

## Les régimes de gestion collective sous la loupe : les cinq meilleures décisions de la Commission du droit d'auteur du Canada en 2010

Caroline Jonnaert\*

INTRODUCTION . . . . .	897
1. RÉGIME DE LA COPIE PRIVÉE . . . . .	898
1.1 Mise en contexte. . . . .	898
1.2 Décision : <i>Copie privée 2010</i> . . . . .	899
1.2.1 Bref rappel des faits . . . . .	899
1.2.2 Questions en litige . . . . .	900
1.2.3 Analyse . . . . .	901
1.3 Conclusion . . . . .	902
2. RÉGIME DE L'EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE. . . . .	903
2.1 Mise en contexte. . . . .	903

© Caroline Jonnaert, 2011.

\* Avocate et agent de marques de commerce du cabinet Legault, Joly, Thiffault. L'auteure souhaite remercier M<sup>e</sup> Jade Boisvert-Lavolette, avocate, pour sa collaboration dans le choix et le résumé des décisions faisant l'objet du présent article.

---

2.2	Décision : <i>Bell Canada c. Socan</i> . . . . .	903
2.2.1	Bref rappel des faits . . . . .	903
2.2.2	Question en litige . . . . .	904
2.2.3	Analyse . . . . .	904
2.3	Conclusion . . . . .	906
3.	RÉGIME GÉNÉRAL . . . . .	907
3.1	Mise en contexte. . . . .	907
3.2	Décision : <i>Alberta (Minister of Education)</i> <i>c. Canadian Copyright Licensing Agency</i> <i>(c.o.b. Access Copyright)</i> . . . . .	907
3.2.1	Bref rappel des faits . . . . .	907
3.2.2	Questions en litige . . . . .	908
3.2.3	Analyse . . . . .	908
3.2.4	Conclusion . . . . .	912
3.3	Décision : <i>Sirius Canada Inc. c. CMRRA/</i> <i>SODRAC Inc.</i> . . . . .	912
3.3.1	Bref rappel des faits . . . . .	912
3.3.2	Questions en litige . . . . .	912
3.3.3	Analyse . . . . .	913
3.3.4	Conclusion . . . . .	917
4.	ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE ET DES POUVOIRS DE LA COMMISSION . . . . .	918
4.1	Mise en contexte. . . . .	918
4.2	Décision : <i>Socan (2008-2010) et al.</i> . . . . .	919

4.2.1	Bref rappel des faits . . . . .	919
4.2.2	Question en litige . . . . .	920
4.2.3	Analyse . . . . .	920
4.3	Conclusion . . . . .	922
	CONCLUSION GÉNÉRALE . . . . .	922

## INTRODUCTION

Chaque année, la Commission du droit d'auteur du Canada (ci-après la « Commission ») rend de nombreuses décisions soulevant des questions de droit importantes en matière de droit d'auteur.

À ce titre, il n'est pas inutile de rappeler que la Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir de fixer les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par droit d'auteur lorsque ce droit est géré collectivement par une société de gestion. En sus de ce pouvoir de réglementation, la Commission dispose d'un pouvoir de surveillance de certains accords intervenus entre les utilisateurs et les sociétés de gestion, et délivre des licences lorsque le titulaire de droit d'auteur est introuvable.

Dans ce contexte, les décisions émanant de la Commission sont multiples et le choix des cinq jugements les plus « importants » en 2010 n'est pas une tâche facile. Aussi, pour nous guider dans le cadre de la rédaction de cet article, nous avons opté pour le traitement de décisions émanant des quatre régimes légaux de gestion collective au Canada, en matière de droit d'auteur, à savoir :

1. Le régime de la copie privée<sup>1</sup> ;
2. Le régime de l'exécution publique de la musique<sup>2</sup> ;
3. Le régime général<sup>3</sup>, et

---

1. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2010 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, (2 novembre 2010) Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

2. *Bell Canada et al. c. Society of Composers, Authors, and Music Publishers of Canada*, 2010 CAF 220.

3. *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*, 2010 CAF 198 et *Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc.*, 2010 CAF 348.

4. Le régime de la retransmission et certaines utilisations des établissements d'enseignement<sup>4</sup>.

Le dernier régime ne faisant toutefois pas souvent l'objet de décisions de la part de la Commission, nous avons décidé de présenter un cinquième jugement<sup>5</sup> traitant cette fois-ci de questions touchant la compétence et les pouvoirs de la Commission.

## 1. RÉGIME DE LA COPIE PRIVÉE

### 1.1 Mise en contexte

En fait, la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>6</sup> (ci-après la « Loi ») exige le versement de redevances pour la copie privée d'enregistrements sonores d'œuvres musicales<sup>7</sup>. Ce régime « ne vise pas expressément l'octroi de licences, mais vise plutôt une rémunération conçue, afin d'indemniser les titulaires de droits pour une utilisation des œuvres [...] qui n'est autrement pas considérée comme une violation du droit d'auteur »<sup>8</sup>. Dans ce contexte, la Commission fixe le montant de la redevance à être perçue, laquelle est versée à la Société canadienne de perception de la copie privée (ci-après la « SCPCP »).

4. « Il s'agit d'un régime légal (licence non volontaire). En vertu de ce régime, les critères qui s'appliquent aux procédures de fixation des tarifs différent de ceux du régime général. Le régime découlant de l'article 71 [de la *Loi sur le droit d'auteur*], également connu sous le nom de « régime de cas particuliers », s'applique aux situations suivantes :

- La retransmission d'un signal éloigné ;
- Le régime de retransmission qui comprend, depuis les modifications apportées en 1997, la reproduction et la conservation au-delà d'un an d'un exemplaire d'une émission d'actualités ou d'un commentaire d'actualités par un établissement d'enseignement et l'exécution en public de l'exemplaire ;
- La reproduction d'un exemplaire d'une œuvre au moment de sa communication au public par un établissement d'enseignement et la conservation de l'exemplaire au-delà de trente (30) jours afin de déterminer s'il faut reproduire l'exemplaire et effectuer l'exécution en public (principalement à des élèves de l'établissement) de l'exemplaire. »

GERVAIS (Daniel) *et al.*, *Le droit de la propriété intellectuelle* (Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006), p. 121-122.

5. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré : Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ et ArtistI, à l'égard des stations de radio commerciale*, (9 juillet 2010) Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

6. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R. (1985), ch. C-42.

7. *Ibid.*, art. 79 à 88.

8. GERVAIS *et al.*, *op. cit.*, note 4, p. 122.

## 1.2 Décision : Copie privée 2010<sup>9</sup>

### 1.2.1 Bref rappel des faits

Dans le cadre du régime de la copie privée, la Commission a rendu, le 2 novembre dernier, une décision portant sur le projet de tarif des redevances à percevoir en 2010 par la SCPCP, pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales. Rappelons à cet égard qu'en vertu du paragraphe 81(1) de la Loi, « les auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles ont droit, pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent, à une rémunération versée par le fabricant ou l'importateur de supports audio » (les italiques sont nôtres)<sup>10</sup>.

