

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2001-02-16

Référence DOSSIERS : Exécution publique d'œuvres musicales 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Régime Exécution publique d'œuvres musicales
Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68.(3)

Commissaires M. Stephen J. Callary
M^e Sylvie Charron
M. Andrew E. Fenus

Projet(s) de tarif examiné(s) TARIF 17.A EN 1996, 1997, 1998, 1999 ET 2000

Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

Les présents motifs traitent du tarif 17.A de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1996 à 2000. Le tarif fixe les redevances pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales ou dramatico-musicales sur les ondes des services de télévision spécialisée et payante. Le dépôt des projets de tarifs pertinents, leur publication dans la *Gazette du Canada* et l'avis portant sur le droit de déposer une opposition aux tarifs proposés ont été effectués conformément à l'article 67.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la «Loi»).

Plusieurs entreprises de programmation et de distribution se sont d'abord opposées aux projets de tarifs. Les intéressés s'étant entendus entre eux et avec la SOCAN sur plusieurs points, seuls les services de télévision payante, *Shaw Communications*, *Shaw Cablesystems*, l'Association canadienne de télévision par câble, Bell ExpressVu et *Star Choice Communications* (les services de radiodiffusion directe par satellite ou SRD), ainsi que les réseaux *Arts & Entertainment* et *CNN* ont participé activement au processus. La conférence préparatoire, l'audience et l'argumentation se sont étendues sur sept jours, pour se terminer le 27 septembre 2000.

II. SURVOL HISTORIQUE

Le 19 avril 1996, la Commission rendait une première décision visant les services de télévision spécialisée et payante, pour les années 1990 à 1995.¹ Les éléments-clés de la décision sont l'imposition de l'obligation de verser les redevances au transmetteur plutôt qu'aux services; l'établissement d'une redevance par abonné pour l'ensemble (ou portefeuille) des services spécialisés canadiens; l'étagement de la redevance pour les systèmes comptant au plus 6 000 abonnés (seuls les services en comptant davantage payent le plein montant); et l'établissement d'une redevance équivalant à 2,1 pour cent des revenus d'abonnement pour les services ne faisant pas partie du portefeuille (services spécialisés américains et services de télévision payante).² La décision a fait l'objet de deux demandes de révision judiciaire, que la Cour d'appel fédérale a rejetées les 15 janvier et 11 décembre 1997.

Par la suite, l'examen des projets de tarifs pour les années 1996 et suivantes a été retardé pour permettre à des négociations longues et ardues entre la SOCAN, les transmetteurs et les services de suivre leur cours. Les intéressés se sont entendus entre autres sur la perception des redevances, leur partage entre transmetteurs et services et parmi ces derniers.³ Beaucoup de temps s'est écoulé avant que la perception des redevances se fasse plus ou moins dans les délais prescrits, à cause, entre autres, de ces négociations et d'autres tractations visant à convenir du tarif pour les années 1996 et suivantes.

Entre-temps, la situation telle qu'elle se présentait au moment de la décision 17.A de 1996 a beaucoup changé. Premièrement, le nombre de signaux visés par le tarif 17.A et les revenus qu'ils génèrent ont plus que doublé, et leur part d'écoute a augmenté de plus de moitié.⁴ Deuxièmement, la Commission a réduit de 2,1 à 1,8 pour cent la part de revenus que les stations de télévision commerciales conventionnelles versent à la SOCAN.⁵ Troisièmement, le nombre d'abonnés aux SRD est passé de quelques milliers à plus d'un million.

La SOCAN, les transmetteurs et les services se sont entendus sur plusieurs des points dont le tarif traite. Ils conviennent d'abord de s'en remettre à la formule existante pour les services spécialisés canadiens; quant aux redevances, elles augmenteraient de plus du double en cinq ans. Ils conviennent ensuite de maintenir à son niveau de 1995 le montant des redevances payables en 1996 pour les services hors-portefeuille. Ils s'entendent enfin pour demander à la Commission de

¹ *Tarif des droits à percevoir par la SOCAN pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales pour le tarif 17 pour les années 1990 à 1995*, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf; 70 C.P.R. (3^e) 501 [la décision 17.A de 1996].

