

Le palmarès 2016 des décisions de la Commission du droit d'auteur

Madeleine Lamothe-Samson*

1. INTRODUCTION	397
2. LA DÉCISION ACCESS MATERNELLE –12 ^e ANNÉE 2016 (19 FÉVRIER 2016) – CONFIRMÉE EN GRANDE PARTIE PAR LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE LE 27 JANVIER 2017	399
2.1 Le contexte et les enjeux.	399
2.2 La décision.	401
2.2.1 La question des reproductions cumulatives	401
2.2.2 La question des parties non importantes d'une œuvre.	402
2.2.3 La question de l'utilisation équitable	403
2.2.3.1 Les fins visées	403
2.2.3.2 Analyse du caractère équitable – Question préliminaire : les Lignes directrices.	404
2.2.3.3 L'analyse du caractère équitable	405
2.2.4 Les autres exceptions applicables aux institutions d'enseignement	409

© Madeleine Lamothe-Samson, 2017.

* Avocate et agente de marques de commerce. L'auteure tient à remercier Madame Carolina Klimas, collaboratrice au sein de son étude, pour son aide dans la préparation de cet article.

2.2.5	Les taux	410
2.3	La suite : Les enseignements de la Cour d'appel fédérale	410
2.3.1	Partie substantielle	411
2.3.2	Utilisation équitable	411
3.	DÉCISION RADIO COMMERCIALE 2016 (21 AVRIL 2016)	412
3.1	Le contexte et les enjeux	413
3.2	La décision	414
3.2.1	Utilisation équitable pour fins de recherche	414
3.2.2	Copies de sauvegarde	416
3.2.3	Reproductions temporaires pour processus technologiques	416
3.2.4	Copie éphémère des radiodiffuseurs	418
3.3	Impact sur les taux de redevances	419
3.4	La suite	421
4.	DÉCISION COPIE PRIVÉE 2017 (16 DÉCEMBRE 2016) . .	421
4.1	Le contexte	421
4.2	Les enjeux	424
4.3	La décision	425
4.4	La suite	426
5.	LES SUITES DE L'AFFAIRE <i>SOCIÉTÉ RADIO-CANADA</i> <i>c SODRAC</i>	427
6.	2017	428

1. INTRODUCTION

La Commission du droit d'auteur (la Commission) est un tribunal administratif créé en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (LDA), et qui a pour mission, entre autres, d'homologuer des tarifs concernant les droits de communication au public par télécommunication², de reproduction³ et touchant les redevances pour copie privée⁴, d'agir comme arbitre dans les cas où la négociation privée entre ayants-droit et utilisateurs a échoué⁵ et de fixer des taux de redevances lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable⁶.

La plupart des décisions de la Commission présentent un intérêt général pour toute personne donnant ou recevant des licences de droit d'auteur, puisque leur portée dépasse souvent le simple intérêt des ayants-droits et opposants devant elle. De plus, les décisions de la Commission sont à l'origine d'un pan important de la jurisprudence canadienne en matière de droit d'auteur. Pensons par exemple aux décisions (relativement) récentes de la Cour suprême du Canada dans la fameuse pentalogie de 2012 (*Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*⁷, *Rogers Communications Inc c Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*⁸, *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Bell Canada*⁹, *Alberta (Éducation) c Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*¹⁰ et

1. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42 (ci-après LDA) art 66 et s.

2. LDA, art 67 et s.

3. LDA, art 70.1 et s.

4. LDA, art 79 et s.

5. LDA, art 70.12 et s.

6. LDA, art 77 et s.

7. *Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34.

8. *Rogers Communications Inc c Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 CSC 35.

9. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Bell Canada*, 2012 CSC 36 (ci-après SOCAN c Bell Canada).

10. *Alberta (Éducation) c Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37 (ci-après Alberta).

*Ré:Sonne c Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*¹¹), ainsi que dans l'affaire *SRC c SODRAC*¹² de la fin de 2015, où la Cour suprême est venue préciser sa pensée quant à la notion de « neutralité technologique », pour ne nommer que celles-là.

Les décisions de la Commission sont également importantes pour ceux qui s'intéressent aux exceptions introduites dans la LDA lors des amendements de 2012¹³, puisque la Commission est, dans le cas de plusieurs de ces exceptions, le premier forum où elles sont soulevées par un utilisateur.

Notre mandat était de faire état des décisions les plus importantes que la Commission a rendues en 2016. Nous n'avions pas l'embaras du choix, puisque la Commission n'a rendu que trois décisions sur le fond. Celles-ci portent sur la reproduction d'œuvres littéraires dans le contexte scolaire (la décision « Access Maternelle – 12^e année 2016 »)¹⁴, sur la reproduction et la communication d'œuvres musicales et autres objets du droit d'auteur par les radios commerciales (la décision « Radio Commerciale 2016 »)¹⁵, ainsi que sur les redevances qui pourront être perçues en 2017 sur la vente de supports audio vierges par la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) (la décision « Copie Privée 2017 »)¹⁶.

La décision Access Maternelle – 12^e année 2016 fait partie des suites à la décision de la Cour suprême de 2012 renvoyant des aspects de la cause à la Commission pour réexamen¹⁷, et tient également compte de l'entrée en vigueur de plusieurs nouvelles exceptions dans le domaine de l'éducation, introduites par les amendements à la LDA en 2012. La décision Radio Commerciale 2016 interprète certaines des nouvelles exceptions de la LDA pour la première fois. La décision Copie Privée 2017 maintient le respirateur artificiel qu'est la redevance sur les CD vierges pour la SCPCP.

11. *Ré:Sonne c Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, 2012 CSC 38.

12. *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 inc*, 2015 CSC 57.

13. *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, LC 2012, c 20.

14. *Access Copyright (Écoles élémentaires et secondaires) 2010-2015* (19 février 2016), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après Access Maternelle – 12^e année 2016).

15. *Tarif pour la Radio Commerciale (SOCAN : 2011-2013 ; Ré:Sonne : 2012-2014 ; CSI : 2012-2013 ; Connect/SOPROQ : 2012-2017 ; Artisti : 2012-2014)* (21 avril 2016), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après Radio Commerciale 2016).

16. *Copie privée 2017* (19 décembre 2016), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après Copie Privée 2017).

17. *Alberta*, *supra* note 10.

Les décisions Access Maternelle – 12^e année 2016 et Radio Commerciale 2016 ont fait l'objet de révisions judiciaires, aussi déposées en 2016, et une décision a été rendue par la Cour d'appel fédérale au début de 2017 dans le dossier d'Access Copyright. Nous en discuterons également.

Nous présentons les décisions dans l'ordre où elles ont été rendues, et prévenons le lecteur que ce texte ne se veut pas une revue exhaustive de toutes les questions en litige devant la Commission et/ou la Cour d'appel fédérale. Il s'agit plutôt de notre sélection des éléments présentant le plus d'intérêt pour une majorité de lecteurs.

Nous examinerons aussi brièvement, surtout dans le but de mettre la table pour ce qui se passera en 2017 dans ce dossier, la décision provisoire de la Commission dans le dossier d'arbitrage portant sur la reproduction d'œuvres musicales du répertoire de la SODRAC par la Société Radio-Canada, portant sur la portée du réexamen exigé par la Cour suprême du Canada dans sa décision du 26 novembre 2015¹⁸.

2. LA DÉCISION ACCESS MATERNELLE – 12^E ANNÉE 2016 (19 FÉVRIER 2016)¹⁹ – CONFIRMÉE EN GRANDE PARTIE PAR LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE LE 27 JANVIER 2017²⁰

2.1 Le contexte et les enjeux

La Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) perçoit des redevances pour les reprographies d'œuvres littéraires de son répertoire. Elle octroie des licences pour la reproduction d'œuvres dont le droit d'auteur est détenu par des auteurs ou des éditeurs avec lesquels elle a conclu des ententes. Elle octroie également des licences de reproduction, après avoir reçu l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

La décision sous étude concerne des projets de tarifs pour les années 2010 à 2015, visant les copies papier et les copies numériques des œuvres publiées dans le répertoire d'Access Copyright, y compris les partitions, dans les écoles élémentaires et secondaires de toutes les provinces du Canada, sauf le Québec²¹. À noter que la Commission

18. *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 inc*, supra note 12.

19. *Access Maternelle – 12^e année 2016*, supra note 14.

20. *Access Copyright c Colombie-Britannique (Éducation)*, 2017 CAF 16 (ci-après *Access Maternelle – 12^e année 2016 (Appel)*).

21. Au Québec, ces droits sont gérés par Copibec.

a exclu de ses conclusions les partitions et les copies numériques, et nous ne les aborderons donc pas.

À la suite de la décision *Alberta* de la Cour suprême de 2012²², où une majorité de juges avaient déterminé que la Commission avait été déraisonnable dans son appréciation du caractère équitable de certaines reproductions faites par les enseignants pour donner à lire à leurs élèves pour des fins d'« étude privée ou de recherche » au sens de l'article 29 de la LDA, la Commission avait dû procéder à un réexamen de ce tarif pour les années 2005 à 2009. À la suite du réexamen, les redevances à être payées à Access Copyright par les divers ministères de l'éducation des provinces et territoires avaient été fixées à 4,81 \$ par élève à temps plein (ÉTP)²³.

