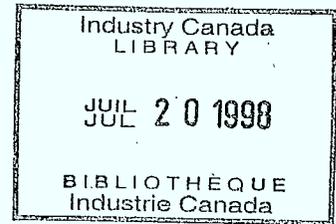


P
91
C655
S2657
1986

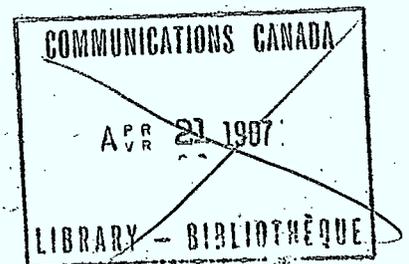
Faculté de Droit
UNIVERSITE LAVAL



24 Réflexion sur un droit de
retransmission simultanée
au Canada

Travail remis à
V. NABHAN, Prof.
Dans le cadre du cours
Le droit d'auteur et les techniques
moderne de communication

par
Hélène Santerre
13 80 332 305



MAI 1986

PLAN

	<u>Page</u>
Introduction	3
1. Les câblodistributeurs et le droit d'auteur	4
1.1. Que font-ils?	4
1.2. La loi sur le droit d'auteur: aucun droit d'autoriser la «retransmission»	5
1.3. Situation internationale actuelle	6
Conclusion	7
2. Le cadre juridique des entreprises de câblo- distribution	8
2.1. Loi sur la radiodiffusion	8
2.2. Politique de la radiodiffusion	8
2.3. Les réglementations et leurs conséquences	9
Conclusion	11
3. Réflexions sur l'aménagement d'un droit de retransmission	11
3.1. Vue sur le monde	11
3.2. Arguments contre le choix de retransmission ...	14
3.3. Arguments pour le droit de retransmission	17
3.4. La Charte des droits des créateurs et des créatrices	18
Conclusion	25
Bibliographie	26

INTRODUCTION

De grands bouleversements se préparaient dans le domaine du droit d'auteur du fait de la révision de la loi le concernant et l'adoption prochaine d'une nouvelle législation.

Ce travail se veut une réflexion sur un droit de retransmission qui serait à aménager à travers cette nouvelle loi. Nous n'envisagerons cependant que les retransmissions simultanées exécutées par les entreprises de câblodistribution.

Nous brosserons un tableau de la situation actuelle des câblodistributeurs vis-à-vis le droit d'auteur et de la situation internationale du Canada en rapport avec un droit de retransmission. Il nous a semblé important, aussi, de faire état de l'encadrement juridique des télédistributeurs, des contrôles dont ils sont l'objet et des conséquences des réglementations les concernant sur notre système de radiodiffusion et sur les auteurs.

Enfin, après avoir exécuté un tour d'horizon de l'état du droit dans d'autres pays en rapport avec la retransmission simultanée, nous avons tenté de rassembler les arguments les plus accrochants qui ont été discutés en rapport avec l'établissement d'un tel droit, ici, au Canada. «La Charte des droits des créateurs et des créatrices», aboutissement normal à tout ce branle-bas de combat, est présentée, commentée et l'auteur y laisse la place à certains questionnements.

1. Les câblodistributeurs et le droit d'auteur

1.1. Que font-ils?

Sans explications techniques hautement détaillées, les opérations d'une entreprise de câblodistribution consistent dans l'installation d'une antenne réceptrice et d'une redistribution des signaux captés par un câble doté d'amplificateur. Ce mode de transmission des signaux élimine les problèmes des fréquences et de leur rareté qui ont provoqué jusqu'à maintenant les réglementations pour que les ondes électro-magnétiques VHF et UHF ne se nuisent lors de l'émission et aussi les problèmes de réception que rencontrent les récepteurs d'endroits éloignés, ou mal situés géographiquement, ou encore ceux des grandes villes avec leur forêt d'antennes et d'édifices élevés.

Les entreprises de câblodistribution offrirait donc avant tout un service technique d'une grande utilité à toute la population en améliorant l'image du petit écran et en offrant une plus grande variété de programmations puisqu'ils peuvent ainsi retransmettre des signaux de stations plus éloignées ou provenant de satellites.

Ces signaux ont une valeur économique certaine puisque tant de gens sont prêts à payer pour les recevoir. Puisque nous éliminons de notre étude le cas de la télévision payante, nous soumettons que ces signaux contiennent, somme toute, des programmations exécutées par des radiodiffuseurs, programmations contenant elles-mêmes beaucoup d'oeuvres protégées par la Loi sur le droit d'auteur ⁽¹⁾. Il y aurait donc, de la part des câblodistributeurs, utilisation d'oeuvres dans un but économique certain.

(1) S.R.C. 1970, c. C-30.

1.2. La loi sur le droit d'auteur: aucun droit d'autoriser la «retransmission»

Actuellement, notre Loi sur le droit d'auteur⁽¹⁾ attribue à l'auteur un droit exclusif d'exécution ou de représentation publique⁽²⁾ et, s'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, un droit de transmission radiophonique⁽³⁾; surtout «le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus»⁽⁴⁾. L'acte de retransmettre simultanément une émission par câble constitue-t-il une violation du droit d'auteur? Un seul arrêt de jurisprudence s'est penché sur cette question⁽⁵⁾ jusqu'à ce jour et y a répondu par la négative.

