

Quatre décisions majeures de la Commission du droit d'auteur en 2018

Jay Kerr-Wilson*

INTRODUCTION	317
1. <i>CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY</i> (<i>ACCESS COPYRIGHT</i>) c. <i>CANADA</i> , 2018 CAF 58	317
1.1 Procédure devant la Commission du droit d'auteur	317
1.2 Contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale	318
2. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 21 DE LA SOCAN (2013-2020) – INSTALLATIONS RÉCRÉATIVES, CB-CDA 2018-222.	320
3. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 22 DE LA SOCAN (2007-2013) – INTERNET (AUTRES UTILISATIONS), CB-CDA 2018-214	321
4. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 5 DE LA SODRAC (2009-2016), CB-CDA 2018-196	322
CONCLUSION.....	323

© Jay Kerr-Wilson, 2019.

* Avocat chez Fasken.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

INTRODUCTION

Cette courte anthologie des décisions marquantes impliquant la Commission du droit d’auteur en 2018 visera à souligner les faits et arguments saillants des jugements rendus en matière de tarif des redevances pour l’exécution ou l’exploitation d’œuvres artistiques au Canada. L’année 2018 a notamment été le théâtre de quatre décisions dignes d’attention qui sont ici résumées et commentées.

1. **CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (ACCESS COPYRIGHT) C. CANADA, 2018 CAF 58**

1.1 **Procédure devant la Commission du droit d’auteur**

Dans l’affaire *Access Copyright c. Canada*, la Cour d’appel fédérale était saisie d’une demande en contrôle judiciaire d’une décision en vertu de laquelle la Commission du droit d’auteur avait homologué le tarif demandé par Access Copyright pour la reproduction d’œuvres littéraires publiées par les gouvernements provinciaux et territoriaux de 2010 à 2015.

Dans leurs procédures devant la Commission, Access Copyright et les gouvernements intimés avaient convenu de mener une enquête conjointe pour estimer le volume annuel de copies d’œuvres publiées figurant dans le répertoire d’Access Copyright donnant droit à rémunération.

Access Copyright ne s’est pas appuyé sur les résultats de l’enquête de volume, proposant plutôt des taux de redevances qu’elle avait précédemment négociés avec le gouvernement fédéral et l’Alberta, la Saskatchewan et l’Ontario, ainsi que des taux établis dans une entente intervenue entre la société de gestion Copibec et le gouvernement du Québec.

Chacune des ententes négociées comportait une disposition appelée « Disposition relative à la suppression », qui obligeait les

titulaires de licences, à l'expiration de celles-ci, à supprimer les copies numériques des œuvres littéraires de leur disque dur et des autres supports électroniques.

Dans son projet de tarif, Access Copyright avait proposé d'inclure les copies numériques sous réserve de l'inclusion d'une disposition relative à la suppression qui exigerait la suppression des copies numériques n'étant plus visées par le tarif. Les gouvernements provinciaux et territoriaux se sont opposés à la disposition relative à la suppression et ont fait valoir qu'il serait difficile sur le plan pratique de se conformer à la disposition relative à la suppression et qu'Access Copyright n'avait pas le droit d'exercer un contrôle sur l'utilisation d'une copie effectuée légalement. Ils ont en outre affirmé qu'il était essentiel, pour respecter le principe de la neutralité du support technologique, de traiter les copies numériques de la même manière que l'on traite les copies papier. Access Copyright a répliqué que la disposition relative à la suppression était nécessaire puisqu'il s'agissait d'une condition à l'octroi des droits que ses auteurs et éditeurs affiliés lui accordaient.

Dans sa décision, la Commission a retenu la « méthodologie du volume multiplié par la valeur » proposée par les gouvernements territoriaux et provinciaux. Elle a également décidé de ne pas inclure la disposition relative à la suppression dans le tarif et a exclu les copies numériques du tarif, ajustant le tarif en conséquence.