Or, par suite de la publication de ce projet de tarif, le distributeur canadien de supports d'enregistrement, ZEI Media Plus Inc. (ci-après « ZEI ») s'est opposé à l'assujettissement des disques compacts enregistrables de données (ci-après les « CD professionnels »)<sup>11</sup> aux redevances pour la copie privée<sup>12</sup>. Au soutien de ses allégations, ZEI prétendait que de tels CD devaient être considérés comme étant un type<sup>13</sup> de support différent de ceux assujettis au régime de la copie privée, à savoir les « supports audio »<sup>14</sup>. À ce titre, il n'est pas inutile de rappeler que la Loi définit dans les termes suivants cette notion :

9. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2010 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, précité, note 1.

10. Loi, précité, note 6, par. 81(1).

11. Il s'agit des supports dits « CD-R », lesquels sont des disques compacts qui ne peuvent être enregistrés qu'une seule fois.

12. Il est à noter que l'Association canadienne des radiodiffuseurs s'était également opposée en temps opportun au projet de tarif en cause, mais avait par la suite retiré son opposition.

13. La version anglaise de la Loi emploie le mot « kind », alors que la version française est silencieuse à ce sujet ; les parties ont donc opté pour l'utilisation du terme « type » en français :

« "Audio recording medium" means a recording medium, regardless of its material form, onto which a sound recording may be reproduced and *that is of a kind ordinarily used by individual consumers for that purpose*, excluding any prescribed kind of recording medium ;

"Blank audio recording medium" means :

(a) an audio recording medium onto which no sounds have ever been fixed, and

(b) any other prescribed audio recording medium. » [Les italiques sont nôtres.]

Loi, précité, note 6, par. 81(1).

14. « 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

« Support audio » : Tout support audio *habituellement utilisé par les consommateurs* pour reproduire des enregistrements sonores, à l'exception toutefois de ceux exclus par règlement.

« Support audio vierge » : *Tout support audio* sur lequel aucun son n'a encore été fixé et tout autre support audio précisé par règlement.<sup>15</sup>

[Les italiques sont nôtres.]

Or, selon ZEI, les CD en cause n'étaient pas utilisés par les consommateurs de manière habituelle, et ce, en raison des caractéristiques intrinsèques et extrinsèques qui les distinguaient d'autres supports audio, à savoir l'absence de marque, les emballages en vrac et la non-conformité des étiquetages en vertu de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*<sup>16</sup> (ci-après la « LEEPC »).

### 1.2.2 Questions en litige

Dans ce contexte, la Commission a précisé que, pour être un type de support différent, il est nécessaire :

- i) d'identifier une ou plusieurs caractéristiques suffisamment stables pour permettre de faire cette distinction, et
- ii) de conclure que l'utilisation de CD professionnels vierges par les consommateurs pour copier de la musique est si faible que ces CD ne répondent pas à la définition de « support audio vierge »<sup>17</sup>.

À ce titre, la Commission a mentionné que ces questions sont intimement liées, car « [p]lus la caractéristique d'un support est stable et évidente, plus il sera facile d'établir une corrélation nette entre cette caractéristique et le comportement des consommateurs »<sup>18</sup>. Ces aspects seront donc analysés conjointement dans les prochains développements.

---

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.], par. 80(1).

15. *Ibid.*, art. 79.

16. *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, L.R. (1985), ch. C-38.

17. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2010 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, précité, note 1, par. 36.

18. *Ibid.*, par. 41.

### 1.2.3 Analyse

D'abord, la Commission a analysé les différences extrinsèques et intrinsèques, soumises par ZEI, entre les CD professionnels et les CD « traditionnels », appelant à la qualification de « support audio » au sens de la Loi<sup>19</sup>. En fait, dans le cadre de cet examen, la Commission tentait d'évaluer s'il était possible d'établir une corrélation entre ces caractéristiques et l'utilisation des CD sous étude par le consommateur et ce, afin de déterminer si les CD professionnels étaient « habituellement utilisés par le consommateur » pour copier de la musique.

Au terme de cet examen, la Commission a conclu que la corrélation entre :

- i) les caractéristiques distinctives que ZEI proposait, à savoir le marquage, l'emballage et l'étiquetage, et
- ii) la plus ou moins grande utilisation de ces CD par les consommateurs pour copier de la musique,

n'était pas suffisamment nette<sup>20</sup>. En effet, selon la Commission, « les caractéristiques relatives au marquage, à l'emballage et à l'étiquetage, considérées individuellement ou cumulativement, tendent seulement à démontrer qu'un support est utilisé à de nombreuses fins, notamment pour copier de la musique »<sup>21</sup>.

---

19. « [L]a Commission a souligné plusieurs caractéristiques *non intrinsèques* sur lesquelles elle pourrait se fonder ou s'est déjà fondée pour établir des types de supports, comme l'utilisation réelle, la promotion et la commercialisation ainsi que le prix et le taux d'adoption sur le marché. [...] Les qualités *intrinsèques*, comme les différences technologiques entre un CD et un DVD, sont « invisibles » pour le consommateur, qui est visé par le régime. Si on lui montre un CD et un DVD sans marque, le consommateur ne pourra les différencier. Le marquage est tout aussi équivoque. Il s'agit d'une caractéristique physique qui n'a pas d'influence sur la qualité d'un CD en tant que support audio. Une fois apposée, la marque est difficile à enlever. [...] En fin de compte, le nom dont on affuble une caractéristique n'est pas déterminant. *Ce qui importe, c'est de savoir si la caractéristique est suffisamment stable et évidente pour être vérifiable. Plus la caractéristique d'un support est stable et évidente, plus il sera facile d'établir une corrélation nette entre cette caractéristique et le comportement des consommateurs.* » [Les italiques sont nôtres.] *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2010 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, précité, note 1, par. 40 et 41.

20. *Ibid.*, par. 58.

21. *Ibid.*

La Commission a ensuite ajouté que, même s'il avait été possible de différencier les CD professionnels des autres, en se fondant sur les caractéristiques susmentionnées, « l'utilisation réelle de ces CD par les consommateurs pour copier de la musique n'est pas marginale au point de les soustraire à la définition de « support audio » »<sup>22</sup>.

En effet, la Commission a expliqué que l'utilisation habituelle visée par la Loi doit être interprétée comme signifiant « une utilisation comprenant tous les emplois non négligeables »<sup>23</sup>. Ainsi, tant et aussi longtemps qu'un nombre non négligeable de consommateurs se sert d'un support pour faire de la copie privée d'une manière non marginale, le support devrait alors être assujéti à la redevance. En l'espèce, la disponibilité des CD professionnels aux endroits où les consommateurs font leurs achats régulièrement et le fait que ces derniers aient acheté ces CD en magasin et en ligne tendaient à indiquer l'existence d'un emploi non négligeable<sup>24</sup>.

### 1.3 Conclusion

En somme, dans cette décision, la Commission a rejeté les allégations de ZEI, quant à l'assujettissement des disques compacts de données professionnelles aux redevances pour la copie privée, les CD professionnels à l'étude n'étant pas un type de support différent de ceux assujéti au régime de la copie privée.

