

APPLICATION D'UN RÉGIME DE
LICENCE COLLECTIVE ÉTENDUE
EN DROIT CANADIEN :
PRINCIPES ET QUESTIONS RELATIVES
À LA MISE EN ŒUVRE

Étude établie pour le ministère du Patrimoine canadien

par M. Daniel Gervais,

Professeur

Faculté de droit, Université d'Ottawa

Juin 2003

NOTE

Cette étude a été financée par le ministère du Patrimoine canadien. Son contenu ne représente que l'opinion de l'auteur et ne traduit pas nécessairement la politique ou le point de vue du ministère du Patrimoine canadien ou du gouvernement du Canada.

Données de catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Gervais, Daniel J., 1963-

Application d'un régime de licence collective étendue en droit canadien [ressource électronique] : principes et questions relatives à la mise en œuvre

Publ. aussi en anglais sous le titre : Application of an extended collective licensing regime in Canada.

Mode d'accès: Site WWW de Patrimoine canadien.

ISBN 0-662-89393-X

No de cat. CH4-75/2003F-IN

1. Propriété intellectuelle – Licences – Canada.
 2. Accords sur les licences – Canada.
 3. Propriété intellectuelle – Licences.
 4. Accords sur les licences.
- I. Canada. Patrimoine canadien.
II. Titre.

KE2955.G47 2003

346.7104'8

C2003-980236-1

© Prof. D. Gervais, Université d'Ottawa

Table des matières

1. Introduction.....	4
2. Le rôle de la gestion collective.....	9
3. Un survol de l’historique de la gestion collective au Canada.....	14
4. Le principe de la licence collective étendue.....	16
5. Enjeux.....	22
6. Questions relatives à la mise en œuvre du système de licence étendue au Canada.....	27
6.1 Quelles sociétés bénéficieraient du régime de licence étendue?.....	27
6.2 Catégories appropriées de droits aux fins de l’élargissement du répertoire.....	29
6.3 Modalités de répartition aux titulaires de droits non participants mais non exclus.....	33
6.4 Modalités applicables aux titulaires de droits qui quittent le système.....	34
6.5 Nombre de titulaires nécessaire pour l’élargissement du répertoire.....	35
6.6 Problèmes reliés à la coexistence de deux (ou plusieurs) sociétés.....	38
6.7 Que faire des titulaires de droits qui veulent s’exclure du régime?.....	43
6.8 Modifications à la <i>Loi sur le droit d’auteur</i>	44
7. Conclusion.....	48
 Remerciements.....	 49
Au sujet de l’auteur.....	50
 ANNEXE.....	 51
Utilisation de la licence collective étendue dans les pays nordiques.....	51
Danemark.....	51
Contexte législatif.....	52
Sociétés de gestion collective.....	52
Examen d’une société de gestion collective en particulier.....	54
Finlande.....	56
Contexte législatif.....	56
Sociétés de gestion collective.....	57
Examen d’une société de gestion collective en particulier.....	59
Islande.....	60
Contexte législatif.....	60
Sociétés de gestion collective.....	61
Examen d’une société de gestion collective en particulier.....	61
Norvège.....	62
Contexte législatif.....	62
Sociétés de gestion collective.....	63
Examen d’une société de gestion collective en particulier.....	64
Suède.....	64
Contexte législatif.....	65
Sociétés de gestion collective.....	66
Examen d’une société de gestion collective en particulier.....	67

1. Introduction

Note : Cette étude fait suite à une première étude intitulée « Gestion collective du droit d’auteur et des droits voisins au Canada : Perspective internationale »¹ établie en 2001 par le même auteur (ci-après appelé le « *premier rapport* »). L’objectif du présent document est d’analyser les principes et certaines questions relatives à la mise en œuvre d’une des recommandations du premier rapport, à savoir l’application au Canada du régime de licence collective étendue. Pour bien comprendre les propositions contenues dans cette seconde étude, le lecteur aura intérêt à parcourir le premier rapport avant d’entreprendre la lecture de celui-ci. En effet, bien que certains éléments factuels du premier rapport soient mentionnés dans les premières pages de la présente étude, il ne s’agit que d’un bref rappel de quelques points particulièrement importants.

La licence collective étendue est une institution qui, pour l’instant, est propre aux pays nordiques.² L’inspiration à l’origine de ce système était double : d’offrir à certaines catégories d’utilisateurs, entre autres dans le domaine de l’éducation, la possibilité d’utiliser le matériel (publié) nécessaire tout en assurant la rémunération des titulaires de droits. Ce système peut être considéré particulièrement utile dans un environnement sociétal cohésif, dans lequel une partie du matériel utilisé est d’origine étrangère (et pour lequel il est a priori plus difficile et onéreux d’obtenir des autorisations), une description qui semble pertinente dans le contexte canadien. L’avantage de la licence collective étendue au Canada serait d’amener les plus petites sociétés de gestion collective (SGC) au niveau des grandes SGC (qui œuvrent essentiellement dans le domaine musical en ce moment) qui gèrent des répertoires mondiaux. La gestion collective au sein de ces grandes SGC peut déjà accomplir la double tâche mentionnée ci-dessus, à savoir rendre possible l’utilisation d’un répertoire important tout en assurant la juste rémunération des titulaires de droits.

¹ Disponible à l’adresse suivante : http://www.pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/collective/index_f.cfm.

² La législation et la pratique de ces pays seront mentionnées lorsque cela est utile. Le lecteur trouvera également en annexe une explication détaillée du fonctionnement de la licence étendue dans chacun de ces pays ainsi que le contexte législatif. L’exemple d’une SGC donnée est également mentionné afin de mieux expliquer l’application de la licence étendue en pratique.

Le système de licence étendue servirait précisément à faciliter l'acquisition d'un répertoire adéquat par les petites SGC pour un type d'autorisation donné. En principe, un « répertoire adéquat » est celui qui répond aux besoins des utilisateurs et représente donc un répertoire (d'œuvres et de droits) attrayant pour ces derniers. Par conséquent, les utilisateurs emploient les services de la SGC, et les auteurs et autres titulaires de droits sont alors rémunérés en fonction de l'utilisation de leurs œuvres.

Le mécanisme de la licence étendue peut se résumer de la façon suivante : dès qu'une SGC peut démontrer, entre autres choses, qu'elle représente une partie substantielle³ des auteurs ou autres titulaires de droits pertinents, c'est-à-dire ceux dont les droits sont susceptibles d'être gérés par la société dont il s'agit et pour le type d'utilisation dont il s'agit, la loi permet à la société de gestion de demander l'autorisation de représenter à titre non exclusif⁴ tous les titulaires de droits concernés, sauf éventuellement ceux qui désirent expressément ne pas être ainsi représentés. En d'autres termes, le régime de gestion collective classique en est un de « opt-in », c'est-à-dire que les titulaires de droits doivent choisir d'y participer, alors que sous un régime de licence collective étendue, le principe est inversé et devient un « opt-out ».

³ Ce nombre substantiel ne correspond pas au répertoire adéquat décrit précédemment. Le nombre substantiel représente le nombre minimum de titulaires de droits pertinents qui permet de penser qu'il est raisonnable d'accorder un élargissement (extension) à une SGC. Il peut, dans certains cas, comme celui d'une nouvelle société, s'agir d'un nombre relativement faible de titulaires.

⁴ Rien n'empêche une SGC d'obtenir de ses membres un mandat exclusif ou même une cession de droits.

Tel qu'expliqué dans le premier rapport, l'un des principaux problèmes auquel les SGC font face est l'acquisition des droits (par cession ou licence/autorisation) nécessaires pour pouvoir autoriser les utilisations demandées par les utilisateurs d'œuvres et d'objets de droits voisins. Ce problème touche plus particulièrement les sociétés plus récentes mais s'applique aussi aux nouvelles formes d'utilisation qui peuvent requérir que des sociétés bien établies acquièrent de nouveaux droits. Le manque d'un répertoire adéquat est frustrant pour toutes les parties en cause : les titulaires de droits, qui dans plusieurs cas veulent autoriser l'utilisation de leurs œuvres, prestations ou enregistrements sonores; les utilisateurs, qui sont frustrés de ne pouvoir obtenir les autorisations d'utiliser du matériel de plus en plus facilement accessible (notamment via Internet); et les sociétés de gestion, qui sont incapables de remplir leur rôle lorsqu'elles n'ont pas un répertoire adéquat tel que nous venons de le définir.

C'est ici qu'entre en jeu la licence collective étendue. Elle encourage la société de gestion à convaincre un nombre substantiel de titulaires de droits qu'elle est le véhicule approprié pour autoriser le type d'utilisation dont il s'agit mais, une fois ce travail de recrutement accompli, la société bénéficie en quelque sorte d'une présomption qu'elle représente tous les titulaires de droits concernés. La licence collective étendue se distingue cependant d'une pleine présomption légale, car cette dernière n'oblige pas la société à « recruter » un nombre substantiel de titulaires de droits et, partant, la SGC qui bénéficie d'un régime de présomption légale n'a pas à se justifier auprès des titulaires de droits, ce qui peut affecter sa crédibilité et sa légitimité.

Nous sommes d'avis que le mécanisme de la gestion étendue est le plus apte à garantir le succès de la gestion des droits d'auteur à l'ère du numérique. L'Internet a grandement facilité l'accès et la diffusion des œuvres. L'un des problèmes les plus apparents dans ce contexte est le fractionnement des droits. À l'origine, les droits patrimoniaux (ou « économiques ») que sont les droits de reproduction, de communication au public, d'exécution publique, d'adaptation et de location, correspondaient à des utilisations précises. Cette équation n'est plus vérifiée sur Internet : la plupart des utilisations requièrent des autorisations multiples (par exemple du droit de communication et du droit de reproduction). Cela implique l'obtention par un utilisateur de ces multiples autorisations. Dans un tel cas, leur frustration est souvent perceptible et peut les conduire à exiger de nouvelles exceptions au droit d'auteur. À plus court terme, certains utilisateurs peuvent décider de ne pas obtenir les autorisations nécessaires et simplement décider d'utiliser le matériel protégé (donc sans paiement ni autorisation). Cela mène à une diminution de la valeur du droit d'auteur, sans compter les pertes financières pour les auteurs et autres titulaires de droits, et cela n'est bien évidemment dans l'intérêt de personne. En d'autres termes, la pertinence et peut-être aussi la survie du droit d'auteur passent par une gestion efficace et sereine des droits.

Dans le domaine de l'éducation, la licence étendue est probablement la voie la plus rapide vers l'établissement de tarifs permettant d'utiliser (dans des limites qui restent à définir dans plusieurs cas) le matériel sous forme imprimée, audiovisuelle ou numérique que veulent utiliser les éducateurs. On peut par hypothèse imaginer le scénario suivant : les sociétés œuvrant dans ce domaine qui n'ont pas encore un répertoire adéquat pourraient demander l'élargissement de leur répertoire. Une fois tous les répertoires nécessaires combinés au sein d'un certain nombre de sociétés de gestion, une entente globale pourrait être conclue avec les établissements d'enseignement, en particulier au niveau de l'enseignement supérieur. La Commission du droit d'auteur pourrait même encourager une fusion des tarifs pour en arriver à une perception unique par étudiant.⁵

⁵ Si on se fie, pour les fins de la discussion, à la situation dans les pays nordiques, où les établissements d'enseignement versent quelques dizaines de dollars par étudiant et par an, une solution de même nature au Canada aurait un impact relativement faible par rapport aux frais étudiants que perçoivent les universités canadiennes. Voici quelques exemples de frais perçus en Ontario en 2002-2003 : Université d'Ottawa, 83,79 \$; McMaster University, 228,08 \$; University of Waterloo, 367,98 \$; Queen's University, 568,50 \$.

2. Le rôle de la gestion collective

Les SGC ont vu le jour dans le but d'agir comme mandataires des titulaires de droits afin de leur permettre de gérer les divers types de droits contenus dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Il existe aujourd'hui des SGC dans divers domaines, de l'exécution d'œuvres musicales en passant par la reprographie.

Dans son ouvrage de référence *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins*, Mihály Ficsor, ancien directeur général adjoint de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), définit la gestion collective comme suit :

Dans le cadre d'un système de gestion collective, les titulaires de droits autorisent des organisations de gestion collective à gérer leurs droits, c'est-à-dire surveiller l'utilisation de leurs œuvres, à négocier avec les utilisateurs éventuels, à leur accorder, moyennant paiement d'une redevance appropriée, des autorisations en les assortissant des conditions déterminées, à percevoir les redevances et à les répartir entre les titulaires de droits.⁶

Les SGC partagent certaines caractéristiques dont la situation de monopole de fait dans laquelle elles se retrouvent dans de nombreux pays. Le niveau de surveillance par l'État, qui peut se justifier notamment par cette position de « monopole », varie d'un pays à l'autre. Il s'agit souvent d'un contrôle des tarifs, comme c'est le cas au Canada avec la Commission du droit d'auteur. Parfois, l'État contrôle aussi la constitution des SGC ou même les activités de ces dernières.⁷

⁶ M. Ficsor, *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins*, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Genève, 1990, p. 6. La citation est tirée de la première édition, mais M. Ficsor a réitéré ces propos de façon plus détaillée dans la seconde, publiée par l'OMPI en 2002, pages 15 à 17. Dans les pages qui suivent, toutes les références sont tirées de cette nouvelle édition.