² La décision établit aussi, comme la *Loi* l'exige, un tarif préférentiel pour les petits systèmes.

³ Bien que le tarif identifie le transmetteur comme devant payer les redevances, l'alinéa 2.4(1)c) [l'ancien paragraphe 3(1.4)] de la *Loi* fait en sorte que les services sont solidairement responsables de la dette.

⁴ De 1994 à 1999, le nombre de services est passé de 40 à 85 (pièce SOCAN-5, partie A), les revenus de 353 millions de dollars à 880 millions de dollars (pièce SOCAN-7) et la part d'écoute de 19,94 à 33,17 pour cent (pièce SOCAN-9).

⁵ *Tarif des droits à percevoir par la SOCAN pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales pour le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) pour les années 1994 à 1997*, décision du 30 janvier 1998, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m30011998-b.pdf; 83 C.P.R. (3^e) 141 [la décision 2.A de 1998].

se pencher uniquement sur le montant des redevances payables pour les services hors-portefeuille pour les années 1997 à 2000, essentiellement pour décider s'il y a lieu de refléter dans le tarif 17.A la réduction dont les stations conventionnelles bénéficient suite à la décision 2.A de 1998.

III. LA PREUVE ET LES POSITIONS DES PARTIES

Le dossier comporte des témoignages d'experts, de représentants de l'industrie des SRD et d'un gestionnaire de la SOCAN. Les experts (MM. Ellis, Liebowitz, Fraser, Hollander et Goldstein) ont débattu de la pertinence d'utiliser comme point de départ du calcul des redevances soit la décision 17.A de 1996, soit la décision 2.A de 1998, de l'applicabilité des motifs de la décision 2.A de 1998 aux services spécialisés et de la position des services spécialisés américains dans l'univers télévisuel canadien. Les représentants de l'industrie des SRD (MM. Gibson et Armstrong) ont décrit les différences qui existent entre ces transmetteurs et les câblodistributeurs conventionnels : transmissions entièrement numériques, capacité de rejoindre des abonnés peu ou pas desservis, offre télévisuelle à la carte. L'arrivée des SRD sur le marché a augmenté le nombre d'abonnés aux services spécialisés de façon significative et surtout celui des abonnés aux services de télévision payante. Le gestionnaire de la SOCAN, M. Victor Perkins, a traité de l'état de la perception des redevances et d'autres questions de nature administrative.

La SOCAN soutient qu'il y a lieu d'utiliser comme point de départ le taux de 2,1 pour cent établi dans la décision 17.A de 1996. Comme la Commission l'avait souligné en 1993 dans sa deuxième décision sur la retransmission, un prix réglementé, une fois établi, peut évoluer sans égard à ses origines.⁶ Tous s'entendent pour dire que l'usage de musique par les services hors-portefeuille n'a pas changé en cinq ans; les autres facteurs pertinents à l'établissement du prix pour ces services n'ont pas changé non plus. Le taux devrait donc rester le même. Subsidiairement, même si on sentait le besoin de les examiner, les raisons qui ont motivé la décision 2.A de 1998 ne s'appliquent pas aux services hors-portefeuille. La SOCAN a aussi soutenu que l'utilisation de signaux spécialisés américains dans le marché canadien comporte un certain nombre de caractéristiques faisant en sorte qu'ils devraient encore moins que tout autre service bénéficier d'un rabais de redevances.

