

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date	2018-09-28
Référence	CB-CDA 2018-196
Régime	Gestion collective relative aux droits visés aux articles 3, 15, 18 et 21 <i>Loi sur le droit d'auteur</i> , article 70.15
Commissaires	L'honorable Robert A. Blair M ^e Claude Majeau M ^e J. Nelson Landry
Projets de tarif examinés	Tarif 5 de la SODRAC Réexamen (2009-2012) Examen (2013-2016)

Tarif des redevances à percevoir par la SODRAC pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de copies de ces œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

[1] La présente décision concerne principalement l'homologation d'un tarif pour la reproduction d'œuvres musicales dans des copies physiques d'œuvres audiovisuelles destinées aux consommateurs, telles que des DVD.

[2] Au titre du paragraphe 70.13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (la « Loi »), la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) a déposé son projet de tarif 5 pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de copies de ces œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle pour les années 2009 à 2012 (déposé le 28 mars 2008), 2013 (déposé le 20 mars 2012), 2014 (déposé le 28 mars 2013), 2015 (déposé le 31 mars 2014) et 2016 (déposé le 31 mars 2015). Les projets de tarif ont été publiés dans la *Gazette du Canada*.

¹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., 1985, ch. C-42.

[3] Pour les années allant de 2009 à 2012, l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films (ACDEF), la Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada (MPTAC) et l'Association canadienne des distributeurs de films (maintenant Association cinématographique – Canada) (MPA-C) se sont opposées dans les délais prescrits au projet. La MPTAC a plus tard retiré son opposition. La MPA-C a également retiré son opposition, mais a déposé des observations détaillées, comme le permet la directive sur la procédure de la Commission.

[4] L'ACDEF s'est également opposée dans les délais prescrits pour les années 2013 et 2014, la MPA-C pour les années allant de 2013 à 2016, Québecor Média Inc. (QMI) pour 2016 et l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) pour les années 2015 et 2016. L'ACR et QMI ont retiré leurs oppositions respectivement en octobre 2015 et mars 2016. Sur demande, la MPA-C s'est vue accorder le statut d'intervenante avec droits limités pour les années allant de 2013 à 2016.

[5] Le 2 novembre 2012, la Commission a homologué le tarif 5 de la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2012. Le 20 décembre 2012, saisie d'une requête de l'ACDEF visant à rouvrir la décision dans le but de corriger l'erreur de la Commission dans sa mise en œuvre de la proposition de redevance sur les DVD présentée par l'ACDEF, la Commission a rendu une décision provisoire afin de suspendre l'application du tarif 5 de la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2012. La Commission a alors procédé au réexamen du tarif et, le 5 juillet 2013, a homologué une seconde fois le tarif 5 de la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2012.

[6] Le 20 octobre 2014, la Cour d'appel fédérale a annulé les décisions de la Commission du 2 novembre 2012 et du 5 juillet 2013, et renvoyé le dossier à la Commission pour réexamen.

[7] Le 13 octobre 2015, la Commission a ordonné que le réexamen du tarif 5 de la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2012 soit joint à l'examen pour les années 2013 et 2014.

[8] Après consultation des parties, la Commission a ordonné, le 10 novembre 2015, que l'examen du tarif 5 de la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2014 soit joint à l'examen pour les années 2015 et 2016. Elle a également fixé l'audience au 21 juin 2016.

[9] En mai 2016, la SODRAC et l'ACDEF ont présenté à la Commission une requête pour l'homologation d'un tarif négocié (la Convention de tarif) pour les années allant de 2009 à 2016 ainsi qu'une requête visant à reporter l'audience *sine die*. La Commission a fait droit à cette dernière requête. En mai 2017, la Commission a invité la MPA-C à formuler ses commentaires sur la Convention de tarif. En réponse, celle-ci a indiqué qu'elle n'en présenterait aucun.

[10] Les redevances dues au titre de la Convention de tarif sont représentées par le plus élevé des deux montants suivants : 1,2 pour cent des revenus ou 8 ¢ par copie pour la vente ou la location de DVD d'œuvres audiovisuelles pour usage privé. Les redevances au titre de la Convention de tarif sont différentes des taux proposés par la SODRAC pour les années allant de 2009 à 2016,

tels qu'ils ont été publiés dans la *Gazette du Canada* pour ces années-là. En particulier, les taux prévus dans la Convention de tarif sont supérieurs aux taux proposés pour les années allant de 2014 à 2016 dans certaines circonstances. Par exemple, un distributeur qui n'utilise pas plus de 10 minutes de musique pourrait payer 6,58 ¢ par copie selon les taux proposés pour 2016, mais aurait à payer au moins 8 ¢ par copie pour la vente ou la location de DVD d'œuvres audiovisuelles selon la Convention de tarif. Cette situation a soulevé des questions qui ont nécessité un examen plus approfondi par la Commission.