⁷ P. Katzenberger, « Les divers systèmes du droit de contrôle de la gestion collective de droits d'auteur dans les États européens » dans R. Hilty, ed., *La gestion collective du droit d'auteur en Europe*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1995, pp. 19-23. Voir aussi le premier rapport, section II(C)(4).

Afin de rencontrer l'objectif de gérer collectivement les droits des titulaires, deux types de licences sont généralement négociées : des licences générales et des licences spécifiques.⁸ La première assure à l'utilisateur la possibilité de faire usage, pour un temps donné, de toutes les œuvres comprises dans le répertoire de la société avec laquelle il conclut une entente. La seconde se rapporte à des utilisations spécifiques, d'une œuvre particulière, dans un contexte défini, pour un temps précis. On appelle aussi ce second type d'autorisation « licence transactionnelle », car elle donne généralement lieu à une transaction distincte pour chaque autorisation.

Les parties impliquées dans ce type de système en retirent des bénéfices. Les titulaires de droits peuvent exercer de façon plus avantageuse les droits qui, individuellement, sont difficiles à protéger. Actuellement, il n'y a qu'une minorité de titulaires qui sont aujourd'hui en mesure de négocier seuls et directement des contrats avec les utilisateurs.⁹ Malgré les progrès technologiques, il est encore aujourd'hui presque impossible aux auteurs ou autres titulaires de droits individuels de gérer l'utilisation de leurs œuvres par les utilisateurs individuels, notamment les autorisations d'utilisation de leurs œuvres ou prestations. Pour qu'une œuvre dûment publiée et mise à la disposition du public sur Internet soit utilisée et que cette utilisation soit payée (si tel est le vœu de l'auteur ou autre titulaire des droits), il faut s'assurer que l'utilisateur trouve ce qu'il cherche (contenu), puis le titulaire de droit correspondant et enfin que l'utilisateur puisse ensuite communiquer efficacement au titulaire son intention d'utiliser l'œuvre et obtenir une réponse et, le cas échéant, l'autorisation (licence) et en payer le prix. Or, ce processus complexe de libérer les droits requiert presque inéluctablement une mise en commun de certaines ressources, ne serait-ce qu'au sein d'un répertoire.

⁸ L. E. Harris, *Canadian Copyright Law*, McGraw-Hill Ryerson, Toronto, 1995, p. 157. Voir aussi le premier rapport, Introduction.

⁹ Cela étant, l'Internet pourra offrir aux titulaires de droits individuels des possibilités non seulement de mettre leurs œuvres à disposition des utilisateurs mais également de gérer l'octroi d'autorisations à la pièce grâce à des systèmes électroniques de gestion du droit d'auteur (SEGDA) et, dans un proche avenir, d'agents intelligents (« bots »).

L'utilisation en commun d'un système de gestion collective des autorisations en ligne se justifie économiquement. Bien évidemment, rien n'oblige à ce que le système en question soit géré ou mis à disposition par une société de gestion au sens traditionnel du terme, en particulier lorsque la transaction comporte livraison de contenu.¹⁰ La mission première des SGC est la gestion des *droits*. C'est leur compréhension du droit d'auteur, de son importance et leur expertise en ce qui concerne les mécanismes pratiques de son application qui font leur force. Les SGC canadiennes ont le devoir de prouver leur valeur ajoutée en ce qui concerne la gestion des droits tant aux titulaires de droits qu'aux utilisateurs. Nous sommes d'avis qu'un système de licence élargie serait d'une grande utilité à cet égard.

La gestion collective offre plusieurs avantages aux titulaires de droits. Ils ont un poids plus important face aux utilisateurs potentiels. Dans certains cas, elle peut également permettre aux auteurs de confier la gestion de leurs droits à un organisme qu'ils contrôlent (c'est-à-dire le collectif) plutôt qu'à un éditeur ou producteur. Mais ces titulaires de droits professionnels ont aussi besoin de la gestion collective pour gérer des types d'utilisation que même les plus grandes multinationales ne pourraient gérer elles-mêmes, sans parler des petites maisons d'édition ou de sociétés de production. Qu'il suffise de mentionner ici la diffusion d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores aux milliers de stations de radio à travers le monde, ou les photocopies dans les écoles et universités. De plus, l'importance grandissante de la gestion collective a été soulignée récemment par l'industrie phonographique.¹¹

¹⁰ Ainsi aux États-Unis des photographes professionnels se sont regroupés en coopérative pour offrir une agence de photographie en ligne. Voir www.mira.com.

¹¹ À la conférence annuelle de l'université Fordham (NY) les 24 et 25 avril 2003, M. Allen Dixon, avocat général et directeur exécutif de l'IFPI a déclaré ce qui suit (traduction libre; voir déclaration originale ci-après) : « Le régime de gestion collective offert par les sociétés de gestion permet aux titulaires de droits d'exploiter commercialement leurs droits sur une multitude d'utilisations, même dans les circonstances où il est difficile pour les utilisateurs d'obtenir un affranchissement individuel. Dans le cas des utilisateurs à grande échelle d'œuvres musicales, devoir solliciter l'affranchissement individuel auprès de chaque titulaire de droit serait peu réaliste dans la plupart des circonstances. De plus, il est souvent ardu d'obtenir tous les affranchissements pertinents à propos d'une œuvre particulière, compte tenu de la nécessité d'affranchir les droits parmi différents cotitulaires de droits. Les sociétés de gestion collective procurent aux utilisateurs un *guichet unique* pour ce qui est de l'affranchissement de certains droits... »

Les utilisateurs y trouvent également leur compte.¹² L'obtention de la permission d'utiliser une ou des œuvres en particulier est facilitée par le système de gestion collective. De plus, les utilisateurs ont accès à un large répertoire d'œuvres, ce qui élimine la nécessité de trouver les titulaires de droits puis de négocier et de conclure des ententes individuelles avec les différents titulaires de droits sur les œuvres qu'ils souhaitent utiliser.

La gestion collective n'est pas parfaite et elle n'est pas une panacée. Mais la difficulté et le temps nécessaire pour d'abord bien comprendre puis gérer ses droits rend la tâche presque impossible pour les titulaires de droits individuels. Une gestion collective saine, transparente et efficace est sans doute le meilleur moyen dans plusieurs cas d'assurer une gestion optimale des droits, c'est-à-dire de maximiser le nombre de fois où un utilisateur qui a besoin d'une autorisation que le titulaire de droit est prêt à lui accorder peut obtenir cette autorisation à un coût et dans un laps de temps adéquat et raisonnable eu égard à la nature de l'autorisation demandée.

Dans cette étude, nous proposerons de mettre à la disposition des titulaires de droits, des utilisateurs et des sociétés de gestion un mécanisme qui est de nature à accélérer et à faciliter la gestion de nouveaux droits comme ceux découlant en particulier des amendements de 1997 (« Phase II ») ou de nouveaux types d'utilisation. Ce mécanisme, la gestion collective étendue, serait vraisemblablement d'une grande utilité aux collectifs plus récents. Il pourrait aussi, même si ce n'est pas son objet premier, mener à une rationalisation de la gestion collective dans certains secteurs.

(Déclaration originale : « The collective management system offered by collecting societies enables rights holders to commercially exploit their rights to a multitude of users even in circumstances where it is difficult for users to obtain individual clearance. For large-scale users of musical works, having to seek individual clearance from each rights holder would be hardly feasible in most circumstances. Furthermore, it is often difficult to obtain all the relevant clearances with respect to a certain work given the need to clear rights between different co-rights holders. Collecting societies provide users with a 'one-stop-shop' for the clearance of certain rights... »)

¹² M. Ficsor souligne le fait que la gestion collective est un mécanisme aussi utile pour les utilisateurs que pour les titulaires de droits. Voir M. Ficsor, *Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes*. Genève, OMPI, 2002, p. 131.

Avant d'entreprendre l'étude du mécanisme de la licence étendue, il est utile de jeter un coup d'œil à la structure actuelle de la gestion collective au Canada.

3. Un survol de l'historique de la gestion collective au Canada

La première législation canadienne intégrée en matière de droit d'auteur fut la *Loi sur le droit d'auteur* adoptée par le Parlement fédéral en 1921.¹³ On y accordait des droits patrimoniaux aux auteurs relatifs à certaines formes d'exploitation de leurs œuvres. Cette législation, combinée à l'émergence de la radiodiffusion, a été ce qui a permis le développement de SGC créées pour gérer les intérêts des titulaires de droits, tant canadiens qu'étrangers, d'abord en ce qui concerne l'exécution publique des œuvres musicales. Le législateur est intervenu dans leurs opérations par le biais de mécanismes réglementaires. La première société de gestion des droits d'exécution a été obligée de déposer auprès du Bureau du droit d'auteur le répertoire de toutes les œuvres musicales et dramatico-musicales qui pouvaient être assujetties à une licence, ainsi que tout projet de tarif.¹⁴ Le Gouverneur en Conseil, sur avis du Ministre responsable, disposait donc d'un pouvoir de réviser ou de fixer lui-même les honoraires.¹⁵

La Commission d'appel du droit d'auteur a vu le jour en 1936.¹⁶ Il s'agissait alors du premier organisme de ce genre dans le monde.¹⁷ Son mandat consistait à réviser et à approuver des projets de tarif provenant des SGC mandatées pour gérer l'exécution publique d'œuvres musicales. Ces sociétés devaient aussi déposer la liste des œuvres composant leur répertoire.¹⁸ Les projets de tarifs étaient soumis au Tribunal d'appel qui en effectuait la révision.

¹³ P. Trudel et S. Latour, « Les mécanismes de la gestion collective des droits d'auteur au Canada » dans ALAI, *Le colloque : la gestion collective du droit d'auteur*, École des Hautes Études Commerciales, Montréal, 1994, p. 33.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Jusqu'en 1950, elle portait le nom de Tribunal d'appel du droit d'auteur.

¹⁷ Voir *supra*, note 13.

¹⁸ *Ibid.*

La *Loi sur le droit d'auteur* de 1988 a entraîné d'autres changements importants, dont la mise sur pied d'un mécanisme d'arbitrage. La *Loi* amendée permettait aussi de se prémunir contre d'éventuelles poursuites du Commissaire de la concurrence.¹⁹

Le mandat de la Commission peut être décrit de la façon suivante :

[II] touche essentiellement sur la régulation des mécanismes de gestion des droits d'auteur, mais elle peut adjuger des licences non exclusives pour l'utilisation des œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Elle a le pouvoir d'établir des tarifs pour l'exécution publique des œuvres musicales ou pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, et d'arbitrer certains différends entre les sociétés de gestion représentant certains titulaires de droits et les utilisateurs de leurs œuvres et portant sur le montant des droits à verser.²⁰

Depuis 1997, la *Loi* encadre davantage le dépôt de propositions de tarifs auprès de la Commission du droit d'auteur.²¹

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Trudel et Latour, *supra*, note 13, p. 35.

²¹ Des règles de même nature sont en place depuis 1989 pour la retransmission et 1997 pour la copie privée et les titulaires de droits « éducatifs ».

4. Le principe de la licence collective étendue

Comme l'explique M. Mihály Ficsor, la gestion collective en tant que système peut s'écrouler dans les cas où une SGC n'est pas en mesure d'offrir une licence générale et doit au contraire identifier chaque œuvre et chaque droit contenus dans son répertoire et prouver qu'elle les détient.²² Les avantages du système collectif sont dans un tel cas moins évidents.²³ M. Ficsor ajoute que les deux façons pour une SGC d'atteindre l'objectif d'un répertoire complet sont, d'une part, la présomption légale, discutée dans le premier rapport, et la licence étendue, d'autre part.²⁴

L'ancien directeur juridique de la KODA, le collectif qui gère les droits d'exécution publique de la musique au Danemark, explique :

La licence collective étendue (ou élargie) est une solution [...] pour l'acquisition des droits, dans certains cas d'utilisation massive des œuvres protégées, en particulier dans le domaine de la reprographie. Elle existe depuis le début des années soixante dans les législations nordiques sur le droit d'auteur où elle a été prévue d'abord dans le domaine de la radiodiffusion.²⁵

²² M. Ficsor (2002), *op. cit.*, pp. 139-140.

²³ Il existe néanmoins des situations dans le marché où des pratiques établies permettent de tirer parti de telles situations.

²⁴ M. Ficsor, *loc. cit.*, pp. 140-141.

²⁵ Peter Schønning, « Chronique des pays nordiques » (juillet 1997) 173 *R.I.D.A.* 136, p. 168.

Les SGC ne sont chargées que de la gestion des droits des titulaires qui leur donnent le mandat de les représenter. Il est souvent impossible pour ces dernières d'obtenir le mandat de représenter tous les titulaires de droits autant au pays qu'à l'étranger. En effet, à part la SOCAN et peut-être les deux SGC responsables de la gestion des droits mécaniques (CMRRA et SODRAC), très peu de sociétés peuvent se targuer d'avoir un répertoire complet. Certains titulaires sont introuvables, alors que d'autres ne sont pas au courant de l'existence d'un tel système malgré les efforts des collectifs et du gouvernement pour les en informer. Certains outils législatifs peuvent donc entrer en jeu afin d'inclure dans les répertoires généraux les œuvres de tels titulaires, et ainsi d'assurer une protection de leurs droits et d'accorder une garantie aux utilisateurs de l'utilisation légitime de ces œuvres.²⁶ Il s'agit des licences collectives étendues.

