

La gestion collective de la propriété intellectuelle des organismes de patrimoine culturel canadiens – Diverses solutions possibles

Rina Elster Pantalony
Réseau canadien d'information sur le patrimoine
1999

Le présent article est extrait du dernier chapitre de notre « Introduction à la gestion des biens numérisés : les choix qui s'offrent aux organismes à vocation culturelle et éducative » (*An Introduction to Managing Digital Assets: Options for Cultural and Educational Organizations*), étude dont la version en langue anglaise a initialement été publiée par le Getty Information Institute. 1999 Los Angeles: J. Paul Getty Trust.

L'auteure désire remercier Madame Lyn Elliot Sherwood, directeur général du Réseau canadien d'information sur le patrimoine, pour ses observations et conseils éclairés sur la structure de cet article. Elle désire également remercier Madame Lesley Ellen Harris, Monsieur Paul K. Lepsoe, Monsieur Mario Bouchard et Madame Barbara Lang Rottenberg pour leurs précieux commentaires et suggestions.

Introduction

Au Canada, le droit d'auteur est une partie du droit qui relève de la juridiction fédérale. Les lois fédérales constituent un régime juridique composite qui emprunte à la fois au droit civil et à la common law. Bien que la loi canadienne sur le droit d'auteur soit inspirée de la législation britannique, les réformes apportées au cours des dix dernières années ont intégré à cette loi divers concepts (tels que les droits moraux) empruntés au droit civil et lui ont annexé un droit d'exposition ainsi qu'un vaste système de gestion collective.

La gestion de la propriété intellectuelle dans l'environnement électronique est devenue un sujet qui suscite un intérêt considérable dans les milieux culturels canadiens tout comme ailleurs dans le monde. Récemment, ces milieux se sont penchés sur l'action collective comme moyen de rationaliser l'accès aux œuvres protégées par droit d'auteur et d'en gérer les exigences. Toutefois, cette démarche peut ne pas convenir aux besoins de tous les organismes. Compte tenu de la mission de service public et de la mission éducative qui caractérisent plusieurs d'entre eux, on devrait procéder à une analyse des coûts et des avantages de la chose avant de se lancer dans une gestion collective de la propriété intellectuelle.

La gestion collective au Canada : un régime juridique

La gestion collective dans sa forme actuelle est relativement récente au Canada. Bien que, depuis sa fondation, en 1925, la Canadian Performing Rights Society agisse en qualité de société de perception aux fins de la gestion des droits de représentation, la loi canadienne sur le droit d'auteur n'a, de 1931 à 1988, prévu d'autre administration collective que celle des droits relatifs à la représentation des œuvres musicales. En 1988, la gestion collective du droit d'auteur a été étendue aux œuvres littéraires et dramatiques ainsi qu'aux œuvres artistiques. La gestion collective de la retransmission de signaux de radio-télédiffusion a été intégrée comme un ajout particulier à la loi en 1988. Ainsi, la gestion collective du droit d'auteur est un phénomène relativement récent pour la plupart des formes de propriété intellectuelle au Canada, sauf les œuvres musicales, qui en jouissent maintenant depuis plus de soixante ans.¹

Depuis les ajouts de 1988, la loi canadienne sur le droit d'auteur comporte un régime vaste et nouveau de gestion de la propriété intellectuelle. Contrairement à sa contrepartie états-unienne, la gestion collective au Canada est soumise à l'autorité d'une Commission du droit d'auteur, tribunal administratif indépendant chargé de statuer sur les tarifs que les sociétés de gestion collective peuvent percevoir pour l'utilisation des œuvres faisant partie de leurs répertoires. La Commission du droit d'auteur est habilitée à régir les sociétés de perception qui lui soumettent leurs ententes.² Dans certaines circonstances, la Commission possède également le pouvoir de régler les disputes concernant les tarifs et, dans de rares cas, peut statuer en ce qui concerne l'interprétation de la loi sur le droit d'auteur.

Gestion collective du droit d'exécution

La loi sur le droit d'auteur dispose que les sociétés de perception telles que la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN)³ peuvent gérer les droits associés à l'exécution publique d'œuvres dramatiques ou musicales. À la faveur de récentes modifications apportées à la loi, des droits voisins (ou connexes), liés aux œuvres musicales elles-mêmes, ont été ajoutés pour l'exécution de celles-ci par les musiciens.⁴ La loi sur le droit d'auteur enlève aux sociétés de perception tous les droits de la common law (tels que le droit jurisprudentiel, le droit contractuel et les autres droits de licence d'œuvres individuelles prévus par la common law) en ce qui concerne les œuvres musicales. À la place, elle impose une série de tarifs et fournit les moyens de percevoir ceux-ci, notamment des mesures injonctives et un recours légal.⁵

Pour déterminer quel montant de redevances imposer, une société de perception doit soumettre sa liste de redevances suggérées à la Commission du droit d'auteur et répondre à toutes les demandes de renseignements concernant son répertoire actif provenant du public. La liste des droits suggérée est alors publiée dans la Gazette du Canada⁶ afin que toutes les parties intéressées puissent être informées du barème des droits proposés. Toute partie qui désire faire objection au barème de droits ainsi publié peut le faire auprès de la Commission du droit d'auteur qui examine les motifs de l'objection avant d'arrêter sa décision au sujet des redevances que la société de perception aura le droit de percevoir en ce qui concerne les œuvres du répertoire qui relève de sa gestion. Dans ce cas, la compétence de la Commission s'étend également au règlement des questions concernant le barème des droits, notamment les exigences en matière d'avis.⁷

