

**EXPOSÉ DE LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DE
PERCEPTION DE LA COPIE PRIVÉE SUR**

*Stimuler la culture et l'innovation :
Rapport sur les dispositions et l'application de la
Loi sur le droit d'auteur*

présenté au

**Comité permanent du patrimoine canadien de la
Chambre des communes**

le 15 septembre 2003

RÉSUMÉ DE L'EXPOSÉ DE LA SCPCP : EXAMEN PRÉVU À L'ARTICLE 92

Voici quelle est la position de la SCPCP sur les questions particulières soulevées dans le Rapport sur les dispositions et l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* (article 92) :

- La *Loi* devrait continuer à définir la copie privée d'une manière neutre sur le plan technologique et permettre ainsi à la Commission du droit d'auteur de tenir compte de l'évolution de la technologie dans ses décisions;
- En raison de l'existence du programme du taux zéro de la SCPCP, il est inutile de modifier la *Loi* pour permettre au gouvernement ou à la Commission du droit d'auteur d'exempter des catégories d'acheteurs du paiement de la redevance;
- Il n'est pas nécessaire que le traitement national soit accordé aux artistes-interprètes et producteurs en vertu du WPPT;
- Les dispositions de la loi sur la copie privée n'autorisent pas le vol du matériel de départ dont il y a copie; l'échange de fichiers de poste à poste sur Internet, notamment, demeure une infraction au droit d'auteur;
- Tous les importateurs, y compris ceux qui importent pour leur usage personnel, devraient payer la redevance;
- Les détaillants devraient être tenus de payer la redevance lorsqu'ils vendent sciemment ou par négligence des supports vierges sur lesquels leur fournisseur n'a pas acquitté la redevance;
- Aucune modification n'est requise pour soustraire au paiement de la redevance les enregistrements sonores protégés contre la copie puisque la technologie utilisée devrait en empêcher la reproduction.

Le volume de la copie privée a augmenté à 1,1 milliard de plages de musique enregistrée sur une période de douze mois en 2001-2002. La copie de 3 % des plages aurait été autorisée par les titulaires de droits sur la musique tandis que pour plus de un milliard de plages (97%), la seule rémunération provenait de la redevance pour la copie privée créée par le Parlement en 1997. Depuis 1999, les revenus que l'industrie de la musique tire de la vente de CD préenregistrés ont diminué de 20%. La gestion des droits numériques (GDN) et les technologies de protection contre la copie offrent le potentiel de contrôler l'accès en ligne à la musique enregistrée et de protéger contre la copie les CD préenregistrés. Toutefois, ces technologies en sont à leurs débuts. Il y a des dizaines de millions de plages non autorisées et non protégées sur Internet et il existe des centaines de millions de CD préenregistrés non protégés.

En 2002, les 28 millions de dollars recueillis grâce à la redevance représentaient 2,8 cents pour chacune des plages copiées sur un total de un milliard. L'industrie de la musique a tout intérêt à mettre en application les technologies GDN et de protection contre la copie car aux États-Unis, où un marché en ligne légitime commence à émerger, le taux habituel par plage est de 99 cents US.

Les redevances pour la copie privée de 2000 à 2002 visaient les cassettes audio, les minidisques, les CD-R/RW audio et les CD-R/RW. La SCPCP a proposé d'étendre l'application de la redevance aux DVD enregistrables, aux lecteurs MP3 et à la mémoire électronique amovible ordinairement utilisée dans les lecteurs MP3. Les dispositifs comme les téléphones cellulaires, les caméras numériques, les assistants numériques personnels (PDA) ou les ordinateurs personnels seraient explicitement exclus même s'ils avaient comme fonction secondaire la copie et l'écoute de musique enregistrée.

De 2000 à 2002, la redevance pour la copie privée a généré 59,3 millions de dollars, dont 54,4 millions ont pu être distribués aux titulaires de droits d'auteur sur la musique. Il y a eu une distribution unique pour 2000 et 2001 et des distributions annuelles sont prévues pour 2002 et 2003. La première distribution de 7 millions de dollars a eu lieu en janvier 2003. D'ici la fin de 2003, les redevances de 28 millions de dollars disponibles pour 2000 et 2001 devraient avoir été en grande partie distribuées, de même qu'une partie de la somme de 26 millions de dollars disponible pour 2002.

En réponse aux préoccupations des églises, des entreprises de haute technologie et d'autres institutions et entreprises, la SCPCP administre un programme de « taux zéro » volontaire qui permet désormais aux institutions et aux entreprises d'acheter des supports vierges hors redevance.

EXPOSÉ DE LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DE PERCEPTION DE LA COPIE PRIVÉE : EXAMEN PRÉVU À L'ARTICLE 92

Introduction

Le 18 juin 2003, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes a entrepris son examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, conformément au mandat qui lui a été confié par l'article 92 de la *Loi*. À ce moment-là, le Comité a demandé aux particuliers et organismes qui souhaitaient lui présenter des mémoires et comparaître devant lui de lui faire parvenir leurs exposés au plus tard le 15 septembre 2003.

Le présent exposé, déposé au nom de la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), a été approuvé par le conseil d'administration de la Société et expose ses vues. La liste des membres du conseil d'administration figure à l'annexe A. L'exposé comporte deux buts principaux. Le premier est de présenter au Comité sous la forme d'un résumé des renseignements factuels au sujet de la mise en œuvre de la loi sur la copie privée adoptée en 1997, y compris une évaluation de son incidence. Le deuxième est de répondre aux questions particulières relatives à la copie privée soulevées dans le rapport présenté au Parlement en octobre 2002 et intitulé *Stimuler la culture et l'innovation : rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur*.

L'importance du tarif pour la copie privée

Le volume de la copie privée au Canada a augmenté pour passer à un total annuel estimatif de 1,1 milliard de plages de musique enregistrée au cours de l'année qui a débuté en juillet 2001 et s'est terminée en juin 2002. ¹ Seulement 3 % des plages copiées durant cette période l'ont été avec l'autorisation des titulaires des droits qui ont créé cette musique enregistrée et ont comporté une rétribution de la part des personnes qui en ont fait la copie. Dans le reste des cas, soit 97 % ou plus de un milliard de plages, le seul paiement reçu par les titulaires des droits provenait de la redevance pour copie privée créée par le Parlement en 1997.

Non seulement le volume de la copie privée était-il en croissance durant cette période mais, d'une façon imprévisible en 1997, les revenus de la vente de copies de CD préenregistrés que perçoit l'industrie de la musique ont commencé à baisser en 2000. D'après l'enquête annuelle de l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA), le nombre de CD préenregistrés vendus au Canada a diminué de 2 % en 2000, de 6 % en 2001 et de 6 % en 2002. Cette baisse s'est poursuivie en 2003. Au cours des six premiers mois de 2003, les revenus provenant de la vente de CD préenregistrés avaient diminué de 19,5 % par rapport à la période correspondante en 1999. Cette baisse s'est traduite par une diminution des revenus pour les auteurs, compositeurs, artistes-interprètes, éditeurs de musique et producteurs d'enregistrements sonores canadiens.

Dans ce contexte, l'industrie canadienne de la musique est encore plus reconnaissante au gouvernement et au Parlement d'avoir décidé en 1997 d'adopter une loi sur la copie privée. Le fait que plus de 40 autres pays aient adopté une loi semblable témoigne de la nécessité grandement reconnue de dispositions législatives relatives à une redevance pour la copie privée. Une liste de ces pays figure à l'annexe B.

L'évolution de la technologie a suscité au sein de l'industrie de la musique l'espoir que sa dépendance diminuera à l'égard de la loi sur la copie privée aux fins de rétribution lorsqu'il y a copie d'enregistrements d'œuvres musicales. La gestion des droits numériques (GDN), notamment, pourrait lui permettre un jour de contrôler l'accès en ligne à la musique enregistrée, autorisant son utilisation et établissant un taux commercial que les copieurs devront verser pour avoir accès à la musique et en faire une copie. Figurent au nombre des techniques de GDN les plus répandues le chiffrement, l'insertion d'un filigrane numérique et la technologie de protection contre la copie, qui consiste à encoder les conditions auxquelles les œuvres peuvent être utilisées et à les incorporer au fichier. Il est possible grâce à cette technique de mettre en marché des CD préenregistrés impossibles à copier.

Toutefois, comme le chiffre de 3 % mentionné ci-dessus l'indique, cette technologie en est aux tous premiers stades de mise en œuvre. À l'heure actuelle, des dizaines de millions de pistes sont disponibles sur Internet sans autorisation ni protection. De même, il y a sur le marché des centaines de millions de CD préenregistrés qui ne sont pas protégés et qui, par conséquent, peuvent être copiés directement ou téléversés vers Internet pour être téléchargés et copiés sans autorisation. En l'absence d'une loi sur la copie privée, ils seraient copiés sans qu'aucune rétribution ne soit versée aux créateurs. Il convient de signaler, comme nous le verrons plus loin dans le présent rapport, que rien dans la loi sur la copie privée ne fait de l'échange de fichiers musicaux de poste à poste sur Internet une activité légale.

Le point le plus important à retenir, c'est que l'évolution technologique est loin d'avoir éliminé les raisons qui ont poussé le Parlement à adopter la loi sur la copie privée en 1997. Parallèlement, l'accroissement du volume de la copie privée et la baisse des revenus des auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores provenant de la vente de CD préenregistrés ont accru considérablement l'importance de cette initiative législative qui ne diminuera vraisemblablement pas substantiellement, du moins à court ou moyen terme.

Application du tarif : 1999 à 2002

La SCPCP a été créée en 1998 comme instrument de gestion efficace du nouveau droit relatif à la copie privée établi par une loi du Parlement l'année précédente. La SCPCP a fourni aux cinq sociétés de gestion collective qui en sont membres un moyen efficace et commun de gestion du nouveau droit accordé aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores. Les membres de la SCPCP sont les suivants :

- ◆ Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA)
- ◆ Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV)
- ◆ Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM)
- ◆ Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC)
- ◆ Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique de musique (SOCAN)

Les auteurs et éditeurs d'œuvres musicales sont représentés par la CMRRA, la SOCAN et la SODRAC. Les artistes exécutants et les musiciens sont représentés par la SGDV et la SOGEDAM. Les producteurs d'enregistrements sonores sont représentés par la SCGDV

Le premier tarif

En 1998, chacune des cinq sociétés de gestion des droits d'auteur avait déposé séparément des tarifs qui se seraient appliqués en 1999 et 2000. Cependant, la réunion des cinq sociétés de gestion collective au sein de la SCPCP et l'établissement d'arguments communs à présenter à la Commission du droit d'auteur ont retardé la première audience sur la copie privée pendant une bonne partie de 1999. Afin que le tarif ne s'applique pas rétroactivement, la SCPCP a décidé de renoncer volontairement à la perception de la redevance jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision de la Commission. La décision a été annoncée le 17 décembre 1999, à la suite d'une audience qui s'est terminée le 24 septembre 1999. Par conséquent, aucune redevance n'a été perçue pour la presque totalité de l'année 1999.

Lors de l'audience de 1999 devant la Commission du droit d'auteur, la SCPCP lui a demandé d'approuver une redevance d'un montant fixe pour chaque période de 15 minutes de temps d'enregistrement disponible. Le taux demandé par la SCPCP par période de 15 minutes était de 20 cents pour les cassettes audio analogiques, de 39 cents pour les minidisques, les cassettes audio numériques, les CD-R audio et les CD-RW audio et de 9 cents pour CD-R et les CD-RW (voir l'annexe C pour un glossaire sur les supports d'enregistrement audio vierges). Après avoir entendu les arguments des opposants, la Commission s'est plutôt prononcée en faveur d'un montant fixe par unité vendue, plutôt que par période de 15 minutes, ce qui serait plus facile à administrer pour les exportateurs et les fabricants. En outre, les taux fixés par la Commission étaient considérablement plus bas que ceux proposés par la SCPCP : 23,3 cents par unité pour les cassettes audio de 40 minutes ou plus, 60,8 cents pour les minidisques, les CD-RW et les CD-RW et 5,2 cents pour les CD-R et les CD-RW. La Commission a également déterminé que les cassettes audio numériques n'étaient pas un support admissible à la redevance en vertu des dispositions de la *Loi*.

Les dispositions de la loi sur la copie privée obligent aussi la Commission à déterminer quel pourcentage des redevances perçues devrait être versé à chaque catégorie de titulaires de droits sur la musique enregistrée. Elle a conclu que les auteurs avaient droit à 60,8 % les artistes-interprètes à 21,5 % et les producteurs d'enregistrements sonores à 17,6 % des redevances devant être réparties par la SCPCP. Les pourcentages à verser aux artistes-interprètes et aux producteurs étaient plus bas en raison principalement du fait que seuls les artistes-interprètes et les producteurs canadiens avaient droit à rémunération tandis que dans le cas des auteurs, les paiements sont effectués selon le principe du traitement national.

Le deuxième tarif

Lorsque la SCPCP a déposé son deuxième tarif pour la période de 2001 et 2002, elle n'a pas proposé que de nouveaux supports viennent s'ajouter à la liste des supports assujettis à une redevance approuvée initialement par la Commission. Cependant, cette période a été marquée par une augmentation spectaculaire des achats de CD-R et de CD-RW par des particuliers et par une augmentation de leur utilisation pour copier de la musique enregistrée. Dans sa décision, la Commission a reconnu ce changement et fait observer que : « Jusqu'à tout récemment l'apanage des technophiles, la copie privée est en train de devenir une activité de masse. Les graveurs de CD se vendent à un rythme qu'on n'aurait pu imaginer l'an dernier . »²

La SCPCP a demandé à la Commission du droit d'auteur de porter le taux pour les minidisques, les CD-R audio et les CD-RW audio à 1,39 \$ et le taux pour les CD-R et les CD-RW à 49 cents. Elle a également proposé une structure de taux à trois paliers pour les cassettes audio : 47 cents pour les cassettes d'une durée de 40 à 60 minutes; 70 cents pour les cassettes de plus de 60 minutes et de moins de 90 minutes; et 86 cents pour les cassettes de plus de 90 minutes. Après avoir entendu les arguments et le témoignage de la SCPCP à l'appui des taux proposés ainsi que les arguments des opposants au tarif, la Commission a fixé le taux à 77 cents pour les minidisques, les CD-R audio et les CD-RW audio et à 21 cents pour les CD-R et les CD-RW. Un taux unique de 29 cents a été approuvé pour toutes les cassettes audio de 40 minutes et plus.

Dans sa décision, la Commission a déterminé qu'il faudrait modifier la répartition de la redevance. Le pourcentage a été établi à 66 % pour les auteurs admissibles, à 18,9 % pour les artistes-interprètes admissibles et à 15,1 % pour les producteurs d'enregistrements sonores admissibles. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, à l'heure actuelle, seuls les artistes-interprètes et les producteurs canadiens ont droit à des redevances provenant de la copie privée.

Le tarif pour 2003 et 2004

Au moment de la rédaction du présent exposé, la Commission du droit d'auteur n'avait pas encore annoncé sa décision à l'égard du tarif proposé par la SCPCP pour

2003 et 2004. Tant que la décision de la Commission au sujet du troisième tarif proposé ne sera pas entrée en vigueur, toutes les dispositions du tarif précédent demeureront en vigueur. Cela est conforme à une décision du conseil d'administration de la SCPCP de ne pas demander l'application rétroactive du nouveau tarif.

Dans ses propositions à la Commission du droit d'auteur, la SCPCP a demandé que le tarif s'applique également aux DVD enregistrables, à la mémoire électronique des lecteurs MP3 et autres dispositifs semblables utilisés pour copier et écouter de la musique enregistrée, ainsi qu'aux cartes mémoire flash et aux microlecteurs du genre de ceux utilisés dans les lecteurs MP3. Dans chaque cas, la SCPCP a présenté à la Commissions des éléments de preuve qui, à son avis, montrent que ces supports sont de plus en plus utilisés pour copier de la musique et qu'ils entrent par conséquent dans la définition des supports d'enregistrement audio vierges de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Bien qu'il existe des dispositifs autres que les lecteurs MP3 ayant comme fonction secondaire de copier et de faire jouer de la musique enregistrée, la SCPCP n'a pas proposé qu'il y ait une redevance sur la mémoire de stockage interne de tels dispositifs. Pour plus de précision, la SCPCP a proposé que la mémoire interne de dispositifs comme les téléphones cellulaires, les appareils photographiques numériques, les caméras vidéo numériques, les ordinateurs portatifs, les ordinateurs personnels, les assistants numériques personnels et les OP de poche soit expressément exclue de l'application du tarif. La SCPCP a également demandé que le tarif ne s'applique pas à la mémoire électronique amovible vendue avec des dispositifs dont le but premier n'est pas de copier et de faire jouer de la musique enregistrée. Par exemple, aucune redevance ne serait imposable à l'égard des cartes mémoire flash que contiennent les caméras numériques au moment de leur achat.

