

# LE CADRE JURIDIQUE DE LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS D'AUTEUR AU CANADA

Johanne Daniel [\[\\*\]](#)

Le cadre réglementaire de la gestion collective s'est considérablement transformé depuis l'adoption du premier régime statutaire il y a plus de soixante ans. Cette évolution peut être perçue tant du point de vue quantitatif que qualitatif. Sous l'angle quantitatif, la Loi est passée d'un seul régime de gestion du droit d'exécution publique des oeuvres musicales et dramatico-musicales, à plusieurs régimes qui embrassent dorénavant toute la gamme des droits exclusifs et de rémunération conférés par la Loi, y compris les récents droits voisins et droit à rémunération pour la copie privée. Sous l'aspect qualitatif, on constate que le rôle de la Commission du droit d'auteur de même que l'influence du gouvernement auprès de cette dernière, n'ont cessé de croître au cours des années.

Le présent article offre une description du cadre juridique de la gestion collective des droits d'auteur au Canada, tel qu'il se présente depuis l'adoption du projet de loi C-32 modifiant la *Loi sur le droit d'auteur* [\[1\]](#) (ci-après la *Loi*), et une analyse du contrôle exercé via le droit positif et le droit de la concurrence en regard de ce cadre juridique [\[2\]](#).

Les règles statutaires en matière de gestion collective des droits d'auteur peuvent être regroupées sous quatre grands régimes juridiques, soit la gestion collective:

1. des droits d'exécution musicale en matière de droit d'auteur et de droits voisins (articles 67 et ss.);
2. des droits exclusifs à caractère général (autres que les droits d'exécution musicale) ou le régime d'application générale (articles 70.1 et ss.);
3. des droits à rémunération pour la retransmission et des exceptions à l'intention des établissements d'enseignement (articles 71 et ss.); et
4. du droit à rémunération pour la copie pour usage privé (articles 83 et ss.).

Nous examinerons brièvement les caractéristiques de chacun de ces régimes relativement aux aspects suivants: les droits et les catégories d'oeuvres visés, le rôle de la Commission dans la fixation du tarif des redevances et les recours. Nous traiterons ensuite de certaines questions d'intérêt soulevées par la récente révision législative, telles que la définition de "société de gestion collective" et le contrôle des activités des sociétés de gestion, pour finalement s'interroger sur la façon dont le cadre juridique actuel fait en sorte de préserver l'équilibre entre les intérêts des ayants droits et ceux des utilisateurs.

## **PARTIE I: LES QUATRE RÉGIMES DE GESTION COLLECTIVE**

En bref, les amendements de 1997 ont eu pour effet de greffer la gestion du droit à rémunération en matière de droits voisins au régime propre à l'exécution publique des oeuvres musicales, d'incorporer la gestion des droits entourant les exceptions dans le régime relatif à la retransmission, de créer un nouveau régime (comparable à celui de la retransmission) pour la gestion du droit à rémunération relié à la copie pour usage privé, en plus de permettre aux sociétés administrant les droits exclusifs à caractère général de faire homologuer des tarifs-catégories [\[3\]](#) habituellement propres aux sociétés de gestion du droit d'exécution publique des oeuvres musicales.

## 1. La gestion collective des droits d'exécution musicale en matière de droit d'auteur et de droits voisins (articles 67 et ss.)

### LES DROITS VISÉS

Ce régime de gestion porte sur les droits d'exécution en public et de communication au public par télécommunication des oeuvres musicales et dramatico-musicales, des prestations et des enregistrements sonores constitués de ces oeuvres ou prestations, mais excluant le droit de retransmission prévu au paragraphe 31(2) [4] (article 67). Plus particulièrement, le régime vise la gestion collective des droits exclusifs d'exécution et de communication au public des auteurs [5] [ *droits d'auteur proprement dits* ] (article 3) et le droit à rémunération des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores pour l'exécution en public et la communication au public des enregistrements sonores publiés incorporant des oeuvres musicales [ *droits dits voisins* ] (paragraphe 19(1) et alinéa 19(2)a) [6].

La gestion collective des droits voisins est soumise à deux règles fondamentales. La première est que le droit à rémunération quant aux disques doit-il obligatoirement être géré collectivement [7]. La seconde est que la perception des redevances y afférentes doit être accomplie par le biais d'un versement unique. En effet, l'alinéa 19(2)a précise que toute personne qui exécute en public ou qui communique au public un enregistrement sonore publié incorporant des oeuvres musicales doit verser des redevances à "la société de gestion chargée de les percevoir en vertu de la partie VII de la Loi". Le sous-alinéa 68(2)a(iii) stipule que la Commission doit veiller à ce que le paiement des redevances visées à l'article 19 soit fait en un versement unique.

L'exigence du guichet unique provient de la codification de l'article 12 de la Convention de Rome [8] qui précise qu'une rémunération équitable et unique soit versée aux artistes-interprètes, aux producteurs ou aux deux. Cette obligation a eu comme conséquence pratique d'amener les sociétés de gestion représentant les artistes-interprètes et celles représentant les producteurs de disques, tant de langue anglaise que française, à se regrouper au sein d'une seule société, dite "parapluie", aux fins de la perception des redevances auprès des utilisateurs de leurs répertoires respectifs.

C'est ainsi qu'a récemment été formée une nouvelle société de perception parapluie, la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV), qui regroupe les sociétés de gestion collective des droits ArtistI, pour les artistes-interprètes francophones, *ACTRA Performers Right Society* (APRS), pour les artistes-interprètes anglophones, la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ), pour les producteurs de disques majoritairement indépendants et francophones, l' *Audio-Video Licensing Agency* (AVLA), pour les producteurs de disques majoritairement des "majors" anglophones et le syndicat professionnel *American Federation of the United States and Canada* (AFM) (incluant sa division locale, la Guilde des musiciens du Québec) pour les musiciens instrumentalistes.

Une seule société fait bande à part, la SOGEDAM, laquelle représente principalement les musiciens instrumentalistes membres de la SPEDIDAM (France) et quelques musiciens ne désirant pas s'associer à l'AFM pour les fins de la gestion collective des droits voisins. La Commission du droit d'auteur devra à cet égard trancher sur la façon dont pourra s'exercer l'obligation du versement unique en la présence d'une société distincte [sic] dont le projet de tarif est différent de celui déposé par la SCGDV [9].

Précisons que si la *Loi* impose le guichet unique pour la perception des droits, elle ne dicte pas aux sociétés de s'unir en ce qui concerne la gestion, la répartition et la distribution des redevances pour le compte de leurs membres respectifs non plus que pour la négociation d'ententes de réciprocité avec d'autres sociétés de gestion au Canada ou à l'étranger.

### LE RÔLE DE LA COMMISSION

En vertu de ce régime, les sociétés de gestion doivent obligatoirement déposer leurs projets de tarifs auprès de la Commission du droit d'auteur au moment spécifié dans la *Loi* (paragraphe 67.1(1)). Ces projets peuvent prévoir des périodes d'effet d'une ou de plusieurs années (paragraphe 67.1(3)).

La Commission publie les projets de tarifs dans la *Gazette du Canada* aux fins de recueillir, le cas échéant, les oppositions des utilisateurs éventuels intéressés [10] ou de leurs représentants, lesquelles doivent lui être transmises dans le délai imparti (paragraphe 67.1(4)). Elle procède ensuite à l'examen des projets de tarifs et des oppositions, en tenant compte des conditions de rattachement reliées à l'application des droits voisins, de la politique réglementaire en matière de diffusion de contenus canadiens, de l'exigence du paiement unique de la rémunération destinée aux bénéficiaires des droits voisins (alinéa 68(2)a)) ainsi que de tout autre critère qui peut lui être soumis par le Gouvernement (article 66.91) ou qu'elle juge opportun (alinéa 68(2)b)).

Le montant des tarifs à être versés par les systèmes communautaires ainsi que par les systèmes de transmission sans fil pour la partie de leurs recettes publicitaires en-deçà de 1,25 million de dollars, est fixé par la *Loi* à une somme forfaitaire de 100\$. Quant aux tarifs applicables aux systèmes de transmission publics ainsi qu'aux systèmes de transmission sans fil pour la partie des recettes publicitaires excédant 1,25 million de dollars, la *Loi* prévoit que les redevances seront payables à raison de 33 1/3% du tarif homologué pour la première année, 66 2/3% pour la deuxième année et le plein tarif la troisième (paragraphe 68.1(1)). La Commission doit s'assurer de fixer un tarif préférentiel à l'intention des petits systèmes de transmission par fil (paragraphe 68.1(2)).