Gestion collective du droit de retransmission

Un droit d'auteur subsiste dans les œuvres qui sont retransmises par voie de diffusion sur les ondes lorsque cette diffusion est faite à des fins publiques. Une redevance est due au titulaire du droit d'auteur lorsque les œuvres sont retransmises au public par la voie de signaux éloignés. C'est à la Commission du droit d'auteur qu'il incombe de fixer le barème de ces redevances. La loi sur le droit d'auteur prévoit que des sociétés de perception spéciales assurent la perception et la redistribution des redevances associées aux œuvres retransmises. Comme pour les sociétés de perception des droits d'exécution, les sociétés de gestion collectives de perception qui gèrent le droit de retransmission des œuvres doivent soumettre le barème des droits qu'elles proposent de percevoir à l'autorité de la Commission du droit d'auteur. Les parties intéressées peuvent soumettre des objections que la Commission doit prendre en considération au moment de rendre une décision au sujet des droits à percevoir. Les sociétés de perception ne possèdent pas aux termes de la common law le droit d'offrir sous licence des œuvres individuelles appartenant à leur répertoire, mais elles disposent devant la loi du droit de saisir un tribunal d'un recours en paiement de redevances.⁸

Si le titulaire du droit d'auteur d'une œuvre retransmise n'est pas membre d'un organe de perception, il doit demander à la Commission du droit d'auteur d'en désigner un pour le représenter. Les titulaires de droit d'auteur ne possèdent pas de droit individuel aux redevances perçues au titre de la retransmission de leurs œuvres. Le règlement de la loi sur le droit d'auteur exige que le titulaire de droit d'auteur dépose sa demande dans les deux années suivant la date de retransmission de l'œuvre.⁹

Autres sociétés de gestion collective

La loi sur le droit d'auteur contient des dispositions concernant les sociétés, corporations ou associations collectives qui ne sont pas des sociétés de perception de droits d'exécution ou de retransmission. En général, ces autres types de sociétés de gestion collective peuvent gérer les droits d'auteur ou un accord d'utilisation sous licence des œuvres de leur répertoire particulier. Elles peuvent conclure des accords de licence de toutes sortes, mais elles doivent offrir des licences générales en plus des licences « transactionnelles », ou individuelle, d'œuvres particulières. La Commission du droit d'auteur n'impose pas de taux de redevances à ces sociétés de perception, mais elle agit comme arbitre lorsqu'un organe collectif d'octroi de licences et un utilisateur potentiel ne parviennent pas à s'entendre sur des droits d'utilisation ou sur les conditions d'un accord de licence.¹⁰

Le collectif est responsable de la redistribution des redevances perçues à ses membres. Cette redistribution est basée sur des formules particulières destinées à assurer une rémunération équitable des auteurs. Elle peut dépendre ou ne pas dépendre de l'utilisation réelle à laquelle les œuvres sont soumises. Selon les statuts de la société de gestion collective, la formule de redistribution peut parfois prévoir que la rémunération doit être partagée équitablement entre tous les membres du collectif. Dans tous les cas, un certain pourcentage des redevances est destiné à couvrir les frais administratifs du collectif.

Nombre d'autres associations qui s'occupent des questions de droits n'accordent pas de licences ni ne procèdent à la perception et à la redistribution de redevances, mais ont une incidence sur le régime de la gestion collective en assurant des fonctions de lobbying pour le compte de certains groupes ou en agissant comme quasi-sociétés de gestion collective. Un exemple est l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée (ACDRML), qui agit comme mandataire (agent) pour les éditeurs de musique. L'ACDRML peut négocier des accords de licence individuels au nom de ses membres et peut libérer les droits associés aux œuvres musicales appartenant à ceux-ci. Toutefois, sa principale fonction en est une de mandataire et le droit en matière de mandats l'oblige à assumer divers types de responsabilités en même temps qu'elle procure divers types de protections à ses clients.¹¹

Autres facteurs d'ordre juridique influant sur la gestion collective

1. Règles régissant les pratiques pouvant porter atteinte à la concurrence

La loi canadienne sur le droit d'auteur encourage la gestion collective. Cela dit, le législateur canadien était très conscient des possibilités de conflit avec les règles régissant les pratiques pouvant porter atteinte à la concurrence, telles qu'elles existent aux États-Unis, par exemple. Les accusations de pratiques monopolistiques ont émaillé l'histoire de la gestion collective aux États-Unis et le gouvernement canadien a souhaité prévenir le problème de manière à ce que la gestion collective au Canada ne connaisse pas une expérience similaire. En élargissant les pouvoirs de supervision de la Commission du droit d'auteur et en accordant à celle-ci l'autorité en matière de détermination des tarifs et autres conditions régissant l'attribution et la perception de ceux-ci, le législateur canadien s'est efforcé de supprimer toute source de conflit possible avec la loi canadienne sur la concurrence¹², surtout l'article 45, qui considère comme une infraction pénale le fait de conspirer ou de s'entendre pour atténuer la concurrence en augmentant le prix d'un bien ou d'un service.¹³

Les sociétés canadiennes de perception des droits d'exécution sont protégées contre certaines accusations de pratiques anti-concurrentielles dans la mesure où elles sont soumises à l'autorité de la Commission du droit d'auteur en matière d'établissement des taux de redevances.¹⁴ Pour toutes les autres questions, les sociétés de perception des droits d'exécution et les autres sociétés de gestion collective sont soumises à la législation destinée à prévenir les atteintes à la concurrence.