[11] La Commission a donc demandé aux parties de lui fournir des renseignements supplémentaires en vue d'évaluer l'effet potentiel de la Convention de tarif sur les autres acteurs de ce marché particulier. Elle a invité les parties à lui fournir des renseignements sur la structure du marché, les acteurs, les redevances générées, la gouvernance et les membres de l'association commerciale, la nature et l'ampleur des consultations menées relativement à la Convention de tarif, ainsi que toutes les ententes conclues entre la SODRAC et les distributeurs concernant l'objet visé par le tarif 5 de la SODRAC pour la période allant de 2009 à 2016. L'ACDEF et la SODRAC ont également été invitées à faire valoir leur point de vue sur des questions d'équité concernant les distributeurs non représentés par l'ACDEF qui pourraient préférer les tarifs proposés par la SODRAC à ceux prévus par la Convention de tarif.²

[12] Le 5 octobre 2017, la SODRAC a communiqué sa réponse sous le sceau de la confidentialité. En réponse à une nouvelle demande de la Commission, la SODRAC a également fourni une version publique de ses observations.

[13] La SODRAC a identifié les distributeurs non membres de l'ACDEF. Parmi ceux-ci, la SODRAC a précisé qu'ils se classaient en deux sous-catégories : i) ceux qui avaient conclu une entente avec la SODRAC et ii) ceux avec qui la SODRAC souhaitait conclure une entente.

[14] En ce qui concerne la sous-catégorie i), les renseignements fournis par la SODRAC n'étaient pas suffisants pour établir de façon non équivoque que les ententes déjà conclues s'appliquaient à toute la durée prévue par ce tarif (2009 à 2016).

[15] En ce qui concerne la sous-catégorie ii), comme la structure tarifaire retenue dans la Convention de tarif était différente des projets de tarif publiés dans la *Gazette du Canada* et qu'elle n'avait donc pas fait l'objet d'observations de la part de certains utilisateurs potentiels, la Commission a estimé qu'elle devait mener des consultations plus larges pour déterminer si la Convention de tarif tenait compte des intérêts de l'ensemble de l'industrie visée.

² Voir les Avis 2017-095 et 2017-164.

[16] Pour mener ces consultations plus vastes, la Commission a demandé à la SODRAC de lui fournir les coordonnées des distributeurs non membres de l'ACDEF qui avaient une entente avec la SODRAC et celles des distributeurs qui n'avaient pas d'entente avec la SODRAC.

[17] Dans sa lettre du 22 décembre 2017, la SODRAC a identifié les distributeurs qui n'étaient pas membres de l'ACDEF et qui n'avaient pas conclu d'entente avec la SODRAC pour la période visée par le tarif.

[18] Par la suite, dans son Avis 2018-017, la Commission a invité les distributeurs en question à formuler leurs commentaires sur la Convention de tarif et, plus précisément, sur le bien-fondé de l'homologation du tarif 5 de la SODRAC sur la base de la Convention de tarif. Les distributeurs en question ont également reçu copie des avis pertinents de la Commission, ainsi que la Convention de tarif et les réponses publiques données par les parties aux demandes antérieures de renseignements supplémentaires de la Commission.

[19] Aucun des distributeurs n'a présenté d'observations en réponse à la demande de la Commission en vue d'obtenir des commentaires.

[20] Le 29 juin 2018, la SODRAC a déposé une requête visant à modifier les dispositions transitoires de la Convention de tarif afin que des payeurs en défaut soient soumis à des intérêts pour paiement tardifs à partir du 1^{er} janvier 2009 au lieu de la date convenue du 30 juin 2016. La SODRAC a expliqué que cette mesure visait un utilisateur particulier qui avait cessé depuis 2009 d'effectuer les paiements prévus par le tarif applicable. L'ACDEF s'est opposée à cette requête le 20 juillet 2018 et la SODRAC a répliqué le 24 juillet 2018.

II. ANALYSE

[21] Tout projet de tarif, qu'il soit convenu ou non par les parties inscrites au dossier, doit également tenir compte de l'intérêt des non-signataires ou des non-parties.

