

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2016-02-19

Référence Dossier: Reproduction d'œuvres littéraires, 2010-2015

Régime Gestion collective relative aux droits visés aux articles 3, 15, 18 et 21
Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 70.15(1)

Commissaires L'honorable William J. Vancise
M^e Claude Majeau
M^e J. Nelson Landry

Projet(s) de tarif examiné(s) (*Écoles élémentaires et secondaires – 2010-2015*)

Tarif des redevances à percevoir par Access copyright pour la reproduction par reprographie, au Canada, d'œuvres de son répertoire

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION.....	1
II. LES PARTIES.....	1
III. CONTEXTE	2
IV. POSITION DES PARTIES ET TAUX PROPOSÉS	4
A. Access	4
B. Les opposants	6
V. PREUVE	7
A. Access	7
B. Les opposants	13
VI. PROCESSUS APRÈS L'AUDIENCE	18

VII. L'ENQUÊTE DE VOLUME	19
A. Description	19
B. Genres visés par l'enquête de volume	20
C. Interprétation des résultats de l'enquête de volume	21
VIII. PRÉCLUSION DÉCOULANT D'UNE QUESTION DÉJÀ TRANCHÉE	22
IX. RÉPERTOIRE	25
A. Contexte	25
B. Titulaires de droits d'auteur non affiliés.....	26
i. À qui le paiement par Access est-il fait?	27
ii. Pour quels cas de copie Access fait-elle des paiements aux titulaires de droits d'auteur non affiliés?.....	29
iii. Effets de l'exclusion des œuvres des non-affiliés	31
iv. Conclusion	32
C. Ententes avec les autres RRO	32
i. Mandats avec les titulaires de droits non affiliés.....	33
ii. Pouvoir d'octroyer une licence en vertu d'un régime législatif étranger	33
iii. Conclusion.....	34
D. Partitions	34
X. REPRODUCTION CUMULATIVE	38
XI. REPRODUCTION NE RELEVANT PAS DE LA PORTÉE DU TARIF	41
A. Restrictions à l'ampleur de la reproduction.....	41
B. Restrictions à l'utilisation	43
XII. REPRODUCTION D'UNE PARTIE NON IMPORTANTE	44
A. Le droit.....	44
B. La preuve.....	45

C. Conclusion.....	47
XIII. UTILISATION ÉQUITABLE	47
A. La pratique en matière d'utilisation équitable	47
B. Arguments de nature générale	49
C. Fin de l'utilisation	49
D. But de l'utilisation	51
i. Équilibre du droit d'auteur.....	51
ii. Nature transformative	53
iii. Conclusion.....	54
E. Nature de l'utilisation.....	55
i. Nombre de copies et ampleur de la diffusion	55
ii. Destruction de la copie	57
F. Ampleur de l'utilisation.....	58
G. Nature de l'œuvre	60
H. Solutions de rechange	62
I. Effet de l'utilisation.....	64
i. Effet sur les ventes.....	65
a. Le droit	65
b. La preuve	66
ii. Effet sur les redevances relatives aux licences	67
a. Le droit	67
b. La preuve	68
iii. Effet sur la qualité des œuvres futures.....	69
iv. Conclusion	69
J. Méthode de mesure de l'utilisation équitable	69

XIV. EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI	72
A. Paragraphe 29.4(1) – Présentation visuelle à des fins pédagogiques.....	72
B. Paragraphe 29.4(2) – Reproduction d’une œuvre dans le cadre d’un examen ou d’un contrôle	73
XV. STRUCTURE TARIFAIRE.....	74
XVI. CALCUL DU VOLUME DONNANT DROIT À RÉMUNÉRATION.....	75
A. Introduction.....	75
B. Mise à l’échelle	76
i. Sous-déclaration.....	78
ii. Journées scolaires	79
iii. Taille de l’échantillon.....	80
iv. Conclusion	80
C. Répertoire	80
D. Article 29.4	83
E. Une approche statistique de l’utilisation équitable	84
i. Introduction.....	84
ii. Utilisation équitable – Livres.....	85
iii. Utilisation équitable – Journaux et périodiques	86
iv. Utilisation équitable – Documents consommables.....	87
v. Soustraction de copies au titre de l’utilisation équitable	88
F. Reproductions qui ne visent pas une partie importante de l’œuvre originale.....	89
G. Élèves équivalents temps plein.....	91
H. Prix par page	91
I. Copies gaspillées	94
J. Taux de redevances par ÉTP et redevances totales prévues.....	94

XVII. LIBELLÉ DU TARIF.....	95
A. Dispositions relatives aux œuvres musicales	95
B. Copies numériques	96
C. Copies par les ministères	96
D. Documents consommables	96
E. Documents reproductibles.....	96
F. Communication des modalités de copie.....	97
G. Dispositions transitoires.....	97

I. INTRODUCTION

[1] Le 31 mars 2009 et le 30 mars 2012, la *Canadian Copyright Licensing Agency*, exerçant ses activités sous l'appellation d'*Access Copyright* (Access), a déposé, en application du paragraphe 70.13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (la « *Loi* »), des projets de tarif pour la reproduction au Canada (à l'exception du Québec) d'œuvres de son répertoire par des établissements d'enseignement primaire et secondaire et par des personnes agissant pour leur compte (« écoles de la maternelle à la 12^e année ») pour les années 2010 à 2012 (le « projet de tarif de 2010 ») et pour les années 2013 à 2015 (le « projet de tarif de 2013 »), respectivement (collectivement, les « projets de tarif »). Les projets de tarif visent les copies papier et les copies numériques des œuvres publiées dans le répertoire d'Access, y compris les partitions.

[2] Les projets de tarif ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 5 mai 2009 et le 16 juin 2012, respectivement, accompagnés d'un avis indiquant que tout utilisateur éventuel intéressé, ou son représentant, pouvait y faire opposition, comme le prévoit la *Loi*.

[3] Les ministères de l'Éducation de douze provinces et territoires du Canada (tous, à l'exception du Québec) et chacun des conseils scolaires de l'Ontario (collectivement, les « opposants ») se sont opposés au projet de tarif de 2010 le 6 juillet 2009, et au projet de tarif de 2013 le 9 août 2012.

[4] La Commission a consolidé l'examen des projets de tarif aux fins de l'homologation d'un tarif unique pour la période de 2010 à 2015 (le « Tarif »). L'audience a commencé le 29 avril 2014 et a duré 9 jours. Les plaidoiries finales ont été présentées le 12 septembre 2014. Le dossier a finalement été mis en état le 19 décembre 2014, après que les parties eurent répondu aux questions supplémentaires de la Commission.

II. LES PARTIES

[5] Access est une société à but non lucratif. Elle octroie des licences pour la reproduction d'œuvres dont le droit d'auteur est détenu par des particuliers, la plupart du temps des auteurs, et des éditeurs (collectivement, les « affiliés »)² avec qui elle a conclu des ententes d'« affiliation ». Access octroie aussi des licences pour la reproduction d'œuvres à l'égard desquelles le titulaire du droit d'auteur a autorisé un autre organisme, qui a ensuite autorisé Access, à octroyer des licences pour la reproduction de ces œuvres.

[6] Les opposants sont les ministères de l'Éducation des douze provinces et territoires du Canada (à l'exception du Québec) et chacun des conseils scolaires de l'Ontario. Les ministères de

¹ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42.

² Pièce AC-2F, « Standard Affiliation Agreements and Forms ».

l'Éducation relèvent d'un organisme intergouvernemental, le Conseil des ministres de l'Éducation (Canada) (CMEC). Les ministres de l'Éducation sont responsables de l'établissement du programme scolaire de leur système d'éducation.

III. CONTEXTE

[7] En 1991, la province de l'Ontario est devenue la première province canadienne à conclure une entente de licence avec Access pour les écoles primaires et secondaires publiques. Le taux de redevances était fixé à 1,00 \$ pour chaque élève à temps plein ou équivalent temps plein (ÉTP). En 1997, les autres provinces et territoires (à l'exception du Québec) avaient conclu des ententes de licence semblables avec Access.³

[8] En 1998, le CMEC a conclu une entente de licence avec Access pour tous les ministères de l'Éducation des provinces et territoires (à l'exception de l'Ontario et du Québec) et pour les conseils scolaires de l'Ontario. Le taux de redevances était fixé à 2,10 \$ par ÉTP, avec une augmentation annuelle correspondant au plus bas des pourcentages suivants : le taux de variation de l'indice des prix à la consommation (IPC) ou 3 pour cent.⁴

[9] En mars 2004, à la suite de négociations infructueuses avec le CMEC, Access a déposé un projet de tarif pour la reproduction au Canada (à l'exception du Québec) d'œuvres de son répertoire par les écoles de la maternelle à la 12^e année pour la période de 2005 à 2009.

[10] En avril 2005, pendant l'instance devant mener à l'homologation du projet de tarif déposé par Access, cette dernière et les opposants se sont entendus sur la façon dont serait menée l'enquête visant à mesurer, d'après un échantillon, le volume et la nature des photocopies faites dans les établissements d'enseignement primaire et secondaire, les conseils scolaires et les ministères de l'Éducation dans l'ensemble du Canada, à l'exception du Québec (l'« enquête de volume »). L'enquête de volume a été effectuée pendant l'année scolaire 2005-2006 dans 894 écoles, 31 conseils scolaires et 17 bureaux des ministères de l'Éducation.

[11] Le 26 juin 2009, la Commission a rendu sa décision concernant le projet de tarif d'Access.⁵ En se fondant sur les données tirées de l'enquête de volume, la Commission a conclu qu'environ 270 millions de pages⁶ d'œuvres publiées visées par le *Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)* étaient copiées chaque année par les écoles de la maternelle à la 12^e année, les ministères de l'Éducation et les conseils scolaires. La Commission a indiqué que 18,5 millions de pages avaient été copiées à une fin énumérée dans les dispositions relatives à l'utilisation équitable, aux

³ Pièce AC-2 aux para 61–62.

⁴ *Ibid* aux para 63–64.

⁵ *Access Copyright (Établissements d'enseignement) 2005-2009* (26 juin 2009), décision de la Commission du droit d'auteur. [*Maternelle-12^e année (2009)*]

⁶ Dans cette décision, les termes « pages » et « copies » sont utilisés de façon interchangeable.

articles 29 ou 29.1 de la *Loi*. La Commission a conclu que, parmi ces 18,5 millions de pages, 1,6 million constituait une utilisation équitable. Elle a aussi conclu que le taux de redevances du tarif serait fixé à 5,16 \$ par ÉTP. Le 27 juin 2009, le tarif, tel qu'homologué par la Commission, a été publié dans la *Gazette du Canada*.⁷

[12] Les opposants ont demandé le contrôle judiciaire de la décision à l'égard d'environ 16,9 millions de pages que la Commission avait jugé non équitables. Le 23 juillet 2010, la Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de la Commission.⁸ Le 7 juillet 2012, la Cour suprême du Canada a infirmé cette décision dans l'arrêt *Alberta c. Canadian Copyright Licensing Agency*,⁹ concluant que la Commission avait mal apprécié les éléments énoncés dans l'arrêt *CCH Canadienne c. Barreau du Haut-Canada*,¹⁰ ce qui rendait sa conclusion déraisonnable. Elle a renvoyé l'affaire à la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau.¹¹

[13] Le 20 juillet 2012, la Commission a consulté Access et les opposants sur la façon de procéder pour respecter l'ordonnance de la Cour suprême. Après avoir reçu les observations des parties, la Commission a conclu qu'elle devait simplement déterminer l'effet qu'aurait le retrait de 16,9 millions de pages sur le calcul du taux ÉTP. Il en est résulté un taux de 4,81 \$ par ÉTP.¹²

[14] En décembre 2012, par suite de la décision de la Cour suprême, le CMEC, l'Association canadienne des commissions et des conseils scolaires et la Fédération canadienne des enseignantes et enseignants ont publié une nouvelle version d'un livret intitulé « *Le droit d'auteur ... ça compte !* » (« les Lignes directrices »).¹³

[15] Le 5 décembre 2012, l'avocat des opposants a informé Access qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, les opposants n'agiraient plus en fonction du *Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)* et

⁷ *Tarif des redevances à percevoir pour la reprographie par reproduction, au Canada, d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access Copyright pour les années 2005 à 2009 (Établissements d'enseignement)* (27 juin 2009) *Gazette du Canada* (Commission du droit d'auteur). [*Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)*]

⁸ *Alberta (Éducation) c. Access Copyright*, 2010 CAF 198, [2011] 3 RCF 223. [*Alberta (CAF)*] Sur une question distincte (l'applicabilité de l'article 29.4), la Cour d'appel fédérale a renvoyé la décision à la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau. La Commission s'est penchée sur cette question quand elle a examiné à nouveau la question de l'utilisation équitable, comme l'avait ordonné la Cour suprême dans l'arrêt *Alberta*, *infra* note 9, dans son réexamen de janvier 2013, *Maternelle-12^e année (2013)*, *infra* note 12.

⁹ *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 RCS 345. [*Alberta*]

¹⁰ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 RCS 339. [*CCH*]

¹¹ *Alberta*, *supra* note 9 au para 37.

¹² *Access Copyright (Établissements d'enseignement) 2005-2009 – Réexamen* (18 janvier 2013) décision de la Commission du droit d'auteur aux para 5–7. [*Maternelle-12^e année (2013)*]

¹³ Pièce Opposants-3B : Wanda Noel et Jordan Snel, *Le droit d'auteur ... ça compte! Questions et réponses clé à l'intention du personnel enseignant*, 3^e éd (2012). [*Lignes directrices*]

que, par conséquent, ils cesseraient de verser des redevances à Access en vertu du tarif, dont le prochain versement aurait été payable le 30 avril 2013.¹⁴

[16] Le 8 avril 2013, Access demandait que la Commission établisse un tarif provisoire suivant lequel le taux de redevances serait réduit à 4,66 \$ par ÉTP, afin de tenir compte des modifications apportées à l'article 29.4 de la *Loi* par suite de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*¹⁵ (la « *LMDA* »). Les opposants n'ont pas fait de commentaires sur cette demande. La Commission a convenu avec Access que les modifications apportées à l'article 29.4 justifiaient l'homologation d'un tarif provisoire, ce qu'elle a fait pour la période de 2013 à 2015.¹⁶

IV. POSITION DES PARTIES ET TAUX PROPOSÉS

A. ACCESS

[17] Les taux qu'Access a initialement proposés étaient de 15 \$ par ÉTP pour le projet de tarif de 2010 et de 9,50 \$ par ÉTP pour le projet de tarif de 2013. Dans son énoncé de cause, Access a ramené à 13,69 \$ par ÉTP le taux qu'elle demandait pour le projet de tarif de 2010, et elle a maintenu à 9,50 \$ par ÉTP celui qu'elle demandait pour le projet de tarif de 2013.¹⁷

[18] Access soutient que les résultats de l'enquête de volume de l'année scolaire 2005-2006 sont toujours pertinents et qu'ils constituent un point de référence fiable et conservateur en ce qui concerne les habitudes de copie des écoles de la maternelle à la 12^e année pour les deux projets de tarif. Par conséquent, le volume de copies donnant droit à rémunération devrait être déterminé en fonction du volume de copies donnant droit à rémunération établi par la Commission dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*.

[19] En plus des genres d'œuvres publiées autorisées en vertu du *Tarif Maternelle- 12^e année (2005-2009)*, Access propose que soit également autorisée la copie des documents consommables, des documents reproductibles et des partitions (lesquels sont décrits à la partie VII.B, ci-dessous). Les projets de tarif permettraient également les copies numériques. Cependant, Access affirme qu'elle ne demande pas à la Commission de fixer des redevances pour la copie de documents reproductibles, ni pour les copies numériques, puisqu'elle n'a [TRADUCTION] « pas été en mesure de recueillir de l'information sur le volume de documents

¹⁴ Pièce AC-20.

¹⁵ *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, LC 2012, c 20. [LMDA]

¹⁶ *Access Copyright (Établissements d'enseignement) 2010-2015* (29 mai 2013) décision provisoire de la Commission du droit d'auteur.