En effet, la preuve au dossier n'a pas permis à la Commission de déceler une ou plusieurs caractéristiques « suffisamment stables pour permettre de faire cette distinction, ni de conclure que l'utilisation de CD professionnels par les consommateurs pour copier de la musique était si faible que ces CD ne répondaient pas à la définition de « support audio vierge » »<sup>25</sup>. Or, pour conclure que les CD professionnels sont un type de support différent, les deux conditions doivent être remplies.

22. *Ibid.*, par. 59.

23. *Ibid.*, par. 60.

24. « Le nombre pondéré de CD des quatre marques de ZEI (traitées ici comme équivalant aux CD professionnels) vendus exclusivement aux détaillants se chiffre à 5 475 645 unités sur un total de 30 213 966 unités, ou 18,1 pour cent des ventes totales de ZEI. Si l'on inclut les ventes aux entreprises qui sont à la fois des détaillants et des entreprises de duplication, les ventes passent à 9 468 824 unités, soit 31,3 pour cent des ventes totales de ZEI. *Ces chiffres sont éloquentes ; l'accès des consommateurs aux CD professionnels n'est pas négligeable.* » [Les italiques sont nôtres.] *Ibid.*, par. 62.

25. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2010 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, précité, note 1, par. 36.

## 2. RÉGIME DE L'EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE

### 2.1 Mise en contexte

En sus du régime de la copie privée, la Loi<sup>26</sup> prévoit le fonctionnement du régime pour l'exécution publique, ainsi que la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales. Pour se prévaloir de ce régime, et ainsi percevoir les redevances pour les droits y afférents, les sociétés de gestion doivent obligatoirement déposer un projet de tarif auprès de la Commission. Le dépôt d'un projet de tarif saisit dès lors la Commission de l'obligation de fixer les redevances à être versées.

### 2.2 Décision : *Bell Canada c. Socan*<sup>27</sup>

#### 2.2.1 *Bref rappel des faits*

La décision que nous analysons dans le cadre de ce régime s'inscrit dans la foulée des décisions entourant la « saga du tarif 22 »<sup>28</sup>, laquelle dure depuis plus de quatorze ans. Rappelons que le tarif 22 homologue les taux de redevances à être versées à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (ci-après la « SOCAN »), pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales sur Internet. Ce tarif est scindé en deux parties, dont la première, le tarif 22.A, ne vise que les services de musique en ligne, alors que la seconde traite des taux pour d'autres types d'utilisations de musique sur Internet, dont les sites Web des stations de radio et de télévision, de même que d'autres sites utilisant de la musique dans le cadre de leurs activités sur Internet.

Le jugement à l'étude est une demande de contrôle judiciaire introduite auprès de la Cour fédérale d'appel (ci-après la « Cour »)

26. Loi, précité, note 6, art. 67 et s.

27. *Bell Canada et al. c. Society of Composers, Authors, and Music Publishers of Canada*, précité, note 2.

28. À titre informatif, le conflit entourant le tarif 22 a débuté en 1995, alors que la SOCAN déposait pour la première fois un projet de tarif pour la transmission de musique sur Internet. L'analyse de ce tarif fut divisée en deux parties qui donnèrent lieu à plusieurs décisions de la Commission, dont certaines font actuellement l'objet d'une révision judiciaire auprès de la Cour fédérale d'appel.

portant sur une décision émanant de la Commission<sup>29</sup>, dans le cadre du tarif 22.A, et établissant l'assujettissement de certains fournisseurs de services Internet au paiement dudit tarif, pour la transmission d'œuvres musicales effectuées via Internet.

Précisément, Bell Canada, Rogers Communications Inc., Rogers Wireless Partnership, Shaw Cablesystems G.P. et Telus Communications Company (ci-après collectivement les « demandeurs ») estimaient que la Commission avait erré en statuant que les transmissions d'un téléchargement<sup>30</sup> à un utilisateur unique (« single user ») constituaient une « communication au public, par télécommunication », d'une œuvre musicale, au sens de l'alinéa 3(1)f de la Loi, et étaient donc visées par le tarif 22.A<sup>31</sup>. Selon les demandeurs, de telles transmissions représentaient plutôt une communication *privée* entre l'utilisateur et le service de musique en ligne.

### 2.2.2 Question en litige

Dans ce contexte, la Cour devait déterminer si les transmissions d'un téléchargement à un utilisateur unique constituaient ou non une « communication au public, par télécommunication », d'une œuvre musicale.

### 2.2.3 Analyse

La Cour s'est ainsi penchée sur l'interprétation de l'expression « communication au public, par télécommunication » au sens de la Loi dans ce contexte précis. Elle a d'abord précisé qu'une telle communication est tributaire de deux conditions, à savoir i) l'intention

29. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, de 1996 à 2006, pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales*, (18 octobre 2007) Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

30. « Un téléchargement est un fichier contenant des données (en l'espèce, un ou plusieurs enregistrements sonores de tout ou partie d'une œuvre musicale) que l'utilisateur peut conserver. », *ibid.*, par. 13.

31. « 3. (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif : [...]. f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ; [...]. » [Les italiques sont nôtres.] Loi, précitée, note 6, al. 3(1)f).

du communicateur, et ii) la réception de la communication par au moins une personne du public :

In my view, there is authority to support the proposition that whether or not a communication is a communication to the public is a function of two factors : the intention of the communicator, and the reception of the communication by at least one member of the public. If those two conditions are met, then there has been a communication to the public.<sup>32</sup>

En l'espèce, la Cour était d'avis que la Commission avait correctement découvert l'intention du communicateur, en définissant correctement le groupe cible :

[i]t is clear [...] that the Board has correctly identified intention as a critical factor by identifying the target group for the downloads as the public, defined as "an aggregation of individuals".<sup>33</sup>

La Cour s'est ensuite penchée sur la notion de « public », précisant que le nombre exact de « récipiendaires » de la communication n'était pas pertinent, dès lors que la communication était reçue par au moins une personne :

A communication is "to the public" when the communicator intends the communication to be received by the public. *The exact number of persons who actually receive the communication is not relevant so long as one member of the public receives it.* Without at least one actual recipient, the communicator has not communicated to the public, he has merely had the intention of doing so. *But beyond a single recipient, the number of recipients is not relevant to determining whether the communication is made to the public* though it may be very relevant to the determination of the appropriate royalty structure.<sup>34</sup> [Les italiques sont nôtres.]

En l'espèce, le public avait correctement été identifié par la Commission. En ce sens, la Commission avait jugé que les téléchargements en cause étaient offerts à quiconque possédait l'appareil

32. *Bell Canada et al. c. Society of Composers, Authors, and Music Publishers of Canada*, précité, note 2, par. 37.

33. *Ibid.*, par. 62.

34. *Ibid.*, par. 40.

approprié et était disposé à remplir les conditions dictées par la personne fournissant les téléchargements<sup>35</sup>, ce que la Cour confirmait.