En 2009 et par la suite, Access Copyright, conformément à la LDA, a déposé des projets de tarifs pour les années 2010 à 2015. Or des amendements à la LDA sont entrés en vigueur le 7 novembre 2012, dont l'ajout, dans la liste des utilisations permises par l'exception d'utilisation équitable, de la notion d'« éducation »²⁴, ainsi que diverses nouvelles exceptions s'appliquant spécifiquement aux établissements d'enseignement²⁵.

Dans la décision à rendre pour la période 2010-2015, la Commission devait tenir compte de ces nouvelles exceptions, après avoir évalué le nombre de copies effectuées, et dans quelle proportion ces copies faisaient partie du répertoire d'Access Copyright. La Commission devait également, avant de se pencher sur les exceptions, examiner la question de savoir quelles copies reproduisaient une partie importante de l'œuvre, condition de base, comme nous le savons, pour que naisse un droit de recours en vertu de la LDA²⁶.

Dans sa décision de 176 pages, la Commission s'est penchée sur bien d'autres questions plus techniques, et nous laissons au lecteur le soin d'en prendre connaissance s'il le juge pertinent. Pour les fins de l'analyse, nous nous concentrerons sur la décision de la Commission en ce qui a trait à la notion de « partie importante » de l'œuvre, sur l'application de l'exception d'utilisation équitable pour fins d'éducation, et brièvement sur l'application des exceptions plus spécifiques aux institutions d'enseignement.

22. *Alberta*, *supra* note 10.

23. *Access Copyright (Établissements d'enseignement) 2005-2009 – Réexamen* (18 janvier 2013), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après *Access Établissements d'enseignement 2013*) aux para 5-7.

24. LDA, art 29.

25. LDA, art 29.4, 29.5, 29.6, 29.9, 30, 30.01, 30.02, 30.03 et 30.04.

26. LDA, art 3.

À titre de mise en contexte, notons que les taux proposés par Access Copyright étaient au départ de 15 \$ par ÉTP pour la période de 2010 à 2012 (avant l'entrée en vigueur des nouvelles exceptions) et de 9,50 \$ par ÉTP pour la période de 2013 à 2015. Ces taux ont par la suite été ramenés à respectivement 13,69 \$ par étudiant pour 2010 à 2012 et à 9,50 \$ par étudiant pour la seconde partie du tarif, soit 2013-2015. Les opposants proposaient quant à eux un taux par ÉTP de 0,49 \$ pour 2010-2012 et de 0,46 \$ pour 2013-2015.

Dû aux coûts engendrés par la collecte de ce genre de preuve à grande échelle, les parties se sont entendues pour reprendre l'enquête de volume utilisée pour les fins de l'homologation du tarif précédent (Tarif Maternelle – 12^e année 2005-2009)²⁷. Cette enquête de volume concernait cinq genres d'œuvres : les livres, les journaux, les périodiques, les « documents consommables » et les partitions. Les partitions ont été exclues par la Commission du répertoire d'Access Copyright et donc nous référerons aux quatre autres genres d'œuvres dans notre analyse. Le terme « documents consommables » réfère à des œuvres qui sont destinées à n'être utilisées qu'une fois et sur lesquelles les élèves écrivent, comme par exemple les cahiers d'exercices²⁸.

2.2 La décision

2.2.1 La question des reproductions cumulatives

Access Copyright a invoqué le principe de la reproduction cumulative comme argument à l'effet que, si la reproduction unique d'une œuvre n'était pas suffisante pour conclure à une utilisation inéquitable, plusieurs copies de la même œuvre pourraient l'être. Access Copyright a aussi plaidé que la reproduction cumulative est pertinente à l'évaluation de l'importance de la reproduction constitue une copie d'une partie non importante d'une œuvre.

La Commission n'a pas rejeté le principe de la reproduction cumulative en soi, mais a considéré que son impact réel était impossible à évaluer. En effet, selon la Commission, une reproduction multiple n'est pas nécessairement inéquitable si les destinataires (ici les élèves) sont multiples, et donc l'impact possible de ces reproductions devait être limité aux cas où différentes parties d'une même œuvre sont copiées pour les mêmes destinataires des copies. Or la Com-

27. *Tarif des redevances à percevoir pour la reprographie par reproduction, au Canada, d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access Copyright pour les années 2005 à 2009 (Établissements d'enseignement)* (27 juin 2009) Gazette du Canada (Commission du droit d'auteur) (ci-après *Tarif Maternelle – 12^e année 2005-2009*).

28. *Access Maternelle – 12^e année 2016*, *supra* note 14, par exemple au para 307.

mission a jugé qu'Access Copyright n'avait pas présenté une preuve suffisante pour que l'impact sur le tarif soit significatif²⁹.

2.2.2 *La question des parties non importantes d'une œuvre*

Comme nous le savons, le droit d'auteur comprend, entre autres, le droit exclusif de reproduire « la totalité ou une partie importante de l'œuvre »³⁰. Lorsque la partie reproduite n'est pas une partie importante de l'œuvre, alors il n'y a pas de violation du droit du titulaire, et dans le contexte d'une demande de tarif à la Commission, de redevance à homologuer.

Access Copyright a tenté de convaincre la Commission qu'aucune reproduction d'une œuvre ne doit être considérée comme non importante, une analyse qualitative devant être faite pour déterminer si la partie reproduite d'une œuvre est importante ou non. Selon Access Copyright, si un extrait d'œuvre est choisi par l'enseignant pour répondre aux besoins éducatifs des élèves, nécessairement la partie copiée n'est pas sans importance ou *de minimis*³¹. Les opposants ont quant à eux proposé une limite d'une à deux pages d'une œuvre pour qualifier la reproduction de « partie non importante ».

La Commission a rejeté l'analyse proposée par Access Copyright, la trouvant trop restrictive :

Nous ne concluons pas que ce qui constitue une part importante du talent et du jugement de l'auteur correspond à « toute partie » ou à « une partie » d'une œuvre – la partie copiée doit être importante. Bien que l'on puisse prétendre que le terme « négligeable » est le contraire du terme « important », *le terme « négligeable », à notre avis, a une connotation différente de l'expression « non important », qui reflète plus fidèlement le libellé de l'article 3 de la Loi. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de conclure que la partie copiée est « négligeable » pour établir qu'une copie ne représente pas une part importante du talent et du jugement de l'auteur.*³² (Les italiques sont nôtres)

La Commission a aussi réitéré son rejet du principe que dans tous les cas, [TRADUCTION] « ce qui vaut la peine d'être copié vaut, *prima facie*, la peine d'être protégé », car cela mènerait selon elle à

29. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14, aux para 191-200.

30. LDA, art. 3.

31. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14, au para 215.

32. *Ibid* au para 216.

confondre l'utilité pour l'utilisateur final, et l'expression de l'originalité de l'auteur³³.

Puisque la preuve ne permettait pas l'analyse au cas par cas de chacune des reproductions par rapport à l'œuvre source, la Commission a adopté la méthode proposée par les opposants, i.e. qu'une à deux pages d'une œuvre constituent la limite de copie par rapport aux livres et « documents consommables »³⁴. Par contre, la Commission a considéré qu'aucune reproduction de parties d'articles de journaux ou de magazines ne pouvait se qualifier de reproduction non substantielle, vu la longueur habituelle de ce type d'œuvre³⁵.

2.2.3 La question de l'utilisation équitable

Dans son analyse, la Commission s'est demandé si les diverses copies identifiées dans l'enquête de volume pouvaient se qualifier de reproductions pour fins d'utilisation équitable, soit en vertu de l'article 29 (fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire) ou de l'article 29.1 (critique ou compte rendu) de la LDA.

2.2.3.1 Les fins visées

Dans l'étude de volume, les fins que pouvaient désigner les personnes faisant des reproductions étaient les suivantes :

- Administration
- Critique ou compte rendu
- Divertissement
- Consultation ultérieure
- Incorporation dans un contrôle ou un examen
- Étude privée
- Projection en classe
- Recherche
- Enseignement, devoirs et travaux en classe
- Autre, veuillez préciser
- Indéterminée³⁶.

33. *Ibid* au para 217.

34. *Ibid* au para 227.

35. *Ibid* au para 228.

36. *Ibid* au para 237.

Depuis l'étude de volume, le spectre d'application de l'exception d'utilisation équitable a néanmoins été élargi de façon importante, en raison de l'ajout de la notion d'« éducation » à l'article 29 LDA. Bien qu'Access Copyright ait cette fois concédé que la vaste majorité de ces copies, lorsqu'elles étaient faites dans un établissement d'enseignement, sauf la catégorie « divertissement », entraient dans les fins visées par la LDA, la Commission a tout de même exclu de l'application possible de l'exception pour fins d'éducation, les copies catégorisées « administration »³⁷.

