

Capsule

Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance

Roger Charland*

Sous la plume de l'honorable juge Marc Noël, la Cour d'appel fédérale a rendu, le 14 décembre 2004, une décision unanime au sujet de trois demandes en contrôle judiciaire de la décision de la Commission du droit d'auteur (la « Commission ») établissant les redevances sur la copie pour usage privé pour les années 2003 et 2004¹.

1. Le contexte

Depuis les amendements de 1997, la *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi ») prévoit, à sa partie VIII, un régime d'exception pour la reproduction de musique pour usage privé (le « régime de la copie privée »). Ce régime a pour effet de légaliser la reproduction de musique pour usage privé sur un support audio. Il prévoit par ailleurs un processus de tarification, administré par la Commission, qui vise à rémunérer les titulaires de droit d'auteur pour ces reproductions.

© Roger Charland, 2005.

L'auteur est avocat au cabinet du conseiller juridique auprès du ministère de la Défense nationale et des Forces canadiennes du ministère de la Justice. Les avis exprimés par l'auteur n'engagent que lui-même et ne reflètent pas nécessairement ceux du ministère de la Justice ou du gouvernement du Canada.

1. *Canadian Private Copying Collective c. Canadian Storage Media Alliance*, [2004] CarswellNat 4681, 2004 FCA 424, <http://www.canlii.org/ca/cas/fca/2004/2004fca424.html>, <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fca/2004/2004fca424.shtml>, en français à 2004 CAF 424, <http://www.canlii.org/ca/jug/caf/2004/2004caf424.html> et <http://decisions.fca-caf.gc.ca/caf/2004/2004caf424.shtml> (C.A.F. ; 2004-12-14).

C'est dans le cadre de ce processus de tarification que le litige prend naissance. Le 9 mars 2002, la Commission publie dans la *Gazette du Canada* un projet de tarif de la Société canadienne de perception pour la copie privée (la « SCPC ») pour les années 2003 et 2004. Dans son projet de tarif, la SCPC demande à la Commission de hausser plusieurs des tarifs existants et, pour la première fois, d'homologuer un tarif pour divers types de cartes de mémoires numériques intégrées ou non en permanence dans un lecteur MP3.

En réaction à ce projet de tarif, plusieurs intervenants déposent des oppositions devant la Commission contestant non seulement la hausse des redevances demandées par la SCPC, mais également la demande de tarif pour plusieurs nouveaux supports numériques. Certains, de façon plus générale, contestent également la validité constitutionnelle du régime de la copie privée et la légalité du programme d'exonération de la redevance administré par la SCPC² (le « programme de la SCPC »).

Au terme de son examen du projet de tarif et des diverses oppositions, la Commission rend, le 12 décembre 2003, une décision par laquelle elle maintient les taux de redevance existants pour les années 2003 et 2004, et homologue pour la première fois une redevance sur la mémoire numérique incorporée en permanence dans un lecteur MP3, mais refuse d'en faire autant pour les DVD et mémoires numériques amovibles. De plus, la Commission confirme la constitutionnalité du régime de la copie privée et l'absence de fondement juridique du programme de la SCPC, et donc son illégalité.

2. La décision

Suite à la décision de la Commission, la Cour d'appel fédérale a été saisie de trois demandes de contrôle judiciaire. Ces trois demandes ont été réunies et instruites ensemble sur ordre de la Cour.

Dans un premier temps, le Conseil canadien du Commerce de détail et autres vendeurs au détail de supports audio vierges (les « détaillants ») plaidaient que la Commission a commis une erreur en concluant que la partie VIII de la Loi est valide sur le plan consti-

2. Le programme d'exonération de la redevance vise à permettre aux utilisateurs qui ne font pas de copie privée inscrits auprès de la SCPC d'acheter des fabricants, importateurs et distributeurs autorisés par la SCPC des supports audio vierges sans payer la redevance sur la copie pour usage privé.

tutionnel car le régime de la copie privée n'est pas, dans son caractère véritable, du droit d'auteur. Qui plus est, même s'il relevait du droit d'auteur, selon les détaillants, le régime de la copie privée serait quand même invalide car la redevance sur la copie pour usage privé constituerait une taxe et que les formalités nécessaires en vertu de la Constitution du Canada visant les projets de loi instituant une taxe n'avaient pas été respectées.