La Commission homologue les projets de tarif (paragraphe 68(3)) après avoir modifié, s'il y a lieu, le montant des redevances ou les modalités afférentes. Elle publie ensuite les tarifs homologués dans la *Gazette du Canada* (paragraphe 68(4)). La *Loi* dispose que les sommes perçues en paiement de la rémunération équitable en matière de droits voisins, doivent être réparties également entre les artistes interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores (paragraphe 19(3)).

### *LES RECOURS*

La société de gestion est habilitée, pour la période mentionnée au tarif homologué, à percevoir les redevances qui y apparaissent, et à en poursuivre le recouvrement en justice et ce, indépendamment de tout autre recours qu'elle pourrait, selon le cas, entreprendre (paragraphe 68.2(1)).

Il ne peut être intenté aucun recours pour violation des droits visés par la gestion collective à l'encontre de quiconque a payé ou offert de payer les redevances figurant au tarif homologué (paragraphe 68.2(2)).

Par ailleurs, avec les amendements de 1997, les titulaires de droits d'auteurs se sont vus conférer le choix d'exercer des recours en dommages-intérêts pré-établis, lesquels sont spécifiquement fixés, dans le cas des redevances réclamées par les sociétés de gestion visées par le régime de gestion collective des droits d'exécution musicale, à une somme équivalant à trois à dix fois le montant des redevances applicables en l'espèce, selon ce que le tribunal estime équitable (paragraphe 38.1(4)).

## **2. La gestion collective des droits exclusifs à caractère général (autres que les droits d'exécution musicale) ou le régime d'application générale (articles 70.1 et ss.)**

### *LES DROITS VISÉS*

Ce régime porte sur la gestion collective de tous les droits exclusifs non attribués aux trois autres régimes de gestion collective dont, notamment, les droits de reproduction, d'adaptation, d'exécution ou de représentation publique, de publication et de location des oeuvres protégées (littéraires, dramatiques, musicales, artistiques, enregistrements sonores, selon le cas) (article 3).

Il porte également sur la gestion des droits exclusifs des artistes interprètes en ce qui a trait à la première fixation et la communication au public des prestations non fixées et la reproduction des prestations fixées dans les circonstances décrites à l'article 15, ainsi que les droits des producteurs d'enregistrements sonores (article 18) et des radiodiffuseurs (article 21), lesquels correspondent aux droits exclusifs minimum prévus dans la Convention de Rome.

En pratique, les principaux domaines d'application du régime sont la reprographie dans les institutions d'enseignement et les bibliothèques [11], la reproduction et l'exposition d'oeuvres artistiques [12] et la reproduction mécanique par les compagnies de disques.

Le régime s'applique également aux sociétés qui gèrent les droits dans le contexte des deux nouvelles exceptions en faveur des entreprises de radiodiffusion. Plus particulièrement, la première exception permet aux radiodiffuseurs, sous certaines conditions, de faire des enregistrements éphémères des oeuvres (autres que cinématographiques), des prestations et des enregistrements sonores en vue de leur diffusion (paragraphe 30.8(1) et 30.8(8)). La seconde donne aux radiodiffuseurs le droit de reproduire des prestations ou oeuvres fixées sur des enregistrements sonores et de tels enregistrements sonores aux fins de la transposition de ceux-ci sur un nouveau support en vue de leur diffusion (paragraphe 30.9(1) et 30.9(6)). Afin de ne pas définitivement priver les ayants droit de l'exercice de leurs droits respectifs, ces deux exceptions ne s'appliquent pas lorsque l'entreprise de radiodiffusion peut obtenir une licence d'une société de gestion l'autorisant à effectuer les actes précités.

### *LE RÔLE DE LA COMMISSION*

Dans le contexte du régime d'application générale, la Commission peut être saisie d'un dossier dans l'une ou l'autre des trois situations suivantes:

#### ***Première situation:***

La société de gestion et les utilisateurs potentiels ont négocié une entente relativement aux tarifs de redevances et modalités afférentes. Afin d'éviter l'application de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* à leur convention (dispositions criminelles sur la collusion), l'une ou l'autre des parties peut choisir de déposer un double de l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion (alinéa 70.12b) et paragraphe 70.5(2)). Dans cette éventualité, le Directeur des enquêtes et recherches peut avoir accès à un exemplaire de l'entente (paragraphe 70.5(4), et s'il estime qu'elle est contraire à l'ordre public, il peut renvoyer celle-ci pour examen à la Commission qui, après avoir entendu les parties et le Directeur, peut modifier les redevances et les modalités afférentes (paragraphe 70.6).

#### ***Deuxième situation:***

La société de gestion et les utilisateurs intéressés à se prévaloir des droits exclusifs visés ont tenté de négocier une entente mais n'y sont pas parvenus. L'une ou l'autre des parties peut soumettre le différend à l'arbitrage de la Commission et lui demander de fixer le tarif des redevances et conditions afférentes (article 70.2). La Commission peut alors, selon les modalités qu'elle juge appropriées, fixer les tarifs pour une période minimale d'un an (paragraphe 70.2(2)). Le tarif ainsi fixé ne prévaut qu'entre la société de gestion et les utilisateurs intéressés.

#### ***Troisième situation:***

En vertu des amendements de 1997, la société de gestion administrant les droits exclusifs mentionnés plus haut, peut choisir d'établir des tarif-catégories en se prévalant du même mécanisme qui est applicable aux sociétés chargées de la gestion des droits d'exécution musicale. Ainsi, cette société peut dorénavant déposer un projet de tarif de redevances à l'égard d'une ou de plusieurs catégorie(s) d'utilisations (article 70.13), en vue de son homologation par la Commission (article 70.15). Ce tarif homologué prévaudra à l'égard de tout utilisateur potentiel qui aura payé ou offert de payer les droits prévus à ce tarif (article 70.17).

Antérieurement au projet de loi, les ententes ainsi que les décisions de la Commission rendues en vue du règlement de différends, n'étaient exécutoires qu'entre les parties. La nouvelle mesure, qui a été adoptée après d'intenses discussions, apporte une flexibilité supplémentaire aux sociétés de gestion visées par ce régime, en leur permettant de faire homologuer, dans leurs secteurs d'activités respectifs, des tarifs qui seront applicables à des intéressés, qu'ils aient ou non participé aux négociations. Par ailleurs, cette homologation s'effectue selon le processus d'approbation complet, lequel comprend la publication des projets de tarif et la possibilité de s'y opposer. La Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada (SODRAC) s'est d'ailleurs prévaluée de cette possibilité et a déposé, au nom de ses membres, un projet de tarif en relation avec la reproduction d'oeuvres musicales dans l'exploitation d'un réseau informatique [13].

### *LES RECOURS*

De même que pour le premier régime, la société de gestion bénéficie du droit de percevoir les redevances prévues au tarif homologué et d'en poursuivre le recouvrement en justice, en sus de ses autres recours éventuels (article 70.4). Une particularité amenée par le projet de loi C-32 est que, malgré le caractère volontaire du régime, le titulaire de droits qui n'a pas habilité une société de gestion à administrer en son nom le droit de reproduction par reprographie de son oeuvre, a, comme seul recours à l'endroit d'un établissement d'enseignement, d'une bibliothèque, d'un musée ou d'un service d'archives, selon le cas, le recouvrement du montant qui aurait été payable à la société de gestion en vertu d'une entente déposée auprès de la Commission ou d'un tarif homologué par cette dernière, tenant compte du type d'oeuvre et d'utilisation dont il s'agit (paragraphe 38.2(1)).

### **3. La gestion collective des droits à rémunération pour la retransmission et des exceptions à l'intention des établissements d'enseignement (articles 71 et ss.)**

#### *Les droits visés*

Ce régime vise, d'une part, le droit à rémunération des auteurs pour la retransmission de signaux éloignés, par tous moyens techniques, lorsque l'activité est comparable à celle d'un système de transmission par fil (paragraphe 31(2)) et, d'autre part, les droits à rémunération octroyés dans le contexte des nouvelles exceptions [14] en faveur des institutions d'enseignement. Plus particulièrement, dans ce dernier cas, il régit la gestion du droit à rémunération lié à la conservation ou à l'exécution en public, au-delà d'un an après sa confection, d'un exemplaire d'une émission ou d'un commentaire d'actualités (excluant les documentaires), qui avait été reproduit à des fins pédagogiques par un établissement d'enseignement, simultanément à sa diffusion (paragraphe 29.6(2)).

Il vise également le droit à rémunération des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores, le cas échéant, relié à la conservation par un établissement d'enseignement, pendant plus de 30 jours, d'un exemplaire d'une oeuvre ou autre objet du droit d'auteur reproduit à des fins pédagogiques (paragraphe 29.7(2)), ou l'exécution en public d'un tel exemplaire devant les élèves (paragraphe 29.7(3) et article 71).

La Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE) [15] a été spécifiquement mise sur pied afin de gérer collectivement les droits associés à la reproduction et à l'exécution d'oeuvres ou de prestations communiquées au public par télécommunication dans le cadre de ce régime.

### *LE RÔLE DE LA COMMISSION*

Les procédures concernant le dépôt des projets de tarifs, leur publication en vue de recevoir les éventuelles oppositions, l'examen et l'homologation des projets de tarifs par la Commission correspondent à celles qui ont été décrites sous le premier régime sauf quant à quelques aspects précis. La Commission doit tenir compte des critères qui lui sont spécifiquement signalés dans la *Loi* concernant la non discrimination entre les titulaires au regard de leur nationalité ou de leur résidence (paragraphe 73(2)), et la fixation de tarifs préférentiels pour les petits systèmes (article 74). Lorsque les ayants droit sont représentés par plus d'une société de gestion [16], la Commission détermine la quote-part de chaque société dans les redevances qu'elle a fixées (alinéa. 73(1)b)).

### LES RECOURS

La société de gestion peut, en plus de ses autres recours, recouvrer en justice les montants prévus au tarif (article 75). Tout comme nous l'avons vu en ce qui a trait à l'exercice du droit de reproduction par reprographie, les ayants droit qui n'ont habilité aucune société de gestion collective à exercer leurs droits en leur nom, n'ont, comme seul recours, que la réclamation auprès de la société de gestion désignée, d'office ou sur demande, des redevances prévues au tarif homologué pour les droits visés par le présent régime. En d'autres termes, les ayants droit ne peuvent négocier individuellement avec les usagers potentiels des tarifs de redevances différents du tarif homologué. Par contre, dans le contexte des exceptions à l'intention des institutions d'enseignement, la Commission peut fixer des délais de déchéance, d'un an ou plus, afin de limiter dans le temps les réclamations portant sur l'exécution de ces droits (article 76).

Il est en outre spécifiquement interdit à une société de gestion de recouvrer des dommages-intérêts pré-établis des établissements d'enseignement lorsque les utilisations concernées touchent à l'application des exceptions prévues aux articles 29.6 et 29.7 (paragraphe 38.1(6)).

### **4. La gestion collective du droit à rémunération pour la copie pour usage privé (articles 83 et ss.)**

#### LES DROITS VISÉS

Ce dernier régime porte sur la gestion collective du droit à rémunération des auteurs, artiste-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores, d'oeuvres musicales ou de prestations d'oeuvres musicales (article 83). Les redevances doivent être perçues lors de la vente ou autre forme d'aliénation de supports audio vierges de quiconque fabrique au Canada ou y importe de tels supports à des fins commerciales (article 82).

### *LE RÔLE DE LA COMMISSION*

Le projet de tarif des redevances doit être déposé auprès de la Commission, par la société de gestion habilitée à cette fin, au moment spécifié par la *Loi* (paragraphe 83(3)). La Commission peut désigner la société de perception la mieux habilitée à percevoir les redevances au nom de l'ensemble des ayants droit en vertu de ce régime (alinéa 83(8)d)). Le projet de tarif peut proposer une société de perception à cet effet (paragraphe 83(2)). Une personne ou société peut déposer un projet de tarif au nom de toutes les autres, lorsqu'elles l'y ont autorisé (paragraphe 83(14)).

La Commission procède à l'examen, à la publication et à l'homologation des projets de tarifs et des conditions afférentes de la façon habituelle (paragraphes 83(4) à (8)). Elle doit tenir compte des critères réglementaires pour les fins de la fixation de redevances justes et équitables (paragraphe 83(9)).

### *Les recours*

Mis à part le recouvrement en justice des redevances figurant au tarif homologué et des autres recours auxquels elle pourrait normalement avoir droit, la société de perception visée par le présent régime s'est vue conférer des recours spécifiques. Premièrement, en cas de non paiement des redevances, l'organisme de perception pourra demander au tribunal le paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à cinq fois le tarif des redevances si la mauvaise foi, le comportement des parties, ou encore, la nécessité de créer un effet dissuasif le justifient (paragraphes 88(2) et (4)). Deuxièmement, au-delà des considérations d'ordre pécuniaire, l'organisme peut demander une ordonnance obligeant une personne à se conformer aux exigences établies dans le cadre du régime (paragraphe 88(3)).

En vertu de ce régime également, les titulaires de droits qui n'ont pas habilité une société de gestion collective à exercer leurs droits en leur nom, n'ont, comme seul recours, que la réclamation, d'office ou sur demande, auprès de la société de gestion désignée par la Commission, des redevances prévues au tarif homologué concernant la reproduction d'enregistrements sonores pour usage privé (paragraphes 83(11) et 83(12)).

## **PARTIE II: QUESTIONS D'INTÉRÊT PARTICULIER**

Nous avons identifié certaines questions précises dont nous discuterons en raison de l'intérêt particulier qu'elles présentent en regard de notre thème de discussion.

### **La définition de "société de gestion"**

Avant les amendements de 1997, la *Loi* ne définissait la société de gestion qu'en fonction du régime général qui était prévu aux articles 70.1 et suivants. Cette définition avait été longuement soupesée, à l'époque de son adoption en 1988, afin d'éviter qu'elle n'englobe des entreprises dont les activités n'incluent qu'accessoirement la perception de redevances en vertu de licences ou de cessions de droits (par exemple, les éditeurs de livres), ou encore l'administration des affaires (y compris des droits) d'un ou de plusieurs auteurs (par exemple, les agences ou entreprises de gérance d'artistes-auteurs) mais qui ne sont pas véritablement des sociétés de gestion collective. Sauf pour l'ajout des nouveaux droits, la nouvelle définition en reprend les éléments essentiels et se lit comme suit:

"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'oeuvres, de prestations 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.

Les éléments-clés servant à déterminer si la gestion est "collective" au sens de la *Loi* sont les suivants:

1. il s'agit de l'administration d'un système d'octroi de licences
2. qui porte sur un répertoire d'oeuvres
3. de plusieurs ayants-droits
4. en vue de l'établissement de catégories d'utilisation

Déjà le seul critère de la gestion d'un "système d'octroi de licences" [ *licensing scheme* ] a été assimilé par l'auteur Peter Grant à la mise en vigueur d'un tarif général [ *is generally read to mean a general tariff* ][\[17\]](#). Si on ajoute à cette interprétation les autres critères relevés ci-haut, dont notamment celui relatif aux "catégories d'utilisation", il ne fait aucun doute, selon nous, que les activités de toute entreprise selon lesquelles les redevances et modalités afférentes sont négociées ou révisées à la pièce, et peuvent varier d'un titulaire à un autre, ne constituent pas des activités de gestion collective au sens de la *Loi*. Le caractère "collectif" de l'application du tarif doit être présent, sans quoi il s'agit de la gestion d'une pluralité de contrats individuels mais non d'une gestion collective proprement dite.

Le projet de loi C-32 a éliminé la disposition voulant qu'une même société de gestion peut administrer n'importe lequel des droits visés par les régimes de gestion collective prévus dans la législation [\[18\]](#). Cette précision n'est plus nécessaire dû au fait que la définition de société de gestion collective a une portée générale pour l'ensemble des régimes [\[19\]](#).

En pratique, un certain nombre de sociétés cumulent la gestion de droits tombant dans des régimes de gestion collective différents [\[20\]](#).

### **Le contrôle des activités des sociétés de gestion: l'historique**

Afin de saisir l'étendue des pouvoirs actuels de la Commission du droit d'auteur dans leur perspective évolutive, nous relaterons brièvement, dans les paragraphes qui suivent, les points saillants de son historique.

#### *LA PÉRIODE ANTÉRIEURE À L'ADOPTION DES AMENDEMENTS DE 1997*

En 1931, sept ans après l'adoption de la *Loi sur le droit d'auteur*, le Parlement introduisait le premier mécanisme statutaire de supervision des sociétés de gestion collective chargées de l'exécution publique des oeuvres musicales et dramatico-musicales. Le contrôle des activités de la *Canadian Performing Right Society Ltd*, la seule société de gestion à l'époque, était dévolu au Ministre agissant sur la foi d'une enquête du Commissaire nommé en vertu de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*. Sur recommandation du Ministre, le gouverneur en conseil pouvait réviser et fixer de nouveaux tarifs si l'intérêt public était en jeu [\[21\]](#).

Afin de resserrer le contrôle des activités de gestion collective dans ce même domaine et sur recommandation de la Commission Parker, était créée, en 1936, la Commission d'appel du droit d'auteur ainsi que le mécanisme de révision et d'approbation des tarifs des sociétés [\[22\]](#). Dans un arrêt de 1943 [\[23\]](#), le juge Duff, expliquait que le nouveau régime de réglementation publique constituait la réponse à une question d'intérêt public, la Commission agissant comme tampon entre le gouvernement et les usagers des oeuvres faisant partie du répertoire.