Existant dans les pays nordiques, la licence collective étendue combine une licence volontaire à un *élargissement légal du répertoire* aux titulaires non représentés, simplifiant et accélérant ainsi le processus d'acquisition des droits. Certains l'appellent d'ailleurs la licence légale de relève, mais cette appellation est trompeuse si le titulaire peut choisir de quitter le régime étendu, ce qu'une licence non volontaire ne permet pas.

Ce régime fonctionne de la façon suivante : dès qu'un nombre substantiel (ou « considérable ») de titulaires de droits d'une certaine catégorie conviennent de participer à une formule collective, le répertoire de la société concernée est élargi (par l'autorité compétente et sur demande) non seulement à d'autres titulaires de droits nationaux aux œuvres de la même catégorie, mais également à tous les titulaires étrangers pertinents. De la même façon, la licence s'étend aux titulaires décédés, en particulier ceux dont les successions ne sont pas toujours bien organisées.²⁷

²⁶ *IFRRO Detailed Papers – Different Models of RRO Operation in Practice*, en ligne : <http://www.ifrro.org/papers/operat.html>.

²⁷ M. Ficsor (2002), *op. cit.*, pp. 72 et 140-141.

Un résultat presque identique peut également être obtenu dans les cas où l'entité administrative chargée de superviser les tarifs ou les opérations des SGC (au Canada, la Commission du droit d'auteur) confie à une seule SGC le mandat d'agir dans un domaine quelconque, puisque celle-ci représente par le fait même un nombre considérable de titulaires de droits concernés. En matière de copie privée, par exemple, on a imposé une perception unique malgré la présence de plusieurs sociétés de gestion/répartition.

Le système de licence collective étendue représente un modèle intéressant pour les pays comme le Canada, car, d'une part, les titulaires de droits sont bien informés et organisés et, d'autre part, une grande part du matériel faisant l'objet d'octroi de licences provient de l'étranger et c'est ce matériel pour lequel il est souvent plus long et plus difficile d'obtenir des autorisations. La licence étendue règle légalement cette situation puisque les licences étendues étendent leur portée à tous les titulaires de droits nationaux et étrangers non exclus.

Enfin, en accélérant l'acquisition des droits, la licence étendue accélère également et à peu près au même rythme les perceptions. Cela augmente les fonds dont dispose la SGC pour procéder à ses répartitions, qui augmentent donc en importance et s'en trouvent aussi souvent elles-mêmes accélérées.

Le système de licences collectives étendues comporte donc les caractéristiques suivantes :²⁸

1. La SGC doit représenter un nombre substantiel de titulaires de droits.
2. La loi fait que l'entente lie les titulaires de droits non représentés par la loi.
3. L'utilisateur bénéficie de la permission d'utiliser tout le matériel compris dans le répertoire ainsi que celui des titulaires de droits non représentés, et ce, sans crainte de représailles, sauf éventuellement pour les titulaires ayant expressément choisis de ne pas participer.
4. Les titulaires non-membres mais ne s'étant pas exclus du système ont droit à une rémunération sur une base individuelle et en fonction du tarif (fixé par la Commission du droit d'auteur ou résultant d'une entente) applicable.
5. En général, les titulaires jouissent d'un droit de retrait (ou de veto), c'est-à-dire qu'ils peuvent interdire l'utilisation de leurs œuvres.

Il faut sans doute préciser à nouveau que la licence étendue n'est pas une licence non volontaire et ce, pour deux raisons évidentes :

1. Les SGC qui en bénéficient sont celles qui l'ont demandé à l'autorité administrative compétente (et obtenu), ce qui laisse supposer que la SGC a consulté ses membres (ou titulaires de droits qu'elle représente) et a obtenu leur accord et que ces derniers sont d'avis qu'une extension de la licence est dans l'intérêt de l'ensemble des titulaires de droits de la catégorie concernée.
2. Tout titulaire de droit non-membre (ou non représenté) peut facilement s'exclure. Les titulaires exclus peuvent même bénéficier d'un régime amélioré, tel qu'expliqué ci-après.

²⁸ *IFRRO Detailed Papers – Different Models of RRO Operation in Practice*, en ligne : <http://www.ifrro.org/papers/operat.html>.

En fait, le seul « fardeau » qu'impose la licence étendue est celui de s'exclure s'il ne veut pas être représenté par la SGC qui a demandé un élargissement. À l'heure où Internet et la technologie numérique permettent une multitude de nouvelles utilisations, cela ne semble pas excessif. Dès lors que du matériel est mis à disposition sur Internet se pose la question des utilisations permises. Il est certain que le titulaire de droit qui a placé du matériel sur un site accessible au public permet aux internautes de consulter ce matériel, ce qui implique généralement une reproduction temporaire. Il y a donc autorisation implicite (licence). Jusqu'où va cette autorisation? Permet-elle l'impression? La diffusion? L'hyperlien à partir d'un autre site? Ce titulaire pourra évidemment mettre une notice de droit d'auteur indiquant les autorisations permises. Mais cela veut-il dire qu'il (ou elle) ne permet aucune autre utilisation ou, au contraire, qu'il (ou elle) désire être informé(e) et payé(e)? Dans un tel cas, est-il raisonnable d'espérer que ce titulaire réponde à une demande provenant d'un utilisateur et quelles sont les conséquences d'un refus de transiger?

Avec un tel éclairage, il ne semble déraisonnable de dire que ce titulaire qui ne répondrait pas à une tentative de contact de la part d'une SGC et qui serait par la suite représenté par cette SGC dans le cadre d'une licence étendue ne serait pas préjudicié. Le titulaire en question conserve d'ailleurs l'intégralité de l'existence de son droit et la possibilité de l'exercer puisque le mandat de la SGC reste non exclusif pour les titulaires de droits non-membres.

Cela rend la licence étendue pleinement compatible avec l'article 5 de la Convention de Berne, qui interdit les formalités obligatoires. Soulignons d'abord qu'il n'est pas établi de façon définitive que le fait de devoir répondre à un courrier d'une SGC (organisation privée) pour s'exclure d'un régime de licence étendue soit une formalité au sens de la Convention, qui s'applique plutôt aux formalités étatiques comme l'obligation de placer le symbole © ou d'effectuer un dépôt légal sous peine de perte de droits. En second lieu, le titulaire non-membre sera protégé sur la base du traitement national et, dans la formule de gestion étendue que nous proposons, aura droit à une rémunération individuelle, dont le montant aura été décidé, négocié ou débattu (devant la Commission du droit d'auteur) par des titulaires de droits du même type d'œuvres et pour le même type d'utilisations, c'est-à-dire les membres de la SGC en question.²⁹ S'il s'agit d'une « formalité » au sens où l'entend la Convention, elle est donc, comme le souligne d'ailleurs M. Ficsor, conditionnelle et non obligatoire.³⁰

La façon de répartir les fonds récoltés grâce au système de licence collective étendue peut varier et comprendre diverses méthodes de répartition. Dans les pays nordiques, la rémunération est le plus souvent répartie dans un esprit et selon un objectif collectif, mais par l'entremise d'une méthode choisie par les titulaires de droits eux-mêmes ou leurs associations. Les titulaires non représentés ont le droit, garanti par la loi, à une rémunération effectuée sur une base individuelle.³¹ Au Canada, la tradition collectiviste (c'est-à-dire l'utilisation des sommes perçues à des fins collectives plutôt qu'une répartition individuelle) ne fait pas partie du paysage du droit d'auteur et une répartition individuelle des sommes perçues sera préférable.³² Nous reviendrons sur ce point en détails un peu plus loin.

²⁹ M. Ficsor, *loc. cit.*

³⁰ *IFRRO Detailed Papers – Different Models of RRO Operation in Practice*, en ligne : <http://www.ifrro.org/papers/operat.html>.

³¹ *Ibid.*

³² Sous réserve des cas où une petite partie des sommes (de l'ordre de 10 %) est retenue pour financer des activités sociales ou culturelles, une pratique assez largement répandue au sein des sociétés membres de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC).

5. Enjeux

À l'ère du numérique, le risque de violation des droits d'auteurs est de plus en plus grand. Il est de plus en plus facile de reproduire et de disséminer les œuvres protégées, notamment grâce à Internet. La plupart des utilisateurs professionnels, notamment ceux du milieu des affaires, des gouvernements et du monde de l'éducation, réclament le droit d'utiliser plusieurs types d'œuvres protégées. Certains établissements d'enseignement ont demandé une exemption pour certaines utilisations.³³ D'autres catégories d'utilisateurs ont demandé que l'on augmente, de façon considérable dans certains cas, la facilité d'obtenir les autorisations nécessaires. Une gestion collective efficace et optimisée est une, peut-être la meilleure solution pour eux. Sans entrer dans l'examen du bien-fondé politique de telles mesures,³⁴ il est clair que la création de nouvelles exemptions ou licences non volontaires se heurte en effet aux dispositions des accords internationaux qui régissent la protection des droits d'auteur.³⁵ Certains groupes d'éducateurs ont ainsi récemment réclaté le droit d'utiliser à des fins éducatives tout matériel mis à disposition sur un site Internet sans l'obligation d'obtenir l'autorisation des détenteurs de droits. Cela constitue une exception qui contrevient vraisemblablement aux conditions imposées par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, tel qu'interprété dans l'affaire concernant l'article 110(5) du *Copyright Act* états-unien.³⁶

³³ Une licence non volontaire est une forme d'exemption, sauf qu'une rémunération fixée par tarif est applicable. Dans les deux cas, le droit exclusif de l'auteur disparaît.

³⁴ Le lecteur intéressé trouvera une analyse plus détaillée de ces enjeux dans le premier rapport.

³⁵ Voir le premier rapport pour de plus amples explications sur ce point. Il contient une liste et une répartition par catégories des SGC canadiennes.

³⁶ États-Unis – Article 110 (5) de la Loi sur le droit d'auteur : Rapport du Groupe Spécial. Document WT/DS160/R du 15 juin 2000.

La licence étendue a fait la preuve de son efficacité dans les pays nordiques face à un tel dilemme. Les étudiants de ces pays paient une somme annuelle modeste (non seulement par rapport aux frais de scolarité et au coût des livres qu'ils doivent acheter, mais aussi par rapport aux cotisations étudiantes et autres frais, par exemple, la location d'un casier), en échange de quoi les établissements peuvent utiliser tout le matériel (publié) pour leurs fins dans certaines limites.

L'utilisateur qui a trouvé une œuvre qu'il veut (ré)utiliser doit parfois franchir un véritable parcours du combattant. Il lui faut d'abord trouver le titulaire de droit et la SGC qui pourrait le représenter.³⁷ Cet utilisateur devra se familiariser avec les SGC en présence pour savoir laquelle est compétente dans le domaine concerné et la contacter si cette société peut lui accorder l'autorisation nécessaire, ce qui signifie que cette SGC représente le titulaire concerné pour l'œuvre concernée et dispose d'une autorisation d'octroyer la licence pour le type d'utilisation dont il s'agit. Si aucun tarif n'est applicable, l'utilisateur devra négocier avec soit le titulaire directement (si tant est qu'il peut le trouver, car aucun « registre universel des auteurs » n'existe), soit par l'entremise de la SGC. Aux yeux de l'utilisateur, le coût et le temps nécessaire pour effectuer la transaction risquent fort de dépasser la valeur économique de l'utilisation. Un palier de complexité peut s'ajouter si le titulaire de droit est étranger.

³⁷ *Supra*, note 35

Si le titulaire de droit était disposé à accorder une autorisation à cet utilisateur mais n'a pu être joint, tous s'en trouvent alors perdants. Tel qu'expliqué en introduction, les auteurs y gagnent s'ils peuvent autoriser l'utilisation d'œuvres publiées tout en étant rémunérés. Il n'est pas déraisonnable de penser que la diminution de la frustration ressentie par certains groupes d'utilisateurs et le niveau plus élevé de respect pour la règle de droit est également dans leur intérêt. Cela dit, il n'est pas question ici de restreindre le droit exclusif des auteurs et autres titulaires de droits. Le titulaire d'un droit exclusif peut évidemment choisir de refuser une autorisation. Notre propos est plutôt de s'assurer que, dans un nombre maximum de cas, le titulaire aura la possibilité de faire ce choix, c'est-à-dire qu'il (ou son représentant ou la SGC qui le représente) aura été contacté et aura répondu à la demande de l'utilisateur.

Il faut aussi ajouter un élément crucial : la négociation d'une autorisation ne va pas de soi. Il existe bien dans certains secteurs des ententes types ou autres modèles, mais ces modèles ne couvrent pas l'ensemble des possibilités, loin de là. À tout événement, la liberté contractuelle demeure. Le droit d'auteur est un domaine de plus en plus complexe, car le « droit d'auteur » est en réalité un faisceau de droits (reproduction, communication, adaptation, droit moral, etc.) qui peuvent tous être découpés à volonté, selon le type d'utilisation, le type d'utilisateurs, le marché visé, le territoire, et tout cela peut varier dans le temps. En outre, plusieurs de ces droits peuvent être conjoints, cédés en partie, faire l'objet de licences exclusives, etc.