2.2.3.2 *Analyse du caractère équitable – Question préliminaire : les Lignes directrices*

Dans le cadre de son évaluation du caractère équitable, les parties ont demandé à la Commission de se prononcer sur la pertinence et sur l'effet de l'utilisation de lignes directrices que s'étaient données les opposants suite à la décision de la Cour suprême et aux amendements de 2012, publiés dans un livret intitulé « *Le droit d'auteur [...] ça compte !* » (« les Lignes directrices »)³⁸. Ces Lignes directrices contenaient des paramètres à suivre par l'utilisateur pour déterminer si l'utilisation projetée était équitable. Les opposants ont plaidé qu'il s'agissait d'un guide pertinent en l'espèce, et que les reproductions faites dans le respect de ces Lignes directrices devaient toutes être considérées comme équitables puisqu'elles pouvaient être considérées comme une « pratique » ou un « système », conformément à un principe reconnu dans l'affaire *CCH*³⁹. La Commission a cependant écarté les Lignes directrices de son analyse, puisque la preuve n'a pas démontré qu'elles étaient utilisées uniformément par les écoles et les conseils scolaires⁴⁰. De plus, puisque la Commission se fiait, dans son analyse, sur le nombre et le genre de copies répertoriés dans l'étude de volume datant d'avant les Lignes directrices, tenir compte de ces dernières aurait pu mener à des analyses contradictoires⁴¹. La Commission a donc décidé d'écarter les Lignes directrices de son analyse, pour utiliser sa propre méthodologie.

37. *Ibid* au para 242.

38. Pièce Opposants-3B : Wanda Noel et Jordan Snel, *Le droit d'auteur [...] ça compte ! Questions et réponses clé à l'intention du personnel enseignant*, 3^e éd (2012) (ci-après les Lignes directrices).

39. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14, au para 29, référant à l'affaire *CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 (ci-après *CCH*).

40. *Ibid* au para 234.

41. *Ibid* aux para 233-235.

2.2.3.3 L'analyse du caractère équitable

Dans son analyse de la question primordiale du caractère équitable de l'utilisation, la Commission a adopté l'interprétation large et libérale privilégiée entre autres dans les arrêts *Gouvernements*⁴² et *Alberta*^{43, 44}.

Elle a de plus rejeté, de façon préliminaire, l'argument général d'Access Copyright, qui veut que si les copies remplacent l'achat des œuvres originales, elles sont nécessairement inéquitables :

Access répète un argument qu'elle applique à différents aspects du test de l'utilisation équitable : puisque l'utilisation des copies remplace l'achat des œuvres qui sont reproduites, les copies sont inéquitables. Cet argument ne nous paraît pas convaincant pour plusieurs raisons. Premièrement, il concerne un seul des six facteurs énoncés dans l'arrêt *CCH* – les solutions de rechange à l'utilisation. Deuxièmement, il suppose que l'achat de l'œuvre reproduite constitue toujours une solution de rechange à l'utilisation. Toutefois, dans l'arrêt *Alberta*, la Cour suprême a statué que « l'achat de livres pour tous les élèves ne constitue pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par l'enseignant de courts extraits complémentaires ».⁴⁵ (Les italiques sont nôtres)

La Commission a par la suite procédé à l'analyse de tous les facteurs de l'utilisation équitable de l'arrêt *CCH*. Sans rentrer dans tous les détails de la preuve et du raisonnement de la Commission, nous avons choisi de mettre en évidence certaines remarques de la Commission qui à notre avis pourraient avoir un impact à l'extérieur des faits de l'affaire :

But de l'utilisation : Selon la Commission, le fait que l'utilisation n'est pas de nature « transformative » ne la rend pas inéquitable⁴⁶. De plus, la Commission a dû changer son approche de 2009⁴⁷ qui était de considérer le but de l'enseignant plutôt que celui de l'élève, à la lumière des enseignements de la Cour suprême dans *Alberta* :

42. *Access Copyright (Gouvernements provinciaux et territoriaux) 2005-2014* (22 mai 2015), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après *Gouvernements*).

43. *Alberta*, *supra* note 10.

44. *Access Maternelle – 12^e année 2016*, *supra* note 14 au para 241.

45. *Ibid* au para 236; *Alberta*, *supra*, note 10 au para 32.

46. *Access Maternelle – 12^e année 2016*, *supra* note 14 au para 258.

47. *Access Copyright (Établissements d'enseignement) 2005-2009* (26 juin 2009), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après *Access Maternelle – 12^e année 2009*).

Cependant, en l'espèce, l'enseignant ne poursuit pas une telle fin distincte. Il n'a pas de motif inavoué lorsqu'il fournit des copies à ses élèves. On ne saurait non plus soutenir qu'il poursuit une fin d'« enseignement » totalement distincte, car il est là pour faciliter la recherche et l'étude privée des élèves. Il est à mon avis axiomatique que la plupart des élèves sont incapables de trouver ou de demander les documents que requièrent leurs propres recherche et étude privée et qu'ils dépendent à cet égard de l'enseignant. Ils étudient ce qu'on leur dit d'étudier, et la fin que poursuit l'enseignant lorsqu'il fait des copies est celle de procurer à ses élèves le matériel nécessaire à leur apprentissage. L'enseignant/auteur des copies et l'élève/utilisateur qui s'adonne à la recherche ou à l'étude privée poursuivent en symbiose une même fin. Dans le contexte scolaire, enseignement et recherche ou étude privée sont tautologiques.⁴⁸

Considérant la « symbiose » entre les buts de l'enseignant et de l'élève, les buts suivants ont été considérés par la Commission comme penchant en faveur du caractère équitable de l'utilisation : critique ou compte rendu, consultation future, incorporation dans un contrôle ou un examen, étude privée, projection en classe, recherche, enseignement, devoirs et travaux en classe. Selon la Commission, « [il] s'agit d'un but équitable, cadrant avec l'objectif qui consiste à faciliter, dans l'intérêt public, l'accès au matériel didactique dans les établissements d'enseignement »⁴⁹.

Nature de l'utilisation : La Commission a rappelé ce qui a été établi dans *CCH* afin de déterminer la nature de l'utilisation, soit que le décideur peut notamment tenir compte de l'ampleur de la diffusion de l'œuvre et du fait que la copie de l'œuvre est détruite ou non après avoir été utilisée⁵⁰. Selon la Commission, le fait qu'une copie soit faite à échelle multiple (par exemple pour chaque élève d'une classe), ne rend l'utilisation ni équitable ni non équitable⁵¹. De plus, le fait que la copie ne soit pas éventuellement détruite ne rend pas son utilisation nécessairement inéquitable⁵². Ce facteur a donc été considéré comme neutre par la Commission.

Ampleur de l'utilisation : Eu égard au facteur de l'ampleur de l'utilisation, selon la Commission dans le cas d'une œuvre « longue »,

48. *Alberta, supra*, note 10 au para 23, tel que cité par la Commission dans *Access Maternelle – 12^e année 2016, supra* note 14 au para 259.

49. *Access Maternelle – 12^e année 2016, supra* note 14 au para 260.

50. *Ibid* au para 261.

51. *Ibid* au para 272.

52. *Ibid* au para 277.

une reproduction de moins de 5 % d'une œuvre est probablement équitable, une reproduction d'entre 5 à 10 % d'une œuvre est neutre et l'utilisation équitable dépendra d'autres facteurs, et une reproduction de plus de 10 % est probablement inéquitable⁵³. Quant aux œuvres « courtes » tels les articles de journaux et de magazines, la Commission a présumé que toute l'œuvre était toujours copiée, rendant ce facteur inéquitable dans ces cas⁵⁴.

Nature de l'œuvre : Les œuvres sous étude par la Commission étaient de différents types, comme nous en avons discuté dans la section précédente, et pour les fins de l'analyse de ce facteur, la Commission a fait une distinction entre les œuvres « non consommables » et les œuvres « consommables ».

Dans l'arrêt *SOCAN c Bell* de 2012⁵⁵, la Cour suprême a établi que l'un des facteurs à considérer sous le critère « nature de l'œuvre » est si l'œuvre est d'un type qui devrait être largement diffusé. Les opposants ont argumenté que le caractère didactique des œuvres faisant l'objet de l'analyse rendaient ce facteur favorable au caractère équitable, puisqu'il est dans l'intérêt public qu'un tel matériel soit accessible⁵⁶. Access a soutenu le contraire, mais les deux parties ont convenu que les œuvres consommables pourraient faire l'objet d'une analyse différente compte tenu qu'elles sont destinées à n'être utilisées qu'une fois. En ce qui a trait aux œuvres non consommables, la Commission n'a pas été convaincue par les arguments des parties, et en particulier a rejeté l'argument selon lequel des œuvres à caractère didactique devraient nécessairement bénéficier d'une plus grande diffusion que les autres œuvres⁵⁷. La Commission a donc conclu à l'effet neutre de ce facteur sur l'analyse du caractère équitable des œuvres non consommables.

En ce qui a trait aux documents consommables, la Commission a considéré qu'elles étaient des œuvres destinées à être complétées par les élèves, et que leur utilité diminuait lorsque la tâche avait été effectuée par l'élève. La reproduction permettant d'utiliser plusieurs fois ce type d'œuvre, celle-ci était plus inéquitable vu la nature de l'œuvre⁵⁸.

53. *Ibid* au para 288.

54. *Ibid* au para 287.

55. *SOCAN c Bell Canada*, *supra* note 9.

56. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14 au para 293.

57. *Ibid* au para 295.

58. *Ibid* au para 300.

Solutions de rechange : Dans l'arrêt *Alberta* de 2012⁵⁹, la Cour suprême avait clairement énoncé ses couleurs : « [L]’achat de livres pour tous les élèves ne constitue pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par l’enseignant de courts extraits complémentaires »⁶⁰. Appliquant ce principe, la Commission a conclu dans sa décision de 2016 que dans le cas des œuvres « non consommables », le facteur « solution de rechange » tend à rendre l'utilisation équitable. Par contre, dans le cas des œuvres « consommables », la Commission a tenu compte du fait que le coût des œuvres consommables étant moindre, « l'achat d'un document consommable, c'est-à-dire un livre conçu pour que les élèves y écrivent, est une solution de rechange raisonnable à la copie de l'œuvre »⁶¹. Dans le cas des œuvres consommables, donc, le facteur « solution de rechange » a été considéré comme faisant pencher la balance du côté de l'inéquitable.