2. Exemptions du droit d'auteur

Les modifications apportées en 1997 à la loi canadienne sur le droit d'auteur¹⁵ ont introduit des exemptions spécifiques dans le cas des établissements éducatifs, des musées, des archives et des bibliothèques, lesquels bénéficient d'une exception lorsqu'ils réalisent une copie d'une œuvre pour les fins de la gestion ou de la maintenance de leurs collections propres (correspondant à des critères spécifiquement définis dans la loi) ou, dans une mesure limitée, pour les besoins des prêts inter-bibliothèques. Sont également exemptés de l'application du droit d'auteur les établissements d'enseignement qui réalisent des copies destinées à être utilisées à des fins d'enseignement dans une classe ou à des fins d'examen.¹⁶ Les musées, les bibliothèques et les archives qui font partie du circuit éducatif peuvent se prévaloir des mêmes exemptions. Certaines exemptions dont peuvent se prévaloir tous ces groupes ne sont valables que lorsque les copies des œuvres ne sont pas « commercialement disponibles », c'est-à-dire ne sont pas offertes par voie de licence par une société de gestion collective.¹⁷

Certaines des modifications de 1997 à la loi sur le droit d'auteur ne sont pas encore en vigueur, si bien que l'incidence globale des exemptions sur le marché potentiel d'un collectif n'est pas connue. Toutefois, on peut penser que, puisque les établissements éducatifs sont parmi les principaux utilisateurs de la propriété intellectuelle des organismes de patrimoine culturel, cette utilisation directe de la propriété intellectuelle des organismes de patrimoine culturel à des fins éducatives pourra être exemptée du droit d'auteur. En d'autres termes, les établissements éducatifs peuvent utiliser cette propriété intellectuelle aux fins spécifiques définies dans la loi sur le droit d'auteur (telles que la présentation sur un rétroprojecteur dans une salle de classe) sans avoir à payer ni à demander une autorisation préalable pour une telle utilisation, tant que les musées, les bibliothèques et les archives

n'ont pas choisi de rendre leur propriété intellectuelle commercialement disponible par l'intermédiaire d'une société de gestion collective. Si les musées, les bibliothèques et les archives choisissent la voie commerciale par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective, les établissements éducatifs devront, aux termes de la loi, se procurer eux aussi les œuvres par l'intermédiaire de ces sociétés. Ainsi, aux termes du droit canadien, il est de l'intérêt des organismes culturels de s'associer collectivement s'ils souhaitent toucher des redevances de la part des marchés éducatifs qui utilisent leur propriété intellectuelle.

3. *Utilisation équitable*

L'utilisation équitable est une exemption accordée par la loi canadienne sur le droit d'auteur qui permet d'utiliser sans autorisation préalable une œuvre à des fins de recherche, d'étude privée, de critique, de compte rendu ou de rapport sans qu'il y ait violation du droit d'auteur.¹⁸ La notion d'« utilisation équitable » existe dans le droit canadien depuis l'introduction de la loi canadienne sur le droit d'auteur en 1924. Elle constitue une défense à laquelle l'utilisateur d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut recourir pour justifier l'utilisation qu'il fait de celle-ci sans autorisation préalable. Contrairement à son pendant états-unien – qui n'est désigné d'un terme différent (« use » au lieu de « dealing ») qu'en anglais –, l'utilisation équitable ne suscite guère de litiges et, dans la législation canadienne, il n'existe pas de critères écrits (contrairement aux « quatre facteurs » de la législation états-unienne) permettant de déterminer où commence et où s'arrête l'utilisation équitable.

Lorsqu'un utilisateur a déterminé que l'utilisation d'une œuvre relève de l'une des catégories de l'utilisation équitable, il lui reste à déterminer si l'utilisation qu'il compte lui-même en faire est « équitable ». Le test dans ce cas consiste à se demander s'il doit utiliser une partie importante de l'œuvre et si, le cas échéant, cela risque de diminuer la qualité de l'œuvre ou d'accroître la quantité de celle-ci en circulation en diminuant le rendement pécuniaire qu'en tire l'auteur.¹⁹ Si les critères de partie importante et d'effet sur le marché sont similaires pour deux des quatre facteurs appliqués aux États-Unis pour octroyer ou refuser d'octroyer des dispenses, l'interprétation de ces critères au Canada a été soumise à des règles beaucoup moins précises. Pour certains tribunaux appelés à juger des situations d'utilisation équitable, ce qui était équitable était subordonné à un critère de « première impression ». Ainsi, un tribunal ayant rendu une décision lourde de conséquences a défini l'utilisation équitable de la manière suivante :

[traduction]

Utiliser de longs extraits accompagnés de brefs commentaires peut être inéquitable. Mais, faire le contraire, c'est-à-dire commenter longuement de brefs extraits peut être équitable... Tout compte fait, c'est l'impression que l'on a qui doit l'emporter.²⁰

Le résultat en est que la notion d'utilisation équitable est une notion floue avec laquelle l'utilisateur de l'œuvre et le titulaire jonglent chacun à sa manière pour déterminer où commence et où s'arrête l'utilisation équitable. La gestion du droit d'auteur par les sociétés de gestion collective prévient ce dilemme. Bien qu'elles ne tentent pas de définir ce qu'est une utilisation équitable dans leurs accords de licence, les sociétés de gestion collective s'efforcent en revanche de le faire lorsqu'elles établissent les taux de redevances.²¹ L'idée que la notion d'utilisation équitable s'applique également dans l'environnement numérique est contestée. Quels types d'utilisations peut-on considérer comme équitables? Est-ce que le fait de fureter sur Internet constitue une utilisation équitable? Le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information²² du gouvernement du Canada soutient que la notion d'utilisation équitable s'applique également à l'environnement électronique. Le gouvernement se penchera sur les nouveaux médias à la prochaine étape du processus de réforme du droit d'auteur, qui devrait s'amorcer d'ici quelques années. Pour les collectifs désireux de baliser leurs frontières opérationnelles, l'incertitude à laquelle renvoyait la définition de l'utilisation équitable dans les environnements de l'analogique et de l'imprimé se trouve aggravée lorsqu'on s'attaque à l'environnement électronique.