En 1955, les tribunaux précisaient par ailleurs que la juridiction de la Commission d'appel du droit d'auteur était limitée à l'établissement des tarifs et ne s'étendait pas à la fixation des termes et conditions de la licence [\[24\]](#). Cette situation juridique a été modifiée ultérieurement par le législateur de même que par les tribunaux.

La loi de 1988 [\[25\]](#), en plus de conférer des nouvelles fonctions d'arbitrage à la Commission (dorénavant désignée par la "Commission du droit d'auteur") et d'étendre sa juridiction à d'autres

secteurs d'activités des sociétés de gestion, stipulait expressément que ses pouvoirs portaient non seulement sur la fixation des tarifs mais également sur la détermination des modalités afférentes.

La même année, était conclu l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis [26] dont un des éléments majeurs fut l'introduction du droit à rémunération des auteurs pour la retransmission par câble de leurs oeuvres. Par voie de conséquence, les fonctions de la Commission furent une fois de plus augmentées pour inclure la fixation des tarifs de redevances dans ce domaine, mais cette fois, en tenant compte de critères statutaires [27] et réglementaires à lui être dictés par le Gouvernement en vue de l'établissement de droits Ajustés et équitables [28].

Dans une décision rendue en janvier 1993, la Commission s'est prononcée sur la façon dont elle entendait tenir compte des critères réglementaires, dans les termes suivants [29]:

La Commission doit "tenir compte" des critères. Il lui faut donc examiner les questions qu'ils soulèvent, mais elle peut déterminer librement quel poids leur accorder dans sa décision. Toutefois, force est de constater que les questions pouvant fonder un appel devant le Cabinet sont les mêmes que celles à l'égard desquelles des critères peuvent être établis.

Selon la Commission, le fait qu'une question soit visée par un critère ne signifie pas qu'elle a négligé de l'examiner dans sa décision de 1990; par contre, il est possible que l'inclusion de cette question l'invite à l'examiner plus à fond. Pour reprendre une observation de l'Ontario, [traduction] "bien qu'ils n'aient pas préséance sur toute autre considération, les critères n'en revêtent pas moins suffisamment d'importance pour justifier une étude attentive".

Rapportant le jugement unanime de la Cour d'appel fédérale [30], le juge Létourneau, confirmait une interprétation large des pouvoirs de la Commission en précisant qu'elle "possède les pouvoirs connexes qui sont nécessairement et inexorablement liés à l'exercice de ses fonctions [...] cette fonction peut impliquer le règlement de questions préliminaires ou connexes ou de questions de faits ou de droit".

Par ailleurs, dans l'arrêt *Canadian Broadcasting Corporation c. Copyright Appeal Board* [31], il fût précisé que la Commission n'avait pas à rechercher la cohérence dans l'ensemble de ses décisions au mépris du mérite de chacun des cas qui lui sont soumis. Cette affirmation, selon certains auteurs, ne signifie pas que la Commission n'aura pas à coeur de rechercher cette cohérence, elle signifie plutôt que ce souci de cohérence ne peut lui imposer les motifs de ses conclusions [32].

### *LES AMENDEMENTS DE 1997*

Les amendements de 1997 n'ont pas seulement ajouté des nouveaux régimes et secteurs d'activité aux régimes existants, ils ont également modifié les modalités en vertu desquelles la Commission prend ses décisions. Précédemment à l'adoption de ces amendements, le seul régime de gestion collective en vertu duquel la Commission s'était vue imposer l'examen de critères statutaires ou réglementaires touchait la retransmission par câble. En effet, dans ce cas particulier, la détermination des tarifs et conditions afférentes faisait appel à une situation politiquement et techniquement beaucoup plus complexe que dans le cas de l'exécution publique des oeuvres musicales.

Nous devons en outre préciser que le texte du projet de loi C-32 fût sensiblement modifié, en regard de la question des critères applicables, entre le moment de son dépôt et celui de son adoption un an plus tard. Dans le projet de loi initial, chacun des quatre régimes de gestion collective prévoyait plusieurs critères spécifiques, en plus du pouvoir réglementaire d'application générale du gouvernement, incorporé dans la partie de la *Loi* traitant de la Commission (article 66.91).

Dans le projet de loi final, un certain nombre de critères particuliers ont été maintenus [33], les autres ayant été jugés soit superflus soit redondants, tandis que la disposition édictant le pouvoir réglementaire *a priori* du gouvernement a été modifiée, après un débat houleux sur l'existence et la portée de ce pouvoir [34], afin d'y inclure des éléments de portée plus générale, pour finalement se lire comme suit:

66.91 Le gouverneur en conseil peut, par règlement, donner des instructions sur des questions d'orientation à la Commission et établir les critères de nature générale à suivre par celle-ci, ou à prendre en compte par celle-ci, dans les domaines suivants:

- a) la fixation des redevances justes et équitables à verser aux termes de la présente loi;
- b) le prononcé des décisions de la Commission dans les cas qui relèvent de la compétence de celle-ci.

### **Comment le cadre juridique ci-haut décrit fait-il en sorte de préserver l'équilibre entre les intérêts des ayants droit et ceux des utilisateurs?**

Les ayants droit ont une gamme d'intérêts variés à préserver dans le cadre de l'exercice de leurs droits, partant du choix de les gérer collectivement, découlant du principe de la liberté d'association, jusqu'au degré de contrôle qu'ils peuvent maintenir lorsque ceux-ci sont gérés collectivement.

#### *LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION*

La *Loi sur le droit d'auteur* limite la faculté d'exercer individuellement les droits, d'une façon directe, en imposant expressément la gestion collective pour l'exercice de certains droits [35] et, indirectement, en restreignant le montant des réclamations des ayants droit aux seuls montants prévus aux tarifs homologués par la Commission. Dans ce dernier cas, qu'ils aient ou non décidé de s'associer, les titulaires de droits sont de toute façon assujettis à ce qui a été négocié collectivement [36].

Cette limitation contrevient-elle au "droit d'association" prévu par la Charte canadienne des droits et libertés [37]? D'après la jurisprudence, ce droit constitutionnel, lequel s'exerce individuellement, permet à quiconque d'établir une association, d'y adhérer et de la maintenir [38]. Cependant, ce droit d'association inclut-il la liberté de ne pas s'associer? Dans l'affaire *Lavigne c. OPSEU* [39], la Cour suprême du Canada a eu à se pencher sur cette question dans le contexte d'une entente collective. Dans ce litige, le tribunal avait à décider si l'exigence du paiement d'une cotisation syndicale utilisée à des fins particulières entachait la liberté d'association en limitant le droit "de ne pas s'associer". Une faible majorité de juges a confirmé *le droit de ne pas s'associer* tandis que les motifs qui ont mené à la conclusion de maintenir la clause de la convention collective n'étaient pas unanimes. À notre avis, le contexte dans lequel cette clause syndicale a été considérée est très différent de celui que nous examinons présentement.

Il faut d'abord se rappeler que la Charte fédérale s'applique aux relations entre un organisme public ou para-public avec d'autres personnes et qu'une entente privée entre des organismes privés n'y serait pas soumise. Dans le présent cas, ce sont des dispositions d'une loi fédérale qui sont en cause et non les clauses d'une entente, que celle-ci provienne d'un organisme public ou privé. Doit-on immédiatement en conclure que la *Loi* enfreint la liberté constitutionnelle d'association et brime les titulaires de droits?

Nous sommes d'opinion que cette absence de choix des titulaires de droits quant à l'administration collective de leurs droits ne peut être appréciée isolément, sans égard aux autres dispositions de la *Loi*. Cette limitation est en effet contrebalancée par plusieurs facteurs qui favorisent les intérêts

des ayants droit, dont la liberté relative à la structure et à la régie interne des sociétés, les avantages de la gestion collective des petits droits, le maintien des possibilités d'ententes en dépit des mécanismes statutaires d'approbation des tarifs, et finalement, les mesures de contrôle exercées par la Commission et par le Gouvernement. Nous discuterons brièvement de chacun de ces éléments.

### *LA STRUCTURE ET LA RÉGIE INTERNE DES SOCIÉTÉS: LA LIBERTÉ*

La *Loi* ne dicte pas le type de structure corporative dont doivent se doter les sociétés de gestion. Elles peuvent être des organismes sans but lucratif ou des sociétés commerciales, selon ce qui est déterminé par les organisateurs. La *Loi* ne dicte pas non plus la façon dont les ayant droit délèguent l'autorité sur l'exercice de leurs droits à la société. Les seules exigences à cet égard découlent des critères contenus à la définition de société de gestion relatée plus haut. Cette définition nous informe que l'autorisation de se livrer à la gestion collective peut être obtenue "notamment par voie de cession, licence ou mandat".