Cette complexité et la difficulté d'établir une relation directe entre un utilisateur et un titulaire de droit explique l'importance de la gestion collective. Cette gestion, si elle est efficace, est en pratique pour plusieurs types d'utilisation la seule façon cohérente de gérer les droits d'auteur au début du XXI^e siècle. Tel que l'explique Gunnar W.G. Karnell, ancien président de la société des droits d'auteurs suédoise (traduction libre; voir texte original ci-après) :

Plus que les autres, on peut présumer qu'ils [les titulaires de droits] n'ont pas les moyens, les connaissances, etc. pour faire respecter leurs droits à l'étranger, qu'il s'agisse de droits exclusifs ou restreints sur un plan quelconque; si ce n'est qu'en raison du manque d'information quant aux utilisations qui sont faites de leurs œuvres. Aussi, il peut leur manquer l'appui organisationnel requis dans leur propre pays, même s'ils y sont bien structurés, dans le cas des redevances à percevoir dans d'autres pays.

(Texte original : More than others they [rights holders] can be presumed not to have the means, knowledge, etc., necessary to make their rights respected abroad, be they exclusive or limited in one respect or another; if for no other reason because of lack of information about uses of their works. Also, they may lack the necessary organizational backing in their own country, be they all organized there, for claims to be carried through in other countries.)³⁸

Or, le principal problème de plusieurs sociétés de gestion, en particulier au Canada où elles sont très nombreuses,³⁹ est d'acquérir un répertoire adéquat, de façon à pouvoir répondre aux demandes reçues des utilisateurs et à acquérir la crédibilité et la pertinence nécessaires à leur essor. La licence étendue serait ainsi particulièrement utile aux petites et nouvelles sociétés de gestion, c'est-à-dire celles qui ont été mises sur pied pour gérer des nouveaux droits ou qui ont commencé récemment à gérer des droits dont la gestion était autrefois une opération individuelle, à condition toutefois que cette société soit en mesure de recruter un nombre substantiel de titulaires de droits.

³⁸ G.W.G. Karnell, « Outsiders' Rights: A Dilemma for Collective Administration of Authors' Rights in a Present and Enlarged European Community » (sept. 1991) *E.I.P.R.* vol. 13, n° 9, p. 431.

³⁹ Voir le premier rapport, section II(C).

Les SGC canadiennes doivent aussi se faire mieux connaître, notamment les plus récentes. Dans certains cas, plus d'une société opère dans un secteur et cela peut entraîner une certaine confusion auprès d'utilisateurs moins chevronnés. Des solutions ont été esquissées dans le premier rapport.

La recommandation mentionnée dans le premier rapport et, qui est développée ici, est d'établir un système de licence collective étendue que les SGC pourraient utiliser, au besoin, à des fins d'octroi de licences générales (répertoires au complet) ou spécifiques (une œuvre à la fois).

6. Questions relatives à la mise en œuvre du système de licence étendue au Canada

Avant de pouvoir appliquer le système de gestion étendue au Canada, il faut répondre à plusieurs questions.

6.1 Quelles sociétés bénéficieraient du régime de licence étendue?

Comme nous l'avons expliqué auparavant, ce sont surtout les plus petites sociétés ou les plus récentes qui bénéficieraient de régime de licence étendue, car son principal avantage est l'accélération du mécanisme d'acquisition des droits (et par le fait même le pouvoir d'accorder des autorisations). Les sociétés plus petites ou nouvelles font face à un ou deux cercles vicieux : étant petites, elles n'ont pas les moyens de recruter adéquatement. Sans recrutement, pas de répertoire; et sans répertoire, peu de crédibilité, et surtout peu de perceptions. Ce qui nous ramène au manque de moyens. Qui plus est, l'absence d'une masse critique au niveau du répertoire entraîne un manque d'intérêt de la part des utilisateurs, ce qui rend plus difficile le recrutement.

La licence étendue serait sans doute moins utile dans le domaine des œuvres musicales, car la SOCAN et les sociétés de gestion des droits de reproduction mécanique disposent déjà d'un répertoire presque complet, y compris au niveau international, en raison de l'existence de sociétés sœurs dans presque tous les pays et avec lesquelles des accords de représentation réciproque ont été conclus. Cela s'explique en partie grâce à la longue histoire de la gestion collective dans ce secteur. Si la remarque qui précède est directement applicable aux éditeurs, dont la très grande majorité est au courant de l'existence de la gestion collective, il y a vraisemblablement de nombreux auteurs qu'une extension de licence pourrait viser.

Dans le domaine de la reprographie, l'application de la licence étendue au Canada permettrait de s'assurer que tous les titulaires de droits canadiens non exclus sont couverts, ainsi que les titulaires de droits étrangers, car plusieurs pays n'ont pas encore de SGC opérant dans ce domaine. En outre, certaines sociétés étrangères ne bénéficiant pas de la licence étendue n'ont pas complété leurs propres efforts de recrutement, et la licence étendue au Canada permettrait à Access Copyright et COPIBEC de palier ce manque, car l'élargissement de la licence a une portée mondiale. Les perceptions concernant des œuvres étrangères seraient envoyées aux sociétés des pays concernées qui pourraient utiliser ces fonds pour recruter des nouveaux membres (l'offre de se joindre à une SGC peut être mieux reçue si accompagnée d'un chèque qui démontre l'intérêt pratique). En pratique, les fonds ainsi perçus seraient versés aux titulaires de droits étrangers individuels qui les réclameraient. Les fonds non réclamés seraient conservés⁴⁰ et versés le cas échéant à une SGC nouvellement formée dans le pays concerné. C'est la pratique notamment de KOPINOR en Norvège.

Dans la limite des 10 % (selon la pratique de plusieurs SGC à travers le monde), une partie des sommes perçues pourrait être utilisée à des fins collectives, à la stricte condition que la même règle s'applique aux perceptions dues aux titulaires membres de la SGC concernée et avec leur consentement exprès.

Soulignons enfin que le fait d'accorder à la Commission du droit d'auteur le pouvoir d'accorder un élargissement est de nature à favoriser le règlement de certains problèmes existants. Ainsi, une SGC pourrait se voir imposer des conditions d'efficacité ou de transparence avant qu'un élargissement lui soit accordé.

⁴⁰ Tel qu'expliqué plus loin, nous ne sommes pas en faveur d'une date crépusculaire et suggérons que les fonds soient conservés (sur une base actuarielle) pour les réclamations futures. Même si nous ne sommes pas partisan de cette solution, il semble que les périodes de prescription prévues dans les législations provinciales pourraient s'appliquer.

6.2 Catégories appropriées de droits aux fins de l'élargissement du répertoire

Au niveau de l'application du système, la question de la détermination des catégories appropriées de titulaires de droits aux fins de l'élargissement des droits est sans doute la plus importante. La seconde question à ce chapitre est de savoir quel proportion ou pourcentage de titulaires de droits de la catégorie concernée doit avoir rejoint la SGC pour que celle-ci puisse bénéficier de la licence étendue. Une question subsidiaire est de déterminer qui sera habilité à déclarer que ce nombre est atteint.

S'agissant de la structure de la licence, il est risqué d'interdire aux titulaires de droits de s'exclure du régime étendu, car ce régime prend alors des allures de licence non volontaire. En effet, les titulaires de droits perdent leurs droits exclusifs au profit d'un droit d'être rémunéré selon le tarif applicable. On pourra rétorquer que le droit exclusif existe et qu'il peut être exercé par la SGC, mais cela paraît très théorique, car une SGC en situation de monopole (de fait ou de droit) utilisant un droit d'interdire pourrait être accusée d'entrave à la concurrence. Il demeure néanmoins possible d'interdire aux titulaires de droits de quitter le régime là où les conventions internationales permettent la mise en place d'une licence non volontaire, comme par exemple dans le cas de la retransmission par câble.

Il faut aussi distinguer ici les droits du type de la rémunération pour copie à usage privé de la gestion de droits exclusifs. La licence étendue n'a pas d'application dans le cas de redevances comme celle établie pour la copie à usage privé d'œuvres musicales.⁴¹ En effet, le droit exclusif est un droit de *propriété* intellectuelle dont la gestion est confiée à un collectif en raison de la complexité, du coût ou de façon générale du fait que la gestion individuelle est impraticable. Le droit à rémunération pour copie privée n'est pas un droit de propriété relatif à une œuvre ou objet de droit voisin. Présenté autrement, le système de licence étendue n'a de sens que dans la mesure où il facilite *l'acquisition de droits*⁴² (appartenant à l'origine aux titulaires de droits) par une SGC, qui pourra ensuite octroyer plus facilement des autorisations – ce dont bénéficieront les auteurs et les utilisateurs. Or, dans le cas de la redevance pour copie à usage privé, la SGC acquiert son droit de percevoir directement du législateur.⁴³

⁴¹ Articles 79 et 80 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

⁴² C'est-à-dire l'acquisition du droit d'autoriser au nom du titulaire, que ce soit par cession de ce droit (comme à la SOCAN et COPIBEC), ou par licence (exclusive ou non exclusive, p. ex., Access Copyright et CMRRA).

⁴³ Voir Martin Kretschmer. « The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments », [2002] *Eur. Int. Prop. Rev.* 126.

Ce même législateur peut décider de limiter (dans la *Loi* ou par voie réglementaire) le ou les domaines auxquels pourra s'appliquer la licence étendue. Nous sommes d'avis qu'une limite législative stricte est risquée, car tout changement de situation requerra un amendement législatif et la complexité de la *Loi sur le droit d'auteur* fait en sorte que tout amendement peut entraîner des demandes de modification en cascade. Quant à la voie réglementaire, elle est plus souple mais ne semble pas non plus la plus appropriée. En effet, la décision d'appliquer la licence étendue dans un cas particulier ne devrait pas être politique, mais plutôt administrative et reposer sur une analyse technique et économique des avantages pour les auteurs et pour les utilisateurs de l'application de ce mécanisme à un domaine donné. Cette analyse nécessitera une cueillette de données considérable.⁴⁴ Or, qui dit preuve dit audition, analyse de la preuve et décision à la lumière de la preuve (et contre-preuve). À nos yeux, ce travail doit être celui de la Commission du droit d'auteur, qui dispose déjà de l'infrastructure nécessaire⁴⁵ et de l'expertise dans le domaine.

⁴⁴ Il semble raisonnable de penser que la ou les SGC concernées et donc désirant bénéficier de la licence étendue se verraient imposer un certain fardeau de preuve.

⁴⁵ Il ne nous appartient pas de recommander l'augmentation de moyens dont pourrait avoir besoin la Commission. Il convient de signaler cependant qu'un système de licence collective étendue aurait pour effet pratique de réduire substantiellement le système applicable aux titulaires de droits introuvables ou inconnus et donc le travail de la Commission dans ce domaine. Même si en pratique le volume de travail est assez limité pour l'instant, il pourrait augmenter avec l'utilisation croissante des œuvres disponibles sur Internet. (Le site Web de la Commission du droit d'auteur, consulté le 23 mai 2003, fait état de 115 dossiers au cours des 12 dernières années.)

Dans ce contexte, il ne suffit pas à nos yeux que la *Loi* donne à la Commission du droit d'auteur le pouvoir d'élargissement, c'est-à-dire le pouvoir d'étendre le pouvoir d'une SGC d'octroyer des autorisations au nom de tous les titulaires de droits non expressément exclus. La *Loi* peut aussi en préciser certaines modalités. Elle doit aussi accorder à la Commission le pouvoir de faire un travail adéquat et de prendre en compte l'intérêt public. La *Loi* devrait ainsi accorder à la Commission le pouvoir d'imposer un tarif et d'autres conditions raisonnables à l'élargissement d'une licence aux titulaires de droits non-membres (y compris les étrangers) et de tenir compte des intérêts des titulaires de droits, des utilisateurs et de l'intérêt public. Une de ces conditions pourrait être les modalités applicables aux titulaires qui cherchent à quitter ou s'exclure du régime étendu. Une autre condition typique concernerait les répartitions aux titulaires de droits non participants mais non exclus, par exemple la publication (sur Internet ou ailleurs) des noms des titulaires non-membres pour lesquels des sommes ont été mises en répartition. La Commission devrait aussi avoir le pouvoir d'exiger les informations relatives au fonctionnement de la licence étendue dans une SGC et même, dans des cas extrêmes, le droit d'exiger une vérification externe. La *Loi* ou les règlements afférents pourraient contenir des indications relatives à l'imposition de telles conditions afin d'assurer l'efficacité et la transparence du système.

Il faudrait également renoncer à appliquer la licence étendue aux œuvres non publiées en raison des droits particuliers, notamment dans certains traités internationaux, qui s'appliquent à ces œuvres.

6.3 Modalités de répartition aux titulaires de droits non participants mais non exclus

La répartition devrait s'effectuer en deux phases. Toute SGC bénéficiant de la licence étendue qui reçoit des sommes (directement ou par l'entremise d'une société sœur) pour un titulaire de droit canadien ou étranger non participant (non-membre) et non exclu devrait faire des efforts raisonnables pour trouver ce titulaire de droit et lui payer les sommes reçues. La Commission du droit d'auteur devrait pouvoir juger du caractère raisonnable ou non desdits efforts, imposer une ligne de conduite ou favoriser l'adoption d'un code de conduite volontaire par les SGC.

S'agissant d'un titulaire de droit étranger provenant d'un pays où existe déjà une SGC reconnue, les sommes pourraient être envoyées à la société concernée avec les détails habituels, comme s'il s'agissait d'un titulaire de droit membre de la société étrangère. La SGC canadienne pourrait vérifier auparavant si la SGC étrangère représente effectivement le titulaire concerné avant l'envoi des fonds. En ce qui concerne les titulaires de droits provenant d'un pays où aucune société pertinente n'existe, les méthodes de recherche habituelles (catalogues, répertoires, Internet) devraient être utilisées.⁴⁶

⁴⁶ Par exemple, les répertoires d'auteurs, etc.

