

**LES ENTENTES ENTRE LES AUTEURS OU ARTISTES INTERPRÈTES
ET LES SOCIÉTÉS DE GESTION DE DROITS
DANS LE MONDE: ANALYSE COMPARATIVE
DE CERTAINES DISPOSITIONS**

Lucie Guibault

Congrès de l'ALAI
Montebello, Québec, Canada
Septembre 1997

© ALAI Canada inc.

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION.....	4
2. RELATION CONTRACTUELLE ENTRE LES MEMBRES ET LA SOCIÉTÉ.....	14
2.1 NATURE DE L'ENTENTE.....	16
2.1.1 qualification de l'entente.....	16
2.1.2 oeuvres visées par l'entente.....	25
2.1.3 territoire de gestion et de représentation	29
2.1.4 durée de l'entente et modes de résiliation	32
2.2 NATURE DES DROITS CONFÉRÉS.....	39
2.2.1 Sociétés pluridisciplinaires.....	41
2.2.2 Sociétés d'auteurs, compositeurs ou éditeurs d'oeuvres musicales	42
2.2.3 Sociétés d'auteurs, journalistes ou éditeurs d'oeuvres littéraires.....	45
2.2.4 Sociétés de producteurs et d'auteurs du domaine cinématographique ou multimedia	47
2.2.5 Sociétés d'auteurs du domaine des arts visuels, graphiques, photographiques ou plastiques.....	48
2.2.6 Sociétés d'artistes interprètes ou exécutants	50
2.2.7 Sociétés conjointes (collectives de collectives).....	51
3. PARTICIPATION DES MEMBRES DANS LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS ...	53
3.1 CONTRÔLE EXERCÉ SUR L'EXPLOITATION DES OEUVRES	56
3.1.1 faculté des membres de faire des réserves quant à la gestion des droits.....	56
3.1.2 consultation des membres dans des circonstances particulières.....	62
3.2 REPRÉSENTATION DES MEMBRES AU SEIN DES ORGANES DE DIRECTION	64
3.2.1 assemblée générale.....	65
3.2.2 conseil d'administration.....	69
3.2.3 commissions spéciales	71
3.2.4 accès des membres aux documents.....	73
3.3 RÉPARTITION DES SOMMES PERÇUES	76
3.3.1 fixation des clés de répartition	77
3.3.2 allocation des sommes non versées aux membres	81
4. CONCLUSION.....	83
5. ANNEXE - LISTE PAR CATÉGORIE DES SOCIÉTÉS AYANT RÉPONDU À L'INVITATION DE L'ALAI CANADA.....	86

TABLE OF CONTENTS

1. INTRODUCTION.....	4
2. CONTRACTUAL RELATIONSHIP BETWEEN MEMBERS AND THE SOCIETY.....	FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.
2.1 NATURE OF THE AGREEMENT.....	FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.
2.1.1 <i>Qualification of the agreement</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.1.2 <i>Works covered by the agreement</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.1.3 <i>Territorial scope of the agreement</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.1.4 <i>Duration of the agreement and termination clauses</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.2 NATURE OF RIGHTS CONFERRED	FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.
2.2.1 <i>General purpose societies</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.2.2 <i>Societies for authors, composers and editors of musical works</i>	42
2.2.3 <i>Societies for authors, journalists and editors of literary works</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.2.4 <i>Societies for producers and authors of cinematographic or multimedia works</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.2.5 <i>Societies for authors of visual art works or of graphic, photographic or plastic works</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
2.2.6 <i>Societies of performing artists</i>	50
2.2.7 <i>Joint society (collectives of collectives)</i>	<i>Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.</i>
3. PARTICIPATION OF MEMBERS IN THE OPERATIONS OF THE SOCIETY	53
3.1 EXERCISE OF CONTROL OVER THE EXPLOITATION OF WORKS.....	56
3.1.1 <i>Possibility for members to make reserves concerning the administration of the rights conferred</i>	56
3.1.2 <i>Consultation of members in particular circumstances</i>	63
3.2 REPRESENTATION OF MEMBERS WITHIN THE DECISION BODIES.....	64
3.2.1 <i>General Assembly</i>	65
3.2.2 <i>Board of administration</i>	69
3.2.3 <i>Special committees</i>	71
3.2.4 <i>Access of members to documents</i>	74
3.3 DISTRIBUTION OF MONIES RECEIVED.....	77
3.3.1 <i>Establishment of distribution schemes</i>	77
3.3.2 <i>Allocation of monies not distributed to members</i>	82
4. CONCLUSION.....	84
5. ANNEXE - LIST BY CATEGORY OF THE SOCIETIES WHO ANSWERED ALAI CANADA'S REQUEST FOR INFORMATION	86

ENTENTES ENTRE LES AUTEURS OU ARTISTES INTERPRÈTES ET LES SOCIÉTÉS DE GESTION DE DROITS DANS LE MONDE: ANALYSE COMPARATIVE DE CERTAINES DISPOSITIONS

Lucie Guibault*

1. INTRODUCTION

Dans le cadre du congrès de 1997 de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), qui s'intitule «protection des auteurs et artistes interprètes par contrat», le groupe canadien de l'ALAI a voulu porter une attention particulière à la relation juridique qui unit les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants à leurs sociétés de gestion. Cette relation est notamment fonction des multiples voies juridiques empruntées pour la formation des sociétés, lesquelles signent avec les auteurs et artistes des contrats de nature et de portée différentes. Loin de remettre en cause le contenu des rapports nationaux et généraux qui seront présentés lors du Congrès de l'ALAI, notre étude se veut une analyse comparative de certaines clauses types qui apparaissent dans les ententes liant les auteurs ou les artistes interprètes ou exécutants aux sociétés de gestion de droits dans le monde. Par son caractère international et son champ d'analyse spécifique, la présente recherche évite ainsi de faire double emploi avec les documents déposés dans le cadre du Congrès.

Pour mener à bien notre recherche, nous avons sollicité la collaboration d'une centaine de sociétés de gestion de droits d'auteur et de droits voisins à travers le monde, en leur demandant de nous fournir un exemplaire des contrats types qui les unissent aux auteurs et artistes qu'elles représentent, ainsi que de tout document qui détermine, encadre ou précise les droits et obligations des auteurs et des artistes au sein de leur organisme. Nous avons reçu près de cinquante réponses à notre demande¹. L'échantillon des contrats, statuts et règlements obtenus est généralement représentatif des diverses régions géographiques, des systèmes de droit et des multiples catégories d'auteurs susceptibles de prendre part aux activités d'une société de gestion de droits. Nous avons en outre reçu les contrats et les statuts d'un petit nombre d'organismes chargés de l'administration collective des droits voisins.

D'emblée, nous constatons à quel point les systèmes de gestion de droits - et dès lors, la protection accordée aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants - varient d'un État à l'autre. L'un des principaux facteurs qui affectent la structure

* LL. M. (Université de Montréal) et membre du Barreau du Québec. L'auteure occupe présentement un poste d'agent de recherche au *Institute for Information Law* de l'Université d'Amsterdam. Les idées émises dans ce texte sont celles de l'auteure et n'engagent aucunement l'ALAI Canada.

¹ La liste des sociétés ayant répondu à notre invitation est jointe en annexe au présent texte.

et le fonctionnement des sociétés de gestion est la nature et l'étendue des droits à caractère économique que reconnaissent les États aux auteurs et aux artistes. En matière de droits d'auteur, plusieurs instruments internationaux², dont le plus important est sans contredit la *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques*³, fixent les paramètres de la protection accordée aux auteurs, compositeurs et éditeurs. Dans la mise en oeuvre de leurs obligations internationales, les États accordent tous aux auteurs plus ou moins les mêmes droits d'exécution et de représentation en public, de reproduction, et de communication au public des oeuvres protégées. Cependant, certains droits font l'objet de restrictions, tels que le droit de communication au public qui est parfois limité à un droit à rémunération. Plusieurs États ont imposé une limite additionnelle aux droits d'auteur en instaurant un régime de copie privée pour les enregistrements sonores et/ou audiovisuels ou pour les oeuvres littéraires.

En matière de droits voisins, une cinquantaine de pays offre actuellement une protection aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes, en application des dispositions de la *Convention de Rome*⁴ et de la *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*⁵. On note cependant une tendance vers un accroissement de la protection et de l'harmonisation des règles juridiques relatives aux droits voisins. Ainsi, en adoptant l'*Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce de marchandises de contrefaçon* (ADPICs)⁶, les membres de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) se sont engagés à offrir un niveau de protection équivalent à celui de la *Convention de Rome* de 1961. En outre, la plus récente conférence diplomatique de l'Organisation Mondiale de la Propriété

2 *Convention universelle du droit d'auteur*, révisée à Paris le 24 juillet 1971; et *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, OMPI, Genève, Doc. CRNR/DC/94, du 23 décembre 1996, adopté par la conférence diplomatique le 20 décembre 1996, non encore en vigueur.

3 [1972] 828 *R.T.N.U.* 221, signée le 9 septembre 1886 et révisée en dernière date par l'Acte de Paris, 1971 [ci-après «Convention de Berne»].

4 *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, OMPI/UNESCO, signée à Rome, le 26 octobre 1961. Au 3 avril 1997, on dénombrait 54 États partie à la Convention [ci-après «Convention de Rome»]. À noter que, bien que la Convention de Rome s'applique également aux producteurs de phonogrammes et aux entreprises de radiodiffusion, la présente étude se concentre uniquement sur la protection accordée aux artistes interprètes ou exécutants [ci-après «artistes» ou «artistes interprètes»], qui sont définis comme suit: «les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des oeuvres littéraires ou artistiques».

5 *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*, OMPI, Genève, 1971. Au 1er février 1997, on dénombrait 54 États partie à la Convention.

6 GATT, Doc. MTN/FA II-AIC, signé à Marrakech, le 15 avril 1994.

Intellectuelle (OMPI) a mené à l'adoption d'un nouveau *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*⁷.

Mais aussi longtemps que le nouveau Traité de l'OMPI ne sera pas entré en vigueur, les États ne seront liés que par les dispositions de la *Convention de Rome* en vertu desquelles les artistes interprètes ou exécutants obtiennent un droit sur l'exécution publique et la reproduction de leurs prestations. De plus, parce que la *Convention de Rome* admet la possibilité d'enregistrer des réserves, on observe des nuances importantes dans sa mise en oeuvre au sein des États membres: dans certains pays, les artistes ont un droit exclusif sur leurs prestations, tandis que dans d'autres ils n'ont qu'un droit à rémunération. De toute évidence, les sociétés de gestion doivent orienter leurs activités en fonction de la structure des droits qui sont accordés sur le territoire national, de même qu'elles doivent tenir compte des droits reconnus à l'étranger.

Le cadre juridique entourant la structure et les opérations des sociétés de gestion de droits diffère d'un État à l'autre. La réglementation plus ou moins élaborée qui s'y rattache apparaît le plus souvent à l'intérieur de la législation portant sur les droits d'auteur et les droits voisins. Parfois, la réglementation pertinente se retrouve dans une loi spécifique⁸, mais dans bien des cas les textes législatifs ne font aucune référence à l'existence ou au fonctionnement de telles sociétés. En l'absence de toute disposition légale, certains États en constatent l'existence par décret gouvernemental⁹. Il en ressort que le contrôle exercé sur leurs activités est extrêmement variable.

Alors que dans certains pays, la gestion des droits d'auteur et des droits voisins est confiée à une organisation unique en charge d'un vaste répertoire général, d'autres pays en comptent plusieurs s'intéressant chacune à une catégorie spécifique d'auteurs ou d'artistes et dont le répertoire se limite à une seule catégorie d'oeuvres ou de prestations. Dans les pays nordiques, la perception et la répartition des redevances dues aux auteurs et aux artistes se fait par l'intermédiaire de sociétés conjointes, qui gèrent l'ensemble des sommes d'argent perçues au nom de chaque association membre.

Dans de nombreux États, l'action des sociétés de gestion de droits est complétée par celle d'associations professionnelles ou de syndicats d'auteurs et

7 OMPI, Genève, Doc. CRNR/DC/95, du 23 décembre 1996, adopté par la conférence diplomatique le 20 décembre 1996.

8 Voir par exemple: *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, du 9 sept. 1965 (BGBl. I. S. 1294, dernière modification, art. 2, Loi du 23.6.1995, BGBl. I S. 842) (Allemagne); *Verwertungsgesellschaftengesetz*, BG BGBl 1936/112 (Autriche).

9 Italie: IMAIE reconnue comme entité légale par le Décret du 25 octobre 1994, G.U. N° 299 du 23 janvier 1994; Algérie: *Ordonnance n° 73-46 du 25 juillet 1973 portant création de l'Office National du Droit d'Auteur*; Côte d'Ivoire: *Arrêté du Ministère des Affaires Culturelles, n° 028 du 10 décembre 1981 fixant les obligations générales des adhérents au BURIDA (Bureau Ivoirien du Droit d'Auteur)*.

d'artistes dont l'objectif consiste notamment à fixer les conditions d'embauche et de rémunération de leurs membres. Ces associations ne jouent pas, à proprement parler, un rôle de gérance de droits d'auteurs ou de droits voisins, non plus qu'elles ne s'occupent de percevoir et de distribuer des sommes d'argent. Toutefois, elles contribuent certainement à améliorer les conditions de travail dans lesquelles les auteurs et les artistes sont appelés à évoluer. Dans certains cas, la répartition entre l'association professionnelle et la société de gestion des fonctions de défense et de promotion des membres n'est pas toujours très nette.

La nature des droits d'auteur et des droits voisins conférés par la loi, le cadre juridique entourant la structure et les opérations des sociétés de gestion, leur nombre dans chaque territoire et la présence d'associations professionnelles complémentaires constituent des facteurs déterminant pour l'étendue de la protection accordée aux auteurs et aux artistes. En tenant compte des éléments énoncés précédemment, nous analysons dans les pages qui suivent les ententes conclues entre les organismes exerçant une activité de perception et de répartition de droits d'auteur et de droits voisins d'une part, et leurs membres d'autre part. Notre étude se divise en deux grands chapitres consacrés l'un, à la relation contractuelle qui unit les membres aux sociétés de gestion et l'autre, à l'étendue de la participation des membres dans le fonctionnement des sociétés.

Le premier chapitre est consacré à l'entente signée par les membres et aux droits qu'ils cèdent, transfèrent ou transportent aux sociétés en contrepartie de la gestion collective de leurs droits. S'agit-il d'une cession des droits exclusifs et des droits à rémunération des membres, ou s'agit-il d'une licence, ou encore d'un simple droit de gérance? La cession couvre-t-elle des oeuvres précises ou s'agit-il d'une cession globale de l'ensemble des oeuvres de l'auteur? Quelle est la portée géographique de la représentation? Cette relation est-elle à durée fixe ou indéterminée? Quels sont les motifs de résiliation de l'entente? De plus, pour chacune des sept catégories de société suivantes, quelle est la nature des droits conférés par les membres: 1) pour un répertoire général; 2) dans le domaine musical, incluant à la fois l'exécution publique et la reproduction mécanique; 3) dans le domaine littéraire; 4) dans le domaine cinématographique ou multimédia; 5) dans le domaine des arts visuels, graphiques ou plastiques; 6) pour les prestations d'artistes interprètes ou exécutants; et 7) les sociétés conjointes (collectives de collectives).

Le deuxième chapitre s'intéresse à l'étendue de la participation des membres dans le fonctionnement des sociétés. Les membres peuvent-ils exercer un contrôle sur l'exploitation des oeuvres qu'ils ont versées dans le répertoire de la société qui les représente. Peuvent-ils exclure une ou plusieurs de leurs oeuvres du répertoire, exclure une ou plusieurs catégories d'utilisation à l'égard d'oeuvres précises, ou encore exclure un territoire particulier de la gestion? En vertu de leurs statuts et règlements, les sociétés ont-elles le devoir de consulter leurs membres préalablement à l'octroi de certains types de licences d'utilisation ou à l'institution de procédures judiciaires visant à empêcher la violation des droits d'auteur sur une oeuvre contenue dans leur répertoire? Les membres participent-ils aux délibérations des organes de direction de la société qui les représente et notamment à l'assemblée générale, au conseil d'administration, aux commissions spéciales? Les membres

ont-ils accès aux documents des sociétés? Quel est l'organe responsable de la fixation du mode de répartition des sommes perçues? Les membres ont-ils, en vertu des statuts et règlements, la possibilité de contrôler les décisions prises à ce sujet? Comment les sommes qui ne sont pas versées aux membres sont-elles allouées? Constituent-elles une part des frais d'administration, ou sont-elles versées dans un fonds de solidarité ou un fonds culturel en faveur de la création artistique, de la promotion des arts ou de la formation des membres?

En conclusion, nous espérons que la réponse à l'ensemble de ces questions nous permettra de faire le bilan de l'état de la protection assurée par les sociétés de gestion de droits aux auteurs et aux artistes qu'elles représentent. Enfin, vu l'ampleur de la recherche, du nombre de pays et de systèmes juridiques représentés par les diverses sociétés de gestion de droits ayant répondu à notre requête, nous espérons que le lecteur voudra bien nous pardonner le penchant résolument civiliste de notre approche analytique et comprendre que notre étude est limitée par la disponibilité de la documentation et de la législation étrangère.

* * *

**AGREEMENTS BETWEEN AUTHORS OR PERFORMERS
AND COLLECTIVE RIGHTS SOCIETIES
IN THE WORLD: COMPARATIVE ANALYSIS
OF CERTAIN PROVISIONS**

Lucie Guibault*

INTRODUCTION

In the context of the 1997 Congress of the Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), entitled «Protection of Authors and Performers through Contracts», the Canadian Group of ALAI wished to draw particular attention to the legal relationship existing between authors or performers and collective rights societies. The nature of this relationship may vary according to the many legal forms which the collective societies elect for their constitution, which sign with their members contracts of different nature and scope. Far from reproducing the contents of the national reports to be presented at the ALAI Congress, our study is meant as a comparative analysis of certain key provisions found in the agreements binding authors and performers on the one hand, to collective societies, on the other. Because of its international character and its specific field of interests, this research thereby avoids any possible duplication with the documents submitted at the Congress.

In order to carry out our research, we solicited the cooperation of close to one hundred collective societies for the administration of copyrights and neighbouring rights throughout the world, asking them to provide us with a copy of the model contracts used with the authors and performers whom they represent, as well as any document which ascertains, establishes or otherwise gives precisions as to the rights and obligations of authors and performers within their organization. We received close to fifty responses to our request¹. The sample of contracts, statutes and regulations obtained is generally representative of the different geographical regions, of the legal systems and of the multiple categories of authors likely to take part in the activities of collective societies. We received as well the statutes and affiliation contracts of a small number of organizations in charge of the administration of neighbouring rights.

The extent to which collective rights systems vary from one country to the next - and therefore the protection afforded to authors and performers - is clearly evident. Among the main factors affecting the structure and the operations of collective societies is the nature and scope of economic rights granted to authors

* LL. M. (University of Montreal), member of the Quebec Bar Association. The author is currently a research fellow at the Institute for Information Law of the University of Amsterdam. The ideas expressed in this text are those of the author and do not necessarily reflect the opinions of ALAI Canada.

¹ The list of societies who answered our request is attached as a Schedule to this text.

and performers by each State. With respect to copyrights, several international instruments² determine the parameters of the protection afforded to authors, composers and editors, among which the most important is undoubtedly the Berne Convention for the protection of literary and artistic works³. Through the implementation of their international obligations, all States grant more or less the same rights of public execution and display, of reproduction, and of communication to the public of copyrighted works. However certain rights are subject to restrictions, such as the right of communication to the public which is sometimes limited to a remuneration right. Many States have put an additional limitation on the rights of authors by creating a private copying regime for sound and audiovisual recordings or for literary works.

With respect to neighbouring rights, a little over fifty States currently offer some protection to performing artists and to producers of phonograms, in application of the provisions of the Rome Convention⁴ and of the Convention for the protection of producers of phonograms against unauthorized duplication of their phonograms⁵. There seems to be a general tendency to increase the protection and the harmonization of legal rules pertaining to neighbouring rights. Thus through the adoption of the Agreement on the Trade Related Aspects of Intellectual Property (TRIPs)⁶, members of the World Trade Organization have agreed to offer a level of protection equivalent to that of the Rome Convention of 1961. Furthermore the most recent diplomatic conference of the World Intellectual Property Organization (WIPO) has led to the adoption of a new Performances and Phonograms Treaty⁷.

2 *Universal Copyright Convention*, last revised in Paris on July 24, 1971; and *WIPO Copyright Treaty*, WIPO, Geneva, Doc. CRNR/DC/94, of December 23, 1996, adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996, not yet in force.

3 [1972] 828 *U.N.T.S.* 221, signed on September 9, 1886 and last revised by the Act of Paris, 1971 [hereinafter «Berne Convention»].

4 *International Convention for the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organisations*, WIPO/UNESCO, signed in Rome on October 26, 1961. As of April 3rd, 1997, 54 States were party to the Convention [hereinafter «Rome Convention»]. Please note that, although the Rome Convention also applies to producers of phonograms and broadcasting organisations, this study only relates to performing artists [hereinafter «performers»], which are defined as: «actors, signers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works».

5 *Convention for the protection of producers of phonograms against unauthorized duplication of their phonograms*, WIPO, Geneva, 1971. As of February 1st, 1997, 54 States were party to the Convention.

6 GATT, Doc. MTN/FA II-AIC, signed in Marrakesh on April 15, 1994.

7 *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, WIPO, Geneva, Doc. CRNR/DC/95, of December 23, 1996, adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996, not yet in force.

But as long as the new WIPO Performances and Phonograms Treaty is not in force, States are only bound by the provisions of the Rome Convention under which a right is granted on the public execution and reproduction of a performer's performance. However, because the Rome Convention admits the possibility to register reserves, one observes significant differences in its implementation within Member States: in certain countries, performers have an exclusive right over their performances, while in other countries they only have a remuneration right. Obviously, collective societies must then adjust their action according to the structure of rights granted on their respective territories, as well as taking into account the rights recognized abroad.

The legal framework surrounding the structure and operations of collective societies differs from one country to the other. The more or less developed regulations pertaining to societies appear most often in the legislation on copyright and neighbouring rights. Sometimes the relevant regulations are found in a specific statute⁸, but in many cases legislative texts make no reference at all to the existence or function of such societies. In the absence of any specific legal provision, a few States have acknowledged their existence through government order⁹. Consequently, the control exercised on their activities varies extremely.

While in certain countries, the administration of copyrights and neighbouring rights is entrusted to a single organization in charge of a large general repertoire, other countries count many such organizations, each of them dealing with a specific category of authors or performers and whose repertoire is limited to one particular category of works or performances. In northern countries, the collection and distribution of royalties due to authors and performers is done by joint societies who administer as a whole all sums of money received in the name of each member association.

In many States, the collective societies' actions are complemented by those of professional associations or of syndicates of authors and performers whose objective consists in part in establishing the conditions of hire and remuneration of their members. These associations do not, strictly speaking, play a role in the administration of copyrights and neighbouring rights, nor do they deal with the collection and distribution of sums of money. However, they certainly contribute to the improvement of the working conditions of authors and performers. In a few cases, the functions of defense of the rights and of promotion of the members are not divided very clearly between the professional association and the collective society.

⁸ See for example: *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, of Sept. 9, 1965 (BGBl. I S. 1294, last amendment made by s. 2, Statute of June 23 1995, BGBl. I S. 842) (Germany); *Verwertungsgesellschaftengesetz*, BG BGBl 1936/112 (Austria).

⁹ Italy: IMAIE recognized as a legal person by the Decree of October 25, 1994, G.U. No 299 of January 23 1994; Algeria: *Ordonnance no 73-46 du 25 juillet 1973 portant création de l'Office National du Droit d'Auteur*; Côte d'Ivoire, *Arrêté du Ministère des Affaires Culturelles no 028 du 10 décembre 1981 fixant les obligations générales des adhérents au BURIDA (Bureau Ivoirien du Droit d'Auteur)*.

The nature of the copyrights and neighbouring rights conferred by law, the legal framework surrounding the structure and operations of collective societies, their number in each territory and the presence of complementary professional associations are determining factors in the definition of the scope of protection granted to authors and performers. Taking these elements into account, we will analyze in the following pages the agreements entered into by organizations whose activities consist of collecting and distributing copyrights and neighbouring rights on the one hand, and by their members on the other hand. Our study is divided in two main chapters the first dealing with the contractual relationship between members and the society, and the second examining the extent to which members may participate in the operations of the society.

The first chapter concentrates on the agreements signed by members as well as on the rights assigned, transferred or otherwise conferred to the society in return for the collective management of the members' rights. Is it an assignment of all exclusive and remuneration rights of the member, or is it a licence or a simple mandate to administer? Does the assignment cover particular works or is it a global assignment covering all works of the author? What is the geographical scope of the representation? Has this relationship a fixed or undetermined duration? What motives can be invoked for the termination of the agreement? Furthermore, for each of the seven categories of societies listed below, what is the nature of the rights conferred by the members: (1) General purpose societies; (2) Societies for authors, composers and editors of musical works; (3) For authors, journalists and editors of literary works; (4) For producers and authors of cinematographic or multimedia works; (5) For authors of visual art works or of graphic, photographic or plastic works; (6) For performing artists; and (7) Joint societies (collectives of collectives).

The second chapter analyzes the scope of participation of members in the operations of the societies. Do members exercise control over the exploitation of the works which they put in the society's repertoire? Are they allowed to exclude one or many works from the repertoire, to exclude one or many categories of use with respect to specific works, or to exclude a particular territory from the administration? Under the statutes and regulations, are societies obligated to consult their members before licensing their works for certain types of uses or before engaging in legal proceedings for the enforcement of rights attached to works included in the repertoire? Do members participate in the deliberations of the decision bodies of the society who represent them, within the general assembly, the board of directors and any special committees for instance? Do members have access to the documents of the society? Which body is responsible for the establishment of the distribution scheme of the royalties collected? Do members have, under the statutes and regulations, the possibility to control the decisions made in this matter? How are the sums allocated if not to the members? Do they serve as part of the administration fees or are they paid into a solidarity fund or a cultural fund as a means to induce artistic creation, the promotion of the arts or the training of the members?

In conclusion, we hope that the answer to these questions will allow us to make an assessment of the protection awarded by copyrights and neighbouring rights collective administration societies to authors and performers. Finally, considering the scope of our research, the number of countries and of legal systems involved by the numerous societies who answered our request for information, we ask the reader's forgiveness for the obvious civilistic bias of our analytical approach as well as his or her understanding for the fact that our report is limited by the availability of foreign documentation and legislation.

2. RELATION CONTRACTUELLE ENTRE LES MEMBRES ET LA SOCIÉTÉ

Summary

The scope of rights assigned, conferred or otherwise transferred through contract by authors or performers to the collective society which represents them constitutes one of the main aspects of the legal relationship involved in the collective administration of copyrights or neighbouring rights. Many factors influence the nature of the rights conferred to collective societies. The most important relates to the terms used in the contract to qualify the agreement. This agreement may indeed be qualified as an assignment, a license or a right to administer, depending on whether the member assigns his or her entire property rights, or rather confers a right to use his or her work or simply gives a mandate to collect and distribute the sums received for the use of his or her work. However the nature of the rights transferred does not always show clearly through the terms used in the contract or the statutes of the society. Sometimes the affiliation contract is silent as to the nature of the agreement entered into by the parties. Moreover, while the terms of the contract may appear explicit and may not lead to interpretation, they may nevertheless make reference to legal notions which are specific to a given territory and whose detailed analysis goes beyond the scope of this study. From the qualification and the terms of the agreement follows among other things the power for the society to represent its members before the courts.

The contractual relationship binding the member to the society is generally exclusive. By signing the affiliation contract, the member agrees not to assign or otherwise dispose of the rights conferred under the affiliation contract, nor to contract with third parties in relation to the use of the works, nor to proceed directly to the collection of his or her royalties. The exclusivity requirement constitutes an obligation which is more or less burdensome for the members depending on the number of works included in the repertoire, on the territory covered by the activities of the society and on the duration of the agreement. Indeed, the agreement may apply to one or many works, may be attached to works of the past or include future works as well. The statutes of the society may also provide that it administers the rights on its national territory only, or that it receives royalty payments from abroad through foreign societies. Furthermore, while certain agreements have a duration of two, three or five years, others are signed for an undetermined period of time. In such circumstances, one must then examine which motives may be invoked by the parties to terminate the contract and what happens to the rights conferred. Do authors recover the complete exercise of their rights or are these rights left with the society?

The extent of powers enjoyed by the societies depends firstly on the economic rights recognized by law to authors and performers and secondly on the agreement reached by the parties. These agreements may provide that the members assign all of their rights on their works, or that they confer only part of their rights for specific

ends. In this respect, contractual usage varies according to the sector of activity and the country examined. Thus, for the purposes of this chapter, the documentation sent by the societies in answer to our request for information has been classified in one of seven categories.