¹⁷ Pièce AC-1 aux para 6-7.

reproductibles copiés dans son répertoire ni sur l'ampleur des copies numériques dans les écoles de la maternelle à la 12^e année pendant les périodes visées par les projets de tarif ». ¹⁸

[20] Access affirme qu'en l'espèce, comme l'a conclu la Commission dans la décision *Maternelle-12^e année (2013)*, environ 18,5 millions de pages, ou 7 pour cent du volume total mesuré en 2006, devraient être exclues de la rémunération, puisque ces copies avaient été faites à une fin énumérée à l'article 29 de la *Loi* et qu'elles étaient équitables. De plus, pour la période de 2013 à 2015, qui est visée par le projet de tarif de 2013, il faut déduire environ 6,9 millions de pages copiées vu les modifications apportées à l'article 29.4 de la *Loi* relativement à l'exception applicable aux examens et aux contrôles, comme cela a été fait dans la décision de 2013 établissant le tarif provisoire pour les années 2013-2015. ¹⁹

[21] Access soutient que la création de copies au-delà de 18,5 millions de pages ne constitue pas une utilisation équitable. Access n'est pas d'accord avec la position des opposants voulant que les Lignes directrices énoncent correctement ce qui constitue une utilisation équitable, et que les copies faites conformément aux Lignes directrices sont équitables. De façon générale, Access ne souscrit pas à l'interprétation que font les opposants des conséquences juridiques de l'arrêt *Alberta* et de l'ajout du terme « éducation » à l'article 29 de la *Loi* comme fin de l'utilisation équitable. Access affirme qu'aux termes des Lignes directrices, le caractère équitable est évalué seulement en fonction de l'ampleur de l'utilisation – une approche qui, selon elle, n'est pas étayée par la jurisprudence canadienne. Access soutient que les Lignes directrices permettent et encouragent la création systématique, planifiée et non spontanée de copies – une pratique qui, affirme-t-elle, ne peut être équitable.

[22] Selon Access, les Lignes directrices ne constituent ni une pratique ni un système d'utilisation équitable et, par conséquent, il incombe aux opposants d'établir que chaque cas de copie visait une des fins énumérées et qu'il était équitable.

[23] S'agissant de son répertoire, Access soutient que, outre les œuvres des affiliés, elle peut réclamer des redevances pour des œuvres appartenant à des titulaires non affiliés qui l'auraient autorisée à agir en leur nom conformément à un mandat tacite.

[24] Access affirme également que les opposants ne devraient pas pouvoir remettre en cause les questions du répertoire et du volume de copies donnant droit à rémunération.

[25] Enfin, en réponse à la proposition qu'ont faite les opposants en vue d'obtenir un tarif transactionnel plutôt que le tarif fixe par ÉTP qu'elle propose, Access soutient que les opposants

¹⁸ *Ibid* au par 22.

¹⁹ *Supra* note 16.

n'ont produit aucune preuve étayant un tel tarif. Elle affirme qu'il est tout à fait inapproprié d'adopter un tarif transactionnel.²⁰

B. LES OPPOSANTS

[26] En réponse aux taux proposés par Access dans les projets de tarif, les opposants ont proposé un taux de 0,49 \$ par ÉTP pour la période de 2010 à 2012 et de 0,46 \$ par ÉTP pour la période de 2013 à 2015. Les opposants soutiennent que les taux qu'ils proposent tiennent compte des nouveaux droits des utilisateurs adoptés par le législateur en 2012 dans la *LMDA*. Le 7 novembre 2012, la *Loi* a été modifiée par l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions de la *LMDA*. Les modifications comprenaient l'ajout de l'« éducation » comme fin de l'utilisation équitable, à l'article 29.

[27] Les taux proposés par les opposants tiennent aussi compte de la nouvelle valeur par page attribuée aux livres, aux périodiques, aux journaux, aux partitions et aux documents consommables.

[28] De plus, les opposants affirment que le répertoire d'Access ne peut contenir que les œuvres à l'égard desquelles une entente d'affiliation valide a été conclue entre Access et le titulaire du droit d'auteur. Selon eux, l'acceptation d'un paiement entraîne la formation d'un mandat seulement à l'égard des cas de copie pour lesquels un paiement a été reçu. En soi, ces œuvres ne font pas partie du répertoire d'Access et Access ne peut percevoir de redevances pour ces œuvres conformément aux projets de tarif.

[29] Les opposants soutiennent que l'utilisation équitable est un droit des utilisateurs qui peut être considéré comme une pratique ou un système, conformément à l'arrêt *CCH*²¹ de la Cour suprême, et qu'en suivant les Lignes directrices, ils appliquent, en fait, des pratiques et des politiques qui sont équitables.

[30] Les opposants font également valoir que la Cour suprême du Canada a conclu, dans l'arrêt *Alberta*, qu'est équitable la reproduction par les établissements d'enseignement de courts extraits d'œuvres afin de les distribuer en classe aux élèves. Ils affirment que, considérés dans leur ensemble, l'arrêt *Alberta* et les modifications apportées à la *Loi* par la *LMDA* constituent des changements qui ont pour effet que la plupart des copies faites par les établissements d'enseignement ne donnent plus lieu à un paiement en vertu des projets de tarif – de sorte que seul un volume relativement petit de copies donne droit à rémunération.

²⁰ Pièce AC-107 aux para 205–217.

²¹ *CCH*, *supra* note 10.

[31] Par conséquent, les opposants demandent également un tarif transactionnel pour [TRADUCTION] « tenir compte de toute copie des œuvres publiées faisant partie du répertoire d'Access Copyright effectuée par les écoles de la maternelle à la 12^e année que ne permettent pas les droits conférés aux utilisateurs dans la *Loi sur le droit d'auteur* ». ²²

V. PREUVE

A. ACCESS

[32] M^{me} Roanie Levy, directrice générale chez Access, M^{me} Jennifer Lamantia, directrice du service des licences dans le secteur de l'éducation, et M^{me} Kerrie Duncan, directrice des opérations, ont décrit la structure d'Access, son mandat et ses activités. Elles ont décrit les titulaires de droits représentés par Access et la façon dont les œuvres sont ajoutées au répertoire d'Access.

[33] Elles ont décrit les genres d'œuvres visées par les projets de tarif et expliqué que trois genres étaient désormais inclus dans les projets de tarif alors qu'ils ne l'étaient pas dans le *Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)* : les documents consommables (œuvres qui contiennent un avis portant que la reproduction n'est pas autorisée), les partitions (partitions imprimées qui ne sont pas publiées dans des livres) et les documents reproductibles (œuvres qui contiennent un avis portant que la reproduction est autorisée).

[34] Selon elles, bien que les projets de tarif incluent également la copie numérique, une utilisation qui n'était pas prévue dans le *Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)*, Access n'a pas été en mesure de recueillir suffisamment de renseignements en ce qui concerne l'ampleur de la reproduction numérique pour la période visée par les projets de tarif. Par conséquent, Access ne demande pas à la Commission d'attribuer une valeur précise à ces copies en vertu des projets de tarif.

[35] Elles ont aussi décrit l'historique des licences et des tarifs des établissements d'enseignement publics et privés de la maternelle à la 12^e année depuis 1991, jusqu'au dépôt des projets de tarif. Elles ont expliqué que depuis le 1^{er} janvier 2013, les opposants n'ont versé aucune redevance à Access pour les copies faites par les écoles de la maternelle à la 12^e année. Elles ont aussi souligné que 21 établissements d'enseignement privés ont transmis à Access un avis de non-renouvellement de leur licence respective à partir du 1^{er} juillet 2013, et que 4 autres titulaires de licence n'ont versé aucune redevance en 2013.

[36] Elles ont décrit les revenus reçus par Access pour les copies effectuées par les écoles de la maternelle à la 12^e année et ont affirmé que, jusqu'en 2009, Access a reçu environ 10 millions de

²² Pièce Opposants-1 au para 12.

dollars par année de la part des opposants et des établissements d'enseignement indépendants, et environ 18 millions de dollars par année pour la période de 2009 à 2012. Elles ont aussi expliqué la façon dont ces redevances étaient distribuées, conformément aux politiques adoptées par le conseil d'administration d'Access. Certaines distributions sont directement fondées sur les copies relevées, c'est-à-dire clairement identifiées dans l'enquête de volume et les sondages bibliographiques menés par Access, alors que d'autres distributions, comme les « paiements du répertoire » et la « remise pour les créateurs », ne sont pas directement fondées sur les copies relevées. Elles ont expliqué que des sondages bibliographiques ont été menés par Access dans 291 établissements d'enseignement en 2010, 286 en 2011 et 257 en 2012, et qu'Access avait effectué une analyse de répertoire de ces données.

[37] Enfin, en ce qui concerne l'enquête de volume, elles ont expliqué que les copies de documents consommables et de documents reproductibles avaient fait l'objet d'une nouvelle analyse de répertoire par Access. Dans le cadre de cette nouvelle analyse, 145 œuvres ont été envoyées à cinq grands éditeurs affiliés à Access Copyright afin que ces derniers déterminent le genre des œuvres et leur caractère rémunérable.²³

[38] M. Glenn Rollans, associé et copropriétaire de Brush Education Inc. et consultant dans le domaine de l'édition de ressources éducatives, a donné un aperçu de l'industrie canadienne de l'édition d'œuvres destinées à l'enseignement de la maternelle à la 12^e année et s'est prononcé sur la vigueur de cette industrie à la fin de 2012. Selon lui, les éditeurs d'œuvres destinées à l'enseignement de la maternelle à la 12^e année se heurtent à des obstacles que ne rencontrent pas la plupart des autres fabricants de produits vendables; globalement, au Canada, leurs ventes sont en chute libre, de sorte que les fonds pouvant servir au développement de nouveaux produits ont diminué. M. Rollans a affirmé que les redevances perçues auprès des écoles et distribuées par Access sont essentielles afin de permettre aux éditeurs de rester concurrentiels dans un marché en constante évolution.

[39] M. Rollans a décrit les répercussions probables de l'adoption des Lignes directrices par les écoles de la maternelle à la 12^e année sur l'industrie de l'édition d'œuvres destinées à ce secteur. À son avis, la définition de « court extrait » qui figure dans les Lignes directrices transforme en une catégorie d'utilisation équitable les copies effectuées en vertu d'une licence d'Access.

[40] M. Gerry McIntyre, directeur général du Canadian Educational Resources Council (CERC), a expliqué le mandat et l'objectif du CERC. Il a affirmé que le CERC a communiqué, en vain, avec un certain nombre de ministres provinciaux de l'Éducation en octobre 2012 dans le but

²³ Pièce AC-11 aux para 32–36.

d'établir un dialogue et en vue de [TRADUCTION] « s'adapter à un nouvel environnement en matière de droit d'auteur ». ²⁴

[41] Il a aussi dit que le CERC a communiqué, en vain, avec les ministères de l'Éducation dans le but d'expliquer les raisons pour lesquelles l'adoption des Lignes directrices serait inéquitable. M. McIntyre a expliqué les répercussions de l'adoption des Lignes directrices sur les éditeurs et le fait que les copies faites par les opposants aux termes des Lignes directrices ne donneraient pas droit à rémunération.

[42] M. McIntyre a parlé des répercussions économiques des Lignes directrices sur les membres du CERC vu la perte de revenus provenant d'Access et de la baisse des ventes de livres et de documents imprimés, laquelle a été exacerbée par l'adoption des Lignes directrices. Il a expliqué en quoi la diminution des ventes dans le milieu de l'édition se traduira par une baisse des investissements dans le développement de nouvelles ressources éducatives.

[43] M^{me} Nancy Gerrish, présidente de la division scolaire de *McGraw-Hill Ryerson Limited* (MHR) et coprésidente du conseil d'administration d'Access, a décrit la structure de MHR et ses activités. Elle a fourni des renseignements sur le montant des redevances qu'Access lui a versées pour les copies faites dans les écoles de la maternelle à la 12^e année entre 2005 et 2012.

[44] M^{me} Gerrish a décrit comme complexe le processus d'édition des manuels scolaires au Canada, soulignant les investissements que nécessitait l'élaboration de manuels adaptés aux différents programmes des provinces et territoires. Elle a fourni une liste des livres publiés par MHR qui ont été relevés dans les sondages bibliographiques menés par Access en 2011 et 2012, et a affirmé que, selon elle, ces copies avaient pu causer une baisse des ventes. Elle a aussi indiqué que les Lignes directrices auraient pour effet de réduire davantage le nombre de titres canadiens sur le marché. Selon M^{me} Gerrish, en raison de la perte prévue de revenus secondaires découlant de l'octroi de licences par Access, MHR a dû annuler des projets parmi les moins rentables, et sa division des œuvres destinées au secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année a été particulièrement touchée; MHR y a supprimé 25 postes.

[45] M. Chris Besse, vice-président principal et directeur général de la division scolaire de Nelson Education Itée (Nelson), a décrit la structure de Nelson et ses activités. Il a fourni des détails sur le total des ventes annuelles de Nelson dans le secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année, et sur le montant des redevances qu'Access lui a versées pour les copies faites ans ce secteur entre 2005 et 2013.

²⁴ Pièce AC-4 au para 14.

[46] M. Besse a fourni une liste des livres publiés par Nelson qui ont été relevés dans les sondages bibliographiques menés par Access en 2011 et 2012. Il a aussi fourni les 20 principaux titres pour lesquels Nelson recevait des redevances de la part d'Access et pour lesquels les ventes avaient chuté entre 2005 et 2013. S'agissant des Lignes directrices, M. Besse a expliqué que les redevances reçues d'Access influaient directement sur le bénéfice de Nelson et que, sans ces redevances, d'autres titres devraient être vendus pour permettre à l'entreprise de maintenir sa rentabilité.

[47] M. Rick Wilks, président et cofondateur d'Annick Press Limited (Annick), a décrit la structure d'Annick et ses activités à titre d'éditeur spécialisé. Il a donné des précisions sur le montant des redevances qu'Annick a reçues d'Access pour les copies faites dans les écoles de la maternelle à la 12^e année entre 2005 et 2013 et a indiqué à quel point ces redevances étaient importantes pour Annick.

[48] M. Wilks a décrit certaines des publications d'Annick comme étant des œuvres composées de pièces de théâtre, d'histoires ou de sujets distincts. Il a aussi présenté deux titres copiés entre 2005 et 2006 et un autre titre relevé dans le sondage bibliographique mené par Access en 2011.

[49] M. Wilks a expliqué les répercussions que pourraient avoir les Lignes directrices et la perte des redevances provenant d'Access sur les activités commerciales d'Annick. Il a aussi ajouté qu'Annick avait cessé de publier des recueils de pièces de théâtre, et cela en raison de la vulnérabilité particulière ce de type d'œuvres au regard des Lignes directrices.

[50] M. Alan R. Taylor, un enseignant retraité, est auteur affilié à Access depuis janvier 2001. Il a expliqué comment des ressources éducatives dont il est l'auteur pouvaient varier en fonction de différents programmes provinciaux. M. Taylor a aussi expliqué être copropriétaire et vice-président de *Raven (Guway) Research Associates Inc.* (Raven), une maison d'édition, et a expliqué de quelle façon Raven publiait ses ressources éducatives. Il a donné des précisions sur les ventes totales de Raven pour chacune des cinq dernières années dans le secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année, et sur le montant des redevances versées par Access pour les copies effectuées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année depuis 2003. M. Taylor a indiqué à quel point ces redevances étaient importantes pour Raven.

[51] M. Taylor a confirmé que les Lignes directrices permettraient à certaines ressources éducatives, comme les travaux remis par courriel, qui représentent la plupart du temps moins de 10 pour cent d'un livre, d'être entièrement copiées. De plus, les tests de fin de chapitre figurant d'ordinaire dans la série de livres de mathématiques de Raven, qui représentent habituellement moins de 10 pour cent d'un livre, pourraient aussi être copiés gratuitement suivant les Lignes directrices.

[52] M. Taylor a déclaré avoir reçu, en mars 2013, une lettre d'un ancien enseignant de la Colombie-Britannique l'avisant qu'un grand nombre d'ouvrages publiés par Raven étaient

systématiquement copiés. Il a aussi indiqué qu'Access et lui avaient communiqué avec le surintendant de l'établissement d'enseignement pour régler cette question.

[53] M^{me} Caroline Rioux, présidente de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Ltée (CMRRA), a décrit la structure de la CMRRA, son mandat et ses activités. Elle a décrit les titulaires de droits représentés par la CMRRA et la façon dont les œuvres musicales sont ajoutées au répertoire visé par les projets de tarif.

[54] Elle a déclaré que la trousse d'affiliation à la CMRRA fournie à l'éditeur incluait, depuis mars 2012, une annexe (annexe G) portant sur la reproduction reprographique de la version imprimée des œuvres musicales des éditeurs. L'annexe G confère à la CMRRA le droit exclusif d'exercer et de gérer ces droits reprographiques au moyen d'un régime de licence collective. L'annexe G permet aussi à Access d'agir au nom de la CMRRA. La CMRRA a conclu une entente avec Access autorisant cette dernière à déposer des tarifs à la Commission et à percevoir des redevances pour la reproduction reprographique de la version imprimée des œuvres musicales des éditeurs faisant partie du répertoire de la CMRRA.