Après la phase de recherche active, les sommes perçues devaient être conservées, un peu à l'image du système qui existe à l'heure actuelle pour les titulaires de droits introuvables.⁴⁷ La *Loi* exige en ce moment que les sommes dues aux dits titulaires introuvables soient conservées pendant cinq ans.⁴⁸ Nous ne sommes pas en faveur d'une telle limitation légale. Pour l'application de la licence étendue, elle devrait être remplacée par une formule actuarielle. La SGC conserverait ainsi un fonds de réserve établi au niveau approprié pour payer un titulaire de droit réclamant son dû même dix ans après l'autorisation ayant donné lieu au paiement. Il faut ajouter que de nouvelles sociétés de gestion sont en train d'être mises sur pied dans plusieurs pays et de nombreux secteurs. Les sommes dues à des titulaires introuvables et ainsi conservées pourraient ainsi être payées à une société sœur lors de la signature d'un nouveau contrat de représentation réciproque. La période de rétroactivité serait alors sujette à négociation. Le nom des titulaires étrangers auxquels des redevances sont dues pourrait aussi être publié, par exemple sur un site Internet.

Il faut ajouter que le système de licence pour titulaires introuvables perdrait entièrement son rôle dans les situations où une licence étendue existe, sauf éventuellement pour un titulaire exclu du système qui deviendrait par la suite introuvable. Nous proposons un système de publicité qui devrait rendre ce genre de cas rarissime.

6.4 Modalités applicables aux titulaires de droits qui quittent le système

Les lois nationales des pays nordiques ne prévoient pas ce détail important. Il s'agit plutôt d'une question qui est confiée à l'organe responsable de l'administration et de la gestion des SGC, de façon individuelle. Ainsi, les critères peuvent changer d'une SGC à l'autre, en fonction de leurs tâches, de même que des besoins particuliers aux titulaires de droits qu'ils représentent et aux utilisateurs qui font affaire avec elles.

⁴⁷ Article 77 de la *Loi*.

⁴⁸ Art. 77(3).

L'expérience du Danemark révèle que la cession des droits de la part des titulaires prend fin quand ceux-ci quittent la SGC suite à un préavis de trois mois.⁴⁹

En ce qui a trait à la Suède, les règles internes de STIM prévoient qu'un titulaire doit signer un contrat d'affiliation avec la société d'une durée minimale de cinq ans (§ 6).⁵⁰ Pour le résilier, un préavis écrit doit être remis au Conseil de la société (§ 10).⁵¹ Cependant, un titulaire se doit d'attendre au moins deux ans après s'être joint à la société pour présenter une demande de résiliation de contrat (§ 10).⁵²

À nos yeux, un préavis écrit de trois mois (ou au maximum six) semble raisonnable afin que toutes les parties concernées puissent en être informées, étudier la demande et s'organiser en conséquence. Nous proposons un mécanisme pratique pour ce faire un peu plus loin.

On pourrait aussi songer à limiter les sommes qui pourraient être perçues par un titulaire exclu à titre de dommages-intérêts au tarif applicable ou à un multiple de ce tarif.

6.5 Nombre de titulaires nécessaire pour l'élargissement du répertoire

Toutes les législatures des pays nordiques s'entendent pour dire qu'un nombre « important », « considérable » ou « substantiel » de titulaires de droits doivent être regroupés au sein d'une même organisation afin que cette dernière soit autorisée à négocier une entente en leur nom avec des utilisateurs potentiels. Ce nombre important ou substantiel n'est toutefois pas établi dans la loi.

⁴⁹ *Infra*, note 76.

⁵⁰ « Statutes of the Swedish Performing Rights Society », en ligne : <http://www.stim.se/engelska/engstad.htm> .

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

En fait, la situation qui semble prévaloir dans les cinq pays qui ont fait l'objet de ce rapport veut que ce soit le Ministre, de la Culture ou de l'Éducation selon le cas, qui approuve toutes les organisations de gestion collective. Elles ne peuvent voir le jour sans son approbation. C'est le ministre qui établit lui-même les conditions que doivent rencontrer les regroupements de titulaires de droits avant d'être agréés comme SGC. Mais ce pouvoir est délégué aux organismes administratifs chargés de la supervision des SGC et du règlement des différends en matière tarifaire.

Il nous apparaît risqué de définir dans la *Loi* ou même par règlement le nombre suffisant. La *Loi* devrait employer le qualificatif adéquat (nous suggérons « substantiel ») et accorder à la Commission du droit d'auteur le pouvoir de déterminer dans chaque cas si ce nombre est atteint. Il est clair qu'une jurisprudence pourra se développer, non seulement au niveau de la Commission mais aussi de la Cour d'appel fédérale. Il semble néanmoins possible de préciser davantage le concept. À nos yeux, le nombre devra être substantiel en quantité et en « qualité », ce terme étant ici employé de façon objective et non péjorative pour désigner les titulaires de droits qui possèdent plus d'œuvres ou d'œuvres dont la popularité est plus grande.

Dans le cas de sociétés bien établies, le nombre substantiel (par exemple pour la gestion d'un nouveau droit accordé à des titulaires de droits déjà regroupés au sein d'une SGC) devrait être assez élevé puisqu'il est assez facile de contacter les titulaires de droits. On peut penser au moins à une majorité simple des titulaires de droits canadiens répertoriés. En revanche, les sociétés plus petites ou récentes font précisément face à un impossible défi : recruter sans en avoir les moyens, ce qui ne leur permet pas de percevoir suffisamment (par manque de répertoire) et de répartir (car presque toutes les sommes perçues vont à la gestion). Dans ces cas, le nombre substantiel pourrait être substantiellement moins qu'une majorité (théorique).

Il convient de rappeler que le répertoire adéquat est en principe très vaste, car du point de vue de l'utilisateur, le répertoire idéal est celui qui contient toutes les œuvres (donc la SGC « idéale » est celle qui représente tous les titulaires). Le nombre substantiel sera presque toujours moins que celui qui correspond au répertoire adéquat, car les fonctions de ces deux normes sont différentes : le nombre substantiel a pour objet de permettre de conclure qu'une SGC est apte et justifiée à demander un élargissement après avoir déployé des efforts raisonnables pour contacter les titulaires de droits pertinents et avoir reçu un nombre suffisant de réponses positives ou, du moins, un nombre minime de réponses négatives, alors que l'adéquation d'un répertoire mesure la capacité d'une SGC à accorder une autorisation sur un nombre suffisant d'œuvres pour que l'utilisateur y trouve son compte.

Il n'est pas possible de proposer ici un pourcentage fixe, car d'une part le nombre total exact de titulaires de droits potentiels est rarement connu, ce qui signifie que la détermination d'un pourcentage de ce total est très aléatoire, et, d'autre part, le pourcentage approprié varie selon qu'il s'agit d'un secteur (et d'une SGC) aguerri ou non. La règle générale devrait être la suivante : l'organe de contrôle devrait considérer au minimum le niveau et la qualité des efforts déployés pour contacter tous les titulaires connus (donc, en principe, répertoriés) et le taux de réponse des titulaires de droits ayant été contactés qui ont accepté de participer et ceux qui ont refusé, ainsi que les motifs de leur refus le cas échéant. La règle essentielle de la licence étendue est qu'elle ne doit pas servir à outrepasser un refus des titulaires de droits de se joindre à une société ou de permettre à cette société de gérer un nouveau droit, mais plutôt à pallier la difficulté et les coûts nécessaires pour localiser les titulaires afin de leur demander leur avis dans les cas où il est raisonnable de penser qu'une bonne majorité d'entre eux accepterait de participer aux efforts de la SGC.

En résumé, donc, le nombre substantiel se mesure en fonction :

- (a) du nombre présumé de titulaires de droits concernés;
- (b) de la facilité à les retracer et à les contacter (qui dépend pour une large part de leur niveau d'organisation associative);
- (c) des efforts déployés par la SGC; et
- (d) des réponses obtenues.

6.6 Problèmes reliés à la coexistence de deux (ou plusieurs) sociétés

La licence étendue n'a pas pour but premier de régler les conflits ouverts entre SGC, mais plutôt de faciliter l'acquisition de répertoire. Lorsque deux (ou plusieurs) sociétés existent, l'organisme responsable d'accorder les élargissements de licences pourrait tout simplement refuser d'accorder l'élargissement en présence d'un conflit si l'intérêt des auteurs ou du public n'était pas bien servi. Si, par hypothèse, deux sociétés existent en raison de différences de vues importantes quant à la gestion et à la nature du droit d'auteur, mais qu'un nombre substantiel de titulaires de droits ont rejoint chacune de ces sociétés, il est raisonnable de penser qu'ils y trouvent leur compte. On ne serait donc pas justifié d'accorder un élargissement afin de s'approprier le répertoire de la société concurrente. Mais la raison pour laquelle nous prônons une certaine flexibilité législative et réglementaire en faveur de l'organisme de contrôle est précisément pour lui permettre d'imposer des conditions appropriées dans un tel cas. Par exemple, la licence étendue étant non exclusive (le titulaire de droit non-membre mais non exclu devrait conserver la possibilité d'accorder lui-même une licence), rien n'interdit qu'une société obtienne l'élargissement sans que l'autre perde le pouvoir d'accorder des autorisations. La société ne bénéficiant pas de l'élargissement pourrait aussi « notifier » la première de sa liste de titulaires de droits et les exclure de la licence étendue.

Deux sociétés peuvent bénéficier en même temps de la licence étendue, c'est-à-dire qu'elles représenteraient toutes deux (à titre non exclusif) les titulaires de droits non-membres (de l'une ou l'autre société) mais qui ne se sont pas exclus du système. Ainsi, un élargissement pourrait être accordé à COPIBEC et à Access Copyright pour tout le répertoire de titulaires de droits qui ne sont membres ni de l'une ni l'autre, ni des sociétés sœurs avec lesquelles des contrats de représentation réciproque ont été passés.

Cela dit, si plusieurs types de solutions peuvent s'appliquer ici, l'expérience des pays nordiques ne nous est pas d'une grande utilité. La multiplicité de sociétés dans un domaine est théoriquement possible en Norvège, mais l'instance de contrôle administrative serait apparemment très réticente à accorder une licence étendue à deux sociétés dans le même domaine. Les utilisateurs dans ces pays considèrent que l'un des principaux avantages de la licence étendue est qu'ils ont une seule source à consulter pour obtenir les autorisations nécessaires.⁵³ Cet avantage disparaît en quelque sorte si deux sociétés se font concurrence.

Le seul cas répertorié est celui des arts visuels en Suède. Deux organisations y travaillent dans le même domaine, soit celui des arts visuels et en particulier du droit de suite.⁵⁴ Ces deux organisations ont passé beaucoup de temps devant les tribunaux, chacune remportant un certain nombre de « manches » mais pas la partie. Selon nos informations,⁵⁵ en pratique, BUS est aujourd'hui la seule société qui opère véritablement.

⁵³ Informations obtenues de M. John-Willy Rudolph (voir section Remerciements).

⁵⁴ La société principale dans ce domaine est appelée Bildkonst Upphovsrätt I Sverige ou plus simplement « BUS ».

⁵⁵ Obtenues de M. Mats Lindberg (voir section Remerciements).

Pour être complet, il semble que six solutions existent au problème des sociétés multiples.

1. En premier lieu, l'organe de contrôle (dans notre hypothèse, la Commission du droit d'auteur) pourrait simplement refuser d'étendre la licence en présence d'un conflit ouvert entre deux SGC. Ceci renforce la nécessité pour la Commission d'avoir un minimum de discrétion dans la détermination des conditions autres que le simple fait de représenter un nombre « substantiel » de titulaires de droits. Il s'agit plus d'une non-solution, cependant, qui ne devrait être utilisée qu'en dernier recours.
2. La *Loi* (ou la Commission du droit d'auteur) pourrait exiger que le nombre substantiel corresponde à une majorité des titulaires concernés. Cela rend mathématiquement impossible le fait que deux sociétés se qualifient et serait de nature à entraîner la disparition de la société « perdante ». Cette solution n'est pas idéale, surtout parce qu'il est difficile sinon impossible de savoir exactement combien de titulaires sont potentiellement concernés, ce qui rend impossible la détermination précise de ce qui en constitue une majorité. Par ailleurs, le fait qu'une société arrive à 50 % +1 peut donner lieu à des guerres de recrutement. Ce type de mécanisme existe bien pour l'obtention des accréditations syndicales, mais n'est peut-être pas indiqué dans le domaine de la gestion collective.
3. Deux sociétés peuvent très bien décider de coexister, comme semblent le faire en ce moment COPIBEC et Access Copyright. Dans un tel cas, l'organe de contrôle pourrait accorder l'élargissement de la licence à condition que l'accord de coopération reste en place.

4. L'organe de contrôle pourrait décider de trancher et de n'accorder l'élargissement de la licence qu'à une société aux dépens d'une autre. L'organe de contrôle prendrait ainsi partie au nom sans doute de l'intérêt collectif. Il faudrait pour que cela soit possible qu'il y ait des raisons objectives claires de procéder de la sorte en favorisant une société aux dépens d'une autre. Comme nous l'avons mentionné au début de cette section de l'étude, il y a des cas où ce sont les titulaires de droits eux-mêmes qui préfèrent l'existence de deux sociétés sans que l'efficacité du système n'en souffre indûment. Ce choix par l'organe de contrôle entre deux belligérants n'est pas une solution que nous privilégions, car il entraînerait inéluctablement des guerres judiciaires. Il ne devrait être utilisé que dans les cas où l'efficacité du régime de gestion est sérieusement compromise.