* * *

L'étendue des droits que les auteurs et les artistes cèdent, transfèrent ou transportent par contrat aux sociétés qui les représentent constitue l'un des principaux aspects de la relation juridique entourant la gestion collective de droits d'auteur ou de droits voisins. Plusieurs facteurs influencent la nature des droits conférés aux sociétés. Le plus important est lié aux termes utilisés dans le contrat pour qualifier l'entente. Celle-ci peut être en effet qualifiée de cession, de licence ou de droit de gérance, suivant que le membre cède soit l'entière propriété de ses droits, soit un droit d'utilisation sur son oeuvre ou encore un simple mandat de perception et de répartition des sommes perçues pour l'utilisation de son oeuvre. Or, la nature des droits conférés à la société ne transparait pas toujours clairement des termes utilisés dans les contrats ou les statuts de la société. Il arrive également que le contrat d'adhésion¹⁰ est silencieux quant à la nature de l'entente intervenue entre les parties. De plus, alors même que les termes des contrats peuvent sembler explicites et ne porter à aucune interprétation, ceux-ci peuvent néanmoins faire référence à des notions juridiques qui sont propres au territoire en cause et dont l'analyse approfondie dépasse le cadre de la présente étude. De la qualification et des termes de l'entente découle notamment le pouvoir pour la société de représenter ses membres devant les tribunaux.

La relation contractuelle qui unit le membre à la société a généralement un caractère exclusif. En signant le contrat d'adhésion, le membre s'engage notamment à ne pas céder à des tiers ou autrement disposer des droits conférés en vertu du contrat d'adhésion, ni à contracter avec des tiers en ce qui concerne l'utilisation de leurs oeuvres ni à procéder directement au recouvrement de leurs droits. L'exigence d'exclusivité constituera une obligation plus ou moins lourde pour le membre suivant le nombre d'oeuvres versées dans le répertoire, suivant le territoire couvert par les activités de la société et suivant la durée de l'entente. En effet, l'entente peut s'appliquer à une ou plusieurs oeuvres, n'être rattachée qu'aux oeuvres passées ou inclure les oeuvres futures. Les statuts de la société peuvent aussi prévoir que la société gère les droits sur le territoire national uniquement, ou encore qu'elle peut percevoir des redevances au-delà des frontières par l'entremise de sociétés étrangères. De plus, certaines ententes ont une durée de deux, trois ou cinq ans, tandis que d'autres sont à durée indéterminée. Dans ces circonstances, il convient alors d'examiner quels motifs de résiliation peuvent être invoqués par

10 À moins d'indication contraire, le terme «contrat d'adhésion» utilisé dans les pages qui suivent fait référence à l'acte en vertu duquel l'auteur ou l'artiste devient membre de la société, et non pas à la notion du *Code civil du Québec* (art. 1379) suivant laquelle un contrat est «d'adhésion» lorsque les clauses essentielles sont imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne peuvent être librement discutées.

chacune des parties et ce qu'il advient des droits concédés. Les auteurs recouvrent-ils l'exercice complet de leurs droits ou ceux-ci sont-ils laissés dans le patrimoine de la société?

L'étendue des pouvoirs conférés aux sociétés dépend d'une part des droits patrimoniaux que la loi reconnaît aux auteurs et artistes interprètes et d'autre part, de l'entente intervenue entre les parties. Ces ententes peuvent en effet prévoir que le membre cède tous ses droits sur son oeuvre, ou encore qu'il ne cède qu'une partie de ses droits, à des fins spécifiques. À cet égard, la pratique contractuelle varie en fonction du secteur d'activités en cause et du pays concerné. Ainsi aux fins du présent chapitre, la documentation provenant des sociétés de gestion de droits d'auteur et de droits voisins ayant répondu à notre invitation a été classée dans l'une ou l'autre de sept catégories.

2.1 Nature de l'entente

2.1.1 qualification de l'entente

La nature juridique des pouvoirs dévolus aux sociétés de gestion soulève une difficulté d'interprétation dans bien des pays et les termes utilisés dans les contrats d'adhésion ne nous permettent pas toujours d'affirmer avec certitude quelle est la nature de l'entente intervenue entre les parties. La relation qui unit l'ayant droit à la société peut consister, suivant les termes du contrat et le droit applicable, en une cession, une licence ou un simple droit de gérance équivalant à un mandat. Or, quels que soient les termes utilisés, le contrat d'adhésion est unique sous bien des rapports, en ce qu'il emprunte les caractéristiques essentielles de l'une et de l'autre forme contractuelle. Dans les faits, la société est-elle mandataire de l'auteur ou bien jouit-elle en tant que cessionnaire en vertu d'un apport en société, des prérogatives d'administration du droit de représentation?

Par l'adoption de la loi du 3 juillet 1985, dont les dispositions sont reprises dans le *Code de la propriété intellectuelle*, le législateur français a clarifié le statut juridique des organismes de perception et de répartition des droits actifs sur son territoire. Alors que la gestion collective était auparavant assurée par des organismes de structure variable¹¹, le Code exige maintenant que la gestion de droits d'auteur et de droits voisins soit confiée à des entités constituées sous la forme de sociétés civiles. La Loi spécifie également que les contrats conclus en exécution de l'objet d'une société sont des actes civils¹². Par conséquent, en adhérant à la société, les auteurs ou artistes interprètes deviennent associés au sens des dispositions du *Code civil* relatives aux sociétés civiles.

11 André SCHMIDT, *Les sociétés d'auteurs S.A.C.E.M. - S.A.C.D. - Contrats de représentation*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 12.

12 *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 321-2.

Le terme «apport» est fréquemment utilisé dans les statuts et les contrats d'adhésion des sociétés pour désigner l'opération juridique par laquelle les membres leur confient la gestion de leurs droits. Dans ce contexte, l'apport du membre se distingue de l'apport numéraire que font normalement les membres de toute société civile dans le but de constituer le capital social. Contrairement à la société civile ordinaire, les membres des sociétés de gestion ne reçoivent pas, en contrepartie des apports effectués, une part des bénéfices variable selon l'évolution des perceptions globales de la société, mais bien une somme qui varie en fonction de l'exploitation de leurs oeuvres ou prestations. L'apport demandé par les sociétés de gestion se limite parfois à un simple mandat de gestion des droits du sociétaire. Lorsqu'il s'agit effectivement d'une cession de propriété, un tel apport, quoique faisant partie de l'actif de la société, ne peut être considéré comme étant incorporé au capital social au sens du *Code civil*. Il s'agit plutôt d'un apport à «titre onéreux» ou d'un «apport-vente», c'est-à-dire une cession à titre onéreux en contrepartie du paiement d'un prix, soit le versement au sociétaire des recettes provenant de l'exploitation de ses oeuvres ou prestations, déduction faite des frais d'administration de la société¹³.

C'est d'ailleurs le sens qu'on attribue à l'article 2^{ter} des Statuts de la SACEM qui s'énonce comme suit:

*En raison de leur caractère particulier, les droits définis aux articles 1er, 2 et 2bis ci-dessus, que les membres apportent à la société en vue de leur exercice, ne concourent pas à la formation du capital social, mais ils sont constitutifs d'un droit de vote aux assemblées générales dans les conditions fixées à l'article 25bis ci-dessous, s'ils donnent lieu à un exercice effectif minimum par la société*¹⁴.

À la lecture des contrats d'adhésion de sociétés françaises, on constate que le membre fait un apport soit en propriété¹⁵ soit en gérance, ou encore qu'il ne donne parfois qu'un mandat dont l'étendue peut elle-même varier. Dans certains cas, les statuts prévoient que le membre peut opter pour un apport en propriété ou en gérance, selon l'objet des droits gérés. Ainsi, en vertu des statuts de la SCAM, l'adhérent peut choisir de faire apport en propriété ou en gérance de ses droits d'autoriser ou d'interdire la reproduction et la représentation de ses oeuvres, ainsi que de son droit de percevoir toute rémunération relative à l'utilisation de ses oeuvres. La gérance est définie comme la mission de veiller à l'exécution des

13 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, Paris, Centre de documentation juridique et administratif, 1991, t. 1, p. 162.

14 Voir aussi: SCAM, *Statuts*, art. 9: «En raison de leur caractère particulier, les droits définis à l'article 2 ci-dessus que les membres apportent à la société en vue de leur exercice, ne concourent pas à la formation du capital social. Ils sont constitutifs d'un droit de vote aux assemblées dans les conditions fixées à l'article 30 des statuts».

15 Voir: SACEM, *Statuts*, Article 1er: «Tout auteur, auteur-réalisateur ou compositeur admis à adhérer aux présents Statuts fait apport à la société, du fait même de cette adhésion, en tous pays et pour la durée de la société, du droit d'autoriser ou d'interdire l'exécution ou la représentation publique de ses oeuvres, dès que créées».

contrats conclus par l'auteur, notamment la perception et le versement à l'auteur des sommes qui lui sont dues à l'occasion de cette exécution et, si l'auteur l'a précisé dans le contrat, la négociation et la conclusion avec les tiers pour le compte de l'auteur, des contrats relatifs à l'exploitation de ses oeuvres. Évidemment les prérogatives à titre de membre varient suivant que celui-ci a opté pour une cession ou un mandat de gérance.

Ailleurs dans le monde, le vocabulaire utilisé pour rendre compte de la relation qui unit le membre à la société qui le représente varie beaucoup, mais les contrats d'adhésion ou les statuts ne font finalement référence qu'à des variantes des trois possibilités énoncées plus haut, soit la cession (ou apport en propriété), la licence (ou apport en gérance) et le mandat de représentation. Au Canada, la *Loi sur le droit d'auteur* énonce à ce propos que:

*Le titulaire du droit d'auteur sur une oeuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une façon générale ou avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé*¹⁶.

En pratique, la cession implique l'abandon en tout ou en partie du droit d'auteur en faveur de la société, tandis qu'en lui donnant une licence exclusive, le titulaire se trouve à renoncer au droit de conférer d'autres licences à des tiers et, par conséquent de l'exploiter lui-même¹⁷.

De l'échantillon de contrats obtenus, nous constatons qu'un bon nombre de sociétés en charge des droits d'exécution publique d'oeuvres musicales exigent un apport en propriété ou une cession complète des droits s'y rapportant¹⁸. Le cas de

16 *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, c. 24, art. 10(2) modifiant l'article 13(4) de la Loi. Cette loi a été sanctionnée le 25 avril 1997 mais n'est pas encore en vigueur. Voir aussi: *U.S. Copyright Act*, Titre 17 du *U.S. Code*, tel que modifié de temps à autre, § 210 (d): «Transfer of Ownership.- (1) The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of interstate succession; (2) Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to the copyright owner of this title».

17 Abraham HOLLANDER et Serge PICHETTE, «Les associations de droits d'auteur et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions», (1983) 43 *Revue du Barreau* 599-647, à la p. 619.

18 Voir notamment les statuts et contrats d'adhésion des sociétés suivantes: ACUM (Israël); APRA (Australie); CASH (Hong Kong); FILSCAP (Philippines); IMRO (Irlande); PRS (Royaume-Uni); SACEM (France); SAMRO (Afrique du Sud); SOCAN (Canada); SODRAC (Canada); STIM (Suède). Sur les sociétés canadiennes, voir: Pierre TRUDEL et Sylvie LATOUR, «Les mécanismes de la gestion collective des droits d'auteur au Canada»,

la société américaine ASCAP est particulier et résulte de tribulations judiciaires subies au cours des années 1941 et 1950. En effet, le gouvernement américain avait déposé une plainte contre l'ASCAP en vertu des dispositions du *Sherman Act* alléguant certains agissements anti-concurrentiels ou à caractère monopolistique. Le dossier fut réglé au moyen d'une ordonnance judiciaire (*Consent decree*) prononcée par la Cour de district des États-Unis, suivant laquelle l'ASCAP s'engageait principalement à ne pas acquérir, octroyer de licence ou négocier à l'égard de droits sur des oeuvres musicales protégées autres que des droits d'exécution publique sur une base non exclusive, pourvu cependant, que rien n'empêche l'ASCAP de percevoir et distribuer des redevances¹⁹. Le contenu de cette ordonnance est aujourd'hui reflété dans les statuts et les contrats d'adhésion de l'ASCAP, qui prévoient que:

Each member shall, upon election to membership, execute an assignment in such form as the Board of Directors shall approve, vesting in the Society the right to licence, upon a non-exclusive basis, the non-dramatic public performance of the member's works for the period of any then existing agreement between the Society and members of the same class.

Le droit d'exécution publique est donc conféré à l'ASCAP sur une base non exclusive. Au contraire, la cession consentie à la BMI et la SESAC pour le droit d'exécution publique semble se faire sur une base exclusive. Les contrats d'adhésion de ces deux sociétés prévoient que les membres cèdent d'une part tous les droits actuels et futurs relatifs à l'exécution publique de leurs oeuvres et d'autre part, le droit non-exclusif d'effectuer des enregistrements éphémères et des adaptations de leurs oeuvres aux fins d'exécution publique. Comme il est expressément stipulé que la cession des droits de reproduction éphémère et d'adaptation se fait sur une base non exclusive et qu'aucune précision n'est donnée à l'égard du droit d'exécution publique, il faut en conclure que la cession du droit d'exécution publique est exclusive.

Dans certains pays européens, les contrats d'adhésion font plutôt référence à une cession fiduciaire qui ne constitue pas, selon nous, un transfert de propriété, mais bien un type d'apport en gérance. Par exemple, le contrat d'adhésion à la

dans ALAI CANADA *et al.*, *La gestion collective du droit d'auteur*, Montréal, HEC, 1994, pp. 46 et ss. Voir cependant le contrat d'adhésion à la KODA (Danemark) qui prévoit que le membre «*shall exclusively transfer the administration of the right to public performance of his/her work to KODA*».

19 *United States of America v. American Society of Composers, Authors and Publishers et al.*, Jugement final amendé, Cause civile N° 13-95, du 14 mars 1950, Cour de district des États-Unis (District sud de New York), modifié par une Ordonnance du 19 février 1993. Le paragraphe pertinent de l'Ordonnance judiciaire se lit comme suit: «Defendant ASCAP is hereby enjoined and restrained from: (A) Holding, acquiring, licensing, enforcing, or negotiating concerning any rights in copyrighted musical compositions other than rights of public performance on a non exclusive basis provided, however, that nothing in this Section shall prevent ASCAP from collecting and distributing royalties as provided in Public Law N° 102-563».

SABAM prévoit que l'adhérent fait une cession fiduciaire des droits suivants: le «droit exclusif d'accorder l'autorisation pour l'utilisation des oeuvres de l'ayant droit, d'établir les conditions de cette autorisation, d'agir en justice tant en qualité de demandeur que de défendeur, quelle que soit la base de l'action, et, de manière générale, d'accomplir tous actes, tant en droit qu'en fait, que l'ayant droit aurait été habilité à poser sans l'existence de ce contrat». Cette disposition est complétée par un autre article du contrat, qui prévoit que «la cession fiduciaire de droits est effectuée dans le but de les gérer collectivement (...) à savoir contrôler l'exploitation des oeuvres de l'ayant droit et, conformément aux statuts et règlement général, de percevoir les droits y afférents et de les répartir à l'ayant droit, sans que la SABAM pose le moindre acte d'exploitation relatif à ces oeuvres». Cette dernière phrase confirme le fait que le membre confère davantage une licence d'utilisation et un mandat de représentation qu'une cession de ses droits.

La notion de «fiducie» ou «trust» apparaît dans plusieurs contrats, notamment dans les contrats de certaines sociétés suisses²⁰, japonaises²¹ et allemandes²². Cette notion se dégage également des termes utilisés dans le contrat d'adhésion de la ZAIKS, dans lequel on peut lire que le membre «*hereby entrust[s] the ZAIKS Author's Association with the author's rights in property...*» et que «*this consignment is based on trusteeship and exclusivity, meaning that during [his/her] membership in ZAIKS the management of [his/her] author's rights in property is entrusted solely to the ZAIKS Author's Association*». La lecture conjointe du contrat d'adhésion et des Statuts permet de déduire que l'intention des parties était de confier à la ZAIKS un large mandat, incluant le pouvoir de concéder des licences d'utilisation pour les oeuvres que l'auteur verse dans le répertoire, de collecter et de distribuer les redevances perçues pour de telles utilisations, ainsi que le droit d'intenter des poursuites judiciaires en son nom.

Malgré tout, les termes utilisés dans certains contrats donnent lieu à interprétation. Ainsi en est-il du contrat d'adhésion à la Russian Author's Society (RAO). Bien que ce contrat stipule que les membres «cèdent» à la société «l'administration collective» de leurs droits de propriété pendant la durée de protection de leurs oeuvres, il ne peut s'agir d'une cession au sens où on l'entend habituellement. En effet, l'ayant droit ne fait nullement cession des droits ou privilèges rattachés à ses oeuvres, mais semble plutôt accorder à la RAO une licence

20 Voir: *Contrat de membre ProLitteris*, art. 2.2 qui se lit comme suit: «Par ce contrat, le membre confie, à titre fiduciaire, l'exercice des droits énumérés ci-après, droits d'utilisation et droits à rémunération, se rapportant à ses oeuvres...»; *Contrat de gestion de la SUISA*, art. 1: «... l'auteur cède à SUISA les droits mentionnés dans ce contrat à titre fiduciaire...».

21 *Stipulations for Copyright Trust Contract of JASRAC*, art. 3.1: «Trustor shall transfer to Trustee as trust property for the term of Copyright Trust Contract any and all copyrights owned and to be owned by him, and Trustee shall administer such copyrights on behalf of Trustor and distribute to Trustor the fees or royalties and like considerations which may accrue from the administration thereof».

22 GEMA, *Deed of Assignment*, art. 1: «The Right Owner hereby assigns to GEMA as trustee ...».

d'utilisation des oeuvres versées dans le répertoire. Cette interprétation est renforcée par le libellé de l'article 2 du contrat qui prévoit qu'aux fins d'assurer l'administration collective des droits de propriété qui font l'objet de l'entente, l'auteur cède à la RAO le droit exclusif de délivrer des licences à des personnes physiques et morales pour l'utilisation des oeuvres, de collecter pour l'auteur les redevances qui lui sont dues pour de telles utilisations, de même que de collecter la rémunération due à l'auteur en vertu du régime de copie privée.

Tout comme la RAO, l'ONDA, le BURIDA et bien d'autres organismes de gestion de droits d'auteur semblent fonctionner sur la base d'un apport en gérance²³ ou d'une licence d'utilisation des droits du membre²⁴. Parfois, il s'agit plutôt d'un mandat de représentation ou d'un contrat d'agence²⁵. Le président de la *Canadian Reproduction Rights Agency* (CMRRA), organisme qui s'occupe de droits de reproduction mécanique d'oeuvres musicales, décrivait la nature de l'entente la liant aux auteurs, compositeurs et éditeurs de musique dans les termes suivants:

*And we are an Agency, rather than a «society». This is an important legal and organizational distinction from SOCAN, which as a society, carries on business as the assignee of its members' rights. In contrast, we are licensing agents only. An assignee actually owns and controls the rights that have been assigned to it. SOCAN's licensing policies and procedures are, for the most part, those decided upon by its Board of Directors. An agent, on the other hand, acts only on the basis of instructions given it by the principal. So, our actions are strictly limited by the terms under which we've been appointed as the licensing agent of the publishers.*²⁶

L'apport en gérance et le mandat de représentation semblent d'ailleurs être les formes contractuelles privilégiées régissant les relations entre les artistes interprètes ou exécutants et les sociétés de gestion de droits voisins²⁷. Tant les contrats d'adhésion de la SENA que ceux de l'ADAMI ou de la IMAIE prévoient

23 Voir: SSA, *Statuts*, art. 3.2.

24 Voir: CANCOPY, *Membership Agreement*, art. 2.2: «You license CANCOPY to administer the Rights listed in Schedule B. This license (which covers only those Rights for which you are able to make this arrangement) authorizes CANCOPY to license other persons to copy your Works, either directly or through agreements with other reproduction rights organizations».

25 Voir: COPYRIGHT AGENCY LTD., *Membership Application - Publisher Member*, art. 2.1: «The Member appoints CAL as its non-exclusive agent in all matters relating to the use of the Copyright Material within the scope of this Agreement».

26 David BASSKIN, «Work by Work Licensing: We can't go on this way - or can we?», dans *The Canadian Conference of the Arts et al., Colloquium on The Collective Administration of Copyright*, Toronto, Ross Mayot Associates, 1995, p. 68.

27 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, *supra*, p. 162.

que les membres confère à la société le mandat d'administrer, contrôler et exploiter leurs droits, de percevoir toute somme qui leur est due en raison de l'utilisation de leurs prestations et d'ester en justice pour la défense de leurs droits.

Relativement à la capacité d'ester en justice, on s'est déjà demandé si, malgré les termes clairs des contrats d'adhésion, le mandat de représentation donné à la société de gestion suffit pour lui conférer l'intérêt nécessaire pour agir devant les tribunaux au nom de ses membres. En France, le *Code de la propriété intellectuelle* prévoit, à l'alinéa 2 de l'article L. 321-1 *in fine*, que «ces sociétés civiles régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge»²⁸. Cette disposition ne dispense cependant pas les sociétés de perception et de répartition de prouver qu'elles assurent la gestion d'une oeuvre particulière par suite d'un mandat²⁹. Un certain courant jurisprudentiel avait déjà fait valoir que, à titre de syndicat d'auteurs, la SACD pouvait intenter une action en justice pour la défense des intérêts professionnels de ses membres en justifiant qu'un préjudice direct ou indirect était causé à l'intérêt collectif de la profession qu'elle représentait et en établissant qu'elle subissait un préjudice propre, distinct du dommage individuel subi par chacun de ses membres. Citant les attendus du jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 4 juin 1964, opposant les héritiers de Ludovic Havely et de Franz Lehar au Théâtre de la Monnaie³⁰, Schmidt explique que l'intervention de la SACD avait été accueillie après avoir établi, d'une part, que les demandeurs au procès comptaient parmi ses membres, que, d'autre part, elle était chargée de la défense des intérêts matériels et moraux de ceux-ci et, qu'enfin, elle était matériellement intéressée au procès à raison du prélèvement effectué sur les droits perçus et destinés à son fonds de solidarité³¹. Pour éviter toute ambiguïté, les statuts de la SACEM et de la SCAM stipulent maintenant que:

Chacun des membres de la société, par le fait de son adhésion aux Statuts, reconnaît que la société, représentée par son gérant, a qualité pour ester en justice dans:

28 Voir: *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, Loi du 30 juin 1994, Moniteur belge du 27 juillet 1994 et entrée en vigueur le 1er août 1994, art. 73 qui est au même effet que le *Code de la propriété intellectuelle*.

29 Voir: TGI Paris, 3^{ème} ch., 20 sept. 1988, SNAM et SPEDIDAM c. Bouffes Parisiens, CDA 1989 n° 14 p. 16; TGI Paris, 1^{ère} ch., 4 avril 1990, aff. «Théâtre des Champs-Élysées, RIDA 1990 n° 145 p. 390; et André R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991, p. 359.

30 R.I.D.A. n° 53, jurisprudence 1967, p. 8: «[Attendu] Que l'intervention lorsqu'elle émane d'une corporation n'est pas davantage recevable si seuls les intérêts particuliers des adhérents sont en cause et non l'intérêt collectif de cette corporation si elle n'a pour but que de sauvegarder l'intérêt individuel de l'un ou de quelques-uns de ses membres, ou encore si l'est constant que la corporation n'a subi aucun préjudice matériel ou moral qui atteint ses adhérents ou qui soit de nature à compromettre leurs intérêts professionnels».

31 A. SCHMIDT, *op.cit.*, *supra*, p. 22.

- 1° Tout procès contre des tiers à raison de l'exploitation de ses oeuvres dans le cadre des présents Statuts;*
2° Tout procès intéressant la généralité des membres de la société.

Au Canada, la question relative au pouvoir d'une société d'ester en justice pour la défense des droits de ses membres a été soulevée dans l'arrêt *Bishop c. Télé Métropole Inc.*³², dans lequel on examinait la relation qui unit la CMRRA à ses membres. La CMRRA signe avec les titulaires de droits des contrats de représentation qui stipulent que l'adhérent lui accorde le droit non exclusif, à titre d'agent, d'administrer en son nom pour tout le Canada les droits de reproduction dans le Répertoire³³. La clause 2.5.1 du contrat prévoit de plus que la CMRRA:

shall have the right to take and to authorize the taking of all action, (including the withholding of licences, to litigate, negotiate, settle, compromise, stay, terminate or abandon claims, accounts, demands, disputes and other matters relating thereto) which, in C.M.R.R.A.'s judgment, may be necessary or advisable to collect monies due Publisher and to protect and enforce Publisher's rights in the Repertoire in Canada and outside of Canada.

En première instance, le juge Strayer conclut que la CMRRA avait reçu un mandat clair de ses membres l'autorisant à agir en leur nom pour empêcher des actes de contrefaçon à l'égard d'oeuvres incluses dans son répertoire après la date de la signature du contrat d'affiliation. En appel, la décision de première instance fut infirmée sur ce point précis et confirmée pour le reste. Dans un jugement très critiqué qui fut ensuite confirmé par la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale interpréta l'article 36(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*³⁴ comme autorisant non seulement l'auteur mais toute personne à qui des droits sur une oeuvre ont été cédés à exercer des recours devant les tribunaux. De l'avis de la Cour, pour pouvoir poursuivre, la CMRRA aurait dû avoir acquis de Bishop un droit ou un intérêt dans son oeuvre. À la lecture du contrat d'affiliation, la Cour d'appel conclut que:

32 (1986) 4 C.P.R. (3d) 349 (C.F.), infirmé par (1988) 18 C.P.R. (3d) 257 (C.A.F.), confirmé par (1991) 31 C.P.R. (3d) 394 (C.S.C.).

33 L'article 2.1 du contrat d'affiliation de la CMRRA se lisait comme suit: «Publisher hereby grants CMRRA, which grant is hereby accepted by CMRRA, the non-exclusive right as Publisher's agent during the term of this Agreement, to administer on Publisher's behalf in Canada, and to authorize agencies outside Canada to administer, the reproductions rights in the Repertoire on the terms more fully set out below».

34 L.R.C. (1985), c. C-42, art. 36(1), anciennement art. 20(5), qui s'énonce comme suit: «L'auteur, ou un autre titulaire d'un droit d'auteur, ou quiconque possède un droit, un titre ou un intérêt acquis par cession ou concession consentie par écrit d'un auteur ou d'un autre titulaire peut, individuellement pour son propre compte, en son propre nom comme partie à une poursuite, action ou procédure, soutenir et faire valoir les droits qu'il détient, et il peut exercer les recours prescrits par la présente loi dans toute l'étendue de son droit, de son titre et de son intérêt».

It seems clear that under this contract CMRRA is simply made Bishop's agent. The contract does not give it any portion of Bishop's copyright. In my view, therefore, CMRRA did not have the capacity to bring action under the Copyright Act. The judgment of the British Court of Appeal in Carlin Music Corp. v. Collins, [1979] F.S.R. 548, referred to by the trial judge does not seem to me to have any bearing on the case at bar. This is not an action in tort at common law (the Federal Court would not have jurisdiction over such an action), but an action governed by the Copyright Act.³⁵

Ainsi, malgré l'entente claire des parties donnant à la société le pouvoir d'intenter des poursuites judiciaires au nom de ses membres pour empêcher des actes de contrefaçon ou pour recupérer des sommes dues relativement à l'utilisation d'oeuvres faisant partie de son répertoire, la Cour d'appel fédérale a jugé que la CMRRA n'avait pas l'intérêt nécessaire pour exercer de tels recours conformément à l'article 36 (1) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il faut donc en conclure que dans un recours fondé exclusivement sur la *Loi sur le droit d'auteur*, seules les sociétés qui acquièrent par cession ou concession des droits, titres ou intérêts sur des oeuvres possèdent l'intérêt suffisant pour poursuivre et ce, malgré les stipulations expresses contraires contenues dans les contrats d'affiliation. Toutefois, cette règle peut avoir été assouplie par les récentes modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur*³⁶, en vertu desquelles on a remplacé le paragraphe 2 de l'article 36 par une nouvelle disposition qui se lit comme suit:

(2) Lorsque des procédures sont engagées en vertu du paragraphe (1) par une personne autre que le titulaire du droit d'auteur, ce dernier doit être constitué partie à ces procédures sauf:

a) dans le cas de procédures engagées en vertu des articles 44.1, 44.2 et 44.4;

b) dans le cas de procédures interlocutoires, à moins que le tribunal estime qu'il est dans l'intérêt de la justice de constituer le titulaire du droit d'auteur partie aux procédures;

c) dans tous les autres cas où le tribunal estime que l'intérêt de la justice ne l'exige pas.

Les parallèles entre différents systèmes juridiques sont toujours délicats. Pourtant, l'argument retenu par les tribunaux français dans l'arrêt *Havely et Lehar c. Théâtre de la Monnaie*³⁷ n'aurait, selon nous, probablement pas eu plus de chances de succès devant la Cour d'appel fédérale, dans la mesure où la CMRRA n'acquerrait par le mandat de représentation aucun droit, titre ou intérêt au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui lui aurait permis de justifier d'un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession. L'issue du litige aurait peut-être été différente si,

35 (1988) 18 C.P.R. (3d) 257 (C.A.F) à la p. 263.

