

Vendredi 29 septembre 2017

PAR COURRIEL

Ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique
Patrimoine Canada
Commission du droit d'auteur

OBJET : OPINION DE LA SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE DE GESTION COLLECTIVE DES DROITS DE REPRODUCTION (COPIBEC) DANS LE CADRE DE LA CONSULTATION SUR LA RÉFORME DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR DU CANADA

Présentation de Copibec

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction, mieux connue sous le nom de Copibec, est une entreprise d'économie sociale à but non lucratif, créée en novembre 1997 par l'Union des écrivaines et des écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Depuis, de nouveaux membres ont joint les rangs de la Société. Les membres de Copibec sont ainsi issus, paritairement, du milieu des auteurs et de celui des éditeurs :

- Association des journalistes indépendants du Québec
- Fédération professionnelle des journalistes du Québec
- Regroupement des artistes en arts visuels du Québec
- Union des écrivaines et des écrivains québécois
- Association nationale des éditeurs de livres
- Les Quotidiens du Québec
- Société de développement des périodiques culturels québécois
- Hebdos Québec

Copibec représente quelques 27 000 auteurs et 1 100 éditeurs québécois ainsi que les titulaires de droits étrangers grâce aux ententes bilatérales intervenues avec les sociétés de gestion de plus de trente pays.

La société de gestion a pour mission d'assurer l'utilisation des œuvres (textes et images publiés dans des journaux, livres et revues) des auteurs et des artistes en arts visuels dans le respect de leurs droits et de ceux de leurs éditeurs. Copibec perçoit des redevances et en assure la distribution directement aux ayants droit ou, dans le cas des auteurs et éditeurs non québécois, par l'entremise de leurs sociétés de gestion.

Copibec est membre de l'International Federation of Reproduction Rights Organisations (ci-après appelée « IFRRO ») qui regroupe soixante et une (61) organisations de droits de reproduction et dix-huit (18) organisations associées. L'IFRRO encourage l'application des principes internationaux de droits d'auteur institués par la *Convention de Berne*, incite à la conclusion d'ententes de réciprocité entre ses membres et favorise le traitement national à l'égard de tout titulaire de droits étranger. Copibec a jusqu'à maintenant conclu 33 ententes de réciprocité avec des organisations de droits de reproduction étrangères. Par l'entremise de ces ententes, Copibec s'assure du respect des droits de reproduction des titulaires de droits québécois à l'extérieur du Québec et s'engage à assurer le respect des droits des titulaires canadiens et étrangers au Québec.

Introduction

Depuis sa création en 1997, Copibec a toujours privilégié le processus de négociation pour parvenir à une entente avec les utilisateurs d'œuvres évitant ainsi de recourir au processus d'homologation d'un tarif de la Commission du droit d'auteur (bien qu'une demande de tarif ait été déposée en 2014, aucune instance en lien avec celui-ci n'a été tenue). Dans un seul cas, la société s'est confrontée à un refus de négociation et a dû se résoudre à recourir à la voie judiciaire en déposant une action collective à l'encontre de l'Université Laval.

Si nous n'avons pas une expérience personnelle des procédures devant la Commission, nous avons suivi de près les procédures et les décisions de la Commission notamment concernant les demandes d'homologation de tarifs déposées par Access Copyright.

Nous l'admettons d'emblée, la confiance de Copibec quant à la clarté et à l'équité des procédures devant la Commission a été fortement ébranlée au cours des dernières années. Ainsi, nous félicitons le ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique et Patrimoine Canada d'avoir entrepris cette consultation. La Commission du droit d'auteur joue un rôle primordial dans l'équilibre des relations entre les titulaires de droits et les utilisateurs d'œuvres protégées et il nous apparaît de la plus haute importance que les procédures devant la Commission, les délais avant décision et les motifs des décisions procurent à toutes les parties concernées un sentiment de justice et d'équité, quelle que soit la décision de la Commission.

Nous sommes donc ravis d'avoir l'occasion de participer à cette consultation et les remarques que nous présentons ici nous apparaissent importantes, car elles dénotent de l'apparence de justice qui devrait ressortir des procédures et des décisions de la Commission.

Notre opinion

Nous soumettons ci-dessous les éléments qui, selon nous, devraient faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre de la présente consultation et qui permettront non seulement de clarifier le processus de demande d'homologation de tarif, mais également d'en assurer l'équité pour l'ensemble des parties se présentant devant la Commission.