La SCPCP a également présenté à la Commission du droit d'auteur des arguments en faveur d'une augmentation des tarifs applicables aux supports déjà assujettis à une redevance. Le taux proposé était de 51 cents pour les cassettes audio, de 1,15 \$ pour les minidisques, les CD-R audio et les CD-RW audio et de 59 cents pour les CD-R. Pour la première fois, un taux distinct a été proposé pour les CD-RW, soit un taux de 49 cents. Dans le cas des autres supports pour lesquels la SCPCP a demandé une redevance, un taux de 65 cents a été proposé pour chaque DVD enregistrable vendu et des taux variables ont été proposés pour la mémoire interne des lecteurs MP3 de même que pour la mémoire amovible utilisée avec de tels lecteurs, en fonction de la capacité. La nécessité d'un taux variable dans ces derniers cas s'explique par l'énorme différence de capacité d'enregistrement de tels supports, la capacité interne des lecteurs MP3 variant, par exemple, entre 128 mégaoctets et 40 gigaoctets.

Comme lors des audiences précédentes, la Commission du droit d'auteur a pris connaissance des propositions, arguments et éléments de preuve de la SCPCP, ainsi que des propositions, arguments et éléments de preuve de toutes les parties qui

s'opposaient aux propositions de la SCPCP. Au moment de la rédaction du présent exposé, la Commission n'avait pas encore fait connaître sa décision quant aux supports qui seront visés par le tarif et aux taux qui seront versés.

Revenus de la copie privée : 2000 à 2002

Au cours des trois années qui se sont écoulées entre 2000 et 2002, la redevance pour la copie privée a généré des revenus de 59,3 millions de dollars. Comme le tableau ci-dessous le montre, les recettes générées ont augmenté de 7,2 millions de dollars en 2000 à 27,8 millions de dollars en 2002. Pour percevoir ces revenus, la SCPCP a dû sans cesse s'assurer que ceux qui sont assujettis à une redevance lui déclarent leurs transactions et lui versent les redevances conformément aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ces efforts ont été couronnés de succès grâce, en grande partie, à la coopération des membres de la Canadian Storage Media Alliance, qui représente les principaux importateurs de supports d'enregistrement audio vierges qui sont assujettis à la redevance, et à l'aide d'un certain nombre de plus petites entreprises qui déclarent des redevances et les versent à la SCPCP. La mise en application de la loi à la SCPCP a été confiée à une équipe spécialisée qui inclut des avocats travaillant sur place et qui peut compter, au besoin, sur l'aide d'enquêteurs privés et d'un avocat-conseil de l'extérieur.

Tableau 1

Résumé des revenus et des dépenses
Société canadienne de perception de la copie privée : 2000 à 2002
 (En milliers de dollars)

	2000	2001	2002
Revenus	7 245 \$	24 258 \$	27 809 \$
Dépenses	414 \$	1 073 \$	1 533 \$
Dépenses comme % des revenus	5,72 %	4,42 %	5,51 %
Déficit au début de l'année	(1 934)		
Somme à distribuer	4 897 \$	23 185 \$	26 276 \$

Distribution des redevances aux titulaires de droits

La loi sur la copie privée adoptée en 1997 établit des critères dont la SCPCP doit tenir compte dans sa répartition des redevances. Le paragraphe 83(11) l'oblige à verser une rémunération aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs qui n'ont pas autorisé une société de gestion à les représenter. En outre, la *Loi* oblige la SCPCP à les traiter exactement de la même manière qu'elle traite les personnes affiliées à une société de gestion. Les politiques et méthodes de répartition de la SCPCP doivent refléter ces

exigences de traitement égal de tous les auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

La SCPCP doit d'abord définir la période pour laquelle il y aura répartition. À l'heure actuelle, sa politique consiste à effectuer une distribution par année civile. En raison des revenus plus limités qu'elle avait à répartir en 2000, la SCPCP a combiné la distribution pour 2000 et 2001. Il y aura des distributions distinctes pour 2002 et 2003. Il importe avant tout de veiller à ce que les coûts de la distribution demeurent relativement modestes en tant que pourcentage de la somme à distribuer. Des distributions fréquentes augmenteraient les dépenses administratives qui y sont associées.

À la fin de chaque période pour laquelle il doit y avoir une distribution, la SCPCP doit déterminer de quelle manière allouer les redevances disponibles. Étant donné qu'aucune information n'est disponible quant à savoir exactement quelles plages de musique enregistrée font l'objet d'une copie, la SCPCP se sert des deux sources d'information les plus exhaustives à sa portée – les données concernant la musique enregistrée vendue dans les magasins de détail au Canada et les données concernant la musique enregistrée diffusée par les stations de radio commerciales et Radio-Canada. Cinquante pour cent des sommes disponibles sont distribuées en fonction des ventes et 50 % en fonction de la diffusion sur les ondes de la radio.

Bien sûr, l'information nécessaire à une distribution n'est disponible qu'à la fin de l'année. En outre, il faut beaucoup de travail pour présenter l'information disponible sous une forme pouvant être utilisée pour déterminer quelle somme devrait aller à chacun. Par exemple, le titre de l'album est la seule donnée disponible au départ pour les 10 191 albums faisant partie de l'échantillon de 2002. Toutefois, avant de pouvoir utiliser cette information, il faut dresser une liste des plages que contient chaque album. Étant donné qu'il y a en moyenne 14 plages sur chaque album, cela fait au total plus de 140 000 plages ou chansons individuelles. La tâche exige énormément de temps, mais devient progressivement plus facile après la première année étant donné que de nombreux albums continuent à être vendus année après année et que seuls les nouveaux titres doivent faire l'objet d'une recherche. En fait, on peut généralement dire que la distribution se fait de plus en plus facile et rapide au fil des ans.

Il faut également beaucoup de travail avant que l'information fournie par les stations de radio puisse être présentée sous une forme utilisable. En 2001, l'échantillon utilisé pour la distribution en fonction de la diffusion radiophonique incluait 2 136 864 écoutes, représentant 104 825 chansons différentes. Différentes stations épellent ou écrivent différemment le titre d'une chanson de sorte qu'il faut uniformiser l'information fournie.

Une fois dressées les listes de ce qui a été vendu et de ce qui a été diffusé à la radio, il faut identifier toutes les œuvres musicales, les prestations et les enregistrements sonores des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles. Dans le cas des

artistes-interprètes, par exemple, il peut y en avoir un grand nombre sur une même piste qui tous auront droit à une partie de la rémunération, y compris les artistes vedettes et les chanteurs d'accompagnement ou musiciens de séances d'enregistrement. De même, bien que les auteurs soient habituellement moins nombreux que les artistes-interprètes, il arrive assez souvent que plus d'un auteur ait participé à la création d'une œuvre musicale. Par exemple, les paroles peuvent avoir été écrites par une personne et la musique par une autre, ou différentes personnes peuvent avoir écrit ensemble une chanson. Ainsi, si on compte les auteurs, artistes-interprètes et producteurs, de nombreuses personnes peuvent avoir droit à rémunération à l'égard d'un même titre. Il en résulte que des sommes sont dues à des dizaines de milliers de personnes pour chaque période de distribution.

La première distribution de fonds, pour 2000 et 2001, a eu lieu en janvier 2003, la somme approximative de 7 millions de dollars ayant été distribuée. La SCPCP s'attend, durant le reste de 2003, à avoir essentiellement terminé la distribution de la somme de 28 millions de dollars perçue en 2000 et 2001. Cependant, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la distribution devient plus facile d'année en année, surtout au début, et nous nous attendons à avoir réussi, d'ici la fin de 2003, à distribuer une bonne partie de la somme de 26 millions de dollars disponible pour 2002.

Une fois déduites les dépenses de la SCPCP pour une année donnée, tous les intérêts accumulés sur les redevances non encore distribuées viennent s'ajouter à la somme qui sera répartie entre les titulaires de droits. Par conséquent, même si, les premières années, la remise des sommes dues aux titulaires de droits accuse un certain retard, les fonds qui leur sont distribués incluent tous les intérêts accumulés sur l'argent détenu par la SCPCP.

Aucune distribution ne peut être effectuée pour quelque période que ce soit tant que le conseil d'administration de la SCPCP n'est pas convaincu qu'il s'est pleinement conformé aux exigences de la *Loi sur le droit d'auteur* qui veut que les fonds soient répartis équitablement entre tous les auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles, y compris ceux qui ne sont pas représentés à l'heure actuelle par une société de gestion. Cela veut dire, en ce qui concerne ces derniers, que la SCPCP doit avoir des réserves suffisantes pour verser un paiement équitable aux éventuels requérants non représentés ou « orphelins ».

Fondement du calcul du montant de la redevance

Sans entrer dans les détails du calcul des taux individuels, il est possible de décrire assez simplement les principes de base que la Commission du droit d'auteur a appliqués pour en arriver à chacune de ses décisions antérieures. Évidemment, il y a entre la SCPCP et la Commission des points de désaccord qui ont pour conséquence que les taux établis par celle-ci ont été beaucoup plus bas que ceux proposés par la SCPCP. Toutefois, à une seule exception importante près, la SCPCP est d'accord

avec la méthodologie de la Commission, même si elle n'est pas d'accord avec les chiffres qui devraient être utilisés pour les calculs.

L'approche qui a été utilisée pour établir une redevance appropriée est fondée sur la somme que le consommateur paierait dans un magasin de détail pour acheter un CD préenregistré, ou plus précisément le prix suggéré de détail, lequel était de 20 \$ au moment où la Commission a pris une décision au sujet du tarif 2001-2002. De cette somme, seuls les paiements versés aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores sont considérés comme pertinents pour l'établissement de la redevance pour la copie privée. Pour les auteurs, cette somme est facile à calculer. En 2000, 7,55 cents devaient leur être versés pour chaque piste de musique de chacun des CD préenregistrés vendus. Un CD préenregistré comptant en moyenne 14 pistes, le calcul est facile à faire.

Dans le cas des artistes-interprètes, la redevance correspond habituellement à 12 % du prix suggéré de détail. Pour ce qui des producteurs d'enregistrements sonores, le calcul exclut la plupart des coûts engagés par une maison de disques pour mettre un CD préenregistré sur le marché et le vendre dans les magasins de détail. Figurent au nombre des coûts exclus le marketing, l'administration, la distribution et la fabrication, ainsi que la majoration du détaillant, lesquels entrent tous dans le calcul du prix de détail d'un CD préenregistré. La méthodologie utilisée est plutôt axée sur les paiements versés aux responsables du financement de la réalisation de la bande maîtresse originale. Comme indicateur du montant approprié, la Commission du droit d'auteur a pris le paiement usuel versé lorsqu'une maison de disques indépendante, plutôt que de lancer un enregistrement elle-même, confie sous licence le lancement à une autre compagnie, habituellement l'une des grandes maisons de disques internationales. Cette somme, qui sert à payer les artistes-interprètes et le producteur, représente habituellement 18 % du prix suggéré de détail.

Ce calcul a pour résultat de réduire le prix suggéré de détail de 20 \$ à un peu moins de 15 % du montant, ou 2,86 \$. Il s'agit encore là du montant fixé par une décision de la Commission au sujet du tarif 2001-2002. Les calculs qui ont abouti à ce chiffre sont affectés par des paiements plus bas pour les titulaires de droits dans le cas des ventes par des clubs de disques et des ventes de CD préenregistrés de gammes à prix réduit, ainsi que par un certain nombre de dispositions contractuelles précises.

La Commission du droit d'auteur a effectué deux autres réductions globales de cette somme. L'expression réductions globales désigne les ajustements apportés au montant de base avant le calcul du taux approprié pour tout support devant faire l'objet d'une redevance. La première réduction globale tient compte du fait que les œuvres musicales, les prestations d'œuvres musicales ou les enregistrements sonores ne donnent pas tous droit à rémunération. Dans la décision de la Commission au sujet du tarif 2001-2002, ce facteur d'utilisation du répertoire a réduit le montant de base à 1,38 \$.

La deuxième réduction globale effectuée par la Commission – avec laquelle la SCPCP n’était pas d’accord – a consisté en une réduction du taux de base pour tenir compte de ce que la Commission a appelé le caractère accessoire ou secondaire de la copie privée. Lorsque le copieur copiait un CD préenregistré qu’il possédait déjà, la somme a été réduite de 50 %. Lorsque la copie effectuée était la seule copie que possédait le copieur, la somme a été réduite de 25 %. Étant donné que la moitié des copies consistaient en une reproduction d’enregistrements appartenant au copieur, la réduction a été de 37,5 %. Cet ajustement a réduit à 87 cents le montant de base.

Au cours de l’audience de 2003 sur le prochain tarif de la SCPCP, cette dernière a proposé une troisième réduction globale. L’ajustement proposé, soit la réduction relative à la gestion des droits numériques (GDN), est examiné plus loin dans le présent exposé.

À partir du montant de base calculé ci-dessus, un certain nombre d’ajustements sont apportés pour arriver à un taux approprié pour chaque support. Premièrement, la Commission examine le pourcentage de toutes les unités vendues achetées par des particuliers. Si 70 % des supports sont achetés par des particuliers, le montant est réduit de 30 %. Deuxièmement, la Commission examine quelle proportion de la copie effectuée par des particuliers concerne de la musique enregistrée. Cet ajustement est apporté en fonction de données d’enquête et tient compte tant des recherches effectuées pour la SCPCP que des résultats des études des consommateurs présentés par les opposants au tarif. Si les deux tiers de la copie effectuée par des particuliers concernent de la musique enregistrée et un tiers quelque chose d’autre, le taux est encore réduit d’un tiers. Le troisième facteur examiné par la Commission est la capacité d’enregistrement du support qui sert à la copie. Étant donné que la méthodologie a comme point de départ un montant calculé à partir d’un CD préenregistré typique de 14 plages, ou de 58 minutes environ de temps d’enregistrement, un ajustement est apporté pour tenir compte du fait qu’une quantité plus ou moins importante de musique enregistrée aurait vraisemblablement été copiée sur un support particulier. La quantité de la copie sur support prend en compte sa pleine capacité d’enregistrement et le pourcentage de cette capacité que le consommateur moyen signale ne pas avoir utilisé. Un quatrième facteur entre également en ligne de compte pour certains supports – les copies ratées. Dans le cas de certains supports, par exemple les CD-R, les données d’enquête montrent qu’il y a parfois des erreurs de copie et qu’un CD-R est jeté. Le taux est réduit pour tenir compte de ce facteur également.

C’est le processus décrit ci-dessus qui a permis d’en arriver aux taux établis par la Commission du droit d’auteur. Même si elle continue à croire que les taux qu’elle propose à la Commission constituent une rémunération juste et équitable, la SCPCP reconnaît que la Commission doit examiner aussi attentivement les objections aux tarifs proposés que les propositions faites au nom des titulaires de droits. La SCPCP croit que les décisions de la Commission ont été rationnelles et cohérentes et que,

aussi déçue soit-elle que ses arguments n'aient pas été acceptés, les décisions de la Commission sont prises de bonne foi et reflètent l'esprit de la *Loi*. Elle estime que le processus utilisé actuellement pour l'établissement des taux pour la copie privée constitue la meilleure alternative possible.

Les taux des redevances en contexte

Même si l'importance de la redevance pour la copie privée est largement reconnue dans l'industrie de la musique, elle doit néanmoins être mise en contexte. En 2002, année où la somme de 28 millions de dollars a été perçue au moyen de la redevance pour la copie privée, environ un milliard de plages de musique enregistrée ont été copiées sur le support visé par la redevance. Par conséquent, la somme recueillie représente 2,8 cents pour chaque plage de musique. Pour 14 plages de musique faisant l'objet d'une copie privée, l'équivalent d'un CD préenregistré dont le prix suggéré de détail est de 21 \$, le paiement effectué a été de 39,2 cents.

La dure réalité pour les auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores, c'est qu'ils ont pour le moment le choix suivant : ne rien toucher en échange de la copie privée de un milliard de plages de musique ou recevoir une rémunération provenant de la redevance pour la copie privée. À l'heure actuelle, l'industrie ne peut pas contrôler la plus grande partie de la copie qui se fait. Les titulaires de droits n'autorisent ni la copie de la plus grande partie des téléchargements à partir d'Internet, ni la copie de CD préenregistrés.