36 L.C. 1997, c. 24, art. 20.

37 R.I.D.A. n° 53, jurisprudence 1967, p. 8.

au lieu de s'adresser à la Cour fédérale dans un recours fondé exclusivement sur la *Loi sur le droit d'auteur*, les parties s'étaient présentées devant le tribunal de droit commun, à savoir la Cour supérieure du Québec, dans un recours fondé à la fois sur le droit civil et le droit d'auteur. On aurait peut-être pu invoquer dans ce cas les règles du mandat, qui n'interdisent pas au mandataire de prendre des recours appropriés pour faire valoir les intérêts du mandant. Vu le commentaire de la Cour d'appel fédérale suivant lequel l'arrêt anglais *Carlin Music Corp c. Collins* ne s'appliquait pas parce qu'il ne s'agissait pas d'un litige en responsabilité, on peut raisonnablement supposer que, si elle avait effectivement soulevé une question de responsabilité civile et qu'elle avait été portée devant le tribunal compétent, la cause de la CMRRA aurait peut-être été recevable. Autrement, il faudra voir comment le nouvel alinéa 36(2) de la Loi sera interprété par les tribunaux.

2.1.2 oeuvres visées par l'entente

Selon le secteur artistique, les sociétés ont un répertoire et un bassin d'utilisateurs potentiels plus ou moins importants à gérer. Vu l'énorme quantité d'oeuvres produites et le vaste nombre d'utilisateurs, le secteur musical constitue sans contredit le domaine où l'administration collective s'avère le plus nécessaire. En effet, l'ampleur des coûts de transaction entourant l'octroi de licences d'utilisation dans ce domaine empêchent les ayants droit d'entrer directement en contact avec chacun des usagers et de fixer eux-mêmes les conditions d'utilisation de leurs oeuvres. Les ayants droit n'ont d'autre choix que d'en confier la gestion à une société collective. Par contre, dans le secteur des arts graphiques, visuels et plastiques où la production et les utilisateurs sont plus limités, les ayants droit avaient jusqu'à récemment l'habitude d'administrer eux-mêmes l'utilisation de leurs oeuvres. Or, même à l'égard de cette catégorie d'oeuvres, les créateurs sont maintenant presque forcés d'en confier l'exploitation à des sociétés de gestion collective, à cause de l'augmentation des possibilités d'utilisation suscitées par les nouvelles techniques de numérisation.

Ces considérations pratiques influencent directement la manière dont les oeuvres ou prestations sont portées au répertoire des sociétés: la cession peut toucher l'ensemble des oeuvres actuelles et futures de l'ayant droit ou, plus rarement, ne s'appliquer qu'à des oeuvres spécifiques, énumérées en annexe du contrat d'adhésion³⁸. La cession globale des oeuvres actuelles et futures d'un auteur facilite la gestion des sociétés travaillant avec un large répertoire, en ce qu'elle évite les multiples exclusions qu'une cession partielle impliquerait et limite les risques de confusion qui en découleraient. Vu les avantages qu'elle procure aux sociétés de gestion, la cession globale constitue la forme de cession de droits la plus courante et ce, y compris dans les pays, comme la France ou la Belgique, où la loi prévoit que toute cession des droits patrimoniaux relatifs à des oeuvres futures est nulle³⁹ ou

38 CANCOPY, *Membership Agreement*.

39 *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 131-1.

n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des oeuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés⁴⁰. Certains expliquent cette anomalie en déclarant que, contrairement à une cession normale, l'apport fait à une société de gestion intervient non pas dans l'intérêt du cessionnaire qui exploite l'oeuvre en cause pour son propre compte, mais bien dans celui du cédant qui consent à cette cession uniquement pour que l'organisme perçoive et lui reverse les droits produits par l'exploitation⁴¹.

La majorité des contrats stipulent expressément que l'entente vise à la fois les oeuvres créées au moment de la signature et les oeuvres créées pendant la durée du contrat. Dans certains contrats d'adhésion, il est simplement écrit que l'ayant droit cède tous les droits d'auteur qu'il possède ou possèdera pendant la durée du contrat⁴². Dans d'autres, il est prévu que la cession des droits s'applique à toutes les oeuvres que le membre a créées, seul ou en collaboration, au moment de la signature de ce contrat et à toutes celles qu'il créera, seul ou en collaboration, pendant la durée de validité de ce contrat⁴³. Le même principe s'applique aux artistes interprètes qui sont appelés à céder la gestion de tous les droits dont ils peuvent être titulaires sur toute fixation passée ou future ou pour la transmission ou représentation publique de toute interprétation sur laquelle ils peuvent être titulaires de droits⁴⁴. Parfois, la cession d'oeuvres futures est assortie d'un délai de validité. Ainsi les statuts de la SOFAM édictent que:

Quiconque devient coopérateur cède à la société les droits patrimoniaux et les droits voisins dont il est ou devient ayant droit à quelque titre que ce soit pour des oeuvres futures ressortant du répertoire de la société tel que décrit à l'article 2, créées dans un laps de temps de cinq ans débutant au moment de l'adhésion. Cette cession d'oeuvres futures se renouvellera tacitement à l'échéance, pour un nouveau terme de cinq ans, tous les cinq ans, sans limites sauf décès ou liquidation de la personne morale ou démission du

40 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 3 § 2.

41 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, *supra*, p. 162.

42 Voir: *Stipulations for Copyright Trust Contract of JASRAC*, tel que modifié le 21 mars 1980, art. 3.1; VEGAP, *Contrato de adhesión de socios*, art. 2; VG- Bild- Kunst, *Contract of Representation*, § 1; et GEMA, *Deed of Assignment*, nouvelle version adoptée suivant les résolutions de la réunion ordinaire des membres des 9 et 10 juillet 1996, § 1: «The Right Owner hereby assigns to GEMA as trustee for all countries any and all copyrights currently vested in him and those accruing to him, devolving or redevolving upon him or otherwise acquired by him during the term hereof...»

43 ProLitteris, *Contrat de membre pour auteur*, art. 3.3; voir aussi: SOCAN, art. 4.1 - définition d'«oeuvre musicale»; BMI, art. 1.(b); STIM, *Affiliation Contract*, § 1.1; SODRAC, *Convention*, art. 2; CASH, *Deed of Assignment*, art. 1(a); IMRO, *Assignment by Writer*, art. 1(a); APRA, *Assignment of Rights*, art. 1(a)(i).

44 ADAMI, *Statuts*, art. 1.

*coopérateur*⁴⁵.

Il arrive cependant qu'au moment d'adhérer à une société, un auteur ait déjà cédé à un autre organisme ses droits sur des oeuvres existantes. Certains contrats exigeront dans ces circonstances que l'auteur s'engage d'une part à faire connaître au moment de son admission à la nouvelle société celles de ses oeuvres pour lesquelles il aurait antérieurement confié à un tiers l'exercice de ses droits dont il a l'obligation de faire apport, et d'autre part, à faire rentrer lesdites oeuvres dans le répertoire de la nouvelle société dès l'expiration des droits ainsi conférés à un tiers⁴⁶. Quelques sociétés prendront acte du fait que les droits du membre sur certaines oeuvres ont été précédemment concédés à une autre société, mais n'exigeront pas le transfert des droits en leur faveur⁴⁷. Ces sociétés admettent donc que les ayants droit fassent affaires avec plus d'une société pour une même catégorie d'oeuvres.

Au moment de l'adhésion, les membres sont tenus de déclarer les oeuvres préexistantes et, par la suite pendant toute la durée de l'entente, de déclarer chaque oeuvre dès sa création, sa fixation ou sa mise à la disposition du public, suivant les exigences de chaque société. La déclaration est obligatoire pour les ayants droit et s'ils omettent de la faire, les oeuvres créées durant la période de validité du contrat sont quand même réputées faire partie de l'entente. La déclaration est essentielle, en ce qu'elle constitue la base de paiement des redevances. En effet, l'information colligée à partir des déclarations sert à établir la clé de répartition des redevances entre les auteurs. Si l'auteur n'indique aucune répartition du produit de l'oeuvre avec d'éventuels coauteurs, il déclare alors accepter la grille de répartition établie par la société⁴⁸.

Il est intéressant de noter que les sociétés de droits d'exécution des pays de common law exigent souvent que le membre réserve, en faveur de la société, tous les

45 SOFAM, *Statuts et règlement d'ordre intérieur de la société civile SOFAM ayant emprunté la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée*, art. 10.

46 SCAM, *Règlement général*, Chap. III, art. 1.b.

47 SSA, *Contrat de sociétaire*, art. 2.2; KODA, *By-Laws*, art. 4(c); SUISSIMAGE, *Contrat de membre*, art. 2.4.2.; SUIISA, *Contrat de gestion*, art. 2.1: «Sont incluses dans le présent contrat les oeuvres que l'auteur a créées lui-même ou en collaboration avant la signature dudit contrat, pour autant que l'auteur n'ait pas déjà cédé à un tiers les droits relatifs aux dites oeuvres. L'auteur s'engage à communiquer à SUIISA tous les engagements pris à propos de ses oeuvres avant la signature de ce contrat»; et BMI, art. 1(b): «The words «Work» or «Works» shall mean: (i) All musical compositions (including the musical segments and individual compositions written for a dramatic or dramatico-musical work) composed by you alone or with one or more co-writers during the Period; and (ii) All musical compositions (including the musical segments and individual compositions written for a dramatic or dramatico-musical work) composed by you alone or with one or more co-writers prior to the Period, except those in which there is an outstanding grant of the right of public performance to a person other than a publisher affiliated with BMI».

48 SUIISA, *Contrat de gestion*, art. 5.2.

droits rattachés à une oeuvre réalisée en vertu d'un contrat de travail ou d'une commande faite à titre gratuit ou onéreux. La clause se lit généralement comme suit:

*No Member shall enter into any contract under which he shall or may be required, whether for valuable consideration or not, to write or compose any work for any non-member whether as employer or otherwise, without inserting in such contract an express provision reserving to such Member the rights to be administered by the Society on behalf of the Member*⁴⁹.

Les contrats provenant de pays civilistes ne contiennent aucune disposition équivalente à celle-ci, sans doute parce que la notion de «*work made for hire*» y est beaucoup moins importante que dans les pays de common law, où la loi sur le droit d'auteur prévoit que les oeuvres réalisées pour le compte d'autrui ou dans le cadre d'un contrat de travail sont réputées être la propriété de cette autre personne ou de l'employeur⁵⁰. À défaut d'une mention expresse attribuant à la société collective tous les droits sur ces oeuvres, l'employeur ou toute autre personne ayant commandé l'oeuvre conserverait ses droits sur le résultat du travail de l'auteur. Le titulaire serait alors libre d'exercer lui-même ses droits ou d'en confier la gestion à la société de son choix, mais il ne serait en aucun cas lié par l'entente signée entre l'auteur et la société de gestion initiale.

49 CASH, *Memorandum and Articles of Association*, art. 8(b); IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 8(b); APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 22(b); PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 8(b).

50 Voir par exemple: *Copyright Act 1968*, Commonwealth Consolidated Acts of Australia, section 35 (6): «Where a literary, dramatic or artistic work to which neither of the last two preceding subsections applies, or a musical work, is made by the author in pursuance of the terms of his or her employment by another person under a contract of service or apprenticeship, that other person is the owner of any copyright subsisting in the work by virtue of this Part».

2.1.3 territoire de gestion et de représentation

Suivant le principe du traitement national reconnu à l'article 5(1) de la *Convention de Berne* les auteurs jouissent, dans les pays autres que le pays d'origine de l'oeuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que les droits spécialement accordés par les instruments internationaux, dans la mesure où ceux-ci sont directement intégrés dans l'ordre juridique interne. Il existe toutefois des domaines qui font exception à la règle du traitement national, auquel cas la loi du pays d'origine se substitue à celle du pays où la protection est recherchée. Il s'agit d'une part de la protection accordée aux dessins et modèles⁵¹, d'autre part de celle du droit de suite sur les oeuvres d'art et les manuscrits⁵² et enfin de la durée de protection du droit d'auteur sur chaque oeuvre⁵³. Outre ces exceptions, il convient également de souligner que la mise en oeuvre des dispositions de la Convention peut varier d'un État à l'autre, ce qui entraîne des disparités dans les modes de perception et de répartition des redevances dues aux auteurs.

En pratique, les sociétés de gestion de droits d'auteur s'assurent généralement d'obtenir tout d'abord de leurs membres une cession, une licence ou un mandat de représentation qui soit applicable à l'égard du monde entier⁵⁴. Elles signent ensuite avec des sociétés étrangères l'un ou l'autre des deux types de contrats suivants: l'accord statutaire ou l'accord de réciprocité. L'accord statutaire peut être défini comme une convention par laquelle une société est habilitée à percevoir les redevances dans un pays étranger soit directement, soit par l'intermédiaire d'une filiale implantée dans ce pays. L'accord de réciprocité entre deux sociétés homologues prévoit qu'une société perçoit et répartit les redevances dues à ses ressortissants par l'intermédiaire d'une société-soeur étrangère ou par l'intermédiaire

51 *Convention de Berne*, art. 2(7): «... Pour les oeuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans le pays d'origine, il ne peut être réclaté dans un autre pays de l'Union que la protection spéciale accordée dans ce pays aux dessins et modèles; toutefois, si une telle protection spéciale n'est pas accordée dans ce pays, ces oeuvres seront protégées comme oeuvres artistiques».

52 *Convention de Berne*, art. 14^{ter}: «2) La protection prévue à l'alinéa ci-dessus n'est exigible dans chaque pays de l'Union que si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où le permet la législation du pays où cette protection est réclamée; 3) Les modalités et les taux de la perception sont déterminés par chaque législation nationale».

53 *Convention de Berne*, art. 7(8): «Dans tous les cas, la durée sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée; toutefois, à moins que la législation de ce dernier pays n'en décide autrement, elle n'excédera pas la durée fixée dans le pays d'origine de l'oeuvre».

54 Voir *a contrario*: NCB, *Collection Agreement - Writers*, art. 1: «[The Writer] hereby grants exclusive authorization to NORDISK COPYRIGHT BUREAU, Copenhagen, hereinafter called «NCB» who accepts to administer on his behalf in the below mentioned territory the recording and mechanical reproduction rights which he holds or may hold under the duration of the present agreement: NORDIC COUNTRIES (Denmark, Norway, Sweden, Finland, and Iceland) as well as LITHUANIA and ESTONIA».

d'un diffuseur étranger⁵⁵. L'accord de réciprocité entre sociétés étrangères semble être l'approche privilégiée pour la perception des redevances⁵⁶.

Prenons l'exemple de la GEMA. En vertu du contrat d'affiliation, l'ayant droit cède tous ses droits sur les oeuvres actuelles et futures pour le monde entier. À son tour, la GEMA signe avec des sociétés étrangères des ententes réciproques prévoyant que chacune confère à l'autre le droit non-exclusif d'autoriser l'exécution publique, sur leur territoire respectif, des oeuvres faisant partie de leur répertoire. Pour plus de sûreté, les parties définissent l'étendue et les limites des différents droits conférés par l'entente, les modalités de perception et de répartition des redevances et la durée du contrat. Comme la GEMA s'occupe aussi de la perception et de la répartition des droits de reproduction mécanique, elle signe des ententes similaires avec des sociétés étrangères agissant dans ce secteur.

En matière de droits voisins, la *Convention de Rome* reconnaît également le principe du traitement national⁵⁷, bien qu'il soit grandement limité par l'application de deux autres dispositions de la Convention. Le second alinéa de l'article 2 énonce en effet que le traitement national est accordé, compte tenu de la protection expressément garantie et des limitations expressément prévues dans la présente Convention. L'article 16 complète le premier en prévoyant un mécanisme de notifications en vertu duquel un État peut déclarer qu'il n'appliquera aucune des dispositions relatives à la rémunération équitable ou qu'il n'appliquera pas ces mêmes dispositions en ce qui concerne certaines utilisations ou qu'il n'appliquera ces dispositions que sur la base de la réciprocité. Environ la moitié des États contractants à la Convention se sont prévalus de cette possibilité et ont enregistré des réserves⁵⁸, de manière que certains États accordent un droit à rémunération pour les enregistrements sonores, que d'autres l'ont purement et simplement éliminé et que d'autres n'offrent la protection que sur la base de la réciprocité⁵⁹. La tâche des sociétés de gestion de droits voisins s'en trouve d'autant compliquée.

Comme dans le cas des auteurs, les artistes interprètes ou exécutants cèdent

55 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, supra, p. 59.

56 SUISSIMAGE, *Contrat de membre*, art. 3.2; SUISA, *Contrat de gestion*, art. 4.1;

57 *Convention de Rome*, art. 2(1): «Aux fins de la présente Convention, on entend, par traitement national, le traitement que l'État contractant sur le territoire duquel la protection est demandée accorde, en vertu de sa législation nationale: a) aux artistes interprètes ou exécutants, qui sont ses ressortissants, pour les exécutions qui ont lieu, sont fixées pour la première fois, ou sont radiodiffusées, sur son territoire».

58 Voir: OMPI, *États Parties à la Convention instituant l'OMPI ou aux autres Traités administrés par l'OMPI*, Convention de Rome, situation le 3 avril 1997, disponible sur l'Internet: «<http://www.wipo.org/fre/ratific/k-rome.htm>»

59 Voir: *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, c. 24, art. 14 qui introduit un nouvel art. 22.

leurs droits à l'égard du monde entier pour perception directe ou par l'entremise de sociétés étrangères⁶⁰. La signature d'ententes bilatérales semble être le mode privilégié de protection des droits des membres d'une société à l'étranger, comme le prévoit notamment l'alinéa 2 de l'article 2 des Statuts de la GRAMEX: «*Gramex safeguards similar rights in foreign countries in accordance with bilateral agreements with corresponding organisations in other countries*» ou le contrat d'adhésion de l'IMAIE: «*[The undersigned] confers on IMAIE the mandate to act on his/her behalf, also through bilateral or multilateral agreements with Performers' rights collecting organizations in the European Union and in the countries members of the Rome Convention of 20 October 1961, in order to collect the royalties and fees...*»⁶¹.

En France, on fait état de deux types d'ententes bilatérales entre sociétés de gestion de droits voisins. La première forme d'entente prévoit que chaque société conserve les redevances perçues au titre de la radiodiffusion et de la communication au public, sur son territoire, des phonogrammes fixés pour la première fois dans le pays où est située la société co-contractante au lieu d'être versées à cette société afin d'être distribuées à ses membres. Comme les sommes sont administrées suivant les règles du territoire de perception, elles peuvent être allouées en partie à des fins collectives au bénéfice de la profession dans le pays de perception et distribuées pour le reste aux artistes interprètes ou exécutants originaires de ce pays en compensation de la perte des redevances auxquelles ils auraient eu droit si ces ententes n'avaient pas été conclues. Ce type d'accord est surtout avantageux pour les pays «importateurs» de biens culturels, qui conservent ainsi les redevances dues au lieu d'opérer des sorties de devises vers l'étranger, le tout au détriment des artistes interprètes ou exécutants des pays «producteurs» de biens culturels.

Le second type d'entente prévoit par contre un échange de flux financiers: chaque société verse à l'autre les redevances qu'elle a perçues pour les diffusions sur son territoire, des phonogrammes fixés pour la première fois dans l'autre pays. Le calcul de la somme due à chaque artiste interprète ou exécutant que l'autre société représente est régi par les règles législatives de l'État de perception. Ces sommes sont ensuite versées à l'autre société puis distribuées aux ayants droit en fonction des listes reçues du pays de perception. Cette forme d'entente paraît plus équitable que la première pour les artistes interprètes et plus près de la réalité de production et de diffusion des enregistrements sonores⁶².

60 Voir: ADAMI, *Statuts*, art. 1; UBC, *By-Laws*, art. 3; SENA, *Exploitatie-overeenkomst uitvoerende kunstenaars*, art. 1.2: «De in lid 1 omschreven opdracht geldt zowel in als buiten Nederland, tenzij de deelnemer SENA schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van het feit dat hij of zij een exploitatie-overeenkomst met een buitenlandse organisatie...».

61 Voir aussi: GEIDANKYO, *Japan Council of Performers' Organizations*, p. 7 qui relate que, lors de l'adhésion du Japon à la *Convention de Rome* en octobre 1989, la société japonaise pour la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants GEIDANKYO a conclu des ententes bilatérales avec une douzaine de sociétés étrangères.

62 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, *supra*, p. 60 et 61.

2.1.4 durée de l'entente et modes de résiliation

L'entente entre les auteurs ou artistes interprètes et les sociétés qui les représentent est soit à durée fixe⁶³ ou à durée indéterminée⁶⁴. Dans bien des cas, la durée de l'entente conclue entre la société et ses membres est fonction de la structure de la société de gestion. Lorsque la signature du contrat emporte l'adhésion du membre à titre de sociétaire, l'apport fait par le membre reste acquis pendant toute l'existence de la société. Par contre, lorsque l'adhésion du membre ne lui confère aucun droit particulier dans la société, les parties conviennent d'ordinaire d'une entente à durée fixe. La durée de l'entente détermine à son tour les modes prévus de résiliation. On constate en effet que les clauses de résiliation varient en complexité selon que le contrat est à terme ou illimité, ce dernier comportant habituellement une clause de résiliation plus élaborée qui permet à l'une ou l'autre des parties de mettre un terme à l'association dans diverses circonstances. Lorsque l'entente prend fin, les droits sont normalement rétrocédés en totalité au membre partant.

En France, les sociétés de perception et de répartition de droits d'auteur ou de droits voisins sont constituées sous la forme de sociétés civiles, dont la durée ne peut légalement excéder quatre-vingt-dix-neuf ans⁶⁵. Par leur adhésion à ce type de société, les membres deviennent sociétaires et s'engagent envers elle pendant toute son existence, c'est-à-dire pour une période maximale de quatre-vingt-dix-neuf ans ou pour la période spécifiée dans les statuts⁶⁶. La SCAM a été créée pour une durée de cinquante ans, tout comme la SACEM. Le contrat d'adhésion de la SCAM stipule expressément que l'apport de l'auteur restera acquis à la société pendant toute son existence, en y comprenant les prorogations éventuelles, même si certaines de ses oeuvres n'avaient pas été déclarées au répertoire de la SCAM. L'acte d'adhésion de la SACEM contient une clause similaire qui énonce que: «sous

63 Voir: GEMA (Allemagne, 6 ans); VG- Bild- Kunst (Allemagne, 3 ans); SOFAM (Belgique, 5 ans); CANCOPY (Canada, 2 ans); SOCAN (Canada, 2 ans); SODRAC (Canada, période initiale + renouvellements par tranches de 2 ans); UNEQ (Canada, 3 ans); VEGAP (Espagne, 5 ans); BMI (États-Unis, période initiale + renouvellements pas tranche de 2 ans); SESAC (États-Unis, 3 ans); JASRAC (Japon, 5 ans); NCB (Danemark, 1 an); BUS (Suède, 3 ans); STIM (Suède, 5 ans).

64 Voir: SAMRO (Afrique du Sud); ONDA (Algérie); APRA (Australie); CAL (Australie); VDFS (Autriche); BBDA (Burkina Faso); SABAM (Belgique); CMRRA (Canada); ADAMI (France); SACEM (France); SCAM (France); CASH (Hong Kong); IMRO (Irlande); AIDRO (Italie); SENA (Pays-Bas); FILSCAP (Philippines); ZAIKS (Pologne); PRS (Royaume-Uni); RAO (Russie); ProLitteris (Suisse); SSA (Suisse); SUISA (Suisse); SUISSIMAGE (Suisse).

65 *Code civil français*, art. 1838.

66 ADAMI, *Statuts*, art. 1 et 5. L'artiste interprète s'engage pour la durée de la société qui est constituée pour une durée de 99 ans à compter de son immatriculation.

réserve d'un retrait total ou partiel effectué, s'il y a lieu, dans les conditions prévues aux Statuts, cet apport demeurera acquis à la SACEM pendant l'existence de cette société (*prorogations éventuelles comprises*) même si, contrairement aux stipulations de Règlement général, [il] omet de déclarer les oeuvres futures au répertoire de la société».

Il est fréquent que les statuts ou contrats d'affiliation rédigés en langue anglaise ne contiennent pas de clause spécifique établissant la durée de l'entente ou de la société. On déduit que l'entente est à durée indéterminée de la mention voulant que le membre cède à la société tous les droits qu'il possède ou possèdera sur des oeuvres pendant la durée de son adhésion à la société⁶⁷. Il arrive aussi que certains contrats stipulent simplement que l'entente prend effet à la date où l'auteur devient membre de la société et se termine au moment où l'une des parties envoie à l'autre un préavis écrit l'informant de son intention de résilier le contrat⁶⁸, ou encore que la société gère les droits cédés tant et aussi longtemps que le cédant demeure membre de la société et prend fin automatiquement six mois après la date où le cédant a cessé d'être membre, ou tant que l'entente n'est pas autrement résiliée⁶⁹.

Les contrats à durée fixe s'échelonnent sur des périodes variant de un à six ans. Habituellement, l'entente se renouvelle tacitement pour la durée prévue au contrat, à moins qu'il n'y soit mis un terme au moyen d'un préavis écrit de l'une des parties⁷⁰. Outre le retrait volontaire, la résiliation du contrat à durée fixe est possible, à la demande de l'une des parties, si l'autre ne remplit pas ses obligations, ou si le membre décède. Dans ce cas, la gestion des droits se poursuit à l'égard des héritiers. Certaines sociétés se réservent également le droit de mettre fin au contrat si les redevances dues au membre n'atteignent pas, pendant le délai mentionné au contrat, un montant minimal ou un montant équivalent aux frais annuels d'adhésion à la société⁷¹.

67 Voir: IMRO, *Deed of Assignment*, art. 2: «The Assignor hereby assigns to the Company ALL the under-mentioned rights in musical works which now belong to or shall hereafter be acquired by or be or become vested in the Assignor during the continuance of the Assignor's membership of the Company..»

68 Voir: CAL, *Terms of Membership*, art. 8.1.

69 Voir: FILSCAP, *Deed of Assignment*, art. 2 *in fine*: «It is understood and agreed that the Society shall hold, administer, enforce and control said performing rights on an exclusive basis for as long as the Assignor remains a member of the Society and shall automatically expire six (6) months from and after the date that he/she ceases to be such a member, or until this Assignment is otherwise lawfully terminated».

70 SOCAN, *Contrat d'adhésion et de cession de droits d'exécution*, art. 1 à 3; VEGAP, *Contrato de adhesión de socios*, art. 4; GEMA, *Deed of Assignment*, § 10; STIM, *Affiliation Contract*, § 7: «This contract is in force from the date of signature until the end of the fifth calendar year after the year in which the contract was signed, and is to be extended for a further five calendar years unless it is cancelled on either side not later than six months before the end of the current five-year period, and so on henceforward».

71 Voir: GEMA, *Deed of Assignment*, § 8 (2); SESAC, *Writer Affiliation Agreement*, § 8 (c)(ii).

De façon générale, les motifs de résiliation d'une entente de gestion collective à durée indéterminée sont les mêmes que pour toute autre société civile ou commerciale, c'est-à-dire le retrait volontaire du membre, son expulsion, son décès, l'ouverture à son égard d'un régime de protection ou sa faillite. La qualité d'associé prend également fin lorsque la période de protection statutaire des oeuvres auxquelles se rapportent les droits cédés est écoulée⁷². Le retrait volontaire ou la démission sont autorisés moyennant une déclaration écrite notifiée à la société. Parfois, les statuts de la société interdisent le retrait volontaire ou la démission avant l'expiration d'un délai minimal à compter de l'adhésion du membre à la société⁷³. Le délai de préavis requis varie d'une société à l'autre selon ce qui est prévu dans le contrat d'affiliation ou les statuts, allant de trois mois⁷⁴ à trois ans⁷⁵ précédant la prise d'effet de la démission ou du retrait. Ainsi, en vertu des contrats d'affiliation australiens, un auteur doit faire parvenir à la société un préavis de trois ans l'informant de son intention de mettre fin à son adhésion. Seulement après l'expiration de ces trois années, l'auteur est-il libéré de ses obligations envers la société. Ce délai nous semble un peu long et il serait intéressant de savoir comment la disposition est interprétée au regard du droit de la concurrence australien.

L'exclusion peut être demandée lorsqu'un membre nuit à l'intérêt moral ou matériel de la société, qu'il enfreint les statuts ou le règlement d'ordre intérieur, qu'il ne se conforme pas aux décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration, qu'il se rend coupable de fausses déclarations ou de procédés visant à toucher indûment des droits. L'exclusion est prononcée soit, à la requête du conseil d'administration, par un vote à la majorité relative des membres présents à l'assemblée générale, ou encore par le conseil d'administration lui-même après que le membre ait été invité à faire connaître ses observations par écrit. Cette décision doit être motivée⁷⁶. Lorsque la décision est rendue par le conseil d'administration, il est fréquent que les statuts donnent au membre la possibilité d'être entendu par celui-ci ou celle d'en appeler contre la décision du conseil devant l'assemblée

72 PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9(c)i).

73 SSA, *Statuts*, art. 9 (a); ProLitteris, *Statuts*, art. 4.7: «Le sociétariat prend fin: 1. par la démission, qui ne peut advenir que pour la fin d'un exercice, au plus tôt un an après la signature du contrat. La démission doit être notifiée par écrit à ProLitteris au moins six mois à l'avance».