À cet égard, une société de gestion dont l'autorisation de gérer collectivement les droits de ses membres aurait été obtenue par l'adoption d'un règlement aux fins de modifier ses statuts en ce sens serait-elle valablement autorisée au regard de cette définition? Est-ce là une forme d'autorisation envisagée par le législateur qui n'a pas fourni une liste exhaustive des formes d'autorisations possibles?

Afin de répondre à cette question, nous devons réconcilier les différentes règles contenues dans la *Loi sur le droit d'auteur*, la *Common Law* ou le *Code Civil* et le droit corporatif [40]. Qu'il s'agisse de droits exclusifs ou de droits à rémunération, à notre avis, l'autorisation de gérer collectivement les droits doit être spécifique et provenir de ceux qui sont directement concernés, les ayants droit. Dans le cas de la gestion des droits exclusifs, l'exercice des droits par un tiers est soumis aux règles applicables à la cession et à la licence, laquelle doit être consignée dans un écrit signé de la main du titulaire de droits [41]. Quant à la gestion collective des droits à rémunération, d'autres formes d'autorisation pourraient être acceptables. En plus du mandat spécifique, seule l'adoption à l'unanimité d'un règlement à cette fin par les membres ayant tous droits de vote au sein d'une corporation ou société sans but lucratif serait, selon nous, une forme d'autorisation valable. En effet, comment pourrait-on prétendre à une autorisation, expresse ou tacite, de la part des membres d'une corporation ou société sans but lucratif qui auraient voté contre la proposition de règlement, ou encore de la part des membres d'une corporation ou société à but lucratif dont l'actionnariat n'est pas formé des ayants droit?

Dans le même ordre d'idées, la Commission du droit d'auteur n'intervient pas dans le fonctionnement interne des sociétés de gestion. Les ayants droit doivent s'en remettre aux paramètres fixés dans les règlements de l'entreprise de laquelle ils font partie ainsi qu'aux règles de droit qui la gouvernent (droit corporatif et civil). S'ils ne sont pas satisfaits du mode de fonctionnement des sociétés dont ils sont membres, les titulaires de droits peuvent, le cas échéant, se prévaloir de leur droit de vote pour en changer les dirigeants, ou il leur est loisible de s'en dissocier pour former une nouvelle entité juridique qui correspond davantage à leurs intérêts.

Nous verrons plus loin que la *Loi sur la concurrence* peut cependant être invoquée lorsque certains aspects de la structure ou de l'administration de la société de gestion peuvent entraîner une diminution de la concurrence.

### *LA GESTION COLLECTIVE DES "PETITS DROITS": LE MODE DE GESTION LE PLUS EFFICACE*

Les notions de "petits droits" et de "grands droits" sont utiles afin de discerner les bénéfices rattachés à la gestion collective ou à la gestion individuelle des droits. Les explications qui suivent

nous permettent de ne pas douter que la gestion collective est la méthode la plus appropriée en ce concerne l'exercice des petits droits. [42]

Les petits droits visent généralement une oeuvre qui est déjà en circulation tandis que les grands droits portent sur la mise en circulation de l'oeuvre ou d'une variante de celle-ci. C'est sans doute ce qui explique que les mécanismes de gestion collective des grands droits se présentent plutôt comme des mécanismes de soutien à l'activité négociatrice de l'auteur. (...) Ainsi, les grands droits, dans lesquels on inclut le droit d'édition, le droit de représentation et le droit d'adaptation, sont envisagés selon un modèle de gestion principalement individuelle où l'auteur conserve un pouvoir de décision déterminant. (...) Les petits droits concernent principalement les intérêts matériels des auteurs. Ils se prêtent plus aisément à la gestion collective. Ils portent généralement sur les modalités de la circulation d'une oeuvre dont la diffusion primaire a déjà été autorisée. C'est le modèle des sociétés de gestion et de perception des "petits droits", tels que les droits d'exécution, de reproduction, d'exposition et de retransmission, et pour lesquels une négociation individuelle entre détenteurs de droits et utilisateurs, bien que possible, est souvent perçue comme difficilement praticable.

La gestion collective n'est pas seulement avantageuse du fait que des intérêts essentiellement économiques sont en jeu. Elle permet également d'accroître le pouvoir de négociation souvent faible du titulaire de droit d'auteur, pris individuellement, et, encore là, elle n'y réussit pas nécessairement. Prenons comme exemple l'exercice du droit de reproduction mécanique. En dépit d'un accord sur un tarif négocié collectivement entre les titulaires de droits sur la musique et les compagnies de disques, le pouvoir de négociation de ces dernières est tel, qu'elles parviennent à neutraliser l'application du tarif négocié en incorporant dans les contrats des ayants droit, des clauses de contrôle des compositions [*"controlled composition clauses"*] par lesquelles les titulaires acceptent un tarif considérablement réduit [43].

Par ailleurs, plusieurs autres caractéristiques du système canadien favorisent le maintien de l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs d'oeuvres protégées.

#### *LA PRÉSERVATION DES POSSIBILITÉS D'ENTENTE*

Hormis dans le cas du régime d'application générale, les mécanismes statutaires de contrôle de la gestion collective dictent à la Commission du droit d'auteur l'obligation d'examiner et d'homologuer les projets de tarifs. Or, il arrive en pratique, que les parties visées par un tarif s'entendent au préalable sur le montant des redevances ainsi que sur les modalités afférentes. Étant donné son obligation statutaire à cet effet, la Commission n'a, en dépit de l'entente intervenue, d'autre choix que d'exercer son droit de regard sur les tarifs mentionnés à l'entente.

La Commission ayant réprouvé cette situation [44], une version préliminaire du projet de loi C-32 proposait un mécanisme, dans le cadre du régime de gestion du droit d'exécution musicale, permettant le traitement des ententes négociées entre la société de gestion et les usagers. Contrairement au mécanisme en vigueur dans le régime à caractère général, selon lequel les ententes volontairement déposées auprès de la Commission sont accessibles au Directeur de la concurrence qui ne demande à la Commission d'intervenir que si l'intérêt public est en jeu, le projet de loi prévoyait une procédure d'homologation obligatoire des ententes déposées par la Commission. En Comité parlementaire, ce mécanisme d'intervention fût critiqué par la Commission qui recommandait plutôt l'application de la procédure moins interventionniste du régime d'application générale [45]. En réponse aux discussions qui ont suivi, le législateur a finalement choisi de retrancher les dispositions relatives au dépôt des ententes du régime de gestion du droit d'exécution musicale.

Malgré qu'on puisse déplorer le manque d'uniformité de la *Loi* à l'égard des ententes [46], deux commentaires peuvent être formulés à cet égard. Premièrement, l'une des principales raisons qui

militent à l'encontre de la possibilité de faire régner l'entente plutôt que le tarif homologué, tient au manque de représentativité des intéressés dans certains secteurs d'activité. Il pourrait en effet s'avérer inéquitable d'appliquer un tarif différent du tarif homologué lorsque, par exemple, l'association d'utilisateurs qui a négocié avec la société de gestion ne représente que le tiers des utilisateurs de la catégorie visée par le tarif. Deuxièmement, le régime actuel, malgré l'absence de mécanisme formel à cet égard, permet le maintien des ententes, et ce, dans le meilleur intérêt des parties et au dire-même des représentants de la Commission, tels qu'en font foi les commentaires suivants dans un texte de Michel Héту:

La SOCAN nous dit, avec raison à mon avis, qu'elle a déjà ce choix: le régime SOCAN, s'il exige le dépôt des projets de tarifs, n'empêche pas la négociation. De fait, la procédure actuelle favorise probablement les ententes. [47]

Et dans le récent mémoire de la Commission à l'intention du Comité parlementaire:

En ce moment, les ententes ne sont pas déposées pour homologation; la Commission en tient compte dans l'homologation des tarifs. Règle générale, les projets de tarifs reflètent déjà les ententes conclues avant leur dépôt (...). L'entente conclue après le dépôt du projet de tarif est normalement déposée au soutien d'un projet révisé. (...) La Commission reflète habituellement les termes de l'entente dans le tarif homologué. Dans certains cas, elle ne peut reprendre tous les termes de l'entente. C'est le cas, par exemple, lorsque celle-ci porte sur une période plus longue que celle visée dans le projet initial: la Commission ne peut homologuer un tarif pour une période plus longue que celle proposée dans la *Gazette du Canada*.