Les opposants croient que le tarif 2.A devrait servir de point de départ. Quant à eux, les motifs ayant amené la Commission en 1996 à établir un rapport entre les deux secteurs de l'industrie de la télévision commerciale sont encore plus convaincants qu'ils l'étaient alors. La Commission n'a pas à se demander pourquoi le prix payé par la télévision conventionnelle est passé de 2,1 à 1,8 pour cent. À moins que les motifs mêmes ayant amené cette diminution remettent en cause la nature des rapports que la Commission avait identifiés entre ces deux secteurs dans la décision 17.A de 1996, elle n'a qu'à prendre acte du changement. Même si l'on se penche sur les motifs qui ont amené la Commission à conclure comme elle l'a fait dans la décision 2.A de 1998, force est de constater qu'ils jouent aussi dans le marché de la télévision payante et spécialisée. Le taux

⁶ *Tarif des droits à payer pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision en 1992, 1993 et 1994*, décision du 14 janvier 1993, (1990-1994) *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur* 135, p. 159, www.cb-cda.gc.ca/decisions/r14011993-b.pdf; 47 C.P.R. (3^e) 327.

devrait donc baisser à 1,8 pour cent peu importe la démarche utilisée. Les opposants en arrivent par ailleurs à des conclusions diamétralement opposées à celles de la SOCAN en ce qui concerne la place des signaux spécialisés américains dans le marché canadien.

Les SRD ajoutent pour leur part que le tarif devrait escompter ce qu'ils qualifient de dividende SRD ou encore, de dividende numérique.

IV. LE TARIF POUR LES SERVICES INCLUS DANS LE PORTEFEUILLE

Le tarif homologué reflète les modalités de l'entente intervenue entre les intéressés, y compris l'escompte accordé aux SRD au titre des marchés francophones.⁷ Pour ce qui est du portefeuille, le résultat obtenu se situe clairement dans une fourchette raisonnable. Le versement des redevances prévues à l'entente ne créera pas de déséquilibre concurrentiel dans le marché de l'offre télévisuelle; par contre, tout changement à l'entente pourrait entraîner des dérèglements. Les intéressés ont mis au point des mécanismes complexes de perception et de répartition et se sont acquittés de leurs obligations en fonction de ce qui a été convenu. Une modification de la situation entraînerait des coûts et des inconvénients considérables.

Cela dit, compte tenu de la suite des présents motifs, les participants voudront sans doute envisager la possibilité d'adopter pour les services du portefeuille, à court ou moyen terme, un tarif s'inspirant de celui qui s'applique aux services hors-portefeuille.

V. LES SERVICES HORS-PORTEFEUILLE

La Commission ne croit pas qu'il soit nécessaire de s'engager ici dans un débat sur la notion de prix de substitut ou encore, sur l'utilité d'y recourir après qu'un prix ait été établi.⁸ Comme la Commission l'a noté dans la décision 17.A de 1996, les télédiffuseurs conventionnels et les services spécialisés «...exploitent des entreprises similaires, se font concurrence pour les mêmes intrants, et offrent aux téléspectateurs un bien similaire : la programmation. ...La formule tarifaire applicable à l'un d'eux ne doit pas créer de déséquilibre concurrentiel entre les deux.»⁹ La Commission est d'avis que la meilleure façon d'assurer l'équilibre concurrentiel est de faire en sorte que, toutes choses égales, un prix unique soit pratiqué pour l'ensemble de l'industrie de la télévision commerciale, conventionnelle ou autre.

Le marché de l'offre télévisuelle conventionnelle et celui visé par le présent tarif sont un seul et même marché. Les exploitants d'une même industrie devraient faire face aux mêmes coûts d'intrants. La Commission entend donc, dans la présente décision, franchir une étape vers la convergence des tarifs applicables à ces deux secteurs. Vu d'un autre angle, et jusqu'à preuve du

⁷ Dans sa plus récente décision en matière de retransmission, la Commission a refusé d'accorder un tel escompte : *Tarifs des droits à percevoir pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, au Canada, en 1998, 1999 et 2000*, décision du 25 février 2000, www.cb-cda.gc.ca/decisions/r25022000-b.pdf; 5 C.P.R. (4^e) 440.

⁸ Ceux qui croient que la Commission a eu recours à un prix de substitut en 1996 n'ont pas nécessairement raison. Tout au long de la décision, on parle en terme de comparaisons, sans plus. D'ailleurs, on n'y retrouve pas une seule fois l'expression «prix de substitut» ou son pendant anglais, «*proxy*», termes pourtant familiers dans d'autres décisions de la Commission.