74 IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9 (f); PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9 (f)(ii).

75 APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9; CAL, *Memorandum and Articles of Association*, art. 6: «Any Member may by not less than 3 years notice in writing to the Secretary to expire on the 30th day of June in any year, or by such shorter period of notice expiring at such time as may be accepted by the Board, determine his membership and his membership shall cease accordingly at the expiration of such period of notice».

76 SOFAM, *Statuts*, art. 11; SABAM, *Statuts*, art. 13.

générale⁷⁷. Ainsi, le membre visé par la procédure d'exclusion peut demander qu'une assemblée générale extraordinaire soit convoquée afin que les membres se prononcent sur la décision du conseil d'administration, étant spécifié que le membre perd son statut uniquement au moment où l'assemblée générale extraordinaire confirme la décision du conseil⁷⁸.

Le décès d'un membre physique entraîne la fin de la qualité d'associé, tout comme la dissolution, la faillite et le concordat pour abandon d'actif mettent fin à la qualité d'associé pour les personnes morales⁷⁹. Lors du décès d'un membre physique, les statuts de certaines sociétés stipulent que le sociétariat peut être transmis aux héritiers, auquel cas la société offre de continuer d'assurer la gestion des droits en faveur du ou des héritiers du sociétaire décédé sous la forme d'un mandat. Lorsqu'il y a plus d'un héritier, ceux-ci doivent nommer un représentant unique qui reçoit les sommes auxquelles le membre aurait eu droit s'il avait vécu et qui peut choisir de poursuivre la gestion en devenant lui-même membre de la société⁸⁰. Pour d'autres sociétés, l'adhésion des héritiers aux statuts constitue plutôt une obligation, qui entraîne nécessairement la poursuite de la gestion des droits apportés en propriété des oeuvres par le membre décédé de son vivant⁸¹.

En théorie, la démission et l'exclusion d'un membre devraient entraîner la rétrocession des droits d'auteur au membre et la fin des privilèges et obligations rattachés à la qualité d'associé. En pratique cependant, il revient aux sociétés de prévoir dans leurs statuts les conséquences de la perte de qualité de sociétaire. Or, toutes les sociétés n'ont pas nécessairement prévu ce qu'il advient, dans ces circonstances, des droits respectifs des parties⁸². Rares sont les sociétés qui ont

77 SUISSIMAGE, *Contrat de membre*, art. 6.3; SSA, *Statuts*, art. 10(2);

78 IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9 (e): «Provided always that if, before the expiration of such notice from the Board of Directors, such Member shall in writing require the Board of Directors to submit the question of continuance of his membership to the decision of the Company in Extraordinary General meeting, he shall not cease to be a Member unless and until the Company in Extraordinary General Meeting shall have approved the action of the Board of Directors. If the Company in Extraordinary General Meeting shall approve the action of the Board of Directors, the Member shall cease to be a Member at the conclusion of such meeting».

79 SSA, *Statuts*, art. 9(b); APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 10; IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 9;

80 ASCAP, *Articles of Association*, art. XX, sect. 2.

81 SACEM, *Règlement*, art. 36; SCAM, *Règlement général*, partie 1, chapitre I, art. 4: «Après le décès d'un auteur ayant fait partie de la société, ses héritiers ou ayants droit ont l'obligation d'adhérer aux statuts et règlement de la société, du fait de la poursuite de la gestion des droits apportés en propriété des oeuvres par le de cujus de son vivant. Ils devront se faire représenter par un mandataire commun».

82 Voir notamment: RAO, *Agreement*; ONDA, *Acte d'adhésion aux statuts*; BURIDA, *Arrêté MAC n° 028* du 10 décembre 1981.

clairement établi dans leurs statuts qu'en cas de démission ou d'exclusion, les droits d'auteur sont rétrocédés aux membres de même que le montant de leur apport⁸³. Parfois, la rétrocession est conditionnelle à ce que le membre en fasse la demande expresse à la société⁸⁴. Lorsque les droits d'auteur sont rétrocédés au membre démissionnaire ou exclu, celui-ci est tout de même tenu, en vertu des statuts de la société, d'honorer les obligations découlant de tous les contrats à longue durée que la société aurait conclus pendant la durée de l'entente à l'égard de ses oeuvres.

Le plus souvent, il est stipulé que la démission et l'exclusion mettent fin à la gestion confiée à la société qui remet à l'ex-sociétaire le décompte des droits d'auteur auxquels il peut prétendre pour la dernière période de sociétariat et lui verse les redevances correspondantes. En retour, l'ex-sociétaire rembourse à la société les avances que celle-ci lui a consenties⁸⁵. Il n'est toutefois pas spécifié en toutes lettres que les droits d'auteur sont rétrocédés au membre ni que celui-ci a droit au remboursement de sa part sociale. Il arrive aussi que la disposition pertinente soit rédigée essentiellement en faveur de la société, sans préciser non plus si les droits d'auteur sont rétrocédés au membre démissionnaire ou exclu ni si celui-ci touche un montant équivalent à sa part sociale. Une telle disposition doit être interprétée comme une garantie contre les recours que les membres pourraient éventuellement faire valoir contre la société, advenant la terminaison de l'entente. C'est le cas notamment de la clause contenue dans les statuts de l'IMRO, de la PRS, de l'APRA ou de la CAL qui énonce que:

Subject to the provisions of Articles 9, 10 and 11A, all rights, privileges and obligations of membership shall cease on the date of cessation of membership. In particular, but without prejudice to the generality of the foregoing, the Member concerned shall cease to have any claim upon the assets of the Company, and shall not be entitled to participate in any further distributions, save as to any payment to which he may be entitled in accordance with the Rules in respect of any period prior to cesser of membership⁸⁶.

83 Voir cependant: SOFAM, *Statuts*, art. 14: «En cas de démission ou d'exclusion, la société s'engage à rétrocéder au coopérateur démissionnaire ou exclu les droits qu'il lui avait cédés conformément à l'article 10, ainsi que le montant de son apport». Au Japon, voir: JASRAC, *Stipulations for Copyright Trust Contract of JASRAC*, art. 17: «In the event of the termination of Copyright Trust Contract, Trustor shall return the Certificate of Trust to Trustee without delay and shall have the copyrights transferred to himself».

84 SABAM, *Statuts*, art. 15: «Lorsque la qualité d'associé a pris fin, la SABAM s'engage sur demande des ayants droit à leur rétrocéder les droits initialement cédés...»

85 SSA, *Statuts*, art. 11; ProLitteris, *Statuts*, art. 4.8.

86 IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 11; PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 11; CAL, *Memorandum and Articles of Association*, art. 7; APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 16; ASCAP, *Articles of Association*, art. XX, sect. 1.

De façon étonnante, certaines sociétés refusent carrément de rétrocéder au membre démissionnaire ou exclu les droits d'auteur acquis sur les oeuvres que celui-ci a déclarées avant de perdre sa qualité d'associé⁸⁷. Ainsi, les statuts de la SCAM prévoient que la société continuera dans la limite de l'apport de l'auteur, à percevoir les droits dus à l'occasion de l'exploitation des oeuvres déclarées par l'auteur avant sa démission ou son exclusion. Les droits sont alors répartis sous déduction des retenues sociales statutaires. Dans le cas de l'exclusion d'un membre de la SACEM, les statuts disposent que «les oeuvres antérieures à la date de l'exclusion ne cessent pas de faire partie du répertoire social, mais le conseil d'administration pourra toujours, par décision spéciale, autoriser le gérant à toucher et à remettre aux personnes atteintes par le présent article le produit des sommes perçues et réparties pour leurs droits d'auteur, d'auteur-réalisateur, de compositeur ou d'éditeur». Non seulement la SACEM ne transfère-t-elle pas les droits d'auteur au membre exclu, mais le paiement des redevances qui lui sont dues pour l'utilisation de ses oeuvres est conditionnel à une «décision spéciale» du conseil d'administration⁸⁸.

Il est incontestable que de telles ententes produisent un impact économique majeur, qui se fait sentir tant chez les créateurs que les utilisateurs. Pour certains auteurs, un contrat de cession de longue durée entraîne des conséquences économiques qui s'apparentent à celles résultant de l'acquisition d'un secteur de production par un distributeur où, dans ce cas-ci, la société de gestion est le distributeur et le secteur de production, les créateurs⁸⁹. Or, non seulement les contrats de la SCAM, de la SACEM, de la ZAIKS et du BBDA sont-ils à durée indéterminée, mais ils perdurent même au-delà de la fin de la relation contractuelle qui unit le membre à la société. Autrement dit, ces sociétés acquièrent pendant toute leur existence un droit exclusif valide dans le monde entier sur toutes les oeuvres créées avant et pendant la durée du contrat d'adhésion et ce, sans égard au fait que l'entente avec le membre ait été résiliée.

Cette pratique est particulièrement choquante dans le cas de la démission ou du retrait volontaire du membre, mais l'est encore en plus dans le cas de l'exclusion,

87 Voir: ZAIKS, *Statute of the Society of Authors ZAIKS*, § 12: «Resignation shall follow upon the submission to the Board of the Society of a declaration in writing. It shall cause the cessation of the membership right duties on the last day of the calendar month in which it had been submitted. The resignation shall not affect the rights of the Society specified under § 16», et voir § 16 (2): «The right to exercise a member's copyright, acquired by the Society, shall last throughout the period specified in the organisation mandate despite the lapse of membership». Voir aussi: BBDA, *Règlement intérieur*, art. 13 *in fine*: «Dans tous les cas et conformément aux dispositions de l'article 5 du présent règlement, les oeuvres déclarées antérieurement à la date de l'exclusion de l'auteur, ne cesseront pas de faire partie du répertoire du B.B.D.A. et de continuer à être protégées. Le Conseil d'Administration veillera au paiement à l'intéressé du montant des droits d'auteur porté au crédit du compte de ce dernier».

88 SACEM, *Statuts*, art. 29.

89 A. HOLLANDER et S. PICHETTE, *loc. cit., supra*, p. 621.

alors que le membre se retrouve dépourvu de droits et de recours. Il s'agit là d'une entrave à la liberté contractuelle de l'auteur. En réalité, cela équivaut à imposer un contrat de non-concurrence perpétuel à l'auteur, l'empêchant ainsi d'assurer lui-même la gestion de ses oeuvres ou d'en proposer la gestion à une autre association. De plus, cette pratique est de nature à créer une barrière à l'entrée sur le marché de nouvelles sociétés oeuvrant dans le domaine, étant donné que la grande majorité des membres potentiels seraient déjà liés à l'association établie.

Or, dans un arrêt de 1974, la Cour de Justice Européenne s'est prononcée sur le caractère raisonnable de la durée de l'entente type liant les auteurs belges à la SABAM. Discutant du délai d'exclusivité de cinq ans qu'exigeait la SABAM à la suite de la démission d'un membre, la Cour avait conclu que:

Lorsque l'auteur se voit donner la possibilité de céder ses droits pour des formes d'exploitation particulières, la possibilité pour la société d'exercer ses droits pour une période de trois ans après la démission, serait raisonnable. Une période d'un an maximum serait raisonnable lorsque cette possibilité ne lui est accordée que pour des catégories déterminées de formes d'exploitation. Le fait de conserver l'exercice des droits d'auteur pendant les cinq années suivant la démission de l'associé, constituerait toujours une exploitation abusive de position dominante au sens de l'article 86 du traité⁹⁰.

Les statuts de la SABAM précisent maintenant que la démission ne commence ses effets qu'au début de l'année sociale qui suit. De plus, il est stipulé que le retrait global des droits de la gestion de la SABAM entraîne de plein droit l'extinction de la qualité d'associé, auquel cas la SABAM s'engage sur demande des ayants droit à leur rétrocéder les droits initialement cédés. Sachant que le délai de cinq ans d'exclusivité d'abord prévu dans le contrat type de la SABAM a été jugé déraisonnable et contraire au Traité de Rome, nous voyons mal comment les sociétés françaises n'ont pas encore été appelées à modifier leur pratique qui, à n'en pas douter, contreviendraient tout autant selon nous aux règles du droit de la concurrence européen. Cette question devrait faire l'objet de recherches plus approfondies, au cours desquelles on analyserait la manière dont ces clauses ont été interprétées par les tribunaux et les auteurs français.

Notons qu'en droit québécois, un auteur pourrait certainement faire obstacle à une telle clause en invoquant l'un des motifs suivants: d'une part, le membre pourrait faire valoir qu'il s'agit d'une clause abusive⁹¹ incluse dans un contrat

90 *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c. S.V. SABAM et N.V. FONIOR*, Cour Européenne de Justice, Arrêt de la Cour du 30 janvier 1974, p. 51. Arrêt discuté dans A. HOLLANDER et S. PICHETTE, *loc. cit.*, *supra*, p. 621.

91 *Code civil du Québec*, art. 1437: «La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible. Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat

d'adhésion⁹² au sens du *Code civil du Québec* et que, par conséquent, elle devrait être annulée. En effet, bien que nous n'ayons pas abordé cette question précédemment, il fait peu de doute que le contrat d'affiliation est de la nature d'un contrat d'adhésion au sens du *Code civil du Québec*, dans la mesure où le membre est clairement en position de faiblesse par rapport à la société et que c'est elle qui impose les dispositions du contrat. En outre, l'imposition d'une telle restriction sur les droits des membres est exorbitante et abusive par rapport à ce qui est admis dans le domaine. Un tribunal québécois à qui cette question serait soumise n'aurait d'autre choix selon nous que d'annuler la clause. D'autre part, l'auteur serait probablement en mesure de démontrer que la clause interdisant la rétrocession des droits d'auteur lors de la résiliation d'une entente contractuelle contrevient à un droit fondamental garanti par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹³.

2.2 Nature des droits conférés

Les droits exclusifs et les droits à rémunération que le titulaire détient sur son oeuvre ou sa prestation constituent l'objet de toute entente de gestion collective. Comme le cédant ne peut céder plus que ce qu'il ne possède, il convient donc d'analyser, pour chaque catégorie d'oeuvres, les droits qui font l'objet d'une cession ou d'une concession de licence en vertu des contrats d'adhésion ou des statuts des sociétés. Le lecteur averti constatera que notre analyse se fonde surtout sur les sociétés de perception et de répartition dites «de petits droits», à l'exclusion des sociétés dites «de grands droits». Les sociétés de «grands droits» prennent en charge les intérêts personnels des auteurs, en mettant en circulation l'original ou une variante d'oeuvres dramatiques et dramatico-musicales, telles que des pièces de théâtre, des opéras ou des opérettes, puis en administrent les droits d'édition, de représentation et d'adaptation. Au contraire, les sociétés de «petits droits» s'occupent des intérêts matériels des auteurs, une fois que la décision de mettre une oeuvre en circulation a été prise, et gèrent les droits d'exécution, de reproduction, d'exposition et de retransmission attachés aux oeuvres musicales, littéraires et artistiques⁹⁴. La raison de cette exclusion est simple: aucune société de grands droits ne nous a fait parvenir une copie de ses statuts ou un modèle de contrat d'affiliation.

Pour chaque catégorie d'oeuvres, les créateurs jouissent de droits exclusifs

qu'elle dénature celui-ci».

92 *Id.*, art. 1379: «Le contrat est d'adhésion lorsque les clauses essentielles sont imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées».

93 Voir notamment: L.R.Q., c. C-12, art. 6: «Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi».

94 P. TRUDEL et S. LATOUR, *loc. cit.*, *supra*, p. 25.

ou de droits à rémunération spécifiques, dont les principaux se rapportent à la représentation en public, la reproduction et la communication au public de l'oeuvre. En contrepartie de l'adhésion du titulaire de droits à la société de gestion, celle-ci se charge d'octroyer des licences établissant, pour chaque oeuvre incorporée dans le répertoire, les catégories d'utilisation à l'égard desquelles l'accomplissement de tout acte normalement réservé au titulaire est autorisé ainsi que les redevances à verser et les modalités à respecter pour obtenir une licence. Normalement, tous les droits qui ne sont pas expressément mentionnés dans le contrat d'adhésion restent la propriété du membre. Soulignons qu'en vertu de la *Convention de Berne*, les droits moraux de l'auteur sont incessibles⁹⁵. Là où la Loi accorde un droit moral à l'artiste interprète ou exécutant, ce droit est également inaliéable⁹⁶. Par conséquent, les sociétés ne peuvent s'engager à protéger les droits moraux de leurs membres qu'à titre d'agent ou de représentant et pour autant que la loi nationale le leur permet.

L'impact des changements technologiques sur la gestion collective est reflété, lorsque les parties ont choisi d'en tenir compte, dans le cadre de la cession ou concession de licence sur les droits du titulaire⁹⁷. Certains contrats sont rédigés en termes très larges, ce qui laisse croire que les parties ont l'intention de viser toute utilisation possible des oeuvres faisant partie du répertoire, quelle qu'en soit la forme. Dans d'autres contrats, le titulaire fait plutôt une cession générale de ses «droits nouveaux», droits qui résultent de modifications de la législation ou de la jurisprudence ou du développement technique. Quelques ententes ont fait l'objet d'une récente révision, à la suite de laquelle la cession des droits est devenue beaucoup plus spécifique et couvre de façon précise les utilisations liées à l'environnement numérique. L'avantage d'avoir un contrat qui reflète l'état actuel de la technique est d'éviter les ambiguïtés. Pourtant, à moins de contenir une clause fourre-tout en vertu de laquelle l'auteur cède ses droits de reproduction et d'exécution par tout moyen connu ou inconnu, ce type de contrat a les défauts de ses qualités, en ce qu'il doit être révisé périodiquement pour s'assurer que les parties ont bien l'intention d'inclure dans la portée du contrat les nouvelles catégories d'utilisation issues de l'évolution de la technique.

Dans plusieurs secteurs artistiques, il est de pratique courante que les auteurs confient par contrat l'exploitation de leurs oeuvres à un éditeur ou à un représentant à charge pour eux, lorsque les droits ont été cédés, de remettre aux auteurs leur part de redevances, selon les modalités figurant au contrat d'édition ou de représentation⁹⁸. Dans ces circonstances, l'adhésion à la société de gestion se fait

95 *Convention de Berne*, art. 6^{bis}.

96 Voir: *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 34; et *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 212-2.

97 Pour les fins de la présente section, nous utilisons l'expression «cession de droits» comme incluant également la concession de licence.

98 Voir: *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 132-1 à L. 132-17 et *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 25 à 30 pour le contrat d'édition; et *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 132-18 à L. 132-22 et *Loi belge relative au droit d'auteur et*

au nom de l'éditeur. En revanche, lorsque l'auteur conserve ses droits, c'est lui qui devient membre de la société et qui reçoit directement les redevances qui lui sont dues pour l'utilisation de son oeuvre. L'éditeur peut adhérer de son côté à la société qui s'occupe de faire valoir ses droits sur l'oeuvre éditée. L'analyse des contrats d'édition et des contrats de représentation dépasse le cadre de la présente étude car, bien que ce type de contrat ait des points communs avec la gestion collective, il s'en écarte dans son aspect le plus fondamental, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'un organisme de perception et de répartition de redevances dues pour l'utilisation d'un répertoire d'oeuvres de plusieurs auteurs. La cession des droits d'auteur est donc analysée dans les pages qui suivent en prenant pour acquis que l'auteur et son éditeur s'inscrivent séparément comme membres de la société de gestion.

2.2.1 Sociétés pluridisciplinaires

Les sociétés à caractère pluridisciplinaire s'occupent de la perception et de la répartition des redevances liées à l'utilisation d'un vaste répertoire et ce, indépendamment de la catégorie d'oeuvres ou du genre d'utilisation qu'on en fait, pour peu que les auteurs adhèrent à leurs statuts. Pour être en mesure d'exercer leurs fonctions sans entrave, ce type de société a besoin d'obtenir de ses membres une cession de droits qui lui permette d'englober dans son champ d'activités toutes les catégories d'oeuvres et d'utilisations possibles de ces oeuvres. Prenons l'exemple de l'ONDA, dont l'acte d'adhésion aux statuts stipule tout simplement que l'auteur fait apport «du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction sous une forme matérielle quelconque, la communication au public ainsi que la traduction ou l'adaptation de [ses] oeuvres actuelles et futures relevant du genre littéraire, dramatique, musical et de tout autre genre que peut revêtir la création intellectuelle». De la même manière, la cession faite en faveur du BURIDA se lit comme suit:

Les adhérents au Bureau Ivoirien du Droit d'Auteur lui donnent mandat pour exercer en leur nom, pour tous pays, le droit d'agir comme leur seul représentant et notamment de délivrer les autorisations relatives à l'exécution publique, la représentation publique ou la reproduction par quelques moyens ou procédés que ce soit des oeuvres littéraires ou artistiques protégées et de procéder à la perception et à la répartition des redevances provenant de l'exercice de leurs droits.

aux droits voisins, art. 31 et 32 pour le contrat de représentation, défini à l'art. L. 132-18 comme le contrat «par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles et futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit». Voir: MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, supra, p. 89 et ss.

Les auteurs d'oeuvres graphiques ou plastiques, dont les oeuvres ont été régulièrement déposées auprès du Service du dépôt légal, confient au Bureau Ivoirien du Droit d'Auteur l'exercice du droit de suite sur toutes les opérations commerciales affectant lesdites oeuvres.

La SABAM est l'essence même d'une société à caractère pluridisciplinaire. Mais contrairement aux sociétés africaines, la cession faite en faveur de la SABAM est rédigée en termes très précis. Afin de se conformer aux dispositions de la *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*⁹⁹, le contrat d'affiliation et de cession fiduciaire spécifie que l'objet de la cession porte sur les droits de toutes les catégories d'oeuvres ainsi que de tous les modes d'exploitation qui y sont détaillés. Ainsi, l'auteur cède d'une part tous les droits d'auteur qui sont énumérés au contrat à l'égard des oeuvres musicales avec ou sans texte, des oeuvres dramatiques et dramatico-musicales, des oeuvres chorégraphiques, des oeuvres audiovisuelles, des oeuvres du domaine des arts plastiques, des oeuvres photographiques et graphiques, et des oeuvres littéraires. L'auteur cède d'autre part les droits nouveaux qui sont définis comme ceux résultant d'une modification de la législation ou de la jurisprudence ou du développement technique.

2.2.2 Sociétés d'auteurs, compositeurs ou éditeurs d'oeuvres musicales

Le développement des sociétés de gestion de droits musicaux résulte de l'essor extraordinaire des nouveaux moyens d'expression tels que le cinéma, la radiodiffusion, la télévision, la retransmission par satellite et par câble, et, plus récemment, de la transmission numérique. Comme l'expliquent Trudel et Latour:

*Dès la mise en place du droit d'auteur et forcément avec l'émergence des droits voisins, il s'est avéré que certains droits - et parmi eux, en premier lieu, le droit d'exécution publique des oeuvres musicales - se prêtaient mal à un exercice individuel. La généralisation des technologies de transmission et de production a contribué à rendre de plus en plus difficile, sinon impossible, la gestion individuelle des droits et ce, dans un grand nombre de cas. Tant et si bien qu'il y a de plus en plus de situations où les titulaires individuels ne sont tout simplement pas en mesure d'assurer un contrôle sur l'utilisation de leurs oeuvres ou autres prestations, ni de négocier directement avec les utilisateurs et de se faire verser une rémunération par ces derniers*¹⁰⁰.

Parmi les principaux droits rattachés à une oeuvre musicale avec ou sans

99 Notamment à l'article 3 § 2, qui prévoit que: «la cession des droits patrimoniaux relatifs à des oeuvres futures n'est valable que pour un temps limité et pour autant que les genres des oeuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés».

100 P. TRUDEL et S. LATOUR, *loc. cit., supra*, p. 19.

paroles se trouvent le droit exclusif d'exécution en public, le droit exclusif de reproduction mécanique, le droit exclusif de location et de prêt, le droit à rémunération pour la retransmission de l'oeuvre et, là où la loi le reconnaît, le droit à rémunération pour copie privée d'oeuvres sonores ou audiovisuelles. Le droit d'exécution en public peut être formulé différemment suivant les pays, mais il inclut généralement le droit de faire une représentation publique de l'oeuvre et de la diffuser par quelque moyen que ce soit, avec ou sans fil, y compris par ondes hertziennes, par satellite, par câble ou par tout autre moyen de télécommunication. Le droit de reproduction mécanique s'entend du droit de fixer l'oeuvre sur un support matériel quelconque, y compris sur des phonogrammes, fils, rubans, ou bandes sonores magnétiques. Ce droit englobe également le droit de synchronisation sur des supports de sons et/ou d'images.

Tandis que certaines sociétés s'occupent soit des droits d'exécution publique¹⁰¹ soit des droits de reproduction mécanique¹⁰², d'autres ont un champ d'activités plus large qui couvre les deux types d'utilisations à la fois¹⁰³. La perception et la répartition des redevances payées en vertu du droit à rémunération pour la retransmission d'une oeuvre musicale peuvent être intégrées dans les activités des sociétés de gestion de droit d'exécution ou constituer celles d'une société particulière. De la même façon, la perception et la répartition des sommes payées en vertu du droit à rémunération pour copie privée relèvent de différentes sociétés, selon que la loi accorde ce droit aux auteurs et aux artistes interprètes¹⁰⁴ ou uniquement à l'un ou l'autre d'entre eux¹⁰⁵.

La formulation d'une clause de cession de droits peut être plus ou moins détaillée, allant de la simple cession du droit d'exécuter une oeuvre en public¹⁰⁶ à la

101 Voir notamment: SAMRO (Afrique du Sud); APRA (Australia); SOCAN (Canada); ASCAP (États-Unis); BMI (États-Unis); SESAC (États-Unis); CASH (Hong Kong); IMRO (Irlande); ACUM (Israël); FILSCAP (Philippines); PRS (Royaume-Uni).

102 Voir notamment: AKM (Autriche); SODRAC (Canada); CMRRA (Canada); KODA (Danemark); et NCB (Danemark).

103 Voir notamment: SACEM (France); GEMA (Allemagne); JASRAC (Japon); STIM (Suède); et SUISA (Suisse).

104 Voir par exemple le nouveau régime de copie privée établi au Canada par la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, c. 24, art. 79 et ss. qui prévoit que tant les auteurs que les artistes interprètes ou exécutants sont admissibles à recevoir le paiement des redevances payées par les utilisateurs. Ce régime ne s'applique qu'à la copie privée d'enregistrements sonores.

105 La *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins* ne semble accorder le droit de rémunération pour copie à usage privé qu'aux artistes interprètes (ainsi qu'aux producteurs de phonogrammes -aspect qui ne fait pas partie de notre étude) à l'exclusion des auteurs. Contrairement au système canadien, le régime belge s'applique tant aux oeuvres sonores qu'audiovisuelles.

106 Voir par exemple: ASCAP, *Articles of Association*, Art. III, section 6: «Each member shall (...) execute an assignment (...) vesting in the Society the right to license, upon a

description complète des multiples utilisations possibles des oeuvres comprises dans le répertoire, qui tiennent compte ou non de l'état de la technique¹⁰⁷. En matière de droit d'exécution publique et de reproduction mécanique, les clauses contenues dans le contrat d'affiliation de la SACEM englobent l'ensemble des utilisations possibles d'une oeuvre musicale:

Le droit de représentation ou d'exécution publique a pour objet toute communication de l'oeuvre au public, par tous moyens connus ou à découvrir, et notamment par l'exécution d'une prestation instrumentale ou vocale, par l'audition de reproductions mécaniques telles que disques phonographiques, fils, rubans, bandes magnétiques et autres, par la projection de films ou autres supports audiovisuels tels que vidéodisques, vidéocassettes etc., par la diffusion, par tout procédé de télécommunication, par fil ou sans fil, par satellite ou sans satellite, d'émissions radiophoniques ou télévisuelles ou de programmes de toute nature, ou par la réception de ces émissions ou programmes, ou celle de toute transmission sonore ou visuelle ou par tous moyens de diffusion des paroles, des sons, des images, de documents, de données ou de messages de toute nature.

Le droit de reproduction mécanique a pour objet toute fixation matérielle de l'oeuvre, par tous moyens connus ou à découvrir autres que la reproduction graphique, notamment la reproduction sur phonogrammes, fils, rubans, bandes sonores magnétiques et autres, la reproduction cinématographique, la reproduction radiophonique et télévisuelle, qu'il s'agisse ou non d'oeuvres spécialement créées en vue de leur incorporation à des films de télévision, ou sur commande de toute personne ou organisme de radiodiffusion, la reproduction sur supports audiovisuels, quelle qu'en soit la nature, etc., et toute utilisation quelconque de ces enregistrements, notamment: audition et diffusion publiques sous toutes leurs formes, vente ou location au public pour l'usage privé, copie privée dans le cadre des lois et règlements la concernant etc.

La formulation en langue anglaise des clauses types de cession du droit d'exécution publique¹⁰⁸ et du droit de reproduction mécanique¹⁰⁹ est beaucoup

non-exclusive basis, the non-dramatic public performance of the member's works for the period...».