Exceptionnellement, certaines ententes conclues avec des opposants, que ce soit des usagers ou leurs représentants, font l'objet d'oppositions par d'autres personnes intéressées qui sont déjà impliquées dans le processus. L'entente ne lie pas la Commission; elle peut donc décider de ne pas en tenir compte dans le tarif homologué.

Cela étant dit, rien dans la *Loi* ne contraint les parties à une entente à se conformer au tarif homologué. La Commission ne peut enjoindre une société à appliquer le tarif dans son intégralité; par conséquent, et sujet uniquement aux sanctions découlant du droit de la concurrence, les parties sont libres en pratique de s'en tenir aux termes de l'entente qu'elles ont conclues. [48]

#### *LES MESURES DE CONTRÔLE EXERCÉES PAR LA COMMISSION ET PAR LE GOUVERNEMENT*

À la lumière de la problématique posée dans le cadre du présent article, soit le contrôle exercé sur les sociétés via le droit positif et le droit de la concurrence, le législateur canadien est-il allé trop ou pas assez loin pour assurer le contrôle des activités des sociétés de gestion?

Ce contrôle des activités des sociétés de gestion s'effectue en plusieurs paliers. Au premier palier, il y a les mécanismes d'homologation des tarifs. Au deuxième, il y a le pouvoir réglementaire *a priori* que le gouvernement exerce sur les actions de la Commission. Un troisième palier relève des pouvoirs dévolus au Directeur de la concurrence en application de la *Loi sur la concurrence*.

*Le premier palier de contrôle: l'homologation par la Commission*

Dans une publication de l'OMPI sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins [49], à la question du contrôle de l'État sur les barèmes et les autres conditions auxquelles les organisations de gestion collective subordonnent leurs autorisations, on répond qu'il peut revêtir trois formes :

1. le règlement des différends éventuels par les tribunaux civils ordinaires;

2. la création de tribunaux spéciaux ou d'autres organes d'arbitrage; et
3. l'approbation des barèmes et autres conditions par une autorité administrative.

On souligne ensuite que parmi ces trois formes, la première convient le mieux à la nature exclusive des droits qui sont gérés. On soulève toutefois que les procédures judiciaires pouvant être longues, cette solution peut s'avérer inefficace et coûteuse et justifier la mise en place de tribunaux spéciaux. “exceptionnellement”, mentionne-t-on, “les conditions politiques, économiques et juridiques peuvent justifier une procédure d'approbation par une autorité administrative” Dans ce contexte, on nous dit devoir tenir compte de deux principes fondamentaux. Le premier veut que les décisions des autorités administratives ou du tribunal doivent être impartiales. Le second, qui porte sur les limites à l'ingérence dans la fixation des tarifs, mérite d'être cité:

Le second principe est que, en cas de gestion collective des *droits exclusifs*, toute interférence dans la fixation des barèmes et d'autres conditions auxquelles sont accordées les autorisations devrait être limitée aux cas où il y a effectivement abus de monopole, et viser seulement à empêcher ou à éliminer cet abus. Ce dernier principe, qui est une obligation des pays parties à la Convention de Berne, découle des dispositions de celle-ci et plus précisément du fait que, même s'il a été convenu à la Conférence de révision de Stockholm de 1967 (et consigné dans le rapport sur les débats auxquels a donné lieu l'article 17 de la convention) que les pays membres de l'union de Berne peuvent se doter de tribunaux de droits d'auteur dans ce domaine, il a aussi été précisé que ces tribunaux ne peuvent servir qu'à prendre des mesures contre d'éventuels abus de monopole [\[50\]](#).

À la lumière de ces principes, le législateur canadien serait-il allé trop loin en confiant à un organisme administratif une responsabilité aussi large d'homologation des tarifs et conditions afférentes? Nous ne le croyons pas. D'abord, jusqu'aux derniers amendements, la fixation des tarifs par la Commission ne s'appliquait qu'à l'exercice de droits à rémunération, sauf en ce qui a trait à l'exécution publique des oeuvres musicales. Quant à la possibilité de soumettre des tarifs catégories pour l'exercice des droits exclusifs, elle a été incorporée dans la *Loi* à la demande même de certaines sociétés d'auteurs pour des raisons pratiques. Ensuite, s'ajoutant aux caractéristiques exposées dans les pages précédentes, dont le respect des ententes, il y a le fait que la Commission du droit d'auteur constitue un forum public, ses procédures étant publiées et ses décisions motivées et rendues accessibles au public [\[51\]](#). De plus, en tant qu'organisme quasi-judiciaire, elle est soumise aux règles de justice naturelle, dont la présomption d'impartialité et la règle *audi alteram partem*, ainsi qu'au pouvoir de révision *a posteriori* de la Cour fédérale exercé en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour Fédérale*.

#### *Le deuxième palier de contrôle: le contrôle a priori du gouvernement*

Quant au contrôle *a priori* du gouvernement fédéral, via son pouvoir d'adopter des règlements afin de donner des instructions à la Commission sur des questions d'orientation et sur des critères de nature générale, l'analyse des règles en matière de droit constitutionnel et administratif révèle que le gouvernement jouit d'une grande latitude, du point de vue juridique, pour déterminer la façon dont il pourra circonscrire l'exercice des pouvoirs conférés à un organisme quasi-judiciaire [\[52\]](#).

En droit canadien, la loi peut donc prévoir une “ingérence” plus ou moins marquée de la part de l'exécutif et du politique envers le quasi-judiciaire [\[53\]](#).

Parmi les raisons qui justifient l'établissement d'un tribunal administratif autonome, se trouvent l'apparence de justice, par l'application des règles de justice naturelle, mais également la compétence et la spécialisation du personnel ainsi que la rapidité des décisions résultant de

l'instauration d'une procédure pré-établie et constante. Dans ce contexte, le gouvernement fait le choix de dépolitiser et d'améliorer la qualité du processus décisionnel par la séparation des pouvoirs. En vue, cependant, de s'assurer que le tribunal ne dévie pas des orientations politiques et législatives du gouvernement, celui-ci peut décider de conserver un certain degré de contrôle, qu'il peut exercer *a priori* ou *a posteriori* [54].

L'article 66.91 de la *Loi* étant libellé en termes larges et visant le respect des grandes orientations de la politique en matière de droit d'auteur, il constitue, selon nous, une implication mesurée du gouvernement dans le processus décisionnel de la Commission, qui semble également répondre aux attentes de la Commission à cet égard [55].

### *Le troisième palier de contrôle: la surveillance du Directeur des enquêtes et recherches*

Finalement, il ne faut pas passer sous silence l'interrelation des pouvoirs de la Commission avec ceux qui sont dévolus au Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Nous avons vu que, dans le régime d'application générale, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit de façon expresse le pouvoir d'intervention du Directeur vis-à-vis des ententes déposées par l'une ou l'autre des parties signataires [56]. Ces dernières bénéficient alors d'une exemption spécifique à l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* relatif au complot.

C'est en application de la théorie de "l'industrie réglementée" (*regulated industry*) que les sociétés de gestion collective dont les tarifs et conditions y afférentes sont approuvées par la Commission sont exemptées de l'application des dispositions de la *Loi sur la concurrence* en matière de complot, et ceci, sans égard au régime de gestion qui leur est applicable. Précisons cependant que toutes les autres dispositions pertinentes de la *Loi sur la concurrence* continuent de s'appliquer aux différents aspects de la gestion collective des sociétés [57], fournissant ainsi une mesure de supervision additionnelle aux intéressés.

Le Directeur des enquêtes et recherches ne s'est jamais prévalu de son pouvoir d'intervention en application des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le Directeur s'est cependant servi de ses pouvoirs généralement dévolus en vertu de la *Loi sur la concurrence*, en 1988, dans le cadre de la fusion des deux sociétés de gestion des droits d'exécution publique de l'époque, PROCAN et CAPAC. Son enquête avait plus particulièrement porté sur les incidences sur la concurrence des cessions de droits des auteurs d'une durée de cinq (5) en faveur des sociétés [58]. Afin de répondre aux préoccupations du Directeur, les deux sociétés ont décidé de ramener la durée des contrats avec leurs membres à trois (3) ans et leur ont alloué la possibilité de résilier ces contrats après la deuxième année, sous réserve d'un préavis.

À la lumière de ces informations, nous pouvons nous demander si toutes les sociétés de gestion doivent limiter les cessions de droits provenant de leurs membres à une durée de trois (3) ans et quels sont les critères nous permettant de déterminer ce qui est acceptable en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Cette question se pose notamment eu égard à la gestion collective des nouveaux droits voisins. S'appuyant sur l'interprétation des dispositions de cette loi, il semble que lorsque certaines circonstances sont réunies, une durée de cession plus longue pourrait être justifiée sur la base de "l'exception d'efficience économique".