1. LA MISE EN PLACE DE RÈGLES DE PROCÉDURE CLAIRES ET ÉQUITABLES

a. L'équité procédurale

La Commission du droit d'auteur est un tribunal administratif spécialisé et elle dispose à ce titre d'une grande flexibilité dans l'élaboration de ses procédures. Toutefois, l'absence d'un ensemble de règles claires en matière de procédure et de fardeau de la preuve devant la Commission nuit à l'apparence de justice qui devrait transparaître de ses décisions.

Ainsi, il est difficile de comprendre comment la Commission peut, d'une part, exiger des titulaires de droits la démonstration d'une preuve imposante dont le coût financier est très lourd alors qu'elle n'exige pas des utilisateurs qu'ils fassent la démonstration qui leur incombe pourtant selon la Cour suprême en matière d'utilisation équitable.¹ Un tel déséquilibre dans le fardeau de la preuve et les exigences procédurales soulèvent de nombreux questionnements quant à l'équité des procédures devant la Commission et dégage une impression d'arbitraire dans le traitement des parties.

Il est donc essentiel d'établir des règles de procédures claires à toutes les étapes du processus d'homologation d'un tarif devant la Commission et que ces règles soient garanties d'un traitement équitable et juste de toutes les parties. Une telle clarification est nécessaire pour que les décisions de la Commission répondent aux exigences d'apparence de justice.

b. Gestion d'instance

Dans un souci d'économie des ressources de la Commission, mais aussi de celles des parties, il nous apparaît primordial que dans les dossiers les plus complexes, dont l'homologation des tarifs, une gestion d'instance soit instaurée. Ce processus doit toutefois demeurer souple et permettre la prorogation de certains échéanciers lorsque requis par la cause.

Ainsi, à l'option 3, nous croyons judicieux de créer une nouvelle fonction de Chargé de dossier au sein de la Commission. À l'instar des greffiers spéciaux dans les tribunaux québécois, le chargé de dossier doit être indépendant au sein de la Commission et avoir une parfaite maîtrise de tous les aspects de la gestion d'instance. Cette personne pourrait effectivement veiller à :

- la mise au point, la simplification ou l'élimination de questions en litige, y compris la résolution éventuelle de la cause par l'entremise d'une conférence préparatoire à l'audience;
- la planification des différentes étapes du dossier, y compris à quel moment les demandes de renseignements doivent être échangées et complétées, les plaidoiries et la preuve déposées, et quand et pendant combien de temps l'audience aura lieu, le cas échéant;

¹ « [...] il est possible qu'une utilisation soit équitable, et ce, même si aucun élément de preuve n'est produit à l'égard de l'un ou de plusieurs de ces facteurs. » dans la décision de la Commission du droit d'auteur, Tarif des redevances à percevoir par Access Copyright pour la reproduction, au Canada, d'œuvres de son répertoire (Gouvernements provinciaux et territoriaux – 2005-2014), 22 mai 2015, par. 218.

- la détermination des renseignements et des documents que possède toute partie et qu'elle doit produire pour régler les questions en litige, y compris la résolution de préoccupations relatives à la confidentialité;
- l'utilité d'obtenir une décision sur une question de droit lors de la conférence préparatoire à l'audience;
- la preuve à déposer, y compris les faits à démontrer ainsi que les éléments de preuves d'experts;
- dans le cadre d'une procédure tarifaire, le regroupement de plusieurs procédures de tarification traitant de la même utilisation ou d'utilisations similaires, tout en tenant compte de l'efficacité et de l'équité procédurale.

c. Les délais

La durée des procédures et les délais entre les audiences et le moment où la Commission rend sa décision sont également sources d'instabilité juridique et économique pour les titulaires de droits et les utilisateurs.

Ces délais, avec des décisions intervenant parfois plusieurs années après la fin de la période visée par le tarif homologué, imposent un rattrapage constant des redevances d'un tarif sur l'autre. De plus, l'étalement des procédures et les délais avant que la décision ne soit finalement rendue, occasionnent une augmentation des frais à la charge notamment des titulaires de droits et retarde le paiement des redevances. Cette situation s'ajoute à l'ensemble des coûts à la charge des titulaires de droits dans le processus de demande d'homologation d'un tarif qui pèse lourdement dans les décisions de Copibec quant à l'opportunité d'exercer un tel recours devant la Commission, compte tenu de la précarité économique d'un nombre important de titulaires de droits qu'elle représente et de sa volonté de maintenir ses frais de gestion à un niveau raisonnable. Dans les faits, la capacité d'exercer un tel recours en est grandement affectée.

d. Date de dépôt de la demande d'homologation d'un tarif

Afin de favoriser la conclusion de telles ententes négociées entre les parties en lieu et place de tarifs homologués, ainsi que le gouvernement le suggère dans le document de consultation, les dates de dépôt des demandes d'homologation d'un tarif doivent permettre aux parties de bénéficier d'un temps raisonnable pour mener à bien les négociations en vue d'une entente.