⁹ *Supra*, note 1, p. 18 (Internet), p. 517h-518a (C.P.R.).

contraire, la meilleure façon de favoriser la cohérence que recherche la Commission depuis 1991¹⁰ et même avant, serait de fusionner les tarifs; la présente décision est un pas dans cette direction.

Certes, il existe des différences entre la télévision conventionnelle et les services spécialisés et de télévision payante. Par exemple, la télévision payante se préoccupe avant tout du flux d'abonnés¹¹ et non de l'écoute; le dossier de la présente affaire démontre clairement que bien des abonnés acceptent de payer pour des services qu'ils n'utilisent que très occasionnellement. Malgré tout, les facteurs de convergence (la nature et la source des intrants, par exemple) prédominent nettement. On assiste même à un rapprochement à d'autres égards. Ainsi, dans la décision 17.A de 1996, la Commission avait ajusté le montant des redevances pour tenir compte du fait que les services spécialisés payaient une part moindre de leurs revenus pour leur programmation que la télévision conventionnelle.¹² Comme le confirme la pièce Board-2, le rapport est maintenant identique à toutes fins utiles.

L'examen des facteurs ayant amené la Commission à trancher comme elle l'a fait dans la décision 2.A de 1998 vient renforcer la conclusion qu'il s'agit bien d'une seule et même industrie. Qu'on soit ou non d'accord avec l'argument portant que la valeur de la licence de la SOCAN pour les télédiffuseurs conventionnels a diminué, force est de constater que cette valeur est la même pour les deux secteurs de l'industrie; les parties s'entendent d'ailleurs sur ce point. De même, qu'on soit ou non d'accord avec l'argument voulant que l'environnement politique et économique dans lequel évoluent les télédiffuseurs conventionnels ait changé, force est de constater que toutes les entreprises de programmation œuvrent dans un seul et même environnement, y compris celles, comme les services, qui sont à l'origine même d'une grande part des changements qui ont pu intervenir dans cet environnement. Établir un prix différent pour l'un des secteurs entraînerait nécessairement un déséquilibre dans le marché.

Cela ne veut pas dire pour autant que le taux applicable à tous les télédiffuseurs sera toujours nécessairement le même. Au moins deux facteurs pourraient entraîner un ajustement à la hausse ou à la baisse si un secteur de l'industrie ou même une entreprise en particulier se démarque suffisamment à cet égard. Le premier est l'utilisation de musique, principalement la quantité de musique protégée utilisée.¹³ Le second est la part des dépenses d'exploitation attribuables aux dépenses de programmation¹⁴ ou encore, la part des dépenses de programmation que

¹⁰ *Tarifs des droits à percevoir par la SOCAN pour l'exécution publique au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1991*, décision du 31 juillet 1991, *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur* 281, 291-293, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m31071991-b.pdf; 291-293; 37 C.P.R. (3^e) 385, 392c-394b.

¹¹ La télévision conventionnelle vend de la publicité dont le prix dépend du nombre et du profil démographique des téléspectateurs. La télévision payante cherche à convaincre l'abonné à payer afin d'avoir accès à une programmation, peu importe que'il la visionne ou non.

¹² *Supra*, note 1, p. 20-21 (Internet), p. 519f-520a (C.P.R.)

¹³ C'est le facteur principal qui a amené la Commission à trancher comme elle l'a fait à l'égard de la SRC [voir, entre autres, *supra*, note 10, p. 311-312 (R.C.D.A. et Internet), 408f-409f (C.P.R.)] et dans l'affaire SODRAC-MusiquePlus inc., www.cb-cda.gc.ca/decisions/a16112000-b.pdf

¹⁴ Un facteur similaire avait entraîné une réduction du tarif applicable aux services du portefeuille dans la décision 17.A de 1996 : *supra*, note 10.

représentent les redevances versées à la SOCAN.¹⁵ Or, les parties conviennent qu'il n'existe pas de différences significatives à ces égards entre les services et la télévision conventionnelle pour l'instant.