4. *La loi sur le statut de l'artiste*²³

La loi canadienne sur le statut de l'artiste, qui définit les conditions minimales régissant les rapports des artistes qui travaillent à la pige pour le gouvernement fédéral et ses mandataires, impose un plan de réglementation pour l'accréditation des associations d'artistes qui concluent des marchés à la pige avec le gouvernement fédéral. Les organismes de patrimoine culturel qui sont des mandataires du gouvernement fédéral sont donc touchés par cette loi. La loi sur le statut de l'artiste autorise les associations d'artistes à négocier des conventions collectives définissant les conditions minimales dont peuvent bénéficier les artistes qui acceptent de travailler à contrat. Aux termes de cette loi, les associations d'artistes peuvent négocier collectivement ces conditions au nom de leurs membres, mais ceux-ci doivent ultérieurement signer individuellement un accord avec le mandataire fédéral qui les emploie.²⁴ La question de savoir si les taux de redevances font ou non partie des conditions que les associations d'artistes relevant de la loi sur le statut de l'artiste peuvent négocier au nom de leurs membres. (Aux termes de la loi sur le droit d'auteur, la détermination de ces taux est la prérogative de la Commission du droit d'auteur.) Toutefois, il est clair qu'il y a une possibilité de chevauchement dans ce domaine entre les prérogatives de la Commission du droit d'auteur et celles des associations d'artistes relevant de la loi sur le statut de l'artiste.²⁵ La Commission du droit d'auteur a exprimé l'avis qu'il était illogique de remplacer le cadre administratif prévu par la loi sur le droit d'auteur par un régime de négociation collective (du type de celui que prévoit la loi sur le statut de l'artiste) si les droits d'auteur sont assignés à des sociétés de gestion collective qui ne font pas partie des associations d'artistes et, par conséquent, ne sont pas parties prenantes au processus de négociation collective de celles-ci.²⁶ Le tribunal responsable de la gestion du statut de l'artiste a quant à lui conclu qu'une association d'artistes pouvait négocier certaines utilisations d'œuvres artistiques dans une convention collective qui inclut les droits d'auteur. Toutefois, l'élément de représentation exclusive, qui est commun au processus d'accréditation en droit du travail et à la loi sur le statut de l'artiste, ne doit pas nécessairement s'appliquer aux négociations sur les droits d'auteur. Par conséquent, même si une association d'artistes se voyait accorder la prérogative de négocier les droits d'auteur, chaque artiste doit se voir expressément accorder ceux-ci avant que l'association puisse les inclure dans ses négociations collectives.²⁷

Théorie et pratique : l'environnement opérationnel

Depuis la création du vaste système canadien de gestion collective des droits, diverses sociétés de gestion collective ont été mises sur pied et ont soumis leurs accords de licence à l'autorité régulatrice de la Commission du droit d'auteur. Ces sociétés peuvent être groupées suivant des critères distinctifs. Le critère du sexe, suivi de la langue de publication,²⁸ constitue le critère de base de la majorité d'entre elles. Les sociétés de gestion collective se différencient également par le type de droits qu'elles représentent.²⁹ Par exemple, CANCOPY, le Collectif national canadien de la reprographie, représente les droits de reproduction des auteurs mais pas les droits d'exécution de leurs œuvres en public. Par conséquent, CANCOPY peut accorder le droit de photocopier une œuvre, mais pas celui de la lire à haute voix en public. Il existe beaucoup plus de collectifs implantés dans la province de Québec, ou s'occupant de publications en langue française, que de collectifs implantés dans le reste du Canada, ou s'occupant de publications en langue anglaise. Ce phénomène s'explique peut-être par des raisons historiques ou politiques ou par le développement asymétrique du droit canadien.³⁰

L'esprit du droit du travail et la loi sur le statut de l'artiste ont eu un impact considérable sur les aspects pratiques, par opposition aux aspects juridiques, du régime des sociétés de gestion collective au Canada. Dans plusieurs domaines, la loi sur le statut de l'artiste, qui est une loi du travail, est en conflit avec la loi sur le droit d'auteur, surtout en ce qui concerne la gestion collective des droits. En effet, son système d'accréditation est susceptible d'influer sur cette dernière, surtout lorsque les associations agissent à la fois comme collectifs aux fins de la gestion du droit d'auteur et comme associations aux fins de la négociation de conventions collectives en vertu de la loi sur le statut de l'artiste.

La situation unique du Québec

La convergence du droit du travail et de la gestion collective du droit d'auteur est particulièrement remarquable au Québec en raison de l'existence dans cette province d'un système hybride pour la gestion des droits. Les associations d'artistes, qui comprennent des sociétés de gestion collective, représentent diverses catégories d'artistes (définies en fonction de droits spécifiques) et comptent un grand nombre de membres, d'où leur très grande influence en ce qui concerne la négociation des conditions d'utilisation.³¹

Les accords de licence qu'offrent les collectifs, surtout dans le domaine de l'audio-visuel, font davantage office de conventions collectives définissant des conditions minimales. Ils règlent des questions telles que la manière dont on peut utiliser une œuvre, la rémunération requise, les droits que l'on peut exploiter sous licence et, parfois, une clause de « fonds de commerce » (fréquemment requise de la part d'artistes particulièrement en renom). Si l'association possède expressément l'autorité de négocier les droits d'auteur, l'accord résultant fera état des taux de redevances et des tarifs.³² Dans le cas contraire, le mandataire gouvernemental doit conclure un accord de licence distinct avec la société de gestion collective, ce qui ajoute des étapes de négociation additionnelles au processus d'attribution des licences.