Dans un deuxième temps, la SCPC contestait la déclaration de la Commission à l'effet que le programme de la SCPC est illégal. La SCPC fonde sa prétention sur l'absence de juridiction de la Commission pour faire une telle déclaration, car la Loi ne confère pas à la Commission le pouvoir de statuer sur la légalité d'ententes privées.

Enfin, la Canadian Storage Media Alliance prétendait que la Commission avait commis une erreur en homologuant un tarif sur la mémoire numérique intégrée en permanence dans un lecteur MP3 car, d'une part, elle n'est pas un support audio au sens de la Loi et, d'autre part, le tarif homologué va au-delà de ce qui était demandé par la SCPC.

La Cour a premièrement discuté de la question de la constitutionnalité du régime de la copie privée. À l'instar de la Commission, la Cour confirme que le régime de la copie privée vise l'essence même du droit d'auteur et que la redevance sur la copie pour usage privé est un prélèvement de nature réglementaire et non une taxe.

Selon la Cour, la compétence fédérale en matière de droit d'auteur vise « la création d'un cadre juridique permettant aux titulaires de droit d'auteur de toucher une rémunération pour la reproduction, par des tiers, d'enregistrements sonores d'œuvres musicales » (par. 32). Elle poursuit en soulignant que le but du régime de la copie privée est de compenser les titulaires de droit d'auteur pour les reproductions de musique pour usage privé. Il n'y donc aucun doute dans l'esprit de la Cour que le régime de la copie privée est lié, aussi bien dans ses objets que ses effets juridiques, à la compétence du législateur en matière de droit d'auteur.

Pour déterminer si la redevance sur la copie pour usage privé est une taxe ou une charge réglementaire, la Cour se réfère aux cinq critères proposés par la Cour suprême dans l'affaire *Westbank*³ : si la

3. [1999] 3 R.C.S. 134.

redevance est i) obligatoire et exigible en vertu de la loi, ii) imposée sous l'autorité du législateur, iii) perçue par un organisme public, iv) pour une fin d'intérêt public, et v) sans aucun lien avec un quelconque régime de réglementation. Les indices traditionnels de la présence d'une taxe se retrouvent dans les quatre premiers critères, alors que le cinquième critère, lui, vise à distinguer les taxes à proprement parler des charges de nature réglementaire.

Contrairement à ce qu'a pu soutenir la Commission, la Cour est d'avis qu'en vertu des quatre premiers critères, la redevance pourrait être qualifiée de taxe. En effet, la redevance sur la copie pour usage privé est imposée par la Loi, elle est perçue par la SCPC, un organisme public, et ce, pour une fin d'intérêt public. Toutefois, la Cour indique que c'est dans l'examen du cinquième critère que la véritable nature de la redevance se révèle. De l'avis de la Cour, le régime de la copie privée est un cadre réglementaire et la redevance sur la copie pour usage privé y est suffisamment reliée pour en faire une charge de nature réglementaire et non une taxe. À cet égard, la Cour trouve peu utile la décision rendue par la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Australian Tape Manufacturers Association Ltd. c. Commonwealth of Australia*⁴ qui avait conclu, en présence d'une législation semblable, à la présence d'une taxe et ce, en raison du cinquième critère dans l'affaire *Westbank*, qu'elle qualifie de particularité propre au régime constitutionnel canadien.

Ayant conclu à la constitutionnalité du régime de la copie privée, la Cour examina ensuite la déclaration de la Commission à l'effet que le programme d'exonération de la redevance est sans fondement juridique, et donc illégal.