107 En France, l'obligation qu'ont les sociétés de gestion de décrire les droits cédés de façon détaillée découle de l'art. L. 122-7 *in fine* du *Code de la propriété intellectuelle* qui s'énonce comme suit: «Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article [i.e. le droit de représentation et le droit de reproduction], la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat» et de l'art. L. 131-3: «La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée».

108 Voir: IMRO, *Memorandum and Articles of Association of the IMRO*, art. 1.1(a):«*«Performing Right» means, in relation to a musical work, the right to do, or authorize other*

plus simple. Indépendamment de la langue de rédaction, certains contrats contiennent cependant des références précises aux utilisations possibles d'une oeuvre dans l'environnement numérique. Le contrat de la SUISSA et de la GEMA prévoient notamment que l'auteur cède ses droits exclusifs et à rémunération relatifs à l'introduction d'une oeuvre dans des banques de données, des systèmes de documentation ou des mémoires du même genre, à la mise à disposition des oeuvres ainsi mémorisées (interrogeables), par exemple au moyen de services «en ligne», à l'association d'oeuvres musicales à des oeuvres d'autres genres (film, texte, images, etc.) ou à l'utilisation interactive des oeuvres musicales avec des oeuvres d'autres genres («multimédia»).

2.2.3 Sociétés d'auteurs, journalistes ou éditeurs d'oeuvres littéraires

Le développement de la photocopie et des nouvelles techniques de reproduction a permis une utilisation secondaire des oeuvres imprimées qui a suscité au départ l'inquiétude des titulaires de droits et des organisations internationales compétentes en la matière et continue de le faire¹¹⁰. En effet, l'autoroute électronique constitue un mode privilégié de reproduction d'oeuvres littéraires, qui échappe par ailleurs totalement au contrôle du titulaire du droit. Il est donc important que la cession de droits, si elle ne l'énonce pas expressément, puisse à tout le moins être interprétée comme s'appliquant aux utilisations réalisées dans l'environnement numérique.

Les droits énumérés dans le contrat de la SABAM à l'égard des oeuvres littéraires constituent un échantillon représentatif des droits que sont susceptibles de céder les auteurs pour cette catégorie d'oeuvres. Il s'agit notamment: a) du droit général d'exécution, de représentation ou de récitation; b) du droit de reproduction graphique de l'oeuvre en première édition sur la base d'un mandat de perception; c) du droit de reproduction graphique de l'oeuvre sous des formes dérivées (anthologies, feuillets etc.); d) du droit de radiodiffusion, y compris le droit d'exécution des oeuvres radiodiffusées; e) du droit de reproduction mécanique sur

persons to do, any of the following acts: i) to perform the work in public; ii) to broadcast the work; iii) to cause the work to be transmitted to subscribers to a diffusion service. In so far as such rights subsist under the law in force from time to time relating to copyright in the State, and includes such corresponding or similar rights as subsist under the laws relating to copyright in all other countries in the world as in force from time to time»; FILSCAP, *Deed of Assignment*, art. 1.b).

109 Voir: KODA, *By-Laws*, art. 4 b): «Each Member may exclusively transfer the administration of his/her mechanical rights to KODA, i.e. the right to record, duplicate and distribute the works of composers or authors through instruments serving as mechanical reproducers such as records, cylinders, barrels, tapes, vidéogrammes, sound films or any similar parts of such instruments, whether already invented or invented in the future».

110 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, *supra*, p. 90.

des supports de sons et/ou d'images, y compris le droit d'exécution et le droit d'utilisation; f) du droit de synchronisation sur des supports de sons et/ou d'images sur la base d'un mandat de perception; g) du droit de location et de prêt; h) du droit à rémunération pour prêt public; i) du droit à rémunération pour reprographie; j) du droit de communication par satellite et de retransmission par câble. Ces droits font également l'objet d'une cession dans le cadre des contrats d'adhésion de la VG-Wort et de ProLittéris. Cette dernière acquiert en outre le droit de revue de presse, c'est-à-dire le droit de multicopier (photocopier) et de mettre en circulation (à titre onéreux ou non) des copies de ses articles de presse publiés dans des journaux et des périodiques.

Certaines organisations ne s'occupent que de la gestion du droit de reprographie¹¹¹. Pour pouvoir remplir adéquatement leurs fonctions eu égard aux nouvelles techniques, ces sociétés doivent obtenir une cession du droit de reproduction qui couvre non seulement les modes traditionnels de reproduction tels que la photocopie, mais également toutes formes de reproduction connues ou inconnues à ce jour et incluant la reproduction par moyens photographiques, électroniques, numériques, magnétiques et optiques. Par exemple, le mandat de gestion confié à l'UNEQ par les auteurs s'applique à:

*tout procédé, quel qu'il soit, de reproduction totale ou partielle d'oeuvre ou de partie d'oeuvre sur tout support, y compris tout procédé de reproduction électronique (tel que banque de données, disque optique) et la transmission à distance de l'oeuvre, par tout moyen connu (tel que l'autoroute de l'information) ou à découvrir, aux fins de consultation ou de copie privée*¹¹².

Contrairement à l'entente de l'UNEQ, celle de CANCOPY est rédigée en termes très précis. En adhérant à la CANCOPY, le membre confère obligatoirement à la société l'exercice du «droit de base» (*basic right*) décrit au contrat, incluant la reproduction par des moyens analogues à la photocopie, le stencil, le traitement de textes ou le télécopieur et la reproduction sur microfilm ou acétate. Puisque, en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*¹¹³, la perception des redevances dues au titre du droit à rémunération pour la retransmission s'effectue obligatoirement par l'entremise d'une société collective, le membre confie également à CANCOPY le mandat de percevoir les redevances liées à l'exercice de ce droit.

En plus de la gestion du droit de base et du droit à rémunération pour la retransmission, le membre a le choix de conférer ou non à CANCOPY la gestion des

111 Voir: CAL (Australie); CANCOPY (Canada); UNEQ (Canada); COPY-DAN (Danemark) et les membres de la IFRRO (International Federation of Reproduction Rights Organisations).

112 UNEQ, *Mandat de gestion*, art. 2.

113 *Loi sur le droit d'auteur*, art. 71.

droits suivants: le droit de transposition sur support numérique¹¹⁴, le droit d'importation de matériel à partir de bases de données informatiques¹¹⁵ et le droit de faire des copies sur des supports de remplacement pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles¹¹⁶. Lorsque le membre l'y autorise, CANCOPY s'engage toutefois à soumettre l'exercice du droit de transposition sur support numérique et du droit d'importation de matériel à partir de bases de données informatiques à des conditions strictes, énumérées dans le contrat. Ces conditions prévoient notamment que CANCOPY ne pourra octroyer des licences que d'une manière qui soit conforme à ses *Lignes directrices relatives à l'octroi de licences* et qui n'entre pas en conflit avec l'exploitation normale des oeuvres du titulaire.

2.2.4 Sociétés de producteurs et d'auteurs du domaine cinématographique ou multimedia

Un autre secteur où la cession des droits devrait normalement tenir compte des développements technologiques est celui des oeuvres cinématographiques et multimédias. C'est le cas notamment de la SCAM, dont les Statuts stipulent que l'auteur cède à la société les droits suivants: le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction ou représentation totale ou partielle, paroles et/ou images, par le moyen de la photographie (y compris du microfilm), d'ordinateurs, de microprocesseurs et d'appareils dits terminaux (téléimprimante, écrans), de phonogrammes, de la radiodiffusion, du cinéma, de la télévision, de vidéogrammes (vidéocassettes et vidéodisques notamment), ou par tout autre moyen audiovisuel connu ou inconnu à ce jour des oeuvres autres que celles dramatiques dont la première diffusion a été ou sera réalisée par un moyen autre que ceux ci-dessus énumérés. De la même façon, le contrat de sociétaire de la SSA prévoit que:

l'auteur cède à la Société, dans les limites de la loi et pour la durée du présent contrat, le droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion ou la

114 CANCOPY, *Membership Agreement*, Schedule B, art. 3A: «This is the right to convert printed materials into digital form by any technological means and then, so long as the digital form is always a faithful and accurate reproduction of the materials, permitting: (a) converting and storing on a user-owned diskette or in a personal computer or a user-controlled network; (b) transmitting to a personal computer controlled by the user or within a user-controlled network only; and (c) accessing, viewing, and printing».

115 *Id.*, art. 3B: «This is the right to import materials from a computer database in digital form by any technological means and then, so long as the digital form is always a faithful and accurate reproduction of the materials, permitting: (a) converting and storing on a user-owned diskette or in a personal computer or a user-controlled network; (b) transmitting to a personal computer controlled by the user or within a user-controlled network only; and (c) accessing, viewing, and printing».

116 *Id.*, art. 4: «This is the right to make copies in audio, braille, large print (by reprographic process), and machine-readable form, for persons who are blind, visually impaired or otherwise unable to view print because of a disability».

transmission par quelque procédé que ce soit des signes, des sons et des images, la projection publique, et la reproduction par tous procédés, de ses oeuvres. Ce droit inclut, sous réserve des droits moraux de l'auteur, la faculté de remanier l'oeuvre en cas

- de distribution de l'oeuvre dans le cadre d'un service de video-on-demand ou d'un service analogue,

- d'introduction de l'oeuvre dans une banque de données accessible au public, en vue de permettre sa consultation par le biais d'un réseau ou d'une autre manière (droit de numérisation) et

- d'intégration de l'oeuvre dans un produit multimedia (mémorisation sous forme numérique lors de gestion informatique et de possibilité d'utilisation interactive), en vue de mettre ce produit en circulation (produit multimedia)¹¹⁷.

Pour gérer efficacement les droits d'auteur sur les oeuvres audiovisuelles utilisées sous forme numérique, une société doit nécessairement obtenir non seulement une cession des droits d'exécution publique et de reproduction réalisées par les procédés traditionnels, mais surtout s'assurer de couvrir les cas d'utilisation se rapportant aux services de vidéo sur demande et à l'incorporation de l'oeuvre dans une banque de données ou dans un produit multimédia. Ainsi, le contrat de la SUISSIMAGE contient une liste exhaustive des droits cédés par le membre, qui comprend effectivement les droits rattachés à l'exploitation d'une oeuvre par un service de vidéo sur demande ou à l'intérieur d'une banque de données ou d'un produit multimédia. Mais contrairement à la SSA et la SCAM, la SUISSIMAGE n'a cependant pas prévu la cession globale des droits pour les actes de transmission ou de reproduction «par quelque procédé que ce soit des signes, des sons et des images», qu'il soit «connu ou inconnu à ce jour». Par conséquent, le contrat de la SUISSIMAGE devra être renégocié advenant le cas où une nouvelle forme d'utilisation, numérique ou autre, justifierait que la gestion des droits se fasse collectivement.

2.2.5 Sociétés d'auteurs du domaine des arts visuels, graphiques, photographiques ou plastiques

Il n'y a pas si longtemps, la principale source de revenus en France pour les titulaires de droits sur des oeuvres du domaine des arts visuels était la perception du droit de suite dans les pays qui reconnaissent ce droit¹¹⁸. En 1994, on rapportait que les redevances provenaient non plus seulement du droit de suite, mais surtout de

¹¹⁷ SSA, *Contrat de sociétaire*, art. 3.2.

¹¹⁸ Voir par exemple: *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 122-8 qui prévoit que: «Les auteurs d'oeuvres graphiques et plastiques ont, nonobstant toute cession de l'oeuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette oeuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. Le tarif du droit perçu est fixé uniformément à 3 p. 100 applicable seulement à partir d'un prix de vente fixé par voie réglementaire...».

l'exercice du droit de reproduction, y compris des rémunérations pour copie privée et, à un moindre degré, du droit de représentation issu des utilisations faites essentiellement par les télévisions¹¹⁹. À l'heure actuelle, l'exploitation de ce genre d'oeuvres par des moyens techniques ne fait qu'augmenter, vu l'immense popularité des produits multimédias incorporant des oeuvres d'art et la grande accessibilité de ces produits sous forme de CD-ROM, par voie électronique ou autre. Par conséquent, toute société de gestion oeuvrant dans ce secteur doit, à notre avis, obtenir absolument une cession portant sur l'ensemble des droits liés à l'exécution ou la reproduction d'une oeuvre par des moyens traditionnels mais surtout des droits liés aux utilisations réalisées dans l'environnement numérique

Les contrats d'adhésion de la BUS¹²⁰ et de la VG- Bild- Kunst contiennent chacun un bon éventail des droits qu'un auteur est susceptible de céder à l'égard des oeuvres du domaine des arts visuels, graphiques, photographiques et plastiques. Toutefois, parmi les quelques contrats qui nous sont parvenus des sociétés oeuvrant dans ce domaine, l'exemple le plus actuel et le plus complet, à l'exception du droit de suite, se trouve sans doute dans le contrat de la VEGAP:

[Traduction] Le TITULAIRE confère à la SOCIÉTÉ, aux seules fins de la gestion collective, une cession exclusive des droits suivants:

- a) le droit exclusif de reproduction de ses oeuvres, quel que soit le système de reproduction utilisé et le support matériel sur lequel elles sont transposées;*
- b) le droit exclusif de distribution quelle que soit la forme de cession d'usage des copies de ses oeuvres ou d'exemplaires des supports dans lesquels sont incorporées ses oeuvres, au moyen de la vente, de la location, du prêt ou de toute autre forme;*
- c) le droit exclusif de communication publique des oeuvres du TITULAIRE suivant l'une ou l'autre des modalités définies à l'article 20.2 de la Loi sur la propriété intellectuelle en vigueur (Loi 22/ du 11 novembre 1987);*
- d) le droit à rémunération pour copie à usage privé, établi en vertu de l'article 25 de la Loi sur la propriété intellectuelle en faveur des auteurs*

119 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France, supra*, p. 97.

120 BUS, *Agreement*, § 3 qui se lit comme suit: «The administration assignment comprises the liability and right for BUS to represent the copyright holder independently in the following respect: a) production of specimens and the dissemination and display of works in those cases where such use is stipulated under a licence under an agreement or compulsory licence in accordance with the copyright law; b) production and display of works on television or in a film, and the repeat transmission or other re-use of television transmission; c) use of material for illustration purpose in printed matter, newspaper, periodicals, books, catalogues or on slides, computers and the like; d) the reproduction through slides, computer media or posters, postcards and similar printed matter; e) the use of material in any other technique, such as, for example, the decoration of industrially produced objects or the like; f) the collection of remuneration for droit de suite (resale); g) other collection of remuneration in accordance with copyright legislation in force at any time or other legislation which allows remuneration to the copyright holder».

d'oeuvres publiées sous forme de livres ou de publications similaires déterminées par règlement, ou au moyen de vidéogrammes ou quelque autre support visuel ou audiovisuel;

e) les droits à rémunération se rapportant à la communication au public et à l'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle prévus aux alinéas 2 et 3 de l'article 90 de la L.P.I.

*f) et tout autre droit à rémunération que possède l'auteur en relation avec l'une ou l'autre des utilisations mentionnées, effectuées en vertu d'une licence légale*¹²¹.

Ainsi, contrairement à d'autres contrats de sociétaires dans le domaine des arts visuels, graphiques et plastiques¹²², la cession de droits prévue dans le contrat de la VEGAP a su décrire les utilisations actuelles de façon suffisamment précise pour éviter toute ambiguïté, en étant tout de même assez souple pour s'ajuster aux futurs développements des moyens de transmission et de reproduction.

2.2.6 Sociétés d'artistes interprètes ou exécutants

Comme nous l'avons vu, la protection des artistes interprètes ou exécutants n'est pas encore très répandue. En Europe, la protection accordée aux artistes interprètes ou exécutants a été harmonisée grâce à l'adoption de la *Directive relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins*¹²³. En dehors du territoire européen, lorsqu'une protection est effectivement reconnue, la nature des droits accordés varie beaucoup d'un État à l'autre. Dans certains cas, il s'agit de droits exclusifs; dans d'autres, de droits à rémunération. Dans plusieurs pays, les artistes interprètes ou exécutants ont un droit exclusif, à l'égard d'une prestation qui n'est pas déjà fixée ou de toute partie importante de celle-ci, d'en autoriser l'exécution en public, la communication au public et la fixation sur un support matériel quelconque. Les artistes interprètes ou exécutants ont en outre le droit exclusif d'autoriser la reproduction de toute fixation de leur prestation faite sans autorisation, de même que le droit d'autoriser la location ou le prêt de l'enregistrement de leur fixation.

Là où des droits à rémunération sont consentis aux artistes interprètes ou exécutants, il arrive que la gestion en soit obligatoirement confiée à un organisme d'administration collective¹²⁴. Suivant le mandat qui leur est donné par la loi, ces

121 VEGAP, *Contrato de adhesion de socios*, art. 1.

122 Voir notamment: SABAM, *Contrat d'affiliation et de cession fiduciaire*; et BUS, *Agreement*.

123 Directive 100/92/CEE du Conseil 19 novembre 1992, *J.O.C.E.* N° L 346/61 du 27 novembre 1992.

124 *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 311-6; *Urheberrechtgesetz*, du 9 sept. 1965 tel que modifié subséquemment, § 80; *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 55.

sociétés ont donc pour mission de percevoir, tant pour les membres que les non membres, les sommes dues pour la communication directe dans un lieu public et la radiodiffusion d'un phonogramme publié à des fins de commerce, de même que les montants dus au titre de la rémunération pour copie privée. Pour ajouter à la complexité, non seulement les redevances dues à des artistes étrangers sont-elles généralement versées sur la base de la réciprocité, mais le montant de la rémunération est fixé au niveau national. Les sommes sont payées par les utilisateurs de ces phonogrammes et plus particulièrement par les radiodiffuseurs.

Pour contourner les embûches posées par les différences qui existent dans les régimes de protection à travers le monde, le contrat d'adhésion aux statuts de l'ADAMI a été habilement rédigé de manière à ce que, en signant l'acte, l'artiste cède le droit de gérer, administrer, contrôler et exploiter dans le monde entier:

- a) pour les contrats dont j'aurais expressément confié la gestion à l'ADAMI, les droits de reproduction et de communication au public, sous toutes leurs formes;*
- b) tous les droits sur l'enregistrement de mes interprétations et la communication au public qui pourront m'advenir en vertu d'accords collectifs de toute nature signés par les syndicats;*
- c) tous les droits légaux dont je suis ou pourrais être titulaire, notamment au titre de l'exercice collectif des droits des Artistes Interprètes à percevoir une rémunération en contrepartie de certaines utilisations de leurs prestations enregistrées sur phonogrammes ou vidéogrammes, et ce en vertu de toutes les lois nationales ou conventions internationales dès lors que ces lois ou conventions prescrivent l'exercice collectif des droits des Artistes Interprètes.*

En raison de la généralité de la rédaction, il est possible de conclure que la cession de droits touche autant les droits exclusifs que les droits à rémunération de l'artiste, que ces droits soient applicables à des actes de reproduction ou de communication au public. De plus, puisque la cession vise les droits de reproduction et de communication «sous toutes leurs formes», nous pouvons en déduire que cette cession est suffisamment large pour couvrir les actes de reproduction sur tout support, y compris tout procédé de reproduction électronique (tel que banque de données, disque optique), de même que tout acte de communication au public, y compris la transmission à distance de l'oeuvre par tout moyen de télécommunication ou autre.

2.2.7 Sociétés conjointes (collectives de collectives)

Très populaires dans les pays nordiques et en France, les sociétés conjointes constituent une dernière forme de société de gestion collective de droits d'auteur. Ce type de société oeuvre surtout dans le domaine de la reprographie, mais également en matière de droits d'exécution, de droits à rémunération pour la retransmission et la copie privée. Elles ont comme caractéristique principale de ne pas traiter directement avec les ayants droit, mais plutôt de percevoir et de distribuer

aux associations ou aux sociétés d'auteurs qui en sont membres les redevances dues pour l'utilisation des oeuvres faisant partie des répertoires respectifs des sociétés membres. Aucune des sociétés BONUS, KOPINOR, KOPIOSTO, ou SORECOP n'obtient une cession de droits des titulaires. En pratique, les auteurs, compositeurs et éditeurs cèdent leurs droits à leurs associations spécialisées, qui à leur tour donnent mandat aux sociétés conjointes d'octroyer des licences d'utilisation et de percevoir et répartir les redevances versées par les utilisateurs.

En résumé, l'étendue des droits conférés par les membres aux sociétés de gestion varie beaucoup d'une entente à l'autre, allant d'une cession exclusive des droits d'auteur, à la concession d'une licence ou à la signature d'un simple mandat de représentation. Toutefois, quel que soit le mode de transfert des droits d'auteur, les ententes visent habituellement l'ensemble des oeuvres actuelles et futures des auteurs, s'appliquent généralement à l'égard du monde entier et couvrent ordinairement l'ensemble des droits exclusifs et à rémunération dont les auteurs jouissent sur leurs oeuvres. De plus, tandis que certains contrats ont une durée fixe de quelques années, beaucoup sont à durée indéterminée et prévoient que le membre cède ses droits pendant toute l'existence de la société, sauf si le contrat est résilié. Or, quelques sociétés vont même jusqu'à conserver les droits des membres malgré la démission ou l'exclusion de ceux-ci. Compte tenu de la nature de l'entente et de l'étendue des droits concédés, il est essentiel que les adhérents aux sociétés de gestion aient à tout le moins la possibilité de participer aux décisions collectives.

3. PARTICIPATION DES MEMBRES DANS LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS

Summary

When a collective society acquires all rights to all of an author's works through exclusive assignment, for the whole world and for an indefinite period of time, and that moreover, it is the only such organization in the market, it is imperative to make sure that safeguards exist and that its actions are controlled. Without such measures, the risk is high that the collective society abuses its monopoly power to the detriment of its members and users. On occasions, the activities of collective societies are subject to examination under the rules of competition law, but such scrutiny is usually done from the user's perspective. In Canada for instance, the main role of the Copyright Board is to examine and approve the statements of royalties filed by the collective societies for the grant of licences for use of the works included in their repertoire. Fewer are the measures specifically aimed at circumscribing the powers of collective societies in their relations with the members.

Admittedly, some legislative texts expressly state that members of a copyright collective society must at all times have the possibility to entrust the administration of one or more categories of works or performances from their repertoire to the society of their choice or to administer these rights themselves. Sometimes, such directive comes from a court decision. But the applicability of this requirement is also dependent on the number of societies operating in a given territory: unless the members exercise these rights themselves, the requirement is meaningless where there is only one organization in the market. In most cases, members only have, besides the general rules of law applicable to moral entities, the powers which are expressly granted to them under the affiliation contract. Consequently, authors enjoy varying powers depending on the internal structure of the society to which they adhere.

There are several aspects of a society's operations upon which the members should exercise some control in order to reduce the risk of antitrust activities. Among the issues to take into consideration, the most important ones are the control that members may exercise on the exploitation of the works included in the repertoire, their representation within the governing bodies, as well as their participation in the establishment of the royalty distribution scheme and in the allocation of sums which are not paid to them. The members' involvement at each one of these three decision levels allows them to counterbalance the powers of the collective societies.

The fact that societies give their members the possibility to make some reserves as to the exploitation of their works, to exercise some of their copyrights individually and, to some extent, to entrust partial administration to another society, constitutes a first factor which helps preserve a certain level of competition in the market to the benefit of creators and users. Ideally, the grant of licenses for use copyright works should be made possible by more than one entity or person, so that

all parties have the necessary incentive to reach a satisfactory arrangement as to the price and conditions of use. Moreover, authors and performers should retain some power to oversee the licensing process for uses likely to affect their moral rights and should be consulted before the society engages in any legal proceeding for the enforcement of copyrights. Although it would be in the interest of the creators to have the possibility to exclude, whatever the mode of transfer of rights, certain works, categories of use or territories from the scope of application of the agreement, very few societies allow this. Consultation of members on particular issues also seems to be an unknown procedure for most societies.

The implication of members in the decision process of a society constitutes a second factor which reduces the risk that it abuses its dominant position to the detriment of its members. Indeed, the more transparent is the management of the society's affairs, the lesser are the risks of dissatisfaction among the members. Participation of the members in the society's operations allows them to make sure that the objectives pursued by the society are met in conformity with their interests. Considering the wide scope of the rights conferred to collective societies and considering the little control that members may exercise on the exploitation of their works, they should try to gain access to the decision bodies of the society which represents them, in order to influence as much as possible the general policies concerning the grant of license for use of copyright works or the representation and defense of the members. However, from the affiliation contracts and the statutes received, one notices that in several cases access to the board of directors is limited to certain categories of members, while in most cases, major decisions affecting the members' rights are made by the board of directors without possibility of review by the general assembly.

The third element over which members should have control is the establishment of the royalty distribution scheme and other allocation of sums received. In return for the assignment of copyrights and neighbouring rights, collective societies agree to pay to authors and performers the sums collected for the use of their works throughout the world. The distribution of royalties constitutes therefore the essential element of the relationship between a collective society and the members whom it represents. It is in fact the main object of any collective administration contract, knowing that individual administration of copyrights and neighbouring rights has become virtually impossible due to the development of digital technology. Undoubtedly members should have a say in the fixation of the distribution scheme and in the way other payments are made with the money collected from the use of their works. However, in this matter also, all major decisions are made by the boards of directors without review by the general assembly.

* * *

Lorsqu'une société de gestion acquiert, par cession exclusive, la totalité des droits sur l'ensemble des oeuvres de l'auteur, pour le monde entier et pour une durée indéterminée, et qu'au surplus, elle est l'unique organisme agissant dans le secteur, il s'avère impératif de vérifier quelles sont les mesures de contrôle et les restrictions

imposées sur ses activités. En l'absence de telles limites, le risque est grand que la société abuse de son pouvoir monopolistique au détriment de ses membres et des utilisateurs. À l'occasion, les activités des sociétés de gestion font l'objet d'un examen en vertu des règles du droit de la concurrence, mais un tel examen ne porte dans la majorité des cas que sur la relation qui existe entre les sociétés et les utilisateurs. Au Canada, le rôle principal de la Commission du droit d'auteur consiste en effet à examiner et approuver les projets de tarifs déposés par les sociétés de gestion pour l'octroi de licences d'utilisation. Plus rares sont les mesures adoptées spécifiquement dans le but de circonscrire les pouvoirs des sociétés dans la relation qu'elles entretiennent avec leurs membres¹²⁵.

Certes, quelques textes législatifs prévoient expressément que l'adhérent à une société de gestion collective de droits d'auteur doit en tout temps avoir la possibilité de confier la gestion d'une ou de plusieurs des catégories d'oeuvres ou de prestations de son répertoire à la société de son choix ou d'assurer lui-même la gestion¹²⁶. Dans certains cas, cette directive découle d'une décision judiciaire¹²⁷.

Mais l'applicabilité de cette exigence est également fonction du nombre de sociétés agissant dans un territoire donné: à moins d'exercer lui-même ses droits, ce critère est sans valeur pour le créateur là où il n'y a qu'une seule organisation. En règle générale, l'adhérent ne dispose, outre les règles de droit général applicables aux entités morales, que des pouvoirs de contrôle qui lui sont expressément attribués dans le contrat d'adhésion. Par conséquent, les auteurs jouissent de pouvoirs variables suivant le mode de fonctionnement de la société à laquelle ils se joignent.

On identifie plusieurs aspects du fonctionnement des sociétés de gestion sur lesquels les membres devraient pouvoir exercer un contrôle, de façon à diminuer les risques que celles-ci commettent des agissements anti-concurrentiels à leur endroit¹²⁸. Parmi les points à considérer, les plus importants sont le contrôle que les membres exercent sur l'exploitation des oeuvres incluses dans le répertoire, leur représentation au sein des organes de direction, de même que leur participation dans le processus de fixation des clés de répartition des redevances perçues et d'allocation des sommes qui ne leur sont pas versées. L'implication des membres à ces trois niveaux de décision contribue à contrebalancer le pouvoir des sociétés de gestion.

125 P. TRUDEL et S. LATOUR, *loc.cit.*, *supra*, pp. 40 et 41 où les auteurs écrivent pour le Canada: «D'autre part, ce ne sont pas toutes les activités des sociétés de gestion qui sont réglementées ou soumises au contrôle de la Commission du droit d'auteur. Les activités non réglementées sont nombreuses. À titre d'exemple, les conditions imposées par les sociétés à leurs membres, notamment à l'égard des modalités de cession de leurs droits en faveur de la société, l'interdiction fréquemment imposée aux membres de ces associations de négocier directement avec les utilisateurs».

126 *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, Loi publiée au Moniteur belge du 27 juillet 1994 et entrée en vigueur le 1er août 1994.

127 *United States of America v. American Society of Composers, Authors and Publishers et al.*, Jugement final amendé, Cause civile N° 13-95, du 14 mars 1950, Cour de district des États-Unis (District sud de New York), modifié par une Ordonnance du 19 février 1993.