La Cour a ensuite précisé que la notion de communication au public par le fait d'une série de communications privées avait déjà été reconnue par les tribunaux<sup>36</sup>. En effet, la Cour a rappelé à cet égard que la proposition voulant qu'une communication ne s'adresse au public que si les destinataires partagent une expérience simultanée commune est incompatible avec l'état du droit actuel, la simultanéité n'étant pas une condition pour appeler à la qualification de « communication au public par télécommunication ».

### 2.3 Conclusion

Sur la base de ces principes, la Cour a déterminé que la décision de la Commission, voulant que les transmissions d'un téléchargement à un utilisateur unique (« single user ») soient une communication au public par télécommunication, était raisonnable, compte tenu de l'identification i) de l'intention du communicateur, et ii) de la réception de la communication par au moins une personne du public. Ce type de transmissions était donc assujéti au tarif 22.A.

35. « [Downloads] are offered to anyone with the appropriate device who is willing to comply with the terms dictated by the person who supplies the downloads. One or more transmissions of the same work, over the Internet, by fax or otherwise, to one or more members of a public each constitute a communication to the public. Any files iTunes offers to its clients is communicated to the public as soon as one client "pulls the file". », *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, de 1996 à 2006, pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales*, précité, note 29, par. 97.

36. « If anything, the use of the words "to the public" conveys a broader concept than the use of the words "in public" since it makes clear that the place where the relevant communication occurs is irrelevant. *That is to say, there can be a communication to individual members of the public in a private or domestic setting which is nevertheless a communication to the public.* » [Les italiques sont nôtres.] *Telstra Corporation Ltd. c. Australasian Performing Right Association Ltd.* (1997), 38 I.P.R. 294, citée dans *Bell Canada et al. c. Society of Composers, Authors, and Music Publishers of Canada*, précité, note 2, par. 46.

Sur ce point, la Cour a également distingué les conclusions de la Cour suprême du Canada (dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339) sur la transmission d'une copie à une personne, par rapport aux faits à l'étude :

« The Supreme Court's conclusion in *CCH* that a single transmission of a single copy to a single individual is not a communication to the public *was made in a context where there was no evidence of an intention to communicate to the public.* As a result, it is not authority for the proposition that no "point to point" communication can ever amount to a communication to the public. » [Les italiques sont nôtres.] *ibid.*, par. 60.

### 3. RÉGIME GÉNÉRAL

#### 3.1 Mise en contexte

Outre les régimes ci-avant mentionnés, la Loi<sup>37</sup> met également en place le régime dit « général ». Ce type de régime « accorde aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique, l'option de procéder par dépôt de projet de tarifs auprès de la Commission »<sup>38</sup>. Lorsqu'une société de gestion décide de déposer un projet de tarifs en vertu de ce régime, la Commission se trouve alors saisie de l'obligation de fixer les redevances pour les droits visés par ce projet de tarif. Le régime général encadre donc une vaste étendue de droits et c'est pourquoi, chaque année, la Commission rend de nombreuses décisions à l'égard du régime général. En 2010, deux décisions ont particulièrement retenu notre attention.

#### 3.2 Décision : *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*<sup>39</sup>

##### 3.2.1 Bref rappel des faits

Le 26 juin 2009, la Commission a rendu une décision sur le projet de tarif des redevances à percevoir par *Access Copyright*<sup>40</sup> pour la reproduction par reprographie, au Canada, d'œuvres de son répertoire<sup>41</sup>. La Commission avait alors homologué un tarif comprenant, « parmi les utilisations ouvrant droit à rémunération, la photocopie d'extraits de manuels scolaires destinés aux élèves de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année »<sup>42</sup> (ci-après le « Tarif d'Access »).

37. Loi, précité, note 6, art. 70.12 à 70.191.

38. Commission du droit d'auteur du Canada, *Rapport annuel 2009-2010*, p. 23, disponible en ligne : <<http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/reports-rapports-f.html>>.

39. *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*, précité, note 3.

40. *Access Copyright* est un organisme canadien répondant aux besoins des entreprises, des enseignants, des gouvernements et d'autres organismes grâce aux licences qu'il leur octroie. Ces licences permettent « aux utilisateurs de contenu l'accès immédiat et légal à des œuvres protégées par le droit d'auteur qu'ils doivent copier dans le cadre de leur travail, tout en assurant que les créateurs et les éditeurs reçoivent une compensation équitable lorsque leurs œuvres sont copiées », voir : <<http://www.accesscopyright.ca/Default.aspx?id=175>>.

41. *Tarif d'Access Copyright pour les établissements d'enseignement pour les années 2005-2009*, (26 juin 2009) Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

42. *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*, précité, note 3, par. 2.

À la suite de la publication de la décision de la Commission, une demande de contrôle judiciaire de celle-ci a été introduite auprès de la Cour fédérale d'appel. Les demandeurs, à savoir tous les ministères de l'Éducation hors Québec et chacune des commissions scolaires de l'Ontario, soutenaient en effet que la Commission avait commis une erreur en incluant un type spécifique de copies dans le calcul du Tarif d'Access. Plus précisément, ils affirmaient que les copies distribuées à l'ensemble d'une classe et conservées la plupart du temps jusqu'à la fin de l'année scolaire<sup>43</sup> devaient être exclues du Tarif d'Access, puisqu'elles tombaient, selon eux, sous l'exception de l'utilisation équitable ou, sinon, sous celle des établissements d'enseignement.

### 3.2.2 Questions en litige

Saisie de cette demande de contrôle judiciaire, la Cour a alors analysé deux questions. Les copies en cause :

- représentent-elles une utilisation équitable ?
- respectent-elles les critères de l'exception pour les établissements d'enseignement ?

### 3.2.3 Analyse

- Utilisation équitable

Dans un premier temps, la Cour a évalué si les copies à l'étude tombaient sous l'exception d'utilisation équitable au sens de la Loi. La Cour a alors rappelé les principes énoncés par le plus haut tribunal du pays, dans l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>44</sup> (ci-après « CCH »). Ainsi, pour appeler à la qualification d'« utilisation équitable » au sens de la Loi, l'usage en cause doit être :

- i) une des utilisations prévues dans la Loi<sup>45</sup>, et

43. La décision fait ici référence aux « copies multiples faites pour l'usage du copiste et copies uniques ou multiples faites pour un tiers sans sa demande », *ibid.*, par. 15.

44. *CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 36.

45. Il s'agit des utilisations suivantes :

- étude privée ou recherche ;
- critique et compte rendu ;

ii) « équitable »<sup>46</sup>.

À la lumière des principes ci-dessus énumérés, la Cour a déclaré que l'utilisation en cause tombait dans l'une de celles énumérées dans la Loi, à savoir les fins d'étude privée et de recherche, ce que les parties ne contestaient d'ailleurs pas.

Dès lors, il revenait à la Cour d'évaluer si cette utilisation était « équitable », à la lumière des facteurs établis par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCH*. À cet égard, la Cour s'est plus particulièrement attardée au critère relatif à l'objet de l'utilisation.