Tout en reconnaissant que les décisions antérieures de la Commission n'ont pas toujours été consistantes, la Cour souligne que c'est à bon droit que la Commission conclut que ni la Commission ni la SCPC n'ont le pouvoir de créer des exceptions au régime de la copie privée. De l'avis de Cour, le législateur voulait que la redevance sur la copie pour usage privé soit acquittée par tous et non seulement par ceux qui effectuent des copies pour usage privé. Conséquemment, la Cour poursuit en indiquant qu'il n'y a pas lieu de lire dans la partie VIII de la Loi la possibilité pour la Commission ou pour la SCPC de créer une exception au régime sans qu'il y ait d'assise dans la Loi à cet effet.

4. (1993) 176 C.L.R. 480.

Dans la foulée, ce raisonnement conduit la Cour à rejeter l'argument de la SCPC voulant qu'une fois le programme de la SCPC mis en place, la Commission n'ait pas d'autre choix que de considérer l'effet du programme de la SCPC. Aux yeux de la Cour, une fois qu'on en arrive à la conclusion que le régime n'a pas d'assise juridique, il importe de ne pas prendre en considération l'effet du programme de la SCPC. En conclure autrement serait de permettre indirectement ce que la Loi ne permet pas directement de faire.

Pour ce qui est de la déclaration de la Commission, la Cour est d'avis que la Commission voulait simplement dire qu'elle ne tiendra pas compte du programme de la SCPC dans son exercice de tarification. En s'appuyant sur *FWS Joint Sports Claimants c. Commission du droit d'auteur*⁵, (1991), la Cour confirme que la Commission pouvait faire une telle déclaration car c'était nécessairement incident à l'exercice de tarification. En effet, selon la Cour, l'analyse de la validité des ententes de la SCPC avec des tiers dans le cadre du programme de la SCPC était nécessaire afin que la Commission puisse homologuer un tarif juste et équitable. Elle précise toutefois que les conclusions de la Commission sur ce point ne lient pas nécessairement tout le monde pour toujours. Il est également pertinent de noter que la Cour, tel que l'avait fait la Commission auparavant, reconnaît que la SCPC pouvait mettre en place un programme d'exonération de redevance, mais que celui-ci ne pouvait qu'être fondé sur la discrétion des titulaires de droit d'auteur à renoncer volontairement à leur redevance.

En conclusion, la Cour s'est penchée sur la question des mémoires numériques intégrées de façon permanente dans les lecteurs MP3 et de la décision de la Commission de les grever d'un tarif. Elle a également abordé la question du pouvoir de la Commission d'imposer un tarif au-delà de ce qui est demandé par la SCPC.

En appliquant la norme de la décision correcte, la Cour infirme la décision de la Commission à cet égard. Au dire de la Cour, la mémoire numérique n'est pas un support audio même si elle est incorporée de façon permanente dans un lecteur MP3. En outre, contrairement à ce qu'affirme la Commission, la Cour est d'avis que l'expression *regardless of its material form* que l'on retrouve à la version anglaise de la définition de support audio ne saurait être utile.

5. 36 C.P.R.(3d) 483 (CFA).

Pour que cette expression soit d'une utilité quelconque, il aurait été nécessaire, selon la Cour, d'identifier au préalable un support audio. Or, la Cour souligne que la Commission elle-même indique dans sa décision que la mémoire numérique ne devient un support audio seulement lorsque celle-ci est intégrée en permanence dans un lecteur MP3. Il est donc difficile pour la Cour de concevoir comment cette même mémoire numérique pourrait être un support audio sans être intégrée en permanence dans un lecteur MP3 ou, encore, comment elle pourrait demeurer un support audio même si elle est intégrée dans un lecteur MP3.

Par ailleurs, la Cour souligne la dichotomie entre « support audio » (*medium*) – « enregistreur » (*device*). Bien qu'elle reconnaisse que cette dichotomie ne se retrouve pas dans le texte de la Loi, la Cour se réfère aux travaux parlementaires pour démontrer qu'au moment de l'adoption de la partie VIII, il était clair que le législateur ne désirait pas étendre les redevances sur la copie pour usage privé aux enregistreurs. Sans aller jusqu'à indiquer expressément que les mémoires numériques incorporées de façon permanente dans les lecteurs de MP3 sont des « enregistreurs / *devices* », le raisonnement de la Cour semble néanmoins aller dans ce sens.