Actuellement, la date limite de dépôt est fixée au 31 mars pour toute demande d'homologation d'un tarif avec une entrée en vigueur du tarif au 1^{er} janvier de l'année suivante. Ainsi, lors de la seule demande d'homologation déposée par Copibec lors des négociations de 2014 entre Copibec et les universités du Québec, cette exigence relative à la date de dépôt de la demande a introduit une

complexité. En effet, compte tenu de la date d'échéance de la licence entre Copibec et les universités visées par la demande de tarif, Copibec a dû préparer et déposer sa demande de tarif de manière préventive dès le début des négociations. Une telle situation n'est pas propice à l'instauration d'un climat serein de négociation entre les parties.

Une société de gestion n'a cependant d'autre choix afin de protéger les droits de ses mandants en cas d'incertitude sur l'aboutissement des négociations. En l'absence de dépôt d'une telle demande d'homologation et dans le cas où nos négociations n'auraient pas abouti, les titulaires de droits représentés par Copibec auraient dû renoncer à obtenir des redevances pour la reproduction de leurs œuvres sur une période d'un an et demi.

Ajoutons que les démarches entourant le dépôt et la publication d'une demande d'homologation d'un tarif mobilisent d'importantes ressources pour les organismes à but non lucratif comme le nôtre et pour la Commission. Dépenses inutiles lorsque les négociations s'avèrent finalement fructueuses, ce que nous souhaitons toujours. Une certaine flexibilité dans la date de dépôt d'une demande d'homologation d'un tarif nous apparaît donc nécessaire surtout dans le cas d'une première demande.

e. Procédure simplifiée

Nous croyons que l'instauration d'une procédure simplifiée dans les cas où il n'y a pas d'opposition à une demande de tarif et où les tarifs sont semblables à ceux existants, tel que proposé à l'option 10 c) permettrait d'alléger le fardeau de la Commission et d'accélérer le traitement des demandes. De plus, nous croyons qu'il pourrait être pertinent de procéder par preuve écrite dans les cas où il n'y a pas d'opposants dans des dossiers simples.

f. Experts indépendants

Nous ne croyons pas qu'il soit opportun d'autoriser la Commission à faire appel à des experts dans le cadre de son évaluation des demandes de tarifs. La Commission, en agissant à titre d'arbitre, ne devrait pouvoir utiliser ses experts internes qu'à des fins d'interprétation et d'analyse des expertises remises par les parties. Il ne devrait pas être permis à la Commission d'utiliser ses experts ou de recourir à des experts externes afin d'ajouter à la preuve ou aux représentations apportées par les parties.

Si le recours à de tels experts devait être autorisé en dépit de notre position, nous souhaitons que les parties puissent minimalement être en mesure d'interroger ces derniers et de fournir une contre-preuve avant la fin des audiences.

2. L'EFFICACITÉ DES RECOURS DEVANT LA COMMISSION

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que les sociétés de gestion collective sous l'égide du régime général, dont Copibec fait partie, puissent intenter des recours à l'égard d'utilisateurs d'œuvres qui ne se conforment pas aux tarifs. Or, en cas de gain de cause par la société de gestion, celle-ci ne pourra recouvrer que les profits générés par la contrefaçon et des dommages équivalant aux redevances qu'elle aurait perçues si l'utilisateur s'était conformé au tarif.

Cette situation n'incite pas à la négociation d'ententes entre utilisateurs et titulaires de droits. Le risque financier attaché à d'éventuelles poursuites par la société de gestion reste peu élevé et favorise l'adoption d'une politique de calcul de risque. Ainsi, estimant qu'il ne leur en coûtera pas plus cher d'être pris et de payer plus tard, ils omettent de se conformer au tarif. Or, pour les titulaires de droits, ces revenus ne sont pas hypothétiques! Cette situation les prive aujourd'hui de revenus indispensables considérant leur situation économique précaire.

La situation des titulaires de droits couverts par le régime obligatoire paraît beaucoup plus enviable. Leur société de gestion peut réclamer en dommages punitifs de 3 à 10 fois les redevances qui aurait dû être versées si l'utilisateur avait respecté le tarif.

