

LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE

Stefan Martin [\[*\]](#)

Introduction : de la “ genèse ” à l’adoption du projet de *Loi C-32* le 25 avril 1997

On se souviendra tout d’abord que l’adoption de la première législation légitimant la copie privée, en contrepartie de l’octroi d’un droit à une rémunération équitable remonte à l’année 1965 et est attribuable aux efforts du législateur allemand [\[1\]](#). Plus de 20 pays ont depuis emboîté le pas à la République fédérale allemande. Le Canada ne peut donc être considéré comme un précurseur en la matière.

Toutefois, on ne peut pas parler d’un réel manque de volonté. En effet, dès 1982, dans une recherche réalisée à l’initiative de Consommation et Corporations Canada, Jim Keon proposait de prendre modèle sur les législations européennes et de légaliser la copie privée, en prévoyant l’introduction d’un régime de compensation prenant la forme d’une redevance destinée aux auteurs. [\[2\]](#)

Cette idée a été reprise dès 1985 par le Sous-comité de la Chambre des communes chargé d’examiner la révision de la *Loi sur le droit d’auteur*. Les conclusions de ce Sous-comité proposaient la création d’un régime de rémunération, prenant la forme d’une redevance plutôt que d’une taxe, destinée à indemniser l’ensemble des titulaires de droits d’auteur (compositeurs, paroliers, interprètes et producteurs de disques en ce qui concerne les œuvres sonores, et un groupement semblable, quant aux œuvres audiovisuelles). En ce qui a trait à l’assiette de la rémunération, le Sous-comité préconisait une redevance basée sur le support matériel servant à l’enregistrement de l’œuvre et sur l’appareil utilisé à cette fin. [\[3\]](#)

Toutefois, en janvier 1993, la version préliminaire du projet d’amendement à la *Loi sur le droit d’auteur* publiée par le gouvernement conservateur ne comprenait aucune disposition afférente au régime de la copie privée.

Le 13 octobre 1993 marque un changement de position du gouvernement conservateur. En effet, le ministre du Patrimoine canadien d’alors, Mme Monique Landry, prit l’engagement d’inclure au projet d’amendement à la *Loi sur le droit d’auteur* un régime de copie privée.

Bien des observateurs ont craint que le changement de gouvernement relègue aux calendes le projet de révision de la *Loi sur le droit d’auteur*. Or, il n’en fut rien. En effet, le 20 mars 1994, M. Michel Dupuis, le nouveau ministre libéral du Patrimoine canadien, annonçait publiquement l’engagement du nouveau gouvernement de ne pas remettre en cause les principes définis par les conservateurs. Le 25 avril 1996, Mme Sheila Cops, qui avait depuis succédé à M. Michel Dupuis, déposait à la Chambre des communes le *Projet de Loi C-32* proposant d’aménager au sein de la *Loi sur le droit d’auteur* un régime de copie privée. À l’exception de quelques modifications somme toutes mineures, ce régime a été adopté le 25 avril 1997 par le vote par le parlement de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d’auteur* [\[4\]](#).

Le développement qui suit se propose d’analyser les grands traits de ce régime de rémunération pour copie privée.

1. La nature juridique du régime de rémunération pour copie privée

Contrairement à certains pays, tels que la Norvège et la Suède qui ont privilégié une solution de nature fiscale prenant la forme d’un prélèvement d’une taxe sur les appareils et sur les cassettes

vierges, la solution préconisée par la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* (ci-après “ la Loi ”) est plus conforme aux principes du droit d'auteur. En effet, la rémunération pour copie privée est fondée sur une licence légale d'un démembrement du droit de reproduction. [5]

2. Les bénéficiaires de la rémunération : les “ grands oubliés ”, les “ nouveaux riches ” et les étrangers

a) Les “ grands oubliés ” : les œuvres audiovisuelles.