En effet, l'arrêt Canadian Admiral⁽⁶⁾ restreint le terme «radiophonique» à l'usage d'ondes hertziennes ou électromagnétiques, utilisées par les radiodiffuseurs. Enfin, puisque l'oeuvre est représentée à l'intérieur de chaque foyer, la représentation exécutée par le câblodistributeur est jugée dans cet arrêt comme étant de caractère privé, sauf dans les cas où l'écran se trouve dans une salle d'exposition ouverte au public.

Cette décision est certes criticable⁽⁷⁾. Elle a été rendue en 1954, au début des développements technologiques sans précédent qui ont suivi, et ou s'est attaché aux moyens techniques plutôt qu'au but poursuivi par le câblodistributeur qui est très certainement de rendre accessibles, au public des émissions⁽⁸⁾. Quoiqu'il en soit, c'est la seule jurisprudence canadienne

(1) S.R.C. 1970, c. C-30.

(2) art. 3(1).

(3) art. 3(1) f).

(4) Art. 3, in fine.

(5) Canadian Admiral

(4) Citée Supra

(5) Pour une bonne critique de cet arrêt, voir «la télévision par câble et le droit d'auteur au Canada» par V. Nabhan, 1982 Revue canadienne du droit d'auteur, 8.

(6) Un arrêt de l'Ontario interprète «pour le public en général» dans la Loi sur la Radiodiffusion et conclut que le câblodistributeur atteint «le public». Regina U. Continental Cablevision inc. et al, 50R.(2d) 1975.

sur la question et elle établit clairement la situation juridique actuelle: l'absence pour les auteurs d'un droit d'autoriser «la retransmission» par câble de leurs oeuvres, de négocier ce droit et d'être rémunérés pour l'utilisation de leurs oeuvres.

1.3. Situation internationale actuelle

Le Canada est signataire de la Convention de Berne, version de Rome (1928) qui stipule en son article 11 bis: «Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs oeuvres au public par la radiodiffusion»; on protégeait ainsi la communication au public transmise par ondes hertziennes. Dès 1948, cependant, la version de Bruxelles de cette convention élargissait de beaucoup la protection en ajoutant entre autres à l'article 11 bis un «deuxièmement»: «... toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;»

Le Canada n'ayant pas adhéré aux versions subséquentes à 1928 de la Convention de Berne, il ne se trouve engagé qu'envers les oeuvres prévues par cette Convention. Cependant les Etats signataires de ces conventions doivent aussi s'engager à étendre à titre de réciprocité leur protection aux ressortissants des autres pays membres. Si le Canada élargissait son champ de protection à la retransmission par câble, il se verrait dans l'obligation d'offrir ce même type de protection aux oeuvres étrangères, ce qui a inquiété les auteurs d'un certain rapport fait en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur au Canada⁽¹⁾. Il s'agissait de prendre en considération le

(1) AA. Keyes et C. Brunet, «Le droit d'auteur au Canada. Propositions pour la révision de la loi». Avril 1977.

déficit prévisible dans la balance des paiements aux étrangers (surtout américains) et Keyes et Brunet ont proposé une distinction entre les oeuvres prévues aux Conventions et celles sur lesquelles les Conventions ne portent pas pour en arriver à un droit de retransmission qui ne profiterait qu'aux ressortissants canadiens⁽¹⁾.

«La Charte des droits des créateurs et créatrices»⁽²⁾ prône le principe de la réciprocité des droits accordés aux auteurs nationaux quand il est fait de même pour nos auteurs dans le pays étranger. Cependant une importante opinion divergente, soutenue par l'Honorable député Lynn McDonald, exprime la préférence qu'il faudrait accorder avant tout à nos auteurs nationaux et l'importance d'éviter la sortie des redevances vers l'étranger. Le gouvernement, dans sa réponse au rapport du sous-comité⁽³⁾, tient compte dans son introduction de cette «dissidence», déclare que: «Cette préoccupation est au nombre des questions qui font présentement l'objet d'un examen attentif» et souligne l'encouragement que le gouvernement se doit d'apporter à ses propres créateurs.

Conclusion

Les activités de retransmission des câblodistributeurs provoquent une utilisation d'oeuvres sans aucune contrepartie pour les auteurs et une exploitation des signaux diffusés par les radiodiffuseurs. Tout changement dans la législation interne du droit d'auteur aura aussi une incidence sur la situation internationale du Canada.

(1) Page 23 du rapport cité Supra.

(2) Rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur, Octobre 1985.

(3) Réponse du Gouvernement au rapport du sous-comité sur le droit d'auteur, Gouvernement du Canada, Février 1986.

2. Le cadre juridique des entreprises de câblodistribution

Il est utile ici de se pencher sur le cadre juridique entourant les activités de retransmission pour comprendre leurs relations avec les diffuseurs d'origine et l'impact des réglementations qui les régissent sur la situation des auteurs.