1.2 Contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale

Access Copyright a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Elle contestait la décision de la Commission de ne pas inclure la disposition relative à la suppression et d'exclure les copies numériques du tarif. Elle contestait également l'adoption par la Commission de la « règle claire » en vertu de laquelle la Commission avait conclu que la reproduction de moins de 2,5 % d'une œuvre était négligeable et ne devait pas donner droit à rémunération. Enfin, Access Copyright contestait la façon dont la Commission avait abordé la question du concept de l'utilisation équitable.

La Cour d'appel fédérale s'est longuement attardée à la question de la norme de contrôle applicable. Access Copyright soutenait que la décision de la Commission de ne pas inclure la disposition relative à la suppression était une question de compétence juridictionnelle qui est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte.

S'exprimant au nom de la Cour, le juge Stratas a conclu qu'« il n'est plus approprié de qualifier une question comme en étant une de « compétence » pour justifier l'intervention d'une cour de justice dans un processus administratif et cette approche a à juste titre été écartée depuis longtemps. Son application pendant quelques décennies a démontré qu'elle est injustifiée et mal fondée sur le plan théorique »¹.

En ce qui concerne la décision de la Commission de ne pas inclure la disposition relative à la suppression dans le tarif, la Cour a conclu que la Commission n'a pas décidé d'annuler la disposition relative à la suppression, mais plutôt de ne pas l'inclure dans le tarif, ce qui relève du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 70.15 de la *Loi sur le droit d'auteur*².

La Cour a conclu que la décision de la Commission de ne pas inclure les dispositions de suppression dans le tarif était raisonnable.

Access Copyright contestait également l'adoption par la Commission de la règle de la ligne de démarcation très nette pour déterminer si une partie importante d'une œuvre avait été utilisée. Pour conclure que la reproduction de moins de 2,5 % d'une œuvre ne constituait pas une « partie importante » de l'œuvre, Access Copyright soutenait que la Commission avait utilisé un critère quantitatif plutôt qu'un critère qualitatif pour déterminer si une partie importante d'une œuvre avait été reproduite.

La Cour a établi une distinction entre le rôle que joue la Commission lorsqu'elle établit un tarif et une poursuite pour violation du droit d'auteur. Du point de vue de la Cour, il est difficile de voir comment la Commission aurait pu s'y prendre autrement, vu l'ampleur des activités de reproduction relevées dans l'enquête de volume. La Cour a conclu que la « règle de la ligne de démarcation très nette » adoptée par la Commission aiderait les fonctionnaires à déterminer ce qui peut être copié lorsqu'il ne s'agit pas d'une partie importante d'une œuvre³.

De même, la Cour n'a pas retenu la contestation de la méthode utilisée par la Commission pour examiner le concept de l'utilisation équitable. La Cour a conclu que la Commission avait « appliqué fidèlement les enseignements de la Cour suprême aux éléments de

1. *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, par. 70.
2. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
3. *Access Copyright c. Canada*, *supra*, note 1, par. 128.

preuve propres à la présente affaire, en leur accordant une valeur comme elle est en droit de le faire »⁴.

2. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 21 DE LA SOCAN (2013-2020) – INSTALLATIONS RÉCRÉATIVES, CB-CDA 2018-222

La SOCAN est la société de gestion collective qui administre les redevances pour les prestations publiques d'œuvres musicales. Elle administre ces droits au moyen d'une série de tarifs qui sont homologués par la Commission du droit d'auteur.

Le Tarif 21 de la SOCAN est le tarif qui s'applique à la prestation publique d'œuvres musicales par des installations récréatives exploitées par des municipalités, des écoles, des collèges et des universités, des sociétés agricoles et autres organisations du même genre.

Dans le cadre de l'examen du projet de tarif pour les années 2013 à 2020, des oppositions pouvaient être déposées par des utilisateurs éventuels ou leurs représentants. Deux oppositions ont ainsi été soumises par seulement deux utilisateurs éventuels. Au stade de l'analyse de celles-ci, la Commission s'est penchée sur les trois questions suivantes : la question de savoir si les organismes sans but lucratif devaient être exemptés du paiement de redevances ; la question du fardeau administratif associé aux obligations de rapport imposées aux exploitants d'installations récréatives, et un ensemble de questions techniques concernant le montant fixe, le plafond tarifaire et les obligations de rapport.