Il est important d'insister ici sur le fait qu'il faut se garder de confondre la « copie » avec « l'accès » au matériel à copier. Ce sont deux activités très différentes et le fait que quelqu'un soit autorisé à copier des enregistrements sonores musicaux ne veut pas dire que les enregistrements sonores originaux eux-mêmes deviennent soudainement gratuits. Si le droit de copier autorisait automatiquement l'accès au matériel qu'on souhaite copier, les détaillants de musique, entre autres, seraient acculés à la faillite, parce que les consommateurs pourraient piller les stocks de CD préenregistrés des détaillants en prétextant pour leur défense que la copie est désormais légale.

Par conséquent, la redevance versée à l'égard de la copie privée ne remplace pas la nécessité d'obtenir légalement (p. ex. en l'achetant) le matériel à copier. La redevance pour la copie privée n'autorise pas à voler le matériel de départ.

Il n'y a probablement personne dans l'industrie de la musique qui ne souhaiterait pas que la redevance pour la copie privée soit inutile. Cependant, il y a au Canada des centaines de millions de CD préenregistrés dont une copie peut être faite. Ces CD préenregistrés peuvent être téléchargés illégalement à partir d'Internet pour être copiés; en fait, il y a déjà sur Internet des millions de plages disponibles, la copie à partir d'Internet intervenant pour près de la moitié de toute la copie.

Les ingrédients nécessaires à l'établissement d'un marché en ligne légitime grâce auquel il pourrait y avoir accès aux enregistrements sonores et la copie pourrait être contrôlée commencent à peine à être réunis. L'initiative la plus publicisée récemment exploitant la nouvelle technologie de gestion des droits numériques est celle qui a été lancée plus tôt cette année par Apple Computers, c'est-à-dire le service de téléchargement de musique iTunes. Un tel service n'existe pas encore au Canada, quoiqu'il pourrait y voir le jour au cours des prochains mois. Aux États-Unis, où il existe déjà un petit nombre de services de ce genre, le taux habituellement exigé pour avoir accès à une plage simple de musique préenregistrée et la copier est de 99 cents US., ou l'équivalent d'environ 1,40 \$ CAN.

Il ne fait aucun doute pour les auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores qu'ils doivent recevoir un paiement lorsqu'ils accordent l'accès à leur musique. Cela se fera un jour au moyen de services légitimes de téléchargement en ligne. Cependant, il faudra une très longue et difficile transition avant que de tels services n'aient été établis pour remplacer l'activité illicite actuelle de téléchargement.

Entre-temps, il n'est que juste que les titulaires de droits soient au moins rémunérés lorsque de nouvelles copies de leur musique sont faites. C'est cette activité de copie privée (par opposition au téléchargement) qui est visée par le régime de la copie privée.

Le programme du taux zéro

L'une des préoccupations soulevées au sujet de la loi sur la copie privée tient à ce que les redevances prévues doivent être versées par des utilisateurs comme les entreprises du secteur de la haute technologie qui se servent des supports vierges non pas pour copier de la musique, mais bien pour le stockage de données, les programmes d'ordinateurs ou d'autres produits numériques. C'est une préoccupation à laquelle la SCPCP a été sensible dans l'administration de la redevance pour la copie privée.

Les dispositions sur la copie privée que renferme la *Loi* veulent que la redevance soit payée par les fabricants et les importateurs de supports vierges, plutôt que par les consommateurs finals. Cette approche a été adoptée pour des raisons pratiques et elle est conforme aux lois sur la copie privée en vigueur dans d'autres pays. L'imposition de la redevance au niveau du détail aurait obligé des milliers de points de vente à établir des états de compte et à payer la redevance. De toute façon, cette méthode très complexe de perception de la redevance n'aurait rien changé au fait que les achats des entreprises et institutions auraient été assujettis à la redevance même si elles ne copiaient pas de musique enregistrée.

L'approche adoptée dans la loi de 1997, qui consiste à percevoir la redevance auprès des fabricants et des importateurs, s'est révélée efficace et pratique. Une centaine d'entreprises seulement sont tenues d'établir des états de compte et de verser des

redevances à la SCPCP. Cela facilite l'application de la *Loi* et aide grandement la SCPCP à s'assurer que ceux qui sont tenus d'effectuer de tels paiements la respectent.

Toutefois, le fait que la redevance doive être payée par les importateurs et les fabricants a eu comme avantage supplémentaire qu'il a été possible pour la SCPCP de mettre en œuvre son programme du « taux zéro ». Le programme du taux zéro permet aux fabricants ou importateurs qui souhaitent y participer de vendre des supports assujettis à la redevance à des entreprises et institutions que la SCPCP a autorisées à effectuer des achats hors redevance. Même si la seule exemption prévue par la *Loi sur le droit d'auteur* à l'égard du paiement de la redevance est celle qui concerne les sociétés, associations ou personnes morales qui représentent des personnes ayant une déficience perceptuelle, le programme du taux zéro mis en œuvre par la SCPCP avec la collaboration et l'aide de fabricants et importateurs a permis une extension substantielle de l'accès hors redevance.

Au cours de la première audience devant la Commission du droit d'auteur en 1999, les préoccupations au sujet de l'application de la redevance avaient surtout été exprimées par des églises et touchaient principalement l'utilisation des cassettes audio analogiques. C'est ce qui a incité la SCPCP à exercer son pouvoir discrétionnaire en créant un programme permettant à de telles organisations d'acheter des cassettes analogiques sans devoir payer de redevance. Bien que la question ait été soulevée par des églises essentiellement, d'autres organismes ont exprimé leurs préoccupations, notamment les organisateurs de conférences qui enregistraient le compte rendu sur des cassettes, les sténographes judiciaires et les services de police. En réponse à ces derniers, le programme a été élargi à une vaste gamme d'entreprises et d'autres institutions. Le fait que 4,6 millions de cassettes audio aient été vendues hors redevance en 2002, soit le tiers des 14 millions de cassettes vendues au Canada l'année dernière, témoigne de l'importance de ce programme.

Au cours des délibérations les plus récentes de la Commission du droit d'auteur qui ont mené à l'audience de janvier 2003, des préoccupations tout aussi pressantes ont été exposées à propos de l'application de la redevance aux CD enregistrables. Figuraient au nombre des entreprises qui ont exprimé le plus énergiquement leurs préoccupations les compagnies du secteur de la technologie, représentées par l'Association canadienne de technologie de pointe (ACTP) et l'Association canadienne de la technologie de l'information (ACTI). Au début de 2002, le conseil d'administration de la SCPCP a décidé d'entreprendre un examen de sa politique du taux zéro. À la suite de cet examen, il a décidé, à l'automne 2002, que le programme devrait être élargi aux CD enregistrables qui n'avaient pas été visés jusque-là par le programme du taux zéro. En outre, étant donné que la SCPCP proposait que la redevance s'applique également aux DVD enregistrables, il a été convenu que le programme du taux zéro s'y appliquerait aussi si la Commission du droit d'auteur décidait de les inclure dans la redevance.

Avant de procéder, la SCPCP a rencontré l'ACTP pour discuter en détail de la mise en œuvre du programme élargi. L'ACTP a exprimé sa satisfaction face à la décision d'élargir le programme aux supports achetés par des entreprises de la haute technologie. L'ACTI a indiqué pour sa part que le programme révisé était vu d'un bon œil puisqu'il réglait le principal problème sur lequel les fabricants et distributeurs de logiciels avaient attiré son attention. La SCPCP a également discuté des plans de mise en œuvre avec des établissements d'enseignement primaire, secondaire et postsecondaire ainsi qu'avec des distributeurs qui se spécialisent dans la fourniture de ces supports aux marchés commercial et institutionnel.

Le programme révisé est accessible à un très vaste éventail d'entreprises et d'institutions. Pourront, entre autres, bénéficier du taux zéro : les établissements d'enseignement, les radiodiffuseurs, les organismes d'application de la loi, les agences publicitaires, les industries de la musique, du cinéma et de la vidéo, les cours, tribunaux et sténographes judiciaires, les organismes religieux, les firmes de télémarketing, les sociétés de services et d'ingénierie en informatique, les services de duplication, les institutions médicales, les compagnies technologiques, les compagnies spécialisées en conférences et formation, les gouvernements et les autres firmes faisant de la duplication de données audio et autres pour utilisation commerciale. Le programme a été conçu de manière à englober les plus petites entreprises et organisations qui utilisent une grande quantité de supports vierges faisant l'objet de la redevance. L'exigence du programme original, mis en œuvre en 2000, selon laquelle les participants au programme du taux zéro devaient acheter au moins 1 000 unités par année pour y participer, a été annulée. De plus, il n'est pas obligatoire que les entreprises participant au programme soient constituées en personnes morales. Il leur suffit d'être enregistrées comme entreprises.

Pour la commodité des requérants, la demande d'adhésion au programme est disponible en ligne. Il est possible d'obtenir plus de détails en visitant le site Web de la SCPCP (www.scpcp.ca).

La SCPCP s'attend à ce que la décision d'élargir le programme du taux zéro aux CD et aux DVD enregistrables, si ce dernier support fait l'objet d'une redevance, pourrait faire baisser les revenus provenant de la redevance de 4 à 6 millions de dollars par année. De plus, la SCPCP devra engager des coûts administratifs élevés pour établir et exploiter le programme. Par conséquent, de modestes frais d'inscription seront exigés chaque année. Les droits initiaux seront de 60 \$ pour les requérants commerciaux et de 15 \$ pour les requérants non commerciaux. Aucuns frais ne seront imposés aux organismes comme les églises qui souhaitent acheter uniquement des cassettes analogiques. La SCPCP ajustera ces droits à l'avenir pour s'assurer que les revenus n'excèdent pas le coût de l'administration du programme du taux zéro.

Le programme élargi est entré en vigueur le 1^{er} septembre. La plupart des principaux fabricants et importateurs de supports d'enregistrement audio vierges, ainsi que de nombreuses petites et moyennes entreprises, ont déjà accepté de participer au

programme élargi. Ainsi, les entreprises et institutions autorisées par la SCPCP auront un choix concurrentiel de sources d'approvisionnement. La participation et la coopération des importateurs et fabricants ont été essentielles au succès du programme depuis 1999 et le demeureront.

La SCPCP croit que le programme du taux zéro est une initiative raisonnable et responsable qui est conforme à la loi existante sur la copie privée et se justifie comme moyen de cibler plus efficacement la redevance sur les achats des particuliers.

Le besoin continu et l'équité de la redevance pour copie privée

La redevance pour copie privée a parfois été considérée à tort comme une subvention à l'industrie de la musique. C'est ce qu'ont prétendu un certain nombre de participants à l'audience de 2003 devant la Commission du droit d'auteur. Toutefois, cette assertion est fautive tant en droit que dans les faits.

Manifestement, l'article 81 de la *Loi sur le droit d'auteur* renferme des dispositions selon lesquelles les auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores reçoivent une **rémunération** pour la copie de leur propriété. La redevance n'est pas une subvention à l'industrie de la musique, mais un moyen d'assurer une rémunération pour la reproduction aux fins de l'usage privé de la propriété intellectuelle des créateurs de musique. Objectivement, dans les faits, la redevance ne saurait non plus être considérée comme une subvention, puisque les copieurs entrent en possession de la propriété intellectuelle des titulaires de droits, comme ce serait le cas s'ils en avaient acheté une copie au magasin. En fait, le milliard de plages de musique copiées durant l'année financière 2001-2003 représentaient pour les copieurs plus de 70 millions de CD préenregistrés.

Lors de l'audience tenue plus tôt cette année, les détaillants n'ont jamais remis en question le fait que presque aucune partie de la copie n'a été payée. En fait, les recherches-sondages indépendantes parrainées conjointement par les importateurs, les fabricants et les détaillants ont confirmé que, mis à part la redevance, presque aucun paiement n'a été effectué pour la copie privée.

L'argument maintenant avancé par certaines parties intéressées qui souhaitent modifier en profondeur ou faire annuler la loi sur la copie privée soulève une question d'équité fondamentale. Lorsqu'un fabricant, importateur, distributeur ou détaillant vend les graveurs de CD ou les CD-R utilisés pour copier de la musique, ses clients paient le plein prix du marché. Personne ne s'attend à ce qu'il subventionne la copie privée de la musique par son client. Toutefois, le graveur de CD et le CD-R ne représentent que deux des trois choses dont les consommateurs ont besoin pour la copie privée. Ils doivent aussi avoir la musique enregistrée elle-même. Le marché des graveurs de CD, des CD-R et de tous les autres types d'équipement ou de supports pour copie privée diminuerait considérablement si l'équipement et les supports en question ne servaient pas à copier de la musique.

À l'heure actuelle, seuls ceux qui créent la musique enregistrée ne reçoivent pas la valeur marchande pour leur contribution à la copie privée. Ils touchent plutôt des redevances fondées sur le taux que fixe la Commission du droit d'auteur après avoir entendu les arguments des titulaires de droits sur la musique et des opposants au tarif. La position que certains adoptent et encouragent leurs clients à adopter veut que la *Loi* soit modifiée de sorte que les détenteurs d'un droit d'auteur sur de la musique enregistrée ne recevraient absolument rien en échange de la copie d'un milliard de plages de musique enregistrée chaque année. En revanche, toutefois, ils continueraient à toucher le plein montant des graveurs de CD et des CD-R qu'ils vendent. Le même argument s'applique à d'autres supports vierges utilisés pour copier la musique, y compris les cassettes analogiques, les minidisques, les lecteurs MP3 avec mémoire interne, les cartes de mémoire électroniques et les DVD enregistrables. Cela ne peut pas être considéré comme juste.

L'un des principaux arguments invoqués pour se débarrasser de la redevance tient à ce que les titulaires de droits sur la musique ont un autre moyen de se faire payer. Cet argument est le suivant : les technologies de gestion des droits numériques et de protection contre la copie permettent aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores d'empêcher les consommateurs de faire des copies de la musique sans leur permission et d'exiger un paiement en cas de copie. En fait, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, cette technologie est en voie de développement et les propriétaires de droits préféreraient grandement jouir d'un tel contrôle et pouvoir établir le prix du marché pour la copie de musique enregistrée. Néanmoins, pour le moment, ces technologies ne peuvent être utilisées rétroactivement afin que ne puisse être copié le vaste éventail de musique enregistrée pouvant faire l'objet d'une copie. Par conséquent, ces technologies ne sont de toute évidence pas une solution de rechange pour ce qui est de la rémunération des titulaires de droits sur la musique pour la plus grande partie de la copie.

La deuxième préoccupation qui est parfois exprimée, c'est que si grâce à la technologie de gestion des droits numériques des paiements doivent être effectués pour télécharger de la musique enregistrée sur son ordinateur et en faire une copie, l'industrie de la musique aura droit à une « double rémunération ». La SCPCP a fait allusion dans les pages qui précèdent à la proposition qu'elle a présentée à la Commission du droit d'auteur pour régler cette préoccupation. En principe, la SCPCP convient que le pourcentage de la redevance reçu par les titulaires de droits devrait être réduit pour refléter le pourcentage de toute copie qu'ils ont autorisée et pour laquelle ils sont rémunérés. Pour atteindre ce but, la SCPCP a proposé à la Commission du droit d'auteur de réduire la redevance en fonction de ce qu'elle a appelé un escompte pour la GDN. Elle a plus précisément proposé, lors de la dernière audience de la Commission du droit d'auteur, que la redevance soit réduite de 3 % étant donné que 3 % des plages de musique copiées l'ont été avec autorisation et font l'objet d'un paiement. La redevance diminuerait en fonction de l'augmentation de ce chiffre.

Il est question dans le rapport au Parlement intitulé *Stimuler la culture et l'innovation : rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* de la loi sur le droit d'auteur en vigueur aux États-Unis. La loi américaine permet, dit-on, de mieux cibler son champ d'application. Cependant, la SCPCP est d'avis que la loi américaine est mal ciblée, comporte d'énormes lacunes et n'a pas atteint le but visé par le Congrès américain.

