans que la Loi ne lui en donne le pouvoir. Un recours en révision est toujours possible. Or, il ne ferait que retarder la correction d'une erreur qui serait difficile à réparer, les radiodiffuseurs ayant déjà commencé à verser des redevances. D'où la nécessité d'une modification législative afin de garantir à tous les ayants droit le respect des règles fondamentales de représentation en droit d'auteur, pour faire en sorte que la société de perception soit désignée conformément à la Loi et réponde de ses actes devant la Commission et les ayants droit. Nous sommes d'avis que le régime doit prévoir, à l'instar du régime de la copie privée, le versement d'une redevance pour l'ensemble du répertoire admissible, qu'il soit ou non représenté, et une procédure de désignation d'une société, imputable de ses faits et gestes.

Au moment d'écrire ces lignes, la Commission rendait sa deuxième décision sur les droits voisins, soit le projet de tarif 1C, visant la Société Radio-Canada. Bien que le banc fût occupé par d'autres commissaires, la Commission a réitéré les grands principes déjà énoncés dans la décision concernant la radio commerciale:

> La Commission fait siennes l'analyse et les conclusions de la décision visant les stations commerciales portant sur (a) les principes directeurs applicables; (b) la notion de rémunération équitable; (c) la composition du répertoire admissible et dûment représenté (y compris les réserves exprimées quant à la validité des mesures prises par certaines sociétés de gestion pour acquérir la gestion du droit à rémunération); (d) les comparaisons avec les diffuseurs étrangers, publics ou privés; (e) les motifs pour lesquels il ne revient pas à la Commission d'établir la quote-part de la SOGEDAM. La Commission reste aussi d'avis que la SCGDV devrait percevoir toutes les redevances, mais uniquement parce que son apport des droits de tous les producteurs permet d'en arriver à ce résultat. Il n'est pas

66. *Ibid.*, p. 36.

nécessaire, en l'espèce, de se pencher sur l'interprétation du critère exigeant que le paiement des redevances se fasse au moyen d'un versement unique.[67]

Il est temps d'y voir.

67. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [TARIF 1.C – RADIO DE LA SRC EN 1998, 1999, 2000, 2001 ET 2002],* Décision de la Commission, 29 septembre 2000, p. 2-3.