Lorsque les accords sont négociés avec des organes non gouvernementaux, les associations d'artistes et les sociétés de gestion collective se retrouvent souvent à la même table de négociation. Toutefois, les problèmes deviennent plus complexes étant donné que les normes minimales définies dans les législations provinciales et la législation fédérale ne s'appliquent pas.³³ Par conséquent, les associations d'artistes, les sociétés de gestion collective et les utilisateurs potentiels doivent négocier dans un environnement hostile de droit du travail et ne peuvent profiter d'aucun cadre législatif établissant de manière formelle certaines conditions.

Relations entre les auteurs et les collectifs

Les sociétés de gestion collective au Canada gèrent les droits économiques de leurs membres au nom de ceux-ci. Souvent, les membres des collectifs sont titulaires des droits d'auteur des œuvres inscrites dans leurs répertoires. Le pivot de la relation entre un collectif et ses membres se situe au moment où les droits sont cédés ou transférés directement au collectif. L'accord qui assure ce transfert peut être soit une licence, soit un droit de gestion selon que le membre cède son droit de propriété au collectif ou confie seulement à celui-ci le mandat de percevoir les redevances et de les redistribuer. Du reste, la nature de cette relation n'est par toujours claire étant donné que les accords qui les sous-tendent ne sont souvent pas explicites sur ce point.³⁴

Le droit canadien n'autorise pas la cession des droits moraux à une société de gestion collective (ou à qui que ce soit d'autre), mais certaines sociétés de gestion collective s'emploient quand même dans la foulée à protéger les droits moraux de leurs membres. Certaines, par exemple, interdisent de par leurs statuts l'attribution de licences lorsqu'il y a violation de droits moraux tandis que d'autres peuvent, sur instructions particulières, accepter d'agir comme agent d'un de leurs membres en ce qui concerne les droits moraux de celui-ci.³⁵

Nombre de sociétés de gestion collective exigent d'être les représentantes exclusives des droits de leurs membres.³⁶ Au Canada comme aux États-Unis, les droits d'auteur recouvrent une variété de droits et les créateurs cèdent souvent divers droits concernant une même œuvre à des sociétés de gestion collective distinctes. Au Canada, toutefois, l'auteur ne peut pas céder un même droit concernant une œuvre à plus d'une société de gestion collective à la fois. La seule exception concerne les sociétés de gestion collective qui opèrent dans des territoires mutuellement exclusifs. Dans ce cas, un auteur peut accorder le même droit concernant une œuvre à plusieurs sociétés de gestion collective aussi longtemps que les territoires de celles-ci ne se recoupent pas. La plupart des sociétés de gestion collective ont les unes avec les autres des accords de réciprocité couvrant des juridictions diverses.

La société de gestion collective gère les droits de l'auteur, conclut des accords de licence en son nom, perçoit les redevances et redistribue celles-ci selon des formules de partage préalablement établies. En outre, un certain nombre de sociétés de gestion collective fournissent à leurs membres des avis juridiques, se portent partie dans des poursuites susceptibles d'influer sur des questions dont elles

s'occupent et jouent un rôle de défenseur d'intérêts particuliers pour le compte de leurs membres. En dépit de ces interactions, la relation entre les collectifs et leurs membres est quelque peu paternaliste. Le degré de contrôle que le membre peut exercer sur les activités au jour le jour de la société de gestion collective à laquelle il appartient et sur la gestion des droits qu'il confie à celle-ci n'est pas toujours clair.³⁸

La relation entre le collectif et l'utilisateur

La plupart des collectifs offrent aux utilisateurs des licences individuelles et des licences générales. Constituent une exception les sociétés de gestion collective qui représentent les droits d'exécution en public d'œuvres dramatiques ou musicales telles que la SOCAN. Les utilisateurs peuvent obtenir une licence générale ou individuelle auprès de ces collectifs, ou encore tout simplement payer les tarifs fixés par la Commission du droit d'auteur pour les œuvres concernées.³⁹

Les questions telles que l'accès, le coût et la taille des répertoires continuent de poser des problèmes aux utilisateurs dans certains domaines. Par exemple, l'accès et la taille du répertoire sont des enjeux importants pour les milieux éducatifs qui ont traditionnellement plaidé des exemptions importantes du droit d'auteur pour les utilisations éducatives et qui affirment que les collectifs qui les gèrent imposent des conditions qui sont trop limitatives ou qu'ils conservent les œuvres les plus populaires en dehors de leurs répertoires. Les radio-télédiffuseurs ont également plaidé des exemptions en disant que les coûts associés au droit de reproduction de certaines œuvres détenues par les collectifs étaient prohibitifs. Nombre d'utilisateurs partagent l'impression que, à l'exception du Québec (où la gestion des collectifs est bien établie), il existe au Canada un manque de diversité dans les formules de gestion des droits disponibles.

Les formules de gestion collective qui existent offrent des avantages aux utilisateurs. Dans les dix années écoulées depuis l'implantation généralisée de la gestion collective sur le marché canadien, les utilisateurs ont vu augmenter considérablement le nombre d'œuvres auxquelles ils ont accès. Les sociétés de gestion collective font leur affaire de la libération du droit d'auteur, sont devenues expertes en la matière et ont, dans une certaine mesure, créé un système de « guichet unique » qui facilite l'accès aux œuvres. Par exemple, dans un domaine comme celui de la reprographie, l'existence de licences générales a permis aux chercheurs et aux étudiants de photocopier les textes dont ils ont besoin sans violer les droits d'auteur ou avoir à appliquer le « test » de l'utilisation équitable.⁴⁰

Possibilités pour l'avenir — Les licences de droits électroniques

Les collectifs ne devront peut-être pas connaître des mutations très profondes pour pouvoir gérer les droits électroniques.⁴¹ Ce que l'on devra clarifier toutefois, c'est le concept de droits électroniques et son interprétation juridique.