5. L'élargissement pourrait être accordé à deux sociétés en position de concurrence. L'expérience suédoise dans ce domaine n'est pas très positive mais conceptuellement, rien ne s'y oppose. L'élargissement du répertoire ne vise après tout que les titulaires de droits qui n'ont pas choisi l'une ou l'autre société et qui ne se sont pas exclus du régime. Il y a donc fort à parier que les deux sociétés tenteraient de recruter le maximum de titulaires, ce qui laisserait bien peu de place à l'élargissement légal. Le problème réel qui se pose est celui de la publicité. Pour que ce régime à deux (ou plusieurs) têtes fonctionne, il est essentiel qu'il y ait une totale transparence de chaque société impliquée en ce qui trait à sa liste de membres (ou titulaires représentés). Cela peut poser certaines difficultés d'ordre pratique.

6. L'organe de contrôle pourrait enfin accorder une extension en divisant la portée de l'élargissement (par exemple, par province ou par pays). Ce type d'élargissement partiel réduit les avantages de la licence mentionnés plus haut.

Malgré la possibilité théorique de laisser deux sociétés en situation de concurrence bénéficier d'un régime de licence étendue, il nous paraît plus approprié de réserver ce système aux sociétés qui opèrent seules ou à des sociétés qui ont conclu un accord de coopération.

Enfin, la Commission du droit d'auteur devrait avoir le pouvoir de retirer l'élargissement de la licence si les circonstances le justifient, notamment lorsqu'une SGC qui en bénéficie ne respecte plus les conditions imposées (le cas échéant) lors de la décision d'accorder l'élargissement.

À cet égard, la *Loi* devrait prévoir une révision de chaque décision d'élargissement à intervalles réguliers (par exemple, tous les cinq ans) et permettre à toute personne intéressée (titulaire de droit ou utilisateur) de déposer une plainte à la Commission du droit d'auteur, notamment en cas de non-respect des conditions afférentes à l'élargissement de la licence.

6.7 Que faire des titulaires de droits qui veulent s'exclure du régime?

Comme point de principe,⁵⁶ nous croyons que la gestion collective doit être volontaire. Cela implique que les titulaires de droits canadiens et étrangers doivent pouvoir choisir d'y participer ou non. La licence collective étendue ne vise donc pas ceux qui ont choisi de ne pas participer, mais ceux qui, pour une raison ou une autre, n'ont pas exprimé leur choix. En outre, le fait d'imposer la gestion collective d'un droit exclusif peut ressembler à une licence non volontaire, ce qui peut entraîner une violation des obligations internationales du Canada, notamment celles contenues dans la Convention de Berne et l'Accord de l'OMC sur les ADPIC (« TRIPS »).⁵⁷ La licence collective étendue *obligatoire* n'est donc possible que dans les cas où l'imposition d'une licence non volontaire est permise (par exemple, la retransmission par câble). Cela dit, des licences obligatoires existent déjà en droit canadien et il ne semble pas y avoir de raison évidente justifiant leur remplacement par la licence étendue.

Dans les autres cas, la licence collective étendue serait donc facultative. Cela peut poser une difficulté réelle pour les titulaires de droits qui veulent s'exclure du système. Nous recommandons à ce titre qu'un régime de publicité soit mis en place. Il pourrait s'agir d'un site Internet sur lequel les titulaires de droits exclus du système seraient mentionnés (idéalement avec leurs coordonnées pour les utilisateurs qui cherchent à les joindre pour obtenir une autorisation). Mihály Ficsor souligne également le rôle que peut jouer un système d'arbitrage obligatoire, système qui est d'ailleurs en place dans certains pays nordiques.⁵⁸ Les SGC bénéficiant d'un élargissement de leur répertoire par l'application de la licence étendue pourraient aussi, comme condition de l'élargissement, mettre leur propre site Internet à contribution en indiquant les titulaires de droits non représentés ou au moins ajouter un lien vers un site pertinent.

⁵⁶ Ce principe est discuté plus en détail dans le premier rapport.

⁵⁷ Voir le premier rapport.

⁵⁸ M. Ficsor, *Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes*. Genève, OMPI, 2002, p. 72.

6.8 Modifications à la *Loi sur le droit d'auteur*

Pour rendre le système de licence collective étendue viable et pour en garantir le respect, il est nécessaire d'effectuer des changements à la loi cadre canadienne en matière de droit d'auteur.

Il serait possible d'intégrer, dans la *Loi sur le droit d'auteur*, une disposition à caractère général prévoyant le système de licence collective étendue et ses modalités. Prenons comme exemples l'article 50 de la loi sur le droit d'auteur danoise,⁵⁹ l'article 36 de la loi norvégienne⁶⁰ ou encore l'article 26(i) de la loi suédoise.⁶¹

Les éléments constitutifs de la licence collective étendue y sont énumérés, entre autres : (a) le fait que cette licence doit résulter d'un accord basé sur des négociations libres entre, d'une part, une SGC des droits des titulaires et, d'autre part, des utilisateurs;⁶² (b) que cette SGC doit représenter un nombre substantiel de titulaires de droits tel que déterminé par l'organe de contrôle; (c) que la licence collective étendue accorde à l'utilisateur le droit d'usage sur toutes les œuvres publiées comprises dans la catégorie pour laquelle le contrat a été signé, de même que sur les œuvres des titulaires non-membres; (d) que les titulaires non représentés ont droit à une rémunération sur une base individuelle; (e) que les titulaires de droits jouissent d'un droit de retrait individuel.

⁵⁹ *Infra*, note 72.

⁶⁰ *Infra*, note 115.

⁶¹ *Infra*, note 131.

⁶² Au Canada, il pourrait s'agir d'un « tarif » fixé par la Commission ou suite à une entente.

Dans le cadre de la loi canadienne, ces changements pourraient être apportés à l'article 70.1 ou dans une sous-section spécifique de la *Loi*.⁶³ Il pourrait donc être opportun d'insérer dans ces dispositions une formule telle que l'on retrouve dans les dispositions des lois nordiques énumérées ci-haut. L'organe de contrôle (dans notre hypothèse, la Commission du droit d'auteur) devrait avoir le pouvoir d'imposer des conditions appropriées en accordant l'élargissement d'une licence et une marge de discrétion en ce qui concerne la définition du nombre substantiel de titulaires de droits dans un cas précis, et lui permettant également de prendre en compte l'intérêt public. Ces conditions peuvent comprendre celles déjà mentionnées, à savoir la publication (sur Internet ou ailleurs) des noms des titulaires non-membres pour lesquels des sommes ont été mises en répartition et des titulaires exclus. Ce site pourrait être mis à disposition par la Commission mais financé par les SGC bénéficiant de l'élargissement. La Commission devrait aussi avoir le pouvoir d'exiger les informations relatives au fonctionnement de la licence étendue dans une SGC et même, dans des cas extrêmes, le droit d'exiger une vérification externe.

⁶³ *Supra*, note 13

Ainsi, la *Loi* pourrait être amendée de façon à prévoir ce qui suit pour les sociétés du régime général (il pourrait s'agir d'un nouvel article 70.7) :

1. Sur demande, la Commission du droit d'auteur pourra accorder pour une période renouvelable d'au plus trois ans à une société de gestion collective le mandat non exclusif de représenter les titulaires de droits non-membres de la société pour les fins de l'application d'un type d'autorisation pratiquée par ladite société de gestion collective. L'élargissement du mandat ne sera accordé qu'après que la Commission aura déterminé qu'un nombre substantiel de titulaires de droits canadiens concernés ont accordé à ladite société de gestion collective le mandat de les représenter pour le type d'autorisation en question. La Commission pourra imposer à la société les conditions à un tel élargissement qu'elle estime appropriées dans l'intérêt des titulaires de droits et de l'intérêt public et obtenir de la société qui a déposé la demande toutes informations utiles.
2. La société de gestion collective qui perçoit des sommes suite à un élargissement prévu au paragraphe précédent devra déployer des efforts raisonnables pour retrouver les titulaires de droits non-membres pour lesquels des sommes peuvent être mises en répartition. Les sommes qui ne peuvent être réparties suite à de tels efforts seront conservées par la société de gestion suivant une méthode actuarielle jusqu'à ce qu'elles soient dûment réclamées. La société de gestion collective concernée assurera également une publicité raisonnable au fait que des sommes sont disponibles. La Commission du droit d'auteur s'assurera du respect du présent paragraphe.

3. Tout titulaire de droit visé par un élargissement prévu au paragraphe 1 pourra s'exclure du mandat élargi en envoyant à la société de gestion collective concernée un avis à cet effet. Cet avis entrera en vigueur au plus tard soixante jours après sa réception par la société de gestion concernée.⁶⁴

La *Loi* pourrait également prévoir un mécanisme d'arbitrage obligatoire en cas de différend.⁶⁵

⁶⁴ Voir aussi à ce sujet M. Ficsor (2002), *loc. cit.*, p. 141 (paragraphe 385).

⁶⁵ Voir note 58.

7. Conclusion

En somme, le système de licence collective étendue, inspiré des modèles des pays nordiques, présente de nombreux avantages. Les utilisateurs en retirent la paix d'esprit puisqu'ils signent un contrat de licence en sachant qu'ils ont accès au répertoire de la SGC dans son entièreté sauf exclusions expresses. En d'autres termes, ils ne devront pas faire face à une éventuelle poursuite d'un titulaire de droit qui se manifeste après la signature du contrat et qui n'était pas représenté et ne s'était pas expressément exclu du système. Les titulaires de droits y trouvent également leur compte puisqu'ils jouissent toujours d'une protection de leurs droits et ils demeurent unis, bénéficiant ainsi d'un poids considérable, qui est particulièrement utile quand vient le temps de négocier une entente. Et enfin, les titulaires non représentés voient également leurs droits protégés, et ils peuvent profiter d'une rémunération qui leur revient puisque leurs œuvres ont été utilisées pour le bénéfice de tous.

Des avenues de recherche complémentaire sont envisageables, en particulier une recherche plus approfondie des besoins propres à certains secteurs (par exemple, le milieu de l'éducation), une cueillette de données auprès de certains groupes de titulaires de droits ou d'utilisateurs ou de certaines SGC et une étude^{des} liens à établir (s'il y en a) entre la licence étendue et la *Loi sur le statut de l'artiste*.⁶⁶

⁶⁶ L.R.C. 1985, ch. S-19.6.

Remerciements

L'auteur tient à remercier les personnes suivantes qui lui ont fourni des informations particulièrement utiles pour la préparation de cette étude : Mme Tarja Koskinen-Olsson, directrice générale de KOPIOSTO en Finlande et ancienne présidente de la Fédération internationale des sociétés de droits reprographiques (IFRRO); M. John-Willy Rudolph, directeur général de la société norvégienne KOPINOR; et M. Mats Lindberg, directeur général de la société d'arts visuels BUS en Suède. L'auteur remercie aussi Mlle Caroline Nicole Leclerc, étudiante à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section de common law), qui a effectué de nombreuses recherches et contribué à la rédaction des parties factuelles de l'étude. L'auteur remercie enfin le personnel et la direction des sociétés COPY-DAN, KOPINOR, BONUS-PRESSKOPIA et KOPIOSTO, qu'il a eu l'occasion de visiter au cours des dernières années afin de mieux comprendre leur système de fonctionnement. L'auteur remercie aussi Mme Käthe Roth pour son aide en ce qui concerne la préparation et révision de la version anglaise.

Au sujet de l'auteur

Daniel J. Gervais est professeur Osiers en droit de la technologie à la Faculté de droit (section de common law) de l'Université d'Ottawa. Avant son arrivée à l'Université d'Ottawa, où il enseigne le droit de la propriété intellectuelle, la réglementation du commerce par l'Internet et des cours d'études supérieures traitant des interactions entre le droit et la technologie, M. Gervais a été successivement juriste au GATT (Organisation mondiale du commerce), à Genève; chef de section à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), également à Genève; secrétaire général adjoint de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), à Paris; vice-président (volet International) au Copyright Clearance Center, Inc., au Massachusetts; et vice-président de la Fédération internationale des organisations défendant les droits de reproduction (IFRRO) et président du Comité des nouvelles technologies de l'IFRRO. M. Gervais est titulaire d'un baccalauréat et d'une maîtrise en droit de l'Université de Montréal; d'un diplôme de hautes études internationales (Genève) et d'un doctorat en droit de l'Université de Nantes (France). M. Gervais peut être joint à l'adresse électronique suivante : dgervais@uottawa.ca.

ANNEXE

Utilisation de la licence collective étendue dans les pays nordiques

Durant les années 1970, le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède ont adopté des outils législatifs en matière de licences collectives étendues. Ce système de gestion est susceptible de favoriser la conclusion d'ententes entre les utilisateurs et des SGC représentant un nombre substantiel de titulaires de droits pour une catégorie donnée d'œuvres. Ces ententes sont étendues à tous les titulaires de droits de cette catégorie, ressortissants du pays en question ou étrangers, et ce, même s'ils ne font pas partie de la société de gestion en question.

Examinons donc la situation actuelle et les pratiques existant au Danemark, en Finlande, en Islande, en Norvège et en Suède.