2.1. Loi sur la radiodiffusion

La Loi sur la radiodiffusion⁽¹⁾ s'applique aux entreprises de radiodiffusion définies dans la loi comme comprenant une entreprise de réception de radiodiffusion. Selon l'article 15 de cette même loi, «le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en oeuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi».

Ainsi, comme il en est décidé dans l'arrêt *Capital Cities*⁽²⁾, un système de câblodistribution, du moins s'il reçoit des signaux d'un radiodiffuseur et les transmet, est une entreprise de réception de radiodiffusion et relève à cet égard des pouvoirs du CRTC en matière de réglementations et de licences. Il devient donc aussi approprié que le Conseil énonce des principes directeurs au sujet de la télévision par câble en vue de mettre en oeuvre la politique de la radiodiffusion canadienne.

2.2. Politique de la radiodiffusion

La politique de la radiodiffusion, exprimée à l'article 3 de la Loi sur la Radiodiffusion, est fermement orientée vers le développement et la

(1) S.R.C. 1970, c.B-11.

(2) *Capital Cities Communication inc. c.CRTC* (1978) 2P.C.S. 141.

protection des ressources canadiennes créatrices. Dès 1971, les objectifs au sujet de la T.V. par câble allaient dans le sens d'une intégration au système de radiodiffusion canadienne mais sans faire crouler ce système⁽¹⁾.

Dans son énoncé de politique relatif à la T.V. par câble (17 février 1975), le C.R.T.C. se donnait comme mandat d'assurer à l'ensemble du système de radiodiffusion une expansion qui maintiendra et renforcera les structures culturelles, politiques, sociales et économiques du Canada, ainsi qu'une programmation qui sera diversifiée, de qualité supérieure et qui emploiera surtout des talents et des ressources du pays. Enfin l'intégration de la T.V. par câble ne doit pas nuire aux services de base de la T.V. canadienne.

Par sa politique intitulée «Nouvelle stratégie» en 1983, le ministère fédéral des communications affirme que la télédistribution constitue le moyen le plus rentable d'offrir au plus grand nombre possible de nos concitoyens une gamme étendue d'émissions, tout en préservant le caractère authentiquement canadien de notre système. Les nouveaux services dispensés par les télédistri-
buteurs le seront sous forme de services étagés discrétionnaires sous réserve d'approbation réglementaire, de la conclusion d'accords contractuels et d'ententes internationales⁽²⁾. On voit donc se dessiner ici plus d'auto-
nomie pour les rediffuseurs en même temps qu'une incitation à conclure des ententes que contiendront probablement des formes de dédommagement pour l'ex-
ploitation des signaux.

2.3. Les réglementations et leurs conséquences

L'article 17 de la Loi sur la radiodiffusion donne le pouvoir au Conseil d'attribuer des licences aux entreprises de radiodiffusion, licences

(1) C.R.C.T., Énoncé de politiques sur la T.V. par câble, 1971, «La radiodif-
fusion canadienne: «un système unique».

(2) Avis public CRTC, 1983-245.

pouvant être assujetties à certaines conditions. Par le biais de ces licences, le C.R.T.C. contrôle les activités des câblodistributeurs, leur impose le respect des règlements, leur attribue un territoire exclusif.

Les règlements sur la T.V. par câble⁽¹⁾ créent l'obligation d'un service de base et la retransmission est permise par ordre de priorité en commençant par les stations locales⁽²⁾: on protège ainsi les stations locales et leur marché. De plus, la retransmission doit être faite intégralement, sans aucune modification⁽³⁾.

Les sources de revenus des radiodiffuseurs sont principalement les recettes publicitaires et ils ne souffrent aucune concurrence des câblodistributeurs qui se voient interdire, à quelques exceptions près, toute forme de publicité⁽⁴⁾. En fait leur source de revenus provient des abonnements et le C.R.T.C. contrôle les tarifs exigés.

Enfin, une autre forme de protection du marché des stations locales se trouve dans l'article 19 du règlement sur la T.V. par câble qui établit la possibilité sur demande de procéder à une substitution de signaux quand ceux-ci sont identiques. Ainsi pour une émission identique diffusée simultanément, le câblodistributeur doit sur demande substituer aux messages publicitaires des canaux éloignés, les publicités de la station locale.

(1) Règlements sur la télévision par câble, C.R.C., c.374.

(2) art. 6.

(3) art. 18.

(4) Art. 17 du rég. + conditions de licences.

Conclusion

Cet encadrement juridique des entreprises de câblodistribution élimine à toute fin pratique la possibilité d'une concurrence avec les radiodiffuseurs. Il emporte aussi une incidence non négligeable sur la protection des droits des auteurs. En effet, comme la base pour les paiements de droits d'auteur est un pourcentage sur les recettes de publicité des radiodiffuseurs, plus on protège leurs revenus, plus on s'assure que les auteurs ne souffriront pas des activités de distribution.