Au regard du droit de la concurrence, la gestion collective d'un ou plusieurs droits de propriété intellectuelle au nom d'une majorité d'ayants droit, dans un secteur de marché, pourrait constituer un abus de position dominante qui aurait pour effet de réduire indûment la concurrence pour l'exercice des droits dans ce secteur [59]. Dans un premier temps, le paragraphe 79(5) de cette loi précise que le seul exercice des droits de propriété intellectuelle ne constitue pas un agissement anti-concurrentiel. Dans un deuxième temps, les dispositions sur l'abus de position dominante sont soumises à une exception (paragraphe 79(4)) selon laquelle le Tribunal doit sopeser si la pratique

provient d'un rendement concurrentiel supérieur, ou en d'autres termes d'une efficience économique supérieure.

Or, dans le cas des nouveaux droits, l'établissement des tarifs, la perception et la répartition des redevances pouvant s'échelonner sur plusieurs années, des cessions ou des mandats de trop courte durée ne permettraient pas à la société d'accomplir la mission pour laquelle elle a été constituée, ce qui aurait une incidence négative sur l'efficacité de l'ensemble de ses opérations, du moins jusqu'à la fin du premier cycle de répartition des redevances auprès des membres.

## CONCLUSION

Le gouvernement canadien s'est doté d'un système de contrôle de la gestion collective qui, à première vue, peut paraître assez alambiqué et plutôt interventionniste. Au lieu des additions aux régimes de droit existants apportées par le projet de loi C-32, une réforme plus en profondeur aurait peut-être permis d'en simplifier la présentation législative. Cependant, au-delà des apparences, nous avons pu constater que les intéressés, tant titulaires de droits qu'utilisateurs, peuvent y trouver leur compte dans ce système. Mis à part les frais élevés qu'ils ont à encourir pour leur participation aux audiences, les intervenants bénéficient de l'expertise considérable développée par la Commission, leur permettant ainsi de défendre adéquatement leurs intérêts respectifs dans un contexte dont la complexité ne cesse de s'intensifier.

Nous avons constaté que la *Loi sur le droit d'auteur* ne se mêle pas directement des relations contractuelles existant entre les sociétés de gestion et les ayants droit non plus qu'entre les premières et les utilisateurs. À moins d'une atteinte à l'intérêt public, cette liberté contractuelle est soumise aux seules restrictions généralement applicables en vertu des principes de droits civil ou de *common law*.

Le régime de gestion collective du droit d'auteur présente selon nous suffisamment de souplesse pour que les titulaires et les utilisateurs de droit puisse affronter la gestion des droits dans le contexte des nouvelles technologies de l'information.

---

[\*]© Johanne Daniel 1998. Johanne Daniel est avocate au sein de Bélanger Sauvé à Montréal. Elle se spécialise dans les domaines du droit d'auteur, du multimédia, des technologies de l'information et des marques de commerce.

[1]À moins d'indication spécifique contraire, toutes les références aux articles de loi proviennent de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, telle qu'amendée par le projet de loi C-32, L.C. 1997, c. 24, adopté par le Parlement le 24 avril 1997 et dont l'entrée en vigueur, par décret, se fait en phases successives.

[2]Le présent article reprend essentiellement le texte paru dans les Actes du Congrès de l'ALAI de 1997 sous le même titre, mais auquel nous avons ajouté plusieurs précisions notamment sur la gestion collective des droits voisins et sur certains aspects pratiques des activités des sociétés de gestion.

[3]Les tarifs-catégories sont ceux qui s'appliquent à toute une catégorie d'utilisateurs comme, par exemple, les propriétaires de bars et restaurants, par opposition à ceux qui visent un ou plusieurs utilisateur(s) en particulier qui seraient parties à une entente avec la société de gestion.

[4]Le droit de retransmission est régi par le (quatrième) régime qui lui est spécifiquement désigné et dont nous discutons plus loin.

[5] La gestion des droits d'auteur sous ce régime est assumée pour l'ensemble du Canada par une seule société, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), laquelle est issue de la fusion entre la CAPAC et PROCAN à la fin des années 1980.

[6] En d'autres termes, avec les droits voisins, les chanteurs, musiciens et producteurs de disques peuvent également percevoir des redevances lorsque les disques jouent à la radio et dans d'autres endroits publics, tout comme la *Loi* le prévoyait pour les auteurs-compositeurs. Dans le cas des droits voisins, cependant, il s'agit d'un droit à rémunération (et non un droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion), et ce droit exclut la diffusion à la télévision ou dans une oeuvre cinématographique.

[7] Quoique la *Loi* n'impose pas la gestion collective dans le cas des enregistrements sonores incorporant des oeuvres littéraires ou dramatiques (alinéa 19(2) b)), il est loisible aux sociétés de gestion de se charger de l'administration de ces droits, ce qu'elles ont choisi de faire en pratique, du moins en ce qui concerne ArtistI et la SOGEDAM.

[8] *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 1961*, connue sous le nom de "Convention de Rome" et à laquelle le Canada a adhéré le 4 juin 1998 suite de la mise en vigueur du projet de loi C-32.

[9] En ce qui a trait à la première fixation de tarifs de redevances pour les droits voisins, deux projets de tarifs ont été déposés auprès de la Commission, dont l'un par la SCGDV et l'autre par la SOGEDAM; voir Supplément, *Gazette du Canada*, Partie I, le 18 octobre 1997. La SCGDV a également déposé un projet de tarif complémentaire publié dans Supplément, *Gazette du Canada*, Partie I, le 13 juin 1998.

[10] La *Loi*, telle qu'amendée, mentionne que tout "utilisateur intéressé" peut s'opposer au tarif proposé. Une version préliminaire du projet de loi C-32 prévoyait que "toute personne intéressée" pouvait faire valoir son point de vue. Jusqu'en 1989, la *Loi* disposait que "quiconque" pouvait s'opposer tandis que dans la *Loi* telle qu'elle existait antérieurement à l'adoption des amendements de 1997 exigeait que les oppositions proviennent d'un "utilisateur éventuel ou de son représentant". Le mémoire de la Commission du droit d'auteur nous apprend que cette dernière exigence s'est avérée pratique puisqu'elle "a permis à la Commission d'avoir accès plus aisément aux renseignements lui permettant d'établir des tarifs équitables. Les associations n'ont pu prétendre ne pas détenir de mandat formel de leurs membres pour refuser de fournir des renseignements entre les mains de ces derniers." *Infra*, note 46, à la p. 29.

[11] La reprographie des oeuvres contenues dans le répertoire du Québec est nouvellement gérée par la société de gestion COPIBEC, qui depuis janvier 1998, continue le travail de gestion assuré jusque là par l'UNEQ, tandis que CANCOPY gère le répertoire des oeuvres pour le reste du Canada depuis plusieurs années.

[12] Par exemple, la gestion collective dans le secteur des arts visuels au Canada est assurée par la CARFAC.

[13] Supplément, *Gazette du Canada*, Partie I, 13 juin 1998.

[14] Il y a ambiguïté dans les amendements de 1997 relativement à l'application de ce régime dans le contexte des exceptions en faveur des personnes ayant des déficiences perceptuelles prévues à l'article 32. L'article 71 ne mentionne pas l'article 32 tandis que les articles 72 et 73, décrivant les procédures de publication et d'examen de la Commission mentionnent spécifiquement les personnes ayant des déficiences perceptuelles en tant qu'usagers visés. Nous pensons qu'il s'agit d'une erreur à l'article 71 qui pourrait vraisemblablement être corrigée dans une loi correctrice.

[15] Formée de *Canadian Broadcasters' Rights Agency* (CBRA), *Canadian Retransmission Right Association* (CRRA), *Canadian Film and Television Association* (CFTPA), Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ), *Educational Media Producers and Distributors Association of Canada* (EMPDAC) et *Copyright Collective of Canada* (CCC) dont le projet de tarif a été publié dans Supplément, *Gazette du Canada*, Partie I, le 13 juin 1998.

[16] Par exemple, pour l'exercice du droit de retransmission par câble, les ayants droits sont représentés par huit (8) différentes sociétés de gestion/perception, soit les fournisseurs d'émission (SPDAC et SCR), les radiodiffuseurs (ADRC, ADDRRC et BBC), les ligues de sport majeures (FWS et LBM) et les titulaires de droits sur les oeuvres musicales (SOCAN).

[17] *Colloquium on The Collective Administration on Copyright*, Toronto, 31 octobre, 1994: Peter Grant, *Copyright Collectives in Canada: Current Regulatory Structures and New Ideas*, pp. 9-41, à la p. 23.