128 Voir: A. HOLLANDER et S. PICHETTE, *loc. cit.*, *supra*.

3.1 *Contrôle exercé sur l'exploitation des oeuvres*

Le fait que les sociétés reconnaissent aux auteurs la possibilité de faire certaines réserves quant à l'exploitation de leurs oeuvres, qu'ils puissent exercer seuls certains droits d'auteur et, à la limite, qu'ils aient la possibilité d'en confier la gestion partielle à une autre société, constitue un premier facteur qui aide à préserver une certaine concurrence dans le domaine au bénéfice des créateurs et des utilisateurs. Idéalement, l'octroi de licences d'utilisation sur des oeuvres protégées se fait par plus d'une entité ou d'une personne, de telle sorte que les parties aient l'incitatif nécessaire pour conclure une entente qui soit satisfaisante pour chacune d'elles relativement au prix et aux conditions d'utilisation. De plus, tout auteur ou artiste interprète devrait conserver un certain droit de regard sur les utilisations qui sont susceptibles de porter atteinte à ses droits moraux. Il est donc dans l'intérêt des créateurs d'obtenir la faculté d'exclure certaines oeuvres, catégories d'utilisation ou territoires du champ d'application de l'entente et ce, quelle que soit la forme de la cession consentie. Les sociétés devraient en outre consulter leurs adhérents avant l'octroi de certains types de licences d'utilisation ou avant l'institution de procédures judiciaires en vue de faire respecter les droits d'auteur.

3.1.1 faculté des membres de faire des réserves quant à la gestion des droits

Nous l'avons vu précédemment, rares sont les ententes dont la portée ne s'étend pas à l'ensemble des oeuvres actuelles et futures des auteurs, à l'ensemble de leurs droits d'auteur et au monde entier. Cette façon de faire répond essentiellement à des considérations d'ordre pratique, suivant lesquelles l'administration d'un vaste répertoire constitué uniquement d'une partie des oeuvres ou des droits de chaque membre s'avèrerait trop complexe pour être véritablement rentable. Ce raisonnement s'applique également à l'égard du territoire de gestion des sociétés. Dans la mesure où celles-ci doivent signer des ententes réciproques avec des sociétés soeurs étrangères, elles ont un intérêt pratique d'une part, à gérer un répertoire dont le territoire d'application n'est pas morcelé et d'autre part, à offrir aux sociétés soeurs un répertoire le plus complet possible. Par conséquent, peu de contrats donnent au membre la possibilité de faire des réserves quant à la gestion des droits cédés, surtout en ce qui a trait aux oeuvres incluses dans le répertoire et au territoire couvert par la gestion.

En matière d'exclusion d'une ou de plusieurs oeuvres du champ d'application de l'entente, il est intéressant de constater que les quelques contrats d'affiliation qui offrent effectivement cette possibilité proviennent du domaine littéraire, de celui des arts visuels, graphiques et plastiques ou du domaine des oeuvres cinématographiques ou multimédia. En comparaison avec les sociétés du secteur musical, dont le répertoire d'oeuvres se compte par centaines de milliers d'entrées, celles du secteur littéraire ou des arts visuels s'occupent d'un répertoire beaucoup plus restreint. C'est sans doute la raison pour laquelle ces sociétés peuvent se permettre de laisser le choix au membre d'exclure ou non certaines de ses

oeuvres de la portée de l'entente qui les lie, sans que cette pratique affecte de façon significative les coûts associés à la gestion du répertoire. Ainsi alors que certains contrats, comme celui de la SUISA, vont même jusqu'à prévoir expressément qu'aucune oeuvre ne peut être exclue du contrat durant sa période de validité¹²⁹, ceux de CANCOPY, de l'UNEQ, de ProLitteris, de la VEGAP, de la BUS, de SOFAM et de SUISSIMAGE donnent au membre la faculté de retirer, pour certaines de ses oeuvres, la gestion des droits énumérés dans le contrat en le signalant dûment dans la déclaration d'oeuvres ou en annexe au contrat d'adhésion.

En revanche, les sociétés qui permettent aux membres d'exclure une ou plusieurs catégories d'utilisation du champ d'application de l'entente sont légèrement plus nombreuses que celles qui offrent la faculté d'exclure certaines oeuvres du répertoire et ce, pour différents motifs. Il s'agit dans certains cas d'une obligation légale, qui découle soit de la loi sur le droit d'auteur ou des règles du droit de la concurrence. Dans d'autres cas, certaines sociétés accordent cette faculté uniquement à l'égard de droits se rapportant à des utilisations peu fréquentes ou nouvelles ou encore à des utilisations qui sont davantage susceptibles de porter atteinte au droit moral de l'auteur. Enfin, le membre est parfois libre de retirer la gestion de ses droits exclusifs, à la seule condition que la société conserve la gestion des droits à rémunération.

En vertu de la *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, les statuts, règlements ou contrats des sociétés ne peuvent empêcher un ayant droit de confier la gestion d'une ou de plusieurs des catégories d'oeuvres ou de prestations de son répertoire à la société de son choix ni d'assurer lui-même la gestion et ce, nonobstant toute stipulation contraire¹³⁰. S'il le désire, l'ayant droit peut donc conserver un certain contrôle sur l'exploitation qui est faite de ses oeuvres en exerçant lui-même la gestion de certains droits ou en la confiant à une autre société. C'est d'ailleurs ce que prévoit le contrat d'affiliation de la SABAM qui stipule que le membre peut faire une réserve expresse à l'égard de la gestion de certains droits, pourvu qu'il en fasse la demande par écrit et qu'il précise si la gestion est exercée par lui-même ou une autre société¹³¹.

Dans une décision rendue en 1995, le Bureau de la concurrence irlandais¹³²

129 Voir *a contrario*: C.M.R.R.A., *C.M.R.R.A. Publisher Affiliation Agreement*, art. 2.2: «C.M.R.R.A. shall have the right to grant non-exclusive licences to reproduce the Repertoire in Canada (...) provided that Publisher shall have the right, upon prior written notice to C.M.R.R.A. to exclude any part of the Repertoire from this Agreement or to vary such terms, but any licence granted prior to receipt of such notice shall not be affected thereby».

130 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 66 alinéa 3.

131 Pour une disposition similaire en Suisse, voir: ProLitteris, *Contrat de membre*, art. 3.5: «Dans des cas exceptionnels, le membre peut accorder l'autorisation d'utiliser ses oeuvres directement aux usagers pour autant qu'il s'agisse de droit de reproduction ou de droit d'enregistrement (...) et dans la mesure où le membre a requis et obtenu le consentement écrit de ProLitteris avant d'octroyer l'autorisation aux utilisateurs».

132 COMPETITION AUTHORITY, *Decision relating to a proceeding under Section of the*

concluait que les contrats d'adhésion standards et les Statuts de l'*Irish Musical Rights Organisation Limited* contrevenaient à l'article 4(1) de la Loi sur la concurrence, en vertu duquel toute entente entre des entreprises ayant pour objet ou pour effet de restreindre le commerce est nulle. Le Bureau précisait que:

As such, the arrangements ordinarily preclude the member from administering the performing right himself, e.g. by granting an individual right to individual users, or from engaging the services of any other collecting organisation. The cumulative effect of the network of similar agreements established between the many Irish creators/publishers and IMRO creates a restriction on the freedom of copyright users to purchase the global performing right from any supplier other than IMRO. They also have the effect of restricting competition in the supply of performing rights between individual members and they involve the establishment and maintenance of uniform rates of royalty and other conditions in relation to exploitation of the performing right thereby eliminating price competition. In effect, the arrangements, taken in their collective context, constitute an exclusive collective copyright enforcement system involving independent undertakings and, as such, are restrictive of competition within the State and offend against Section 4(1) of the Competition Act¹³³.

Afin de se conformer à la décision, l'IMRO a dû modifier l'article 7(g) de ses Statuts afin de permettre aux membres d'exercer eux-mêmes leurs droits sur les oeuvres faisant partie du Répertoire. La nouvelle clause se lit maintenant comme suit:

Any Member may (subject to compliance by the Member with the Rules), require the Company to grant to the Member a non-exclusive licence to permit the Member to exercise all or part of the Performing Right in respect of any particular work or works, the Performing Right in which has been assigned to the Company by such Member as the Composer, Author, Publisher or Proprietor thereof¹³⁴

Aux États-Unis, le principe selon lequel le membre conserve le droit d'exercer lui-même les droits d'utilisation sur ses oeuvres découle de l'ordonnance de la Cour de district des États-Unis rendue dans l'affaire *United States of America c. ASCAP*¹³⁵. L'ordonnance exigeait que l'ASCAP s'engage non seulement à ne

Competition Act, 1991, Dublin, Décision n° 445, du 18 décembre 1995.

133 *Id.*, pp. 15 et 16.

134 À noter que les statuts de la *Performing Right Society Limited* d'Angleterre sont sensiblement au même effet que ceux de l'IMRO; voir: PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 7 (cc), 7 (cd), 7 (g) et 9 (f)(i).

135 *United States of America v. American Society of Composers, Authors and Publishers et al.*, Jugement final amendé, Cause civile N° 13-95, du 14 mars 1950, Cour de district des États-Unis (District sud de New York), modifié par une Ordonnance du 19 février 1993.

pas octroyer de licence sur des oeuvres musicales protégées autres que des droits d'exécution publique sur une base non exclusive, mais également à ne pas limiter ou restreindre le droit de tout membre d'octroyer à un usager une licence non exclusive sur son droit d'exécution publique. Conformément à l'ordonnance judiciaire, les statuts et le contrat d'adhésion de l'ASCAP précisent que le droit du membre d'octroyer à un usager une licence non exclusive sur son droit d'exécution publique n'est pas limité ou restreint par les termes du contrat. Les membres de la BMI¹³⁶ et de la SESAC¹³⁷ se sont vu reconnaître la même possibilité, pourvu cependant qu'ils avisent la société avant d'octroyer directement à un usager toute licence non exclusive d'exécution publique d'une oeuvre incluse dans le répertoire.

L'exclusion d'une ou de plusieurs catégories d'utilisation de la gestion des sociétés ne s'explique pas uniquement en fonction des règles du droit de la concurrence. La faculté d'exclusion se justifie également par le souci de préserver les droits moraux des membres. En vertu de la *Convention de Berne*, l'auteur conserve, même après la cession de ses droits patrimoniaux, le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre ou à toute autre atteinte qui soient préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. Par conséquent, certaines sociétés jugent bon de rappeler dans le contrat d'affiliation que les droits moraux demeurent la propriété du membre¹³⁸, alors que d'autres énoncent que le membre conserve toujours et en tous lieux le droit de faire autoriser ou interdire l'accomplissement de certains actes, tels que la reproduction, la représentation, la communication de ses oeuvres au public, y compris leur adaptation et leur représentation dramatiques¹³⁹. Dans ce dernier cas,

136 Voir aussi: *United States of America c. Broadcast Music Inc.*, Cour de district des États-Unis (District sud de New York), Cause civile N° 64-Civ-3787, du 29 déc. 1966, paragraphe IV.: «Defendant is enjoined and restrained from: (a) Failing to grant permission, on the written request of all writers and publishers of a musical composition including the copyright proprietor thereof, allowing such persons to issue to a music user making direct performances to the public non-exclusive license permitting the making of specified performances of such musical composition by such music user directly to the public, provided that the defendant shall not be required to make payment with respect to performances so licensed».

137 SESAC, *Writer Affiliation Agreement*, art. 2(c): «Notwithstanding WRITER'S grant of rights to SESAC in paragraph 1 of this Agreement: (i) WRITER reserves the right to issue directly to any third PERSON, other than another performing right licensing organization, non-exclusive licenses to PERFORM PUBLICLY any of WRITER'S WORKS (each such license being hereinafter referred to as a «DIRECT LICENSE»), provided that any DIRECT LICENSE must be issued prior to the first public performance given under that DIRECT LICENSE...»

138 SUISSIMAGE, *Contrat de membre*, art. 2.2: «Les droits mentionnés aux alinéas 2.1h et 2.1i incluent la possibilité de remanier l'oeuvre. Sont toutefois réservés également dans ce cas les droits moraux de l'auteur»; ProLitteris, *Contrat de membre*, art. 2.2 *in fine*: «Tous les droits qui ne sont pas expressément mentionnés ici restent la propriété du membre, en particulier les droits moraux».

139 SCAM, *Statuts et Règlement général de la Société civile des auteurs multimédia*, art. 4; et SSA, *Statuts*, art. 4.

l'autorisation ou l'interdiction du membre ne peut généralement être donnée que par l'intermédiaire de la société.

On reconnaît de plus que toute utilisation dont l'objet est l'adaptation, la transformation ou l'incorporation de l'oeuvre d'un membre dans celle d'un autre, risque de porter atteinte aux droits moraux de l'auteur et qu'à cet égard, les membres devraient avoir le choix de limiter les pouvoirs de la société de gestion. De plus, comme les utilisations liées à l'environnement numérique suscitent une vive inquiétude auprès des créateurs, quelques sociétés ont admis la possibilité pour leurs adhérents d'exprimer des réserves sur ce point également¹⁴⁰. La mention apparaissant à l'alinéa 1 de l'article 4 du contrat d'adhésion de la ZAIKS témoigne de l'esprit dans lequel de telles réserves sont exprimées:

I hereby reserve the right to notify ZAIKS in writing that the transfer of my particular works, their first recording on a carrier, and also their adaptation for advertising shall depend on my consent if such procedure would lead to a change in the work's character.

Dans le domaine musical, les membres obtiennent souvent le droit d'enregistrer des réserves, qui peuvent être plus ou moins étendues, à l'égard du droit de synchronisation de leurs oeuvres avec des productions sur tout support audiovisuel, y compris des oeuvres cinématographiques, des émissions de télévision pré-enregistrées ou des vidéocassettes¹⁴¹. Le contrat de la SACEM prévoit ainsi que les membres ont la faculté de conserver les droits suivants: 1) le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs oeuvres dans des films destinés à la projection dans les théâtres cinématographiques et pour lesquels ces oeuvres ont été spécialement écrites; 2) le droit pour les titulaires du droit d'édition sur des oeuvres dramatico-musicales d'autoriser ou d'interdire la reproduction desdites oeuvres, en entier ou en larges extraits, dans des films de télévision; et 3) le droit pour les titulaires du droit de reproduction sur des oeuvres préexistantes d'autoriser ou d'interdire la reproduction desdites oeuvres dans des films destinés à la projection dans les théâtres cinématographiques.

Sur ce point, le contrat de la GEMA est beaucoup plus complexe. Au lieu de prévoir une simple clause d'exclusion, le droit d'utilisation du titulaire sur son oeuvre musicale est cédé sous condition résolutoire, lorsqu'il s'agit de la production d'oeuvres cinématographiques ou de tout autre fixation sur supports de sons ou d'images, de même que toute autre combinaison de l'oeuvre musicale avec d'autres genres d'oeuvres sur support numérique. Aux termes de l'article 1(i) du contrat, la condition survient lorsque le membre envoie un avis écrit à la GEMA indiquant qu'il désire exercer lui-même ce droit. Le droit de retrocession est cependant assujéti à

140 SUISSIMAGE, *Contrat de membre*, art. 2.3.1: «Des droits d'utilisation figurant à l'article 2.1, le membre peut exclure totalement du champ d'application du présent contrat le droit VOD, le droit de numérisation et/ou le droit multimédia. Tous les autres droits et droits à rémunération doivent être obligatoirement gérés par SUISSIMAGE».

141 Voir: SESAC, *Writer Affiliation Contract*, § 2 (b)(ii).

plusieurs restrictions et au respect de nombreuses conditions d'exercice¹⁴². Par ailleurs, le contrat de la GEMA contient une clause d'exclusion claire suivant laquelle la cession qui lui est faite n'affecte en rien le droit du titulaire d'autoriser l'utilisation d'une oeuvre musicale, avec ou sans paroles, pour la production d'annonces publicitaires, destinées à la diffusion par radio ou télévision.

En revanche, le contrat de la SUIA offre les deux options. D'une part, le contrat contient une clause générale d'exclusion, suivant laquelle l'auteur qui le désire peut exclure l'un ou l'autre des droits d'auteur mentionnés dans le contrat à condition d'en faire une liste écrite. L'entente prévoit d'autre part la possibilité de rétrocéder à l'auteur son droit de synchronisation, lorsque l'oeuvre est utilisée pour les fins suivantes: 1) la fabrication de spots publicitaires sonores ou audiovisuels; 2) lorsqu'il s'agit de produits ou services pour lesquels la musique est un élément indispensable ou une partie essentielle; 3) lorsque le produit ou le service peut concurrencer la distribution de phonogrammes ou vidéogrammes; et 4) lorsque le produit ou le service sert à faire de la publicité pour des produits ou des entreprises déterminés. La rétrocession est donc limitée à certaines utilisations¹⁴³ et est soumise à plusieurs conditions d'application.

Il arrive en outre qu'une société permette à ses membres de retirer la gestion de certains droits exclusifs, à la seule condition que celle-ci puisse conserver la gestion des droits à rémunération. Voilà l'essence de l'article 2.3 du contrat de ProLitteris qui donne aux membres la possibilité d'exclure du champ d'application de l'entente les droits d'émission, de reproduction ou d'enregistrement, mais qui précise que la société conserve obligatoirement la gestion de tous les autres droits exclusifs et droits à rémunération énoncés au contrat¹⁴⁴.

142 Le droit de retrocession semble être la méthode de contrôle privilégiée des sociétés allemandes, alors que le contrat de la VG- Bild- Kunst contient également une clause à cet effet. Voir *Contract of Representation*, § 1: «The member may demand that those rights listed under a, b, c, k, l, o and p shall be retransferred to him for representation for certain exceptions».

143 SUIA, *Contrat de gestion*, art. 3.8: «La rétrocession du droit de synchronisation (ch. 3.1 g) est exclue, et SUIA n'effectue pas de demande d'autorisation auprès de l'auteur pour: a) l'utilisation d'oeuvres musicales offertes sur catalogue en vue de la synchronisation de phonogrammes, vidéogrammes ou supports de données («mood-music», musique d'archives, «library music» etc.); b) l'utilisation d'oeuvres musicales pour l'émission de programmes de radio ou de télévision par l'organisme de diffusion (exceptés les spots publicitaires, les «sponsoring-billboards» etc.); cela englobe la fabrication, par cet organisme ou sur son mandat, de phonogrammes, vidéogrammes et supports de données destinés uniquement à des fins d'émission».

144 ProLitteris, *Contrat de membre pour auteur*, art. 3.4.

En dépit du fait que la plupart des sociétés exigent une cession de droits qui soit valide à l'égard du monde entier, relativement peu de contrats d'adhésion donnent aux membres quelque possibilité que ce soit d'exclure une portion de territoire du champ d'application de l'entente. L'étendue territoriale de l'entente constitue un facteur important qui, ajouté à l'étendue des droits conférés, le nombre d'oeuvres visées et la durée des contrats de gestion collective, aide à déterminer si les ententes sont conformes aux règles de droit de la concurrence. À notre avis, l'impossibilité pour un membre de retirer une portion de territoire du champ d'application d'une entente valide à l'égard du monde entier serait certainement jugée abusive par son étendue et contraire aux règles du droit de la concurrence de plusieurs systèmes juridiques. Il serait également contraire à la liberté contractuelle des créateurs, selon nous, qu'on leur impose pour les territoires étrangers les services d'une société de gestion particulière, sans leur donner la faculté de se dégager de l'entente et d'exercer eux-mêmes leurs droits pour ce territoire ou de désigner une autre société qui remplisse la même fonction, s'il en est.

Pourtant parmi tous les contrats que nous avons reçus, seuls quelques-uns prévoient expressément que le membre peut exclure une partie de territoire de la gestion de la société¹⁴⁵. Par exemple, l'entente conclue avec la RAO autorise l'ayant droit à spécifier, en soulignant l'énoncé applicable, si l'administration de ses droits s'effectue pour la Fédération de Russie seulement, pour la Fédération de Russie et les autres membres de la Communauté des États Indépendants, ou encore pour tous les pays du monde. L'exemple type d'une clause d'exclusion territoriale se retrouve dans le contrat de sociétaire de la SSA qui prévoit que les effets du contrat s'étendent au monde entier, à moins que l'auteur soit membre d'une société soeur étrangère, auquel cas les effets du contrat de la SSA ne s'étendent pas aux territoires qui y sont énoncés et qui sont compris dans le contrat d'adhésion que le membre a conclu avec l'une d'elles. La SSA se réserve également le droit de rendre aux auteurs leur liberté pour les territoires où aucune société de gestion ne peut la représenter. En comparaison, la SOFAM permet aux membres de signifier une démission à l'égard de certains territoires, «étant entendu que les territoires dont la gestion est retirée à la société doivent obligatoirement être confiés à la gestion d'une ou de plusieurs autres sociétés d'auteurs»¹⁴⁶. Par cette formulation, la société exclut toute possibilité pour les membres d'assumer eux-mêmes la gestion de leurs droits dans certains territoires.

3.1.2 consultation des membres dans des circonstances particulières

Si peu de sociétés accordent le droit aux membres d'émettre des réserves au sujet des oeuvres incluses dans le répertoire, des droits concédés ou du territoire

145 Voir notamment: SABAM (Belgique); SOFAM (Belgique); SCAM (France); VEGAP (Espagne); ProLitteris (Suisse).

146 SOFAM, *Statuts*, art. 12 *in fine*.

couvert par le contrat d'adhésion, celles qui ont pour politique de consulter leurs membres dans des circonstances particulières sont encore plus rares. Parfois, la faculté d'exclusion d'une catégorie d'utilisation est liée à une procédure de consultation, comme le prévoit notamment le contrat de la SUISA à l'égard du droit de synchronisation. Mais lorsqu'elle existe, on justifie l'application d'une procédure de consultation auprès des membres pour deux raisons: soit parce que la société agit sur la base d'un mandat de représentation, et non sur la base d'une cession ou d'une licence, et qu'à ce titre, elle n'a pas acquis l'intérêt suffisant pour lui permettre d'exercer ses droits de façon autonome; ou encore parce qu'elle s'apprête à octroyer des licences d'utilisation qui risquent de porter atteinte aux droits moraux de l'auteur et que, dans ces circonstances, la société ne peut agir de son propre chef.

Par exemple, le contrat d'affiliation de la *Canadian Musical Reproduction Rights Agency Limited* dispose, dans une annexe intégrée au contrat, que l'agence a le droit non exclusif d'octroyer des licences de reproduction des oeuvres du Répertoire pour la synchronisation sur des supports audiovisuels, «*provided that no such licence shall be issued by C.M.R.R.A. without Publisher's prior consent as to the terms and conditions thereof*». De son côté, la VG- Bild- Kunst a plutôt choisi, au lieu de donner la possibilité d'enregistrer des réserves à l'égard de certaines catégories d'utilisation, de consulter ses membres avant d'octroyer des licences pour des utilisations qui seraient susceptibles de porter atteinte à leurs droits moraux. Ainsi, bien qu'elle ait acquis par cession les droits de ses membres et que la cession s'étende aussi à l'exploitation des oeuvres d'art sous forme d'extraits, de parties, de révisions ou de remodelage, la société s'engage, en vertu du contrat, à ne pas exercer ses droits pour de telles utilisations sans avoir obtenu le consentement du titulaire.

L'obligation de consultation préalable du titulaire du droit d'auteur par la société suédoise BUS se limite essentiellement à ce qui relève du droit moral. Lorsqu'elle autorise l'utilisation d'une oeuvre de son répertoire, la BUS doit s'assurer que les droits moraux du titulaire sont protégés. La BUS ne doit pas, sans l'autorisation du titulaire, permettre qu'une oeuvre soit modifiée ou altérée de manière à porter atteinte à son caractère. La société s'engage au surplus à obtenir la permission spécifique du titulaire pour l'une ou l'autre des reproductions suivantes: 1) pour l'utilisation à des fins politiques ou religieuses; 2) pour une publicité; 3) pour une utilisation impliquant un changement de technique; 4) pour la publication d'un recueil des oeuvres de l'auteur sous forme de livre, de feuillet ou autres; 5) pour l'utilisation des oeuvres dans un film ou une émission de télévision ayant un caractère biographique; 6) pour l'utilisation avec un droit exclusif; et 7) pour l'adoption de toute mesure ayant pour but d'empêcher la violation des droits moraux de l'auteur.

En outre, rares sont les contrats d'adhésion qui prévoient que la société s'engage à consulter ou à informer le membre avant d'intenter quelque procédure que ce soit en vue de faire respecter les droits d'auteur sur les oeuvres faisant partie de son répertoire. Au contraire, les contrats contiennent souvent une clause générale en vertu de laquelle:

*La Société ainsi que toute autre société avec laquelle elle a passé une entente de réciprocité peuvent, en leur nom, au nom du Membre, ou autrement, intenter des poursuites judiciaires ou se défendre contre de telles poursuites relativement aux droits leur ayant été cédés par un Membre, et celui-ci ne sera pas tenu, le cas échéant, d'assumer aucun frais ni aucune dépense liée à ces procédures*¹⁴⁷.

Tout au plus, demande-t-on aux membres de collaborer avec la société et à poser tout geste utile et nécessaire pour faire respecter les droits sanctionnés par le contrat d'adhésion¹⁴⁸. Parmi toutes les sociétés qui nous ont fait parvenir leurs modèles de contrats d'adhésion et leurs statuts, une seule fait exception à cette règle: CANCOPY. Le contrat d'affiliation autorise CANCOPY à prendre toutes les mesures nécessaires ou opportunes en vue d'empêcher toute violation aux droits du titulaire. CANCOPY s'engage cependant à ne commencer aucune procédure judiciaire au nom du titulaire sans avoir d'abord obtenu son consentement écrit. Le contrat stipule également que le titulaire peut entreprendre des démarches en vue de prévenir des actes de contrefaçon, mais il doit au préalable en aviser CANCOPY. Lorsque la société a déjà intenté des procédures, le titulaire ne peut prendre d'action séparée mais peut participer à celle de CANCOPY¹⁴⁹.

3.2 Représentation des membres au sein des organes de direction

L'implication des membres dans le processus décisionnel des sociétés constitue un deuxième facteur qui contribue à réduire les risques que celles-ci abusent de leur pouvoir dominant au détriment des membres. En effet, plus la gestion des affaires de la société se fait de façon transparente, moins grands sont les risques d'insatisfaction de la part des membres. La participation des membres dans le fonctionnement de la société leur permet ainsi de s'assurer que les objectifs pour lesquels elle a été créée sont atteints et ce, d'une manière qui soit conforme à leurs intérêts. Compte tenu de la grande étendue des droits conférés aux sociétés et du peu de contrôle que les membres peuvent exercer sur l'exploitation de leurs oeuvres, ceux-ci ont intérêt à obtenir l'accès aux organes de direction de la société qui les représente afin d'influencer, autant que faire ce peut, les politiques générales d'octroi de licences d'utilisation des oeuvres incluses dans le répertoire, de représentation et de défense des membres.

147 SOCAN, *Contrat d'adhésion et de cession de droits d'exécution*, art. 8.3. Voir aussi: CASH, *Memorandum and Articles of Association*, art. 7 (d) (iv).

148 SODRAC, art. 12: «L'AUTEUR-COMPOSITEUR s'engage à collaborer et à participer à toute poursuite judiciaire intentée par la SODRAC dans l'exécution des droits qui lui sont cédés, confiés ou reconnus par les présentes ou qui en découlent»; BUS, § 10 *in fine*: «Furthermore the copyright holder shall at need assist BUS in connection with any dispute concerning his work or when measures are taken against infringement of his rights».

149 CANCOPY, *Membership Agreement*, art. 4.2 et 4.3.

3.2.1 assemblée générale

Le plus souvent, la loi sur le droit d'auteur est silencieuse quant à la forme de constitution des sociétés collectives ou quant au niveau de participation des membres dans l'organisation. Dans certains cas cependant, la loi rendra la reconnaissance officielle des sociétés de gestion conditionnelle à leur constitution sous une forme légale particulière. Cette condition entraîne d'ordinaire l'obligation directe de garantir la représentation des membres auprès des organes de la société. En France, le Code de la propriété intellectuelle dispose par exemple que les sociétés de perception et de répartition de droits sont constituées sous la forme de sociétés civiles¹⁵⁰. Or, la constitution d'une entité sous forme de société civile implique que «tout associé a le droit de participer aux décisions collectives»¹⁵¹. De la même manière, la loi australienne sur le droit d'auteur énonce qu'aucune société collective de droits d'auteur n'est reconnue par le gouvernement à moins d'être constituée sous la forme de «*company limited by guarantee*» et d'être incorporée en vertu des lois sur les sociétés commerciales en vigueur dans chaque État ou territoire¹⁵². Il en découle que les sociétés australiennes doivent convoquer leurs membres au moins une fois l'an en assemblée générale¹⁵³.

Dans de rares cas, la représentation des membres auprès des organes de la société constitue une obligation légale directe, comme en Belgique où la *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins* prévoit que «les statuts des sociétés ne peuvent en aucun cas limiter le droit des personnes qu'elles représentent d'être représentées au sein des organes de la société»¹⁵⁴. Toutefois, même dans les pays où la loi sur le droit d'auteur ne prévoit rien au sujet de la formation des sociétés de gestion de droits ou de la représentation des membres au sein des organes de direction, la législation générale relative aux sociétés civiles, commerciales ou coopératives peut certainement trouver une application à titre supplétif, dans la mesure où la grande majorité des sociétés collectives ont adopté l'un ou l'autre de ces trois modèles de constitution. Sachant que «les associés peuvent faire entre eux toute convention qu'ils jugent appropriée quant à leurs pouvoirs respectifs dans la gestion des affaires de la société»¹⁵⁵, les statuts et règlements constituent ici la

150 *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 321-1.