La présente décision n'entraîne pas que le tarif 17.A soit à la remorque du tarif 2.A. Dans l'espèce, la Commission doit agir afin d'éviter un déséquilibre dans le marché. Une autre instance offrira l'occasion de se pencher sur la possibilité de fusionner ces tarifs ou de faire en sorte par d'autres moyens que tous les télédiffuseurs, sans égard aux différences de formules tarifaires, paient plus ou moins le même prix pour leur musique. On pourrait donc envisager la tenue d'audiences communes pour toute l'industrie.

Tel qu'il a été souligné précédemment, les parties se sont entendues pour que le tarif pour les services hors-portefeuille en 1996 soit le même qu'en 1995, soit 2,1 pour cent. Les motifs qui amènent la Commission à trancher comme elle le fait pour les années 1997 à 2000, à savoir un taux de 1,8 pour cent, l'auraient aussi amenée à homologuer le tarif pour 1996 au même taux de 2,1 pour cent qui a fait l'objet de l'entente.

Le tarif 2.A a été homologué pour l'année 1997, mais non pour les années subséquentes. Une décision de la Cour d'appel fédérale aurait permis d'homologuer un tarif pour les services hors-portefeuille qui soit fonction de la décision à être rendue à l'égard du tarif 2.A.¹⁶ La Commission n'entend pas procéder ainsi. Le nombre de participants, la complexité des mécanismes de partage du fardeau des redevances et la nécessité pour la SOCAN de procéder régulièrement à des distributions marquées au coin de la finalité sont autant de facteurs qui font en sorte qu'il est préférable de trancher définitivement plutôt que de permettre les rajustements de versements plusieurs années après le fait.¹⁷ Même si la décision impose à la SOCAN de procéder à certains remboursements, elle a le mérite de tourner la page.

VI. LE DIVIDENDE NUMÉRIQUE

Les exploitants de SRD soutiennent, à bon droit, qu'ils offrent à leur clientèle des bénéfices, tels une image et un son de meilleure qualité et un choix plus varié, qui n'ont rien à voir avec la propriété intellectuelle qu'ils livrent. Ils ajoutent que la croissance du nombre d'abonnés à la télévision spécialisée et surtout payante est due largement aux efforts qu'ils ont déployés pour ouvrir de nouveaux marchés et améliorer la livraison du produit, non à une augmentation de la valeur des droits d'auteur sous-jacents. Ils se demandent donc en quoi les titulaires de droits devraient en tirer profit.

¹⁵ C'est en fonction de ce facteur que la Commission établit la part des redevances de retransmission versées à la SOCAN. Voir, par exemple, *supra*, note 6, p. 189-190 (R.C.D.A. et Internet), 373d-374f (C.P.R.).

¹⁶ *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] F.C.J. No. 227; (1993) 47 C.P.R. (3^e) 426 (C.A.) [version française apparemment non disponible]. Comme la Commission n'a pas recours à cette formule, point n'est besoin d'élaborer sur les raisons qui amèneraient la Commission à rejeter les arguments au contraire des opposants.

¹⁷ Des motifs similaires avaient amené la Commission, dans la décision 2.A de 1998, à ne pas réduire le tarif pour les années 1994, 1995 et 1996 : *supra*, note 5, p.17-18 (Internet), 155-157 (C.P.R.).

Il s'agit là d'un faux problème. Les redevances versées en application du tarif 17.A sont fonction uniquement de ce que les transmetteurs, SRD compris, payent pour la programmation. Leurs revenus ne sont pas pris en compte. Par ailleurs, les bénéfices que les titulaires de droits sur la musique pourraient tirer suite à l'effort des SRD pour stimuler la demande pour les signaux non conventionnels sont les mêmes que tirent les autres fournisseurs d'intrants créatifs, y compris les services, sans plus.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink that reads "Claude Majeau". The signature is written in a cursive, flowing style.

Claude Majeau