[18] Article 68 de la *Loi* avant les amendements de 1997

[19] À une redondance près, car le paragraphe 83(1), dans le régime relatif à la copie pour usage privée, reprend les éléments de la définition générale sans toutefois en modifier le sens.

[20] À titre d'exemple, la SOCAN gère collectivement les droits des auteurs sur leurs oeuvres musicales et dramatico-musicales en vertu du premier régime applicable aux droits d'exécution et de communication au public des oeuvres musicales et dramatico-musicales tandis qu'elle gère le droit de retransmission de ces oeuvres en vertu du troisième régime spécifique à ce droit. La SODRAC gère le droit de reproduction mécanique sous le régime d'application générale tandis qu'elle vient de se prévaloir, au nom de ses membres, de la gestion prévue sous le premier régime (de type SOCAN) ainsi que du nouveau régime spécifique à la copie privée.

[21] Le mécanisme d'enquête fût apparemment utilisé à deux reprises en 1932 et 1935. Pour un survol complet de l'historique du contrôle de la Commission, voir Michel Héту, "La Commission du droit d'auteur: fonctions et pratiques", (1991) 3 *C.P.I.* pp. 407-429.

[22] Article 2 de la *Loi modificatrice de 1936*, S.C., 1936, c. 28.

[23] *Vigneux et al. c. Canadian Performing Right Society Ltd.* [1943] S.R.C. 348 (C.S.C.).

[24] *Composers, Authors and Publishers Association of Canada c. Sandholm Holdings.* (1955), 15 Fox Pat. C. 107; [1955] R.C.É.. 244; 24 C.P.R. 58 (C. d'É.).

[25] *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.C.. 1988, c. 15.

[26] *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange*, L.C. 1988, c. 65, articles 61 à 65.

[27] Le paragraphe 70.64(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 (avant les amendements de 1997) disposait que la Commission doit fixer des tarifs préférentiels en ce qui concerne les petits systèmes de retransmission.

[28] Le paragraphe 70.63(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 (avant les amendements de 1997) réfèrait aux critères réglementaires. Selon les règlements adoptés par le Cabinet, la Commission doit tenir compte, pour fixer les droits de retransmission, des redevances payées aux États-Unis dans ce domaine, des effets de la réglementation en matière de radiodiffusion sur la retransmission des signaux éloignés, ainsi que des ententes sur les droits et modalités afférentes négociées par les sociétés de gestion avec les retransmetteurs. *Règlement sur*

*les critères applicables aux droits à payer pour la retransmission*, DORS/91-690, *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

[29] *Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision - Tarif des droits à payer pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision en 1992, 1993 et 1994* (1993), (1993) [1990-1994] Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 135, aux pages, aux pp. 147 et 148.

[30] *CTV c. Canada (Commission du droit d'auteur)* [1993] 2 C.F. 115 (C.A.F.).

[31] (1990) 30 C.P.R. (3d) 269 (C.A.F.)

[32] Pierre Trudel et Sylvie Latour, *Les mécanismes de la gestion collective des droits d'auteur au Canada*, rapporté dans les Actes du Colloque sur la gestion collective du droit d'auteur, École des Hautes Études Commerciales, Montréal le 18 mars 1994, pp. 17-92, à la p. 35.

[33] Les critères spécifiques qui ont été préservés se retrouvent notamment aux paragraphes 68(2), 68.1(1) (montant des redevances fixé par la *Loi*), 68.1(4), 73(2), 74(1) et 83(9) de la *Loi*.

[34] Voir *infra*, note 55, à propos des commentaires de la SOCAN.

[35] En relation avec l'application des droits à rémunération dans le cadre des droits voisins, pour l'exécution publique des enregistrements sonores (alinéa 19(2)a)), ainsi que dans le cadre de la copie pour usage privé (alinéa 82(1)a) et paragraphe 83(1)).

[36] Applicable à la reprographie, au droit de retransmission et aux droits entourant l'application de certaines exceptions à des fins éducatives ainsi qu'à la copie privée.

[37] *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 2 d).

[38] *Professional Institute c. N.W.T.* [1990] 2 R.C.S. 367 (C.S.C.), à la p. 402.

[39] [1991] 2 R.C.S. 211 (C.S.C.)

[40] En ce qui concerne les cessions et les licences, l'article 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur* exige que la concession d'un droit ou d'un intérêt dans ce droit dans la *Loi* soit constaté dans un écrit signé de la main du titulaire de droit ou de son agent dûment autorisé. Quant au mandat, si on examine les règles du *Code civil du Québec*, il constitue un contrat par lequel le mandant donne à une personne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique (article 2130). L'acceptation de ce mandat peut être expresse ou tacite, s'inférant des actes ou même du silence du mandant (article 2132). En droit corporatif, il faut examiner les règles afférentes aux changements de la mission ou des statuts de la corporation selon qu'elle est à but lucratif ou sans but lucratif.

[41] *Ibid.*, paragraphe 13(4) de la *Loi*.

[42] *Op. cit.*, note 34, Pierre Trudel et Sylvie Latour, aux pp. 25 à 27.

[43] Voir à ce sujet David Basskin, *Work-by-work Licensing - We can't go on this way or can we?*, Colloquium on The Collective Administration of Copyright, Toronto, October 31, 1994, pp. 67 à 80, à la p. 74.

[44] Michel Héту, *La Commission du droit d'auteur et les régimes de tarification: le présent et l'avenir*, rapporté dans les Actes du Colloque sur la gestion collective du droit d'auteur, École des Hautes Études Commerciales, Montréal le 18 mars 1994, pp. 119-129, à la p. 124.

[45] Mémoire de la Commission du droit d'auteur relatif au projet de loi C-32, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, au Comité permanent du Patrimoine canadien, le 3 septembre 1996, aux pp. 14 à 18.

[46] Michel Héту, *The Copyright Board and the Collective Administration of Copyright*, *Canadian Copyright Institute Newsletter*, Automne/hiver 1997.

[47] *Op. cit.*, note 44, Michel Héту, à la p. 126.

[48] *Op. cit.*, note 45, Mémoire de la Commission du droit d'auteur, à la p. 16.

[49] Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle, *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins*, Genève, 1990, aux pp. 77 à 83.

[50] *Ibid.*, aux pp. 81 et 82.

[51] *Op. cit.*, note 44, Michel Héту, à la p. 121.

[52] Voir à ce sujet Patrick Kennif, Denis Carrier, Patrice Garant, Denis Lemieux, *Le contrôle politique des tribunaux administratifs*, Les presses de l'Université Laval, 1978, aux 23 à 29 et 187 à 239;

[53] Sur la question de l'indépendance des tribunaux administratifs, voir Patrice Garant, *Droit administratif*, vol. 3, *Les chartes*, 3e édition, Les éditions Yvon Blais Inc., 1992, aux pp. 295-297 et 320; et Gilles Pépin, "La jurisprudence relative à l'indépendance judiciaire au Canada, depuis l'arrêt Valente", (1995) 55 *R. du B.* 313, aux pages 358 à 362.

[54] Le contrôle *a priori* s'exerce par la réglementation ou le pouvoir de donner des directives tandis que le contrôle *a posteriori* s'exerce notamment par le pouvoir d'en appeler des décisions au Ministre par l'intermédiaire du Gouverneur en conseil, dont l'autorité peut varier du simple renvoi jusqu'à la modification ou l'annulation de la décision. Il existe plusieurs exemples de l'exercice de tels contrôles. Le CRTC, l'Office de l'énergie, l'Agence canadienne de transport.

[55] *Op. cit.*, note 45, Mémoire de la Commission, aux pp. 7 à 9. Soulignons que la SOCAN s'est fortement prononcée contre l'exercice du pouvoir *a priori* du gouvernement lors de l'examen du projet de loi C-32 par le Comité parlementaire, qu'elle considère comme une ingérence indue du gouvernement dans la gestion de droits privés (les droits d'auteur).

[56] Paragraphe 70.5(4) de la *Loi*.

[57] À ce sujet, voir Peter Grant, "Competition and the Collectives in Canada: New Developments in the Relationship between Copyright and Antitrust Law", (1991) 1 *M.C.L.R.*, pp. 206, 207.

[58] Consommation et Corporations Canada, Directeur des enquêtes et recherches, *Loi sur la concurrence*, Rapport annuel pour l'exercice se terminant le 31 mars 1990 à l'Honorable Pierre Blais, Ministre.

[59] Les alinéas 79 (1) a) et c) de la *Loi sur la concurrence* donnent le pouvoir au Tribunal de la concurrence d'interdire les pratiques selon lesquelles une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou une espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions, ou se livrent à des pratiques qui peuvent vraisemblablement avoir pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence dans un marché.