Le champ d'application de cette licence légale est limité aux œuvres musicales, aux prestations d'une œuvre musicale et aux enregistrements sonores de celle-ci. [6] Cette exclusion des œuvres audiovisuelles est à la fois regrettable et injustifiée. Sur les quelques 20 pays qui ont instauré un régime de rémunération pour copie privée, aucun n'a opéré une discrimination entre les œuvres sonores et les œuvres audiovisuelles. [7]

Les arcanes du Parlement ont laissé entendre que le problème de la titularité des œuvres audiovisuelles n'ayant pas été réglé et devant faire l'objet de dispositions spécifiques dans le cadre de la “ Phase 3 ” de la révision de la loi, il était difficile de concevoir un régime de rémunération pour copie privée en faveur de ses œuvres. Cet argument n'est pas très persuasif. En effet, il ne fait aucun doute qu'à l'occasion du partage de ce “ nouveau gâteau ”, les intervenants de la création des œuvres audiovisuelles auraient rapidement trouvé une solution au problème de filiation.

Il va sans dire que compte tenu du rythme des travaux législatifs (10 ans pour la “ Phase 2 ”), conjugué au développement exponentiel des technologies d'exploitation des œuvres audiovisuelles, il est à craindre que les titulaires de droits sur celles-ci ne bénéficieront jamais du droit à rémunération pour copie privée.

Les “ nouveaux riches ”

Au rang des premiers bénéficiaires, l'on compte évidemment les auteurs dont le droit de reproduction est amputé par cette licence légale. Mais le droit à rémunération est également accordé aux artistes-interprètes et producteurs. La situation de ces derniers est paradoxale. En effet, on ne peut que constater le caractère éphémère de leurs droits exclusifs qui n'aura duré que l'instant de la lecture de la loi.

b) Quid des étrangers ?

La loi opère une distinction entre les auteurs d'une part, et les artistes-interprètes et producteurs d'autre part. En effet, le paragraphe 81(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* subordonne le bénéfice du droit à rémunération à une condition d'admissibilité.

La notion d'“ auteur admissible ” réfère à l'auteur “ d'une œuvre musicale fixée au moyen d'un enregistrement sonore et protégée par le droit d'auteur au Canada, que l'œuvre ou l'enregistrement sonore a été respectivement créée ou confectionnée avant ou après l'entrée en vigueur de la présente partie ”. Ainsi, les auteurs canadiens ou ressortissants d'un pays membre de la Convention de Berne ou de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) bénéficient sans autre formalité du droit à la rémunération.

La situation des artistes-interprètes et producteurs s'avère plus complexe. Les artistes-interprètes et producteurs, citoyens canadiens ou résidents permanents du Canada au sens de la *Loi sur l'immigration* n'ont aucune inquiétude à nourrir et sont directement visés par le droit à la rémunération. [8] Pour les étrangers, la situation se corse. En effet, leur statut est subordonné à l'application du principe de “ réciprocité matérielle ”. L'article 85 permet au ministre d'élargir le

bénéfice du régime de la copie privée aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores dont le pays d'origine confère à leurs homologues canadiens “ essentiellement les mêmes avantages que ceux conférés [par la loi canadienne] ”.

Cette exception au principe du “ traitement national ” devra être soigneusement examinée au regard des engagements internationaux du Canada, notamment ceux résultant de son adhésion à l'OMC.

L'assiette de la rémunération : le caractère quelque peu archaïque de la loi

Dans le contexte de la copie privée d'oeuvres “ sonores ”, trois genres de solutions pouvaient être envisagés et au demeurant ont été mis en oeuvre dans d'autres pays : le prélèvement d'une redevance sur les appareils de reproduction, le prélèvement d'une redevance sur les supports servant à la reproduction, ou encore une perception prenant en compte ces deux éléments.

La première solution a pu se justifier à une certaine époque par le fait qu'il serait inéquitable de pénaliser les acquéreurs de bandes magnétiques vierges destinées à des fins autres que celles de copies d'oeuvres protégées par la *Loi sur les droits d'auteur*. Cependant, cette forme de prélèvement se révèle peu efficace au regard du préjudice subi par les auteurs et les titulaires de droits. En effet, l'utilisation d'un appareil s'échelonne en général sur plusieurs années, alors que la redevance est unique, soit au moment de l'acquisition. Par ailleurs, pour diverses raisons le prix d'acquisition des appareils ne cesse de diminuer entraînant ainsi une baisse considérable des redevances.