La loi américaine est mal ciblée en ce qu'elle continue à appliquer une redevance à la cassette audio numérique, qui vraisemblablement semblait être à un moment donné un support très populaire, mais qui, d'après la Commission du droit d'auteur du Canada, serait presque exclusivement vendue actuellement à des fins professionnelles. En même temps cependant, la loi n'impose aucune redevance sur les CD-R et les CD-RW, qui interviennent actuellement pour la plus grande partie de la copie pour usage privé, ni sur les lecteurs MP3 avec mémoire interne, malgré le fait qu'ils servent presque exclusivement à copier de la musique enregistrée. L'erreur aux États-Unis, c'est qu'on a cru que les législateurs pouvaient prédire quelle allait être l'évolution technologique et identifier précisément les supports et les technologies dont se servirait le public pour copier de la musique.

L'étendue de cette erreur devient évidente lorsqu'on lit les documents du Congrès de 1992, année où la loi américaine a été adoptée. Un malentendu évident quant à la façon dont évoluerait la copie privée a poussé le Congrès à conclure que « les redevances devraient s'élever à 73 millions de dollars en 1993, à 105 millions de dollars en 1994 et à un montant plus grand encore au cours des années subséquentes ». Ces prévisions n'auraient pas pu être plus erronées comme en témoigne le fait que 520 162 \$US seulement ont été perçus en 1993 et 521 999 \$US en 1994, et que ce n'est qu'en 1997 que la somme totale recueillie a dépassé 1 million de dollars US. (Voir l'annexe D)

Il serait tout à fait illogique d'adopter une loi aussi imparfaite et infructueuse. En fait, la loi américaine illustre la sagesse de la décision du gouvernement canadien en 1997 de confier à la Commission du droit d'auteur le soin d'identifier quels supports devraient faire l'objet de la redevance, en fonction de l'évolution de la technologie et des marchés. Si les États-Unis avaient adopté la même approche que le Canada, leur loi aurait atteint l'objectif qui était d'assurer une rémunération importante aux titulaires de droits sur la musique enregistrée en échange de la copie privée.

Impact présumé de la ratification du WPPT

Dans son rapport au Parlement sur les dispositions et l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*, le gouvernement souligne que la réforme actuelle s'inscrit dans un contexte international. Ce contexte international inclut le fait qu'en 1997, le Canada a signé le Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) et signalé

qu'il ne dérogerait pas aux principes enchâssés dans ces traités. Il reste au Canada à ratifier ces traités en incluant les principes qu'ils renferment dans ses lois nationales.

Le gouvernement se demande dans le rapport si le régime de la copie privée est conforme aux exigences du WPPT. À cet égard, il examine l'exception prévue au paragraphe 80(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui stipule que ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire un enregistrement sonore d'une œuvre musicale sur un support d'enregistrement audio pour usage privé. Le gouvernement signale dans le rapport que l'exception s'applique aux enregistrements sonores peu importe leur pays d'origine et aux prestations d'œuvres musicales, peu importe leur origine. Cependant, seuls les producteurs d'enregistrements sonores et artistes-interprètes canadiens (ou producteurs et artistes-interprètes d'autres pays sur une base de réciprocité) ont droit au paiement de redevances perçues dans le cadre du régime de la copie privée. Le gouvernement se demande donc si les obligations éventuelles du Canada en vertu du WPPT nécessiteraient une modification à la *Loi* qui élargirait le régime aux producteurs d'enregistrements sonores et artistes-interprètes de tous les pays parties au WPPT, selon le principe du « traitement national », ce qui veut dire que le même traitement s'appliquerait aux Canadiens et aux titulaires de droits étrangers.

La SCPCP a demandé à M^{me} Silke von Lewinski d'examiner cette question. M^{me} von Lewinski, du Max-Planck-Institut, est coauteure (avec M. Jörg Reinbothe) d'un document faisant autorité sur les traités de 1996 de l'OMPI.³ Elle faisait partie de la délégation de la communauté européenne à la conférence diplomatique qui a débouché sur ces traités. M^{me} von Lewinski a rédigé deux documents distincts joints à la présente à l'annexe E.

Dans le premier de ces documents, intitulé « Traitement national pour les redevances pour copie privée en vertu du WPPT », M^{me} von Lewinski en arrive à la conclusion qu'il n'est pas obligatoire en vertu du traité que le traitement national soit élargi aux régimes de la copie privée.

Elle souligne d'abord le fait que, selon l'article 4 du WPPT, le « traitement national » ne vise que « les droits exclusifs expressément reconnus dans le présent traité et le droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité ». Le régime de la copie privée est fondé sur un droit qui consiste non pas en un « droit exclusif », mais bien en un simple droit à une rémunération équitable. Pour que le traitement national s'applique à ce droit à rémunération équitable, il faudrait donc que le droit prévu par le régime de la copie privée corresponde au « droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité ». Or, ce n'est pas le cas. Le droit mentionné à l'article 15 correspond au droit à rémunération équitable pour une communication au public et non au droit à rémunération équitable pour copie privée.

D'après M^{me} von Lewinski, toutes les méthodes d'interprétation du WPPT (l'interprétation littérale, le contexte systématique, l'objet de la disposition et

l'interprétation historique) mènent au même résultat, à savoir que l'obligation d'accorder le traitement national conformément au paragraphe 4(1) du WPPT ne s'étend à aucun droit à rémunération accordé par une loi nationale aux artistes-interprètes et exécutants et aux producteurs de phonogrammes à l'égard de la reproduction privée des phonogrammes.

D'aucuns ont soutenu également que les régimes de la copie privée constituent des exceptions au droit de reproduction et que le paragraphe 16(2) du WPPT dispose que les limitations ou exceptions aux droits accordés par le Traité doivent être restreintes à 1) « certains cas spéciaux » 2) « ou il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme » 3) « ni causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste-interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme ». Il s'agit là du « test des trois étapes » de la validité d'une exception en vertu du WPPT. Si le Canada ratifiait le traité, faudrait-il alors que son régime de la copie privée satisfasse au « test des trois étapes »? Dans l'affirmative, le Canada pourrait-il « priver » les producteurs et artistes-interprètes et exécutants étrangers des avantages de son régime de la copie privée?

Dans son deuxième document, intitulé « La redevance pour copie privée : Un droit minimum en vertu du WPPT? », M^{me} von Lewinski examine cette question et en arrive à la conclusion que le droit à rémunération équitable pour la copie privée n'est pas un « droit minimum » garanti par le WPPT.

Dans ce deuxième document, M^{me} von Lewinski écrit que le langage du test des trois étapes n'est pas concluant et donne lieu à l'interprétation et que c'est à chaque partie contractante qu'il revient de déterminer quelles sont ses obligations en vertu du traité. Elle insiste sur le fait que, dans la pratique, les parties contractantes qui ont ratifié le WPPT (ainsi que d'autres traités se rapportant à la propriété intellectuelle et comportant un test des trois étapes semblable) ont décidé si elles avaient ou non l'obligation d'accorder un droit à rémunération équitable pour la copie privée, et qu'un grand nombre d'entre elles n'accordent pas ce droit. Elle explique que, même en admettant que le WPPT crée l'obligation d'accorder ce droit à rémunération, une telle conclusion semblerait annuler les résultats obtenus en vertu de l'article 4, soit que le traitement national n'englobe pas un droit à rémunération pour copie privée. M^{me} von Lewinski signale que nulle interprétation d'un accord international « ne doit annuler ou rendre obsolète une autre disposition du même accord ». En fin de compte, il est préférable que l'octroi à d'autres parties contractantes d'un droit à rémunération pour la copie privée fasse l'objet de négociations bilatérales qui peuvent prendre en considération et mettre en équilibre de nombreux intérêts différents, et annuler en fait la nécessité d'accorder ce droit.

La SCPCP est donc d'avis que le WPPT n'impose clairement pas le « traitement national » pour le droit à rémunération en vertu des régimes nationaux de copie privée. Qui plus est, il ne s'agit pas d'un « droit minimum » en vertu du WPPT. Enfin, les obligations en vertu du WPPT découlant du test des trois étapes donnent lieu à

l'interprétation du pays l'ayant ratifié et ne créent pas, ni n'ont créé empiriquement, une obligation d'accorder à d'autres parties contractantes un droit à rémunération équitable pour la copie privée.

Modifications législatives proposées par la SCPCP et la CSMA

Dans une lettre au ministère du Patrimoine canadien et à Industrie Canada datée du 25 janvier 2002, la SCPCP et la Canadian Storage Media Alliance (CSMA), une association de fabricants et d'importateurs de supports d'enregistrement audio vierges, ont proposé conjointement des modifications aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* relatives à la copie privée. La SCPCP et la CSMA reconnaissent que la redevance pour la copie privée fonctionne bien de manière générale, mais étaient néanmoins d'avis que la *Loi* entraîne des difficultés pour ce qui est de l'application de la redevance, désavantage les fabricants canadiens de supports d'enregistrement audio vierges et crée des inégalités entre les importateurs de ces supports. Par conséquent, la SCPCP et la CSMA ont conjointement demandé que des modifications soient apportées aux articles 82 et 88 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour régler la question.

1. Article 82 de la loi

L'article 82 de la *Loi sur le droit d'auteur* oblige quiconque fabrique au Canada ou y importe des supports audio vierges à des fins commerciales à payer la redevance, sous réserve des exceptions applicables aux ventes à l'exportation ou aux ventes à des personnes atteintes d'une déficience perceptuelle. Conformément à l'article 82, il y a obligation de verser la redevance lorsqu'un fabricant ou importateur vend ou aliène autrement des supports vierges au Canada.

L'article 82 n'oblige pas à payer une redevance les personnes qui importent des supports vierges au Canada à leurs propres fins commerciales ou aux fins de reproduction avant de les revendre, puisque ces personnes ne vendent ni n'aliènent de « supports vierges » après qu'ils ont été importés au Canada. Ces importateurs sont en fait exemptés du paiement de la redevance, ce qui représente vraisemblablement un avantage involontaire, puisque ce n'est pas là un objectif évident de la politique. Au contraire, le Parlement semble avoir eu l'intention d'imposer une redevance à quiconque fabrique au Canada ou y importe des supports audio vierges, exception faite de ceux qui exportent leurs produits du Canada, qui sont expressément exemptés (voir, à cet égard, le paragraphe 81(1) et l'article 82 de la *Loi*).

La possibilité d'exemption du paiement de la redevance incite ceux qui utilisent des supports vierges à des fins commerciales et pour la reproduction à acheter ces médias à l'extérieur du Canada, plutôt que d'importateurs et de fabricants canadiens assujettis à la redevance. Si ces acheteurs se procuraient les supports vierges auprès de fournisseurs canadiens, y compris les membres de la CSMA, la redevance serait incluse dans le prix, sauf dans le cas où les acheteurs seraient accrédités dans le cadre du programme du taux zéro de la SCPCP. Le récent élargissement du programme du

taux zéro aux CD-R, CD-RW et DVD enregistrables, en supposant que ce dernier support puisse faire l'objet d'une redevance lorsque la Commission du droit d'auteur aura annoncé sa décision à propos du tarif, améliorera les chances que ces institutions s'approvisionnent auprès de fournisseurs canadiens. Néanmoins, s'ils s'approvisionnent auprès de fournisseurs étrangers, ils n'auront toujours pas à payer la redevance, dans la mesure où ils achèteront des supports pour leur propre usage ou pour la reproduction. Il ne leur sera pas nécessaire de participer au programme du taux zéro pour pouvoir effectuer des achats hors redevance. Cela est défavorable à l'achat auprès de fournisseurs canadiens. Les entreprises membres de la CSMA croient par conséquent qu'elles perdent d'importantes possibilités d'affaires et sont défavorisées par rapport aux vendeurs étrangers de supports vierges.

L'expérience montre que la redevance pour la copie privée serait imposée avec une plus grande efficacité et plus équitablement si tous les importateurs de supports vierges y étaient assujettis, sous réserve des exceptions législatives particulières mentionnées ci-dessus. Les règles du jeu seraient ainsi les mêmes pour tous et il y aurait élimination du préjudice involontairement causé aux fournisseurs canadiens par les dispositions actuelles de la *Loi*.

L'article 82 de la *Loi sur le droit d'auteur* dispose actuellement que :

Obligation de payer la redevance

82. (1) Quiconque fabrique au Canada ou y importe des supports audio vierges à des fins commerciales est tenu :

- a) sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 86, de payer à l'organisme de perception une redevance sur la vente ou toute autre forme d'aliénation de ces supports au Canada;
- b) d'établir, conformément au paragraphe 83(8), des états de compte relatifs aux activités visées à l'alinéa a) et aux activités d'exportation de ces supports, et de les communiquer à l'organisme de perception.

Aucune redevance pour les exportations

(2) Aucune redevance n'est toutefois payable sur les supports audio vierges lorsque leur exportation est une condition de vente ou autre forme d'aliénation et qu'ils sont effectivement exportés.

La SCPCP et la CSMA ont proposé que l'article soit ainsi modifié :

Obligation de payer la redevance

82. (1) Quiconque fabrique au Canada ou y importe des supports audio vierges est tenu, sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 86 :

- a) de payer à l'organisme de perception une redevance sur la vente ou toute autre forme d'aliénation de ces supports au Canada;
- b) de payer à l'organisme de perception une redevance sur l'importation de ces supports au Canada lorsque l'importateur les achète pour son propre usage;
- c) d'établir, conformément au paragraphe 83(8), des états de compte relatifs aux activités visées aux alinéas a) et b) et aux activités d'exportation de ces supports, et de les communiquer à l'organisme de perception.

Aucune redevance pour les exportations

(2) Aucune redevance n'est toutefois payable sur les supports audio vierges mentionnés à l'alinéa a) lorsque leur exportation est une condition de vente ou autre forme d'aliénation et qu'ils sont effectivement exportés

2. Article 88 de la Loi

Bien que la SCPCP ait assez bien réussi à percevoir la redevance auprès des importateurs et des fabricants, l'expérience montre qu'un certain nombre d'importateurs de supports vierges omettent toujours de payer la redevance pour la copie privée. Par exemple, les importations parallèles des propres marques de membres de la CSMA sont parfois vendues au Canada à des prix tellement bas qu'aucune redevance ne semble avoir été payée. Il s'est avéré difficile pour la SCPCP d'identifier certains fraudeurs de la redevance et encore plus difficile de la percevoir auprès d'eux. Elle peut identifier, par exemple, la plupart des grands importateurs (fournisseurs) installés au Canada, mais il lui est plus difficile d'identifier les fournisseurs étrangers ou les plus petits importateurs à qui ils vendent parfois leurs produits aux fins de distribution.

Les acheteurs des supports vendus par ces fournisseurs, y compris les détaillants canadiens, ne sont pas tenus de s'assurer qu'ils ont payé la redevance, ni n'ont de comptes à rendre à la SCPCP. Ils ne sont pas tenus non plus de verser de redevance, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes les importateurs déclarés. Rien ne les incite donc à acheter ou à essayer d'acheter des supports sur lesquels la redevance a été acquittée. En fait, lorsqu'il est arrivé à la SCPCP de constater que des supports vierges étaient

vendus à des prix de détail indiquant qu'aucune redevance n'avait été payée, les détaillants ont parfois refusé de lui fournir toute information.

En l'absence de toute mesure visant à inciter les revendeurs à acheter des supports sur lesquels la redevance a été acquittée ou même à fournir de l'information au sujet de leurs achats de supports assujettis à la partie VIII de la *Loi*, les artistes canadiens sont privés de redevances qui leur sont dues en vertu de la *Loi* et les importateurs et fabricants respectueux de la loi sont privés de règles du jeu équitables. Qui plus est, les acheteurs de supports sur lesquels la redevance a été acquittée sont défavorisés sur le plan de la concurrence par rapport à ceux qui achètent des supports sur lesquels elle n'a pas été acquittée, ce qui incite encore plus les acheteurs – dans un effort pour demeurer concurrentiels – à ne faire aucun cas de la question de savoir si la redevance a été payée ou non sur le support vierge qu'ils achètent. Au bout du compte, toutes les parties qui respectent l'esprit et la lettre de la partie VIII de la *Loi* sont désavantagées.

Par conséquent, nous proposons une deuxième modification à la *Loi sur le droit d'auteur* afin que des recours puissent être intentés contre quiconque sciemment ou par négligence fait le commerce de supports sur lesquels la redevance n'a pas été acquittée. L'objectif dans ce cas-ci est de dissuader les acheteurs aux fins de revente à acheter des supports sur lesquels la redevance n'a pas été acquittée d'importateurs et de fabricants cherchant à se soustraire à la redevance et d'encourager ces acheteurs à contribuer aux efforts de la SCPCP pour recouvrer les redevances.