Effet de l'utilisation : En appliquant ce facteur, la Commission devait se demander dans quelle mesure la concurrence que représente la reproduction est susceptible d'affecter le marché de l'œuvre originale. Plus cet effet est grand, moins l'utilisation sera considérée comme équitable⁶². Par ailleurs, la Commission a également rappelé les enseignements de la Cour suprême à l'effet que la perte de redevances de licence ne doit pas être considérée comme un effet sur l'œuvre dans l'évaluation de ce facteur⁶³.

Au sujet de l'effet sur le marché des œuvres originales, la Commission a choisi de considérer non seulement la preuve directe d'effet négatif, mais aussi la preuve circonstancielle présentée par Access Copyright. Ainsi, refusant de considérer les baisses de revenus des éditeurs de façon générale depuis la dernière période étudiée comme un effet directement attribuable aux reproductions faites dans les établissements d'enseignement, la Commission a tout de même considéré certains faits comme ne pouvant que résulter des utilisations sous étude :

Toutefois, deux des changements observés peuvent difficilement être interprétés autrement que comme étant les effets de l'utilisation sur le marché de l'œuvre, du moins si on les considère globalement. Premièrement, *Oxford University Press* a annoncé en février 2014 qu'elle cesserait de développer et de

59. *Alberta*, *supra* note 10.

60. *Ibid* au para 32.

61. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14 au para 307.

62. *CCH*, *supra*, note 39 au para 59.

63. Access Maternelle – 12^e année 2016, *supra* note 14 au para 327, référant aux arrêts *CCH* et *Alberta* de la Cour suprême du Canada.

publier des ouvrages pour le secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année au Canada. Deuxièmement, *McGraw-Hill Ryerson* a cessé de publier des documents consommables en 2013. *Si ces deux effets ont été observés un certain temps après les habitudes de copie en question, on peut tout de même y déceler un effet de l'utilisation.*⁶⁴ (Les italiques sont nôtres)

Donc ce facteur a été considéré comme pouvant pencher vers une utilisation non équitable dans 20 % des cas⁶⁵.

À la lumière de son analyse de la preuve et des divers facteurs, la Commission a conclu que la presque totalité des reproductions répertoriées de livres, périodiques et journaux respectaient le principe de l'utilisation équitable et ne nécessitaient donc pas l'obtention d'une licence de la part d'Access Copyright, alors que la reproduction d'œuvres « consommables » était inéquitable dans tous les cas. Plus précisément, la Commission en est arrivée aux résultats suivants :

- *Livres* : 97,2 % des reproductions de livres faites aux fins énumérées sont équitables⁶⁶;
- *Journaux et périodiques* : 98,1 % et 98,5 %, respectivement, des reproductions sont équitables lorsque faites aux fins énumérées⁶⁷;
- *Documents « consommables »* : aucune reproduction ne se qualifie comme « équitable »⁶⁸ au sens des articles 29 et 29.1 LDA. Il faut noter cependant que la Commission a tout de même appliqué une déduction sur les documents consommables se qualifiant aux fins des exceptions des articles 29.4(1) et 29.4(2), comme nous le verrons dans la section suivante.

2.2.4 Les autres exceptions applicables aux institutions d'enseignement

La Commission a aussi considéré les autres exceptions soulevées par les opposants, soit plus particulièrement les articles 29.4(1) (présentation visuelle à des fins pédagogiques) et 29.4(2) (reproduction d'une œuvre dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle) de la LDA. Rejetant l'argument d'Access Copyright à l'effet que la première exception ne serait pas applicable en cas de copies multiples⁶⁹, la

64. *Ibid* au para 323.

65. *Ibid* au para 431.

66. *Ibid* au para 432.

67. *Ibid* aux para 440-441.

68. *Ibid* au para 448.

69. *Ibid* au para 356.

Commission a appliqué une déduction selon l'article 29.4(1) à toute reproduction identifiée comme visant un tel but dans l'enquête de volume, mais seulement pour la seconde partie du tarif (soit après l'entrée en vigueur de l'exception)⁷⁰.

Quant à l'exception de l'article 29.4(2), le débat a porté sur les œuvres « consommables ». En effet, l'article 29.4(2) ne s'applique pas si l'œuvre est « accessible sur le marché » « au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme à l'article 2 – sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions »⁷¹. La Commission a conclu que puisqu'il était peu probable qu'un cahier d'exercice soit présenté au complet lors d'un examen ou d'un contrôle, on ne pouvait considérer que l'œuvre était « accessible sur le marché » au sens de la LDA⁷². L'exception a donc trouvé application même dans le cas d'œuvres « consommables », mais seulement pour la seconde partie du tarif⁷³.

2.2.5 Les taux

À la suite de ses conclusions sur l'application des diverses exceptions et autres facteurs, la Commission a procédé au calcul du taux de redevances, pour en conclure à des redevances de 2,46 \$ et 2,41 \$ par ÉTP, pour les années 2010-2012 et 2013-2015, respectivement. Ces taux sont presque 50 % inférieurs à celui de 4,81 \$ établi précédemment pour les années 2005-2009.

2.3 La suite : Les enseignements de la Cour d'appel fédérale

La décision du 19 février 2016 dans *Access Maternelle* – 12^e année 2016 a fait l'objet d'une demande de révision judiciaire à la Cour d'appel fédérale de la part d'Access Copyright, qui a plaidé que la Commission avait commis plusieurs erreurs, entre autres dans son appréciation de la preuve et du volume indemnisable, et dans son appréciation de la notion d'utilisation équitable et de « partie substantielle » d'une œuvre. La décision de la Cour d'appel a été rendue le 27 janvier 2017, soit au moment d'écrire ces lignes. De façon générale, la Cour d'appel n'a pas trouvé que la Commission avait commis d'erreurs sujettes à révision, sauf dans le cas de l'appréciation de l'effet de certaines erreurs de codage dans le répertoire d'Access Copyright, question pour laquelle elle a ordonné un réexamen. Nous

70. *Ibid* au para 415.

71. LDA, au para 29.4(3).

72. *Access Maternelle* – 12^e année 2016, *supra* note 14 au para 363.

73. *Ibid* au para.416.

soulignons ci-dessous certains aspects de la décision de la Cour d'appel qui nous paraissent d'intérêt particulier.

2.3.1 *Partie importante*

Sur la question de la partie importante de l'œuvre, la Cour d'appel a rappelé que le fardeau de la preuve visant à démontrer le caractère « substantiel » de la reproduction⁷⁴ reposait sur Access Copyright, mais a également pris en considération que de demander à Access Copyright de faire une analyse au cas par cas était impossible⁷⁵. La Cour a conclu que la Commission n'avait pas omis de considérer la preuve devant elle, et que, au vu de la preuve au dossier et de son mandat, il n'était pas déraisonnable d'inférer, comme elle l'a fait, que de façon générale, la reproduction d'une page ou deux d'un livre n'était probablement pas substantielle même sur le plan qualitatif⁷⁶.

D'intérêt particulier est le commentaire de Madame la juge Gauthier, qui met en garde contre une application du standard d'« une ou deux pages » à toutes les situations :

In my view, in the particular circumstances of this case, and considering the mandate of the Board under the Act, it was not unreasonable for the Board to infer that the copying of one or two pages of a book did not constitute reproduction of a “substantial part of the work” within the meaning of section 3 of the Act. *It should be clear however that, in my view, such an inference would rarely be within the range of acceptable outcomes when there is evidence produced about each work at issue and would normally constitute an overriding and palpable error in the context of civil litigation proceedings where infringement is at issue.*⁷⁷ (Les italiques sont nôtres)

2.3.2 *Utilisation équitable*

Sur la question de l'utilisation équitable, la Cour a émis l'opinion, que depuis l'ajout de l'« éducation » comme fin permise, la question de savoir si l'analyse du caractère équitable devait être faite du point de vue de l'élève ou du professeur n'avait plus d'importance dans la mesure où la fin éducative était établie⁷⁸.

74. Access Maternelle – 12^e année 2016 (Appel), *supra* note 20 au para 32.

75. *Ibid.*

76. *Ibid* aux para 38-39.

77. *Ibid* au para 40.

78. *Ibid* au para 45.

Selon Access Copyright, la Commission aurait dû conclure que, lorsque l'un des six facteurs pour déterminer le caractère équitable d'une utilisation est considéré comme neutre, il devrait être classé comme inéquitable car ne remplissant pas le niveau souhaité d'« équitabilité »⁷⁹. La Cour d'appel a rejeté cet argument. Selon elle, appliquer ce raisonnement reviendrait à dire que les six facteurs mentionnés dans *CCH* doivent obligatoirement être rencontrés, et que chaque facteur doit nécessairement être considéré de la même façon dans toutes les instances d'utilisation⁸⁰. Or, la Cour a rappelé que la liste des facteurs n'était pas exhaustive ni applicable de la même façon dans tous les cas⁸¹ et a refusé de conclure à une erreur de la Commission à cet égard⁸².