Le choix du législateur canadien s'avère ainsi raisonnable et judicieux. Toutefois, la portée exacte de l'assiette de la rémunération demeure mystérieuse. En effet, aux termes de la définition figurant au paragraphe 79 de la Loi, on entend par support audio “ tout support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores, à l'exception toutefois de ceux exclus par règlement ”. Il ne fait aucun doute que sont visées les cassettes analogiques traditionnelles. Toutefois, qu'en est-il des cassettes D.A.T. ou encore des disquettes informatiques qui, par l'utilisation d'une “ carte sonore ”, sont désormais fréquemment utilisées pour enregistrer des oeuvres musicales, notamment véhiculées par l'Internet.

La modernité ou le caractère dépassé de la loi repose désormais entre les mains de ceux qui édicteront les règlements applicables à la définition de “ support audio ” et “ support audio vierge ”.

3. La détermination du montant de la redevance : “ le treizième travail d'Hercule ” de la Commission

La Commission que ne “ chômaient ” pas depuis 1988, s'est vu confier par la *Loi* un nombre considérable de nouvelles tâches, notamment en ce qui a trait à la gestion du nouveau droit d'enregistrement éphémère, à la gestion de certaines exceptions en faveur des établissements d'enseignement etc.

Dans le cadre du régime de rémunération pour copie privée, la Commission s'est vu confier les tâches suivantes :

- la désignation de la “ super société de gestion ” chargée de la perception et de la répartition de la redevance [\[9\]](#)
- la publication d'un projet de tarif dans la *Gazette du Canada* [\[10\]](#)
- l'examen du projet de tarif [\[11\]](#)
- la fixation du tarif
- la publication du tarif homologué dans la *Gazette du Canada* [\[12\]](#)

En l'état actuel des ressources, tant humaines que financières de la Commission, il paraît difficilement concevable qu'elle puisse accomplir efficacement et promptement ces nouvelles fonctions.

Au nom d'une technique déjà éprouvée dans d'autres secteurs de l'administration publique, l'on pourrait être tenté de pourvoir à l'augmentation du budget de la Commission par la participation des sociétés de gestion et des utilisateurs. Cette solution "néo-libérale" doit être condamnée. En effet, il en va de la crédibilité de la Commission. Mais plus encore, il serait anormal que les auteurs et les titulaires de droits voient leur rétribution amputée au nom de cette nouvelle philosophie administrative.

Ceci étant dit, il convient de dire quelques mots sur l'encadrement législatif de la détermination des redevances par la Commission. Aux termes du paragraphe 83(9) du *Projet de loi C-32* tel que déposé en première lecture le 25 avril 1996, la Commission devait "s'assurer que les redevances soient justes et équitables compte tenu notamment du montant payable en vertu des lois comparables dans d'autres pays et de la nature de l'industrie nord-américaine de l'enregistrement sonore, ainsi que de tous les critères réglementaires".

Au sein de la version finale du texte, tel qu'adopté en avril 1997, la référence au droit comparé et à la nature de l'industrie nord-américaine de l'enregistrement sonore a disparu. Seul demeure "le caractère juste et équitable de la redevance".

Cet encadrement de la mission de la Commission paraît paradoxal à plusieurs égards. En effet, on pouvait à juste titre présumer que jusqu'à alors la Commission, tribunal administratif soumis aux principes de justice naturelle, se devait d'agir "justement et équitablement". Le caractère impératif des critères, assimilable à une véritable injonction sans autres formes paraît suspect. Est-ce à dire que la Commission dans le cadre de l'examen du tarif du droit d'exécution en public de la communication en public par télécommunication pourrait fixer des redevances "injustes et inéquitables"? La réponse à cette question va de soi.