Bien évidemment, ces réglementations ne sauraient tenir lieu d'un droit d'auteur quelconque; elles sont partie intégrante de la politique canadienne de la radiodiffusion, elles visent le développement d'une culture nationale saine et indirectement bénéficient à nos artistes créateurs. Elles servent cependant à conserver l'équilibre de notre système de radiodiffusion et toute déréglementation du C.R.T.C. en cette matière provoquerait un impact économique considérable sur nos auteurs tant et aussi longtemps qu'ils n'ont aucun droit de retransmission à faire valoir.

3. Réflexions sur l'aménagement d'un droit de retransmission

3.1. Vue sur le monde

Nous entreprendrons ici de courts reportages sur l'état du droit dans certains pays. Nous nous sommes inspirés pour ce faire des rapports produits aux journées d'étude du symposium de l'Association littéraire et artistique internationale qui a eu lieu à Amsterdam du 16 au 20 mai 1982⁽¹⁾.

(1) «La télévision par câble, aspects du droit des médias et du droit d'auteur». Journées d'étude, Amsterdam, 16 au 20 mai 1982, ALAI.

Belgique

En Belgique, la télédistribution n'est pas expressément réglementée mais la cause Coditel⁽¹⁾ a établi que la retransmission par câble est une forme d'exécution publique d'une oeuvre et ce, qu'il s'agisse du public local rejoignable sans le câble ou du public éloigné qui n'aurait pas été atteint sans le câble. La notion du «public» s'éclaire dans le sens qu'un public est constitué par l'ensemble des auditeurs ou des spectateurs.

Les câblodistributeurs sont tenus d'obtenir des autorisations et risquent donc de se heurter à des refus, problème que la Belgique tente de régler par un projet de licence obligatoire.

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, il existe un droit de distribution des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales, ainsi que des oeuvres artistiques diffusées. Cependant, les émissions de la BBC et IBA, seules stations de radiodiffusion existantes au Royaume-Uni, sont l'exception importante de ce droit qui devient ainsi applicable aux seules émissions étrangères.

Autriche

Un droit de retransmission est partie du droit d'auteur autrichien, droit dont on est cependant libéré quand il s'agit d'une transmission simultanée complète et sans modification (dite générale) d'émissions autrichiennes. Pour les émissions étrangères, une rémunération équitable a été établie et que seules les sociétés de gérance sont habilitées à faire valoir.

(1) Cour d'appel de Bruxelles, 3 juin 1969, Pas, 1969, II, 214.

Pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège, Suède)

Aucune disposition spéciale à signaler dans ces pays et ce sont donc les règles générales sur l'exécution et la représentation publique des oeuvres qui s'appliquent. La jurisprudence a fait ressortir que l'expression «pour la rendre accessible au public» comprend la radiodiffusion et le câble.

Enfin, pour l'exercice du droit de retransmission par câble, une organisation intéressante a été mise au point: il s'agit du système de «l'autorisation collective élargie» qui donne comme effet juridique à un contrat avec une organisation représentant un nombre substantiel d'auteurs nationaux, le droit de diffuser des oeuvres publiées analogues. La rémunération, en ce cas, peut être déterminée par les tribunaux en cas de désaccord.

Etats-Unis

Le Copyright Revision Act (1976) accorde un droit à rémunération pour l'utilisation d'oeuvres dans des retransmissions par câble. C'est le système des licences obligatoires assorties de redevances réglementaires qui a été institué avec une exception pour les retransmissions locales et une limitation qui interdit de modifier le contenu d'une émission retransmise de même que les annonces publicitaires commerciales. Cette loi s'étend aux signaux mexicains et canadiens à partir de 250 km de la frontière.

Aux Etats-Unis aussi, on s'est soucié de maintenir un certain équilibre entre les entreprises de câblodistribution et de radiodiffusion et de protéger la vitalité économique des stations locales en obligeant la transmission des signaux de celles-ci par les câblodistributeur et en permettant les autres sous autorisation. Le rôle du F.C.C. à ce sujet peut s'apparenter à celui du C.R.T.C.

Cependant, les câblodistributeurs américains ne se contentent plus de retransmission simultanée d'émissions déjà radiodiffusées et deviennent de plus en plus des radiodiffuseurs en achetant eux-mêmes des programmes, ou encore en les produisant. De sorte qu'il est devenu souhaitable de se diriger vers une déréglementation du F.C.C. qui laisserait le marché libre à la loi de l'offre et la demande, ce qui ne serait que bénéfique pour les auteurs.

Cette déréglementation vers laquelle se dirige le F.C.C. ne se fait qu'avec le souci de l'impact économique pour les petites stations locales qui ne survivraient plus face aux grands réseaux sans la protection jusqu'alors apportée. Cependant il importe de souligner que le système de radiodiffusion américain fait entièrement partie du secteur privé, ce qui le différencie du système assujetti à la protection et au développement de la culture nationale, préoccupation absente pour le géant américain exportateur de programmes. C'est pourquoi ce mouvement américain ne saurait prendre ici les mêmes directions.