[55] M^{me} Rioux a affirmé qu'entre mars et octobre 2012, un petit nombre d'éditeurs ont signé l'annexe G. Au moment de l'audience, 51 éditeurs avaient signé l'annexe G.

[56] Elle a expliqué que la CMRRA avait analysé un ensemble de données fourni par Access concernant les copies de versions imprimées des œuvres musicales effectuées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année, afin de repérer les œuvres faisant partie de son répertoire. Les résultats de l'analyse ont été déposés comme pièce AC-9C. La CMRRA a identifié 22,1 œuvres²⁵ faisant partie de son répertoire. Ces résultats ont été transmis à Access afin qu'elle estime le volume total des œuvres copiées dans les écoles pendant l'enquête de volume.

[57] Pour établir les taux qu'elle propose, Access a présenté le témoignage de deux experts. Le premier, M. Benoît Gauthier, président de *Circum Network Inc.*, avait pour mandat de faire rapport des copies réalisées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année et d'en estimer le volume.

[58] Il a décrit les conclusions contenues dans ses rapports,²⁶ a présenté et interprété les résultats de l'enquête de volume et a expliqué que ceux-ci étaient un indicateur fiable des habitudes de copie dans les écoles de la maternelle à la 12^e année dans les projets de tarif de 2010 et de 2013.

²⁵ Certaines de ces œuvres se trouvaient dans son répertoire seulement en partie. Cela se produit, par exemple, quand l'affilié est titulaire d'une partie du droit d'auteur sur une œuvre.

²⁶ Pièce AC-11; Pièce AC-67.

[59] M. Gauthier a aussi présenté de la preuve à l'égard du volume de copies d'œuvres publiées incluses dans les sondages bibliographiques effectués par Access en 2010, 2011 et 2012. Il a présenté les résultats des sondages bibliographiques et les a comparés aux résultats obtenus dans le cadre de l'enquête de volume. Selon M. Gauthier, en ce qui concerne les livres, les journaux et les magazines, le volume de copies avait baissé de 2 pour cent en 2010 et de 8 pour cent en 2011, comparativement à 2005 et 2006. Pour 2012, il a indiqué que le volume de copies avait augmenté de 17 pour cent comparativement à celui relevé dans le cadre de l'enquête de volume.

[60] M. Gauthier a aussi estimé le volume de documents consommables et de partitions donnant droit à rémunération d'après des données recueillies dans le cadre de l'enquête de volume. Enfin, il a estimé le volume de copies d'œuvres publiées qui, parmi celles faisant partie du répertoire d'Access, donnaient droit à rémunération suivant les projets de tarif.

[61] Le deuxième témoin expert d'Access était Michael Dobner, associé chez PricewaterhouseCoopers S.E.N.C.R.L., s.r.l. Le mandat de M. Dobner était double. Premièrement, M. Dobner devait établir un taux de redevances annuel et exprimer ce taux par page et par genre. Deuxièmement, il devait fournir une évaluation des répercussions que pourrait avoir la mise en œuvre des Lignes directrices sur le marché.

[62] En ce qui concerne l'établissement des taux de redevances, M. Dobner a donné un aperçu de la méthode adoptée par la Commission dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)* et a expliqué que certains aspects de cette méthode devaient être corrigés. Selon M. Dobner, la Commission a mal appliqué la prime de sélection et l'apport créatif dans le prix de vente. Il a expliqué comment ces éléments devaient être calculés.²⁷

[63] Selon M. Dobner, la prime de sélection devrait être appliquée au prix par page moyen après escompte de volume, avant déduction des coûts marginaux. En outre, au moment d'évaluer l'apport créatif, seuls les frais d'impression et de reliure devraient être déduits afin d'arriver à une valeur par page photocopiée. Il a expliqué comment étaient calculés les prix de vente rajustés des livres, des journaux, des magazines, des documents consommables et des partitions.

[64] Enfin, M. Dobner a expliqué comment ces facteurs se traduisaient en un taux de redevances annuel.

[65] En ce qui concerne les répercussions des Lignes directrices sur le marché, M. Dobner a expliqué la portée de son analyse et a analysé les répercussions que les Lignes directrices risquaient d'avoir sur les revenus secondaires tirés de l'octroi de licences, sur les ventes

²⁷ *Maternelle-12^e année (2009)*, *supra* note 5 aux para 135 et s.

principales, sur les décisions des créateurs de produire des œuvres, sur les décisions des éditeurs d'investir, et sur les caractéristiques de contenu.

[66] Il est arrivé à la conclusion²⁸ que les copies réalisées dans les écoles conformément aux Lignes directrices risquaient d'entraîner l'élimination quasi totale des revenus secondaires tirés de l'octroi de licences, une réduction des ventes principales, une diminution des œuvres produites vu la réduction des revenus des créateurs, une baisse des investissements des éditeurs vu la chute des revenus et une baisse de la diversité et de la qualité du contenu.

B. LES OPPOSANTS

[67] M^{me} Shannon Delbridge est directrice générale, Politique ministérielle, du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance de la Nouvelle-Écosse. Elle est présidente du Comité de direction du Consortium du droit d'auteur du CMEC (Consortium du CMEC).

[68] Elle a donné un aperçu du mandat et des activités du Consortium du CMEC. Elle a décrit la structure de l'organisation, ses responsabilités et ses activités antérieures. Comme il a le mandat de fournir des renseignements sur le droit d'auteur, le Consortium du CMEC informe les enseignants, les employés des établissements d'enseignement et les administrateurs de conseil scolaire de leurs droits et de leurs obligations en vertu de la *Loi*. Le Consortium du CMEC publie les lignes directrices intitulées « *Le droit d'auteur ... ça compte !* ». En 2012, par suite des modifications apportées à la *Loi* et de l'arrêt *Alberta* de la Cour suprême, le Consortium du CMEC a publié une nouvelle version des Lignes directrices.²⁹

[69] M^{me} Delbridge a expliqué que les Lignes directrices décrivaient les modifications apportées à la *Loi* et leur incidence sur les obligations des enseignants qui utilisent des œuvres protégées par le droit d'auteur. Elle a affirmé que plus de 300 000 copies des Lignes directrices avaient été publiées et distribuées aux enseignants de la maternelle à la 12^e année du Canada, soit suffisamment pour que chaque enseignant du Canada en reçoive une copie, et qu'une copie pouvait aussi être téléchargée gratuitement en ligne.

[70] Elle a décrit le contenu des Lignes directrices et a souligné que le Consortium du CMEC avait produit des documents d'information afin d'informer les enseignants des modifications apportées à la *Loi*, y compris une description de la manière dont les dispositions en matière d'utilisation équitable devraient être appliquées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année.

[71] M^{me} Delbridge a affirmé que les Lignes directrices avaient été adoptées et mises en œuvre dans toutes les écoles de la maternelle à la 12^e année relevant de la compétence des ministres de

²⁸ Pièce AC-13.

²⁹ *Lignes directrices*, supra note 13.

l'Éducation membres du Consortium du CMEC. Elle a aussi indiqué qu'en décembre 2012, tous les établissements scolaires et tous les conseils scolaires relevant du Consortium du CMEC ont décidé de ne plus se fonder sur le *Tarif Maternelle-12^e année (2005-2009)*.

[72] M. Chris George est un spécialiste des relations avec les gouvernements. Il est propriétaire et exploitant de *CG&A Communications*. Il est responsable des stratégies de communication du Consortium du CMEC.

[73] Il a expliqué comment le Consortium du CMEC prenait des décisions et donnait des conseils sur des questions relatives au processus de réforme du droit d'auteur. Il a aussi expliqué comment le sous-comité des communications élaborait des documents de soutien pour les enseignants et les employés des établissements d'enseignement, des conseils scolaires et des ministères de l'Éducation. Les Lignes directrices ont été rédigées par le sous-comité des communications.

[74] M. George a indiqué avoir été appelé à établir une stratégie de communication pour informer les enseignants et les employés des établissements d'enseignement, des conseils scolaires et des ministères de l'Éducation des modifications apportées à la *Loi* et de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Alberta*. Cette stratégie comportait quatre éléments.

[75] Tout d'abord, il y a eu les communiqués de presse publiés pendant l'été 2012, après l'adoption de la *LMDA*, le 29 juin 2012, et la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Alberta*, le 12 juillet 2012. Deuxièmement, il y a eu l'élaboration de documents d'information de base sur les modifications apportées au droit d'auteur. M. George a expliqué comment le sous-comité des communications a élaboré les Lignes directrices en plus des documents de promotion, comme des affiches et des présentations PowerPoint. Troisièmement, il y a eu la distribution des Lignes directrices. M. George a indiqué qu'entre décembre 2012 et mars 2013, le sous-comité des communications a élaboré une initiative de communication dans le but de distribuer les Lignes directrices et les affiches dans les établissements d'enseignement, les conseils scolaires et les ministères de l'Éducation relevant de la compétence du Consortium du CMEC. Quatrièmement, il y a eu une initiative de sensibilisation des enseignants. M. George a donné des détails sur la façon dont le sous-comité des communications a supervisé la mise en œuvre de cette initiative dans le but de sensibiliser les enseignants aux modifications apportées en matière de droit d'auteur au Canada et aux répercussions que cela pourrait avoir sur les pratiques d'enseignement.

[76] Jim Giles est adjoint administratif des Services professionnels de la Fédération des enseignantes et des enseignants de l'élémentaire de l'Ontario (FEEO). Il a affirmé que la FEEO est le plus important syndicat d'enseignants au Canada, lequel compte 76 000 membres, et que son rôle consiste à aider les membres et les sections locales de la FEEO à collaborer avec les comités et à élaborer et administrer des programmes, des services et des politiques.

[77] M. Giles a décrit la portée qu'avait eue la campagne de communication décrite par M. Chris George au sein des membres enseignants de la maternelle à la 12^e année de la FEEO. Environ 6000 membres de la FEEO, 155 000 membres de la Fédération des enseignantes et enseignants de l'Ontario et 200 000 membres de la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants ont reçu une copie des Lignes directrices et des affiches. Selon M. Giles, les enseignants de la maternelle à la 12^e année de l'Ontario sont au fait de la portée de leur droit de faire des copies et des limites afférentes imposées par les Lignes directrices. Il a ajouté que la FEEO estime qu'un de ses rôles principaux consiste à renseigner et à appuyer ses membres, notamment en donnant de l'information sur le droit d'auteur au Canada. Selon lui, on s'attend à ce que les enseignants limitent leurs activités de copie à ce qui est permis par le droit d'auteur.

[78] M^{me} Lori Lisi, coordinatrice des programmes d'enseignement secondaire au sein du conseil scolaire catholique du district de York à Aurora (Ontario), et Karen Gill, directrice de la Direction des politiques relatives au curriculum et à l'évaluation du ministère de l'Éducation de l'Ontario, ont décrit le processus d'élaboration des programmes d'enseignement en Ontario et l'usage d'autres ressources d'apprentissage en complément des manuels scolaires.

[79] Elles ont expliqué que les manuels scolaires figurant sur la Liste Trillium (une liste de manuels scolaires approuvés par le ministère de l'Éducation de l'Ontario du fait qu'ils satisfont à certains critères) sont soumis à une évaluation rigoureuse, et que les conseils scolaires doivent choisir dans cette liste les manuels scolaires qu'ils utiliseront dans leurs établissements d'enseignement.

[80] Elles ont décrit comment les enseignants de l'Ontario de la maternelle à la 12^e année utilisent également diverses ressources éducatives, en format papier et électronique, élaborées par des enseignants, dont l'utilisation est encouragée par le ministère de l'Éducation de l'Ontario. Elles ont donné des précisions sur le processus suivi par les enseignants pour élaborer les ressources, tel qu'il est requis par la Direction des politiques relatives au curriculum et à l'évaluation du ministère de l'Ontario. M^{mes} Lisi et Gill ont aussi donné des précisions sur le type de ressources élaborées par le ministère de l'Ontario et sur le contenu de la Banque de ressources éducatives de l'Ontario (BREO).

[81] Elles ont expliqué que la BREO contient des ressources élaborées par le ministère de l'Éducation de l'Ontario et par les enseignants, et que ces ressources n'enfreignent pas le droit d'auteur. Elles ont ajouté que les enseignants utilisent différents types de ressources d'apprentissage ainsi que des ressources disponibles dans les bases de données auxquelles sont abonnés les divers conseils scolaires de l'Ontario.

[82] Elles ont affirmé que les enseignants de l'Ontario de la maternelle à la 12^e année ont reçu une copie des Lignes directrices et qu'ils n'enfreignent pas le droit d'auteur.

[83] M^{me} Carole Bilyk, coordinatrice de l'Unité de développement de la Direction de l'enseignement, des programmes et de l'évaluation du ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur du Manitoba, et M^{me} Brenda McKinny, directrice des opérations du Centre des manuels scolaires du Manitoba, ont décrit les habitudes d'achat de manuels scolaires au Manitoba et indiqué que d'autres ressources d'apprentissage sont utilisées en complément des manuels.

[84] Elles ont expliqué le processus de prise de décisions d'achat de ressources d'apprentissage ou de manuels scolaires pour les écoles de la maternelle à la 12^e année du Manitoba. Elles ont affirmé que le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur du Manitoba élabore des cours en ligne et des cours d'apprentissage à distance sur papier, que les enseignants du Manitoba peuvent utiliser comme documents complémentaires. Elles ont ajouté que la plupart de ces documents sont créés par des enseignants, que les renseignements provenant d'autres sources sont identifiés comme tels, et que l'Unité de l'édition du ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur du Manitoba demande des licences de reproduction. Elles ont ajouté que les manuels scolaires ne sont plus les seules ressources d'apprentissage utilisées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année.

[85] M^{mes} Bilyk et McKinny ont expliqué que les divisions scolaires au Canada sont à adopter un modèle suivant lequel les étudiants apportent un ordinateur portable, un miniportatif ou une tablette à l'école pour avoir accès aux ressources éducatives. Certains établissements d'enseignement achètent donc les versions électroniques des manuels scolaires. Les décisions d'achat de ressources éducatives sont prises uniquement en fonction des besoins des étudiants et des politiques relatives aux programmes du ministère de l'Éducation – et non en fonction des coûts. Selon elles, le financement que le ministère de l'Éducation du Manitoba accorde aux établissements d'enseignement est stable depuis l'année scolaire 2007-2008.

[86] Elles ont indiqué que les enseignants du Manitoba, par l'entremise du ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur du Manitoba, ont reçu une copie des Lignes directrices. Elles ont ajouté que les enseignants n'enfreignent pas le droit d'auteur et qu'ils disposent de budgets restreints pour les photocopies.

[87] M^{me} Cathy Viva, coordinatrice des programmes au secondaire pour le conseil scolaire de Cape-Breton-Victoria en Nouvelle-Écosse, a décrit le rôle des manuels scolaires et des autres ressources éducatives imprimées et le rôle du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance de la Nouvelle-Écosse dans l'élaboration, l'évaluation et l'autorisation de toutes les ressources éducatives de la maternelle à la 12^e année.

[88] Elle a expliqué le système d'octroi de crédits pour les ressources d'apprentissage et comment les ressources éducatives sont choisies et achetées. Elle a aussi décrit comment les enseignants utilisent d'autres ressources et stratégies en complément des manuels scolaires. Par

exemple, elle a expliqué que les enseignants peuvent télécharger des documents de l'Internet ou avoir accès à des « sites Moodle », où des documents pédagogiques peuvent être téléchargés et partagés. Elle a aussi ajouté que les établissements d'enseignement, les conseils scolaires et le ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance de la Nouvelle-Écosse utilisent des sites Internet pour obtenir des documents supplémentaires qui serviront de complément aux manuels scolaires, et versent des droits de licence au besoin.

[89] M^{me} Viva a aussi décrit la relation entre le secteur de l'éducation de la Nouvelle-Écosse et les éditeurs d'ouvrages pédagogiques.

[90] Pour estimer le volume de copies dans les écoles de la maternelle à la 12^e année, les opposants ont présenté le témoignage de MM. Piotr Wilk et Paul Whitehead, tous deux professeurs à l'Université Western Ontario. Ils devaient examiner le rapport de M. Benoît Gauthier³⁰ et estimer le volume de copies donnant droit à rémunération pour les deux projets de tarif.