Nous souhaitons que le régime général et le régime obligatoire (comme pour la SOCAN) soient harmonisés et que toutes les sociétés de gestion puissent bénéficier des remèdes de l'article 38.1(4). En effet, la distinction historique entre les deux régimes nous apparaît archaïque et désormais inutile. Celle-ci crée des catégories de titulaires de droits de seconde zone et nuit à ces derniers de manière totalement arbitraire.

3. LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES TARIFS

Il est essentiel de réaffirmer fermement la nature obligatoire des tarifs dans la *Loi sur le droit d'auteur*. En effet, autant les tarifs intérimaires qu'homologués sont d'ordre public et nul ne peut y déroger.

Dans la décision *Access Copyright c. Université York*, la Cour fédérale est venue réaffirmer le caractère obligatoire des tarifs, cependant force est de constater que certains utilisateurs persistent à prétendre qu'ils peuvent décider de ne pas se plier aux tarifs homologués par la Commission. Cette situation mine l'autorité et la légitimité qui devraient découler des décisions de la Commission et contraint les titulaires de droits à entreprendre de nouveaux recours coûteux pour faire appliquer un tarif homologué.

La *Loi sur le droit d'auteur* doit être révisée afin de renforcer le caractère obligatoire des tarifs homologués par la Commission dans un souci d'économie des ressources judiciaires, de sécurité juridique et de légitimité des tarifs établis par la Commission du droit d'auteur.

4. ÉTUDES ET ANALYSES

La *Loi* prévoit que la Commission peut, à la demande du ministre de l'Industrie, effectuer toute étude touchant ses attributions. Or, celle-ci ne semble pas être très sollicitée pour cette tâche. Chacun sait qu'à l'ère de la globalisation des marchés, la maîtrise des données qualitatives et quantitatives sur un marché donne un avantage concurrentiel exceptionnel. Ces données permettent de comprendre ce marché, voir ses lacunes, ses forces, sa vivacité. Or, nous nous trouvons dans le domaine du droit d'auteur au Canada face à un désert d'informations.

Pourtant, il nous semble que le mandat, la neutralité et la position privilégiée de la Commission lui permettraient de jouer un rôle en matière de recherche, de compilation et d'agrégation d'informations. Un peu à la manière de l'Observatoire de la culture et des communications au Québec, nous croyons que la Commission devrait être plus proactive dans ce domaine. Ces données manquent cruellement et seraient pertinentes tant pour les créateurs que le gouvernement, afin qu'ils aient une compréhension fine des enjeux liés au droit d'auteur au Canada et à l'étranger et leurs impacts dans la vie des Canadiens.

5. DES RESSOURCES SUFFISANTES

Nous constatons, à la lecture des Rapports annuels de la Commission pour les dernières années et du plan ministériel 2017-2018, que l'octroi de ressources (financières et humaines) à la Commission est demeuré stable au cours des dernières années. Or, l'industrie est en mouvance et les notions juridiques se sont complexifiées avec l'émergence de nouvelles technologies. L'accroissement des ressources accordées à la Commission pourrait avoir un effet positif sur les délais de traitement des demandes d'homologation de tarif.

Conclusion

Copibec a toujours été en mesure de négocier des licences de gré à gré avec les grands utilisateurs d'œuvres comme le ministère de l'Éducation du Québec, les collèges et les universités, et demeure favorable à une initiative gouvernementale contribuant à la négociation d'ententes avec les utilisateurs.

Cependant, nous constatons, même dans un Québec où le ministère de la Culture se positionne en faveur de la rémunération équitable des titulaires de droits, que depuis la révision la *Loi sur le droit d'auteur* de 2012, l'ajout de l'exception d'utilisation équitable à des fins d'éducation et de nombreuses exceptions en faveur des établissements d'enseignement, les négociations sont de plus en plus ardues et la rémunération des auteurs et de leurs éditeurs de plus en plus congrue. Dans un tel contexte, nous estimons que le rôle de la Commission en tant que gardienne de l'équilibre du marché entre l'accessibilité aux œuvres pour les utilisateurs et la juste rémunération des créateurs demeurent pertinent et crucial. Il est donc primordial de renforcer l'efficacité et la légitimité de la Commission. À cette fin, une nécessaire révision et une clarification de ses procédures et de la *Loi sur le droit d'auteur* doivent être entreprises dans un souci d'équité entre les parties et d'accessibilité des recours.