La Commission a rejeté l'argument selon lequel les organismes à but non lucratif devaient être exemptés du paiement des redevances. Tout en reconnaissant que la SOCAN pouvait choisir de renoncer à ses redevances dans certaines circonstances, la Commission a conclu qu'une licence gratuite reviendrait à créer indirectement une nouvelle exception en dehors du processus parlementaire⁵. La Commission souligne que la musique doit être considérée comme toute autre dépense contribuant au fonctionnement d'une installation⁶.

En ce qui concerne le fardeau administratif associé aux obligations de rapport imposées aux exploitants d'installations récréatives,

4. *Id.*

5. Commission du droit d'auteur, Tarif 21 de la SOCAN (2013-2020) – Installations récréatives, CB-CDA 2018-222, par. 11.

6. *Id.*

la Commission a noté que ces obligations ne s'appliquaient qu'aux revenus de ces exploitants et non à ceux des utilisateurs des installations. C'est ainsi que les revenus générés par les tiers qui utilisent les lieux, par exemple les gens ou organismes qui louent les installations et qui dégagent des recettes de leurs activités au sein des installations en question, sont exclus de l'obligation de rapport imposée aux exploitants. La Commission a décidé d'ajouter une définition des « revenus bruts » propres aux exploitants dans le tarif pour bien préciser que tout revenu généré par l'utilisation ou la location des installations récréatives devait être déclaré et était visé.

3. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 22 DE LA SOCAN (2007-2013) – INTERNET (AUTRES UTILISATIONS), CB-CDA 2018-214

Le Tarif 22 de la SOCAN est le tarif qui s'applique à l'exécution en public d'œuvres musicales diffusées sur Internet ou sur des réseaux semblables. Il comporte un certain nombre d'éléments individuels dont chacun s'applique à une utilisation différente de la musique. Par exemple, le Tarif 22A de la SOCAN s'applique à l'utilisation de musique par des services de musique en ligne. Outre les catégories du Tarif 22 de la SOCAN qui s'appliquent à des utilisations particulières, la SOCAN avait également proposé une catégorie générale qui s'appliquerait aux « autres utilisations » non couvertes par les autres parties du tarif.

En juillet 2018, la Commission a demandé à la SOCAN de lui citer des exemples d'utilisation qui relèveraient de la catégorie générale « autres utilisations » du Tarif 22. Dans sa réponse, la SOCAN a indiqué qu'elle n'était au courant d'aucune utilisation qui n'entrerait pas dans l'une ou l'autre des catégories spécifiques. La SOCAN a indiqué qu'elle était prête à retirer le tarif proposé pour les autres utilisations.

La Commission avait déjà déclaré, dans une décision relative au Tarif 22 de la SOCAN pour les années 1996 à 2006, qu'elle avait refusé d'homologuer un tarif pour « autres utilisations » au motif qu'il serait « hautement perturbateur et inéquitable » de fixer un tarif qui pourrait avoir une telle portée et qui serait rétroactif. La Commission avait également fait observer qu'en l'absence de preuve, elle ne pourrait justifier adéquatement dans ses motifs la façon dont elle s'y serait prise pour arriver au taux du tarif.

Le refus de la Commission d'homologuer un tarif pour ces « autres utilisations » pour les années 1996 à 2006 a fait l'objet d'un

contrôle judiciaire par la Cour d'appel fédérale qui a confirmé la décision de la Commission⁷.

En l'espèce, la Commission a déclaré que sa principale préoccupation était le champ d'application indéfini du tarif. La Commission a souscrit au point de vue de la SOCAN selon lequel il ne semblait pas y avoir d'utilisation audio ou audiovisuelle en ligne de musique qui ne soit pas déjà visée par un autre projet de tarif ou tarif homologué de la SOCAN. Elle a conclu qu'elle agirait de façon arbitraire et déraisonnable si elle homologuait le tarif, et elle a refusé de le faire. Compte tenu de sa décision de refuser d'homologuer le tarif, la Commission a conclu que la demande de la SOCAN de retirer les projets de tarif était devenue théorique.

4. COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR, TARIF 5 DE LA SODRAC (2009-2016), CB-CDA 2018-196

La SODRAC est la société de gestion collective qui administre le droit de reproduction des œuvres musicales⁸. Le Tarif 5 de la SODRAC s'applique à la reproduction d'œuvres musicales intégrées à des œuvres cinématographiques (c.-à-d. audiovisuelles) telles que les émissions de télévision et les films à usage privé ou destinés à une présentation en salle. Le tarif s'applique principalement à la reproduction d'œuvres musicales sur des copies physiques de l'œuvre audiovisuelle, comme un DVD.

En mai 2016, la SOCAN et l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films (l'ACDEF) ont déposé une Convention de tarif auprès de la Commission. Étant donné que les distributeurs ne sont pas tous membres de l'ACDEF, la Commission a demandé aux parties de lui fournir des renseignements pour évaluer l'impact potentiel sur les autres acteurs du marché. Parmi les non-membres de l'ACDEF, certains avaient déjà conclu une entente avec la SODRAC et d'autres non.

Comme la structure tarifaire retenue dans la Convention de tarif était différente des projets de tarif publiés dans la *Gazette du Canada*, la Commission a estimé qu'elle devait mener des consul-

7. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada inc.*, 2010 CAF 139 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/2cj78>>.

8. À noter toutefois que depuis le 31 juillet 2018, la SOCAN a acquis les actifs de la SODRAC, intégrant officiellement cette dernière à la SOCAN : SODRAC, « La SOCAN et la SODRAC annoncent l'intégration de la gestion des droits musicaux au Canada », en ligne : <<https://sodrac.ca/la-socan-et-la-sodrac-annoncent-lintegration-de-la-gestion-des-droits-musicaux-au-canada/>>.

tations plus larges pour déterminer si la Convention de tarif tenait compte des intérêts de l'ensemble de l'industrie visée.

La Commission a publié un avis invitant les distributeurs non membres de l'ACDEF à lui faire part de leurs commentaires sur la Convention des tarifs. Aucun des distributeurs n'a présenté de commentaires en réponse à l'invitation de la Commission.

Pour déterminer s'il y avait lieu d'approuver la Convention de tarif comme tarif homologué, la Commission a appliqué l'approche qu'elle avait déjà retenue pour évaluer les conventions :

Avant d'homologuer un tarif qui reflète des ententes, il est habituellement préférable d'examiner : a) la mesure dans laquelle les parties aux ententes peuvent s'exprimer au nom de tous les utilisateurs et b) si les prétentions mises de l'avant par d'anciennes parties ou des tiers utilisateurs ont été prises en compte. Il ne s'agit pas de règles rigides : l'utilisateur éventuel qui ne s'oppose pas dans les délais prévus n'a plus voix au chapitre. Cela dit, puisqu'un tarif est une norme prospective d'application générale, il faut tenir compte, dans une certaine mesure, des intérêts de ceux qui ne sont pas devant nous et qui seront touchés par notre décision, surtout lorsque des tarifs inédits sont en cause.⁹

Étant donné que plusieurs distributeurs non membres de l'ACDEF avaient déjà conclu avec la SODRAC une entente qui primait sur le tarif, et que ceux qui n'avaient pas conclu d'entente s'étaient vu accorder la possibilité de formuler des observations et avaient choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité, la Commission a conclu qu'elle s'était acquittée de son obligation en matière d'équité procédurale.

Dans ces conditions, la Commission a approuvé la Convention de tarif et a homologué le tarif.

CONCLUSION

Aucun appel de ces décisions n'a été logé, mais les questions en litige demeurent des questions importantes à suivre.

9. Commission du droit d'auteur, Tarif 5 de la SODRAC (2009-2016), CB-CDA 2018-196, par. 22.