[91] Ils ont expliqué que les cinq étapes de leur analyse consistaient à dénombrer les œuvres publiées, à dénombrer les cas de copie de livres, de journaux, de périodiques, de partitions et de documents consommables, à dénombrer les cas de copie d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access, à faire une analyse bibliographique et à évaluer l'effet des droits des utilisateurs.

[92] MM. Wilk et Whitehead ont proposé une mesure du volume donnant droit à rémunération pour les projets de tarif.³¹

[93] En ce qui concerne la valeur du répertoire d'Access, les opposants ont présenté le témoignage de M. Dustin Chodorowicz du Groupe Nordicity Ltée. Ce dernier devait fournir la juste valeur marchande des licences octroyées par Access aux écoles de la maternelle à la 12^e année.

[94] M. Chodorowicz a expliqué le cadre d'évaluation établi par la Commission dans *Maternelle-12^e année (2009)* et a ajouté que cette méthode pouvait être utilisée pour déterminer les taux de redevances pour les projets de tarif, sous réserve de rajustements tenant compte du volume de copies donnant droit à rémunération et de la valeur d'une page copiée pour chaque genre d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access.

[95] Dans son rapport³² et son témoignage, M. Chodorowicz a donné des précisions sur son analyse d'évaluation et sur l'établissement d'une valeur par page pour les livres, les journaux, les

³⁰ Pièce AC-11.

³¹ Pièce Opposants-10.

³² Pièce Opposants-8.

périodiques, les documents consommables et les partitions, et a proposé des taux de redevances pour les projets de tarif.

[96] Les opposants ont également retenu les services de M. Chodorowicz pour examiner le rapport de M. Michael Dobner concernant les répercussions probables des Lignes directrices sur le marché. M. Chodorowicz a critiqué les conclusions de M. Dobner et a expliqué que les cinq catégories énumérées dans son rapport peuvent se limiter à une seule : les répercussions sur les ventes principales, qui illustrent plus directement le critère de « l'effet de l'utilisation sur l'œuvre » établi dans l'arrêt *Alberta*.³³

[97] Il a indiqué que plusieurs raisons pouvaient expliquer la baisse des ventes nettes des éditeurs. L'utilisation de ressources éducatives « ouvertes », le partage de matériel de cours entre les enseignants, la création de ressources par les enseignants, l'offre de documents gratuits sur Internet et les portails et dépôts de documents pédagogiques en sont quelques-unes.

[98] M. Chodorowicz a ensuite parlé du concept de bien-être collectif pour évaluer les répercussions économiques de la reproduction et a expliqué que la question essentielle était celle de savoir si la copie faite conformément aux Lignes directrices se substituait à l'achat d'œuvres originales.

[99] Concluant que la preuve ne démontrait pas que la copie se substituait à l'achat, M. Chodorowicz a expliqué les conclusions de son rapport, notamment que le bien-être collectif, en termes économiques, n'a pas été négativement touché.³⁴

VI. PROCESSUS APRÈS L'AUDIENCE

[100] Le 6 juin 2014, la Commission a émis un avis ordonnant aux parties de présenter des observations en réponse à une série de questions juridiques et techniques portant sur la portée de l'utilisation équitable, la définition du répertoire d'Access, les taux proposés et la pondération des transactions relevées dans l'enquête de volume.

[101] Toutes les réponses aux questions juridiques ont été déposées par les parties au plus tard le 29 août 2014. Le 19 décembre 2014, la Commission avait reçu toutes les réponses aux questions techniques.

³³ Pièce Opposants-9 aux para 19, 22.

³⁴ *Ibid* au para 113.

VII. L'ENQUÊTE DE VOLUME

A. DESCRIPTION

[102] L'enquête de volume a été décrite en détail dans la décision de la Commission *Maternelle-12^e année (2009)*.³⁵ Nous ajoutons ce qui suit pour compléter cette description.

[103] D'abord, pour simplifier, l'enquête de volume a été décrite par la Cour d'appel fédérale comme ayant été menée « pendant dix jours [...] un peu partout au Canada ». ³⁶ Dans le rapport déposé par M. Gauthier en 2006, elle a été décrite comme l'ayant été [TRADUCTION] « jusqu'à dix jours par emplacement ». ³⁷ Dans les documents qu'ils ont déposés en réponse aux questions techniques, les opposants ont fourni des renseignements sur tous les emplacements visés par l'enquête, dont le nombre de jours d'école pendant lesquels ils ont été sondés. ³⁸ Il ressort de cette preuve que 84 pour cent de ces emplacements ont été sondés pendant dix jours d'école, 13 pour cent pendant moins de dix jours d'école et les 3 pour cent restant pendant plus de dix jours d'école. Cette précision a une incidence sur notre pondération, car nous faisons notre analyse d'une manière globale, plutôt qu'en fonction de chaque transaction.

[104] Ensuite, les microdonnées (c'est-à-dire les données émanant des répondants) sont généralement peu fiables;³⁹ les données de l'enquête de volume ne font pas exception. M. Gauthier énumère un certain nombre de règles en matière de nettoyage de données sur lesquelles Access et les opposants se sont entendus en 2006, dont la suivante : [TRADUCTION] « Lorsque le nombre de pages de la publication qui a été consigné est inférieur au nombre de pages copiées, tenir pour acquis qu'il s'agit d'une erreur de consignation, attribuer le chiffre moins élevé au nombre de copies effectuées et attribuer une valeur manquante au nombre de pages de la publication ». ⁴⁰ Aucune preuve n'a été présentée quant au nombre de fois où cela s'est produit. Pour calculer le pourcentage de l'œuvre qui a été copiée, il faut le nombre de pages de la publication. Les opposants ont déclaré que ces renseignements étaient disponibles pour environ 4000 des quelque 7000 œuvres copiées. ⁴¹

[105] Enfin, environ 23 000 des quelque 95 000 cas de copie relevés dans l'enquête de volume n'ont pas été analysés par Access en raison de contraintes de temps. ⁴² Le 3 juin 2013, les opposants ont écrit à la Commission pour obtenir une ordonnance autorisant Access à analyser

³⁵ *Maternelle-12^e année (2009)*, *supra* note 5 aux para 29–36.

³⁶ *Alberta (CAF)*, *supra* note 8 au para 13.

³⁷ Pièce AC-11 à la p 69.

³⁸ Pièce Opposants-52A.

³⁹ Données comprenant des erreurs, omissions, réponses invalides, etc. qui ne peuvent donc être facilement analysées.

⁴⁰ Pièce AC-11 à la p 77.

⁴¹ Pièce Opposants-10 au para 162.

⁴² *Ibid* au para 53.

ces transactions. Le 19 juin 2013, la Commission a refusé cette demande et statué qu'il n'était pas nécessaire d'analyser ces transactions, affirmant que :

[TRADUCTION] nul n'est besoin de compléter l'analyse du répertoire. Selon la théorie statistique, les 6 pour cent de copies qui n'ont pas été analysées devraient être largement semblables aux 94 pour cent de copies qui ont été analysées par Access en 2006. En outre, puisque les 6 pour cent de copies avaient déjà été traitées proportionnellement dans l'analyse de 2006, la diminution maximale possible des transactions donnant droit à rémunération est d'environ un point de pourcentage.⁴³

[106] Le 13 juin 2014, la Commission a demandé des commentaires sur les transactions non analysées quant aux questions techniques qu'elle avait posées aux parties. Le 2 juillet 2014, la Commission a de nouveau statué qu'il n'y avait pas lieu d'analyser ces transactions.

B. GENRES VISÉS PAR L'ENQUÊTE DE VOLUME

[107] Dans l'analyse de l'enquête de volume de 2006, les œuvres ont été classées selon les genres suivants : livres, journaux, périodiques, partitions, documents consommables et documents reproductibles. La façon dont ces genres ont été codés dans l'enquête de volume a été reproduite dans le rapport d'expert de M. Gauthier.⁴⁴

[108] Les partitions se distinguent des œuvres musicales imprimées dans les livres, car il s'agit de « feuilles de papier “indépendantes” sur lesquelles la musique, avec ou sans mots, est imprimée ». ⁴⁵

[109] Il est important de mentionner que les documents consommables et les documents reproductibles sont en fait des livres, magazines, journaux ou partitions qui présentent des caractéristiques particulières. Par exemple, la présence d'une déclaration portant que l'œuvre ne peut être reproduite, même en vertu d'une licence accordée par Access, tend à indiquer que l'œuvre est un document consommable. Par contre, la présence d'une déclaration visant à permettre les copies tend à indiquer qu'il s'agit d'un document reproductible. Compte tenu de la façon dont les parties ont présenté leurs observations en l'espèce, nous traitons les documents consommables et les documents reproductibles comme des genres distincts des livres, journaux et périodiques.

[110] Access propose d'octroyer des licences à l'égard de la copie de documents reproductibles, et de la réalisation de copies numériques, mais nous nous abstenons de le faire en l'espèce.

⁴³ Décision de la Commission, 19 juin 2013.

⁴⁴ Pièce AC-11 aux pp 247–248.

⁴⁵ Pièce AC-1 au para 16.

[111] Pour ce qui est des documents reproductibles, Access a déclaré qu'elle ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants concernant le nombre de copies effectuées à l'égard de telles œuvres de son répertoire. Dans ces conditions, nous refusons d'inclure ce genre dans le Tarif. Compte tenu de cette conclusion, nous n'aborderons pas la question de savoir si une licence est vraiment nécessaire pour reproduire des œuvres considérées à bon droit comme des documents reproductibles.

[112] En ce qui concerne l'octroi de licences à l'égard de la copie numérique, comme il n'existe aucune preuve quant à l'étendue de la reproduction numérique dans les écoles de la maternelle à la 12^e année, il serait prématuré d'homologuer un tarif prévoyant l'octroi de licences pour cette activité. Compte tenu de cette conclusion, nous n'avons pas à examiner les différentes questions que la Commission a examinées dans la décision *Access Copyright (Gouvernements provinciaux et territoriaux) 2005-2014*,⁴⁶ comme l'obligation proposée de supprimer les copies numériques et le pouvoir d'Access d'octroyer des licences à l'égard des copies numériques.

C. INTERPRÉTATION DES RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE DE VOLUME

[113] Les parties se fondent toutes deux sur l'enquête de volume de 2005-2006 pour calculer un taux de redevances pour les besoins des projets de tarif. Bien que nous soyons d'avis qu'il est encore possible de se servir de cette enquête pour établir un taux de redevances aux fins du présent tarif, cela pourrait changer à l'avenir. L'enquête pourrait alors être suffisamment ancienne pour que son caractère représentatif soit mis en doute. De plus, nous soulignons que nos conclusions relatives à l'enquête de volume sont en fait des conclusions quant à ce que l'enquête de volume représente par rapport aux activités visées par le tarif devant être homologué.

[114] Les opposants soutiennent ce qui suit :

[TRADUCTION] Les tarifs de la Commission du droit d'auteur portent sur la copie *dans l'abstrait*, et non sur des cas individuels de violation alléguée. Les cas individuels constituent plutôt un simple point de référence utilisé pour estimer les habitudes de copie en vue de l'établissement d'un taux. C'est pourquoi tant Access Copyright que les opposants doivent présenter leurs arguments relatifs aux facteurs de l'utilisation équitable, ainsi que ceux relatifs à toute autre considération, en termes généraux. C'est précisément pour cette raison que des règles générales et quantitatives doivent être élaborées.

C'est pourquoi la copie de parties non importantes, par exemple, peut être mesurée quantitativement en utilisant un pourcentage uniforme, même si dans une poursuite pour violation du droit d'auteur, les facteurs qualitatifs seraient également pertinents. Le

⁴⁶ *Access Copyright (Gouvernements provinciaux et territoriaux) 2005-2014* (22 mai 2015) décision de la Commission du droit d'auteur. [*Gouvernements*]

pourcentage ne constitue pas une conclusion quant à la réelle importance de la partie copiée dans chaque transaction, mais plutôt une estimation du nombre total de copies de parties non importantes dans le volume global de copies, maintenant et à l'avenir.⁴⁷

[115] Nous sommes d'accord. Une conclusion portant qu'un certain volume de copies ne donne pas droit à rémunération aux fins du calcul d'un taux de redevances ne signifie pas que les copies réelles relevées au cours de l'enquête de volume réalisée en 2005-2006 ne portaient pas atteinte au droit d'auteur; de la même façon, une conclusion quant au caractère rémunérable ne signifie pas que les copies portaient atteinte au droit d'auteur. Il s'agit plutôt d'une conclusion selon laquelle le volume, selon la description des données relevées dans l'enquête de volume, représente des cas de copie, donnant droit ou non à rémunération, qui se seront produits durant la période visée par le Tarif.

VIII. PRÉCLUSION DÉCOULANT D'UNE QUESTION DÉJÀ TRANCHÉE

[116] Les opposants conviennent avec Access que les données sur le volume générées par l'enquête de 2005-2006, sur lesquelles la Commission s'est appuyée dans sa décision *Maternelle-12^e année (2009)*, devraient être utilisées de nouveau pour calculer le volume de copies donnant droit à rémunération en l'espèce.⁴⁸

[117] Access soutient que, puisque l'on utilise la même preuve (l'enquête de volume) que celle utilisée dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)* pour établir un taux de redevances dans la présente instance, les parties sont liées par les conclusions de cette décision pour lesquelles les opposants n'ont pas sollicité avec succès un contrôle judiciaire. Les opposants devraient donc être empêchés, en vertu de la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, de [TRADUCTION] « remettre en cause les conclusions de fond, de fait et de droit, déjà tirées par la Commission au sujet de l'étendue du répertoire d'Access Copyright et du nombre total de pages photocopées d'œuvres publiées ». ⁴⁹ Selon Access, la *Loi* n'a pas été modifiée d'une manière qui aurait une incidence sur ces questions, et aucun fait nouveau n'ayant pu être découvert antérieurement n'a non plus été présenté dans la présente instance.

[118] Access fait valoir que [TRADUCTION] « [s]i les opposants sont autorisés à remettre en cause des questions déjà tranchées de façon définitive, la confiance dans l'équité et l'intégrité des décisions antérieures de la Commission est minée par la possibilité que des conclusions contradictoires soient tirées dans des instances faisant inutilement double emploi ». ⁵⁰

⁴⁷ Pièce Opposants-44 aux para 57-58.

⁴⁸ Pièce Opposants-1 au para 25.

⁴⁹ Pièce AC-105 au para 2.

⁵⁰ *Ibid* au para 9.

[119] Les arrêts de principe sur l'application des doctrines relatives au caractère définitif des décisions en contexte de droit administratif sont les arrêts *Danyluk c. Ainsworth Technologies*⁵¹ et *Toronto c. S.C.F.P., section locale 79*.⁵² Ces arrêts font tous deux ressortir l'importance de l'équilibre et du pouvoir discrétionnaire dans l'application des doctrines relatives au caractère définitif des décisions, comme celle de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée.

[120] La doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée se veut un moyen de rendre justice ainsi qu'une protection contre les instances faisant double emploi, les risques de résultats contradictoires, les frais excessifs et les procédures non décisives.⁵³ Elle implique inévitablement l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire pour assurer le respect de l'équité selon les circonstances propres à chaque espèce.⁵⁴

[121] Si le caractère définitif des décisions est une considération impérieuse, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée est une doctrine d'intérêt public qui tend à favoriser les intérêts de la justice. En contexte de droit administratif, l'objectif spécifique poursuivi par l'application de ces doctrines consiste à assurer l'équilibre entre le respect de l'équité envers les parties et la protection du processus décisionnel administratif. Ainsi, même lorsque les éléments traditionnels des doctrines relatives au caractère définitif des décisions sont présents, les décideurs doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu de permettre ou non l'instruction de la demande.⁵⁵ Ce pouvoir « est nécessairement plus étendu à l'égard des décisions des tribunaux administratifs, étant donné la diversité considérable des structures, missions et procédures des décideurs administratifs ». ⁵⁶

[122] Dans l'arrêt *British Columbia c. Bugbusters Pest Management*,⁵⁷ le juge Finch, alors juge de la Cour d'appel, a écrit :

[TRADUCTION] [i]l faut toujours se rappeler que, bien que les trois conditions d'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée doivent être réunies pour que celle-ci puisse être invoquée, le fait que ces conditions soient présentes n'emporte pas nécessairement l'application de la préclusion. Il s'agit d'une doctrine issue de l'*equity* et, comme l'indique la jurisprudence, elle présente des liens étroits avec l'abus de procédure. Elle se veut un moyen de rendre justice et une protection contre l'injustice. Elle implique

⁵¹ *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 RCS 460. [*Danyluk*]

⁵² *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 RCS 77.