Finalement, Access Copyright a contesté la méthodologie de la Commission pour juger du caractère équitable des utilisations, entre autres parce que la Commission a considéré chacun des six facteurs de *CCH* de façon indépendante les uns des autres, ce qui aurait mené à un résultat absurde. La Cour d'appel a refusé d'écarter la méthodologie de la Commission sur cette base. Selon la Cour, la méthodologie n'était pas parfaite, mais elle n'a pas résulté en une conclusion déraisonnable⁸³.

Access Copyright avait jusqu'au 28 mars 2017 (60 jours après la décision du 27 janvier)⁸⁴ pour présenter une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada. Elle ne l'a pas fait.

3. DÉCISION RADIO COMMERCIALE 2016 (21 AVRIL 2016)⁸⁵

Notons dès le départ que cette décision de la Commission fait présentement l'objet de révisions judiciaires (dossiers A-159-16 et A-166-16), et que l'application de certains aspects des tarifs homologués par la Commission ont été suspendus le temps que les décisions en révision judiciaire soient rendues⁸⁶. Il faut lire nos commentaires sur la décision de la Commission dans ce contexte.

79. *Ibid* au para 54.

80. *Ibid* au para 66.

81. *Ibid* au para 46.

82. *Ibid* au para 66.

83. *Ibid* aux para 79 et 104.

84. *Loi sur la Cour suprême*, LRC 1985, c S-26 al 58(1)a).

85. Radio Commerciale 2016, *supra* note 15.

86. Selon les ordonnances de la Cour d'appel du 17 août 2016 et du 30 août 2016 dans les dossiers A-159-16 et A-166-16.

3.1 Le contexte et les enjeux

Depuis plusieurs années, la Commission homologue des tarifs portant sur des redevances à payer par les stations de radio commerciale pour leur communication au public par télécommunication et leur reproduction d'œuvres musicales, enregistrements sonores et prestations d'artistes-interprètes. La radiodiffusion fait intervenir plusieurs droits, administrés par plusieurs sociétés de gestion. Les redevances payables par les stations de radio commerciales sont, depuis longtemps, basées sur un pourcentage des revenus de celles-ci, réparties entre les sociétés de gestion représentant le droit de reproduction (en 2016 CMRRA/SODRAC Inc. (CSI), Artisti, Connect/SOPROQ)⁸⁷ et celles représentant le droit de communication (en 2016 SOCAN et Ré:Sonne)⁸⁸ selon un ratio de 1:3,2⁸⁹. Pour la période précédant les années visées par la décision sous étude, les taux de redevances de base, pour les revenus bruts d'une station de radio excédant 1,25 million de dollars, étaient de 4,4 % pour la SOCAN et 2,1 % pour Ré:Sonne. Le taux de CSI était de 1,24 %, alors que ceux de Connect/SOPROQ et d'Artisti étaient de 1,19 % et 0,023 %, respectivement⁹⁰.

Or, cette fois, les divers projets de tarifs déposés par les sociétés de gestion intéressées couvraient des périodes (2011 à 2017) chevauchant d'importants changements au droit d'auteur canadien. Pendant ces périodes, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *SOCAN c. Bell Canada*⁹¹ de 2012, s'est prononcée sur certains aspects de la notion d'utilisation équitable aux fins de recherche (art. 29 LDA). De plus, le 7 novembre 2012, de nouvelles exceptions dans la LDA sont entrées en vigueur, dont celles pour copies de sauvegarde (art. 29.24 LDA) et pour reproductions temporaires pour processus technologiques (art. 30.71 LDA). À cette même occasion, l'application de l'exception relative aux copies éphémères des radiodiffuseurs (art. 30.9 LDA) a été élargie alors qu'un critère de non-application a été éliminé⁹².

87. Radio Commerciale 2016, *supra* note 15 aux para 340, 353 et 363.

88. *Ibid* aux para 249, 243 et 260.

89. Voir par exemple l'explication au para 286 de la Décision. Pour des explications détaillées sur l'origine de ce ratio, voir *Tarif pour la Radio Commerciale (SOCAN : 2008-2010 ; Ré:Sonne : 2008-2011 ; CSI : 2008-2012 ; AVLA / SOPROQ : 2008-2011 ; Artisti : 2009-2011)* (9 juillet 2010), décision de la Commission du droit d'auteur, au para 217-223 (ci-après Radio Commerciale 2010).

90. Radio Commerciale 2010, *supra* note 89 à la p 116.

91. *SOCAN c. Bell Canada*, *supra* note 9.

92. Modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* par l'entremise du projet de loi C-11 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, baptisée à tort ou à raison « *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* », entrée en vigueur le 7 novembre 2012).

Les stations, par l'entremise de l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), ont fait valoir que ces exceptions devaient avoir pour effet de réduire à presque zéro le taux de redevances applicables aux droits de reproduction représentés par CSI, Artisti et Connect/SOPROQ, soit à un pourcent (1 %) du taux de redevances en vigueur pour la période précédente (le pourcent étant pour tenir compte d'un nombre marginal de copies non visées par les exceptions). Alternativement, l'ACR a défendu la position suivant laquelle seule la valeur des catégories de reproduction ne faisant pas l'objet d'une exception devraient être prises en considération dans la fixation du taux de redevances⁹³. Les sociétés de gestion visées ont pour leur part, de façon générale, plaidé pour le *statu quo* sur ces questions, aucune exceptions ne trouvant, selon elles, application.

Notre analyse portera sur l'application de ces exceptions par la Commission et son impact sur le taux de redevances octroyé aux sociétés de gestion, principalement celles gérant le droit de reproduction. D'autres enjeux ont été abordés par la Commission, mais nous avons choisi de nous concentrer sur la question des exceptions au droit de reproduction.

3.2 La décision

Dans sa décision, la Commission avait à évaluer si l'interprétation de la Cour suprême de la notion d'utilisation équitable pour fins de recherches trouvait application, ainsi que les nouvelles exceptions concernant le droit de reproduction, et ensuite évaluer leur impact sur les taux.

3.2.1 Utilisation équitable pour fins de recherche

Dans l'affaire *SOCAN c Bell Canada*⁹⁴, la Cour suprême avait statué que l'exception d'utilisation équitable pour fins de recherche (art. 29 de la LDA) s'appliquait dans le cas où un service de musique en ligne permettait à ses clients d'écouter des extraits de 30 à 90 secondes d'une œuvre musicale avant de faire le choix de se procurer ou non la version complète. La Cour suprême a conclu, comme la Commission dans sa décision originelle, que le service de musique en ligne, même s'il n'était pas la personne effectuant ultimement la recherche, facilitait néanmoins la recherche faite par le consommateur au moyen de l'écoute préalable d'extraits d'œuvres musicales.

93. Radio Commerciale 2016, *supra* note 15 aux para 35-40.

94. *SOCAN c Bell Canada*, *supra* note 9.

Dans l'affaire *Radio Commerciale 2016*, l'ACR a plaidé que le raisonnement dans *SOCAN c Bell Canada* s'appliquait aux reproductions faites à l'interne par les stations de radio commerciales dans le but d'évaluer la musique qui leur est soumise, celles-ci étant faites à des fins de recherche au sens de l'article 29 LDA⁹⁵. Les sociétés de gestion visées ont quant à elles plaidé que l'ACR n'avait soumis aucune preuve quant à l'application du premier volet du test d'utilisation équitable, soit que l'activité des stations se conformait à la définition de « recherche ». Les sociétés ont aussi fait valoir que s'il s'agissait de « recherche », l'ACR n'avait pas démontré que les six critères applicables pour déterminer le caractère « équitable » de cette utilisation étaient rencontrés⁹⁶.

Après avoir évacué la première question assez rapidement en concluant que « les copies d'évaluation de la musique [ont] pour but de déterminer si une station de radio ajoutera les pistes à sa programmation »⁹⁷, et, donc, sont faites à des fins de recherche, la Commission s'est penchée sur le caractère équitable de cette utilisation, selon les six facteurs de l'arrêt *CCH* aussi discutés ci-dessus : le but de l'utilisation, la nature de l'utilisation, l'ampleur de l'utilisation, les solutions de rechange à l'utilisation, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre⁹⁸.

La Commission a conclu, à la lumière de la preuve, que la plupart des stations avaient accès au système DMDS, un système de diffusion en continu permettant l'évaluation de la musique, et offrant donc une alternative à la reproduction d'œuvres sans l'autorisation des ayants-droit. Au moins un des facteurs de l'arrêt *CCH* militait donc en faveur du caractère inéquitable de l'utilisation. La Commission a cependant évalué le reste des critères comme s'appliquant de façon neutre ou en faveur du caractère équitable de l'utilisation. À noter que la Commission a considéré qu'aucun élément de preuve déposé devant elle ne démontrait que les copies d'évaluation de la musique ont un effet négatif sur les œuvres musicales en question, et a noté que dans le passé, les maisons de disque offraient des exemplaires gratuits d'enregistrements sonores aux stations pour exactement la même raison. Selon la Commission, la reproduction par les stations a remplacé celle par les titulaires de droits, mais les fins sont les mêmes⁹⁹. La Commission a donc conclu au caractère équitable de l'utilisation.

95. *Radio Commerciale 2016*, *supra* note 15 au para 138.

96. *Ibid* au para 139.

97. *Ibid* au para 142.

98. *Ibid* au para 143.