Les paragraphes 88(2) et 88(4) de la *Loi* disposent actuellement que :

« 88(2) En cas de non-paiement des redevances prévues par la présente partie, le tribunal compétent peut condamner le défaillant à payer à l'organisme de perception jusqu'au quintuple du montant de ces redevances et ce dernier les répartit conformément à l'article 84. »

[...]

« 88(4) Lorsqu'il rend une décision relativement au paragraphe (2), le tribunal tient compte notamment des facteurs suivants : a) la bonne ou mauvaise foi du défaillant; b) le comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci; c) la nécessité de créer un effet dissuasif en ce qui touche le non-paiement des redevances.

La SCPCP et la CSMA proposent que les dispositions soient ainsi modifiées :

« 88(2) En cas de non-paiement des redevances prévues par la présente partie ou d'achat, à des fins commerciales, de supports d'enregistrement vierges sans avoir exercé une diligence raisonnable pour s'assurer que les redevances ont été acquittées ou le seront, conformément à la partie VIII, le tribunal compétent peut

condamner le défaillant à payer à l'organisme de perception jusqu'au quintuple du montant de ces redevances et ce dernier les répartit conformément à l'article 84. »

[...]

« 88(4) Lorsqu'il rend une décision relativement au paragraphe (2), le tribunal doit tenir compte des facteurs suivants : a) la bonne ou mauvaise foi du défaillant; b) le comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci; c) la nécessité de créer un effet dissuasif en ce qui touche le non-paiement des redevances ou l'omission d'exercer une diligence raisonnable pour s'assurer que les redevances sur les supports audio vierges achetés ont été acquittées ou le seront. »

Résumé des conclusions de la SCPCP au sujet des questions liées à l'article 92

Le rapport définit en ses termes l'enjeu concernant la copie privée :

Enjeu : *Doit-on modifier les articles 79 à 88 de la Loi pour redresser les préjudices causés aux parties intéressées suite à l'application du régime de la copie pour usage privé dans un environnement numérique?*

Cette vaste rubrique regroupe une série de questions plus précises. Même si nous les avons examinées en profondeur dans les sections précédentes du présent exposé, la SCPCP résumera sa position sur ces questions ci-dessous pour faciliter la tâche du Comité.

Premièrement, le rapport soulève la question de savoir en quoi consiste la copie privée dans l'environnement numérique actuel. La position de la SCPCP est la suivante : les dispositions de la loi sur la copie privée devraient demeurer neutres sur le plan technologique. De la façon dont la *Loi* est appliquée actuellement, c'est à la Commission du droit d'auteur qu'il revient de déterminer, en fonction des faits existants à ce moment-là, si le support à l'égard duquel la SCPCP a demandé une redevance constitue un support audio vierge et devrait, par conséquent, être assujéti à une redevance. Cette façon de procéder permet à la Commission du droit d'auteur de tenir compte des changements dans la technologie utilisée pour la copie. Il est question dans le rapport de l'exemple contraire, soit celui des États-Unis où le Congrès a adopté en 1992 une loi sur le droit d'auteur, *Audio Home Recording Act*, dont l'application est fondée sur les technologies qui existaient alors et sur des prévisions quant à leur évolution. Comme nous l'avons signalé précédemment, l'échec à prédire l'évolution de la technologie a débouché sur une loi qui n'a pas atteint le but visé et n'a permis de recueillir qu'une fraction des recettes prévues par le Congrès. À cet égard, la SCPCP croit que ce serait une erreur d'apporter quelque changement que ce soit au processus de définition de la copie privée prévu par la *Loi*.

Deuxièmement, il n'est pas nécessaire de modifier la *Loi* pour accorder au gouvernement du Canada ou à la Commission du droit d'auteur le pouvoir d'exempter des catégories particulières d'utilisateurs du paiement des redevances. Comme le rapport le signale, le programme du taux zéro que la SCPCP administre volontairement depuis l'entrée en vigueur du tarif pour la copie privée accorde effectivement une exemption aux institutions et entreprises qui achètent des supports sur lesquels une redevance doit être acquittée pour des motifs autres que pour copier de la musique.

Troisièmement, le rapport soulève la question de savoir si l'exception à la copie privée s'applique à la copie privée à partir de toutes les sources, y compris des sources non autorisées. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la position de la SCPCP est la suivante : personne ne devrait confondre « copie » avec « accès » au matériel à copier. La question de savoir si le matériel devant faire l'objet d'une reproduction a été obtenu légalement ou illégalement n'a rien à voir avec celle de savoir s'il peut ou non être copié. La redevance sur la copie privée n'autorise pas à voler le matériel de départ.

Quatrièmement, le rapport soulève la question de savoir s'il faudra modifier la *Loi* lorsque le Canada ratifiera le WPPT pour accorder le traitement national en ce qui concerne le paiement de redevances aux producteurs d'enregistrements sonores et artistes interprètes et exécutants. L'avis juridique obtenu d'un expert par la SCPCP indique que le traitement national ne fait pas partie des exigences des dispositions du WPPT.

Cinquièmement, le rapport soulève la question de savoir si tous les importateurs, qu'ils importent aux fins de distribution ou de vente ou pour leur propre usage, devraient être assujettis à la redevance. La SCPCP croit qu'ils devraient l'être et elle a, de concert avec la CSMA, qui représente les principaux importateurs de supports audio vierges, présenté une proposition à cette fin au gouvernement du Canada. Cette proposition fait partie du présent exposé.

Sixièmement, les auteurs du rapport se demandent si les détaillants devraient être tenus de payer la redevance lorsqu'ils vendent, sciemment ou par négligence, des supports vierges sur lesquels leur fournisseur ou importateur n'a pas acquitté la redevance. Ils devraient l'être de l'avis de la SCPCP qui, de concert avec la CSMA, a proposé au gouvernement d'apporter à la *Loi* des modifications qui ont été incluses dans le présent exposé.

La dernière question soulevée dans le rapport consiste à savoir si les enregistrements protégés par des technologies antireproduction devraient être exclus de l'application du régime de la copie privée. La SCPCP est d'avis qu'aucune modification ne s'impose à la *Loi*. Dans la mesure où des technologies empêcheront qu'on fasse des copies privées d'enregistrements sonores, il y aura tout simplement diminution de la copie, d'où une diminution des recettes provenant de la redevance pour la copie

privée. Hypothétiquement, s'il était possible de protéger contre la reproduction toutes les plages de musique enregistrée qui existent actuellement, la seule copie serait celle qui est autorisée par les titulaires de droits.

En conclusion, la SCPCP recommande que des modifications soient apportées à la *Loi* afin que :

- a) la redevance soit acquittée par tous les importateurs, y compris ceux qui importent pour leur propre usage plutôt qu'aux fins de vente ou de distribution;
- b) des recours puissent être intentés contre les détaillants et autres revendeurs lorsqu'ils vendent, sciemment ou par négligence, des supports audio vierges sur lesquels la redevance n'a pas été acquittée.

NOTES DE FIN DE TEXTE :

¹ Réseau Circum Inc. , *Étude de marché sur la copie privée d'enregistrements musicaux au Canada, 2001-2002*, 27 août 2002, page 35, tableau 4.5.

² Commission du droit d'auteur Canada, *Décision de la Commission*, (Décision, 15 décembre 2000; Motifs de la décision, 22 janvier 2001), page 4.

³ von Lewinski, Silke et Reinbothe, Jörg: *The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis*, Butterworths Lexis Nexis, réimprimé en 2002; 581 pages.

Liste des annexes

- Annexe A: Liste des membres du conseil d'administration de la SCPCP.
- Annexe B: Pays ayant mis en oeuvre une loi relative à la copie privée.
- Annexe C: Glossary of Blank Audio Recording Media.
- Annexe D: Extrait en date du 17 septembre 1992 du “Congressional Record in the United States Concerning the *Audio Home Recording Act*” et *Rapport des redevances perçues aux États-Unis en vertu du Audio Home Recording Act, de 1992 à 2000.*
- Annexe E: Communications du professeur Silke von Lewinski, mai 2003: *Traitement national pour les redevances pour copie privée en vertu du WPPT* et *La redevance pour copie privée : Un droit minimum en vertu du WPPT?*

Annexe A

Liste des membres du conseil d'administration de la SCPCP

Claudette Fortier, Présidente

Lucie Beauchemin, Vice-présidente

Diana Barry, SCGDV

David Basskin, CMRRA

Brian Robertson, SCGDV

Paul Spurgeon, SOCAN

Annexe B

Pays ayant mis en oeuvre une loi relative à la copie privée

Autriche
Belgique
Bulgarie
Cameroun
Congo
Côte-d'Ivoire
République Tchèque
Danemark
Ecuador
Estonie
Finlande
France
Gabon
Allemagne
Grèce
Hongrie
Islande
Israël
Japon
Kazakstan
Kenya
Lettonie
Pays-Bas
Niger
Nigeria
Norvège
Pologne
Portugal
République de Moldavie
Roumanie
Fédération de Russie
Slovénie
Slovaquie
Espagne
Suède
Suisse
Turquie
Ukraine
Etats-Unis

Source: Ministère du Patrimoine Canadien, 1999

Annexe C

Glossary of Blank Audio Recording Media

Analogue Audiocassettes:

1/8-inch recording tape mounted on reels in a plastic shell, recorded and played back at 1 and 7/8 inches per second in analogue mode on a transverse head. Analogue audio information can be recorded, played back and erased in a standard cassette recorder or played back in a play-only device.

MiniDisc (MD):

An erasable format that uses a 2-1/2 inch disc housed in a protective caddy that resembles a small computer diskette. Its small size is made possible by a data-compression system that eliminates portions of the music that are deemed inaudible. The MD typically stores up to 80 minutes of music, however, the new MDLP Long Play feature now permits 320 minutes of compressed music files to be recorded onto an 80-minute blank MiniDisc.

Recordable Compact Discs (Recordable CDs)

Polycarbonate discs coated with material which can be “burned” (i.e., recorded) with a series of short and long “pits” representing the ones and zeros of digitally encoded information. Typically sold in a configuration capable of recording 700 megabytes of information, which is equivalent to 80 minutes of recording time in CD audio format.

Compact Disc-Recordable (CD-R):

Information can be recorded only once and cannot be erased. Digitally recorded audio information can be recovered in a CD-ROM drive or, in most cases, a standard CD or DVD player.

Compact Disc-Rewritable (CD-RW):

Identical to a CD-R, but capable, when used in an appropriately equipped drive, of not only recording information but erasing it.

Compact Disc-Recordable Audio (CD-RA):

Identical to a CD-R, but electronically marked as being authorized for use in certain consumer audio recording equipment. Digitally recorded audio information can be recovered in a CD-ROM drive or any standard CD player.

Compact Disc-Rewritable Audio (CD-RWA):

Identical to a CD-RW, but electronically marked as being authorized for use in certain consumer audio recording equipment. Digitally recorded audio information can be played on a CD-ROM drive or any standard CD player

Removable flash or electronic memory (flash-memory cards and removable micro-hard drives)

Flash memory, sometimes referred to as flash RAM is non-volatile, in that the contents of the memory are maintained with or without power, and it is solid state, meaning that it has no moving parts. “Flash-memory cards” include SmartMedia™, CompactFlash™ and the like, but not products such as IBM's Microdrive™, which is not solid-state. IBM's Microdrive™ and similar products (“micro-hard drives”) are intended to be used in place of flash-memory cards, but are actually tiny hard drives, allowing them to store far more data.

Non-removable memory in MP3 Players:

Non-removable memory of any type (flash memory or hard drive) incorporated into a device used primarily to record and play music.

Recordable Digital Versatile Disc (Recordable DVD):

An optical storage medium which has greater capacity and bandwidth than a CD and can be used for multimedia (movies and audio) and data storage. A DVD typically stores 4.7 GB on one of its two sides. With two layers on both sides, it will likely be able to store up to 17 GB. There are many different formats of DVD, some of them erasable and rewritable (DVD-RW, DVD+RW, DVD-RAM), and others only capable of being written to once (DVD-R, DVD+R). So-called “mini” DVDs with a smaller form-factor and lower data capacity are also available in some formats.

Annexe D

Extrait en date du 17 septembre 1992 du “Congressional Record in the United States
Concerning the *Audio Home Recording Act*”

et

*Rapport des redevances perçues aux États-Unis en vertu du
Audio Home Recording Act, de 1992 à 2000*

Redevances perçues aux États-Unis en vertu du *Audio Home Recording Act*, de 1992 à 2000

Année	Redevances perçues
1992	118 227,42\$
1993	520 162,84\$
1994	521 999,64\$
1995	481 608,53\$
1996	426 243,62\$
1997	1 004 382,25\$
1998	1 988 343,76\$
1999	3 488 623,79\$
2000	5 279 089,56\$

Source: Library of Congress, États-Unis

CPC-41

AUDIO HOME RECORDING ACT OF 1992

SEPTEMBER 17, 1992.—Ordered to be printed

Mr. Brooks, from the Committee on the Judiciary,
submitted the following

R E P O R T

[To accompany H.R. 3204 which on August 2, 1991, was referred jointly to the Committee on the Judiciary, the Committee on Energy and Commerce, and the Committee on Ways and Means]

[Including cost estimate of the Congressional Budget Office]

The Committee on the Judiciary, to whom was referred the bill (H.R. 3204) to amend title 17, United States Code, to implement a royalty payment system and a serial copy management system for digital audio recording, to prohibit certain copyright infringement actions, and for other purposes, having considered the same, report favorably thereon with an amendment and recommend that the bill as amended do pass.

The amendment is as follows:

Strike out all after the enacting clause and insert in lieu thereof the following:

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the "Audio Home Recording Act of 1992".

SEC. 2. IMPORTATION, MANUFACTURE, AND DISTRIBUTION OF DIGITAL AUDIO RECORDING DEVICES AND MEDIA.

Title 17, United States Code, is amended by adding at the end the following:

"CHAPTER 10—DIGITAL AUDIO RECORDING DEVICES AND MEDIA

- Sec.
- "1001. Definitions.
- "1002. Incorporation of copying controls.
- "1003. Obligation to make royalty payments.
- "1004. Royalty payments.
- "1005. Deposit of royalty payments and deduction of expenses.
- "1006. Entitlement to royalty payments.
- "1007. Procedures for distributing royalty payments.
- "1008. Prohibition on certain infringement actions.
- "1009. Civil remedies.
- "1010. Arbitration of certain disputes.

Based on information from the CRT and the Copyright Office, CBO estimates that implementing H.R. 3204 would cost the federal government \$1.15 million over the next five years. Of this amount, \$115,000 would not be recovered from payments to the funds. While the bill would provide that the Copyright Office and the CRT can recover costs associated with administering the funds, the Copyright Office would incur some unrecoverable costs in establishing the funds. As specified in appropriation bills, the CRT recovers only costs associated with fund distribution, which in 1992 are approximately 85 percent of total costs.

CBO assumes that the Congress will appropriate the full amounts authorized. We estimate accrued interest consistent with CBO baseline assumptions. Outlay estimates are based on historical spending patterns for similar activities.

6. Pay-as-you-go considerations: The Budget Enforcement Act of 1990 sets up pay-as-you-go procedures for legislation affecting direct spending or receipts through 1995. Enacting H.R. 3204 would affect direct spending, and the bill would therefore be subject to pay-as-you-go procedures. The following table summarizes the estimated pay-as-you-go impact of this bill.

(By fiscal year, in millions of dollars)

	1992	1993	1994	1995
Change in outlays.....	0	-50	-7	-2
Change in receipts.....	(*)	(*)	(*)	(*)
Net increase or decrease.....				

* Not applicable.

As specified in the committee amendments, royalty payments paid into the funds would be counted as offsetting receipts, which are shown as negative outlays. Payments to interested parties would be mandatory and would count as direct spending, as would amounts paid to the Copyright Office and the CRT to cover costs associated with administration of the funds. CBO estimates that the impact of this bill for pay-as-you-go purposes would be a net decrease in the deficit of \$50 million in 1993 and smaller amounts in subsequent years.

7. Estimated cost to State and local governments: None.

8. Estimate comparison: None.

9. Previous CBO estimate: On June 9, 1992, the Congressional Budget Office prepared a cost estimate for S. 1623, a similar bill reported by the Senate Committee on the Judiciary on November 27, 1991, and reflecting floor amendments proposed by that committee. The estimated budgetary impact of H.R. 3204 is the same as that for S. 1623.