3.2. Arguments contre le droit de retransmission

L'octroi d'un droit de retransmission lors de la révision de notre Loi sur le droit d'auteur a été un des sujets les plus controversés. Nous rassemblons ici, aux points 3.2 et 3.3 de notre travail, les principaux arguments soulevés, pour et contre, accompagnés de commentaires.

A- Simple amélioration de la réception: Selon cet argument, le service qu'offre l'entreprise de câblodistribution ne serait qu'un service technique, assimilable à la fonction d'une antenne. Il s'agirait plus de télécommunication que de radiodiffusion et ainsi le câblodistributeur n'aurait aucune responsabilité sur le contenu des signaux. Or, la loi sur la radiodiffusion

est claire: ils en sont responsables⁽¹⁾.

De plus, la retransmission de signaux éloignés fait perdre du poids à cet argument car dans ce cas, le consommateur ne recherche plus l'amélioration de l'image mais plutôt un plus grand choix d'émissions.

B- Double paiement: L'intérêt de cet argument se base sur le fait que la retransmission d'émissions radiodiffusées est calculée dans les négociations entre les publicitaires et les radiodiffuseurs et étant donné que le système actuel du marchandage entre les titulaires du droit d'auteur et les radiodiffuseurs est une redevance en fonction d'un pourcentage des recettes publicitaires de l'oeuvre diffusée. Or, les recettes publicitaires tiennent compte de l'agrandissement de l'auditoire provoqué par la retransmission. Ainsi l'auteur serait rétribué deux fois si la retransmission ouvrait un droit à rémunération.

Cependant, nous pourrions avancer à l'encontre de cet argument que ce système n'apporte quand même pas à l'auteur un contrôle sur son oeuvre, un droit quelconque à faire valoir. De plus, la négociation et son coût reviennent injustement aux seuls radiodiffuseurs.

C- Coût supplémentaire à la charge de l'abonné: En effet, puisque les seules sources de revenus des câblodistributeurs sont les tarifs d'abonnement, si ceux-ci doivent défrayer des coûts de droit d'auteur, ce sont nécessairement les abonnés qui paieront la note. Cependant ces tarifs sont sujets à la surveillance du CRTC, ce qui laisse présager le contrôle des abus possibles. Il est à remarquer que sans le câble ou avec le câble, le consommateur est soumis à l'effet de la publicité (influence sur ses goûts et ses besoins;

(1) art. 3 c).

prix de la marchandise achetée qui comprend le coût de la publicité); mais le consommateur «câblé» paie en plus pour son câble: c'est la théorie du double paiement pour le consommateur aussi!

Enfin soulignons d'une part que l'impact pour le consommateur d'un droit de retransmission ne saurait certes être énorme et que ceux-ci possèdent surtout un appétit vorace pour les images que diffusent leur petit écran. Beaucoup seraient prêts à payer pour plus et encore plus d'émissions télévisées.

D- Application pratique: Ici c'est tout le problème de l'application pratique de ce droit de retransmission. En effet, si l'auteur possédait un droit d'autoriser la retransmission simultanée, ce droit impliquerait pour les câblodistributeurs la recherche de titulaires du droit d'auteur sur les émissions, les dépenses inhérentes aux négociations qui devraient avoir lieu avec l'auteur et les possibilités de refus d'autorisation, refus qui mettrait les câblodistributeurs dans l'impossibilité de respecter la Loi sur la radiodiffusion et les obligations qu'elle leur impose.

Attribuer un droit de retransmission aux auteurs pourrait donc impliquer un bouleversement du système actuel de radiodiffusion dans lequel les câblodistributeurs deviendraient à la recherche d'autorisation de retransmettre. Une déréglementation du C.R.T.C. serait aussi inévitable.

Une autre solution existerait dans le système des licences obligatoires avec paiement de redevances.

E- Déséquilibre des paiements internationaux: Le Canada est grand importateur d'émissions radiodiffusées. Donc, si le principe de réciprocité internationale joue, l'argent des redevances irait surtout à l'étranger.

3.3. Arguments pour le droit de retransmission

A- Indépendamment de toutes considérations économiques, sociales ou autres, l'utilisation d'une oeuvre devrait être autorisée par son auteur et celui-ci devrait recevoir une juste compensation pour l'effort créateur fourni: c'est le principe même du «droit d'auteur», principe qui tend à encourager la créativité des artistes et enrichir ainsi la société d'oeuvres artistiques.

B- Le Canada marque un retard considérable par rapport aux autres pays industrialisés dans le domaine du droit d'auteur et tout particulièrement en ce qui a trait au droit de retransmission par câble. Le prestige international canadien ne peut qu'en être atteint, particulièrement au sujet de la radiodiffusion des réseaux américains qui n'entraîne actuellement aucune infraction au droit d'auteur, ni aucun paiement de redevances. La cessation de ce «piratage» par le paiement de redevances appropriées annoblirait ces activités et si les redevances s'avéraient vraiment onéreuses, ce fait deviendrait plutôt, il faut l'espérer, un stimulant pour produire nos propres émissions.