⁵³ *Danyluk*, *supra* note 52 au para 18.

⁵⁴ *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52 au para 61, [2011] 3 RCS 422.

⁵⁵ *Ibid* au para 61 citant *Danyluk*, *supra* note 52.

⁵⁶ *Ibid* [emphasis dans l'original].

⁵⁷ *British Columbia (Minister of Forests) c. Bugbusters Pest Management Inc.* (1998), 50 BCLR (3d) 1 (CA), 1998 CanLII 6467 (CABC). [*Bugbusters*]

inévitablement l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire pour assurer le respect de l'équité selon les circonstances propres à chaque espèce.⁵⁸

[123] Nous sommes conscients de la liste des facteurs passés en revue dans *R. c. Consolidated Maybrun Mines*⁵⁹ et *Minott c. O'Shanter Development*,⁶⁰ qui peuvent être pris en compte dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Danyluk*, et que cette liste n'est pas exhaustive. Pour les motifs qui suivent, nous estimons que, même si les critères énoncés dans l'arrêt *Danyluk* étaient remplis en l'espèce, la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne devrait pas s'appliquer.

[124] Premièrement, il est loisible à la Commission de soulever et d'examiner des questions qui n'ont pas été abordées par les parties à l'instance. Elle a, envers le public, l'obligation d'établir des tarifs justes et équitables, ce qui peut impliquer de souscrire aux opinions exprimées par une ou plusieurs des parties à une instance en matière de tarif, ou à aucune d'elles. Empêcher une partie de soulever une question que la Commission peut elle-même examiner serait contre-productif.

[125] Deuxièmement, ne pas permettre que des arguments soient présentés parce qu'ils sont étayés par des éléments de preuve déjà vérifiés, ou vérifiables, pourrait mener à l'homologation d'un tarif qui, à la lumière des arguments contestés, pourrait ne pas être juste et équitable. Étant donné qu'un tarif peut s'appliquer à toutes les personnes qui font ce que le tarif leur permet de faire, et pas seulement aux parties qui décident de participer à l'instance, cette préoccupation est d'autant plus importante.

[126] Troisièmement, en l'espèce, *Access*, la partie qui invoque la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, souhaite elle-même revenir sur des questions qui ont été tranchées dans l'affaire précédente *Maternelle-12^e année*. En particulier, elle :

- i. soutient que la façon dont le pourcentage relatif à l'apport créatif a été établi dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)* était incorrecte,⁶¹
- ii. soutient que les copies effectuées dans les conseils scolaires ne devraient pas être retranchées du volume total donnant droit à rémunération⁶² (ce qui, selon les opposants, irait à l'encontre de la décision *Maternelle-12^e année (2009)*),
- iii. analyse de nouveau l'enquête de volume de manière à faire passer certaines œuvres de la catégorie des documents reproductibles à celle des documents consommables,⁶³

⁵⁸ *Ibid* au para 32.

⁵⁹ *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 RCS 706, 1998 CanLII 820 (CSC).

⁶⁰ *Minott c. O'Shanter Development Co.*, (1999), 42 OR (3d) 321, 1999 CanLII 3686 (CAON).

⁶¹ Pièce AC-12 aux para 39–50.

⁶² Pièce AC-67 au para 63.

⁶³ Transcriptions vol. 1 aux pp 74–75.

le tout en se fondant sur des éléments de preuve qui avaient été vérifiés, ou étaient vérifiables, au moment de l'instance précédente relative au tarif Maternelle-12^e année.

[127] Enfin, en l'espèce, le fait de se fonder sur l'enquête de 2006 a vraisemblablement été considéré comme une solution rapide et économique par les parties. L'élaboration et la réalisation d'une telle enquête exigent beaucoup de temps et de ressources. Bien que les données recueillies dans le cadre de cette enquête datent maintenant de plus de neuf ans, il se peut que les parties aient estimé qu'une nouvelle enquête n'aurait peut-être pas donné des résultats très différents,⁶⁴ de sorte qu'elle aurait constitué un gaspillage tant pour les titulaires de licence éventuels que pour les titulaires de droits d'auteur. Une partie ne devrait pas avoir à exiger que soit réalisée une nouvelle enquête dans le seul but de pouvoir faire valoir des arguments non retenus relativement à l'établissement d'un autre tarif fondé sur les mêmes données. Sur le plan de la politique, empêcher une partie de faire valoir un argument qu'elle aurait pu faire valoir si les parties ne s'étaient pas fondées sur une enquête utilisée dans une instance antérieure poserait problème.

[128] Par conséquent, compte tenu de tous les motifs qui précèdent, nous exerçons notre pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée dans la présente affaire.

IX. RÉPERTOIRE

A. CONTEXTE

[129] Access conclut des ententes avec des personnes qui sont des citoyens canadiens ou des résidents permanents (appelés « créateurs » par Access) et des organisations canadiennes (appelées « éditeurs » par Access).⁶⁵ Ces ententes autorisent Access à octroyer des licences pour la reproduction d'œuvres à l'égard desquelles ces personnes sont titulaires de droits d'auteur, et prévoient que seule Access est autorisée à octroyer des licences pour la reproduction de ces œuvres suivant une licence de nature collective.⁶⁶ Les titulaires de droits d'auteur qui ont signé de telles ententes sont appelés « affiliés ».

[130] Access a également conclu des ententes avec d'autres organisations qui gèrent le droit d'auteur afin de pouvoir demander un tarif et percevoir des redevances pour la reproduction d'œuvres figurant dans le répertoire de ces organisations. Access a conclu une entente avec la CMRRA relativement à la reproduction d'œuvres musicales,⁶⁷ avec la Société des droits

⁶⁴ Voir par ex. Pièce AC-30.

⁶⁵ Voir Pièce AC-2F, « Standard Affiliation Agreements and Forms ».

⁶⁶ *Ibid* à la p 5.

⁶⁷ Pièce AC-2K, « CMRRA Agreements ».

d'auteurs du front des artistes canadiens (CARCC)⁶⁸ et avec quelques membres de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) relativement à la reproduction d'images figurant dans des publications.

[131] De la même façon, Access a conclu des ententes avec des organisations relevant d'autres ressorts (appelées « organisations du droit de reproduction » ou « RRO ») qui ont désigné Access comme leur mandataire aux fins de l'octroi de licences autorisant la reproduction d'œuvres figurant dans le répertoire de ces RRO. Access a conclu des ententes avec 31 RRO relevant de 29 ressorts.⁶⁹

[132] De façon générale, dans l'établissement des taux de redevances aux fins du projet de tarif de 2010 et du projet de tarif de 2013, Access a inclus la copie d'œuvres dont les titulaires de droits d'auteur étaient ou non des affiliés d'Access, et d'œuvres publiées dans le pays d'une RRO ayant conclu une entente bilatérale avec Access, que les titulaires de droits d'auteur aient ou non signé une entente d'affiliation avec cette RRO.

[133] Les opposants soutiennent que seules les œuvres dont les titulaires de droits d'auteur ont expressément autorisé Access, ou une société de gestion avec laquelle Access a conclu une entente, devraient être prises en compte dans l'établissement d'un taux de redevances.

[134] En particulier, les œuvres dont les titulaires de droits d'auteur n'ont pas autorisé Access ou une autre société de gestion à accorder des licences en autorisant la reproduction devraient être exclues de ce calcul. Quant aux RRO dont il est difficile de déterminer l'étendue réelle du répertoire, il faudrait présumer que leur ratio de titulaires affiliés et non affiliés est le même que celui d'Access.

[135] Nous examinons donc les questions concernant les titulaires de droits d'auteur non affiliés canadiens et l'étendue du répertoire des RRO.

B. TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR NON AFFILIÉS

[136] Selon Access, lorsqu'un destinataire accepte un paiement d'Access pour une reproduction, un mandat tacite se crée entre Access et le destinataire, ce qui confirme rétroactivement le mandat d'Access d'agir pour le compte de ce destinataire. Pour ce motif, Access soutient que toutes les œuvres font partie de son répertoire, à moins d'avoir été expressément exclues par le titulaire du droit d'auteur.

[137] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a écrit que :

⁶⁸ Pièce AC-2G, « CARCC Agreement ».

⁶⁹ Pièce AC-2I.

[a]ux fins de la présente affaire, il suffit de constater ce qui suit. Premièrement, les parties s'entendent pour que la redevance soit établie en fonction des données de l'enquête de volume. Deuxièmement, Access a procédé à la distribution de redevances pour la période pertinente en se fondant sur l'enquête. Troisièmement, Access a fait parvenir des redevances aux titulaires non affiliés dont les œuvres ont été « relevées » durant l'enquête. Quatrièmement, la décision de distribuer des redevances aux titulaires non affiliés reflétait la pratique antérieure de la société; il n'y a donc pas mise en scène ou imposture. Cinquièmement, presque tous les titulaires non affiliés ont encaissé le chèque qu'ils ont reçu.

[...]

Le titulaire non affilié qui encaisse le chèque qu'il a reçu à l'égard de la distribution fondée sur l'enquête de volume accordée à Access, de façon rétroactive, le mandat tacite d'agir pour son compte à l'égard des copies qui ont été relevées lors de l'enquête.⁷⁰

[138] Dans la présente instance, Access a soutenu que [TRADUCTION] « [i]l convient toujours que la Commission inclue les œuvres des titulaires non affiliés dans le calcul de la redevance, compte tenu des faits prouvés, et des inférences raisonnables en découlant, selon lesquels : (a) Access Copyright continue, et continuera, de distribuer des redevances, une fois qu'elles sont payées, aux titulaires non affiliés lorsque leurs œuvres sont copiées[.] »⁷¹

[139] Toutefois, cette prétention soulève deux questions. La première consiste à savoir si c'est le *titulaire du droit d'auteur* de l'œuvre copiée qui reçoit les redevances d'Access. La seconde est de savoir quels cas de copie font réellement l'objet d'un paiement de redevances par Access.

i. À qui le paiement par Access est-il fait?

[140] Access soutient que [TRADUCTION] « [p]our les titulaires non affiliés, Access Copyright communique directement avec le titulaire du droit d'auteur et paie celui-ci ». ⁷² Cependant, selon les témoins d'Access, bien qu'Access puisse communiquer directement avec les éditeurs non affiliés, les paiements destinés aux créateurs non affiliés sont remis aux éditeurs, pour que ces derniers les redistribuent aux créateurs. ⁷³ En outre, en réponse aux questions subséquentes de la Commission, Access a affirmé qu'elle [TRADUCTION] « ne peut dire quel pourcentage des livres visés par l'enquête de volume “appartiennent” à l'éditeur. Cela nécessiterait une analyse des contrats entre auteur et éditeur pour chaque œuvre, contrats auxquels Access Copyright n'a pas accès ». ⁷⁴

⁷⁰ *Maternelle-12^e année (2009)*, supra note 5 aux para 131, 133.

⁷¹ Pièce AC-105 au para 12.

⁷² Pièce AC-105 au para 16.

⁷³ Transcriptions vol. 1 aux pp 112:15– 113:1; Pièce AC-2 au para 23; Pièce AC-110 à la p 3.

⁷⁴ Lettre d'Access à la Commission du droit d'auteur, 26 septembre 2014 à la p 6 (relativement aux questions du 12

[141] Compte tenu de cette preuve, nous concluons que, dans la pratique, lorsqu'elle distribue les redevances pour la copie d'œuvres de titulaires de droits d'auteur non affiliés, Access envoie généralement les redevances à l'éditeur de l'œuvre en demandant à celui-ci d'envoyer une partie de ce montant à l'auteur de l'œuvre.⁷⁵ Access affirme que lorsqu'un éditeur accepte un paiement d'Access pour la copie d'une œuvre lui appartenant, [TRADUCTION] « il ratifie l'acte d'octroi de licence et accepte de “payer rapidement les redevances au créateur [non affilié]” ». ⁷⁶

[142] Autrement dit, plutôt que de distribuer les redevances en fonction de qui peut l'autoriser à octroyer des licences pour la copie d'une œuvre, [TRADUCTION] « Access Copyright se fonde sur les pratiques courantes de l'industrie et ses ententes d'affiliation avec ses créateurs et éditeurs affiliés pour établir ses politiques de distribution ». ⁷⁷ Toutefois, si l'éditeur n'est pas le titulaire du droit d'auteur de l'œuvre qui a été copiée, il n'a pas le pouvoir de ratifier l'acte de copie.

[143] Lors de la distribution des redevances pour la copie d'œuvres dont les titulaires de droits d'auteur ont signé une entente d'affiliation, la question de savoir si la méthode de distribution utilisée est correcte concerne uniquement Access et le titulaire de droits d'auteur affilié. Cela dit, étant donné qu'Access applique une pratique semblable pour les paiements effectués à l'égard de la copie d'œuvres dont le titulaire du droit d'auteur n'a pas autorisé Access à octroyer une licence (ni consenti à une formule particulière de distribution des redevances), il n'est pas nécessairement toujours vrai qu'un paiement est fait au titulaire du droit d'auteur, ou que le paiement est fait en entier au titulaire du droit d'auteur.

[144] Pour étayer son argument voulant que les paiements non fondés sur la titularité du droit d'auteur soient appropriés, Access s'appuie sur son entente d'affiliation, qui énonce lesdites méthodes de distribution. Cependant, le titulaire non affilié n'a pas, par définition, consenti à une telle méthode de distribution. Pour qu'un argument fondé sur l'existence d'un mandat soit valable, celui-ci doit avoir été formé avec une personne ayant la capacité légale d'autoriser Access à octroyer une licence pour la copie d'une œuvre. Une politique de distribution pour les œuvres des titulaires non affiliés qui ne respecte pas cette exigence ne garantit pas que le mandat éventuellement formé, le cas échéant, aura pour effet d'autoriser Access à octroyer une licence de copie rétroactive.

[145] Enfin, Access fait valoir que le titulaire du droit d'auteur d'une compilation d'œuvres, comme un journal ou un magazine, peut autoriser la reproduction d'un article de cette

septembre 2014). [*Lettre, 26 septembre 2014*]

⁷⁵ Transcriptions vol. 1 aux pp 101–102.

⁷⁶ *Lettre, 26 septembre 2014, supra* note 75 à la p 4.

⁷⁷ Pièce AC-110 à la p 1.

compilation. Comme les éditeurs de journaux et de magazines sont presque toujours titulaires du droit d'auteur sur la compilation, il suffit d'envoyer les redevances à l'éditeur.⁷⁸

[146] Cependant, la titularité de la compilation n'est pas le critère pertinent en l'espèce, car ce n'est généralement pas la compilation qui est copiée. De façon générale, lorsqu'une seule œuvre de la compilation est copiée, c'est le titulaire du droit d'auteur de cette œuvre qui doit autoriser la copie, et non le titulaire du droit d'auteur de la compilation, car aucune sélection ni aucun arrangement de la compilation ne sont reproduits. À moins d'en être devenue titulaire par d'autres moyens, la personne qui devient titulaire du droit d'auteur d'une compilation n'obtient pas, de ce fait, le pouvoir d'autoriser la copie d'un élément de la compilation.

[147] Par conséquent, nous ne pouvons conclure que les pratiques d'Access garantissent que les redevances relatives aux œuvres des titulaires de droits d'auteur non affiliés sont, en règle générale, distribuées directement, et en entier, à la personne qui est titulaire du droit d'auteur (ou à une personne pouvant légalement autoriser Access à accorder une licence autorisant la réalisation et la distribution de reproductions).

ii. Pour quels cas de copie Access fait-elle des paiements aux titulaires de droits d'auteur non affiliés?

[148] Access affirme qu'elle [TRADUCTION] « continuera [...] de distribuer les redevances[,] une fois qu'elles sont payées, aux titulaires non affiliés lorsque leurs œuvres sont copiées ».⁷⁹ Access soutient que le fait d'inclure la copie d'œuvres de titulaires de droits d'auteur non affiliés dans le calcul du taux de redevances [TRADUCTION] « garantit que les titulaires dont les œuvres sont copiées reçoivent une compensation juste pour la copie et l'utilisation de leurs œuvres ».⁸⁰

[149] Il y a là exagération. D'abord, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, les paiements faits par Access ne reposent pas strictement sur le fait que le destinataire est le titulaire du droit d'auteur. Ensuite, la capacité d'Access de distribuer aux titulaires non affiliés des redevances fondées sur les copies effectuées se limite aux cas de copie dont elle a connaissance. Ce n'est pas un fait négligeable. Access semble considérer que les paiements faits aux titulaires non affiliés dont les œuvres ont été relevées dans un échantillon sont équivalents aux paiements faits à tous les titulaires non affiliés dont les œuvres ont été copiées au cours d'une période donnée visée par un tarif.⁸¹ D'ailleurs, Access elle-même confirme qu'elle continue de verser des redevances aux non-affiliés dont les œuvres ont été relevées dans l'enquête de 2006, indépendamment, semble-t-

⁷⁸ Pièce AC-110 à la p 6.