[22] À cet égard, la décision *Tarif 5 de Ré:Sonne* rendue par la Commission propose un cadre utile pour effectuer une telle évaluation en vue d'homologuer un tarif conformément à une entente :

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

une certaine mesure, des intérêts de ceux qui ne sont pas devant nous et qui seront touchés par notre décision, surtout lorsque des tarifs inédits sont en cause.³

[23] En ce qui concerne le présent dossier, les raisons pour lesquelles la Commission a consulté des personnes qui n'étaient pas membres de l'ACDEF étaient conformes au cadre établi dans la décision *Tarif 5 de Ré:Sonne*, comme le démontre son Avis 2017-164, qui prévoyait ce qui suit :

Étant donné que l'entente SODRAC-ACDEF est « à l'origine spécifiquement pour le bénéfice des membres de l'ACDEF » et que des distributeurs non membres de l'ACDEF ont conclu des ententes qui prévoient une structure « de taux au minutage » pour une durée différente du tarif, la Commission est d'avis que l'équité procédurale requiert que les distributeurs non membres de l'ACDEF soient consultés au sujet de l'entente SODRAC-ACDEF puisqu'autrement, si le tarif était homologué selon les modalités de l'entente, celle-ci s'imposerait à eux sans qu'ils aient eu l'opportunité de se faire entendre.

[24] Compte tenu de cet objectif, la Commission a obtenu et analysé des renseignements supplémentaires pour être en mesure de procéder à un examen attentif des conséquences éventuelles de la Convention de tarif sur l'industrie de la distribution de DVD dans l'ensemble, si le tarif devait être homologué conformément à la demande des parties.

[25] Les renseignements fournis par les parties ont démontré que, même si les membres de l'ACDEF sont les principaux utilisateurs en ce qui concerne les redevances versées conformément au tarif, représentant plus de 60 pour cent de la totalité des redevances versées, ils ne représentent pas l'ensemble de l'industrie. Les membres de l'ACDEF représentent 48 pour cent de l'ensemble des distributeurs (Groupe 1), les distributeurs qui ne sont pas membres de l'ACDEF et qui ont conclu une entente avec la SODRAC représentent 30 pour cent de tous les distributeurs (Groupe 2) et les distributeurs qui ne sont pas membres de l'ACDEF et qui n'ont pas conclu d'entente avec la SODRAC représentent 22 pour cent de tous les distributeurs (Groupe 3).⁴

[26] Les renseignements fournis ont également démontré que tous les membres du Groupe 1 et du Groupe 2 sont titulaires de licences de la SODRAC pour une période contractuelle qui englobe la totalité de la période visée par le tarif.

[27] De plus, les renseignements fournis ont confirmé que l'industrie de la distribution de DVD n'était pas homogène pour ce qui était des pratiques réelles de la SODRAC en matière d'octroi de licences. Plus précisément, un examen des diverses licences délivrées par la SODRAC a

³ *Tarif 5 de Ré:Sonne – Utilisation de musique pour accompagner des événements en direct, 2008-2012 (Parties A à G)*, (25 mai 2012) décision de la Commission du droit d'auteur au para 10 [*Tarif 5 de Ré:Sonne*]. Voir également *Netflix, Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2015 CAF 289 aux para 45 et s. [*Netflix*]

⁴ La SODRAC estime que le Groupe 3 est responsable de 8,36 pour cent des redevances payables.

révélé que les structures tarifaires se scindent en deux grandes catégories : un taux fondé sur la quantité de musique utilisée pour une œuvre audiovisuelle (« taux à la minute ») et un taux calculé en fonction des revenus ou du nombre de copies distribuées (le taux fondé sur les revenus ou le taux à la copie), selon l'approche menant au montant de redevances le plus élevé.

[28] Les distributeurs peuvent logiquement préférer une structure donnée en fonction de la quantité de musique utilisée dans leurs produits. En cas d'utilisation intensive de musique, on aura tendance à favoriser le taux calculé en fonction des revenus ou du nombre de copies, tandis qu'en deçà d'un certain seuil de musique utilisée, certains utilisateurs trouveront plus avantageux de choisir la catégorie du taux à la minute.

[29] Par conséquent, l'homologation d'une structure tarifaire donnée peut obliger certains utilisateurs à payer davantage qu'ils ne le feraient selon d'autres structures tarifaires.