Danemark

La loi fondamentale est celle du 31 mai 1961 relative au « droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques ».⁶⁷ Des projets de réforme ont été entrepris et le Danemark participe aux travaux de la Commission internordique du droit d'auteur entamés en 1970 et regroupant des représentants de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède.⁶⁸

⁶⁷ M.M. Krust, *Danemark – Sommaire*, en ligne : <http://www.aidaa.org/matin/krust/danemark.html>

⁶⁸ *Ibid.*

Contexte législatif

L'article 50 de la loi danoise prévoit que le système de licence collective étendue « résulte d'un accord conclu par les utilisateurs d'œuvres, de prestations, avec un organisme de gestion comprenant un nombre important de titulaires de droits dans un domaine considéré. »⁶⁹ Une licence qui est négociée et accordée par une SGC est automatiquement étendue à tous les titulaires de droits, même ceux qui ne sont pas membres de ce collectif.⁷⁰

Dans le domaine de la retransmission par câble, le régime de la licence obligatoire, en vigueur depuis 1985, a été abrogé par la loi de 1996.⁷¹ L'article 30, dans sa nouvelle forme, autorise donc la retransmission de prestations à la radio ou à la télévision, dans la mesure où elle respecte les conditions afférentes à une licence collective étendue, tel que les prévoit l'article 50.⁷² La licence étendue s'applique aussi au domaine de la reprographie et à celui des arts visuels.⁷³

Sociétés de gestion collective

Dans le secteur de la radiodiffusion et de la communication au public d'enregistrements sonores (phonogrammes), la loi danoise stipule que seule une SGC agréée par le ministre de la Culture peut être mandatée pour gérer et répartir les sommes recueillies, en l'espèce GRAMEX (article 68). Les sommes perçues sont réparties aux titulaires de droits individuels, mais une partie des perceptions, de même que les montants non réclamés après une période de cinq ans, sont consacrés à des « actions d'intérêt général ».⁷⁴

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Loi sur le droit d'auteur du Danemark, Loi n° 395 du 14 juin 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1995, en ligne : http://www.unesco.org/culture/copy/copyright/denmark/fr_sommaire.html

⁷³ *Ibid.*, art. 23(2).

⁷⁴ Krust, *supra*, note 67.

Une pratique semblable existe dans le domaine de la copie privée. En effet, l'article 39 de la loi spécifie qu'une société de gestion agréée par le ministre de la Culture est chargée de la perception, de l'administration et de la répartition des sommes recueillies à titre de rémunération.⁷⁵ Cette organisation doit représenter les intérêts d'un nombre « considérable » d'artistes interprètes, de producteurs et de photographes. Les sommes amassées sont réparties entre les organismes de radiodiffusion, les auteurs, les artistes interprètes et les producteurs, mais un tiers de ce total est aussi consacré à des activités d'intérêt général.

Le Danemark compte un nombre considérable de SGC parmi lesquelles **Radiokassen**, qui s'occupe, depuis 1925, de la gestion des droits des écrivains en ce qui a trait à la diffusion d'œuvres sur les chaînes de radio et de télévision de l'organisme public Danmarks Radio.⁷⁶ **KODA**, qui voit le jour en 1926 et est agréée par le ministre de la Culture en 1935,⁷⁷ gère les droits d'exécution publique et de la diffusion des œuvres musicales sur les ondes de la radio.⁷⁸ **KODA Dramatik** se consacre au domaine de la gestion des droits d'exécution des œuvres dramatico-musicales.⁷⁹ **GRAMEX**, déjà mentionnée, a été constituée en 1963. Il s'agit d'une société mixte où se côtoient artistes interprètes et producteurs de phonogrammes dans le but d'assurer la gestion de leurs droits.⁸⁰ **Drama-ret** existe depuis 1938 et œuvre dans le domaine des droits relatifs à l'exécution d'œuvres dramatiques.⁸¹ **COPY-DAN**, fondée en 1977, regroupe sept SGC dans le domaine de la copie privée et de la reprographie. Examinons son fonctionnement de plus près.

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ En ligne : <http://www.senat.fr/lc/lc30/lc301.html>

⁷⁷ Krust, *supra*, note 67.

⁷⁸ *Supra* note 76.

⁷⁹ Krust, *supra*, note 67.

⁸⁰ *Supra*, note 76.

⁸¹ *Ibid*.

Examen d'une société de gestion collective en particulier

COPY-DAN est, tel que mentionné précédemment, une organisation parapluie semblable à certaines sociétés de gestion canadiennes qui chapeaute diverses SGC et associations de titulaires de droits, entre autres dans les domaines de la copie privée et de la reprographie. Sont donc rassemblés sous un même toit tous les groupes de titulaires de droits, y compris les auteurs, artistes interprètes, producteurs et éditeurs. COPY-DAN dessert environ 4 500 institutions scolaires, ainsi que toutes les institutions étatiques danoises en vertu d'ententes avec 19 ministères gouvernementaux et 2 500 ententes individuelles conclues avec des municipalités, des entreprises privées, des organismes.⁸²

La loi danoise confie à COPY-DAN le mandat de représenter les intérêts des titulaires de droits danois et étrangers, de conclure des ententes collectives avec les utilisateurs, de recueillir et distribuer les redevances entre les titulaires.⁸³ Comme elle représente la vaste majorité des titulaires de droits nationaux (et, par ailleurs, la presque totalité des titulaires étrangers) par contrat, COPY-DAN a facilement obtenu un élargissement. De même, les utilisateurs sont protégés des réclamations que pourraient leur opposer les titulaires de droits qui ne sont pas membres de COPY-DAN ou d'une organisation affiliée à l'étranger.

COPY-DAN est divisée en deux sections : éducation et affaires. La section éducation est de loin la plus importante.

⁸² <http://www.ifro.org/members/copydan.html>.

⁸³ <http://www.copydan.dk/cm12.asp?d=1>

En tant qu'organisation parapluie, COPY-DAN voit au bon fonctionnement des services administratifs, comptables et technologiques, ce qui permet d'optimiser l'efficacité de plusieurs processus de gestion communs à l'ensemble ou à une majorité des activités de COPY-DAN et des ses sociétés affiliées.⁸⁴ Les sept sociétés spécialisées sont : TV for Mariners, Educational Copies, AV-Copies for Education, Cable-TV, Pictorial Art, Business Copies et Blank Tape.⁸⁵

Les sommes recueillies par COPY-DAN sont réparties aux titulaires de droits locaux et étrangers. La supervision générale de l'administration des redevances est assurée par la « Joint Collecting Society », qui est composée de deux représentants de chaque société membre spécialisée.⁸⁶ En ce qui a trait aux titulaires inconnus, là où les sommes recueillies ne sont pas suffisamment importantes pour justifier une distribution individuelle, un fond collectif est établi à partir duquel on octroie des subventions pour supporter des projets, études ou autres initiatives entreprises par des titulaires de droits membres et non-membres.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.* Les noms anglais sont tirés du site web de Copy-Dan.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

Finlande

La première loi relative au droit d'auteur en Finlande a été promulguée en 1927 et modifiée à plusieurs reprises depuis cette date.⁸⁸ La législation finlandaise moderne date de 1961 et a servi de modèle à la loi issue des travaux de la Commission internordique en 1970, à laquelle la Finlande a participé activement. La première licence collective étendue a été appliquée au domaine de la reprographie en 1980. Des amendements importants ont été apportés en 1984 afin d'étendre le système aux enregistrements d'émissions radiophoniques ou télévisuelles dans un but éducatif. Deux ans plus tard, ce système a été étendu à la retransmission simultanée d'émissions de radio ou de télévision par câblodistribution.⁸⁹

Contexte législatif

La loi finlandaise en matière de droit d'auteur prévoit qu'une licence collective étendue est une licence qui « permet d'utiliser une œuvre, une prestation fournie par un auteur, un artiste interprète, lorsqu'un accord a été conclu pour cette utilisation, avec une société de gestion représentative d'un nombre *important* d'auteurs finlandais ou d'artistes interprètes, dans le domaine considéré. »⁹⁰

Le système de licence collective étendue peut s'appliquer à plusieurs secteurs, car la législation le permet,⁹¹ comme dans le domaine de la retransmission par câble où la licence non volontaire est donc inutile.⁹² Les titulaires doivent être représentés par une société de gestion agréée par le ministre de l'Éducation.

⁸⁸ M.M. Krust, *Finlande – Sommaire*, en ligne : <http://www.aidaa.org/matin/krust/finlande.html>

⁸⁹ *Ibid.* et commentaires de Mme Koskinen-Olsson (voir section Remerciements).

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Supra*, note 26.

⁹² Krust, *supra*, note 88.

Sociétés de gestion collective

Dans le contexte de la radiodiffusion et de la communication au public d'un phonogramme, c'est-à-dire une fixation sonore, le montant de la rémunération accordée aux titulaires est calculé sur la base de données informatiques. GRAMEX effectuait jusqu'à récemment la répartition des recettes recueillies comme suit : 51 % des sommes retournait aux titulaires de droits, sur une base individuelle, et 49 % des répartissables était redirigé vers des fonds finançant des activités collectives.⁹³ À l'heure actuelle, tous les répartissables sont payés aux titulaires individuels, sauf pour les sommes revenant à des titulaires de droits étrangers pour lesquels aucun accord de réciprocité⁹⁴ n'a été conclu ou pour lesquels un accord de type B⁹⁵ est en place. Quant aux sommes non réclamées, elles sont placées en réserve pour trois ans, afin de répondre à de possibles réclamations dans l'avenir.⁹⁶ Si un titulaire de droit ne réclame pas son dû dans ces trois années, les sommes retournent dans le fonds général.⁹⁷

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ En règle générale, les sociétés de gestion opèrent seulement dans un pays. Elles perçoivent au nom des titulaires de droits nationaux et étrangers. Les droits de ces derniers lui sont accordés soit par la loi (par exemple un système de licence collective étendue) ou par un accord dit de réciprocité signé avec une société étrangère opérant dans le même domaine d'activité.

⁹⁵ Il y a deux types principaux d'accords de réciprocité. L'accord de type A implique un échange de répertoires et de redevances, c'est-à-dire que chaque société verse à l'autre les sommes reçues pour les titulaires de droits étrangers représentés par cette société. L'accord de type B est un accord d'échange de répertoire uniquement. Chaque société peut accorder dans son territoire des autorisations d'utilisation du répertoire de sa société « sœur », mais conserve les sommes perçues au lieu de les remettre. Lorsque deux sociétés s'échangeraient des sommes à peu près équivalentes et peu élevées, l'accord de type B réduit considérablement les frais de gestion et de transfert de fonds.

⁹⁶ Krust, *supra*, note 88.

⁹⁷ *Ibid.*

Les sociétés de gestion les plus importantes de la Finlande sont GRAMEX, TEOSTO et KOPIOSTO. **GRAMEX**, constituée en 1967, est une société mixte représentant à la fois des artistes interprètes et des producteurs. Elle est composée de trois associations, soit l'Union des musiciens finlandais, la Société des solistes finlandais, et l'Association des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes finlandais. Bien que les titulaires de droits signent des contrats sur une base individuelle avec cette société, la participation collective est également possible, par exemple pour des orchestres, des groupes musicaux ou encore des sociétés à but non lucratif.⁹⁸ **TEOSTO** regroupe les compositeurs et éditeurs de musique et se consacre à la gestion des sommes perçues à titre de rémunération dans le domaine de la copie privée d'œuvres musicales et gère également le domaine de l'exécution publique. **KOPIOSTO**, qui a vu le jour en 1978, regroupe 21 associations œuvrant dans le domaine de la protection des droits d'auteur. À ses débuts, cette société est chargée de recueillir les recettes résultant de la rémunération dans le domaine de la reprographie. Depuis lors, elle s'occupe aussi des droits provenant de la retransmission par câblodistribution d'émissions de radio et de télévision.⁹⁹ **KOPIOSTO** est aussi chargée de la répartition de la redevance copie privée (sauf pour le domaine musical).

Deux autres sociétés de gestion existent en Finlande, à savoir **KUVASTO** pour les arts visuels et **TUOTOS**, qui représente les producteurs audiovisuels.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

Examen d'une société de gestion collective en particulier

En vertu de la législation finlandaise, KOPIOSTO est habilitée à accorder des licences collectives étendues dans les domaines suivants : reprographie (article 13), l'enregistrement d'émissions de radio et télévision dans un but éducatif (article 14) et la rediffusion (article 25h).¹⁰⁰ Fondée en 1978 en tant que SGC représentant autant les titulaires de droits que les éditeurs, KOPIOSTO compte parmi ses rangs de nombreuses sociétés membres qui assurent la représentation de plus de 30 000 titulaires de droits finlandais dans une gamme de secteurs.¹⁰¹ Les utilisateurs qu'elle dessert incluent environ 1 800 000 étudiants, 1 300 000 fonctionnaires, 18 000 responsables d'églises, 443 municipalités comptant environ 290 000 employés et près de 3 000 entreprises.¹⁰²

Les titulaires de droits et éditeurs accordent un mandat de représentation à leur organisation ou association spécifique, qui le confie ensuite à KOPIOSTO. Une association doit être officiellement enregistrée, compter des membres qui détiennent des droits protégés par la loi en matière de droits d'auteur et avoir le rôle d'assurer la protection de ces droits, afin de devenir une société membre de KOPIOSTO.¹⁰³

¹⁰⁰ Loi sur le droit d'auteur finlandaise, Loi n° 404 du 8 juillet 1961, amendée par la Loi n° 365 du 25 avril 1997, en ligne : http://www.unesco.org/culture/copy/copyright/finland/fr_sommaire.html

¹⁰¹ <http://www.ifro.org/members/kopiosto.html>

¹⁰² *Ibid.* Et informations reçues de Mme Koskinen-Olsson (voir section Remerciements).