⁷⁹ Pièce AC-105 au para 12.

⁸⁰ *Ibid* au para 10.

⁸¹ Pièce AC-105 au para 11.

il, de la question de savoir si ces œuvres ont été copiées ou non après 2006. Ainsi, si les copies d'œuvres de titulaires non affiliés qui ont été relevées dans une enquête peuvent faire l'objet de distributions de redevances fondées sur les copies par Access, ce n'est pas le cas pour la majeure partie des copies (qui ne font pas partie d'un échantillon ou ne sont pas par ailleurs relevées).

[150] Dans la décision *Gouvernements*, la Commission a statué que « [l]'acceptation par des titulaires de droits de distributions qui ne sont pas fondées sur des copies réelles ne peut pas servir de fondement pour le genre de ratification rétroactive envisagée dans la décision [*Maternelle-12^e année*] »⁸² et, plus important encore, que :

[t]out paiement pouvant être fait à des non-affiliés relativement à des cas de copie relevés dans l'enquête de volume n'est pas représentatif de ce qui se produira relativement à toutes les copies antérieures et ultérieures d'œuvres de non-affiliés. Dans ce dernier cas, la copie ne peut pas, et ne pourra jamais – du fait que, par sa nature même, elle n'est pas relevée – faire l'objet de paiements par Access fondés sur les copies et, par conséquent, ne sera jamais assujettie au genre de mandat temporaire envisagé dans la décision *Maternelle-12^e année*.⁸³

[151] Access souligne à juste titre que le manque de renseignements est en partie attribuable à la conduite des opposants. Toutefois, les renseignements que les opposants ont cessé de produire auraient fourni à Access un échantillon des œuvres de titulaires non affiliés qui ont été copiées. Même si Access avait été en mesure de former un mandat avec les titulaires dont les œuvres ont été relevées dans l'échantillon, il n'en demeure pas moins qu'un tel mandat n'aurait jamais pu être formé avec les titulaires dont les œuvres n'ont pas été relevées. La copie d'œuvres de titulaires non affiliés qui n'a pas été relevée dans l'échantillon ne pourra jamais être ratifiée en vertu d'un mandat et Access n'aura toujours pas obtenu l'autorisation lui permettant d'autoriser elle-même la copie de ces œuvres.

[152] La preuve ne nous permet pas de déterminer comment les redevances pouvant être attribuées théoriquement aux titulaires non affiliés non relevés dans un échantillon sont (ou seraient) distribuées, mais il suffit de savoir que le paiement relatif aux copies non relevées ne leur a pas été fait, et ne peut l'être. Il est clair que la majeure partie des copies d'œuvres de non-affiliés ne font pas l'objet de distributions de redevances fondées sur les copies. Ces œuvres ne peuvent donc faire l'objet d'un mandat tacite par voie de ratification, et ne devraient donc pas donner droit à rémunération aux fins de l'établissement d'un taux de redevances dans le présent tarif.

⁸² *Gouvernements*, supra note 47 au para 132.

⁸³ *Ibid* au para 137.

iii. Effets de l'exclusion des œuvres des non-affiliés

[153] Access soutient que :

[TRADUCTION] [i]l serait manifestement injuste que la Commission permette aux opposants de copier les œuvres des titulaires non affiliés sans s'exposer à des conséquences et sans faire de paiements parce que les opposants ont décidé d'arrêter de payer des redevances selon le tarif d'Access Copyright et ont cessé d'indiquer quelles œuvres ont été copiées. Les opposants ne devraient pas, par leur action unilatérale, être autorisés à copier les œuvres protégées des titulaires non affiliés simplement parce qu'ils refusent de payer le tarif ou d'en respecter les autres modalités.⁸⁴

[154] Nous ne sommes pas d'accord. En fait, l'inclusion de ces œuvres serait probablement injuste. Comme la Commission l'a noté dans *Gouvernements* :

[l]e fait de considérer de tels cas de copie comme donnant droit à rémunération aurait pour conséquence d'exiger que le titulaire d'une licence paye théoriquement pour des cas de copie qui ne seront jamais ratifiés par le titulaire de droits, qui ne peuvent pas être autorisés par Access et qui, par conséquent, constituent d'éventuelles violations du droit d'auteur.⁸⁵

[155] De plus, la réalisation de copies par les opposants n'est pas sans conséquence. Le fait de ne pas inclure ces œuvres dans l'établissement du taux de redevances du Tarif ne permet pas aux opposants de [TRADUCTION] « copier les œuvres protégées des titulaires non affiliés ». Le Tarif n'aura pas cet effet, car la permission ne peut être accordée que par le titulaire du droit d'auteur ou son mandataire. Les copies non autorisées auront toujours le potentiel de constituer des violations du droit d'auteur, et tout acte de violation peut donner ouverture à une poursuite pour violation du droit d'auteur.

[156] Par conséquent, nous estimons qu'il n'y a rien d'injuste dans le fait d'établir un taux de redevances pour le présent tarif en se fondant uniquement sur les copies d'œuvres pour lesquelles Access est (déjà) légalement habilitée à autoriser la reproduction.

[157] Nous soulignons que l'approche d'Access consistant à considérer toutes les œuvres publiées comme faisant partie de son répertoire a présenté des difficultés de cohérence même au cours de l'instance, lorsqu'il s'est avéré que la CMRRA et Access prétendaient toutes deux que les œuvres musicales figurant dans les livres faisaient partie de leur répertoire. Cette possibilité de conflit n'a en rien été résolue par l'argument d'Access portant que [TRADUCTION] « [d]ans la mesure où un affilié de la CMRRA publie des œuvres musicales imprimées sous forme de livres, il n'y a pas augmentation de l'étendue du répertoire d'Access Copyright puisque la

⁸⁴ Pièce AC-105 au para 14 [emphase omise].

⁸⁵ *Gouvernements*, supra note 47 au para 140.

reproduction de ces œuvres tombe déjà dans le répertoire d'Access Copyright », ⁸⁶ explication renforçant la possibilité que la CMRRA et Access revendiquent toutes deux la gestion du droit de reproduction à l'égard d'une même œuvre.

iv. Conclusion

[158] Compte tenu de ce qui précède, lorsque la preuve n'indique pas qu'il s'agissait de la copie d'une œuvre dont le titulaire du droit d'auteur a conclu une entente d'affiliation avec Access, cette copie n'est pas incluse dans l'établissement du taux de redevances pour le présent tarif.

C. ENTENTES AVEC LES AUTRES RRO

[159] Access affirme qu'elle a des ententes avec 31 organisations qui gèrent les droits de reproduction de publications dans leur ressort respectif. ⁸⁷ Ces ententes nomment Access comme mandataire non exclusif pour accorder des licences de droits de reprographie pour le compte des RRO étrangères. À la lumière des exemples d'ententes fournis par Access, ⁸⁸ il semblerait que les RRO peuvent décider de ne représenter que les titulaires de droits d'auteur qui sont des résidents, ou des citoyens, des pays des RRO.

[160] Peu d'éléments de preuve supplémentaires ont été présentés concernant la façon dont ces autres RRO fonctionnent. Vraisemblablement, les titulaires de droits d'un pays étranger autorisent une RRO de ce ressort à autoriser la reproduction de leurs œuvres à l'échelle mondiale.

[161] Access déclare que [TRADUCTION] « aux termes des ententes bilatérales qu'elle a conclues avec les RRO étrangères mentionnées ci-dessus, le répertoire d'Access Copyright comprend aussi des œuvres créées et publiées par des personnes d'autres ressorts qui ont conclu une entente d'affiliation avec de telles RRO étrangères ». ⁸⁹

[162] Aux fins du calcul du taux de redevances proposé pour le Tarif, Access a considéré comme faisant partie de son répertoire, et donc comme donnant droit à rémunération, toutes les œuvres qu'elle a qualifiées d'œuvres provenant d'une RRO étrangère. Comme de telles RRO ne fournissent généralement pas de listes de leurs affiliés à Access, cette dernière ne sait pas vraiment avec quel titulaire de droits une RRO particulière a signé une entente d'affiliation. ⁹⁰ Vraisemblablement, pour faire valoir qu'une copie d'œuvre constitue une copie donnant droit à rémunération, Access aurait à déterminer qui est le titulaire de droits d'une œuvre et à déterminer

⁸⁶ Pièce AC-105 au para 24.

⁸⁷ Pièce AC-2 au para 19.

⁸⁸ Pièce AC-2J.

⁸⁹ Pièce AC-2 au para 30.

⁹⁰ Transcriptions vol. 1 aux pp 142:8–143:2, 143:16–143:24.

le ressort dans lequel le titulaire était un citoyen ou un résident. Si ce ressort faisait partie de ceux dans lesquels une RRO avait une entente avec Access, alors Access préciserait qu'elle peut autoriser la reproduction de cette œuvre.

i. Mandats avec les titulaires de droits non affiliés

[163] Access affirme que :

[TRADUCTION] [l]es RRO du Royaume-Uni et des États-Unis cherchent les titulaires de droits non affiliés et leur distribuent des redevances lorsqu'elles sont avisées que les œuvres de ces titulaires de droits ont été copiées. Lorsque des titulaires de droits non affiliés d'autres pays acceptent de recevoir des redevances par l'intermédiaire de leur RRO, ils ratifient le mandat.⁹¹

[164] Cependant, Access [TRADUCTION] « ne reçoit pas confirmation qu'une entente d'affiliation a été conclue avec la RRO étrangère ».⁹²

[165] Pour les mêmes motifs qui font que nous concluons que les versements effectués à des non-affiliés n'ont pas pour effet de donner à Access le pouvoir d'autoriser la reproduction de toutes les œuvres, nous ne pouvons conclure que les pratiques des RRO, telles qu'elles ont été décrites par Access, confèrent à cette dernière le pouvoir d'autoriser la copie de telles œuvres au Canada.

ii. Pouvoir d'octroyer une licence en vertu d'un régime législatif étranger

[166] Access soutient que certains ressorts donnent à la RRO de leur pays le droit d'autoriser la reproduction d'œuvres, que le titulaire du droit d'auteur ait ou non autorisé la RRO à le faire. Access cite en exemple l'Australie, qui :

[TRADUCTION] prévoit un régime de licence obligatoire à l'égard de la reproduction à des fins pédagogiques et gouvernementales de livres, de magazines et de journaux, laquelle est gérée par Copyright Agency; il n'y a donc pas de titulaires de droits « non affiliés » en Australie selon le présent tarif.⁹³

[167] Les opposants souscrivent à l'argument d'Access.⁹⁴ Cependant, ils allèguent que, bien qu'il y ait un régime de licence obligatoire en Australie, sous lequel tous les titulaires de droits peuvent être considérés comme des affiliés de la RRO australienne, d'autres RRO, comme celles du Royaume-Uni et des États-Unis, fonctionnent essentiellement de la même façon qu'Access

⁹¹ Pièce AC-105 au para 17.

⁹² *Ibid* au para 18.

⁹³ *Ibid* au para 17.

⁹⁴ Pièce Opposants-44 au para 36.

Copyright.⁹⁵ Il est donc inexact de tenir pour acquis que toutes les œuvres d'un pays avec qui Access a une entente sont représentées par Access.⁹⁶

[168] Comme il est impossible de savoir pour chaque œuvre si celle-ci est représentée ou non, les opposants soutiennent que les RRO étrangères devraient être réputées avoir des affiliés et des non-affiliés dans la même proportion qu'Access au Canada. À leur avis, les œuvres étrangères sont tout aussi susceptibles d'être représentées par une RRO que les œuvres canadiennes par Access.⁹⁷

[169] Nous sommes d'accord avec les opposants : il est approprié d'utiliser le même ratio affilié/non-affilié pour les œuvres censées faire partie du répertoire d'Access via des ententes avec les RRO que pour les ayants droit résidents au Canada. Il n'est donc pas nécessaire de traiter de la question de l'application des lois étrangères au droit d'auteur canadien ni d'essayer de déterminer l'essence de chacun des cadres juridiques de chaque juridiction dans laquelle une RRO a une entente avec Access.

iii. Conclusion

[170] Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la prémisse des opposants selon laquelle les RRO étrangères ont des affiliés et des non-affiliés dans la même proportion qu'Access est raisonnable.

D. PARTITIONS

[171] Parmi les 95 000 cas et plus de copie identifiés dans l'enquête de volume, 565 ont été initialement désignés comme des partitions.⁹⁸ Access demande des redevances pour la reproduction de partitions comprenant des œuvres qui figurent dans le répertoire de la CMRRA.

[172] Au moment où l'enquête de volume a été menée, ni Access ni la CMRRA n'avaient reçu des titulaires de droits l'autorisation d'octroyer des licences pour la reproduction de partitions. La CMRRA avait une entente type qu'elle concluait avec ses titulaires de droits d'auteur, mais celle-ci ne comprenait pas la reproduction de partitions.

[173] Le 1^{er} octobre 2010, la CMRRA et Access ont conclu une entente qui permettait à Access d'octroyer des licences à l'égard du répertoire de la CMRRA aux fins du projet de tarif de 2010.⁹⁹ Le 1^{er} mars 2012, cette entente a été modifiée pour permettre à Access d'octroyer des

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Pièce Opposants-10 au para 109.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Transcriptions vol. 1 à la p 78; Pièce AC-11 au para 43.

⁹⁹ Pièce AC-2K; Transcriptions vol. 1 à la p 48:1-10.

licences à l'égard du répertoire de la CMRRA pour les tarifs ultérieurs du secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année.¹⁰⁰

[174] Access ayant informé la CMRRA que des partitions étaient copiées dans les écoles de la maternelle à la 12^e année et qu'Access souhaitait percevoir des redevances pour ces copies, la CMRRA a ajouté une annexe à son entente d'affiliation, l'« annexe G ». L'annexe G stipule que le titulaire de droits cède à la CMRRA :

[TRADUCTION] le droit exclusif d'exercer et de gérer les droits de reproduction par reprographie de l'éditeur pour les œuvres musicales publiées dans le répertoire, par la voie d'une licence de nature collective en vertu des tarifs, et d'autoriser Access Copyright à faire de même pour le compte de la CMRRA en sa qualité d'organisme de perception.¹⁰¹

[175] L'annexe G vise à antidater l'entente au 1^{er} janvier 2010, vraisemblablement pour qu'elle coïncide avec l'entrée en vigueur du projet de tarif de 2010. Bien que nous ayons des réserves importantes quant à l'effet d'un tel octroi rétroactif sur l'évaluation d'un taux de redevances, il n'est pas nécessaire que nous examinions cette question compte tenu de la conclusion que nous tirons ci-dessous au sujet de l'inclusion des partitions.

[176] De plus, selon l'annexe G, les [TRADUCTION] « œuvres musicales publiées » s'entendent notamment des copies imprimées qui ont été distribuées au public et comprendraient donc les bandes musicales sous forme de livres et de partitions.¹⁰² Il règne donc un certain doute quant à la question de savoir laquelle des sociétés de gestion, Access ou la CMRRA, administre les droits sur une œuvre donnée. Comme Access le dit elle-même :

[TRADUCTION] l'annexe de la CMRRA relative à l'affiliation quant aux droits sur la musique imprimée précise que les « œuvres musicales publiées » incluent des partitions et des bandes musicales sous forme de livres. [...] [L]a reproduction d'[œuvres sous forme de livres] tombe déjà dans le répertoire d'Access Copyright.

[...]

Toute redondance que peut amener la définition générale de l'expression « œuvres musicales publiées » employée par la CMRRA à l'annexe G de l'entente qu'elle a conclue avec ses affiliés pour inclure les bandes musicales sous forme de livres n'a pas pour effet d'ajouter des œuvres à l'actuel mandat de gestion collective d'Access Copyright ou de soustraire des œuvres de celui-ci.¹⁰³

¹⁰⁰ Pièce AC-2K aux pp 5– 6.

¹⁰¹ Pièce AC-9.A à la p 25.

¹⁰² Pièce AC-2K à la p 7; Transcriptions vol. 1 aux pp 94:21–95:5.

¹⁰³ Pièce AC-105, aux para 24–25.