[30] Toutefois, étant donné que les membres du Groupe 1 et du Groupe 2 ont conclu avec la SODRAC des ententes de licence qui, en vertu de l'article 70.191 de la *Loi*, prévalent sur tout tarif homologué, l'homologation d'un taux à la minute, à la copie ou en fonction des revenus leur est indifférente. La préoccupation la plus importante concerne donc le Groupe 3, qui peut être défavorablement touché par l'une des structures tarifaires si elle était homologuée.

[31] Aucun des membres du Groupe 3 n'a formulé d'observations en réponse à la demande de la Commission. Il est donc raisonnable de conclure que la Convention de tarif importe peu pour les membres du Groupe 3 ou que ceux-ci n'ont pas voulu formuler d'observations.

[32] Dans l'arrêt *Netflix c. SOCAN*,⁵ la Cour d'appel fédérale a souscrit dans l'ensemble au cadre établi dans la décision *Tarif 5 de Ré:Sonne*, mais en a précisé la portée dans les cas où l'objet de l'entente de règlement porterait sur une question différente de celle du projet de tarif publié. La Cour a formulé les observations suivantes :

Quand une entente de règlement porte sur une question qui ne figurait pas dans le projet de redevances publié, comme c'est le cas en l'espèce, et quand aucune des parties à la table de négociation n'est lésée par le changement, comme c'est aussi le cas en l'espèce, il me semble que l'équité procédurale exige qu'on donne à un membre représentatif du segment lésé de l'industrie la possibilité, s'il le désire, de formuler ses observations et son point de vue pour que la Commission en dispose.

[33] En l'espèce, lorsque la base tarifaire et la structure de la Convention de tarif sont différentes des tarifs proposés pour certaines périodes, les mêmes questions d'équité procédurale se posent. Comme nous l'avons déjà expliqué, les membres du Groupe 3 qui peuvent être affectés par ces différences ont été consultés, mais n'ont pas formulé de commentaires. La Commission s'est

⁵ *Netflix, supra* note 3 au para 49.

donc acquittée de ses obligations en matière d'équité procédurale, comme l'a expliqué la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Netflix*.

III. CONCLUSION ET DISPOSITIF

[34] Le fait que les membres de l'ACDEF ne représentent pas entièrement l'ensemble des utilisateurs concernés aurait pu soulever des questions d'équité procédurale puisque la Convention de tarif n'a pas fait l'objet d'un processus de publication approprié. Sans un tel processus, les non-membres ne sont pas en mesure d'apprécier si la Convention de tarif irait à l'encontre de leur intérêt supérieur, advenant le cas où elle serait homologuée.

[35] Toutefois, la Commission a appris qu'un groupe de non-membres de l'ACDEF était déjà titulaire de licences de la SODRAC pour la durée de la Convention de tarif. Ce groupe est assujéti à son propre cadre de licences, distinct de tout tarif homologué, et n'est donc pas touché par celui-ci. Par conséquent, aucune question d'équité procédurale ne se pose dans le cas de ces titulaires de licences.

[36] En ce qui concerne les acteurs de l'industrie qui ne sont pas titulaires d'une licence de la SODRAC pour la durée de la Convention de tarif, la Commission a communiqué avec tous les distributeurs connus de la SODRAC pour leur donner l'occasion de formuler des observations au sujet de la Convention de tarif et d'exprimer, le cas échéant, leurs préoccupations.

[37] Étant donné qu'aucun d'entre eux ne s'est manifesté ou n'a autrement formulé d'observations sur la Convention de tarif, tout risque de manquement à l'équité procédurale est atténué.

[38] Par conséquent, la Commission homologue le tarif 5 de la SODRAC pour les années 2009 à 2016 selon les modalités de la Convention de tarif, avec deux modifications décrites ci-dessous. La Commission tient à souligner le fait que le taux homologué est justifié dans les circonstances factuelles propres à cette période visée par le tarif. Il faudra probablement porter une attention particulière aux caractéristiques concrètes ou prévues du marché lors de la prochaine période tarifaire lorsqu'il s'agira d'établir le taux approprié.

[39] L'article 18 de la Convention de tarif prévoit que la SODRAC peut, sur avis écrit de 30 jours, mettre fin à la licence d'un distributeur qui ne se conforme pas au tarif. Nous radions cet article qui relève davantage d'un contrat de licence individuelle que d'un tarif. Il touche aussi au domaine de la responsabilité et des dispositions de la *Loi* applicables aux recours contre les utilisateurs régis par un tarif. Partant, il s'agit d'une question de conformité et de mise à exécution du tarif plutôt qu'une question d'homologation.