Toutefois, l'encadrement du pouvoir de la Commission d'exercer librement ses pouvoirs présente un danger indéniable. En effet, elle ouvre toute grande la porte à la contestation de la décision de la Commission fondée sur l'excès de compétence découlant du fait que la Commission n'aurait pas respecté les critères prévus par la loi ou par règlement.

4. La répartition de la redevance.

Cette question se présente sur deux volets : la répartition entre les différentes personnes admissibles, auteurs, artistes-interprètes et producteurs et les parts respectives revenant à chaque oeuvre.

a) L'absence de clef de répartition

À l'encontre de certaines législations qui ont fixé la clé de répartition entre les différentes personnes admissibles au droit à rémunération, [\[13\]](#) le législateur canadien a abandonné cette prérogative à la Commission.

Il n'y a rien d'audacieux à affirmer que la Commission sera confrontée à deux choix diamétralement opposés. Le premier consisterait à faire une distinction entre les bénéficiaires "créatifs", soit les auteurs ou titulaires de droits d'auteur et les bénéficiaires plutôt "industriels" soit producteurs; les artistes se situant à mi-chemin de ces deux pôles. En affirmant la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins, le partage de la redevance serait inégal comme le prévoit la loi hongroise par exemple où la redevance est redistribuée pour 50 % aux auteurs, pour 30 % aux artistes et pour 20 % aux producteurs ou encore au Portugal où la rémunération se

répartit selon les proportions suivantes : 10 % pour la promotion culturelle, 36 % pour les auteurs, 27 % pour les artistes-interprètes et 27 % pour les producteurs.

La seconde solution consisterait à aborder la question de la répartition selon une approche égalitaire en octroyant un tiers des ressources à chacun des collègues.

Dans le cadre de ses débats, la Commission aura fort à faire pour prendre position. En effet, l'article 90 de la Loi impose comme règle d'interprétation que la création des droits voisins (autres objets du droit d'auteur) ne doit en aucune façon affecter les droits d'auteur traditionnels et ne doit avoir aucun effet négatif sur la fixation par la Commission des redevances afférentes à l'exploitation de ces oeuvres. Cette disposition qui est une reproduction intégrale de l'article 1 du traité de Rome ne pose pas comme principe la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins.

On peut d'ores et déjà prévoir que la Commission sera " inondée " d'études économiques ou à même saveur, tendant à évaluer l'apport respectif à l'enregistrement sonore de chaque catégorie de bénéficiaires, et par delà du préjudice subi du fait de la copie privée.

Mais au-delà de ces " montagnes de papier ", tous ces calculs aussi savants qu'hypothétiques, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit avant tout d'une question de philosophie. Or, en requalifiant les droits voisins de droits d'auteur, même s'il s'agit d'" autres objets du droit d'auteur ", il semblerait que le législateur ait favorisé la thèse égalitariste, quand bien même ce choix terminologique soit motivé par d'autres considérations, certes inavouées.

b) La répartition de la part de la redevance attribuable à chaque oeuvre

Le législateur a fait preuve de pragmatisme en s'abstenant, à l'encontre de certains modèles étrangers, d'exiger que la répartition se fasse selon la " copie privée " effective de chaque oeuvre.

[\[14\]](#)

L'intimité des foyers, la multiplicité des oeuvres, les phénomènes de mode sont autant de facteurs qui rendent matériellement impossible la détermination de l'utilisation fictive de chaque oeuvre. Ainsi, les sociétés de gestion représentant chaque collègue, les bénéficiaires n'auront d'autres choix que de recourir à la méthode des sondages par échantillonnage.

5. Les exemptions

L'article 86 de la Loi prévoit l'exemption du paiement de la redevance au bénéfice des sociétés, des associations et des personnes morales qui représentent les personnes ayant une déficience perceptuelle.

Cette exemption, si elle est louable, s'avère imparfaite. En effet, elle contraint les personnes souffrant d'une déficience perceptuelle à transiger avec une personne morale, qui le cas échéant devra être agréée. [\[15\]](#) Il eut été préférable d'élargir le champ d'application de cette exception au bénéfice individuel de toute personne présentant une déficience perceptuelle.