[177] Cela signifie qu'une œuvre incluse dans un livre peut figurer – censément – tant dans le répertoire d'Access que dans celui de la CMRRA. Cela risque d'entraîner un manque de cohérence, étant donné que les ententes qui autorisent Access à octroyer des licences pour la reproduction de ces œuvres prévoient que le titulaire de droits confère à la société de gestion le droit exclusif d'octroyer des licences de nature collective. Cela dit, aux fins de la présente affaire, tant que l'une des ententes autorise valablement une des sociétés de gestion, le résultat final est le même : Access a été autorisée à octroyer des licences pour la reproduction d'œuvres musicales par la voie d'un régime de licence collective.

[178] La CMRRA représente approximativement 5000 affiliés.¹⁰⁴ Elle a commencé à obtenir la ratification de l'annexe G auprès des titulaires de droits en mars 2012.¹⁰⁵ Access a déposé des éléments de preuve selon lesquels 11 éditeurs avaient ratifié l'annexe G avant septembre 2013.¹⁰⁶

[179] M^{me} Rioux explique que :

[TRADUCTION] lorsque nous avons reçu d'Access Copyright un échantillon à analyser en septembre 2013 et que nous avons commencé à parcourir la liste des œuvres, nous avons de toute évidence constaté qu'il y avait sur cette liste de nombreux éditeurs de musique qui n'avaient pas signé l'annexe G de notre entente d'affiliation. Donc, lors de notre examen de la liste, nous avons aussi communiqué expressément avec ces éditeurs pour qu'ils signent l'annexe G.¹⁰⁷

[180] Bien entendu, un échantillon d'un groupe n'est pas statistiquement représentatif à l'égard d'un attribut manipulé après la sélection de l'échantillon. En l'espèce, le fait que la CMRRA ait cherché à conclure des ententes d'affiliation avec les éditeurs qui figuraient dans l'échantillon fourni par Access signifie que cet échantillon n'est plus représentatif de l'ensemble des membres au regard de l'affiliation ou de la non-affiliation. Access semble en être consciente, étant donné qu'elle dit demander des redevances seulement à l'égard des œuvres qui figuraient dans le répertoire de la CMRRA avant que cette dernière reçoive la liste des œuvres relevées dans l'enquête de volume, en septembre 2013.¹⁰⁸ Nous reconnaissons qu'il est approprié d'agir de la sorte.

[181] La pièce AC-2T fait état de 36 cas de copie de partitions pour lesquels au moins une des œuvres copiées (étant donné que les œuvres telles que les pots-pourris peuvent comporter plus d'une œuvre musicale) faisait partie du répertoire de la CMRRA. Ce chiffre repose sur l'analyse

¹⁰⁴ Transcriptions vol. 3 à la p 591:9–11.

¹⁰⁵ Transcriptions vol. 1 à la p 119:11–15.

¹⁰⁶ Pièce AC-9 au para 10; Pièce AC-9B.

¹⁰⁷ Transcriptions vol. 3 aux pp 597:19– 598:2.

¹⁰⁸ Transcriptions vol. 1 aux pp 95:23– 96:4.

de décembre 2013 de la CMRRA,¹⁰⁹ selon laquelle 22,1 œuvres étaient représentées par la CMRRA, et 13 œuvres étaient possiblement représentées par la CMRRA.¹¹⁰ Les œuvres « possiblement représentées » étaient celles pour lesquelles une personne avait signé l'annexe G, mais pour lesquelles la CMRRA n'avait pu confirmer que la personne était bel et bien titulaire des droits.

[182] Nous apprécions le fait que la CMRRA semble avoir analysé très attentivement son répertoire, allant même jusqu'à souligner que ce n'était peut-être pas le titulaire du droit d'auteur qui avait censément autorisé la CMRRA à le représenter.

[183] Au moment de l'audience, 51 affiliés avaient signé l'annexe G.¹¹¹ Cependant, un nombre important d'œuvres musicales analysées par la CMRRA, soit 392, n'ont pu être identifiées.¹¹²

[184] Par la suite, après discussions avec Access, la CMRRA a procédé à une nouvelle analyse des cas de copie de son répertoire. Elle a relevé 64,75 œuvres musicales pour lesquelles le titulaire de droits avait donné son autorisation à la CMRRA, et 18,75 œuvres musicales pour lesquelles le titulaire de droits avait possiblement donné son autorisation à la CMRRA.¹¹³ Des 64,75 œuvres musicales, 39,75 faisaient partie du répertoire de la CMRRA avant septembre 2013, et 25 y ont été ajoutées après qu'Access eut fourni l'échantillon à la CMRRA.¹¹⁴ Enfin, 99 œuvres musicales faisaient partie du domaine public¹¹⁵ et 299 n'ont pu être identifiées.¹¹⁶

[185] La principale raison pour laquelle les opposants s'opposent à l'inclusion des partitions est la suivante :

[TRADUCTION] le répertoire de partitions allégué par Access Copyright est si petit que, dans les faits, il n'a aucune valeur pour les enseignants de la maternelle à la 12^e année – et, par conséquent, pour les opposants. À l'heure actuelle, les projets de tarif n'autoriseraient que la reproduction des œuvres musicales représentées dans les 36 transactions pour lesquelles Access Copyright demande le versement de redevances. Une licence générale visant un si petit nombre d'œuvres ne constitue pas un tarif global, et elle poserait des problèmes administratifs importants pour les opposants. À défaut de savoir quelles œuvres musicales sont visées par les projets de tarif, ou à défaut d'une disposition d'indemnisation ajoutée par Access Copyright, les enseignants de la maternelle à la 12^e année seraient

¹⁰⁹ Pièce AC-2 aux para 117–118; Pièce AC-75 à la p 9.

¹¹⁰ Pièce AC-9 au para 16; Pièce AC-9C.

¹¹¹ Transcriptions vol. 3 à la p 596.

¹¹² Pièce AC-9 au para 16.

¹¹³ Pièce AC-66 au para 18.

¹¹⁴ *Ibid* au para 14.

¹¹⁵ *Ibid* au para 18.

¹¹⁶ *Ibid* au para 11.

incapables de se fonder sur le tarif pour s'assurer que la reproduction de partitions est autorisée.¹¹⁷

[186] Nous convenons que l'octroi d'une licence générale n'est pas approprié en l'espèce. Le nombre de cas de copie que nous pouvons, avec certitude, considérer comme visant des œuvres musicales figurant dans le répertoire de la CMRRA est faible. Ainsi, la probabilité qu'une copie de partition faite dans un établissement d'enseignement soit une copie d'une œuvre pour laquelle Access a reçu l'autorisation de la CMRRA d'octroyer des licences pour sa reproduction est aussi faible. En pareil cas, un tarif fondé sur l'utilisation, ou un tarif transactionnel, serait plus approprié. Cependant, aucune des parties n'a proposé de tarif transactionnel pour les partitions ni précisé comment un tel tarif s'appliquerait. De plus, comme les opposants n'ont pas tenu de registres des cas de copie de partition, rien ne permettrait de déterminer les redevances versées au cours des années antérieures.

[187] Nous n'incluons donc pas les partitions dans le tarif.

X. REPRODUCTION CUMULATIVE

[188] Dans son rapport en réponse, M. Gauthier a soulevé la question de la reproduction cumulative : [TRADUCTION] « il y a reproduction cumulative lorsque plusieurs parties d'une même œuvre sont copiées dans différents cas de copie ». ¹¹⁸

[189] Invoquant la déclaration de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *CCH*, selon laquelle la présentation de nombreuses demandes dans un court laps de temps visant de multiples passages d'une même œuvre pourrait constituer une utilisation inéquitable,¹¹⁹ Access allègue que la Commission devrait tenir compte de la reproduction cumulative pour évaluer si les utilisations sont équitables.¹²⁰ Elle allègue également que la reproduction cumulative est très pertinente lorsqu'il s'agit d'évaluer si la reproduction constitue une copie d'une partie non importante.¹²¹

[190] Bien que la question de la reproduction cumulative n'ait pas été expressément soulevée par les parties, nous soulignons que la reproduction cumulative peut donner lieu à la réalisation de copies qui ne sont pas autorisées par le Tarif. Plus particulièrement, plus de 10 pour cent d'un livre (ou un chapitre n'excédant pas 20 pour cent du livre) pourrait ainsi être copié.

[191] En ce qui concerne la question de la reproduction cumulative, nous soulignons que, puisque l'utilisateur d'une copie sera souvent le destinataire (p. ex., un élève), plutôt que l'auteur

¹¹⁷ Pièce Opposants-1 au para 24.

¹¹⁸ Pièce AC-67 au para 57.

¹¹⁹ *CCH*, *supra* note 10 au para 68.

¹²⁰ Pièce AC-104 à la p 3.

¹²¹ Pièce AC-112 au para 36.

de la copie (p. ex., un enseignant), la définition de la reproduction cumulative, aux fins qui nous occupent, devrait être limitée aux cas où différentes parties d'une même œuvre sont copiées pour les mêmes destinataires des copies.

[192] Access a déposé en preuve 24 exemples où une même œuvre a été copiée dans une même école au cours d'une même période d'observation.¹²² En plus d'une feuille de calcul dans laquelle les exemples étaient consignés, Access a déposé des copies des étiquettes d'enregistrement et des pages les plus pertinentes sur le plan bibliographique de ces exemples.¹²³ Cela nous permet de savoir si les copies ont été effectuées par la même personne. Cependant, nous ne pouvons pas conclure que les copies ont été effectuées pour les mêmes destinataires.

[193] S'il y a reproduction cumulative, cela modifie les calculs pour ce qui est de l'utilisation équitable et de la reproduction d'une partie non importante d'une œuvre, ainsi que pour ce qui est de la reproduction au-delà des limites du tarif. Reconnaisant que l'utilisation des données de l'enquête de volume pour quantifier l'ampleur de la reproduction cumulative pose certains problèmes, la Commission a posé la question suivante aux parties dans le but, à tout le moins, de mesurer le maximum théorique de ces cas de copie :

[TRADUCTION] La reproduction cumulative a fait l'objet de discussions à l'audience. Il serait difficile de calculer le nombre de copies attribuables à la reproduction cumulative, étant donné qu'il faudrait ouvrir manuellement chaque enregistrement. Cependant, il existe une façon simple de calculer la limite supérieure des cas de reproduction cumulative.

Définir un « cas possible de reproduction cumulative » comme étant deux transactions (ou plus) au cours desquelles il y a eu copie d'un même titre publié, dans une même école, au cours d'une même période de deux semaines. Pour chaque cas possible de reproduction cumulative, définir le pourcentage copié de l'œuvre comme étant le nombre total d'originaux copiés dans tous les cas de copie faisant partie du même cas possible de reproduction cumulative, divisé par le nombre de pages de l'œuvre. [...]

Pour chacune des valeurs seuils suivantes, déterminer le pourcentage des transactions correspondant à un cas possible de reproduction cumulative au-delà du seuil fixé, lequel correspond à un certain pourcentage de l'œuvre copiée [...] : 1 pour cent, 2,5 pour cent, 5 pour cent, 10 pour cent et 20 pour cent.

[194] Selon Access, cette question pose problème à plusieurs égards. Premièrement, les cas de reproduction cumulative peuvent être plus ou moins rapprochés dans le temps; ici, on ne mesure la reproduction cumulative que si les deux cas de copie ont eu lieu au cours de la période d'observation de deux semaines. Deuxièmement, le cas de copie subséquent dans la séquence de reproduction cumulative pourrait être une copie d'une copie. En pareil cas, il est moins probable

¹²² Pièce AC-61B.

¹²³ Pièce AC-61C.

que la page la plus pertinente sur le plan bibliographique soit copiée; il est plus difficile de déterminer que le cas suivant appartient à une séquence de reproduction cumulative. Troisièmement, on ne sait pas quelles pages ont été copiées; si les mêmes pages sont copiées à plusieurs reprises, cela ne constitue pas de la reproduction cumulative. Quatrièmement, on ne sait pas qui a fait la copie; si des personnes différentes ont fait la copie, cela ne constitue pas de la reproduction cumulative.¹²⁴

[195] Ainsi, Access soutient que [TRADUCTION] « [p]uisque l'enquête de volume ne vise pas et ne permet pas de mesurer ou de quantifier l'ampleur de la reproduction cumulative, il n'est pas possible d'évaluer de façon empirique l'incidence ou le volume d'une telle reproduction cumulative ». ¹²⁵

[196] Les opposants n'ont pas traité de ces préoccupations dans leur réponse à Access.

[197] Nous convenons avec Access que l'évaluation de la reproduction cumulative pose problème dans le contexte de l'enquête de volume.

[198] Les échantillons obtenus au cours de l'enquête de 10 jours montrent qu'environ 10 pour cent des copies dans l'enquête faisaient partie de cas possibles de reproduction cumulative, c'est-à-dire qu'il s'agissait de copies d'une même œuvre effectuées dans une même école. Si, pour ces cas, la reproduction cumulative devait être prise en compte pour l'examen du caractère équitable, de la question de la partie importante ou aux fins de déterminer si on a outrepassé les limites du tarif, alors seulement certains des cas de copie seraient évalués différemment en tant que groupe qu'ils le seraient individuellement. Par exemple, si un cas de copie individuel constitue déjà une reproduction d'une partie importante de l'œuvre, la conclusion quant au caractère important de la reproduction ne changera pas du fait que ce cas est regroupé avec les cas de copie connexes. De même, un ensemble de trois cas distincts de copie d'une seule page d'un livre d'une centaine de pages n'aurait pas vraiment d'incidence sur l'évaluation de l'ampleur de l'utilisation, et serait encore moins susceptible de rendre inéquitable une utilisation auparavant jugée équitable.

[199] De plus, nous ne pouvons dire si les destinataires dans les cas possibles de reproduction cumulative étaient les mêmes, et donc si ces cas pourraient être considérés à juste titre comme de la reproduction cumulative. Le recours à un test qui permettrait de faire une approximation d'un tel critère, comme celui de savoir si le nombre de copies effectuées est environ le même pour les cas de copie connexes (ce qui donnerait à penser que les copies ont été faites pour la même classe), réduit de façon importante le nombre de copies qui font partie des cas possibles de reproduction cumulative.

¹²⁴ Pièce AC-112 aux pp 8–10.

¹²⁵ Pièce AC-104 à la p 3.

[200] À la lumière des éléments susmentionnés, la reproduction cumulative, telle qu'elle a été observée dans l'échantillon tiré de l'enquête de 10 jours, aurait une incidence très faible sur le taux tarifaire (environ un pour cent). Cependant, si les cas de copie individuels faisant partie d'un groupe de reproduction cumulative n'étaient pas rapprochés dans le temps (intervalle de quelques jours), alors l'enquête de 2006 ne permettrait pas de les repérer, et toute approximation fondée sur les échantillons recueillis dans le cadre d'une enquête de 10 jours aurait pour effet de sous-représenter le nombre réel de tels cas de copie.

[201] Access affirme qu'elle [TRADUCTION] « est pleinement consciente des limites de l'enquête de volume – elle ne demande pas à la Commission de faire une évaluation proportionnelle de l'incidence ou du volume de la reproduction cumulative. Elle demande simplement à la Commission de tenir compte du fait que la reproduction cumulative existe ». ¹²⁶

[202] Puisque les effets de la reproduction cumulative peuvent se traduire tant par une augmentation que par une diminution du taux de redevances final, que les données de l'enquête de 10 jours ne permettent pas de dire lesquels des cas de copie possibles faisaient bel et bien partie d'un groupe de reproduction cumulative, que les données, qui se limitent aux échantillons tirés de l'enquête de 10 jours, donnent à penser que le nombre de copies dont le caractère rémunérable serait remis en question est très faible, et que la preuve ne permet pas de dire si, ni dans quelle mesure, les cas de reproduction cumulative ont lieu au cours de périodes plus longues, nous concluons que nous ne pouvons pas tenir compte de la reproduction cumulative avec précision, et nous n'apportons donc aucune modification à cet égard dans notre examen de la reproduction d'une partie non importante, de l'utilisation équitable et de la reproduction ne relevant pas de la portée du tarif.

XI. REPRODUCTION NE RELEVANT PAS DE LA PORTÉE DU TARIF

[203] Les projets de tarif comportent diverses restrictions en ce qui concerne la reproduction qui peut être effectuée sous leur égide. Ces restrictions portent sur l'ampleur de la reproduction, le nombre de copies qui peuvent être effectuées et les fins pour lesquelles une copie peut être effectuée.