[40] Enfin, nous devons aborder les questions transitoires suivantes. Dans la décision *Radio de la SRC 2011*, la Commission écrit qu'« [i]l faut étendre l'utilisation des facteurs d'intérêt. »⁶ Dans la décision *Access Copyright (gouvernements) 2015*, la Commission a précisé davantage cette affirmation : « le mot « étendre » sous-entend qu'il doit y avoir des circonstances spéciales pour que l'on n'applique pas de facteurs d'intérêt. »⁷ On trouve un exemple de circonstances spéciales lorsque la Commission homologue un tarif conformément à l'entente intervenue entre la totalité ou une partie des utilisateurs et la société de gestion qui présente la proposition, comme c'est le cas en l'espèce.

[41] Nous n'incluons pas de facteurs d'intérêt dans le présent tarif pour les motifs qui suivent. En premier lieu, lorsque la SODRAC et l'ACDEF ont déposé conjointement leur demande d'homologation, elles n'ont pas demandé que des facteurs d'intérêt soient appliqués à des rajustements rétroactifs. Il n'existait pas non plus de tableau de facteurs d'intérêt dans le tarif 5 tel qu'homologué pour les années allant de 2009 à 2012, ni en 2012 ni en 2013. De plus, le type de tarif que nous homologuons aujourd'hui est presque identique au tarif provisoire qui a prévalu pour la plus grande partie de la période depuis le 1^{er} janvier 2009 jusqu'à maintenant. À notre avis, le distributeur typique aurait peu, voire aucun, rajustement rétroactif à faire à la SODRAC et ces rajustements seraient probablement très modestes. Même si le fait que les rajustements soient probablement modestes ne nous oblige pas à lui seul à ne pas appliquer des facteurs d'intérêt à des versements rétroactifs, nous sommes rassurés par le fait que la décision de ne pas les appliquer aura peu de conséquences pratiques.

[42] En ce qui concerne les dispositions transitoires visées par la requête pour modifications de la SODRAC, nous modifions la date d'échéance prévue à la Convention de tarif pour les paiements de redevances, mais pas tel que demandé. Puisque le tarif provisoire applicable est obligatoire,⁸ et qu'il prévoit des intérêts pour paiements tardifs, il serait inapproprié de remédier aux paiements en défaut dans un tarif final. Cela est en adéquation avec les positions passées de la Commission au sujet de la conformité à un tarif et sa mise à exécution, qu'elle a jugé ne pas relever de sa compétence.⁹ Homologuer une date d'échéance au 30 juin 2016 reviendrait à appliquer rétroactivement le tarif provisoire ou en modifier le fonctionnement. Nous incluons des

⁶ *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la Radio de la SRC, 2006-2011* (8 juillet 2011) décision de la Commission du droit d'auteur au para 131.

⁷ *Access Copyright (gouvernements provinciaux et territoriaux), 2005-2014* (22 mai 2015) décision de la Commission du droit d'auteur au para 522.

⁸ *Canadian Copyright Licensing Agency c. Université York*, 2017 CF 669 aux para 188 et s.

⁹ Voir : *Tarif 3.A de Ré:Sonne – Fournisseurs de musique de fond (2010-2013)* et *Tarif 3.B de Ré:Sonne – Musique de fond (2010-2015)* (1^{er} septembre 2017) décision de la Commission du droit d'auteur au para 85; *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN (2011-2013), Ré:Sonne (2012-2014), CSI (2012-2013), Connect/ SOPROQ (2012-2017) et Artisti (2012-2014) à l'égard des stations de radio commerciale* (21 avril 2016) décision de la Commission du droit d'auteur au para 405. Voir aussi *Mise à exécution du tarif de la copie privée, 2001-2003* (19 janvier 2004) décision de la Commission du droit d'auteur, selon laquelle la Commission n'est pas compétente pour ordonner l'application du tarif.

dispositions transitoires avec des échéances postérieures (soit le 14 décembre 2018) à la date d'homologation, étant donné que les utilisateurs ne peuvent remplir leurs obligations prévues pour le passé. Les utilisateurs pourraient toutefois être assujettis à différentes obligations au titre de la Convention de tarif.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Gilles McDougall". The signature is fluid and cursive, with the first letter of each word being capitalized and prominent.

Gilles McDougall