6. Le contentieux du droit de rémunération pour copie privée

L'expérience des pays ayant mis en oeuvre un régime de rémunération pour copie privée démontre que les problèmes découlent généralement de l'importation et de la distribution subséquente de cassettes vierges par des compagnies " fantômes " ou d'existence éphémère. Ces compagnies oeuvrent selon un schéma éprouvé : l'importation se fait en contrebande et elle est suivie d'une distribution tout aussi occulte, bien souvent dans des magasins de bric-à-brac ou dans les marchés aux puces. Après quelques semaines d'opération, elles disparaissent évidemment sans laisser d'adresse.

À cet égard, l'article 88 de la Loi permet de saisir le tribunal d'urgence par une demande d'injonction. Dans la majorité des cas, le plaideur avisé verra à adjoindre à sa procédure des conclusions du type de celles d'une injonction *Anton Piller* et un bref de saisie avant jugement.

Malheureusement, la société de gestion chargée de la perception des redevances, ne pourra invoquer la présomption de propriété stipulée par l'article 38 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ainsi, la demande d'une saisie avant jugement devra être fondée sur l'article 733 du *Code de procédure civile*.

Il est tout aussi regrettable que le législateur n'ait pas amendé la section de la loi consacrée au recours criminel, afin d'ériger en infraction criminelle l'importation clandestine et le non paiement des redevances.

CONCLUSIONS

Tout d'abord, il nous sera permis de regretter une nouvelle fois l'exclusion des oeuvres audiovisuelles du bénéfice du régime de la copie privée. On regrettera également l'importante délégation réglementaire qui trouve sa quintessence à l'article 87 dont l'alinéa c) permet au gouvernement en conseil de prendre à l'égard du régime de copie privée toute mesure d'application qu'il jugerait nécessaire.

Au titre des souhaits on espérera que l'autorité réglementaire ou les tribunaux donnent une interprétation large de la notion de " support audio vierge " afin de soumettre au paiement de la redevance les moyens et les supports matériels contemporains, tels que les cassettes D.A.T. et les disquettes informatiques. Le dernier commentaire sera dédié à la Commission qui devrait être pourvue d'un budget à la hauteur des nouvelles fonctions qui lui ont été confiées par la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*.

[© [Stefan Martin, 1998.](#)] * Stefan Martin, M. Fisc. (Aix-en-Provence), LL. M. (Université Laval), D. E. A. (Paris II - Droit de la propriété intellectuelle), avocat chez Byers Casgrain et chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Montréal.

[1] Article 53 de la *Loi allemande* du 9 septembre 1965.

[2] Keon, J. *Les conséquences de l'enregistrement à domicile d'œuvres audiovisuelles sur le paiement de droits d'auteur*, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, Approvisionnement et Services Canada, 1982.

[3] Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, *Une charte des droits des créateurs et créatrices*, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1985.

[4] L.C. 1997, c. 24.

[5] Paragraphe 80(1) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*.

[6] Paragraphes 80(1) et 81(1) tels qu'instaurés par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*.

[7] On se référera notamment à l'ouvrage de G. Davies et M.E. Hung, *Music and Video private copying, and International survey of the problem in the Law*, Londres, Sweet & Maxwell Ltd. 1993; Stefan Martin " La copie privée " (1989), 2 *Les cahiers de propriété intellectuelle* 27.

[8] Article 79 tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* .

[9] Paragraphe 83(8)(d) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* .

[10] Paragraphe 83(6) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* .

[11] Paragraphe 83(7) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* .

[12] Paragraphe 83(10) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* .

[13] Exemple : Autriche, Hongrie, Portugal.

[14] Pour une illustration se référer notamment à l'article L.311-6 alinéa 2 du *Code de la propriété intellectuelle*.

[15] Paragraphe 86(3) tel qu'instauré par l'article 50 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*.