Sur cet aspect, les demandeurs ont principalement fait valoir que la Commission avait interprété la Loi de manière trop restrictive, contrairement aux exigences de l'arrêt *CCH*, et plus particulièrement en ce qui concerne l'étude « privée » :

Les demandeurs soutiennent que l'adjectif « privée » vise à exclure de l'utilisation équitable l'utilisation commerciale d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui n'ont aucune valeur pédagogique. Je n'arrive pas à comprendre comment on pourrait considérer le mot « privé » comme un synonyme de « non commercial ». *Selon toute vraisemblance, l'expression « étude privée » signifie précisément cela : étude personnelle. Si le législateur avait voulu exclure seulement l'exploitation commerciale, il aurait pu employer des mots comme « non commercial » ou « sans but lucratif ».* Interpréter de façon large et libérale signifie que l'on reconnaît une portée généreuse aux dispositions en question, ce qui ne veut pas dire que le texte de loi doit se voir attribuer un sens qu'on ne peut normalement lui prêter.<sup>47</sup> [Les italiques sont nôtres.]

Sur la base de ces principes, la Cour a estimé que, lorsque des élèves étudient collectivement des documents en classe, ils ne se livrent pas à une étude « privée », mais plutôt à une étude « collec-

• communication de nouvelles.

Loi, précité, note 6, art. 29, 29.1 et 29.2.

46. Il n'est pas inutile de rappeler les facteurs à prendre en considération, dans le cadre de l'évaluation de l'aspect « équitable » de l'usage en cause : 1) le but de l'utilisation, 2) la nature de l'utilisation, 3) l'ampleur de l'utilisation, 4) les solutions de rechange à l'utilisation, 5) la nature de l'œuvre, et 6) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre, *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 36, par. 50.

47. *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*, précité, note 3, par. 38.

tive ». Pour ces raisons, la Cour a conclu que la Commission avait jugé, avec raison, que les copies en cause ne tombaient pas sous l'exception d'utilisation équitable, leur utilisation n'étant pas « équitable » au vu des critères établis par la Cour suprême dans *CCH*.

- Exception pour les établissements d'enseignement

Les copies en cause ne tombant pas sous l'exception d'utilisation équitable, la Cour s'est alors penchée sur celle applicable aux établissements d'enseignement<sup>48</sup>. Pour trancher cette question, la Cour a déterminé deux expressions clés à examiner, que l'on retrouve à l'article 29.4 de la Loi, soit « dans les locaux de l'établissement » et « sur un support approprié aux fins visées » :

#### 29.4 [...]

##### Questions d'examen

(2) Ne constituent pas des violations du droit d'auteur, si elles sont faites par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle :

a) la reproduction, la traduction ou l'exécution en public d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur *dans les locaux de l'établissement* ;

b) la communication par télécommunication d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur au public se trouvant *dans les locaux de l'établissement*.

##### Accessibilité sur le marché

(3) Sauf cas de reproduction manuscrite, les exceptions prévues à l'alinéa (1)b) et au paragraphe (2) ne s'appliquent pas si l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur sont accessibles sur le marché et sont *sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions*.<sup>49</sup> [Les italiques sont nôtres.]

D'abord, la Cour a étudié la portée de l'expression « dans les locaux de l'établissement ». Les demandeurs soutenaient que cette

48. Loi, précité, note 6, art. 29.4 à 30.

49. Loi, précité, note 6, par. 29.4 (2) et (3).

expression vise à s'assurer que les éditeurs commerciaux, telles les sociétés produisant des documents préparatoires à des examens uniformisés, ne puissent se prévaloir de l'exception prévue à l'article 29.4 de la Loi. Ils ajoutaient que cette exception n'est pas censée exclure les enseignants. La Cour ne voyait toutefois pas « comment cette affirmation appuie la thèse des demandeurs, étant donné que toutes les parties s'entendent pour dire que l'alinéa 29.4(2)a [de la Loi] s'applique. La question qui se pose est donc celle de savoir si l'exception prévue à l'alinéa 29.4(2)a [de la Loi] est supplantée par le paragraphe 29.4(3) [de la Loi] »<sup>50</sup>.

En d'autres termes, il s'agissait de déterminer si l'exception relative aux questions d'examen s'appliquait ou non, advenant l'accessibilité sur le marché de l'œuvre reproduite, traduite ou exécutée en public dans les locaux d'établissement, « sur un support approprié aux fins visées ».

Selon les demandeurs, bien que les œuvres reproduites étaient accessibles sur le marché, la Commission ne s'était pas demandé si elles étaient accessibles « sur un support approprié aux fins visées ». Or, selon eux, les œuvres qui ont été copiées en l'espèce n'étaient pas accessibles « sur un support approprié aux fins visées » :

Par exemple, si un enseignant souhaite reproduire un extrait d'un roman dans un examen, le seul support approprié consisterait à photocopier le passage en question et à l'intégrer à l'examen. Suivant les demandeurs, l'ouvrage imprimé au complet ne constituerait pas un support approprié à la fin visée.<sup>51</sup>

La Cour a cependant décidé de ne pas se prononcer sur la question de savoir si les copies en cause étaient effectivement accessibles « sur un support approprié aux fins visées », démontrant plutôt que les motifs de la Commission étaient viciés, car silencieux au sujet de la signification des termes « sur un support approprié aux fins visées » ou de l'application de cette signification aux faits de l'espèce. Pour ces raisons, la Cour a décidé de renvoyer l'affaire à la Commission, afin que cette dernière tranche cette question.

50. *Alberta (Minister of Education) c. Canadian Copyright Licensing Agency (c.o.b. Access Copyright)*, précité, note 3, par. 53.

51. *Ibid.*, par. 54.

### 3.2.4 Conclusion

Bref, dans le cadre de cette révision judiciaire, la Cour fédérale d'appel a estimé que les copies distribuées à l'ensemble d'une classe et conservées la plupart du temps jusqu'à la fin de l'année scolaire ne pouvaient être exclues du Tarif d'Access sur la base de l'exception de l'utilisation équitable. Le sort de ces copies reste toutefois à être déterminé, la question de l'exception des établissements d'enseignement devant encore être tranchée par la Commission.

## 3.3 Décision : *Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc.*<sup>52</sup>

### 3.3.1 Bref rappel des faits

La Commission a rendu une autre décision dans le cadre du régime général, portant sur les tarifs à percevoir pour l'utilisation des répertoires de la SOCAN, de la Société canadienne de gestion des droits voisins (ci-après « Ré : Sonne »)<sup>53</sup>, de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (ci-après la « SODRAC ») et de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (ci-après l'« ACDRM ») par les services de radio satellitaire<sup>54</sup>.

Cette décision a fait l'objet de deux demandes de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale d'appel. L'une d'elles a été introduite par la SODRAC et l'ACDRM (ci-après collectivement « CSI »)<sup>55</sup> ; l'autre, par le service de radio par satellite, Sirius Canada Inc. (ci-après « Sirius »). Ces deux demandes ont été entendues ensemble et seront analysées ci-après.

### 3.3.2 Questions en litige

En fait, CSI et Sirius ont toutes deux demandé à la Cour de se pencher sur certains aspects de la décision de la Commission.

52. *Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc.*, précité, note 3.