**10. Estimate prepared by: John Webb.

**11. Estimate approved by: Paul Van de Water for C.G. Nuckolls, Assistant Director for Budget Analysis.

H.R. 3204 would designate those entitled to a share of the funds. The bill would establish a formula for dividing the royalty payments between the funds and for distributing the amounts in the funds. It also would establish a schedule of damages to be paid by those who violate requirements of the act. Finally, H.R. 3204 would direct the Copyright Office to oversee payments into the funds and the Copyright Royalty Tribunal (CRT) to administer their distribution.

5. Estimated cost to the Federal Government:

(By fiscal year, in millions of dollars)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Net direct spending:						
Estimated budget authority.....	0	-50	-2	-2	-1	-1
Estimated outlays.....	0	-50	-7	-7	-1	-1
Spending subject to appropriation action: ¹						
Estimated authorization level.....	0	(2)	(2)	(2)	(2)	(2)
Estimated outlays.....	0	(2)	(2)	(2)	(2)	(2)
Net increase or decrease (-) in the deficit.....	0	-50	-2	-2	-1	-1

¹ Appropriation 311,000 over the 1991-1997 period.

* Less than \$50,000.

The budgetary impact of this bill falls within function 370.

Basis of estimate

Estimates of royalty payments are based on information provided by the Copyright Office and on an assumed enactment date early in fiscal year 1993. Payments for each quarter would be deposited into the funds within 45 days of the end of the quarter, would be recorded as offsetting receipts (that is, negative budget authority and outlays), and would accrue interest until disbursed. (Under the reported bill, royalty, collections by the government would be categorized as federal revenues; the committee's floor amendments would specify that they be deposited as offsetting receipts to the Treasury.) Royalty payments into the funds are estimated to be \$73 million in fiscal year 1993, \$105 million in 1994, and larger amounts in subsequent years. Disbursements to interested parties would be mandatory and would count as direct spending, as would amounts paid to the Copyright Office and the CRT to cover costs associated with administration of the funds.

We assume that distributors would begin marketing digital audio recording devices and tapes in the first quarters of fiscal year 1993; therefore, we expect the Treasury to begin receiving royalty payments in February 1993. Disbursements to interested parties would be based on royalties accrued over the previous calendar year. Thus, while receipts would accrue over the entire 1993 fiscal year, disbursements in that year would include only the \$23 million in copyright payments accrued in calendar year 1992 (i.e., the first quarter of fiscal year 1993). As a result, receipts in fiscal year 1993 would exceed disbursements by about \$50 million. In later years, receipts and disbursements would both include amounts for an entire year.

Annexe E

Communications du professeur Silke von Lewinski

Traitement national pour les redevances pour copie privée en vertu du WPPT, Dr. Silke von Lewinski, mai 2003

La redevance pour copie privée: un droit minimum en vertu du WPPT?, Dr. Silke von Lewinski, mai 2003

**Traitement national pour
les redevances pour copie privée
en vertu du WPPT**

Préparé par Silke von Lewinski
pour la
Société canadienne de perception de la copie privée

Mai 2003

Traitement national pour les redevances pour copie privée en vertu du WPPT Silke von Lewinski¹

De nombreux pays, dont le Canada, qui prévoient dans leurs lois nationales un droit à rémunération au titre de la reproduction à usage privé à l'intention des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes examineront la question de savoir si ce droit à rémunération est assujéti à l'obligation d'accorder un traitement national en vertu de l'article 4 du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ("WPPT": *WIPO Performances and Phonograms Treaty*). C'est cette question uniquement qui fera l'objet ci-après d'une analyse indépendante puisqu'elle est distincte de la question de savoir si un droit à rémunération pour reproduction à usage privé doit être accordé aux bénéficiaires en vertu du WPPT compte tenu du droit minimum de reproduction prévu aux articles 7 et 11 du traité et des limitations et exceptions permises en vertu de l'article 16 du même traité; cette deuxième question n'est pas examinée dans la présente étude.

Comme le veut le droit public international, les traités sont interprétés d'après les règles d'interprétation particulières énoncées aux articles 31 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 22 mai 1969². Ces règles d'interprétation, qui représentent des principes généraux du droit international et reflètent le droit international coutumier³, ont force obligatoire même pour les pays qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne. Les méthodes d'interprétation suivantes ont été placées au même niveau de priorité : (a) le sens ordinaire des termes (interprétation littérale); (b) le sens des termes dans le contexte où ils se trouvent (interprétation systématique); (c) l'objet et le but du traité (interprétation téléologique); (d) le contexte « a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité [et] c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (paragraphe 31(3) de la Convention de Vienne). En outre, l'interprétation historique peut servir de moyen complémentaire d'interprétation « ...en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable » (article 32 de la Convention de Vienne)⁴.

¹ Chef du département de droit international, Max-Planck-Institute for Intellectual Property, Droit de la concurrence et droit fiscal, Munich; professeur adjoint, Franklin Pierce Law Center, Concord (New Hampshire), États-Unis. Les vues exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles ni du Max Planck Institute ni du Franklin Pierce Law Center.

² UN Doc. A/CONF 39/27 (1969); 8 ILM 679 (1969). La Convention de Vienne est entrée en vigueur au moment du dépôt de 35 documents de ratification ou d'adhésion, le 27 janvier 1980.

³ Shaw, *International Law*, 4th ed., Cambridge, 1997, p. 633.

⁴ Voir, pour plus de détails, Bernhardt, *Interpretation in International Law*, dans : Bernhardt (éditeur intellectuel), *Encyclopaedia of Public International Law*, Amsterdam 1995, vol. II, p. 1416, 1418 et suivantes, et, plus particulièrement dans le contexte du WCT et du WPPT, Reinbothe et von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, Londres, 2002, p. 17 et suivantes.

L'« interprétation littérale »; le libellé de l'article 4 du WPPT

Cette partie de l'analyse se limite à la question de savoir si l'article 4 du WPPT englobe le droit à rémunération des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes prévu par la législation nationale d'une Partie contractante. Il suffit de regarder en quoi consistent les droits auxquels cet article s'applique, à savoir : « [...] les droits exclusifs expressément reconnus dans le présent traité et le droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité. » L'interprétation littérale de ce membre de phrase ne laisse subsister aucun doute. Le sens ordinaire du terme « droit exclusif » est le suivant : le droit exclusif est un droit qui autorise ou interdit les utilisations pertinentes et permet à celui qui en est titulaire de frapper d'interdiction l'utilisation par des tierces parties. Dans le cas du droit à rémunération pour reproduction privée, le titulaire du droit ne peut interdire la reproduction privée à des tierces parties. Par conséquent, il ne constitue pas un droit exclusif, qu'il soit expressément accordé ou non par le WPPT.

Outre les droits exclusifs, le paragraphe 4(1) du WPPT englobe « le droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité ». L'article 15 du WPPT, d'après son titre et son libellé, n'inclut que le droit à rémunération pour l'utilisation de certains phonogrammes « pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public ». La radiodiffusion et la communication au public sont deux actes clairement distincts de la reproduction. Par conséquent, cet aspect de l'article 4 du WPPT n'englobe pas le droit à rémunération au titre de la reproduction⁵.

Le contexte systématique

Les membres de phrase « les droits exclusifs expressément reconnus dans le présent traité » et « le droit à rémunération équitable prévu à l'article 15 de ce traité » doivent être interprétés dans leur contexte. Tout d'abord, le contexte du paragraphe 4(1) du WPPT montre que cette disposition énonce l'obligation de traitement national avec précision; tous les droits autres que les droits exclusifs, ou le droit à rémunération prévu à l'article 15 du traité, sont exclus de son application. Étant donné la précision du paragraphe 4(1) du WPPT et le fait qu'il ne mentionne expressément que le droit à rémunération prévu à l'article 15, il serait difficile d'affirmer qu'il pourrait également englober tout autre droit à rémunération reconnu par une loi.

De plus, il faut tenir compte du contexte du paragraphe 4(1) du WPPT et du droit exclusif de reproduction prévu aux articles 7 et 11 du traité parallèlement aux limitations et exceptions permises à l'article 16. D'aucuns ont soutenu qu'il ne faut pas perdre de vue dans ce contexte le fait que « le refus d'un tel droit à rémunération – transformation d'un droit exclusif expressément reconnu dans le Traité – ne sera vraisemblablement pas autorisé sous le régime de l'article 4 du Traité⁶ ». D'après cet argument, un droit exclusif de reproduction qui serait restreint à un droit à rémunération, en ce qui concerne par exemple la copie privée, « est quand même un droit reconnu

⁵ Voir, pour le même résultat dans le contexte de l'Accord sur les ADPIC, dont le libellé est encore moins clair que celui de l'article 4 du WPPT, Gervais, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, Londres, 1989, note 2.25. Le traitement national dans l'Accord sur les ADPIC est limité aux « droits » accordés par cet accord; voir la deuxième phrase du paragraphe 3(1) de l'Accord sur les ADPIC.

⁶ Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, New York, 2002, p. 614.

dans le traité, mais restreint uniquement dans le cas en question⁷ ». Même si on peut soutenir qu'un tel droit à rémunération demeurerait « un droit reconnu dans le traité », il ne s'agit certes ni d'un droit « exclusif » expressément reconnu dans le WPPT (comme l'exige l'article 4 de cet accord), ni d'un droit à rémunération en vertu de l'article 15 du même traité. Par conséquent, cet argument irait à l'encontre du libellé clair du paragraphe 4(1) du WPPT et, de plus, nierait le fait que le principe du traitement national est distinct de celui des droits minimums. En fait, les termes choisis par le tenant de cette opinion semblent révéler une certaine hésitation ou prudence : « On ne pourrait certainement pas dire qu'en raison d'une telle limitation, il serait possible également de soustraire le droit non seulement au traitement national, mais aussi à la protection minimale à accorder...⁸. » Cette assertion semble de plus mettre l'accent sur la protection minimale plutôt que sur le traitement national. En outre, le langage utilisé dans la phrase suivante témoigne de la même prudence : « Nous soutenons, par conséquent, que le refus d'un tel droit à rémunération... ne sera vraisemblablement pas autorisé sous le régime de l'article 4 du Traité⁹. »

Effectivement, le principe du traitement national est distinct du principe des droits minimums. Ces deux principes constituent des pierres angulaires du régime existant de protection du droit international du droit d'auteur et des droits voisins. En principe, le traitement national désigne le degré de protection en vertu de sa législation nationale qu'une partie à un traité doit également accorder aux ressortissants (ou autres bénéficiaires) des autres parties (sous réserve d'éventuelles limitations à l'étendue du traitement national selon la définition du paragraphe 4(1) du WPPT). Par ailleurs, le principe des droits minimums vient s'ajouter à celui du traitement national en précisant le degré particulier de protection prévu par le traité pertinent, peu importe que la même protection soit garantie ou non dans la législation nationale des parties. Par conséquent, ces deux principes sont distincts et doivent être interprétés séparément; en général, un argument fondé sur les droits minimums en association avec les exceptions et limitations permises ne peut être utilisé pour l'interprétation du principe du traitement national.

En conclusion, l'interprétation systématique mène au même résultat : le paragraphe 4(1) du WPPT n'englobe pas le droit à rémunération pour copie privée.

L'objet de la disposition

De manière générale, le principe du traitement national représente une pierre angulaire du droit international du droit d'auteur de même que, quoique d'une manière différente, du droit international des droits voisins. Dans le domaine du droit d'auteur, ce principe a été énoncé pour la première fois au niveau multilatéral dans la Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. À cette époque, l'importance économique du droit d'auteur était loin d'être ce qu'elle est aujourd'hui de sorte que les membres sont facilement parvenus à s'entendre sur un très vaste champ d'application du traitement national. Ainsi, le paragraphe 5(1) de la Convention de Berne oblige ses membres à accorder le traitement national à l'égard de tous les droits existants et futurs énoncés dans les lois respectives – et, par conséquent, de la

⁷ Ficsor, The Law of Copyright and the Internet, New York, 2002, p. 614.

⁸ Voir note 7; le soulignement est de l'auteur.

⁹ Voir note 7; le soulignement est de l'auteur.

protection du droit d'auteur offerte à leurs propres auteurs. Néanmoins, les exceptions explicites au traitement national prévues par la Convention de Berne laissent transparaître la notion que le traitement national ne devrait pas être accordé lorsque les niveaux nationaux de protection offerts sont très différents¹⁰.

Dans le domaine des droits voisins, l'objet du traitement national est en principe le même, soit protéger les étrangers au même titre que les nationaux (sous réserve de critères d'admissibilité particuliers). Cependant, les normes de protection en vertu des lois nationales ont toujours été assez différentes de sorte que les pays négociant des traités internationaux dans ce domaine, et à une époque où l'importance économique des droits voisins avait été reconnue comme étant grande, n'étaient pas prêts à accorder le traitement national d'étendue illimitée prévu par la Convention de Berne. En fait, après la publication, dans les années 70 et 80, d'études économiques sur le pourcentage du produit national brut que représentent les industries du droit d'auteur et des droits voisins, les gouvernements ont commencé à s'intéresser de plus près à l'impact économique éventuel de toute disposition internationale comme celle touchant le droit d'auteur. C'est pourquoi la deuxième phrase du paragraphe 3(1) de l'Accord sur les ADPIC limite explicitement l'étendue du traitement national, pour ce qui est des droits voisins pertinents, aux droits (minimums) reconnus dans l'accord même¹¹.

L'objet de la limitation de l'étendue du traitement national pour des raisons économiques est énoncé encore plus clairement au paragraphe 4(1) du WPPT. Le libellé qui limite l'étendue du traitement national en vertu du paragraphe 4(1) du WPPT a en effet pour objet la réduction des sorties d'argent attribuables au traitement national. C'est ce que vient confirmer le fait que la vaste majorité des pays qui ont voté en faveur de l'adoption d'un traitement national restreint sont des importateurs de musique alors que les États-Unis, qui sont exportateurs de musique, à qui un vaste traitement national aurait été favorable, ont voté en faveur d'un traitement national d'une étendue illimitée.

Interprétation historique

L'interprétation historique confirme sans contredit le résultat fondé sur l'analyse du libellé, du contexte et de l'objet du paragraphe 4(1) du WPPT. Tout d'abord, les discussions qui ont eu lieu au Comité d'experts en préparation de la Conférence diplomatique de 1996 qui a débouché sur l'adoption du WPPT a jeté de la lumière sur l'historique de la disposition sur le traitement national que le traité renferme. La proposition initiale faite par le Secrétariat de l'OMPI en 1993 était inspirée du concept d'un vaste traitement national en vertu de l'article 5 de la Convention de Berne. Alors que certaines délégations, une en particulier d'un pays exportateur de musique qui a dit considérer un traitement national complet comme condition préalable à l'acceptation du futur traité international, étaient en faveur de cette disposition, nombreuses sont celles qui se sont opposées à un traitement national d'une étendue aussi vaste pour un certain nombre de motifs, dont certains d'ordre économique : elles étaient préoccupées par les conséquences éventuelles d'un traitement national étendu pour les pays se considérant comme des importateurs nets de

¹⁰ Voir à ce sujet [von Lewinski](#), Intellectual Property, Nationality and Non-Discrimination, dans OMPI (éditeur intellectuel), Intellectual Property and Human Rights, Genève, 1999, p. 175, 190.

¹¹ Voir au sujet des considérations relatives à l'Accord sur les ADPIC [Reinbothe](#) et [von Lewinski](#), op. cit., p. 285-286. Voir aussi le contexte historique ci-dessous.

musique. De nombreuses délégations ont donc préféré limiter l'étendue du traitement national dans le cadre du futur traité. Elles ont manifesté une opposition claire à une autre disposition proposée par le Secrétariat de l'OMPI, à savoir l'obligation explicite d'accorder un traitement national inconditionnel dans le cas de la gestion collective des droits. Elles estimaient notamment que l'assujettissement des droits à rémunération, comme la redevance pour copie privée, au traitement national était une question très délicate¹².

Le Secrétariat de l'OMPI a pris note d'une telle opposition et inclus dans son mémorandum pour la troisième session une référence à l'étendue limitée du traitement national selon ce qui avait été adopté, entre-temps, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC¹³ en proposant de remettre à plus tard les discussions sur l'étendue du traitement national. De telles discussions n'ont pas eu lieu et seuls quelques documents ont été présentés ultérieurement par les gouvernements, lesquels reflétaient toujours les deux positions divergentes sur la question : la CE et ses membres souscrivaient à l'approche consistant à limiter l'étendue du traitement national dont mention était faite dans le mémorandum de l'OMPI pour la troisième session tandis que les États-Unis réaffirmaient leur préférence pour une obligation de traitement national de vaste portée.

La proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité pour la protection des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes devant être examinée par la Conférence diplomatique¹⁴, sur laquelle ont porté les négociations à la Conférence diplomatique de 1996, voulait que chaque Partie contractante soit tenue d'accorder « le traitement qu'elle accorde à ses propres ressortissants pour ce qui est de la protection prévue dans le traité ». Les notes accompagnant la proposition de base expliquaient que « le traitement national est restreint à la protection prévue dans le traité proposé¹⁵ ». Compte tenu de la référence dans le mémorandum susmentionné de l'OMPI à l'étendue limitée du traitement national selon l'Accord sur les ADPIC, des vues exprimées par un grand nombre de délégations au Comité d'experts de l'OMPI dont il a été question ci-dessus, et de la similarité des textes de la deuxième phrase du paragraphe 3(1) de l'Accord sur les ADPIC et de la proposition de base, force est de conclure que le paragraphe 4(1) de la proposition de base a été conçu pour limiter l'étendue du traitement national à la protection minimale prévue dans le traité proposé¹⁶.

L'opinion exprimée ailleurs, selon laquelle le libellé des notes accompagnant la proposition de base et la déclaration qui y a été faite voudraient dire que le traitement national serait limité à l'objet de la protection en vertu du futur traité et ne s'appliquerait pas, par exemple, aux organismes de radiodiffusion (qui quoi qu'il en soit n'étaient pas du tout visés par la proposition)¹⁷, n'est pas convaincante, d'autant plus que toute obligation (comme celle d'accorder le traitement national) découlant d'un traité est toujours expressément restreinte à

¹² Voir le rapport sur la deuxième session du Comité d'experts, Copyright 1994, p. 44, 54 et suivantes./par. 68-78. Voir aussi Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 279, 280.

¹³ Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes, troisième session, Copyright 1994, p. 241 et suivantes, par. 104.

¹⁴ OMPI, doc. CRNR/DC/5, 30 août 1996.

¹⁵ Voir la proposition de base (fn. 12), note 4.02; le soulignement est de l'auteur.

¹⁶ Voir également Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 281/note 5.

¹⁷ Ficsor, op. cit., p. 606.

l'objet d'un tel traité, sauf stipulation contraire. Par conséquent, le but du paragraphe 4(1) de la proposition de base était de limiter l'étendue réelle de l'obligation de traitement national.

La divergence entre les deux points de vue exprimés aux sessions du Comité d'experts est apparue encore plus évidente durant la Conférence diplomatique : certaines délégations préféreraient que le traitement national soit d'une vaste portée alors que de nombreuses autres souhaitaient qu'il soit restreint. Les États-Unis ont notamment proposé le libellé général qui suit :

« (1) Chaque Partie contractante accorde aux ressortissants d'autres Parties contractantes, en ce qui concerne l'objet du présent traité, le traitement qu'elle accorde à ses propres ressortissants de même que les droits expressément reconnus dans le présent traité.

(2) L'obligation prévue au paragraphe 1) ne s'applique pas dans la mesure où une autre Partie contractante fait usage des réserves autorisées aux termes des paragraphes 12(2) et 19(3) du présent traité¹⁸. »

Par ailleurs, la CE et ses États membres de même que de nombreuses autres délégations ont cherché à limiter l'étendue de l'obligation de traitement national le plus clairement et le plus largement possible. Tout d'abord, non seulement la CE et ses États membres ont souscrit à l'article 4 de la proposition de base, mais ils voulaient y ajouter un paragraphe selon lequel le traitement national ne s'appliquerait pas dans la mesure où une autre Partie contractante ferait usage des réserves pour les interprétations et exécutions audiovisuelles et usages secondaires¹⁹. Cependant, bon nombre des délégations qui étaient en faveur d'un traitement national restreint jugeaient insatisfaisant le premier paragraphe de l'article 4 de la proposition de base. En particulier, la proposition faite par le Canada dénote clairement la principale préoccupation des défenseurs d'un traitement national d'une portée limitée. Selon le paragraphe additionnel 3 qu'il a proposé, le traitement national « ne devrait s'appliquer à aucun régime en vertu duquel une Partie contractante verse une rémunération aux artistes interprètes et exécutants et aux producteurs de phonogrammes pour la copie privée des phonogrammes ou des œuvres²⁰ ». La CE et ses États membres ont cependant jugé que cet éclaircissement était trop limitatif.

Finalement, suite à la proposition du Canada, la délégation européenne a proposé, en plus d'une exemption du traitement national pour les droits législatifs à rémunération pour copie privée, une exemption pour tous les autres droits à rémunération non mentionnés expressément. Elle a plus précisément proposé d'ajouter à l'article 4 un quatrième paragraphe selon lequel une exemption du traitement national s'appliquerait aux « droits qui ne découlent pas de dispositions du présent traité ou qui pourraient être reconnus par les lois nationales dans le contexte des limitations et exceptions prévues aux articles 13 et 20 de ce traité²¹ ». La CE et ses États membres voulaient par ce libellé exempter de l'obligation de traitement national non seulement les droits législatifs à

¹⁸ OMPI, doc. CRNR/DC/34.

¹⁹ OMPI, doc. CRNR/DC/32, p. 2, au sujet des paragraphes 25 (1), 12 (3) et 19 (3) de la proposition.

²⁰ OMPI, doc. CRNR/DC/44.

²¹ OMPI, doc. CRNR/DC/59; les articles 13 et 20 sont devenus l'article 16 du WPPT sur les limitations et exceptions.

rémunération pour copie privée, mais aussi tous les droits à rémunération analogues accordés en vertu de la législation nationale dans le contexte des limitations et exceptions prévues à l'égard des droits minimums²². La CE et ses États Membres ont de plus proposé, entre autres choses, de remplacer le terme « protection » dans la proposition de base par le terme « droits » afin de limiter encore plus précisément l'étendue du traitement national.

La délégation suisse a tenu à préciser encore davantage la proposition en suggérant de limiter le traitement national « aux droits exclusifs expressément reconnus dans le présent traité et au droit à rémunération équitable prévu à l'alinéa 20a) de ce traité²³ ». En guise de compromis, les États-Unis ont ensuite proposé deux amendements à la proposition de la Suisse, à savoir la suppression du terme « expressément » dans le premier paragraphe de la disposition et l'ajout d'un deuxième nouveau paragraphe, dont voici le texte : « L'obligation prévue au paragraphe (1) s'applique aux régimes de rémunération pour copie privée des phonogrammes sous forme numérique, sauf que les Parties contractantes ne seront tenues d'étendre la protection aux ressortissants d'une autre Partie contractante que dans la mesure où celle-ci aura établi un tel régime de rémunération²⁴. Autrement dit, les États-Unis ont proposé la réciprocité matérielle²⁵ en ce qui concerne la rémunération pour copie privée. Toutefois, même ce compromis n'a pas réussi à satisfaire la majorité des pays; s'il y avait eu réciprocité matérielle, les déboursés auraient quand même été plus grands que les rentrées d'argent. Après que de nombreuses tentatives pour arriver à s'entendre sur un libellé concret de cet article eurent échoué, il fallut procéder à un vote. Dans un premier temps, la proposition américaine énoncée ci-dessus, y compris le paragraphe sur la réciprocité matérielle concernant la rémunération pour reproduction privée, a été mise aux voix et rejetée par une vaste majorité. Dans un deuxième temps, la proposition suisse devenue par la suite l'article 4 du WPPT (sous réserve d'adaptations techniques) a été adoptée, le résultat du vote étant le suivant : 88 oui, 2 non (les États-Unis et la Thaïlande) et 4 abstentions²⁶. Par conséquent, l'évolution de cette disposition montre clairement que le droit à rémunération pour reproduction privée, ainsi que tout autre droit à rémunération accordé par une loi, sauf s'il est prévu à l'article 15 du WPPT, a été exclu délibérément de l'obligation d'accorder le traitement national.

²² Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 282, concernant également d'autres limitations à l'étendue du traitement national proposées dans ce document.

²³ L'alinéa 20a) est par la suite devenu l'article 15 du WPPT; la proposition de la Suisse a été déposée oralement seulement auprès du Comité principal 1 de la Conférence diplomatique; voir Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions Geneva 1996, Genève, 1999, p. 771, 772/par. 950.

²⁴ Compte rendu de la Conférence diplomatique, op. cit., p. 775/par. 977.

²⁵ Il y a une distinction entre la réciprocité formelle et la réciprocité matérielle en droit international (voir Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 - 1986*, Londres, 1987, par. 1.27). La réciprocité formelle correspond au traitement national (le pays A protège les auteurs du pays B si le pays B protège les auteurs du pays A comme s'ils étaient ses propres ressortissants). La réciprocité matérielle désigne le niveau de protection; la protection est accordée si l'autre pays accorde une protection essentiellement équivalente. P. ex., si le pays A a une redevance pour copie privée analogique et numérique et le pays B pour le numérique seulement, le pays A applique la réciprocité matérielle s'il décide d'accorder la protection aux œuvres du pays B pour la copie privée numérique uniquement. Habituellement, le terme « réciprocité » est utilisé au sens de la réciprocité matérielle, sans plus de précision.

²⁶ Voir, pour plus de détails, Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 283, 284.

Conclusion

Toutes les méthodes d'interprétation ont donné le même résultat, c'est-à-dire que l'obligation d'accorder le traitement national en vertu du paragraphe 4(1) du WPPT ne s'étend pas au droit à rémunération accordé par la législation nationale aux artistes interprètes et exécutants et producteurs de phonogrammes à l'égard de la reproduction privée de phonogrammes. Cette conclusion s'appuie également sur l'analyse effectuée dans le premier commentaire « faisant autorité » sur les traités de l'OMPI, par Reinbothe et von Lewinski.²⁷

²⁷ Op. cit.; le texte a été écrit par un chef et un membre, respectivement, de la délégation des Communautés européennes à la Conférence diplomatique, donc par des personnes qui ont participé de très près à la rédaction et à la négociation des propositions qui ont mené au résultat final. Par la même occasion, il convient de signaler que tous les documents écrits sur les traités de l'OMPI par des personnes ayant pris part aux délibérations de la Conférence diplomatique, y compris le commentaire de Ficsor mentionné ci-dessus, ne sauraient être considérés comme une « interprétation authentique » au sens du droit international, à savoir une interprétation à force obligatoire pour les parties à un traité (voir, au sujet des différents types d'interprétation, y compris l'interprétation authentique, Reinbothe et von Lewinski, p. 17 et suivantes).

**La redevance pour copie privée :
Un droit minimum en vertu du WPPT?**

Préparé par Silke von Lewinski
pour la
Société canadienne de perception de la copie privée

Mai 2003

La redevance pour copie privée – Un droit minimum en vertu du WPPT?

Par le D^r Silke von Lewinski¹

L'objet de la première partie de la présente analyse est de déterminer si le droit minimum de reproduction prévu aux articles 7 et 11 du Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (« WPPT », *WIPO Performances and Phonograms Treaty*), compte tenu des limitations et exceptions permises en vertu de l'article 16 du traité, constitue un fondement juridique propre à autoriser les Parties contractantes du WPPT à exiger des autres Parties contractantes qu'elles accordent aux artistes interprètes et exécutants et aux producteurs de phonogrammes un droit à rémunération pour reproduction privée. La deuxième partie de l'analyse portera sur les conséquences d'une réponse supposée positive à la question posée dans la première partie de l'analyse.

La redevance pour copie privée en tant que droit minimum en vertu du WPPT?

La reproduction privée est certes une forme de reproduction couverte en principe par le droit exclusif de reproduction devant être accordé à titre de droit minimum conformément aux articles 7 et 11 du WPPT. Cependant, des exceptions et limitations peuvent être prévues à l'égard de ce droit exclusif, selon l'article 16 du WPPT. Son premier paragraphe autorise en effet les Parties contractantes à prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En fait, la plupart des pays prévoient des limitations ou exceptions de même nature en ce qui concerne les droits d'auteur et les droits voisins. Le paragraphe 16(2) du WPPT définit les conditions auxquelles de telles limitations ou exceptions sont permises, à savoir que : les limitations ou exceptions doivent être restreintes à (1) « certains cas spéciaux » (2) « où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme » (3) « ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme ». Si ces trois conditions relatives à une limitation ou exception ne sont pas remplies, la Partie contractante n'accorde pas le droit minimum de reproduction prévu par le WPPT.

Par conséquent, il faut examiner le droit minimum de reproduction prévu aux articles 7 et 11 du WPPT de concert avec les exceptions et limitations prévues à l'article 16 du traité pour déterminer le degré de protection devant être accordé en tant que norme minimale en vertu du WPPT à l'égard des différentes formes de reproduction. Par exemple, si une exception au droit exclusif de reproduction dans les cas de reproduction privée est compatible avec le paragraphe 16(2) du WPPT à la seule condition que le préjudice injustifié causé aux artistes interprètes et exécutants ou producteurs de phonogrammes soit éliminé au moyen d'un droit à rémunération accordé par la loi pour la copie privée, on pourrait déduire de l'application combinée des articles

¹ Chef du département de droit international, Max-Planck-Institute for Intellectual Property, Droit de la concurrence et droit fiscal, Munich; professeur adjoint, Franklin Pierce Law Center, Concord (New Hampshire), États-Unis. Les vues exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles ni du Max Planck Institute ni du Franklin Pierce Law Center.

7 et 11 et du paragraphe 16(2) du WPPT qu'il existe une obligation d'accorder un tel droit à rémunération.

Avant de passer à une analyse concrète, il convient de signaler que la situation dans le cas du WPPT diffère de celle créée par les conventions internationales antérieures, la Convention de Rome² et l'Accord sur les ADPIC³. Le paragraphe 15(1) de la Convention de Rome, notamment, autorise les États contractants à prévoir des exceptions lorsqu'il s'agit d'une « utilisation privée » sans établir d'autres conditions. La première phrase du paragraphe 14(6) de l'Accord sur les ADPIC renvoie à la Convention de Rome pour ce qui est des limitations et exceptions permises; l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC qui établit à l'égard des limitations et exceptions permises les trois mêmes conditions que le paragraphe 16(2) du WPPT ne s'applique qu'aux dispositions précédentes sur le droit d'auteur⁴. Par conséquent, il serait important que tout pays envisageant de ratifier le WPPT soit au fait du contexte particulier des trois conditions susmentionnées pour ce qui est de la protection internationale des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes.

Les trois conditions, communément appelées le « test des trois étapes », font partie intégrante de la protection internationale du droit d'auteur depuis la révision en 1967 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Au paragraphe 9(2) de la Convention de Berne, ces trois conditions ne sont énoncées qu'en ce qui concerne les limitations et exceptions permises au sujet du droit exclusif de reproduction alors que le test des trois étapes a été réintroduit par la suite dans l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est des exceptions et limitations permises à l'égard de tous les droits exclusifs dans le domaine du droit d'auteur. La réapparition du test des trois étapes et dans le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (« WCT », *WIPO Copyright Treaty*) et dans le WPPT semble confirmer que l'établissement de ces conditions représente un fondement propre à des compromis dans un domaine où les vues sont très divergentes, comme celui souvent controversé et délicat des exceptions et limitations. En réalité, un tel libellé semble suffisamment souple pour avoir recueilli, à la Conférence diplomatique de l'OMPI de 1996, le consensus de 127 pays ayant des lois assez diversifiées au sujet des exceptions et limitations, ce qui donne donc lieu à l'interprétation.

La première condition : Certains cas spéciaux

Tout d'abord, toute exception ou limitation permise doit concerner un « certain cas spécial », ce qui veut dire qu'elle doit être bien définie et précise plutôt que vaste et qu'elle doit reposer sur des raisons de principe précises et solides⁵. Cette première condition ne semble pas

² Convention internationale de 1961 sur la protection des artistes interprètes et exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

³ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui fait partie de l'Accord de l'OMC de 1994.

⁴ Voir, par exemple, Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, New York, 2002, p. 642/note PP 16.02.

⁵ Voir Reinbothe et von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, Londres, 2002, article 16, WPPT, note 19; Ficsor, op. cit., notes PP 16.04, C 10.01 et suivantes et note 5.55; voir aussi Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Londres, 1987, par. 9.6, 9.9. Le fait que le Groupe spécial de l'OMC, dans l'affaire WT-DS 160, n'ait pas appliqué le critère de raisons de principe solides prête à juste titre à la critique (voir également Ficsor, *How much of what? The "three-step-test" and its application*

problématique pour ce qui est de la plupart des exceptions ou limitations concernant la reproduction privée en général, ou de la législation canadienne.