De fait, l'article 11 bis 2° de la Convention de Berne rencontre l'approbation de la plupart des pays. En effet, il n'est que très logique que le droit de communiquer l'oeuvre comprenne celui d'en permettre la communication par câble.

C- La rediffusion des oeuvres par la câblodistribution est susceptible de provoquer la perte d'un marché éventuel pour les titulaires de droit d'auteur qui ne peuvent ainsi contrôler sa diffusion. Sans la rediffusion qui a été faite de leurs oeuvres et qui a atteint un large public, ils leur seraient possible de négocier la communication de leurs oeuvres à un autre public sans qu'elles aient perdu de la valeur pour avoir déjà été diffusées.

D- Fractionnement de l'auditoire: Même si la rediffusion agrandit l'auditoire, ce qui normalement entraîne des recettes publicitaires accrues, elle provoque aussi une dispersion de l'écoute puisque les auditeurs sont placés devant un plus grand choix. Le fractionnement de l'auditoire est un phénomène pour lequel des études de marché sont faites et le paiement des publicités suit plutôt cette courbe.

E- La valeur attribuée aux spectateurs peut changer pour un petit annonceur qui n'a aucun intérêt à faire connaître ses services dans une ville plus éloignée. Par contre, les règlements sur la substitution des signaux peuvent palier à cette conséquence.

3.4. Réflexions sur la Charte des droits des créateurs et créatrices

Nous venons de tracer un portrait de la situation actuelle, situation sur le point de subir des changements sous peu avec la nouvelle législation sur le droit d'auteur qui verra le jour bientôt. Le sous-comité sur la révision du droit d'auteur a produit, en octobre 1985, un rapport intitulé «Une Charte des droits des créateurs et créatrices» contenant 137 recommandations. Nous tenterons de discuter de celles ayant un impact sur le droit de retransmission.

A- Rejet d'une discrimination envers les étrangers

Se basant sur l'étude «Secor»⁽¹⁾ qui démontre que l'impact sur la balance des paiements à l'étranger ne serait pas catastrophique, le sous-comité

(1) Le coût probable d'un choix de retransmission: adoption du système américain au Canada, Secor, septembre 1985.

prône la réciprocité des droits accordés pour les étrangers. Comme nous l'avons souligné au début de notre travail, il s'est soulevé une dissidence importante à ce sujet et qui a été prise en considération dans la réponse du gouvernement. En fait, nous sommes ici placés devant deux grands principes qui se doivent tous deux d'être respectés.

Il y a d'une part le droit d'auteur qui ne saurait avoir un sens, surtout à l'ère des communications que nous vivons, sans un dépassement des frontières étroites d'un pays, sans ententes internationales qui assurent le respect des auteurs étrangers chez nous et le respect de nos auteurs dans le monde international.

Il y a d'autre part le «protectionnisme culturel» indispensable à la survivance de notre identité culturelle canadienne qui risque d'être submergée par la vague américaine. Il est vrai qu'il est regrettable de voir partir des redevances vers l'étranger quand nos propres auteurs et notre industrie culturelle ont tant besoin d'encouragement pour pouvoir survivre.

Nous croyons que le droit d'auteur n'est pas le lien approprié pour instituer des mesures visant la culture nationale. Nous nous devons au contraire de respecter l'effort créateur peu importe sa nationalité. D'autres mesures peuvent être prises et l'ont déjà été pour favoriser nos propres artistes. Qu'on pense entre autres au contenu canadien exigé par le C.R.T.C., au fond de développement de l'industrie cinématographique canadienne, à Téléfilm Canada, aux subventions du Conseil des Arts, etc.

B- Conséquences sur la population

Les tarifs qui devront être respectés pour la retransmission seront contrôlés par la Commission d'Appel du droit d'auteur. On évitera ainsi une

hausse trop sensible du coût de l'abonnement au câble. Des tarifs prohibitifs auraient pu entraîner aussi comme conséquences une baisse d'émissions rediffusées et moins de budget à consacrer à la recherche et à la pénétration du câble.

On préconise aussi une évaluation uniforme des tarifs dans le but d'éviter de la discrimination et ainsi la hausse des prix se fera également pour tous les consommateurs, à l'exception des petites collectivités éloignées qui connaîtront un régime spécial. Ce souci démontre tout de même clairement que c'est le consommateur qui paiera la note du droit d'auteur sur la retransmission.

C- Suggestion d'une définition élargie du droit de transmission

Le sous-comité suggère une nouvelle définition du droit de transmission qui serait élargie de manière à comprendre la retransmission et qui ne ferait pas intervenir l'utilisation d'un moyen technologique quelconque.