151 *Code civil français*, art. 1844; *Code civil du Québec*, art. 2216: «Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et le contrat de société ne peut empêcher l'exercice de ce droit».

152 *Copyright Act 1968*, Commonwealth Consolidated Acts of Australia, art. 135P (3) (a).

153 Voir par exemple: *Companies Act 1981*, Commonwealth Consolidated Acts of Australia, art. 240.

154 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 66.

155 *Code civil du Québec*, art. 2212. Voir aussi: *Code civil français*, art. 1835.

principale source de renseignements sur le fonctionnement interne des sociétés de gestion.

L'assemblée générale se compose des membres effectifs de la société qui ont voix délibérative. Or, les sociétés se composent souvent de plusieurs catégories de membres auxquelles sont attachés des pouvoirs distincts. Le nombre de catégories de membres diffère d'une société à l'autre, allant d'une seule catégorie de membres ayant tous les pouvoirs¹⁵⁶ à cinq catégories à pouvoirs variables¹⁵⁷. La classification des membres suit fréquemment l'échelle suivante: sociétaires, adhérents, stagiaires, héritiers adhérents et cessionnaires adhérents. De toute évidence, les catégories de membres sont établies en fonction des critères d'admission des membres à la société. Outre le dépôt du formulaire de demande, les statuts prévoient qu'une personne est éligible à devenir membre si elle remplit par exemple les conditions d'admission suivantes:

Pour devenir coopérateur, il faut:

- a) *être auteur - personne physique ou morale, belge ou étrangère - d'oeuvres des arts visuels, tel que photographe, cameraman, graphiste, illustrateur, ou d'oeuvres écrites, ou le mandataire ou l'ayant droit d'un de ces auteurs, et ce, quel que soit le support de fixation;*
- b) *être admis par décision du Conseil d'Administration;*
- c) *avoir souscrit et libéré une part, ou deux maximum;*
- d) *avoir signé personnellement ou par porteur de procuration spéciale le registre des coopérateurs, ce qui implique l'acceptation des statuts et règlement*¹⁵⁸.

L'admission de nouveaux membres et la promotion des membres d'une catégorie à l'autre sont soumises à l'approbation du conseil d'administration. Lors de l'admission de nouveaux membres, la société se réserve le droit d'exiger la preuve de leur éligibilité à adhérer à la société; elle peut demander que l'adhérent démontre qu'au moins une de ses oeuvres a fait l'objet d'une publication¹⁵⁹. Dans de rares cas, une société pourra requérir des postulants qu'ils réussissent une épreuve d'admission¹⁶⁰. Normalement, dès qu'une personne répond aux critères établis par la société, elle doit être admise comme membre¹⁶¹. Tout refus arbitraire et

156 STIM, *Statutes*, § 8; ProLitteris, *Statuts*, art. 8.1.4; SSA, *Statuts*, art. 6;

157 SCAM, *Statuts*, art. 8.

158 SOFAM, *Statuts*, art. 7.

159 ASCAP, *Articles of Association*, art. III.3.

160 SABAM, *Règlement général*, art. 7.

161 Voir: *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 66: «La société a l'obligation de gérer les droits reconnus par la présente loi lorsque le titulaire de ceux-ci lui

injustifié de la part du conseil d'administration pourrait être perçu comme une entrave à l'entrée de nouveaux membres et contraire aux règles du droit de la concurrence¹⁶². L'admission aux divers grades sociaux s'effectue soit sur la base de l'écoulement du temps, ou sur la base des revenus produits annuellement par les licences d'utilisation octroyées sur ses oeuvres¹⁶³.

Les pouvoirs attribués à chaque catégorie de membres ont trait au droit de vote aux assemblées générales et à l'éligibilité à siéger au conseil d'administration et aux commissions spéciales de la société. Sans entrer dans les moindres détails du fonctionnement des sociétés de gestion, certaines d'entre elles peuvent cependant servir d'illustration. La PRS se compose de deux catégories de membres: les membres provisoires et les membres complets, où seuls les membres complets reçoivent l'avis de convocation aux assemblées générales et ont le droit de vote¹⁶⁴. Les membres de l'ASCAP se divisent en trois classes: les membres participants (classe qui comprend trois sous-catégories créées pour les auteurs et compositeurs, les éditeurs et les héritiers), les membres associés et les membres honoraires. Seuls les membres participants jouissent de tous les droits. Alors que les membres honoraires n'ont aucun droit rattaché à leur statut, les membres associés ont le droit de vote aux assemblées générales. Le nombre de voix pour chaque membre et par catégorie est calculé sur la base d'un système complexe de points¹⁶⁵.

De son côté, la SCAM compte cinq catégories de membres, à savoir les sociétaires, les adhérents, les stagiaires, les héritiers et légataires adhérents et les cessionnaires adhérents¹⁶⁶. En vertu des statuts, tous les associés de la SCAM disposent d'au moins une voix à l'assemblée générale, quoique les adhérents disposent de 24 voix complémentaires et les sociétaires de 99 voix complémentaires. Toutefois, contrairement à la plupart des sociétés, la SCAM perçoit directement les redevances de ses membres non seulement en France, mais aussi dans quelques

en fait la demande, dans la mesure où celle-ci est conforme à l'objet et aux statuts de la société».

162 Voir: A. HOLLANDER et S. PICHETTE, *loc. cit. supra*, p. 626: «Toute barrière faisant obstacle à l'entrée de membres dans l'association pourrait également tomber sous le coup des dispositions de l'article 32 (1) de la Loi à titre de pratique destinée à réduire la concurrence. Cela serait le cas au sens de l'article 32 (3) si l'accord en question visait notamment à restreindre les possibilités pour une personne d'entrer dans une profession ou d'accroître une entreprise professionnelle».

163 SACEM, *Règlement général 1993*, art. 23 à 27.

164 PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 6; voir aussi: APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 7; JASRAC, *Articles of Association*, art. 6. La KODA compte également deux catégories de membres (les membres complets et les membres associés), mais bien qu'ils n'aient pas le droit de vote aux assemblées générales, les membres associés peuvent tout de même y assister.

165 ASCAP, *Articles of Association*, art. IV.4.

166 SCAM, *Status*, art. 8.

autres pays d'expression française¹⁶⁷. En signant le contrat d'adhésion, les résidents de ces pays font partie de la société au même titre que tout adhérent français. Ils sont convoqués aux assemblées générales et possèdent le même nombre de voix que les autres membres, suivant la catégorie à laquelle ils sont rattachés. Or, en vertu des statuts, l'avis de convocation aux assemblées générales se fait individuellement pour les sociétaires et par le biais du journal *La Gazette du Palais* et *Les Petites Affiches* pour toutes les autres catégories d'associés. Comment les associés des autres territoires ont-ils connaissance de la tenue d'une assemblée générale?

L'assemblée générale se réunit au moins une fois par année. Souvent, sa compétence se limite aux questions portées à l'ordre du jour par le conseil d'administration¹⁶⁸. Dans certains cas, les statuts permettent qu'un membre ajoute une question à l'ordre du jour proposé par le conseil¹⁶⁹. On demande parfois que l'ajout d'une question soit proposé par une portion significative des membres de la société¹⁷⁰. Les questions étudiées portent notamment sur l'approbation du compte d'exploitation, du bilan et du rapport annuel, sur la décharge à donner au conseil d'administration, l'élection du ou de la président(e) et des membres du conseil d'administration, la désignation de l'organe de contrôle, le traitement des recours, la modification du règlement du fonds de prévoyance, s'il y a lieu, la modification des statuts et la fusion, la dissolution et la liquidation de la société. Les décisions de l'assemblée générale se prennent à la majorité simple des voix exprimées, sauf dans le cas de la modification des statuts ou de la dissolution de la société où le vote se fait à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. Il arrive que ces dernières questions fassent l'objet d'une assemblée générale extraordinaire ou spéciale¹⁷¹.

En théorie, la représentation des membres semble donc assurée au sein de

167 SCAM, *Règlement général*, partie 2, chapitre V, art. 1: «Pays à perception directe: a- la France; b- la Belgique, la Suisse de langue française, la Principauté de Monaco, le Grand Duché du Luxembourg, le Canada d'expression française».

168 SACEM, *Statuts*, art. 25: «L'Assemblée générale annuelle statue sur les comptes annuels, sur le rapport d'ensemble sur l'activité de la société qui lui est présenté par le gérant et sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Conseil d'administration»; voir aussi SCAM, *Statuts*, art. 33 qui est au même effet.

169 SOFAM, *Statuts*, art. 40: «L'ordre du jour est réglé par le Conseil d'Administration. L'Assemblée Générale ne peut délibérer que sur les questions inscrites à l'ordre du jour. Tout membre de la société désirant qu'une question soit portée à l'ordre du jour de l'Assemblée Générale doit en saisir le Président par écrit, un mois au moins avant la date de réunion de l'Assemblée Générale. Le bureau de l'Assemblée Générale est composé par le Conseil d'Administration»; ProLitteris, *Statuts*, art. 8.1.3; STIM, *Statuts*, § 18.

170 SABAM, *Statuts*, art. 39 al. 2: «Toute question ou proposition présentée par au moins deux cents associés ou cinquante associés ordinaires au Conseil d'Administration avant le premier mai précédant l'Assemblée ordinaire, sera inscrite à l'ordre du jour. Il n'en sera délibéré que si les trois quarts des signataires sont présents».

171 ProLitteris, *Statuts*, art. 8.1.2.

l'ensemble des sociétés de gestion. En pratique cependant, la structure de la société détermine dans une large mesure l'étendue des pouvoirs qui sont réellement accordés aux membres réunis en assemblée générale par rapport aux pouvoirs dont jouit le conseil d'administration. À notre avis, les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale sont très limités et ne permettent pas aux membres d'influencer l'orientation des politiques générales de la société en matière de répartition des redevances, d'octroi de licences d'utilisation, de promotion des membres etc. Le seul impact notable de l'assemblée générale sur ces questions se fait lors de l'élection des membres au conseil d'administration, pour autant que les candidats adoptent une plate-forme électorale qui reflète les préoccupations des membres et qu'ils la mettent en pratique une fois élus.

De plus, la création de multiples catégories de membres, ayant chacune un nombre de voix différent, et l'impossibilité pour les membres de soumettre à l'ordre du jour de l'assemblée générale des questions distinctes de celles du conseil d'administration constituent deux des principaux facteurs qui limitent la représentation efficace des membres au sein des sociétés de gestion. Certes, dans bien des organismes de ce genre, les voix minoritaires sont souvent soumises à la tyrannie de la majorité. Mais afin d'éviter de telles situations et pour équilibrer les choses, les statuts des sociétés devraient non seulement prévoir la possibilité pour les membres de présenter eux-mêmes des questions à l'étude de l'assemblée générale, mais devraient également contenir une clause similaire à celle des statuts de l'AIDRO qui énonce que «*resolutions of the Assembly which are prejudicial to the rights of one of the categories of members must also be approved by a special Assembly of members of the category concerned*»¹⁷².

3.2.2 conseil d'administration

L'administration courante et la gestion des affaires d'une société collective sont des tâches réservées au conseil d'administration. Selon les statuts, le conseil d'administration est composé d'un nombre variable de membres, allant de huit à quarante-huit¹⁷³, élus par l'assemblée générale parmi les membres éligibles. Habituellement, les statuts sont rédigés de manière à assurer la représentativité, au sein du conseil d'administration, des divers groupes qui font partie de la société. Dans la plupart des cas, il est prévu que le conseil est composé d'un nombre déterminé d'auteurs, de compositeurs et d'éditeurs¹⁷⁴. Certaines sociétés doivent tenir compte des particularités linguistiques de leur pays, comme en Belgique, où les

172 AIDRO, *AIDRO Statute*, art. 13.

173 APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 49 (douze membres); SOFAM, *Statuts*, art. 16 (huit à douze membres); SABAM, *Statuts*, art. 16 (seize membres); SCAM, *Statuts*, art. 13 (vingt-et-un membres); PRS,

174 Voir par exemple: IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 35(a): «The Board of Directors shall consist of not more than 14 Directors in all, of whom not more than five shall be Publishers, not more than seven shall be Writers and not more than two shall be External Directors».

statuts de la SOFAM et de la SABAM stipulent que le conseil doit être composé d'un nombre égal de membres du régime linguistique français et du régime linguistique néerlandais.

D'autres sociétés ont un schéma de représentation plus complexe, comme la société ProLitteris dont le conseil d'administration compte dix-huit membres provenant des huit groupes d'auteurs et d'éditeurs suivants: écrivains, plasticiens et photographes, journalistes, auteurs dramatiques et auteurs d'oeuvres dramatico-musicales, éditeurs de livres, éditeurs de journaux et de périodiques, éditeurs d'art, éditeurs d'oeuvres dramatiques et de musique de scène, producteurs d'oeuvres audiovisuelles. L'ADAMI offre un exemple intéressant dans le domaine de la gestion des droits voisins. Le conseil d'administration de cette société est composé d'un minimum de vingt-quatre membres et d'un maximum de quarante-huit, divisés en trois collèges: 1- artistes dramatiques; 2- artistes de variétés; et 3- chefs d'orchestre et solistes du chant, de la musique et de la danse¹⁷⁵. Un nombre de sièges déterminé est attribué à chaque collègue.

Les membres sont élus pour trois ou quatre ans et sont généralement rééligibles pour au moins un mandat supplémentaire. Comme il est expressément stipulé dans nombres de statuts et règlements, les pouvoirs accordés au conseil d'administration sont très étendus afin qu'il puisse accomplir tous actes et opérations nécessaires à la bonne administration de la société, dans toutes les matières qui ne sont pas spécialement réservées à l'assemblée générale¹⁷⁶. Le conseil d'administration a donc compétence dans les domaines suivants: convoquer les assemblées générales et préparer leur ordre du jour, présenter le budget, le bilan d'exploitation et le rapport annuel de la société, établir les tarifs et le règlement de répartition des redevances, admettre et exclure les membres, établir les contrats des membres, décider des contrats de collaboration avec d'autres sociétés de droits d'auteur, conclure toutes conventions avec les usagers et d'autoriser l'institution de toute action ou la défense lors de toute procédure judiciaire affectant les droits des membres ou les intérêts de la société¹⁷⁷.

Les statuts de certaines sociétés précisent de plus que «le droit de communication et de contrôle dont dispose le Conseil d'Administration est total et s'exerce sur décision collégiale selon des modalités déterminées également collégialement»¹⁷⁸. Dans de rares cas, il est prévu que le conseil d'administration s'engage à porter à la connaissance de l'Assemblée générale les décisions mettant en cause les principes essentiels de la société¹⁷⁹. Les décisions du conseil sont

175 ADAMI, *Statuts*, art. 13.1.

176 Voir par exemple: IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 42.

177 Voir: JASRAC, *Articles of Association*, art. 25; SSA, *Statuts*, art. 27; ProLitteris, *Statuts*, art. 8.2.8;

178 ADAMI, *Statuts*, art. 13.6.

179 SACEM, *Statuts*, art. 16.

adoptés à la majorité simple des suffrages exprimés par les membres présents ou représentés.

Par ses pouvoirs, le conseil d'administration est dans les faits l'organe de direction le plus important de la société. En se voyant attribuer la compétence sur l'administration financière de la société et sur toute question ne relevant pas exclusivement de l'assemblée générale, le conseil d'administration jouit d'un pouvoir immense. Ses décisions affectent directement le mode d'exploitation des oeuvres, les tarifs exigés des utilisateurs, l'utilisation des sommes d'argent perçues et les redevances versées aux membres. Compte tenu de la vaste étendue des pouvoirs du conseil d'administration et du pouvoir de contrôle limité que peut exercer l'assemblée générale sur ses décisions et opérations, il est à souhaiter que les critères de représentation auprès du conseil des différents groupes faisant partie de la société suffisent pour faire en sorte que tous les intérêts soient défendus et que certains groupes de membres ne soient désavantagés par rapport à d'autres dans le processus décisionnel.

3.2.3 commissions spéciales

Pour aider le conseil d'administration dans son travail, les sociétés prévoient souvent la mise en place de commissions permanentes ou ad hoc¹⁸⁰. Ces commissions s'occupent notamment d'étudier les systèmes de répartition des redevances dues aux différents groupes formant la société, d'examiner des questions d'ordre juridique ou financier ou encore d'analyser toute autre question que lui soumet le conseil d'administration. L'étendue des pouvoirs dévolus aux commissions varient en fonction des statuts de chaque société. La majorité d'entre elles n'ont qu'un rôle consultatif auprès du conseil et ne peuvent émettre que des recommandations non contraignantes. Rares sont celles qui agissent de façon autonome et qui peuvent accomplir librement tous les actes relevant de leurs compétences. Elles sont d'ordinaire soumises à un contrôle de la part du conseil d'administration.

En Europe, les sociétés se réfèrent fréquemment à des commissions permanentes créées pour s'occuper de toutes les questions relatives à la déclaration d'oeuvres et la répartition des redevances dans chaque secteur d'activité¹⁸¹. En France, l'ADAMI compte trois commissions dites de «Variétés», «Dramatiques», et «Chefs d'Orchestre et Solistes», dont la mission consiste, sous le contrôle du conseil d'administration, à étudier les systèmes de répartition de leur secteur d'activité, en vue de leur amélioration¹⁸². Les membres des commissions sont élus par le

180 Voir: ASCAP, *Articles of Association*, art. XV: «The Chairman of the Board shall appoint Special Committees as he sees fit»; JASRAC, *Articles of Association*, art. 54.

181 SABAM, *Statuts*, art. 25.

182 ADAMI, *Statuts*, art. 15.

conseil d'administration pour une période de deux ans selon les modalités précisées dans un règlement. De son côté, le conseil d'administration de la SACEM s'appuie sur le Comité de gestion du droit de reproduction mécanique, dont les membres sont désignés par le conseil pour une durée d'un an renouvelable. Le Comité est exclusivement compétent pour assurer, sous l'autorité du conseil d'administration, l'administration des droits de reproduction mécanique apportés à la SACEM. Il prend toutes mesures susceptibles de contribuer au développement du droit de reproduction mécanique dans le cadre de sa gestion associée à celle du droit d'exécution publique.

En plus du Comité de gestion du droit de reproduction mécanique, il existe à la SACEM deux commissions statutaires, l'une chargée de contrôler les recettes et les dépenses de la société et d'en vérifier toute la comptabilité et l'autre, chargée de contrôler les programmes, tableaux et documents de répartition, ainsi que les comptes rendus d'inspection dans tous les établissements ou lieux divers où s'interprètent publiquement les oeuvres des membres de la société. Les membres de ces commissions sont élus par l'Assemblée générale pour une durée de trois ans renouvelables. Il est toutefois précisé que «les commissions ne pourront à aucun degré s'immiscer dans l'administration de la société. Elles ont pour mission d'étudier les questions relevant de leur compétence ainsi que celles qui leur sont soumises et de proposer au conseil d'administration les solutions appropriées»¹⁸³.

Pour faciliter son fonctionnement, la SCAM a également mis sur pied une série de groupes de travail, à savoir la commission du répertoire de l'écrit, la commission du répertoire sonore, la commission du répertoire audiovisuel, le conseil financier, le comité juridique et un comité francophone. Les commissions des répertoires de la SCAM ont les mêmes pouvoirs que les commissions statutaires de la SACEM, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent en aucun cas s'immiscer dans l'administration de la société et qu'elles n'ont tout au plus qu'un mandat d'étude et de recommandation. Les membres des commissions sont nommés par le conseil d'administration pour une durée de quatre années renouvelables, et ne doivent pas déjà faire partie d'un autre organe de direction de la société.

Le comité francophone présente ici un intérêt particulier. L'existence de ce comité se justifie, comme nous l'avons vu plus haut, parce que la SCAM perçoit directement des redevances dans des pays autres que la France. Le *Règlement général* de la SCAM autorise la création d'un comité dans chacun des pays francophones qui est composé de six associés du pays intéressé. Ces personnes sont élues pour une durée de quatre ans, par l'assemblée générale ordinaire, elle-même constituée de tous les associés du pays concerné. Chaque comité national établit son règlement intérieur fixant les conditions de son fonctionnement. Le rôle du comité est consultatif, et sa mission se limite à représenter les auteurs de la SCAM et à soumettre un rapport annuel d'activité à l'assemblée générale ordinaire de la société¹⁸⁴. Les présidents des comités francophones peuvent en outre assister, à

183 SACEM, *Statuts*, art. 23.

184 SCAM, *Règlement général*, partie 4, chapitre I, art. 7.

titre consultatif, aux séances du conseil d'administration de la SCAM. En d'autres termes, les comités francophones constituent le seul moyen d'exprimer, auprès des instances de la société, la voix dissidente d'un territoire autre que la France et cette voix n'a qu'un poids consultatif. Il est tout à fait illusoire de penser que le vote massif des associés d'une région puisse influencer les décisions de la majorité au sein de l'assemblée générale, tout comme de penser que ces mêmes associés peuvent facilement être élus au sein du conseil d'administration de la société.

Enfin, certaines sociétés ont mis sur pied un comité des plaintes, auquel les sociétaires peuvent s'adresser advenant le cas où ils auraient des réclamations à faire valoir contre la société¹⁸⁵. Pour ne prendre que cet exemple, les membres de l'ASCAP peuvent adresser toute plainte portant sur la répartition des redevances au Comité de révision de la société. Le Comité rend sa décision après avoir donné l'occasion à chacune des parties de présenter son point de vue par écrit ou oralement.

Celle-ci est finale à moins que l'une des parties envoie, dans les trente jours qui suivent la décision du Comité, un avis d'appel au Secrétaire de la société qui réfère la cause à un comité d'arbitrage. Le Comité d'arbitrage est composé de trois membres et suit les règles de procédures de l'Association d'arbitrage américaine. Cette décision est sans appel¹⁸⁶.

3.2.4 accès des membres aux documents

Dans certains pays, les membres peuvent compter sur les dispositions légales obligeant les sociétés à leur communiquer certaines catégories d'information. C'est le cas notamment de la loi australienne sur le droit d'auteur qui prévoit que la société doit fournir à ses membres l'accès à ses registres¹⁸⁷. Ainsi en vertu des statuts de l'APRA, les membres autorisés à recevoir l'avis de convocation aux assemblées générales ont également le droit d'obtenir une copie de l'état financier et du rapport annuel de la société¹⁸⁸. L'accès des membres aux documents de la *Copyright*

185 SABAM, *Règlement général*, art. 20; voir aussi: PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 54B: «The Board shall establish: - (a) procedures for investigating a member's complaint that the Society has not acted towards that member in accordance with the Society's Constitution or the policies of the Board in force from time to time, and (b) an Appeals Panel for the purpose of: (i) hearing and determining complaints by members, and (ii) submitting a report to the Board on the Society's Constitution and its policies where such report arises as a direct result of the complaints mentioned in Article 54B(b)(i)»; ZAIKS, *Statutes of the Society of Authors Zaiks*, § 46; et IMRO, *Rules and Regulations*, Rule 5.

186 ASCAP, *Articles of Association*, art. XIV, sect. 4.

187 *Copyright Act 1968*, Commonwealth Consolidated Acts, art. 135P: «(3)The Attorney-General shall not declare a body to be the collecting society unless (d) its rules contain such other provisions as are prescribed, being provisions necessary to ensure that the interests of the collecting society's members who are relevant copyright owners or their agents are protected adequately, including, in particular, provisions about (v) access to records of the society by its members».

188 APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 102.

Licensing Agency est légèrement plus étendu, dans la mesure où les statuts leur donnent le droit d'en inspecter non seulement les registres comptables mais également les registres portant sur l'utilisation des oeuvres protégées¹⁸⁹.

En France, toute société civile doit rendre compte à ses membres, conformément aux dispositions du *Code civil*¹⁹⁰. Toutefois, en matière de droits d'auteur et de droits voisins, l'obligation de rendre compte des activités d'une société collective découle plutôt d'une disposition du *Code de la propriété intellectuelle*. L'article L. 321-5 du Code prévoit que les membres ont le droit d'obtenir copie des documents suivants: 1- les comptes annuels et de la liste des administrateurs; 2- les rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes qui seront soumis à l'assemblée; 3- le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des résolutions proposées, ainsi que les renseignements concernant les candidats au conseil d'administration; 4- le montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, les rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif excède ou non deux cents salariés. En énonçant cette obligation dans un article spécifique du *Code de la propriété intellectuelle*, le législateur a donc voulu s'écarter du régime de droit commun et limiter le droit de tout associé à n'obtenir communication que des documents qui y sont énumérés¹⁹¹.

En pratique, les sociétés françaises accordent à leurs membres le droit de demander la liste de leurs oeuvres déclarées à la société ou de vérifier leur compte¹⁹². De plus, le rapport d'ensemble sur l'activité de la société et les comptes annuels soumis à l'assemblée générale sont mis à la disposition des associés quinze jours avant la tenue de la prochaine réunion de l'assemblée générale¹⁹³. Tout membre de la SACEM peut recevoir individuellement ces documents s'il en fait la demande écrite, auquel cas l'information lui parvient quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée¹⁹⁴. Les membres de la SCAM peuvent en outre consulter, personnellement et à titre privé, le texte des procès-verbaux des délibérations et des décisions du conseil d'administration. La SCAM semble par ailleurs exercer un contrôle serré sur la circulation des autres documents de la société, si l'on en juge par deux articles du *Règlement général* en vertu desquels «tout membre du conseil d'administration a accès aux documents administratifs de la société sous réserve d'en avoir informé au préalable l'un des gérants»¹⁹⁵ et «seuls

189 CAL, *Memorandum and Articles of Association*, art. 70 et 71.

190 *Code civil français*, art. 1855 et 1856.

191 Voir: MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, (1991), t. 1, p. 160.

192 SACEM, *Règlement général*, art. 51.

193 SCAM, *Statuts*, art. 33.

194 SACEM, *Statuts*, art. 27.

les documents administratifs se rapportant aux travaux de la commission pourront être communiqués aux membres de ladite commission sur demande écrite de son président»¹⁹⁶.

L'article 70 de la *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins* oblige les sociétés à accorder aux membres sensiblement les mêmes droits que le *Code de la propriété intellectuelle*¹⁹⁷. La disposition de la Loi est d'ailleurs reprise textuellement dans les statuts de la SOFAM. Par contre, ni les statuts ni le règlement général de la SABAM ne contiennent de disposition accordant aux sociétaires le droit de recevoir copie des documents administratifs de la société, tels que les rapports annuels et comptables. Les membres doivent donc s'en remettre à l'obligation légale pour obtenir l'information désirée.

Même si la législation sur le droit d'auteur ne contient aucune obligation à cet égard, les sociétés sont souvent tenues de rendre leurs documents comptables accessibles aux membres en vertu des dispositions générales relatives aux sociétés civiles ou commerciales. Ainsi, la RAO consent à ce que ses membres aient accès aux documents relatifs aux comptes, à la perception et au versement des sommes payées pour l'utilisation des oeuvres du Répertoire. Les statuts de la JASRAC donnent également aux associés le droit de consulter les rapports comptables et la liste des membres de la société¹⁹⁸, de même que de recevoir un relevé comptable à chaque distribution de redevances¹⁹⁹. Parfois, la seule information que la société communique à ses membres se résume au relevé comptable des sommes qui leur sont dues et versées, comme en témoigne cette disposition du contrat de la BMI:

In accordance with our then current standard practices, we will furnish periodic statements to you during each year of the Period showing the monies due pursuant to sub-paragraph 6(a). Each such statement shall be

195 SCAM, *Règlement général*, Partie 4, chapitre I, art. 6.

196 *Id.*, Partie 4, chapitre II, art. 4.

197 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 70 qui se lit comme suit: «Sans préjudice de toutes informations qui doivent être communiquées en vertu des lois et des statuts, tout associé ou son mandataire peut obtenir, dans un délai d'un mois à compter du jour de sa demande, une copie des documents des trois dernières années, et relatifs: 1° aux comptes annuels approuvés par l'assemblée générale et à la structure financière de la société; 2° à la liste actualisée des administrateurs; 3° aux rapports faits à l'assemblée générale par le conseil d'administration et par le commissaire-réviseur; 4° au texte et à l'exposé des motifs des résolutions proposées à l'assemblée générale et à tout renseignement relatif aux candidats au conseil d'administration; 5° au montant global, certifié exact par le commissaire-réviseur, des rémunérations, des frais forfaitaires et des avantages de quelque nature que ce soit, versés aux administrateurs; 6° aux tarifs actualisés de la société; 7° à la destination des fonds qui, conformément aux articles 13, alinéa 2, et 69, ont dû être redistribués».

198 JASRAC, *Articles of Association*, art. 12.1.

199 JASRAC, *Stipulations for Copyright Trust Contract of JASRAC*, art. 14.3.

*accompanied by payment of the sum thereby shown to be due you, subject to all proper deductions, if any, for taxes, advances or amounts due BMI from you*²⁰⁰.