99. *Ibid* au para 164-165.

3.2.2 Copies de sauvegarde

Depuis 2012, ne constitue pas une violation de droit d'auteur le fait, pour la personne qui est propriétaire de la copie (appelée « copie originale » pour les fins de cette exception) d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur, ou qui est titulaire d'une licence en autorisant l'utilisation, de la reproduire à des fins de sauvegarde au cas où il serait impossible d'utiliser la copie originale, notamment en raison de perte ou de dommage¹⁰⁰. L'exception trouve application seulement si :

- la copie originale n'est pas contrefaite ;
- aucune MTP n'est contournée pour faire la reproduction ;
- la personne qui reproduit ne donne la copie à personne ; et
- la personne détruit toutes les reproductions faites en vertu de cette disposition dès qu'elle cesse d'être propriétaire de la copie originale ou titulaire de la licence qui en autorise l'utilisation¹⁰¹.

La Commission a constaté que, dans le cas de stations de radio faisant partie d'un même groupe et partageant des copies de sauvegarde, l'application des deux dernières exigences était probablement moins évidente. Par contre, la Commission a constaté que la preuve n'établissait pas que ces copies étaient « données » et que dans la plupart des cas, la destruction ne serait pas nécessaire puisque la station possède et utilise la « copie originale » en vertu d'une licence ou d'un tarif¹⁰². La Commission a donc conclu que les copies de sauvegarde réalisées par les stations remplissaient presque toujours les exigences de l'article 29.24, et donc qu'aucune redevance n'était due sur ces copies¹⁰³.

3.2.3 Reproductions temporaires pour processus technologiques

Le relativement nouvel article 30.71 vise les reproductions dans le cadre d'un « processus technologique » et se lit comme suit :

30.71 Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

100. LDA, art 29.24.

101. *Ibid.*

102. Radio Commerciale 2016, *supra* note 15 au para 171.

103. *Ibid* au para 172.

- a) la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique ;
- b) elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur ;
- c) elle n'existe que pour la durée du processus technologique.

L'ARC a soutenu que l'ensemble du processus d'élaboration de la programmation est un « processus technologique », de la collecte à la diffusion du contenu¹⁰⁴. La Commission a rejeté cet argument en faisant la distinction entre un processus technologique (visé par la LDA) et un processus commercial ou une activité économique :

Nous soulignons cependant que l'article 30.71 de la *Loi* fait référence à un processus technologique, et non à un processus commercial ou à une activité économique. *L'interprétation de cette disposition comme le fait l'ACR pourrait avoir pour effet de caractériser de « processus technologique » toute opération commerciale comprenant une ou plus d'une étape faisant intervenir une technologie. Toute reproduction d'une œuvre protégée ou de tout objet du droit d'auteur dans le cadre d'un tel processus échapperait ainsi à l'application des dispositions sur le droit d'auteur. Rien n'indique que le législateur avait l'intention de créer une exception de si grande portée. Même si certains éléments d'un processus commercial peuvent consister en – ou faire intervenir – divers processus technologiques, cela ne fait pas du processus commercial un grand « processus technologique » au sens de l'article 30.71.*¹⁰⁵ (Les italiques sont nôtres)

De plus la Commission a affirmé que les copies visées par la notion de « processus technologique » sont généralement celles qui se font automatiquement ou sans intervention directe de l'utilisateur¹⁰⁶.

Quant à la durée de conservation de la copie, ayant rejeté la définition large de « processus technologique » proposée par l'ACR, elle a également rejeté l'argument de celle-ci voulant que l'exception s'applique à toute copie faite et stockée pour la durée nécessaire à l'activité commerciale¹⁰⁷. Elle a apporté les précisions suivantes :

En fait, la disposition établit un lien entre la durée de l'existence de la reproduction et le processus technologique utilisé,

104. *Ibid* au para 177.

105. *Ibid* au para 178.

106. *Ibid* au para 180.

107. *Ibid* au para 183.

de sorte que *l'exception peut s'appliquer sans discrimination à des processus technologiques qui peuvent être de longue durée* (p. ex. la copie d'une transmission par télécopieur peut être stockée dans la mémoire de l'appareil pour une journée entière en raison d'un bourrage de papier ou d'un manque d'encre).¹⁰⁸

Sur la base de son interprétation plus restrictive de la notion de « processus technologique » et de l'alinéa 30.71c), la Commission a exclu de l'application de l'exception divers types de copies faites par les stations : les copies d'incorporation, les copies d'évaluation de la musique, les copies du système d'automatisation principal, les copies de préenregistrement vocal, les copies de sauvegarde et les copies de prestation en direct¹⁰⁹.

La Commission a exprimé son avis sur le champ probable d'application de l'exception et a conclu que dans le cas des stations, l'exception ne s'appliquait qu'aux reproductions temporaires faites dans le cadre du processus technologique menant à diffusion en continu (mieux connue sous le terme « streaming ») d'un programme radio, compte tenu du fait que cette diffusion est autrement autorisée par les titulaires du droit d'auteur¹¹⁰.

3.2.4 Copie éphémère des radiodiffuseurs

Les amendements de 2012 ont eu pour effet de modifier la disposition concernant les enregistrements éphémères destinés à la radiodiffusion. Plus précisément, le paragraphe 30.9(6) de la version antérieure de la LDA a été abrogé. Celui-ci prévoyait que l'exception concernant les enregistrements éphémères ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction :

(6) Le présent article ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction.

Les autres conditions d'application de l'article 30.9 demeurent :

- L'entreprise de radiodiffusion reproduit un enregistrement sonore ou prestation d'une œuvre aux fins de leur radiodiffusion ;
- L'entreprise a obtenu une licence permettant l'utilisation de l'exemplaire servant à la reproduction éphémère ;

108. *Ibid* au para 185. (Les italiques sont nôtres)

109. *Ibid* au para 186.

110. *Ibid* au para 190.

- L'entreprise est autorisée à communiquer l'enregistrement sonore, la prestation ou l'œuvre au public par télécommunication ;
- Elle effectue la reproduction par ses propres moyens et pour sa propre diffusion ;
- La reproduction n'est pas synchronisée avec une autre œuvre, prestation ou enregistrement sonore ; et,
- La reproduction n'est pas utilisée dans une publicité¹¹¹.

« Détail » important, pour que l'exception s'applique, l'entreprise doit également détruire la reproduction dans les trente (30) jours suivant sa réalisation¹¹², à moins d'une autorisation à l'effet contraire du titulaire du droit d'auteur.

Avant les modifications de 2012, les radiodiffuseurs n'avaient généralement pas accès à l'exception de l'article 30.9, et la Commission en tenait compte dans l'établissement des taux de redevances applicables aux stations de radio commerciales.

L'ACR a plaidé que l'exception modifiée devait maintenant s'appliquer dans le cas de certaines catégories de reproductions effectuées dans les stations. En l'absence de preuve que les stations se conformaient à toutes les exigences de l'article 30.9, la Commission a refusé de tenir compte de cette exception dans la fixation du taux de redevances¹¹³, mais a laissé la porte ouverte à une diminution éventuelle des taux payables aux sociétés de gestion représentant le droit de reproduction, pour les stations pouvant démontrer à la Commission qu'elles remplissent les conditions de l'article 30.9¹¹⁴.

3.3 Impact sur les taux de redevances

La Commission a donc conclu que trois types de reproductions faites par les stations se qualifiaient sous l'une ou l'autre des exceptions discutées : les copies d'évaluation de la musique, les copies de sauvegarde et les copies pour fins de diffusion en continu. Cela a eu pour effet de réduire le taux de redevances des sociétés de gestion administrant le droit de reproduction, de l'ordre d'environ 28 %, correspondant à un manque à gagner d'environ 5.6 millions de dollars.

111. LDA, au para 30.9(1).

112. [...] ou à la date où l'enregistrement sonore, la prestation ou l'œuvre n'est plus en sa possession ou à l'expiration de la licence d'utilisation, selon la plus rapprochée de ces dates (au para 30.9(4)).

113. Radio Commerciale 2016, *supra*, note 15 aux para 200-202.

114. *Ibid* au para 206.

**Taux homologués par la Commission, en
pourcentage des revenus bruts
(Taux effectifs à partir du 7 novembre 2012)**

	SOCAN	Re:Sound	CSI*	Connect/ SOPROQ*	Artisti*
	(2011- 2013)	(2012- 2014)	(2012- 2013)	(2012- 2017)	(2012- 2014)
<u>Stations utilisant peu de musique</u>					
Pour des revenus :					
– ne dépassant pas 625 000 \$	1,5	0,75	0,103	0,103	0,003
– supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	1,5	0,75	0,198	0,196	0,004
– supérieurs à 1,25 million de dollars	1,5	0,75	0,332	0,329	0,007
<u>Autres stations</u>					
Pour des revenus :					
– ne dépassant pas 625 000 \$	3,2	1,44	0,233	0,230	0,005
– supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	3,2	1,44	0,457	0,452	0,009
– supérieurs à 1,25 million de dollars	4,4	2,1	0,948	0,940	0,019

* Une réduction additionnelle, spécifique à la station, pourrait s'appliquer dans la mesure où les stations de radio sont en mesure de démontrer qu'elles se conforment à la *Loi* à l'égard des reproductions « éphémères ».