Il serait sûrement approprié de ne pas lier ces phénomènes de communication à une technologie particulière pour qu'enfin le droit puisse suivre l'avancement de la science et des technologies. Nous croyons cependant qu'il importe de distinguer transmission et retransmission, ne serait-ce qu'à cause de l'exercice différent que ces droits emportent. En effet, le droit de retransmission sera sujet à une licence obligatoire et donne ouverture à une rémunération contrôlée tandis que le droit de transmission est fonction d'une autorisation du titulaire du droit d'auteur et donne lieu à une liberté complète dans les négociations. Une définition élargie qui ne distinguerait plus le diffuseur d'origine du rediffuseur ferait s'écrouler l'édifice actuel. Si l'on tient à ce que les câblodistributeurs ne deviennent pas des

radiodiffuseurs, il importe au contraire de bien définir et distinguer l'acte de transmettre une oeuvre au public et l'acte de la retransmettre simultanément à des abonnés d'une entreprise de câblodistribution.

Par contre, sans droit d'autorisation de retransmettre, nous pourrions dire que le droit de transmission emporte celui de retransmission; l'autorisation pour l'un entraîne la possibilité de l'autre automatiquement.

D- Institution d'une licence obligatoire

Accorder un droit de retransmission, c'est normalement donner aux titulaires du droit d'auteur celui d'autoriser l'acte de retransmettre. Si l'on soumet le droit de retransmission à une licence obligatoire c'est, à toute fin pratique, démembrer ce droit, rendre l'autorisation obligatoire. Le titulaire ne possède ainsi que le droit à rémunération et celui d'administrer lui-même ce droit, puisque l'adhésion à une société de gestion reste libre.

Effectivement le droit d'interdire la rediffusion de l'oeuvre pourrait s'avérer catastrophique pour l'équilibre de notre système de radiodiffusion, mettre les câblodistributeurs dans l'impossibilité de respecter la Loi sur la radiodiffusion, faire bouger considérablement l'offre et la demande des oeuvres à rediffuser et carrément mettre fin à plusieurs entreprises de câblodistribution. Enfin, l'opposition entre le monopole de l'auteur sur son oeuvre et l'accès du public aux oeuvres trouve ici toute son ampleur.

Comme la politique du gouvernement veut favoriser le plus possible l'accès du public aux oeuvres, le régime de la licence obligatoire a été retenu; elle tiendra lieu d'autorisation d'effectuer des retransmissions en contre partie de tarifs à payer, tarifs qui seront payés par la Commission d'appel du droit d'auteur.

E- Sociétés de gestion collective

«Le sous-comité estime que le nouveau droit de retransmission sera exercé collectivement. Il croit que les titulaires du droit d'auteur formeront des sociétés de gestion collective qui soumettront des tarifs à la Commission d'Appel du droit d'auteur et que cette dernière tranchera les différends»⁽¹⁾.

Le nouveau droit d'exercer ne nécessitera pas une cession complète ou même partielle de la part des titulaires puisqu'on instituera une licence obligatoire. Les Sociétés de gestion envisagées n'auront pas de licences à accorder en échange d'une autorisation de retransmettre les oeuvres de leurs répertoires respectifs, comme pour les sociétés d'exécution, exemple dont se sert pourtant abondamment le rapport du sous-comité.

Il pourrait surtout s'agir d'un simple mandat visant à habiliter ses sociétés à demander des tarifs à la Commission d'Appel du droit d'auteur, au nom des titulaires qu'elles représenteront, et à distribuer des redevances selon un mode quelconque de répartition. Il n'est pas prouvé que les titulaires de droit d'auteur trouveraient leur intérêt en donnant un tel mandat à une Société de gestion collective.

Plusieurs ont déjà adhéré à des sociétés cessionnaires d'une grande partie de leur droit d'auteur, si ce n'est exclusivement; d'autres sont très certainement des entreprises de production assez bien munies administrativement pour pouvoir amplement se passer des services d'une Société de gestion. Le contrôle sur les entreprises de redistribution et la rediffusion des oeuvres

(1) p. 88 du rapport.

est certainement plus aisé pour un titulaire de droit d'auteur que celui de l'exécution publique d'oeuvres musicales en toutes sortes de lieux très diversifiés. Enfin rien n'indique que les auteurs étrangers procéderont par gestion collective.

La possibilité, donc, que la Commission d'appel du droit d'auteur soit assaillie de soumission de tarifs et de demandes de paiements personnels demeure envisageable.

De plus, puisque le sous-comité préconise une uniformisation des tarifs, qui ne seraient pas fonction de retransmissions particulières mais plutôt d'une évaluation économique globale pour l'ensemble du système, comment faire valoir et redistribuer individuellement les argents perçus. Ce ne saurait être le rôle de la Commission d'appel puisque celui-ci se limite au contrôle et à la fixation de tarifs, sans aucun droit de regard sur l'administration des sociétés de gestion collective... s'il en existe.

F- Evaluation économique du droit

Le sous-comité propose une évaluation économique du droit de retransmission qui tient habilement compte de la théorie du double paiement et du fractionnement de l'auditoire. Selon le système proposé, il faudrait pour chaque émission, établir l'auditoire effectif, celui réellement rejoint par le radiodiffuseur d'origine, et y soustraire l'auditoire visé, c'est-à-dire celui que le radiodiffuseur a cherché à atteindre, son marché cible, celui pour lequel il a reçu des recettes publicitaires qui ont tenu compte de la rediffusion et pour lequel, donc, l'auteur a touché un pourcentage. Cette soustraction devrait refléter la valeur d'utilisation accrue due à la retransmission et qui devrait être payée à l'auteur puisque cette partie n'est pas couverte par les recettes publicitaires.