53. Il s'agit de la société autrefois dénommée « SCGDV » et dont la raison sociale a été modifiée en 2010.

54. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement*, (8 avril 2009) Décision de la Commission du droit d'auteur du Canada.

Il est à noter que cette décision porte également sur deux tarifs déposés dans le cadre du régime de l'exécution publique de la musique. Notre analyse portant cependant sur le régime général, nous avons pris la liberté de ne pas en traiter.

55. Il s'agit de la dénomination collective de ces deux sociétés.

---

Pour sa part, CSI soutenait que la Commission avait erré en lui refusant la perception de redevances pour :

- i) des reproductions que la Commission avait jugées réalisées sur un serveur américain, et
- ii) des reproductions effectuées sur une mémoire tampon.

Quant à Sirius, elle prétendait que la Commission avait erré en concluant que les services de radio par satellite fournissant à leurs usagers un récepteur comprenant un « tampon prolongé » autorisaient la reproduction d'une œuvre musicale, au sens de la Loi, ce qui les assujettissait au paiement du tarif en cause.

Nous aborderons succinctement chacune de ces revendications dans les développements suivants.

### **3.3.3 Analyse**

#### *CSI : Reproductions réalisées sur un serveur situé aux États-Unis*

CSI contestait d'abord la conclusion de la Commission selon laquelle des reproductions faites aux États-Unis, soit par des tiers américains pour des services de radio satellitaires canadiens, soit par ces derniers, n'étaient pas assujetties à la législation canadienne sur le droit d'auteur. La Cour a alors scindé son analyse en fonction de ces deux types de reproduction, à savoir :

- i) les copies de services de radio satellitaires entreprises au Canada, mais faites aux États-Unis, et
- ii) les copies entreprises et faites aux États-Unis par des tiers américains pour des services de radio satellitaires canadiens<sup>56</sup>.

---

56. « Les copies dont il est question sont celles faites dans les studios de production américains pour la programmation des canaux américains, dont certains se retrouvent dans les forfaits d'abonnement canadiens. Les canaux en provenance des États-Unis qui sont captés par les abonnés canadiens sont préparés et programmés dans des studios situés à New York et à Washington qui appartiennent et sont exploités par les homologues américains respectifs des services par satellite. Ces tiers américains font les reproductions pour la programmation des canaux américains. », *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement*, précité, note 54, par. 75.

Dans le cadre de la première situation, la Cour a examiné la notion de « lieu de reproduction ». Partageant l'avis de la Commission, elle a alors rappelé que la reproduction s'effectue au lieu où une copie est matériellement créée :

[...] the Board reasoned that *the act of reproduction occurs in the place where the creation of the copy is completed*, so that an electronic copy of a work comes into existence in the United States when it is received by the server located in the United States. Therefore, that copy is made in the United States even if the mechanism by which the copy was created was activated in Canada. [...].

I agree with the Board that *the making of a copy is not complete until it exists in some material form* [...]. I also agree that the electronic copies of works stored in the United States main server are outside the Board's jurisdiction, even if the copying was initiated in Canada. I am compelled to conclude that CSI's challenge to that aspect of the Board's decision cannot succeed.<sup>57</sup> [Les italiques sont nôtres.]

Sur la base de ces principes, la Cour a conclu que les copies en cause avaient été reproduites aux États-Unis, lieu de réception du serveur. La Loi canadienne n'était donc pas applicable en l'espèce, les reproductions ayant été réalisées à l'extérieur des frontières canadiennes.

Se penchant ensuite sur la deuxième situation, à savoir le cas des copies entreprises et faites aux États-Unis par des tiers américains pour des services de radio satellitaires canadiens, la Cour a conclu que, lorsqu'il est question de copies de programmation faites aux États-Unis par des tiers américains, le choix de la loi se décide en fonction de la territorialité. Or, la réalisation des reproductions en cause ne s'accompagnait de l'accomplissement d'aucun acte au Canada. Dès lors, tous les gestes associés à la réalisation des copies étant survenus aux États-Unis, ils devaient être régis par le droit américain.

Quant à l'acte « autorisant »<sup>58</sup> la contrefaçon à l'étranger, la Cour a rappelé que celui-ci était assujéti à la loi régissant ladite con-

57. *Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc.*, précité, note 3, par. 40 et 45.

58. « 3. (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme

trefaçon. En effet, selon la Cour, le simple acte d'autoriser ne confère pas de droit d'action en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne lorsque la contrefaçon survient à l'étranger.

Ainsi, sur la base du « lieu de reproduction » et du principe de territorialité, la Cour a confirmé la décision de la Commission selon laquelle les reproductions faites aux États-Unis, par des tiers américains pour des services de radio satellitaires canadiens ou par ces derniers, ne sont pas assujetties à la législation canadienne sur le droit d'auteur.

*CSI : Reproductions réalisées sur une mémoire tampon*

La deuxième question soulevée par CSI avait trait aux mémoires tampon. À cet égard, il n'est pas inutile de préciser que « [c]haque récepteur de radio satellitaire stocke en tout temps dans sa mémoire vive (MEV) de 4 à 6 secondes du signal multiplex des services par satellite »<sup>59</sup>. Il s'agissait donc de déterminer si un tel stockage de données constituait une reproduction d'une partie importante d'une œuvre, au sens du paragraphe 3(1) de la Loi<sup>60</sup>, question à laquelle la Commission avait répondu par la négative.

En effet, la Commission avait estimé que, si la mise en tampon de quatre à six secondes était une reproduction d'une œuvre protégée, celle-ci ne constituait toutefois pas une partie « importante » de l'œuvre reproduite :

Le déroulement par tranches de 4 à 6 secondes d'une œuvre musicale n'offre jamais l'œuvre dans son ensemble. *Un abonné ne dispose en aucun temps d'une série de clips qui, réunis ensemble, constitueraient une partie importante de l'œuvre.* Il importe peu qu'au bout du compte la totalité des œuvres transmises soit reproduite. Il s'agit d'un tampon en défilement et en aucun temps pouvons-nous accoler toutes les portions de copies pour en arriver à une copie complète d'une œuvre musicale. À quelque moment que ce soit, personne ne peut extraire de

---

matérielle quelconque [...]. *Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d'autoriser ces actes.* » [Les italiques sont nôtres.], Loi, précité, note 6, par. 3(1).

59. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement*, précité, note 54, par. 83.

60. « Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, [...] », Loi, précité, note 6, par. 3(1).

façon efficace de la MEV du récepteur plus de 4 à 6 secondes d'une chanson (ou plus précisément, d'un signal). *Plus important encore, jamais il n'est possible de choisir ce qui y entre ou quand il sort.*

À notre avis, le tampon de 4 à 6 secondes ne répond pas à l'exigence d'importance.<sup>61</sup> [Les italiques sont nôtres.]