Note : Les taux de Ré:Sonne sont assujettis au sous-alinéa 68.1(1)a)(i) de la *Loi* qui fixe à 100 \$ le montant que les radiodiffuseurs paient pour les recettes publicitaires annuelles ne dépassant pas 1,25 million de dollars¹¹⁵.

115. *Feuillet d'information, Tarif pour la Radio Commerciale 2011-2017* (21 avril 2017), Commission du droit d'auteur.

Le tableau de la page précédente indique les taux de redevances en vigueur après la décision, sous réserve des suspensions ordonnées par la Cour d'appel fédérale. C'est la dernière ligne qu'il faut comparer avec les chiffres précédents de 1,24 % pour CSI, 1,19 % pour Connect/SOPROQ et 0,023 % pour Artisti.

3.4 La suite

Au moment d'écrire ces lignes, la décision de la Commission est en révision judiciaire devant la Cour fédérale d'appel, à la demande tant de l'ACR que de certaines sociétés de gestion. L'ACR conteste la décision de la Commission en ce qui a trait à l'application des exceptions. Entre autres motifs, selon l'ACR, la Commission aurait commis plusieurs erreurs de faits et de droit quant à l'interprétation de l'article 30.71 de la LDA en ajoutant des exigences qui n'apparaissent pas dans la LDA quant aux reproductions temporaires pour processus technologiques. La Commission aurait également interprété de manière erronée l'article 30.9 de la LDA en déterminant que les copies du système d'automatisation principal ne rencontrent pas les exigences de l'exception relative aux copies éphémères.

CSI et Connect/SOPROQ contestent la décision de la Commission, entre autres en ce qui a trait aux copies de sauvegarde et aux copies d'évaluation de la musique. Elles avancent que toutes les stations de radio ne fonctionnent pas de la même façon concernant ces types de copie et que la réduction ne devrait, pour cette raison, s'appliquer à toute l'industrie de la radio.

Il y a fort à parier que les conclusions de la Commission et une décision éventuelle de la Cour d'appel fédérale dans le dossier de la radio commerciale aura un impact sur les plaidoiries dans le dossier de l'arbitrage SODRAC/SRC, dont il est question plus bas, et dont les audiences devant la Commission débutent le 20 juin 2017.

4. DÉCISION COPIE PRIVÉE 2017 (16 DÉCEMBRE 2016)¹¹⁶

4.1 Le contexte

La Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) est un organisme de perception sans but lucratif qui est responsable,

116. Copie Privée 2017, *supra* note 16.

au nom de ses sociétés membres (des sociétés de gestion collective dans le domaine de la musique dont la SOCAN, la SODRAC, CMRRA, Artisti et autres), de la perception et de la distribution des redevances pour la copie privée, fixées par la Commission en application du régime de copie privée de la Partie VIII de la LDA¹¹⁷. Cette Partie VIII crée depuis 1997 une exception aux droits qu'accorde la LDA aux titulaires de droits d'auteurs sur les œuvres musicales, prestations et enregistrements sonores de ces mêmes œuvres :

80(1) Sous réserve du paragraphe (2), ne constitue pas une violation du droit d'auteur protégeant tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, le fait de reproduire *pour usage privé* l'intégralité ou toute partie importante de cet enregistrement sonore, de cette œuvre ou de cette prestation *sur un support audio*. (Les italiques sont nôtres)

En même temps que cette exception, a été créé, en contrepartie, un droit à rémunération pour les auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles, versé par le fabricant ou l'importateur de supports audio vierges¹¹⁸.

Le premier tarif de la SCPCP avait été établi en 1999 et s'appliquait alors aux cassettes audio d'une durée de 40 minutes ou plus, ainsi qu'aux CD-R, CD-RW, CD-R audio, CD-RW audio et MiniDisc¹¹⁹. Plus tard, la Commission a pris la décision de retrancher les cassettes audio des tarifs de la SCPCP, puisque selon elle elles ne constituaient plus des « support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores »¹²⁰. Également, en 2004 et 2008, la Cour d'appel fédérale a renversé des décisions de la Commission qui avaient homologué des tarifs sur les enregistreurs audionumériques (dont les iPods font partie) et la mémoire intégrée dans ces appareils¹²¹, limitant ainsi de façon importante l'application

117. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 1999 et 2000 pour la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie pour usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent* (17 décembre 1999) *Gazette du Canada* (Commission du droit d'auteur) (ci-après *Tarif Copie Privée 1999*) à la p 53.

118. LDA, art 81.

119. *Tarif Copie Privée 1999, supra note 117.*

120. Voir LDA, art 79 (définition de « support audio »); *Copie privée 2010* (2 novembre 2010), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après *Copie Privée 2010*).

121. *Société canadienne de perception de la copie privée c Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424, permission d'en appeler refusée (Cour suprême du Canada, n° 30775, 28 juillet 2005) et *Apple Canada Inc c Société canadienne de perception de la copie privée*, 2008 CAF 9.

des articles 79 et suivants de la LDA aux nouvelles technologies. Plus tard, en 2012, le gouvernement conservateur a, selon les pouvoirs que la LDA lui accorde et pendant que la question était en instance devant la Commission, exclu par règlement¹²² du régime de copie privée les cartes mémoire microSD (contenues dans les téléphones intelligents) :

support audio Tout support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores, à l'exception toutefois de ceux exclus par règlement. (*audio recording medium*).¹²³ (Les italiques sont nôtres)

Depuis 2011, le régime de copie privée ne s'applique donc qu'aux CD-R et CD-RW, et la Commission maintient le taux de redevances à 29 cents l'unité sur ces supports depuis 2008¹²⁴. Or ces supports sont de moins en moins utilisés par les consommateurs pour reproduire de la musique pour usage privé.

Dans sa décision sur la copie privée pour les années 2015 et 2016, la Commission avait considéré que les CD vierges constituaient toujours des supports habituellement utilisés par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores¹²⁵. Cependant, elle avait émis l'hypothèse que le CD vierge était probablement en fin de cycle, et que dès 2017, il se pourrait que le CD ne se qualifie plus :

S'agissant de la copie à usage privé sur CD, les tendances sont clairement à la baisse, quoique non linéaires. *À défaut d'une modification radicale du comportement, les CD cesseront d'être un support habituel des copies à usage privé à un moment donné, peut-être dès 2017*. Nous avons toutefois l'impression que les CD sont toujours un support habituel en 2015 et en 2016. C'est pourquoi nous homologuons un tarif pour ces deux années.¹²⁶ (Les italiques sont nôtres)

122. *Règlement d'exclusion visant les cartes microSD (Loi sur le droit d'auteur)*, DORS/2012-226. L'application du règlement n'est pas rétroactive.

123. LDA, art 79.

124. Copie Privée 2017, *supra* note 16 au para 11. Le tarif pour la copie privée 2008-2009 a été publié le 5 décembre 2008. Bien que le tarif ait garanti que les nouvelles redevances entraient en vigueur le 1^{er} janvier 2008, la SCPCP a renoncé à la perception rétroactive de la redevance.

125. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2015 et 2016 pour la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie pour usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent* (12 décembre 2014), décision de la Commission du droit d'auteur (ci-après Copie Privée 2014).

126. *Ibid* au para 32.

Sur la question du taux de redevances, la Commission avait opté pour le *statu quo*, se fondant sur des arguments économiques liés à la stabilité et à la prévisibilité, compte tenu aussi du statut « en fin de cycle » du CD :

La redevance actuelle fait partie des réalités du marché. Son maintien permet à la fois d'indemniser les titulaires de droits jusqu'à ce qu'une telle indemnisation ne soit plus applicable et d'éviter certains des effets pervers que pourrait avoir un calcul trop rigide fondé sur la consommation réelle sur le prix d'une marchandise en fin de cycle.¹²⁷

4.2 Les enjeux

À la fin 2015, la SCPCP a déposé un projet de tarif applicable aux CD vierges pour l'année 2017. Bien qu'aucune opposition n'ait été reçue par la Commission, la SCPCP avait le fardeau de démontrer à la Commission, qui se montrait sceptique dès sa décision de 2014 concernant les tarifs 2015 et 2016, précitée, que les CD vierges allaient continuer de se qualifier comme supports audio « habituellement utilisés par les consommateurs » pour reproduire de la musique. La SCPCP ayant déposé son énoncé de cause au printemps 2016, celle-ci devait se baser sur des données datant d'années antérieures, et fournir à la Commission une « projection » de ces données pour 2017, afin de convaincre la Commission que les CD vierges continueraient de se qualifier pendant toute l'année visée par le tarif. La SCPCP devait aussi justifier le taux de redevances demandé, soit 29 cents par unité.

4.3 La décision

La Commission a procédé à l'analyse de quatre (4) variables qu'elle avait identifiées dans le passé comme étant pertinentes à la détermination de si un support donné est « habituellement utilisé » au sens de la LDA :

- i) le nombre de pistes copiées sur des CD vierges ;
- ii) le pourcentage de toutes les pistes copiées sur des supports ou des appareils quelconques qui sont copiées sur des CD vierges ;
- iii) le nombre de CD vierges achetés par des particuliers ;

127. *Ibid* aux para 34-35.

- iv) le pourcentage d'œuvres musicales copiées sur des CD vierges par des particuliers lors de leur activité de copie la plus récente¹²⁸.