Le statut des droits électroniques comme type de droit unique ou comme partie intégrante d'un « droit ponctuel » plus global de publier demeure incertain. Certains accords conclus par des éditeurs avec des rédacteurs à la pîge, par exemple, ne contiennent pas de dispositions attribuant expressément les droits électroniques aux éditeurs, mais ceux-ci n'en publient pas moins les travaux imprimés de ces pigistes sur leur site Internet. Une poursuite judiciaire menée par un certain nombre d'associations de rédacteurs et contestant une telle pratique a récemment été lancée au Canada.⁴²

Ces derniers temps, les droits électroniques ont vu apparaître au Canada de nouvelles formes de contestation. Ainsi, par exemple, une récente décision de la Cour d'appel fédérale a modifié substantiellement la loi définissant les droits d'auteur associés aux banques de données. Avant cette décision, on estimait généralement que même les bases de données contenant principalement des renseignements à caractère factuel étaient protégées par un droit d'auteur. Le seuil permettant de déterminer si une œuvre est « protégeable » était beaucoup plus bas au Canada qu'aux États-Unis, où un certain degré de créativité était requis pour qu'une base de données donne prise à la protection du droit d'auteur. La Cour d'appel fédérale a admis le bien-fondé de cette exigence de créativité en vigueur aux États-Unis et élevé les exigences minimales de protégeabilité des bases de données au Canada. Ainsi, les bases de données au Canada ne sont désormais protégées par le droit d'auteur que si elle sont considérées comme étant des « créations intellectuelles ».⁴³ La conséquence de cette décision est que nombre d'œuvres électroniques naguère considérées comme protégeables ne bénéficient plus aujourd'hui de la protection du droit d'auteur.

Les sociétés de gestion collective établies au Canada se penchent aujourd'hui sur la question des droits électroniques. Ainsi, par exemple, la SOCAN s'est adressée à la Commission du droit d'auteur pour obtenir le droit de percevoir des redevances pour l'utilisation d'œuvres musicales sur Internet. Un nouveau collectif appelé « Electronic Rights Licensing Agency » (ERLA)⁴⁴ et destiné à représenter les droits des rédacteurs, des photographes et des illustrateurs canadiens travaillant à la pîge a vu le jour. Son ambition est d'assurer la libération des droits sur les œuvres écrites canadiennes que des éditeurs souhaiteraient distribuer par voie électronique.

Un autre projet digne de mention est le collectif « Canadian Artists Represented Online » (CAROL), qui s'est donné pour mission de mettre des œuvres d'arts visuels contemporaines accessibles en régime de licence par l'intermédiaire d'un système basé sur Internet et, ce faisant, d'assurer la visibilité des praticiens des arts visuels sur le marché des nouvelles technologies. Le modèle économique proposé par CAROL est basé sur une « rémunération équitable » des auteurs d'œuvres contemporaines compte tenu des frais généraux que requiert une telle entreprise. Le projet est actuellement au banc d'essai où l'on s'efforce, en collaboration avec des sociétés de gestion collective et des partenaires locaux de l'industrie des télécommunications, d'intégrer les technologies de pointe de manière à contrôler les usages auxquels il sera loisible de soumettre le répertoire du collectif dans l'environnement électronique.⁴⁵

Enfin, le RCIP s'est pour sa part lancé dans une initiative de gestion des droits au bénéfice des musées qui font partie de son réseau. Il gère des bases de données muséographiques classiques depuis plus de vingt-cinq ans et s'occupe également, depuis sa création, de gérer les droits électroniques de ses membres. Ceux-ci détiennent quant à eux les droits d'auteur liés à l'information contenue dans les

bases de données du RCIP, qui leur prête son concours pour la protection de ces droits. Le RCIP a mis sur pied un service d'abonnement pour les utilisateurs de ses bases de données ainsi que, tout récemment, un service d'homologation de sites sous licence. Il explore actuellement la possibilité d'un programme de gestion des droits à un niveau encore plus complexe.⁴⁶

Conclusion

La gestion collective du droit d'auteur au Canada est un chemin parsemé d'embûches. Au départ, la gestion collective cherchait à établir un rapport de force entre le titulaire d'un droit d'auteur et l'utilisateur d'une œuvre protégée qui permette une négociation équilibrée entre ceux-ci. La poursuite de ce processus d'équilibrage a donné lieu à la création d'un système complexe de gestion collective. Pour régler la question des possibilités d'atteinte à la concurrence, l'existence d'un tribunal administratif ayant le pouvoir de superviser les taux de redevances a été jugée nécessaire.

En dépit de sa complexité, le système a procuré certains avantages, tant aux utilisateurs des œuvres qu'aux titulaires de leurs droits d'auteur. Ainsi, dans certains secteurs de la communauté culturelle, un accès à prix modique à des œuvres protégées a été rendu possible grâce à ce système. L'exemple des collectifs de reprographie, qui ont permis aux établissements d'enseignement d'accéder aux œuvres moyennant des droits modiques est, à ce titre, probant. Le système de la gestion collective a accru la circulation d'information, ce qui est dans l'intérêt du public.

Les organismes de patrimoine culturel canadiens ont largement bénéficié de la gestion collective du droit d'auteur et le système juridique canadien offre des conditions qui ont une valeur incitative. Bien que certaines exemptions à la loi canadienne sur le droit d'auteur peuvent avoir pour effet de réduire la taille du marché éducatif à portée d'exploitation des organismes culturels, on peut juger que l'ampleur de cet inconvénient est atténuée si l'on considère que, grâce à la gestion collective, les marchés de l'éducation sont maintenant régulés par la loi sur le droit d'auteur.