¹⁰³ <http://www.kopiosto.fi/english/engfram.htm>

En ce qui concerne la reprographie, KOPIOSTO est capable de répartir les sommes perçues grâce à des sondages et données statistiques.¹⁰⁴ Un titulaire de droit qui n'est pas membre de cette SGC a droit à une rémunération individuelle.¹⁰⁵ Bien que la majorité des associations membres de KOPIOSTO répartissent les redevances directement aux éditeurs, certaines des organisations membres représentant les auteurs mettent sur pied des fonds collectifs à partir desquels elles peuvent remettre des subventions ou prix.¹⁰⁶ Les répartitions étrangères se font par l'entremise de sociétés sœurs.

Islande

L'adoption de la loi sur le droit d'auteur en Islande remonte à 1972.¹⁰⁷ Il s'agit donc de la plus récente parmi celles en vigueur dans les cinq pays nordiques. L'Islande s'est également jointe à la Commission internordique en 1970. Un comité de révision de la loi sur le droit d'auteur a été mis sur pied en 1983.

Contexte législatif

La loi sur le droit d'auteur de l'Islande a été adoptée plus tard que celles existant dans les autres pays nordiques. Elle est aussi moins longue et complexe que les lois en vigueur dans les pays voisins.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ G. Karnell, « Nordic Copyright Law Reform – A Situation Report » (avril 1984) *EIPE*, vol. 6, n° 4, p. 99.

Sociétés de gestion collective

Les SGC doivent être agréées par le ministre de l'Éducation afin d'être habilitées à représenter les intérêts des titulaires de droits.¹⁰⁸ Le ministre de l'Éducation est également chargé d'élaborer les règlements applicables en matière d'administration des SGC.¹⁰⁹

Examen d'une société de gestion collective en particulier

Fjölis existe en Islande depuis 1985 afin de mettre en œuvre les ententes de gestion collective dans le domaine de la reprographie, en particulier dans le domaine éducatif.¹¹⁰ Les diverses associations membres représentent les auteurs de fiction et autres auteurs de « textes », les compositeurs de musique, les journalistes et les éditeurs de livres. Les titulaires de droits en art visuel sont aussi membres de la société depuis quelques années. Les éditeurs de journaux n'en sont pas membres.¹¹¹

Un amendement à la loi islandaise en juin 1992 a mis en place le système de licence collective étendue (article 15a).¹¹² En vertu de ce changement législatif, le ministre de la Culture et de l'Éducation peut par règlement élargir le système au domaine du numérique et, depuis 1996, Fjölis peut émettre une licence de reproduction numérique des œuvres écrites.¹¹³ Toutefois, le pouvoir de mettre en pratique ce système n'a pas encore été confié à Fjölis par les titulaires de droits islandais.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ <http://www.fjolis.is/060101GeneralInfo.html>

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

Norvège

La situation qui règne en Norvège est semblable à celle qui prévaut au Danemark, c'est-à-dire que les premiers outils législatifs relatifs au système de gestion étendue s'appliquaient au secteur de l'éducation pour ensuite être élargis à d'autres domaines d'activités en droit d'auteur.¹¹⁴

Contexte législatif

La loi sur le droit d'auteur norvégienne de base a été adoptée en 1961.¹¹⁵ Des amendements importants y sont apportés en 1995.¹¹⁶

À l'image des lois existant dans la plupart des autres pays nordiques, la loi norvégienne prévoit les modalités de la licence collective étendue à son article 36.¹¹⁷ L'article 13 applique le régime de licence étendue à la reprographie et les copies de matériel audiovisuel dans les établissements d'enseignement; l'article 14 concerne la reprographie dans les entreprises et institutions; l'article 17, les copies de matériels pour les malvoyants et personnes souffrant de handicap; l'article 30, la diffusion d'œuvres publiées et, enfin, l'article 34 à la retransmission par câble. Le gouvernement norvégien étudie actuellement la possibilité d'appliquer la licence étendue au domaine du numérique.¹¹⁸

¹¹⁴ Voir *supra*, note 26.

¹¹⁵ Loi sur le droit d'auteur de la Norvège, Loi n° 2 du 12 mai 1961, amendée par la Loi n° 27 le 2 juin 1995, en ligne : http://www.unesco.org/culture/copy/copyright/norway/fr_sommaire.html

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Informations obtenues de M. John-Willy Rudolph (voir section Remerciements).

Des amendements ont été proposés récemment et seront étudiés au cours de l'été 2003, afin de permettre l'application de la licence étendue aux cas suivants :

- reproductions numériques dans le domaine de l'éducation (article 13)
- reproductions numériques pour utilisateurs d'affaires (article 14)
- pour les compilations (en remplacement de la licence non volontaire de l'article 16)
- reproductions numériques et analogiques par les bibliothèques pour tout ce qui n'est pas visé par l'exemption accordée aux bibliothèques (article 18)
- pour la réutilisation de matériel protégé provenant des archives de la télévision et de la radio (un nouvel article 30 a)
- pour certaines utilisations d'œuvres artistiques et photographiques dans les publications scientifiques (en remplacement de la licence non volontaire de l'article 23).

Il est à noter que ces modifications seraient accompagnées d'une restriction à l'exception pour copie à usage privé à l'intérieur des entreprises.

Sociétés de gestion collective

Les SGC agissant en Norvège doivent être agréées par le Ministre responsable, qui agit en tant que délégué du Roi.¹¹⁹ Les SGC sont obligées de compter parmi leur rang un nombre *substantiel* de titulaires de droits norvégiens du domaine concerné.¹²⁰

¹¹⁹ *Supra*, note 115, art. 38(a).

¹²⁰ *Ibid.*

Examen d'une société de gestion collective en particulier

La SGC KOPINOR a été établie en 1980.¹²¹ Elle représente, grâce à ses associations membres, des auteurs (journalistes, photographes, illustrateurs, compositeurs et traducteurs), éditeurs et certains titulaires de droits voisins. En tout, 21 associations de titulaires de droits norvégiens sont membres de KOPINOR.¹²² KOPINOR transige avec près de 730 000 élèves et 80 000 enseignants dans 4 100 écoles, 176 000 étudiants et 22 600 employés et professeurs au sein d'universités et de collèges, 442 000 employés des gouvernements national et locaux, 17 700 entreprises et organismes comptant environ 530 000 employés.¹²³ Elle représente également les intérêts de tous les membres non représentés en raison du système de licence collective étendue qui y prévaut.¹²⁴

Suède

Le gouvernement suédois a adopté sa loi cadre en matière de droit d'auteur en 1960.¹²⁵ La Suède s'est jointe en 1970 à la Commission internordique. Une Commission nationale de révision du droit d'auteur a été mise sur pied en 1976.¹²⁶ En 1986, la loi a été modifiée pour y inclure le régime de licence collective étendue.¹²⁷

¹²¹ <http://www.ifro.org/members/kopinor.html>

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ M.M. Krust, *Suède – Sommaire*, en ligne : <http://www.aidaa.org/matin/krust/suede.html>

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

Contexte législatif

Selon l'article 26(i) de la loi de 1995, il est permis à un câblodistributeur d'effectuer la retransmission d'émissions radiophoniques ou télévisuelles quand une entente est intervenue avec une SGC qui représente un nombre *important* de titulaires de droits.¹²⁸ Cet accord est étendu à tous les titulaires de droits, même ceux qui ne sont pas représentés par ladite SGC. Toutefois, la licence collective étendue n'entre pas en jeu dans les cas où les droits de retransmission sont la propriété du radiodiffuseur qui est derrière l'émission d'origine.¹²⁹ Les conditions législatives propres à la licence collective étendue dans le domaine de la câblodistribution prévoient un droit à la rémunération sur une base individuelle, de même qu'une procédure de médiation dans l'éventualité d'un différend. Cependant, un droit de veto individuel n'est pas prévu. Conséquemment, un titulaire de droit ne peut interdire l'utilisation de son œuvre.¹³⁰

La télédiffusion d'une œuvre via satellite est également régie par le système de licence collective étendue. Effectivement, l'article 26(d) veut que cette licence ne soit applicable que dans les circonstances où « l'organisme émetteur diffuse simultanément l'émission par un émetteur terrestre. »¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Krust, *supra*, note 125.

¹³⁰ <http://www.copyswede.se/english/engcent.htm>

¹³¹ Loi sur le droit d'auteur de la Suède, Loi n° 729 du 30 décembre 1960, amendée par la Loi n° 1274 du 7 décembre 1995, en ligne : http://www.unesco.org/culture/copy/copyright/sweden/fr_sommaire.html

L'article 13 de la loi suédoise prévoit que l'utilisation d'une œuvre quelconque dans le domaine de l'éducation est également régie par les modalités du système de licence collective étendue.¹³² Ainsi, l'utilisation d'une prestation radiodiffusée qui est enregistrée dans le but d'en faire usage dans le contexte de l'enseignement se borne aux limites établies par la licence collective étendue.¹³³ Les modalités d'une licence collective étendue dans ce secteur d'activités spécifique comprennent un droit de veto individuel. De plus, il existe un droit à la rémunération sur une base individuelle, de même qu'une procédure de médiation.¹³⁴

Sociétés de gestion collective

Les principales SGC de la Suède sont les suivantes : **STIM** dans le domaine musical¹³⁵ et **SAMI**, qui représente les intérêts des artistes interprètes. Créée en 1963, suite à un projet de l'Union des musiciens suédois, SAMI est chargée de la perception et de la répartition des redevances qui lui sont remises pour la radiodiffusion et la communication au public de phonogrammes.¹³⁶ Elle s'occupe aussi de la gestion des sommes recueillies par la voie de la redevance pour la copie privée. Existente aussi **TROMB**, qui administre les droits des acteurs et **COPYSWEDE**, fondée en 1982, qui agit à titre de mandataire pour de nombreuses organisations de titulaires de droits, surtout dans le domaine de la câblodistribution.¹³⁷ **BONUS-Presskopia**, qui résulte du mariage en 1999 des sociétés BONUS et Presskopia, assure la négociation de licences dans le domaine de la reprographie, plus particulièrement en ce qui concerne les secteurs de l'éducation et des affaires.¹³⁸

¹³² *Ibid.*

¹³³ Krust, *supra*, note 125.

¹³⁴ *Supra*, note 130.

¹³⁵ Krust, *supra*, note 125.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ http://www.b-pk.se/files/english_index.html

Les titulaires de droits qui voient leur œuvre être utilisée disposent de trois ans afin de présenter, à la SGC, une demande de rémunération.¹³⁹ Il est important de noter, par contre, que les modes de rémunération ne sont pas prévus dans la loi mais résultent bien de contrats conclus sur une base individuelle ou collective entre les titulaires de droits et les utilisateurs.¹⁴⁰

Examen d'une société de gestion collective en particulier

Face au grand besoin exprimé par le domaine de l'éducation de copier des extraits de livres, périodiques, journaux et autres œuvres littéraires et artistiques, les titulaires de droits et les utilisateurs concernés ont conclu en 1973 une entente réglant la reprographie dans le secteur de l'enseignement¹⁴¹ et la société de gestion collective BONUS a vu le jour.¹⁴² Presskopia, créée en 1982, était également une société œuvrant dans le domaine reprographique pour le monde des journaux et périodiques.¹⁴³ Les organisations évoluant dans le domaine de la photographie s'y sont jointes en 1996.¹⁴⁴

Le 1^{er} janvier 1999, BONUS et Presskopia ont uni leurs forces en une seule organisation, BONUS-Presskopia.¹⁴⁵ La nouvelle société résultant de la fusion peut accorder des licences tant dans le domaine de l'éducation que celui des affaires.¹⁴⁶

Une part des sommes recueillies par BONUS-Presskopia doit être mise de côté, dans un fond de réserve.¹⁴⁷ On rémunère à même ce fonds les auteurs dont les droits ont été violés par une reproduction illégale.

¹³⁹ Krust, *supra*, note 125.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Supra*, note 138.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

Par l'entremise du système de licence collective étendue prévu par la loi, les ententes intervenues entre les titulaires et les utilisateurs s'étendent aux auteurs non-membres de la société de gestion. Ce type de licence collective étendue n'est appliqué que dans le milieu de l'éducation. En outre, ce système ne s'applique que dans les circonstances où une entente est conclue entre, d'une part, l'État, une municipalité ou autre organisme voué à un objectif éducatif, et, d'autre part, une organisation représentant une part *substantielle* des auteurs suédois.¹⁴⁸ Seules des œuvres de même nature que celles couvertes dans l'entente seront incluses dans la licence.¹⁴⁹ Les auteurs conservent le droit d'interdire la reproduction de leurs œuvres mais ils doivent en aviser la société responsable de l'entente et cette dernière en informe les parties intéressées. Enfin, un auteur qui ne participe pas à une entente a droit à une rémunération individuelle.

La répartition des dividendes se fait sur la base d'études statistiques. Les sommes perçues sont réparties aux diverses organisations membres de BONUS-Presskopia, qui sont ensuite libres de déterminer le mode de répartition final à leurs membres. Certains fonds ont été mis sur pied afin de financer des programmes de bourses et de subventions.¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*