La preuve présentée par la SCPCP, appuyée sur l'analyse de résultats d'un sondage sur les habitudes des consommateurs, projetés sur l'année 2017, était à l'effet que 220 millions de pistes de musique seraient copiées sur des CD vierges (variable 1), représentant huit (8) pourcent de toutes les pistes copiées sur un support ou appareil (variable 2). La preuve déposée projetait également des ventes d'environ neuf (9) millions de CD vierges à des particuliers au Canada en 2017 (variable 3), et que le pourcentage d'œuvres musicales copiées sur des CD vierges par des particuliers lors de leur activité de copie la plus récente était de 33 pourcent environ (variable 4).

Appliquant une approche à la fois quantitative et qualitative¹²⁹, la Commission a noté que le pourcentage de 33 pourcent (variable 4) n'avait jamais été aussi bas en ce qui a trait aux CD vierges, mais que ce chiffre demeurerait une valeur importante, nonobstant sa comparaison avec les chiffres du passé, variant entre 40 et plus de 50 pourcent. Mettant aussi cette variable dans le contexte du grand nombre d'enregistrements sonores qui continueraient d'être reproduits sur des CD vierges en 2017, la Commission a conclu que les CD continueraient, en 2017, de se qualifier comme « supports audio » au sens de l'article 79 de la LDA¹³⁰.

Fait intéressant, la Commission en 2016 a moins insisté qu'en 2014 (lors de l'établissement des tarifs 2015 et 2016) sur le fait que le CD vierge avait atteint la fin de son cycle de vie.

La Commission s'est ensuite penchée sur le montant de la redevance. La SCPCP demandait que les mêmes principes que dans les deux décisions antérieures soient appliqués, en l'absence d'un autre modèle examiné et accepté par la Commission dans un passé récent. Cependant, cette fois la Commission a demandé à la SCPCP de présenter d'avantage d'arguments économiques pour justifier le taux de la redevance. En complément à son énoncé de cause, la SCPCP a donc présenté un rapport d'expert examinant trois modèles d'établissement de la redevance, aucun de ceux-ci n'étant parfait selon l'admission même de la SCPCP en raison de la non-disponibilité de certaines données.

128. Copie Privée 2017, *supra* note 16 au para 16.

129. *Ibid* au para 21.

130. *Ibid* aux para 22-23.

La Commission a considéré que le modèle fondé sur l'« établissement des prix axés sur la demande » était le plus convaincant, non pas comme nouveau modèle économique acceptable comme façon de calculer une redevance pour copie privée en général, mais comme argument justifiant le maintien d'un taux de redevances en l'absence d'un modèle économique acceptable afin de calculer la redevance. En voici un extrait pertinent :

[Traduction] En achetant des CD vierges, une proportion importante de consommateurs canadiens confirment qu'ils sont prêts à payer une redevance pour copie privée de 0,29 \$ dans le contexte de leurs décisions d'achat. Ainsi, sans étude ou analyse approfondie, nous savons que, à ce taux, une proportion importante du grand public canadien estime que la valeur perçue d'un CD vierge justifie le montant qu'il coûte, celui-ci incluant la redevance de 0,29 \$.

[...]

[...] [N]ous savons que la redevance actuelle crée un point d'équilibre entre la demande et l'offre qui est acceptable aux yeux des consommateurs qui achètent des CD vierges.¹³¹

Bien que la Commission ait été sceptique quant au fait que les consommateurs puissent être conscients qu'une redevance soit perçue (celle-ci n'était pas indiquée de façon séparée sur la facture, étant payable par l'importateur qui n'est pas nécessairement le détaillant), et donc qu'ils acceptent de la payer, elle a tout de même conclu que la preuve démontrait que certains Canadiens continuent d'acheter des CD vierges à un prix qui comprend une redevance de 29 cents¹³². Le taux de redevances à 29 cents faisant partie de la « réalité du marché », la Commission a donc maintenu le *status quo* et fixé la redevance à 29 cents pour chaque vente au Canada d'un CD vierge fabriqué au Canada ou qui y a été importé¹³³.

4.4 La suite

La SCPCP a déposé des projets de tarifs sur les CD vierges pour les années 2018-2019 visant à maintenir le taux de redevance à 29 cents¹³⁴. La Commission suivra-t-elle la SCPCP cette fois ?

131. Extrait de la pièce CPCC-4, Décision Copie Privée 2017, *supra* note 16 au para 28.

132. Copie Privée 2017, *supra* note 16 au para 33.

133. *Ibid.*, au para 32, 33 et 36.

134. Projet de tarif des redevances à percevoir par la SCPCP pour la vente au Canada de supports audio vierges, Gazette du Canada du 23 mai 2016 (Supplément).

5. LES SUITES DE L'AFFAIRE *SOCIÉTÉ RADIO-CANADA* c *SODRAC*

La saga SODRAC/Société Radio-Canada (SRC), concernant l'arbitrage par la Commission des licences que les parties n'ont pas réussi à négocier de gré à gré, dure depuis pas moins d'une décennie. Dans sa décision du 26 novembre 2015 dans l'affaire *Société Radio-Canada c SODRAC*¹³⁵, la Cour suprême avait à examiner le statut des copies accessoires à la diffusion télévisuelle et sur Internet, faites par la SRC.

Après avoir conclu qu'un droit distinct de reproduction existait sur ces copies, ce qui était contesté, la majorité, sous la plume du juge Rothstein, a examiné la question de la valeur attribuée à ces copies par la Commission en première instance. Elle a conclu que dans la détermination de cette valeur, la Commission n'avait pas suffisamment tenu compte des principes de neutralité technologique et de mise en équilibre des droits des utilisateurs avec ceux des titulaires de droits, et a renvoyé le dossier à la Commission pour réévaluation.

Les parties se retrouvent donc de nouveau devant la Commission pour le réexamen de cette portion de la décision initiale de la Commission, et sur l'examen des redevances payables pour les années subséquentes (2012-2017).

Puisque la période visée par le réexamen et par l'examen est presque toute écoulée, les parties se sont présentées devant la Commission pour que celle-ci détermine le montant des redevances à être versées à la SODRAC en attendant que le taux de redevances soit fixé au fond.

C'est à l'occasion de ce débat qu'une divergence d'opinion a été soulevée entre les parties quant à la portée du réexamen. La SRC a soutenu que le réexamen devait s'appliquer non seulement aux copies accessoires à la diffusion télévisuelle et sur Internet, mais aussi aux copies accessoires à la diffusion radiophonique, et aux copies de synchronisation. La SODRAC a plaidé que le réexamen ne concernait que les copies accessoires à la diffusion télévisuelle et sur Internet, et que les autres questions étaient réglées pour ce qui est de la période 2008-2012.

135. *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 inc*, supra note 12.

La Commission s'est prononcée de façon provisoire le 27 juillet 2016¹³⁶. Elle a donné raison à la SODRAC en ce qui a trait à la portée limitée du réexamen.

La Commission entendra les parties sur le fond à partir du 20 juin 2017. Pendant cette audition, il sera question de l'effet des nouvelles exceptions de 2012 sur le droit de reproduction que représente la SODRAC. Au moment de l'audition, il est fort probable que ni la Commission ni les parties n'auront le bénéfice de l'éclairage que la Cour fédérale d'appel pourra apporter sur ces questions, à la suite des demandes de révision judiciaire déposées par les parties dans l'affaire Radio Commerciale 2016, discutée plus haut. Pourtant, ce sont à peu de choses près les mêmes exceptions de la réforme de 2012 que soulève la SRC dans le pan du dossier qui concerne le droit à une licence, et la valeur de celle-ci, pour la période 2012-2017. Lors de cette audition débutant le 20 juin 2017, il sera aussi bien entendu question de la manière dont la Commission devrait appliquer les enseignements de la Cour suprême dans sa décision de novembre 2015 en ce qui a trait aux principes d'équilibre et de neutralité technologique.

6. 2017

Le reste de l'année 2017 sera captivante pour ceux qui s'intéressent à la Commission, et au droit d'auteur en général. D'abord sa (très attendue) décision portant sur les tarifs des services de musique en ligne 2010-2013¹³⁷ et dont plus d'un se demandent si elle renverra à son stand le « taxi technologique » hélé par une courte majorité de la Cour Suprême dans sa décision de juillet 2012 sur la portée du terme « communication »¹³⁸. Cette décision avait été rendue moins de quatre mois avant l'entrée en vigueur des amendements de novembre 2012¹³⁹ visant la mise en œuvre des engagements internationaux souscrits par le Canada concernant le droit de « mise à la disposition du public », amendements sur lesquels la Commission devrait aussi se prononcer. Sont aussi fort attendus l'audition à la Commission

136. *SODRAC c SRC [Réexamen (2008-2012); Examen (2012-2017)]* – Décision provisoire du 27 juillet 2016.

137. Services de musique en ligne, Tarif de CMRRA-SODRAC inc (CSI) (2011-2013), Tarif 22.A de la SOCAN (2011-2013), et Tarif 6 de la SODRAC (2010-2013).

138. *Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, *supra* note 7.

139. *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, *supra*, note 13.

dans l'affaire SODRAC/SRC, et des jugements affectant des acteurs connus de la Commission, incluant l'affaire *Access Copyright c York University*¹⁴⁰, et, finalement, le processus de réforme de la LDA, qui, en principe, doit avoir lieu cinq ans après les amendements de 2012¹⁴¹.

140. Cour fédérale dossier T-578-13.

141. LDA, art 92.