Toutefois, la manière canadienne en ce qui concerne la gestion collective n'est pas sans présenter quelques limitations intéressantes pour la communauté culturelle. En effet, contrairement à leurs pendant États-Unis, les sociétés de gestion collective canadiennes courent toujours le risque de voir la Commission du droit d'auteur intervenir pour fixer le niveau des redevances qu'elles perçoivent. Toutefois, une politique éclairée en matière d'établissement des taux de redevances peut aider un collectif à assurer sa crédibilité aux yeux de la Commission et, ce faisant, à réduire le risque que celle-ci ne prête une oreille trop attentive aux consommateurs de propriété intellectuelle d'organismes culturels qui se posent en détracteurs de ses projets d'imposition de redevances.

Une autre préoccupation a trait à l'exigence d'exclusivité imposée par nombre de sociétés de gestion collective canadiennes. Une telle exigence limite en effet le contrôle de l'organisme culturel sur sa propre propriété intellectuelle. Idéalement, les membres devraient accorder à la société de gestion collective un droit non exclusif de gérer des droits d'auteur leur appartenant de manière à pouvoir continuer de contrôler eux-mêmes leur propre propriété intellectuelle.⁴⁷

Nombre de collectifs et d'organismes sont déjà en butte au problème soulevé par l'environnement numérique, à savoir la possibilité de réaliser instantanément des reproductions quasi parfaites de leurs œuvres. Le droit canadien se contente pour le moment de « rattraper » le retard et nombre de problèmes (tels que les droits d'auteur liés aux bases de données et les droits de reproduction électronique) demeurent sans solution. Poursuivant sans fin sa spirale évolutive, la technologie fournira de nouveaux moyens de protéger et d'exploiter la propriété intellectuelle. Les organismes de patrimoine culturel doivent toutefois demeurer à l'affût des changements technologiques et de l'évolution du droit de sorte que les collectifs puissent continuer d'agir dans le meilleur intérêt de leurs membres.

Glossaire

droit civil : hérité du droit romain, le droit civil est une synthèse de principes juridiques qui aboutit à la constitution d'un même code. Au Québec, le code civil définit la plupart des obligations imposées par la loi dans des domaines tels que le droit de la famille, le droit de propriété, le droit commercial et (en l'absence de droit de la responsabilité délictuelle), la responsabilité en cas de conduite négligente. Outre la province de Québec, la plupart des pays d'Europe, l'Écosse et l'État de la Louisiane sont régis par le droit civil.

common law : dérivée de la tradition juridique britannique, la common law s'inspire des schèmes établis par de précédentes décisions judiciaires pour orienter l'évolution des principes juridiques au lieu de procéder par voie législative. La common law tire son autorité des règlements de la cour, des coutumes, de raisonnements judiciaires, de causes précédemment jugées et des principes de l'« équité ». Le Canada et les États-Unis (avec les exceptions indiquées ci-dessus), l'Angleterre, la Nouvelle-Zélande et l'Australie sont des « pays de common law ».

droit des mandats : relation contractuelle autorisant une personne physique ou morale à agir au nom d'une autre personne physique ou morale dans des circonstances et suivant des conditions limitativement définies.

droits voisins (ou connexes) : récemment introduits dans le droit canadien, les droits voisins protègent les exécutants et les producteurs d'enregistrements ainsi que les diffuseurs de signaux de communication. Ils sont similaires au droit d'auteur, mais s'en distinguent par le fait qu'ils donnent des droits additionnels aux utilisateurs de matériel déjà protégé par le droit d'auteur. Ainsi, les exécutants et les producteurs d'enregistrements sonores ainsi que les diffuseurs (de même que les titulaires des droits d'auteur) peuvent toucher une rémunération pour l'utilisation d'œuvres protégées par droit d'auteur.

tarifs: similaires en principe aux redevances, les tarifs sont fixés par la Commission du droit d'auteur sur soumission par une société de gestion collective de taux proposés.

¹ Marian Hebb, « Réponses du questionnaire de Madame Carine Doutrelepon sur la gestion collective des droits des auteurs et des exécutants », in *L'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI)*, Congrès international 1997, 1.

² Les sociétés de gestion collective ne sont pas tenues de soumettre leurs ententes à la Commission du droit d'auteur, mais elles ont intérêt à le faire si elles veulent bénéficier des compétences du tribunal administratif (par opposition à celles des tribunaux) en cas de problèmes.

³ La SOCAN a été créée par l'amalgamation de l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) et de la Société de droits d'exécution du Canada (SDEC). Elle représente les compositeurs, les auteurs et les éditeurs d'œuvres musicales. Voir également Claudette Fortier, « Réponses du questionnaire de Madame Carine Doutrelepon », ALAI, Congrès international 1997, 1.

⁴ Les droits voisins ou connexes ont été introduits dans le droit canadien à la faveur des modifications apportées à la loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, L.C. 1994, C-47, puis amplifiés à la faveur de celles qui ont été apportées à la loi sur le droit d'auteur, L.C. 1997, C-42.

⁵ Robert T. Hughes et al., *Hughes on Copyright and Industrial Design* (Toronto: Butterworths, 1997), pp. 491 et 492.

⁶ La Gazette du Canada est le journal officiel dans lequel sont publiés les avis concernant l'entrée en vigueur des lois ou des règlements modifiés ou nouvellement adoptés.

⁷ Hughes, note de fin d'ouvrage n° 6.

⁸ *Ibid.*, note de fin d'ouvrage n° 6, 499f.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, note de fin d'ouvrage no 6, 495f. Dans certaines circonstances très particulières, une société de gestion peut demeurer sujette au contrôle du directeur enquêtes et recherches qui agit sous les auspices de la Commission du droit d'auteur.

¹¹ Pour plus de détails sur les mandataires (agents) et autres formes de quasi-collectifs, voir Glenn Bloom, *Administration de la propriété intellectuelle des musées* (Réseau canadien d'information sur le patrimoine, mars 1997), 6.