La Cour, par des motifs assez brefs, a confirmé la décision de la Commission voulant qu'un tel tampon ne représentait pas une reproduction d'une œuvre ou d'une partie importante d'une œuvre :

[w]hile the Board clearly considered it relevant that the 4 to 10 second buffer does not cause a copy of the entire work to exist at any point in time [...] its conclusion was influenced [...] also by the fact that there would at no time be a choice as to what goes into the buffer and when it comes out.<sup>62</sup>

*Sirius : Autorisation par les services radio satellites d'effectuer des reproductions*

Sirius, pour sa part, estimait que la Commission avait erré en estimant que les services radio satellites autorisaient une reproduction au sens de la Loi, en fournissant à leurs usagers un récepteur comprenant un « tampon prolongé » :

[La fonction dite de « tampon prolongé »] permet à l'abonné d'enregistrer en vrac la programmation, de faire une pause et de reprendre l'écoute, de réentendre une émission, fonction qui, une fois activée, permet à l'utilisateur d'enregistrer le contenu d'une émission pour en profiter ultérieurement et de suspendre et rembobiner. Toutes ces fonctions sont activées par l'utilisateur : la décision d'y recourir lui appartient, et non pas aux services par satellite.<sup>63</sup>

Sirius convenait que ces copies étaient des reproductions au sens de la Loi faites par les utilisateurs de ses services. Toutefois,

61. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement*, précité, note 54, par. 97 et 98.

62. *Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc.*, précité, note 3, par. 52.

63. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, la SCGDV et CSI à l'égard des services de radio satellitaire à canaux multiples par abonnement*, précité, note 54, par. 109.

elle estimait que la Commission avait erré en concluant que les services radio satellites autorisaient leurs abonnés à faire de telles copies.

Saisie de la demande de contrôle judiciaire, la Cour a alors analysé la notion d'« autorisation » au sens de la Loi, rappelant les principes énoncés dans l'arrêt *CCH* :

Authorize means to “sanction, approve and countenance”. [...]. Countenance in the context of authorizing copyright infringement must be understood in its strongest dictionary meaning, namely, “[g]ive approval to ; sanction. Permit ; favour, encourage” [...]. However, a person does not authorize infringement by authorizing the mere use of equipment that could be used to infringe copyright. [...].<sup>64</sup>

En l'espèce, la Cour a précisé que l'élément essentiel à déterminer était le degré de contrôle effectué par Sirius dans la fourniture de ses services auprès des utilisateurs. Dans ce contexte, la Cour a confirmé la décision de la Commission, affirmant que les services de radio par satellite n'étaient pas passifs. Les services radio satellites contrôlaient en effet la programmation transmise à leurs abonnés, ainsi que l'accès au contenu reproduit dans le tampon prolongé. De plus, il avait été mis en preuve que si l'abonné cessait de payer pour le service, il n'avait alors plus accès au contenu stocké dans son récepteur.

Pour ces raisons, la Cour a estimé que les services de radio par satellite autorisaient une reproduction au sens de la Loi, en fournissant à leurs usagers un récepteur comprenant un « tampon prolongé », puisqu'il exerçait un certain contrôle au regard de ces reproductions.

### **3.3.4 Conclusion**

En somme, dans le cadre de cette demande de révision judiciaire, la Cour fédérale d'appel a eu à se prononcer sur l'applicabilité de la législation canadienne sur le droit d'auteur aux reproductions réalisées, sur un serveur américain par des tiers américains, pour des services de radio satellitaires canadiens et par ces derniers.

---

64. *CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 36, par. 38.

Dans le cadre de la première situation, la Cour a rappelé que la loi applicable devait être déterminée au regard du lieu de reproduction. Or, puisqu'une reproduction s'effectue au lieu où une copie est matériellement effectuée et que, en l'espèce, la copie avait été effectuée sur un serveur américain, la législation américaine devait prévaloir.

Quant à la deuxième situation, la Cour a appliqué le principe de territorialité, rappelant également que le simple acte d'autoriser ne conférait pas de droit d'action en vertu de la loi canadienne lorsque la contrefaçon survenait à l'étranger.

La Cour s'est également prononcée sur l'application du tarif en cause aux mémoires tampons. Dans un premier temps, la Cour a confirmé la décision de la Commission, selon laquelle un tampon d'au maximum dix secondes ne saurait constituer une reproduction « importante » au sens de la Loi.

Enfin, la Cour a conclu qu'un service de radio par satellite autorisait une reproduction au sens de la Loi en fournissant à ses usagers un récepteur comprenant un « tampon prolongé », puisqu'un certain contrôle était effectué par ces fournisseurs de services, en l'espèce.

#### **4. ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE ET DES POUVOIRS DE LA COMMISSION**

##### **4.1 Mise en contexte**

Tel que mentionné ci-avant, le régime de la retransmission et certaines utilisations des établissements d'enseignement ne font pas souvent l'objet de décisions de la part de la Commission. Nous avons donc décidé de présenter un cinquième jugement traitant cette fois-ci de la compétence et des pouvoirs de la Commission.

Rappelons à cet effet que les pouvoirs de la Commission lui sont, en grande partie, attribués par la Loi de façon expresse :

La Commission du droit d'auteur, comme tout organisme administratif, détient des pouvoirs en matière de procédure et de fond, exprès et implicites. La *Loi sur le droit d'auteur* lui octroie le pouvoir de rendre des décisions provisoires, de modifier ses décisions antérieures, d'adopter des règlements de procédure et d'exiger de tiers la publication et la distribution d'avis. La Com-

mission possède aussi les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives, ce qui lui permet entre autres d'ordonner le dépôt de preuve ou la comparution de témoins. Elle peut même formuler ses propres oppositions aux projets de tarif. Par contre, elle ne peut octroyer de dépens.<sup>65</sup>

Enfin, la Commission possède des pouvoirs reconnus implicitement par la jurisprudence<sup>66</sup>. En effet, « [l]es décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat »<sup>67</sup>.

## 4.2 Décision : *Socan (2008-2010) et al.*

### 4.2.1 *Bref rappel des faits*

Dans sa décision du 9 juillet 2010 portant sur le tarif pour la radio commerciale<sup>68</sup>, la Commission a notamment eu à se prononcer sur sa compétence pour homologuer un tarif relatif à certaines reproductions effectuées avant l'entrée en vigueur dudit tarif et ce, dans le cadre des régimes de l'exécution publique de la musique en général.

Il est intéressant de noter que cette décision représente une première pour la Commission, qui a eu à se prononcer simultanément sur l'établissement de cinq tarifs. En effet, cette décision a fixé les taux de redevances de la SOCAN, Ré : Sonne, CSI, Audio-Visual Licensing Agency Inc. (ci-après « AVLA ») et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (ci-après la « SOPROQ ») (ci-après collectivement « AVLA/SOPROQ »)<sup>69</sup> et ArtistI<sup>70</sup> pour l'utilisation de leur

65. BOUCHARD (Mario), « La gestion collective au Canada », (2009), Congrès du Barreau.

66. « La Commission a enfin des pouvoirs implicites, tels régir ses processus, se prononcer sur des questions de droit comme incident nécessaire à l'exercice de sa compétence et même établir des redevances plus élevées que ce qu'une société de gestion demande. », *ibid.*

67. *Rapport annuel 2009-2010, op. cit.*, note 38, p. 10.

68. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré : Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ et ArtistI, à l'égard des stations de radio commerciale*, précité, note 5.

69. Ces deux entités sont des sociétés de gestion qui administrent au Canada les licences pour la reproduction des enregistrements sonores au nom des producteurs (généralement des maisons de disques). Ensemble, AVLA et la SOPROQ représentent la vaste majorité des producteurs d'enregistrements sonores disponibles au Canada.

70. Il s'agit d'une société de gestion collective créée par l'Union des artistes ; sa mission est de gérer et de distribuer les redevances dues aux artistes interprètes en

répertoire respectif par les stations de radio commerciale. Ce dossier, regroupant l'étude d'une multitude de droits, a donc soulevé de nombreuses questions juridiques.

#### 4.2.2 Question en litige

Toutefois, pour les fins de cet article, nous nous pencherons uniquement sur l'analyse de la Commission relativement à sa capacité d'homologuer un tarif pour des reproductions faites avant l'entrée en vigueur d'un tarif.

#### 4.2.3 Analyse

Sur ce point, il n'est pas inutile de préciser que le tarif AVLA/SOPROQ devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et celui d'ArtistI, un an plus tard<sup>71</sup>. « À ces dates, les disques durs des radiodiffuseurs contenaient déjà la plupart des fichiers de musique numérisés de leurs musicothèques. Ces copies [avaient] été faites avant l'entrée en vigueur du tarif et sans l'autorisation des titulaires de droits »<sup>72</sup>.

Dans ce contexte, ArtistI demandait que son tarif actuel vise les reproductions faites avant son entrée en vigueur ; pour sa part, AVLA/SOPROQ, dont le tarif faisait l'objet d'une réduction, faisait valoir que la Commission ne devait pas le réduire, afin de compenser les utilisations faites avant l'établissement du tarif, ce à quoi s'opposait l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ci-après l'« ACR »).

---

vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, dans le cadre du régime des droits voisins, plus précisément les droits découlant des régimes :

- de la rémunération équitable (enregistrements sonores radiodiffusés) ;
- de la copie privée (vente de disques et de supports audio vierges).

71. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler le processus d'adoption d'un tarif : « Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraître dans la Gazette du Canada. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la Gazette du Canada et fait connaître par écrit les motifs de sa décision. », *Rapport annuel 2009-2010*, *op. cit.*, note 38, p. 10.

72. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré : Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ et ArtistI, à l'égard des stations de radio commerciale*, précité, note 5, par. 162 à 164.

Dans un premier temps, la Commission a analysé les articles 70.17 et 70.18 de la Loi :

#### **70.17** Interdiction des recours

Sous réserve de l'article 70.19, il ne peut être intenté aucun recours pour violation d'un droit prévu aux articles 3, 15, 18 ou 21 contre quiconque a payé ou offert de payer les redevances figurant au tarif homologué.

#### **70.18** Maintien des droits

Sous réserve de l'article 70.19 et malgré la cessation d'effet du tarif, toute personne autorisée par la société de gestion à accomplir tel des actes visés aux articles 3, 15, 18 ou 21, selon le cas, a le droit, dès lors qu'un projet de tarif est déposé conformément à l'article 70.13, d'accomplir cet acte et ce jusqu'à l'homologation d'un nouveau tarif. *Par ailleurs, la société de gestion intéressée peut percevoir les redevances prévues par le tarif antérieur jusqu'à cette homologation.*<sup>73</sup> [Les italiques sont nôtres.]

Or, selon la Commission, « ces dispositions s'appliquent seulement une fois que le tarif a été *homologué* » [les italiques sont nôtres]<sup>74</sup>. Ainsi, selon la Commission, la Loi ne lui accorderait pas la capacité d'homologuer un tarif pour des utilisations qui ont eu lieu à une époque pour laquelle aucun projet de tarif n'a été déposé.

La Commission s'est ensuite penchée sur les allégations de l'ACR quant à son pouvoir « compensatoire ». Spécifiquement, selon l'ACR, la Commission ne pouvait compenser les utilisations antérieures sous prétexte d'exercer son pouvoir d'établir des redevances pour des utilisations faites avant l'établissement du tarif.

Toutefois, selon la Commission, si l'ACR prouvait qu'une fois qu'un fichier est ajouté à la musicothèque il n'est jamais recopié, alors cet élément devrait être pris en considération dans l'établissement du tarif. Or, ce n'était pas le cas en l'espèce, les radiodiffuseurs reproduisant régulièrement le contenu de la musicothèque lors de la constitution de copies de secours. La Commission confirmait donc son pouvoir d'établir des redevances pour « compenser » des utilisations faites avant l'établissement du tarif.

73. Loi, précité, note 6, art. 70.17 et 70.18.

74. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré : Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ et ArtistI, à l'égard des stations de radio commerciale*, précité, note 5, par. 166.

Malgré tout, bien que la Commission dispose du pouvoir d'exiger, à titre de modalités du tarif, que les radiodiffuseurs paient pour les copies préexistantes avant de pouvoir en faire de nouvelles, la Commission a décidé que cette approche n'était pas nécessaire en l'espèce, au vu des activités des radiodiffuseurs. Ainsi, il a été décidé que les stations de radio seraient entièrement assujetties aux nouveaux tarifs à compter du premier jour de leur entrée en vigueur, ce qui ne vise vraisemblablement pas les utilisations antérieures.

### **4.3 Conclusion**

En somme, la Commission a conclu qu'un tarif actuel ne pouvait viser les reproductions faites avant son entrée en vigueur, les articles 70.17 et 70.18 de la Loi ne s'appliquant qu'une fois qu'un tarif a été homologué. La Commission a également précisé que, bien qu'elle dispose du pouvoir d'exiger que les radiodiffuseurs paient pour les copies préexistantes avant de pouvoir en faire de nouvelles, cette approche n'était toutefois pas applicable en l'espèce.

## **CONCLUSION GÉNÉRALE**

Il ressort des développements précédents que la Commission du droit d'auteur est investie d'un pouvoir de réglementation l'amenant à se pencher sur de multiples questions de droit. Les décisions faisant l'objet de cet article ne représentent qu'un aperçu des aspects sur lesquels la Commission est appelée à se prononcer.

En effet, si ces jugements s'inscrivent dans le cadre des quatre régimes légaux, il n'en demeure pas moins que cet organisme exerce également un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre les utilisateurs et les sociétés de gestion, en plus de délivrer des licences lorsque le titulaire de droit d'auteur est introuvable. Aussi, bien que les décisions examinées n'aient pas traité ces derniers aspects, elles ont toutefois abordé des questions d'intérêt, telles que les notions de support audio, de communication au public par télécommunication, d'utilisation équitable, de droit applicable et de compétence. De surcroît, la plupart d'entre elles témoignent des défis que représentent les nouvelles technologies et leur assujettissement à la Loi. À cet égard, il sera intéressant d'observer les incidences du projet de loi C-32 une fois adopté, le cas échéant, sur les décisions de la Commission, alors que celle-ci jongle déjà avec les progrès technologiques.