La Cour soulève un argument additionnel découlant du paragraphe 82(1) de la Loi. Selon ce paragraphe, les fabricants au Canada ou les importateurs de support audio vierge sont, de par la Loi, tenus de payer la redevance sur la vente ou toute autre forme d'aliénation au Canada de ces supports. Or, tel que le souligne la Cour, les lecteurs MP3 ne sont pas fabriqués au Canada. La Cour pose donc une question qu'aurait dû se poser la Commission : même si la mémoire numérique intégrée en permanence dans un lecteur MP3 était un support audio, l'objet de la vente au Canada serait-il le support audio ou le lecteur MP3 ? De l'avis de la Cour, c'est le lecteur MP3 qui serait l'objet de la vente et, par conséquent, il y a absence d'obligation de payer la redevance.

Enfin, pour ce qui est de la question du pouvoir de la Commission de fixer un tarif au-delà de ce qui est demandé par la SCPC, la Cour précise que, la Commission n'étant pas liée par le principe de l'*ultra petita*, elle pouvait donc homologuer un tarif plus élevé et que, dans les circonstances, il n'était pas injuste de le faire.

3. Conclusion

Dans sa décision datée du 14 décembre 2004, la Cour conclut à la validité constitutionnelle de la partie VIII de la Loi, à l'absence de fondement juridique du programme de la SCPC de même qu'à l'absence d'un support audio au sens de la Loi pour les cas de la mémoire numérique intégrée en permanence dans un lecteur MP3. C'est dans cette dernière conclusion que la décision prend, selon nous, toute son importance.

Depuis le 15 décembre 2004, il est raisonnable de croire que toute reproduction de musique pour usage privé sans autorisation des titulaires de droit d'auteur sur un lecteur MP3 constitue une violation de la Loi. À cet égard, le paragraphe 147 de la décision nous semble très pertinent :

Si les enregistreurs audionumériques (ou les mémoires qui y sont intégrées) ne répondent pas à la définition, l'utilisation de ces appareils pour faire de la copie privée risque de violer le droit d'auteur. Conformément à la proposition énoncée dans le passage précité, la décision de la Commission doit être examinée en fonction de la norme du bien-fondé (ou norme de la décision correcte).

Considérant que les lecteurs MP3 permettent la reproduction en masse de musique, que leur utilisation est en croissance et qu'un jour ils remplaceront probablement les méthodes traditionnelles de reproduction de musique, en adoptant une interprétation aussi restrictive de la notion de « support audio », c'est la flexibilité même du régime de la copie privée, sa capacité de s'adapter aux nouvelles technologies et sa capacité à dédommager les titulaires de droit d'auteur pour les reproductions de leur musique qui est mise en danger par la Cour.

Bien que le régime de la copie privée ne figure pas à la partie III de la Loi (Violation du droit d'auteur et des droits moraux et cas d'exception), il n'en demeure pas moins une exception au droit d'auteur. À ce titre, le raisonnement de la Cour d'appel fédérale semble faire défaut à la tendance jurisprudentielle amorcée par la Cour suprême qui, dans ses récentes décisions, semble prôner une interprétation plus libérale des exceptions en matière de droit

d'auteur. Cette tendance est des plus évidentes dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*⁶ où la Cour introduit, pour la première fois, le concept de « droits des utilisateurs ».

En date des 22 et 23 février 2005, le Conseil canadien du Commerce de détail et la SCPC ont tous deux complété leur demande respective d'autorisation d'en appeler de cette décision devant la Cour suprême du Canada. Il ne reste qu'à voir si la Cour suprême acceptera d'entendre ces deux appels.

6. 2004 CSC 13.