¹² *Ibid.*, 13

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.* Voir également Hughes, note de fin d'ouvrage n° 6, 495f. La loi canadienne sur la concurrence pose comme principe que les comportements économiques, surtout ceux qui sont régulés par un mandataire gouvernemental aux termes de la loi, comme le fait la loi sur le droit d'auteur, ne doivent pas enfreindre l'article 45 de la loi sur la concurrence. Les autres sociétés de gestion collective qui ne sont pas des sociétés de perception de droits d'exécution sont quand même protégées contre les poursuites en vertu de l'article 45 de la loi sur la concurrence si elles soumettent leurs accords de licence à la commission du droit d'auteur dans les quinze jours. Le fait de soumettre l'accord à l'autorité de la Commission équivaut à reconnaître la compétence de celle-ci en matière de supervision de l'établissement du tarif de redevance perçu pour l'utilisation d'une œuvre.

¹⁵ Hughes, note de fin d'ouvrage n° 6

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Lesley Ellen Harris, *Canadian Copyright Law* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson Ltd., 1995), 124; An Act to Amend the Copyright Act S.C. 1997, c. 24, s.s. 29, 29.1, 29.2.

¹⁹ Pour un examen approfondi de plusieurs des facteurs que les tribunaux ont déjà pris en compte dans leurs efforts pour appliquer la notion d'utilisation équitable, voir David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trademarks* (Toronto: Irwin Law Publishers, 1997), pp. 102 et 103.

²⁰ Hubbard & Anon. v. Vosper & Anon. [1972] 2 Q.B. 84 (C.A.)

-
- ²¹ Un constat que sont à même de faire les juristes qui travaillent avec des associations collectives au Canada.
- ²² Assurer une présence canadienne vigoureuse sur l'autoroute de l'information, Rapport du Groupe de travail sur le contenu culturel canadien, Ottawa : gouvernement du Canada, 1995.
- ²³ Loi sur le statut de l'artiste, L.C. 1992, C-33.
- ²⁴ Ibid., notes de fin d'ouvrage n^{os} 1 et 3
- ²⁵ Ibid. Mona Mangan, une juriste à l'emploi de la Writers Guild of America, East, Inc., a, dans des observations qu'elle a formulées au congrès international 1997 de l'ALAI, exprimé l'avis que, vu qu'il prévoit autant la gestion collective du droit d'auteur que la négociation collective de certaines conditions en vertu de la loi sur le statut de l'artiste, le système canadien constituait aujourd'hui la façon la plus inédite et la plus moderne de protéger les droits des auteurs.
- ²⁶ Publication de tarif n^o 2 de la Commission du droit d'auteur, Gazette du Canada, Partie I, 31 janvier 1998, 51 f.
- ²⁷ Colette Matteau et Éric Lefebvre, « Les Décisions du Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs visant le droit d'auteur », Les Cahiers de propriété intellectuelle 10, n 2 (1998), 401.
- ²⁸ Fortier, Congrès international 1997 de l' ALAI, 1.
- ²⁹ Pour une description complète des sociétés de gestion collective qui œuvrent au Canada, voir Fortier, note de fin d'ouvrage n^o 29.
- ³⁰ Le Québec est régi par le droit civil, un droit qui a trouvé du côté de l'Europe son inspiration ainsi que des marchés pour le développement de ses industries culturelles. La gestion collective du droit d'auteur est établie depuis longtemps dans les juridictions de droit civil européennes.
- ³¹ Yves Légaré, « La Gestion syndicale des œuvres audiovisuelles dans les productions de langue française au Canada », Congrès international de l'ALAI, 3.
- ³² Ibid., note de fin d'ouvrage n^o 1, 4.
- ³³ Ibid., note de fin d'ouvrage n^o 1, 8.
- ³⁴ Lucie Guibault, « Entente entre les auteurs ou artistes et les sociétés de gestion de droits : analyse comparative des dispositions », Congrès international de l'ALAI, 1997, 11.
- ³⁵ Ibid., note de fin d'ouvrage n^o 1, 3.
- ³⁶ Le directeur enquêtes et recherches est celui qui, sous les auspices de la Commission du droit d'auteur, est habilité à dénoncer l'exigence de la représentation exclusive.
- ³⁸ Ibid., et note de fin d'ouvrage n^o 1.
- ³⁹ Ibid., note de fin d'ouvrage n^o 5, 492
- ⁴⁰ Ibid., note de fin d'ouvrage n^o 18, 158.
- ⁴¹ Congrès international 1997 de l'ALAI, notes d'échanges en groupes recueillies par l'auteur.
- ⁴² Electronic Rights Defense Committee et al. v. Southam Inc. et al. Une procédure a été entamée en Cour fédérale, mais une date d'audience n'a pas encore été fixée.
- ⁴³ Teledirect (Publications) Inc. v. American Business Information Inc. (cause entendue à Montréal, les 6 et 7 octobre 1997, décision rendue à Ottawa le 27 octobre 1997) non publiée (FCA). Droit d'appel devant la Cour suprême du Canada refusé le 21 mai 1998.
- ⁴⁴ Membres fondateurs de la Electronic Rights Licensing Agency : Periodical Writers Association of Canada, Writers Union of Canada, Canadian Association of Photographers and Illustrators of Canada et Association of Photographers and Illustrators in Communication. L'ERLA n'a pas encore accordé de licences pour le moment.
- ⁴⁵ Pour de plus amples renseignements concernant le projet CAROL, veuillez visiter le site suivant : [<http://www.caro.ca/gallery>].

⁴⁶ Pour de plus amples renseignements concernant ce projet, veuillez visiter le site suivant : [http://www.rcip.gc.ca/about_CHIN/]. En 1999, CHIN a publié les résultats d'une étude de marché concernant la propriété intellectuelle des musées.

⁴⁷ Ibid., note de fin d'ouvrage n° 34.