La deuxième condition : Aucune atteinte à l'exploitation normale

L'exploitation d'un droit correspond à la création d'avantages en découlant au moyen de l'octroi de licences⁶. Il est plus difficile de déterminer en quoi consiste une exploitation « normale ». Cet élément pourrait être interprété empiriquement, en fonction uniquement de la situation factuelle dans un pays donné. Par ailleurs, il doit être compris selon un point de vue normatif, en fonction de ce qui devrait être la prérogative du détenteur du droit. Le test des trois étapes a essentiellement pour but un juste équilibre entre les intérêts du détenteur du droit et les intérêts du public en général, tout en garantissant en principe le droit d'exploitation. Une interprétation du terme « normal » en fonction uniquement du fait empirique de l'exploitation normale diminuerait le potentiel du droit et atténuerait peut-être même grandement sa valeur, ce qui irait à l'encontre de l'objet même de toute convention internationale visant à protéger le droit d'auteur ou les droits voisins. Donc, l'exploitation « normale » doit s'entendre de l'exploitation devant être réservée au titulaire du droit, voire de toute exploitation qui revêt une « importance économique ou pratique considérable ⁷ ».

L'interprétation historique confirme l'interprétation normative, l'idée maîtresse derrière le test des trois étapes, tel qu'il a d'abord été formulé au paragraphe 9(2) de la Convention de Berne et adopté par la suite dans le cadre du WPPT, étant que les limitations ou exceptions ne « puissent constituer une concurrence à l'utilisation économique desdites œuvres⁸ ». En outre, le groupe spécial de l'OMC, dans l'affaire mentionnée ci-dessus, a pris en considération l'interprétation normative⁹.

De plus, l'« exploitation normale » ne doit être considérée que par rapport au droit particulier en question. Il n'est donc possible de déterminer s'il risque d'y avoir ou non atteinte à l'exploitation normale dans le cas d'une limitation ou exception concernant la reproduction privée que par comparaison avec le droit exclusif de reproduction¹⁰. Par conséquent, la réponse à la question de savoir s'il y a atteinte ou non dans un pays donné à un moment donné différera selon que l'étendue et la qualité de la reproduction privée exemptée du droit exclusif auront ou non une importance économique ou pratique considérable et nuiront ou non considérablement au marché compte tenu de l'exercice du droit exclusif de reproduction dont jouit le titulaire du droit.

in two reasoned WTO Dispute Settlement Cases, RIDA, n° 192, avril 2002, p. 111 et suivantes, 219 et suivantes); quoi qu'il en soit, nul n'est besoin de discuter plus à fond ici de cette question d'interprétation, puisque cela ne changerait rien au résultat.

⁶ Voir aussi : Ficsor, The Law of Copyright (ci-dessus, fn. 3), p. 284/note 5.56; Reinbothe et von Lewinski, op. cit., article 16, WPPT, note 20.

⁷ Voir Ficsor, op. cit. (fn. 3), p. 284/note 5.56, où il est question du rapport d'un groupe d'étude dans le contexte de la Conférence de Stockholm sur la Convention de Berne.

⁸ Extrait du texte proposé par le groupe d'étude susmentionné tel qu'il a été reproduit dans les annotations de la proposition de base examinée lors de la Conférence diplomatique tenue à Stockholm en 1967. Voir également, en faveur de l'interprétation normative, Ficsor, The Law of Copyright (fn. 3), p. 285/note 5.56, pour plus de détails.

⁹ Voir l'analyse du Rapport du Groupe spécial WT/DS 160, Ficsor, How much (fn. 4), p. 233.

¹⁰ Voir Reinbothe et von Lewinski, op. cit., article 16, WPPT, note 21.

D'aucuns ont donné à entendre que la copie privée ne nuit pas à l'exploitation normale du fait de la reproduction, puisque les auteurs ne pourraient normalement pas s'attendre à une rétribution¹¹. Au Comité principal I de la Conférence de révision de la Convention de Berne tenue à Stockholm, même l'exemple de la confection d'un « grand nombre d'exemplaires pour un usage individuel » n'a pas été jugé préjudiciable à l'exploitation normale¹².

La troisième condition : Aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes

Cette troisième condition soulève elle aussi certains doutes quant au sens à donner à son libellé. Le terme « légitimes », notamment, pourrait être interprété de manière à vouloir dire « légaux » ou « justifiables » selon les normes sociales ou les politiques publiques. Le contexte du test des trois étapes applicable à l'attribution de droits minimums, de même que l'objet de ce test, soit « restreindre » les limitations et exceptions permises à ces droits minimums, militent plutôt en faveur de la première définition, à savoir qu'il faut donner au terme « légitimes » le sens de « légaux ». C'est ce que vient étayer l'interprétation historique qui remonte aux délibérations tenues lors des préparatifs de la Conférence de Stockholm sur la Convention de Berne en ce qui concerne l'introduction du critère des trois étapes au paragraphe 9(2) de celle-ci. Le lecteur trouvera plus de détails dans les écrits pertinents¹³. En outre, le Groupe spécial de l'OMC, dans l'affaire susmentionnée, a examiné les « intérêts légitimes » « du point de vue du droit positif¹⁴ ».

Par conséquent, les intérêts légitimes doivent être considérés comme étant les intérêts « légaux » de ceux qui bénéficieraient du droit exclusif de reproduction. La troisième condition veut qu'aucun préjudice injustifié ne soit causé à ces intérêts. Si elle est exemptée du droit exclusif de reproduction, la copie privée en de très nombreux exemplaires cause un préjudice aux intérêts légitimes des détenteurs des droits¹⁵. La seule question est de savoir si la reproduction privée ainsi exemptée cause un préjudice « injustifié ». Ce terme donne lieu à l'interprétation et à l'évaluation des Parties contractantes qui, en fin de compte, seront les seules à offrir une interprétation prétendue « authentique » ayant force obligatoire en vertu du WPPT.

Or, le libellé, le contexte et l'objet du paragraphe 16(2) du WPPT ne fournissent pas une réponse claire à la question de savoir si l'exception en cause concernant la reproduction privée serait compatible avec le paragraphe 16(2) du WPPT à la seule condition qu'un droit à rémunération pour reproduction privée ait été établi. Si la réponse est « oui », cela voudrait dire qu'un droit à rémunération, qui aurait pour effet d'éliminer le préjudice injustifié, constituerait une protection minimale devant être offerte en vertu du WPPT.

¹¹ Ricketson, op. cit., par. 9.7.

¹² Cité par Ricketson, op. cit., par. 9.7.

¹³ Voir Ficsor, The Law of Copyright (fn. 4), p. 286 et suivantes/note 5.57, pour d'autres renvois.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial WT/DS 160.

¹⁵ Voir aussi une déclaration similaire du président du Comité principal I à la Conférence diplomatique tenue à Stockholm en 1967 sur la Convention de Berne, citée dans in Ficsor, The Law of Copyright (fn. 4), p. 288/note 5.57, à la fin.

C'est le point de vue que le Bureau international de l'OMPI a exprimé au sujet de la Convention de Berne dans un document soumis en juin 1986 au Comité d'experts gouvernementaux sur les œuvres audiovisuelles et les phonogrammes. Il y disait notamment que certaines pratiques concernant la reproduction privée « ne sauraient être autorisées sans au moins une certaine indemnisation selon... le paragraphe 9(2) de la Convention de Berne¹⁶ ». De plus, il a exposé au Comité un certain nombre de principes selon lesquels la reproduction privée de phonogrammes cause un préjudice aux droits légitimes des auteurs; l'élimination d'un tel préjudice est considérée comme une « obligation » pour les membres de l'Union de Berne, un droit à rémunération pour reproduction privée étant le meilleur moyen à prendre pour éliminer un tel préjudice¹⁷. Il convient toutefois de signaler que les vues du secrétariat d'une organisation internationale – en l'occurrence le Bureau international de l'OMPI – peu importe son expertise ne peuvent être considérées comme un moyen valable d'interprétation. Ce sont plutôt les Parties contractantes qui devraient pouvoir fournir une interprétation authentique ayant force obligatoire en vertu d'un traité comme le WPPT, par le biais d'un accord explicite ou implicite, comme le précise le paragraphe 31(3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁸.

Étant donné que, d'après l'analyse qui précède, il y a matière à interprétation quant à la question de savoir si les articles 7 et 11 et le paragraphe 16(2) du WPPT obligent les Parties contractantes à accorder un droit à rémunération pour la reproduction privée (à moins qu'elles ne reconnaissent un droit exclusif), il faut passer aux moyens d'interprétation prévus au paragraphe 31(3) de la Convention de Vienne, plaçant au même niveau l'interprétation littérale, systématique et téléologique¹⁹. Si l'on envisage d'interpréter le test des trois étapes dans le contexte de la Convention de Berne, mention doit être faite de ce qui suit : à la réunion qu'il a tenue à l'été 1988, le comité d'experts chargé de l'évaluation et de la synthèse des principes touchant diverses catégories d'œuvres a discuté de la question de savoir « s'il y a obligation ou non, dans certains cas, de prévoir un droit à rémunération » en ce qui concerne la reproduction privée. Les délégations ne sont pas arrivées à s'entendre sur une réponse positive à cette question. Alors que certaines d'entre elles considéraient que la reproduction privée généralisée cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs et étaient par le fait même d'avis que le paragraphe 9(2) de la Convention de Berne comportait pour les pays membres l'obligation d'éliminer un tel préjudice en établissant une redevance pour copie privée, d'autres n'étaient pas d'accord avec une telle interprétation ou, du moins, hésitaient à admettre l'existence de pareille obligation et soutenaient plutôt qu'il fallait laisser aux pays membres l'interprétation de la question de la reproduction privée²⁰.

Par conséquent, même s'il est impossible de tirer des conclusions concrètes au sujet de l'interprétation du WPPT de cet événement qui a pris place dans le contexte de la Convention de Berne, il n'existe aucune raison de présumer que les Parties contractantes du WPPT auraient un point de vue essentiellement différent. Jusqu'à maintenant, aucun consensus ne s'est dégagé quant à l'obligation d'accorder un droit à rémunération pour la reproduction privée. Un examen

¹⁶ Copyright 1986, 226.

¹⁷ Voir les principes exposés par le Bureau international, Copyright 1986, 243.

¹⁸ Voir Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 17/note 2.

¹⁹ Voir à ce sujet Reinbothe et von Lewinski, op. cit., p. 18/notes 3, 4.

²⁰ Voir le rapport du Comité, Copyright 1988, 510/par. 45 et suivants.

de la pratique subséquente d'application du test des trois étapes du WPPT (ainsi que d'autres traités) établissant l'accord des parties au sujet de son interprétation²¹ devient donc important comme moyen d'interprétation et peut en fait servir de guide. Si toutes les parties aux traités pertinents – en ce qui concerne les droits des auteurs, la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC, et, en ce qui concerne les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, le WPPT – étaient unanimes à penser que le test des trois étapes combiné au droit exclusif de reproduction entraînent pour elles l'obligation d'établir un droit à rémunération pour reproduction privée (à moins qu'elles n'accordent un droit exclusif), il faudrait qu'une telle opinion trouve son reflet dans la législation pertinente. Ainsi, les lois de tous les pays parties aux traités mentionnés ci-dessus reconnaîtraient un droit à rémunération pour les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants/producteurs de phonogrammes, respectivement. Cependant, ce n'est pas le cas : un grand nombre des pays intéressés ne prévoient pas de redevances pour copie privée. Résultat, cela montre une fois de plus qu'il n'existe aucun consensus entre les parties au sujet de l'interprétation du test des trois étapes (ni dans les traités pertinents sur le droit d'auteur, ni en vertu du WPPT) voulant qu'elles soient dans l'obligation de prévoir des redevances pour copie privée.

Par conséquent, bien qu'il puisse exister des raisons d'affirmer, d'après l'interprétation littérale, systématique et téléologique, qu'une obligation de prévoir une redevance pour copie privée découle des articles 7 et 11 et du paragraphe 16(2) du WPPT, d'importants doutes quant à une telle interprétation subsistent, surtout en ce qui a trait à l'alinéa 31(3)b) de la Convention de Vienne.

Conséquences du point de vue selon lequel il existerait en vertu du WPPT une obligation de prévoir une redevance pour copie privée

Même si on admettait que les articles 7 et 11 et le paragraphe 16(2) du WPPT suffisent à obliger les Parties contractantes à reconnaître un droit à rémunération pour reproduction privée (à moins qu'un plein droit exclusif n'ait été accordé), les conséquences pour un pays ayant l'intention de ratifier le WPPT ne seraient guère très importantes ni contraignantes. Tout d'abord, d'un point de vue pratique, force est d'admettre qu'il n'existe pas de mécanisme de règlement des différends efficace s'agissant des questions à régler en vertu du WPPT. Les seuls mécanismes de règlement des différends efficaces en ce qui concerne les droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes sont ceux que prévoient l'Accord de l'OMC/sur les ADPIC et l'ALÉNA, lesquels n'incluent pas le test des trois étapes à l'égard des droits voisins. Si une Partie contractante réclamait des paiements pour reproduction privée sur la foi de la protection minimale accordée par le WPPT, une autre partie pourrait lui opposer sa propre interprétation, divergente, du test des trois étapes en se prévalant de la marge de manœuvre décrite ci-dessus concernant l'interprétation. Cette dernière pourrait affirmer que la Partie contractante en question a imposé une redevance pour copie privée volontairement et non sur la foi d'une présumée obligation internationale. Ce qui est plus important encore, si un pays réclamant de tels paiements

²¹ Alinéa 31(3)b) de la Convention de Vienne. Le texte des alinéas 31(3)a) et b) est le suivant :
« a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; »

ne reconnaissait pas lui-même un plein droit à rémunération pour copie privée, sa position ne semblerait pas très crédible et l'autre pays pourrait rétorquer qu'il a lui aussi le droit de recevoir une telle rémunération. Dans ce contexte, il est essentiel de signaler qu'un pays important, les États-Unis, qui souvent exerce des pressions sur d'autres pays pour qu'ils paient, ne prévoit pas lui-même de véritables redevances pour copie privée²². Dans la pratique, des accords de réciprocité entre sociétés de perception englobent souvent des modèles de paiement fondés sur la soustraction des montants respectifs devant être versés plutôt que sur l'échange réel d'argent. Le choix d'un tel modèle pourrait être un autre moyen d'éviter de payer des redevances à des pays qui n'en versent pas.

À ces considérations plutôt pratiques viennent s'ajouter celles qui suivent, à caractère juridique. Premièrement, d'aucuns ont soutenu (quoique dans le contexte de l'article 4 du WPPT) que, selon une « théorie des représailles », une « Partie contractante qui prévoit le versement de redevances pour copie privée ne devrait pas être obligée d'assumer un fardeau unilatéral en versant une rétribution à l'autre Partie contractante²³ ». Deuxièmement, nulle interprétation d'une disposition d'un accord ne doit annuler ou rendre obsolète une autre disposition du même accord (*effet utile*). Étant donné que l'interprétation de l'article 4 du WPPT a montré clairement que le traitement national ne devrait couvrir aucun droit à rémunération pour reproduction privée, et même la réciprocité matérielle a été rejetée comme option, l'établissement d'une obligation minimale à ce même égard semblerait annuler le résultat des négociations obtenu à l'article 4 du WPPT.

Conclusion

De grands doutes subsistent quant à savoir si les articles 7 et 11 et le paragraphe 16(2) du WPPT constituent un fondement juridique propre à l'octroi d'un droit minimum à rémunération au titre de la reproduction pour usage privé en faveur des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes (dans les cas où une Partie contractante prévoit une exception au droit exclusif de reproduction à l'égard de la reproduction à usage privé). Même en supposant qu'une telle obligation existe, le fait que de nombreuses Parties contractantes ne reconnaissent pas un tel droit à rémunération semble indiquer que ces dernières n'arrivent pas à s'entendre quant à cette interprétation. Quoi qu'il en soit, une Partie contractante qui ne reconnaît pas elle-même un tel droit à rémunération ne peut pas exiger de façon convaincante la reconnaissance de ce droit par d'autres Parties contractantes.

²² La redevance applicable aux cassettes audio numériques, aux DCC, aux MiniDiscs, aux CD-R audio et aux CD-RW ne représente qu'une très petite partie de ce qui pourrait constituer un régime de redevances pour toutes sortes de supports, y compris les supports d'enregistrement numérique de même que les CD-R et les CD-RW.

²³ Ficsor, The Law on Copyright (fn. 4), p. 615/note PP 4.14, à la fin.