Quoi qu'il en soit, les statuts sont parfois obscurs en ce qui a trait à la communication aux membres des documents administratifs de la société. Ainsi, ProLitteris s'engage à envoyer aux sociétaires l'ordre du jour et les documents «nécessaires», en même temps que l'avis de convocation aux assemblées générales²⁰¹. En outre, il arrive qu'une société ne donne accès aux documents administratifs qu'à certaines catégories de membres, comme c'est le cas de la PRS dont les statuts prévoient que les membres provisoires n'ont pas le droit de recevoir copie des rapports généraux ni des états financiers²⁰².

3.3 Répartition des sommes perçues

En contrepartie de la cession des droits d'auteur et des droits voisins, les sociétés de gestion collective s'engagent à verser aux auteurs et aux artistes interprètes les sommes dues pour l'utilisation de leurs oeuvres dans le monde²⁰³. Or, la répartition des redevances constitue pour les membres l'élément capital de leur relation avec la société. Il s'agit en effet de la cause principale du contrat de gestion, sachant que l'administration individuelle des droits d'auteur et des droits voisins est devenue presque impossible vu les développements de la technique numérique. Ceci dit et sachant que les sociétés agissent la plupart du temps dans un contexte monopolistique, il convient d'examiner dans quelle mesure les associés peuvent influencer la fixation des modes de répartition des redevances et d'allocation des sommes qui ne leur sont pas versées. Quel est l'organe responsable de la fixation des clés de répartition des redevances? Existe-t-il une procédure de contrôle des décisions de cet organe? Les membres ont-ils un pouvoir de recommandation quant à la fixation des tarifs exigés pour l'utilisation de leurs oeuvres et la répartition des sommes perçues? Comment s'effectue la répartition des sommes entre sociétés soeurs étrangères? Où vont les montants qui ne sont pas distribués aux membres et dans quelle proportion sont-ils alloués aux divers postes de dépense?

200 BMI, *Agreement*, art. 7.

201 ProLitteris, *Statuts*, art. 8.1.3.

202 PRS, *Memorandum and Articles of Association*, art. 6(b).

203 Voir: IMRO, *Deed of Assignment*, art. 5 qui s'énonce comme suit: «The Society hereby covenants with the Assignor that the Society shall from time to time pay to the Assignor such sums of money out of the moneys collected by the Society in the works of its members as the Assignor shall be entitled to receive in accordance with such distribution scheme as the Society's Board of Directors shall from time to time establish»

3.3.1 fixation des clés de répartition

La pratique généralisée au sein des sociétés de gestion veut que l'organe responsable de la fixation des clés de répartition des redevances soit le conseil d'administration, à l'exclusion de tout autre organe de direction de la société²⁰⁴. Dans de très rares cas, la détermination de la grille de répartition relève directement de l'assemblée générale²⁰⁵ ou encore fait l'objet d'une révision de la part de l'assemblée²⁰⁶. Outre les cas de la JASRAC, de l'ADAMI et de la SCAM, il est clair que cette partie essentielle de la gestion collective échappe complètement au contrôle des membres. Il faut alors espérer que les critères relatifs à la composition du conseil d'administration et les recommandations émises par les commissions permanentes produisent un effet positif sur le processus de prise de décisions en la matière²⁰⁷.

En premier lieu, il convient de souligner que les principes de répartition des redevances découlent directement du mode de fixation des tarifs exigés pour l'utilisation des oeuvres du répertoire de la société. L'établissement des tarifs relève également des pouvoirs du conseil d'administration, quoique cette étape soit souvent sujette à révision par un organisme étatique²⁰⁸. Pourtant, on s'est

204 KODA, *By-Laws*, art. 11; IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 46; APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 93; SABAM, *Règlement général*, art. 35; CAL, *Memorandum and Articles of Association*, art. 73; ProLitteris, *Statuts*, art. 8.2.12; SSA, *Statuts*, art. 19.3; SCAM, *Statuts*, art. 19; et SACEM, *Règlement général*, art. 52.

205 ADAMI, *Statuts*, art. 16.2: «Les Assemblées générales sont de nature Ordinaire lorsqu'elles statuent sur d'autres questions que celles qui sont du ressort des Assemblées générales extraordinaires. Ce sont notamment, mais non exclusivement, celles concernant: d-l'affectation et la répartition des sommes prévues à l'article 18».

206 JASRAC, *Articles of Association*, art. 36.2.3: «In addition to those provided for separately in the Articles of Association, the following matters shall be subject to the approval of the General Meeting: 3. Establishment of, amendment to, the Distribution Rules for Musical Works»; et SCAM, *Règlement général*, Partie 2, chapitre II, art. 1 et 2: «Le conseil d'administration, sur proposition des commissions, établit les barèmes de répartition pour la diffusion des oeuvres radiophoniques et radiovisuelles, ces barèmes étant approuvés par l'assemblée générale ordinaire», et «Le conseil d'administration pourra établir des barèmes de répartition pour la représentation, la reproduction et la diffusion des oeuvres exploitées par tous organismes d'édition, de production ou de diffusion avec lesquels il aurait passé une convention entraînant un versement forfaitaire. Ces barèmes seront approuvés par l'assemblée générale ordinaire».

207 Voir: ProLitteris, *Statuts*, art. 8.2.12: «Les décisions du Conseil d'administration portant sur: - les règlements de répartition (...) doivent être approuvées, d'une part, par les deux tiers des membres présents et d'autre part, par la majorité des représentants des auteurs et des éditeurs assemblés de chaque groupe, pour être valables» et art. 8.2.13: «Le Conseil d'administration peut constituer des commissions consultatives pour préparer certaines affaires, en particulier pour élaborer les tarifs et les règlements de répartition».

208 Voir notamment: *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 66, où la Loi prévoit que les tarifs exigés pour l'exécution publique d'oeuvres musicales sont soumis à l'approbation de la Commission du droit d'auteur.

demandé si les contrats d'affiliation des sociétés permettent aux membres de fixer ou de proposer leurs propres tarifs pour l'utilisation de leurs oeuvres. Le seul exemple que nous ayons trouvé parmi les nombreux contrats d'adhésion, où le membre est autorisé à proposer ses propres tarifs pour l'utilisation de ses oeuvres, est celui de la CANCOPY. Cette société accepte que ses membres lui soumettent des projets de tarifs minima à être exigés dans le cadre d'une licence portant sur la totalité ou une partie de leurs oeuvres, à moins qu'il ne s'agisse d'une licence applicable aux oeuvres de plusieurs titulaires, auquel cas les tarifs sont calculés sur une base proportionnelle pour chaque membre²⁰⁹. CANCOPY s'engage également à tenir compte des propositions de tarifs spécifiques que ses membres lui soumettent à l'égard de certains types d'utilisation ou de certaines catégories d'oeuvres²¹⁰.

En second lieu, quoique certains États requièrent le dépôt des règles de perception et de répartition des droits, notamment en Belgique et en France²¹¹, il revient au conseil d'administration de fixer, à l'intérieur des statuts et règlements, les règles de répartition des redevances entre les ayants droit. Les statuts de certaines sociétés rappellent que l'établissement des clés de répartition des redevances s'effectue suivant les conditions énoncées au contrat d'adhésion²¹². Elle s'effectue également en fonction des déclarations d'oeuvres déposées par les membres, de même qu'en fonction des catégories d'utilisateurs et des modes de diffusion²¹³. Normalement, les droits sont répartis selon le rendement de chaque oeuvre. Il est possible de s'écarter de ce principe lorsque l'utilisation réelle de chaque oeuvre ou la détermination exacte des ayants droit pour chaque utilisation de l'oeuvre ne peuvent

209 CANCOPY, *Membership Agreement*, art. 2.5: «You may specify a minimum tariff that CANCOPY must collect when licensing all or some of your Works, except where your Works are included in a licensing scheme applicable to the Works of a number of Rightsholders and the tariff is calculated by us as an average or blended rate or is set by a decision of the Copyright Board».

210 *Id.*, art. 2.6: «If your Works are to be included in a licensing scheme applicable to the Works of a number of Rightsholders, you may propose to CANCOPY a specified tariff for particular uses of Works or of certain categories of Works. CANCOPY will take this into account in negotiating licenses or in filing a proposed tariff with the Copyright Board».

211 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 75; *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 321-12: «La société de perception et de répartition des droits communique ses comptes annuels au ministre chargé de la culture et porte à sa connaissance, deux mois au moins avant son examen par l'assemblée générale, tout projet de modification de ses statuts ou des règles de perception et de répartition des droits. Elle adresse au ministre chargé de la culture, à la demande de celui-ci, tout document relatif à la perception et à la répartition des droits ainsi que copie des conventions passées avec les tiers. Le ministre chargé de la culture ou son représentant peut recueillir, sur pièces et sur place, les renseignements mentionnés au présent article».

212 CASH, *Memorandum and Articles of Association*, art. 46 (b); APRA, *Memorandum and Articles of Association*, art. 93 (b); CAL, *Memorandum and Articles of Association*, art.75 (h).

213 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, (1991), t. 1, p. 164.

être établis. Dans le cas d'oeuvres réalisées en collaboration, la déclaration d'oeuvre détermine la part revenant à chaque coauteur. Lorsqu'aucune répartition n'est indiquée, la société se réserve le droit de répartir proportionnellement au nombre d'ayants droit appartenant à un même groupe, étant précisé que le partage entre groupes d'ayants droit suit le règlement particulier de chaque droit²¹⁴.

Suivant la société examinée, les clés de répartition sont également établies selon la catégorie d'oeuvres, sa durée ou une combinaison des deux. Logiquement, la répartition des droits d'exécution publique se fait sur la base de la durée de l'oeuvre, tandis que la répartition des droits de reproduction s'effectue suivant la catégorie d'oeuvres. Ainsi, la grille de répartition de la SACEM est conçue en fonction de la durée en minutes des oeuvres du répertoire, celle de la SSA essentiellement en fonction de la catégorie d'oeuvres visées, et celle de la SABAM en fonction des deux à la fois. Par contre, il arrive que certaines sociétés ne paient aucune redevance pour l'utilisation d'oeuvres dont la durée est inférieure à un nombre de minutes déterminé²¹⁵. Le paiement se fait en outre suivant le mode de diffusion utilisé. Le contrat d'adhésion de la BMI spécifie par exemple que les paiements sont effectués pour l'exécution publique au moyen de la radio et de la télévision. Le contrat ajoute de plus que:

*You acknowledge that we licence performances of the Works of our affiliates by means other than on radio and television, but that unless and until such time as methods are adopted for tabulation of such performances, payment will be based solely on performances in those media and locations then currently surveyed. In the event that during the Period we shall establish a system of separate payment for performances by means other than radio and television, we shall pay you upon the basis of the then current performance rates generally paid by us to our other affiliated writers for similar performances of similar compositions*²¹⁶.

Les statuts doivent également prévoir ce qu'il advient des sommes irrépartissables. Quelques sociétés prévoient qu'à l'expiration d'un certain délai, les redevances de droits d'auteur qui n'auraient pas été réclamées sont réputées abandonnées et acquises à la société²¹⁷. En vertu de la *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, les fonds récoltés qui de manière définitive ne peuvent être attribués doivent être répartis entre les ayants droit de la catégorie concernée par les sociétés, selon des modalités approuvées à la majorité des deux tiers en assemblée générale. À défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée générale

214 SSA, *Règlement de répartition concernant les droits d'émission*, du 27 octobre 1994, art. 4.3.

215 *Id.*, art. 4.5: «En règle générale, les extraits d'une oeuvre d'une durée globale inférieure à 3 minutes ne sont pas pris en considération pour la répartition».

216 BMI, *Agreement*, art. 6 (a) (i) 2e alinéa.

217 SCAM, *Règlement général*, Partie 2, chapitre IV, art. 5.

convoquée spécialement à cet effet statue à la majorité simple. L'utilisation de ces sommes fait l'objet, chaque année, d'un rapport spécial du commissaire-réviseur²¹⁸.

L'article 43 des Statuts de la SOFAM prévoit que les sommes conservées par la société dont les ayants droit sont inconnus ou introuvables, de même que les fonds irrépartissables, doivent être comptabilisés séparément et conservés par la société durant un délai minimum de cinq ans. Conformément à la Loi, il est stipulé que ces sommes sont ensuite réparties selon les modalités approuvées par l'assemblée générale.

La gestion des droits à rémunération des auteurs et des artistes interprètes présente des particularités intéressantes. Nous l'avons vu, la perception et la répartition des redevances payées en vertu du régime de copie à usage privé et du droit à rémunération pour la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce s'effectue nécessairement par une société collective. En pratique, la perception est effectuée pour l'ensemble des ayants droit. La répartition doit être réalisée dans les mêmes conditions, que les ayants droit soient membres ou non des organismes concernés, dès lors qu'ils sont en mesure de prétendre à la répartition, sous réserve de conditions limitatives légales telles que celle qui touche au lieu de fixation des oeuvres sonores et audiovisuelles²¹⁹. L'obligation de percevoir pour l'ensemble des ayants droit soulève des difficultés sérieuses pour la répartition des redevances au niveau international.

Les relations avec les sociétés étrangères revêtent une grande importance pour les ayants droit, dans la mesure où les ententes réciproques conclues entre les sociétés déterminent les montants auxquels ces derniers ont droit pour l'utilisation de leurs oeuvres à l'étranger. La signature d'ententes réciproques relève de la compétence du conseil d'administration de chaque société et ne fait généralement pas l'objet d'un contrôle par les membres. Dans certains secteurs, il existe des organisations faitières internationales dont les principes de gestion sont suivis par l'ensemble des sociétés nationales participantes. C'est le cas notamment de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) et de l'*International Federation of Reproduction Rights Organizations* (IFRRO). En publiant des modèles d'ententes bilatérales de perception de droits, ces organisations assurent une certaine uniformité dans les pratiques de gestion et de répartition des droits entre sociétés.

En vertu du *Règlement général* de la SABAM, les décomptes fournis par les sociétés étrangères de droits d'exécution et de droits de reproduction mécanique sont répartis aux ayants droit selon les clés de répartition prévues, après une déduction pour frais d'administration, fixée annuellement par le Conseil d'Administration, mais ne pouvant pas dépasser 5%²²⁰. Les ententes bilatérales signées par la

218 *Loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, art. 69.

219 MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, (1991), t. 1, p. 170.

220 SABAM, *Règlement général*, art. 41.

GEMA stipulent que chaque partie s'engage à appliquer aux oeuvres du répertoire de l'autre société les mêmes tarifs, méthodes et moyens de perception et de distribution des redevances que ceux qu'elle applique à l'égard des oeuvres faisant partie de son propre répertoire²²¹. Ces ententes contiennent en outre des dispositions prévoyant le prélèvement de frais d'administration et d'autres charges, le mode et la fréquence des versements destinés aux ayants droit et la forme des relevés de répartition pour chaque ayant droit.

À défaut d'ententes cadres élaborées par des organisations internationales, les sociétés sont libres de négocier les ententes qu'elles jugent appropriées pour la perception des redevances à l'étranger. En matière de droits d'auteur, les ententes prévoient généralement que chaque société verse à l'autre les redevances qu'elle a perçues pour l'utilisation, sur son territoire, des oeuvres publiées dans l'autre pays. Le calcul de la somme due à chaque auteur est régi par les règles législatives de l'État de perception. Ces sommes sont ensuite versées à l'autre société puis distribuées aux ayants droit en fonction des listes reçues du pays de perception. Surtout en matière de droits voisins, il arrive que certaines sociétés conviennent de conserver les redevances perçues au titre du droit à rémunération équitable, au lieu de les verser à la société du pays d'origine de la fixation pour distribution auprès des membres. Comme les sommes sont administrées suivant les règles du territoire de perception, elles sont allouées en partie à des fins collectives au bénéfice de la profession dans le pays de perception et distribuées pour le reste aux artistes interprètes ou exécutants originaires de ce pays en compensation de la perte des redevances auxquelles ils auraient eu droit si ces ententes n'avaient pas été conclues.

3.3.2 allocation des sommes non versées aux membres

De toute évidence, les sommes perçues au titre de l'utilisation des oeuvres faisant partie du répertoire d'une société ne sont pas entièrement distribuées aux membres. Les sociétés appliquent toujours une part des revenus en frais d'administration et allouent parfois certains montants à des fonds culturels ou sociaux, avant de procéder à la distribution des sommes conformément à la clé de répartition. L'allocation d'argent à de tels fonds constitue quelques fois une obligation légale énoncée dans la loi sur le droit d'auteur²²², mais il s'agit le plus souvent d'une initiative de la société. L'affectation des sommes aux différents postes de dépenses de la société relève de la compétence du conseil d'administration.

Sauf exception, l'assemblée générale ne se prononce sur l'à-propos des décisions du conseil que lors de sa réunion annuelle et de la présentation des états financiers et des relevés comptables de la société.

Les pouvoirs discrétionnaires du conseil d'administration en matière

221 GEMA, *Contract of Reciprocal Representation*, art. 3.

222 Voir: MINISTÈRE DE LA CULTURE, *La mise en oeuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, (1991), t. 1, p. 178; et *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 321-9.

d'allocation d'argent au chapitre des dépenses courantes de la société sont parfois très vastes. Le montant perçu en frais d'administration oscille généralement entre 5 et 20 pour cent²²³. Au-delà du paiement des sommes nécessaires pour couvrir les coûts d'exploitation, le conseil se réserve souvent le droit de faire des dons, prélevés sur le total des recettes, à des membres de la société ou à leur famille²²⁴ ou à des oeuvres de charité ou encore d'allouer des montants sous la forme de prêts ou de dons à des actions ayant pour but de promouvoir l'avancement de la création²²⁵. Les montants prélevés à titre de dons ne doivent cependant pas dépasser un certain pourcentage des sommes globales distribuées aux membres ou aux sociétés affiliées au cours de l'année précédente. Parmi les initiatives visant à promouvoir la création artistique ou à venir en aide aux membres, notons la «Fondation de prévoyance sociale des auteurs et des éditeurs de ProLittéris», pour laquelle est prélevée une quote-part n'excédant pas 10 % des indemnités encaissées²²⁶.

En France, l'obligation de pourvoir à un fonds culturel découle du *Code de la propriété intellectuelle*, dont l'article L. 321-9 prévoit que:

Ces sociétés doivent utiliser à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation d'artistes 50 p. 100 des sommes non répartissables perçues en application de l'article L. 214-1 et 25 p. 100 des sommes provenant de la rémunération pour copie privée. La répartition des sommes correspondantes, qui ne peut bénéficier à un organisme unique, est soumise à un vote de l'assemblée générale de la société, qui se prononce à la majorité des deux tiers. À défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée générale, convoquée spécialement à cet effet, statue à la majorité simple. L'utilisation de ces sommes fait l'objet, chaque année, d'un rapport spécial du commissaire aux comptes.

Conformément à cette disposition, le *Règlement général de l'ADAMI* prévoit la création d'un fonds destiné à entreprendre des actions de type social ou d'intérêt général pour les professions d'artiste-interprète. Ces actions sont décidées par le

223 UNEQ, *La gestion des droits de reprographie*, septembre 1996, p. 6: «Les frais d'administration retenus par l'UNEQ sont établis à 10% dans le cas des ententes globales. Pour les autorisations particulières et les ententes spécifiques qui relèvent du «cas par cas» et exigent très souvent de multiples démarches, les frais d'administration retenus par l'UNEQ seront, par conséquent, plus élevés, soit: 15% dans le cas d'éditeurs ayant soumis leur grille tarifaire ou adopté celle de l'UNEQ; 20 % dans le cas où l'éditeur désire être contacté préalablement à l'émission d'une autorisation».

224 Voir notamment: KODA, *By-Laws*, art. 19.2.1: «Each year 10 per cent of the net proceeds shall be set apart for national purposes. According to the decision of the Council of KODA these means may be used as follows: 1. Contributions to necessitous elderly Members of KODA and Members or to other rightowners connected with the administration area of KODA and to working, travelling and ordinary scholarships for the above persons».

225 Voir notamment: IMRO, *Memorandum and Articles of Association*, art. 46 (b).

226 ProLittéris, *Statuts*, art. 7.3.6.

conseil d'administration après avis d'une ou de plusieurs organisations syndicales et les dépenses correspondantes font l'objet d'une mention spéciale dans le rapport annuel à l'assemblée générale ordinaire des associés. De plus, il est prévu que le Fonds est alimenté notamment par l'affectation de tout ou partie des sommes non répartissables de la rémunération équitable qui n'ont pas été affectées à l'action artistique en application des dispositions du *Code de la propriété intellectuelle*²²⁷.

De la même manière, les sommes perçues par la société japonaise GEIDANKYO pour l'utilisation secondaire de phonogrammes ne sont pas allouées aux artistes interprètes ou exécutants mais sont plutôt versées aux organisations membres qui utilisent ces sommes à des fins telles que la promotion de nouveaux talents et de spectacles vivants et la promotion d'activités artistiques²²⁸.

4. CONCLUSION

En résumé, la nature des ententes conclues entre les membres et les sociétés de gestion varie beaucoup de l'une à l'autre, allant d'une cession exclusive des droits d'auteur, à la concession d'une licence ou à la signature d'un simple mandat de représentation. Indépendamment du mode de transfert des droits, ces ententes s'appliquent généralement à l'ensemble des oeuvres actuelles et futures des auteurs, habituellement pour le monde entier et souvent pour une durée indéterminée. De plus, les droits d'auteur et les droits voisins conférés aux sociétés sont très étendus et couvrent à la fois les utilisations connues ou à découvrir et ce, même si on admet que les modes de perception de redevances ne sont pas encore au point à l'égard des nouvelles techniques d'exécution ou de reproduction.

Notre étude nous a également permis de constater que le contrôle que les membres peuvent exercer sur l'exploitation des oeuvres incluses dans le répertoire de la société est généralement très limité. Peu de sociétés permettent aux membres d'exclure une ou plusieurs de leurs oeuvres du répertoire. Seules quelques-unes accordent à leurs membres un certain droit de regard sur l'objet des licences accordées aux utilisateurs et sur l'étendue territoriale de gestion et de représentation.

Dans la majorité des cas, une fois que l'auteur signe le contrat d'adhésion et cède ses droits à la société, il perd toute possibilité d'intervenir directement dans l'exploitation de ses oeuvres.

En raison de la structure interne des sociétés, la possibilité pour un membre de participer au fonctionnement de la société qui le représente et d'accéder aux organes de direction est parfois très limitée. Sauf exception, les principales décisions touchant les droits des membres sont du ressort exclusif du conseil d'administration et ne font pas l'objet d'un examen lors de l'assemblée générale. Ainsi en est-il de la fixation des barèmes de répartition des redevances, de la

227 ADAMI, *Règlement général*, art. 6.

228 GEIDANKYO, *Japan Council of Performers' Organisations*, p. 7.

signature d'entente de réciprocité avec les sociétés étrangères et de l'allocation de sommes à des fins de promotion d'activités artistiques.

Idéalement les membres ne devraient consentir à la société de gestion collective qu'une licence non exclusive d'utilisation, non pas une cession exclusive. À notre avis, les membres devraient pouvoir exercer un certain contrôle sur l'exploitation qui est faite des oeuvres incluses dans le répertoire et sur le fonctionnement interne de la société. De plus, ils devraient être consultés pour tout ce qui touche à la détermination du mode de répartition des sommes perçues et à l'allocation des sommes qui ne leur sont pas versées. Enfin, l'entente devrait avoir une durée déterminée et prévoir des modes de résiliation qui, lorsqu'exercés, entraînent la rétrocession des droits à l'auteur.

CONCLUSION

In summary the nature of the agreements signed between members and collective societies vary immensely from one society to the next, ranging from an exclusive assignment of copyrights to a license of rights or to a simple mandate of representation. Notwithstanding the mode of transfer of rights, these agreements generally apply to all of an author's works, whether current or future, usually for the entire world and often for an undetermined period of time. Moreover, the transfer of copyrights and neighbouring rights to collective societies is very wide in scope and covers known uses as well as any use to be discovered and this, notwithstanding the fact that the modes of collecting royalties are not yet perfected with regard to the new reproduction and execution techniques.

Our study shows that the control which members may exercise on the exploitation of the works included in a society's repertoire is generally very limited. Few societies allow their members to exclude one or many works from the repertoire. Only a small number grant their members a right to oversee the licensing process in relation to their works as well as to limit the territorial scope of the administration or representation. In most cases, once an author has signed the affiliation contract and has transferred his or her rights to the society, this author loses all possibility of intervening directly in the exploitation of his or her works.

Because of the internal structure of certain societies, the possibility for a member to participate in the management of the society which represents him or her and to become a member of its governing bodies is sometimes very limited. But for a few exceptions, all major decisions concerning the members' rights fall within the exclusive competence of the Board of Administration and are not subject to review by the General Assembly. This is the case for the determination of the royalty distribution scheme, for the conclusion of reciprocal agreements with foreign societies and for the allocation of monetary sums for the purpose of promoting artistic activity.

Ideally members should grant collective rights societies only a non-exclusive license to use their rights, not an exclusive assignment. In our

opinion, members should have the possibility to exercise a certain control over the exploitation of the works they include in the society's repertoire as well as on the internal management of the society. Furthermore, they should be consulted for all matters pertaining to the fixation of the royalty distribution scheme and to the allocation of sums which are not paid to them. Finally, the agreement should be of a fixed duration and should provide termination clauses which, when exercised, lead to the retrocession of the rights to the author.

5. ANNEXE - Liste par catégorie des sociétés ayant répondu à l'invitation de l'ALAI Canada

L'auteure tient à remercier vivement tous les organismes qui ont bien voulu répondre à l'invitation de l'ALAI Canada inc. Sans leur contribution, ce travail de recherche n'aurait pu être possible.

* * *

Sociétés générales

O.N.D.A. (Office national du droit d'auteur)	Algérie
SABAM (Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs)	Belgique
BBDA (Bureau Burkinabe du Droit d'Auteur)	Burkina Faso
BURIDA (Bureau Ivoirien du Droit d'Auteur)	Côte d'Ivoire
ZAIKS (Stowarzyszenie autorow)	Pologne
RAO (Russian Author's Society)	Russie

Sociétés d'auteurs, compositeurs ou éditeurs d'oeuvres musicales

SAMRO (Southern African Music Rights Organisation, Limited)	Afrique du Sud
GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte)	Allemagne
APRA (Australasian Performing Right Association)	Australie
AKM (Autoren, Komponisten und Musikverleger)	Autriche
SODRAC (Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada Inc.)	Canada
SOCAN (Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique)	Canada

KODA	Danemark
ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers)	États-Unis
BMI (Broadcast Music Inc.)	États-Unis
SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique)	France
CASH (Composers and Authors Society of Hong Kong Limited)	Hong Kong
IMRO (Irish Music Rights Organisation)	Irlande
ACUM Ltd. (Société d'auteurs, compositeurs et éditeurs de musique en Israël)	Israël
SIAE (Societa italiana degli Autori ed Editori)	Italie
JASRAC (Japanese Society for Rights of Authors Composers and Publishers)	Japon
FILSCAP (Filipino Society of Composers, Authors & Publishers, Inc.)	Philippines
PRS (Performing Rights Society Ltd)	Royaume-Uni
STIM (Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå)	Suède
SUISA (Société suisse pour les droits d'auteurs d'oeuvres musicales)	Suisse
<i>Sociétés d'auteurs, journalistes ou éditeurs d'oeuvres littéraires</i>	
VG-WORT (Verwertungsgesellschaft Wort)	Allemagne
CAL (Copyright Agency Limited)	Australie
CANCOPY (Canadian Copyright Licensing Agency)	Canada
UNEQ (Union des écrivains du Québec)	Canada
COPY-DAN	Danemark

AIDRO (Associazione Italiana per I Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno)	Italie
Pen NA Inc. (The New Zealand Society of Authors)	Nouvelle-Zélande
PROLITTERIS (ProLittéris, Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique)	Suisse
<i>Sociétés de producteurs et d'auteurs du domaine cinématographique ou multimedia</i>	
VDFS (Verwertungsgesellschaft Dachverband Filmschaffender)	Autriche
SOFAM (Société Multimédia des Auteurs des Arts Visuels)	Belgique
SCAM (Société civile des auteurs multimedia)	Canada/France
SSA (Société Suisse des Auteurs)	Suisse
SUISSIMAGE (Société suisse pour la gestion des droits d'auteurs d'oeuvres audiovisuelles)	Suisse
<i>Sociétés d'auteurs du domaine des arts visuels, graphiques ou plastiques</i>	
VG- Bild- Kunst (Verwertungsgesellschaft Bild- und Kunst)	Allemagne
RAAV (Regroupement des artistes en arts visuels du Québec)	Canada
VEGAP (Visual entidad de gestion de artistas plasticos)	Espagne
ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)	France
BUS (Bildkonst Upphovsrätt I Sverige)	Suède
<i>Sociétés d'artistes interprètes ou exécutants</i>	
UBC (Uniao Brasileira de Compositores)	Brésil

GRAMEX	Danemark
ADAMI (Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes)	France
IMAIE (Institut pour la Protection des Artistes Interprètes et exécutants)	Italie
GEIDANKYO (Japan Council of Performers' Organizations)	Japon
SENA (Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten)	Pays-Bas
<i>Sociétés conjointes</i>	
NCB (Nordisk Copyright Bureau)	Danemark
KOPIOSTO	Finlande
KOPINOR	Norvège
BONUS (Bild Ord Not Upphovsrättslig Samorganisation)	Suède