Le sous-comité recommande que soit attribuée une valeur moindre à la retransmission des signaux locaux, c'est-à-dire ceux diffusés au «marché visé» par le radiodiffuseur. Cependant si l'on veut suivre logiquement l'avenue du double paiement, l'auditoire visé devrait être soustrait complètement du calcul et la ligne de pensée du Gouvernement va dans le sens quand il répond: «les signaux locaux, qu'il reste à définir, seront exclus du régime retenu»⁽¹⁾.

Le système suggéré par le sous-comité veut refléter la réalité économique des activités des radiodiffuseurs plutôt que se borner à établir techniquement une «zone de rayonnement» que le câble permet justement de dépasser. Cependant l'application de ce système comporte un travail administratif immense, dont les radiodiffuseurs feront les frais. Or, ce sont les câblodistributeurs qui retransmettent et qui bénéficieront d'une licence pour ce faire.

Le régime à adopter devra concilier les intérêts de chacun tout en étant le plus simple et le moins onéreux administrativement.

G- Protection aux émissions radiodiffusées

Une protection spéciale est prévue pour les émissions diffusées, c'est-à-dire l'agencement des émissions, ou encore le «jour de diffusion». Il s'agit de la programmation d'un radiodiffuseur, en quelque sorte. Un droit de retransmission est compris pour ce nouveau type d'oeuvre, ce qui fera des radiodiffuseurs, des titulaires aptes à réclamer eux aussi des redevances à la Commission.

H- Les petites collectivités isolées

La recommandation de protéger les petites collectivités isolées

(1) p. 17 de la «réponse du gouvernement».

des conséquences financières de l'octroi d'un droit de retransmission a été bien accueillie dans la réponse du gouvernement. Toutefois, vu l'évaluation globale des activités de retransmission proposée par le sous-comité, c'est le système au complet qui se départagerait les coûts. Les petites entreprises desservant les coins isolées n'en souffriraient donc pas particulièrement. Mais si on ne fait pas d'exception pour ces régions et qu'on adopte l'évaluation économique proposée, les petites collectivités isolées feront sensiblement monter la valeur du droit de retransmission puisqu'elles ne feront jamais partie de l'auditoire visé par le radiodiffuseur. Si on ne fait pas d'exception, nous pourrions dire que c'est l'ensemble de la population qui paiera la note, si l'exception est retenue, ce seront les auteurs.

Conclusion

Comment, dans le contexte présent, tirer une conclusion alors que rien encore à ce sujet n'est vraiment conclu? La conclusion la plus appropriée serait sûrement, enfin, cette nouvelle loi sur le droit d'auteur, attendue depuis si longtemps.

Cependant ce travail fait admirablement ressortir les nombreuses difficultés que rencontre le législateur dans ses fonctions.

Il nous est aussi possible de voir un droit de retransmission assurément assujéti à une licence obligatoire, de sorte que les activités de rediffusion ne seront pas entravées, le public continuera de bénéficier d'un large accès aux oeuvres télédiffusées et le principe du droit d'auteur sera sauf.

Bibliographie

A.A. Keyes et C. Brunet, «Le droit d'auteur au Canada. Propositions pour la révision de la loi». Avril 1977.

S.J. Lebowitz, «Paiement de droits d'auteur pour la câblodiffusion: le pour et le contre», Etudes en vue de la révision de la loi sur le droit d'auteur.

V. Nabban, «La télévision par câble et le droit d'auteur au Canada», 1982, revue canadienne du droit d'auteur.

«De Gutenberg à Télidon», livre blanc sur le droit d'auteur.

«Une Charte des droits des créateurs et créatrices», rapport du sous-comité sur la révision du droit d'auteur.

«Cable T.V. media and Copyright law aspects». Reports to an ALAI Symposium, 1983.

Enoncé de politique relatif à la télévision par câble, CRTC, 17 février 1975.

Avis public, CRTC, 26 mars 1979, La télévision par câble - Révision de certains aspects des services de programmation.

«Vers une nouvelle politique nationale de la radiotélédiffusion», Ministère des Communications, 1983.

Le Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, Janvier 1971.

Commission Royale Ilesley, Rapport sur le droit d'auteur, Ottawa, 1958.

C.R.T.C. Enoncé de politique sur la T.V. par câble, 1971, «La radiodiffusion canadienne: «un système unique»».

A.L.A.I., «La télévision par câble, aspects du droit des médias et du droit d'auteur», Journées d'étude, Amsterdam, 16 au 20 mai 1982.

Capital Cities Communication inc. c. CRTC (1978) 2 R.C.S. 141.

Canadian Admiral Corp. Ltd. c. Redifussion inc. ltd. (1954) ex. C.R. 383.

Regina V. Continental Cablevision inc. (1975) S.O.R. (2d) 523.