A. RESTRICTIONS À L'AMPLEUR DE LA REPRODUCTION

[204] Les principales restrictions qui s'appliquent à la portion d'une œuvre qui peut être copiée figurent aux alinéas 3a) des projets de tarif, reproduits ci-dessous :

Projet de tarif de 2010
Copier jusqu'à dix pour cent (10 %) d'une œuvre publiée, une telle limite pouvant être dépassée en ce qui

¹²⁶ Pièce AC-104 aux pp 3–4 [emphasis omise].

a trait aux parties suivantes d'une œuvre publiée :

- (i) un article entier ou une page entière de journal;
- (ii) une nouvelle, une pièce, un essai ou un article en entier;
- (iii) un poème complet;
- (iv) une entrée complète tirée d'une encyclopédie, d'une bibliographie annotée, d'un dictionnaire ou d'un ouvrage de référence similaire;
- (v) une reproduction complète d'une œuvre artistique (y compris dessins, tableaux, impressions, photographies et reproductions de sculptures, œuvres d'art architectural et travaux d'artiste);
- (vi) un chapitre complet, pourvu qu'il ne représente pas plus de vingt pour cent (20 %) d'un livre;
- (vii) une reproduction complète d'une œuvre musicale, pourvu qu'elle ne représente pas, si elle est extraite d'un livre, plus de vingt pour cent (20 %) du livre;
- (viii) jusqu'à cent pour cent (100 %) de documents reproductibles tels que feuilles de travail et documents à la diazocopie.

Projet de tarif de 2013

Copier jusqu'à 10 pour cent d'une œuvre publiée faisant partie du répertoire, une telle limite pouvant être dépassée lorsqu'il s'agit notamment :

- (i) d'un article complet ou d'une page intégrale de journal,
- (ii) d'une nouvelle, d'une pièce, d'un essai, d'un article ou d'un poème complets tirés d'une œuvre publiée contenant d'autres œuvres publiées,
- (iii) d'une entrée complète tirée d'une encyclopédie, d'une bibliographie annotée, d'un dictionnaire ou d'un ouvrage de référence similaire,
- (iv) d'une reproduction complète d'une œuvre artistique (incluant dessin, tableau, impression, photo ou reproduction de sculpture, œuvre d'art architecturale et travail d'artiste), tirés d'une œuvre publiée contenant d'autres œuvres publiées,
- (v) d'un chapitre complet ne représentant pas plus de 20 pour cent d'un livre,
- (vi) d'une reproduction complète d'une œuvre musicale, pourvu qu'elle ne représente pas, si elle est extraite d'un livre, plus de 20 pour cent du livre,
- (vii) jusqu'à 100 pour cent de documents reproductibles tels que feuilles de travail et documents à la diazocopie;

[205] Toute reproduction au-delà de ces limites aurait pour effet de soustraire l'acte de reproduction de la portée des projets de tarif, et ferait en sorte qu'il ne donnerait pas droit à rémunération aux fins du calcul d'un taux de redevances.

[206] Comme nous l'avons vu à la partie X ci-dessus, nous ne pouvons déterminer l'ampleur des reproductions qui devrait être considérée, s'il y a lieu, comme ne relevant pas de la portée du tarif du fait de prendre en compte la reproduction cumulative. Cela dit, indépendamment des cas possibles de reproduction cumulative, les données de l'enquête de volume révèlent qu'il est probable que très peu de cas de copie dépassent les limites susmentionnées. Bien que les données révèlent que, dans certains cas, la reproduction a dépassé la limite générale de 10 pour cent, la reproduction était peut-être néanmoins autorisée conformément à l'exception énoncée au sous-alinéa (vi) du projet de tarif de 2010 ou au sous-alinéa (v) du projet de tarif de 2013.

[207] Par conséquent, nous n'apportons aucune modification au volume de reproduction donnant droit à rémunération pour les cas de copie où l'ampleur de la reproduction de l'œuvre n'était pas autorisée par le Tarif.

B. RESTRICTIONS À L'UTILISATION

[208] Les projets de tarif limitent aussi les fins pour lesquelles les copies peuvent être utilisées. Il existe notamment une restriction en ce qui concerne la création de recueils de cours, reproduite ci-dessous.

Projet de tarif de 2010
2. Dans ce tarif, [...] « <i>Recueil de cours</i> » : compilation de documents (reliés ou assemblés de quelque autre façon, en une fois ou progressivement sur une certaine période) destinée aux élèves d'un établissement d'enseignement dans le cadre d'un cours ou d'une unité d'apprentissage et qui doit être utilisée, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit utilisée, à la place d'une œuvre publiée dont on ferait autrement l'achat. Un recueil de cours peut comprendre divers types de documents, publiés et non publiés, de même qu'un contenu original. Une compilation qui inclut des copies tirées de moins de quatre sources et totalisant moins de vingt (20) pages ne constitue pas un recueil de cours aux fins du présent tarif. [...]
4. c) Ne pas faire de copies, ni les utiliser dans un recueil de cours.
Projet de tarif de 2013
2. Dans ce tarif, [...] « <i>Recueil de cours</i> » : compilation de documents (reliés ou assemblés de quelque autre façon, en une fois ou progressivement sur une certaine période) destinée aux élèves d'un établissement d'enseignement dans le cadre d'un cours ou d'une unité d'apprentissage et qui doit remplacer une œuvre publiée dont on ferait autrement l'achat ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit utilisée à la place d'une telle œuvre. Un recueil de cours peut comprendre divers types de documents, publiés et non publiés, de même qu'un contenu original. Une compilation qui inclut des copies d'œuvres publiées tirées de moins de quatre sources et totalisant moins de 20 pages ne constitue pas un recueil de cours au sens du présent tarif. [...]
4. (3) Il est interdit de copier une œuvre publiée du répertoire pour l'utiliser ou l'insérer dans un recueil de cours.

[209] Ainsi, si les copies relevées dans l'enquête de volume étaient « destinée[s] à être utilisée[s] ou insérée[s] dans un recueil de cours », elles doivent être exclues du calcul d'un taux de redevances.

[210] Les parties ont présenté peu d'éléments de preuve quant à la mesure dans laquelle des copies étaient destinées à faire partie d'un recueil de cours. Bien qu'en théorie, les Lignes directrices permettent la production de copies pour des recueils de cours,¹²⁷ et qu'Access fasse valoir que cela devrait rendre les utilisations non équitables,¹²⁸ un point de vue partagé par l'*Association of Canadian Publishers*,¹²⁹ Access a présenté une enquête d'août 2010 préparée par

¹²⁷ Pièce AC-2U à la p 8.

¹²⁸ Pièce AC-60 au para 54; Pièce AC-105 aux para 84-85.

¹²⁹ Pièce AC-62A à la p 1.

M. Rollans et Michel de la Chenelière, selon laquelle la production de recueils de cours semble être [TRADUCTION] « relativement rare dans le secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année, sauf en tant que solution informelle à des manques de ressources ». ¹³⁰

[211] En raison des limites de l'enquête de volume, nous ne pouvons déterminer quelles copies, s'il y a lieu, ont été effectuées en vue d'être incluses dans un recueil de cours. Nous nous fondons donc sur la déclaration de MM. Rollans et de la Chenelière selon laquelle de telles utilisations sont rares, et nous tenons pour acquis qu'aucune des copies relevées dans l'enquête de volume n'a été effectuée à une telle fin. Nous n'apportons donc aucune modification au volume de copies donnant droit à rémunération en ce qui concerne les copies destinées à être incluses dans un recueil de cours.

XII. REPRODUCTION D'UNE PARTIE NON IMPORTANTE

A. LE DROIT

[212] Selon la *Loi*, le « droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de [...] reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre ». ¹³¹ Comme le « droit d'auteur » n'englobe pas le droit exclusif de reproduire une partie d'une œuvre lorsque la partie reproduite n'est pas une partie importante de l'œuvre, la question de savoir si un acte de reproduction concerne une partie importante d'une œuvre protégée est une question essentielle.

[213] Comme la Cour suprême l'a fait remarquer dans l'arrêt *Cinar c. Robinson*, ¹³² « Le concept de "partie importante" de l'œuvre est souple. Il s'agit d'une question de fait et de degré [...] En règle générale, une partie importante d'une œuvre est une partie qui représente une part importante du talent et du jugement de l'auteur exprimés dans l'œuvre ». ¹³³

[214] Access souligne à juste titre qu'en général, [TRADUCTION] « la question de savoir si une partie copiée est importante doit être tranchée au moyen d'une approche qualitative et globale, et non en tenant seulement compte de la quantité reproduite ». ¹³⁴

[215] Access soutient ce qui suit : [TRADUCTION] « les enseignants de la maternelle à la 12^e année accordent de l'importance au fait de pouvoir reproduire les œuvres des éditeurs et les parties copiées aident, sur le plan qualitatif, à répondre aux besoins des élèves sur le plan

¹³⁰ Pièce AC-3C à la p 91.

¹³¹ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 1, art 3.

¹³² *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 RCS 1168. [*Robinson*]

¹³³ *Ibid* au para 26.

¹³⁴ Pièce AC-105 au para 46 [emphasis dans l'original].

éducatif. Ainsi, les parties copiées ne sont pas sans importance ou *de minimis* et ne peuvent donc pas constituer la reproduction d'une partie négligeable d'une œuvre ». ¹³⁵

[216] Bien qu'Access milite en faveur de l'utilisation d'une approche *de minimis* pour l'examen de ce qui constitue la reproduction d'une partie importante d'une œuvre, la Commission doit se fonder sur les principes que la Cour suprême du Canada a établis dans l'arrêt *Robinson*. Nous ne concluons pas que ce qui constitue une part importante du talent et du jugement de l'auteur correspond à « toute partie » ou à « une partie » d'une œuvre – la partie copiée doit être importante. Bien que l'on puisse prétendre que le terme « négligeable » est le contraire du terme « important », le terme « négligeable », à notre avis, a une connotation différente de l'expression « non important », qui reflète plus fidèlement le libellé de l'article 3 de la *Loi*. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de conclure que la partie copiée est « négligeable » pour établir qu'une copie ne représente pas une part importante du talent et du jugement de l'auteur.

[217] En outre, la question de savoir si les enseignants accordent de l'importance au fait de pouvoir reproduire une œuvre, ou celle de savoir si les parties copiées permettent de répondre aux besoins sur le plan éducatif, ne sont pas un point de référence approprié pour déterminer le caractère important en l'espèce. L'adoption d'une telle approche aurait pour effet de confondre l'utilité pour l'utilisateur final avec l'originalité de l'auteur, et risquerait de renforcer la maxime, d'ailleurs rejetée aujourd'hui, selon laquelle [TRADUCTION] « ce qui vaut la peine d'être copié vaut, *prima facie*, la peine d'être protégé ». ¹³⁶

B. LA PREUVE

[218] Le témoin d'Access, M^{me} Gerrish, a déclaré que :

[TRADUCTION] la présentation et le contenu de deux pages d'un livre sont souvent importants d'un point de vue pédagogique : ces deux pages sont souvent conçues de façon à comprendre l'entièreté d'une leçon afin que l'élève n'ait pas à tourner la page, étant donné que cela nuit à la concentration de l'élève et a une incidence sur son apprentissage. [McGraw Hill Ryerson] consacre beaucoup de temps, d'efforts, d'habileté et de jugement à l'élaboration du contenu, à la conception et à la présentation sur deux pages d'un livre. ¹³⁷

[219] Elle a retenu plusieurs pages d'un manuel à l'appui de cette affirmation.

[220] Malheureusement, cet élément de preuve anecdotique ne permet pas à la Commission de faire une appréciation raisonnable des aspects qualitatifs des parties effectivement copiées dans l'enquête de volume. Bien qu'un degré important d'habileté, de travail et de jugement puisse

¹³⁵ *Ibid* au para 52.

¹³⁶ *University of London Press Ltd. c. University tutorial Press Ltd.*, [1916] 2 Ch 601, Peterson N.J.

¹³⁷ Pièce AC-64 au para 20.

intervenir dans la création du contenu d'une ou deux pages d'une œuvre, cela n'est pas forcément le cas d'autres extraits plus longs.

[221] L'enquête de volume a permis d'obtenir des renseignements généraux sur le nombre de pages copiées (et, encore là, avec certaines réserves). De plus, pour un sous-échantillon, des copies ont été faites des parties effectivement copiées. Or, même dans ce sous-échantillon, seul un petit nombre de copies a été produit en preuve devant la Commission. Ainsi, pour la plupart des cas de copie formant l'échantillon recueilli dans le cadre de l'enquête de volume, la Commission ne peut procéder à une analyse *qualitative* de la question de savoir si la partie copiée constitue une partie importante de l'ensemble de l'œuvre.

[222] En outre, comme le litige dans l'affaire *Robinson* l'a démontré, l'analyse des aspects qualitatifs d'une seule œuvre peut nécessiter l'examen de nombreux témoignages contradictoires de témoins experts et d'une quantité importante d'éléments de preuve. Les opposants affirment que [TRADUCTION] « retrouver les œuvres originales et analyser chaque cas prendrait tellement de temps pour les parties et la Commission qu'il serait dans les faits impossible de le faire ». ¹³⁸ Nous sommes du même avis. Une telle approche peut être impossible dans certaines situations, comme dans les instances en matière de tarif.

[223] Les opposants proposent une à deux pages comme approximation de ce qui ne constitue pas la reproduction d'une partie importante d'une œuvre. Access propose qu'aucun volume de reproduction ne soit considéré comme non important.

[224] Dans la décision *Gouvernements*, la Commission a statué qu'il convenait de faire une approximation de l'ampleur de la reproduction d'une partie non importante d'une œuvre dans cette affaire en estimant que la reproduction d'une à deux pages d'un livre ou d'un article de journal ne constituait pas une copie d'une partie importante, à condition que la partie copiée ne dépasse pas 2,5 pour cent de la longueur de l'œuvre. ¹³⁹

[225] Comme nous ne disposons pas des renseignements relatifs à chacun des cas de copie, contrairement à la Commission dans la décision *Gouvernements*, il n'est pas possible de s'assurer que, dans tous les cas où une ou deux pages ont été copiées, il s'agissait d'un cas où la partie copiée ne dépassait pas 2,5 pour cent de la totalité de l'œuvre. Par conséquent, pour l'application du présent tarif, nous estimons que la reproduction d'articles de journaux et de magazines est toujours importante, étant donné que ces œuvres sont généralement plus courtes.

[226] En ce qui concerne les livres et les documents consommables, nous faisons l'observation suivante : la preuve en l'espèce démontre que l'utilisation d'un seuil d'une à deux pages d'une

¹³⁸ Pièce Opposants-44 au para 30.

¹³⁹ *Gouvernements*, *supra* note 47 aux para 204–205.

œuvre fait en sorte qu'un volume de reproduction plus faible est considéré comme constituant une reproduction d'une partie non importante d'une œuvre¹⁴⁰ (approximativement 22,3 pour cent) que si un seuil aussi faible que 1 pour cent¹⁴¹ d'une œuvre était utilisé (approximativement 26,7 pour cent).¹⁴² Par conséquent, nous convenons qu'on peut raisonnablement faire une approximation de l'ampleur de la reproduction de parties non importantes d'une œuvre dans l'enquête de volume en considérant la reproduction d'une ou deux pages d'un livre ou d'un document consommable comme n'étant pas une reproduction importante de l'œuvre copiée.

C. CONCLUSION

[227] Comme nous ne disposons pas d'une analyse qualitative de chacune des œuvres copiées, et comme nous ignorons – dans la grande majorité des cas – quelles parties des œuvres ont été copiées, nous jugeons que l'approche proposée par les opposants est plus raisonnable que celle d'Access pour faire une approximation de l'ampleur de la reproduction de parties non importantes d'œuvres dans la présente affaire, et nous l'adoptons pour établir un taux de redevances à l'égard des livres et des documents consommables.

[228] En revanche, comme les articles de journaux et de magazines sont généralement plus courts, nous concluons qu'il n'y a, en l'espèce, aucune reproduction de partie non importante à l'égard de ce type d'œuvres.

XIII. UTILISATION ÉQUITABLE

A. LA PRATIQUE EN MATIÈRE D'UTILISATION ÉQUITABLE

[229] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a statué comme suit :

La personne ou l'établissement qui invoque l'exception prévue à l'art. 29 doit seulement prouver qu'il a utilisé l'œuvre protégée aux fins de recherche ou d'étude privée et que cette utilisation était équitable. Il peut le faire en établissant soit que ses propres pratiques et politiques étaient axées sur la recherche et équitables, soit que toutes les utilisations individuelles des ouvrages étaient de fait axées sur la recherche et équitables.¹⁴³

[230] S'appuyant sur ce qui précède, les opposants soutiennent que les Lignes directrices ont été conçues pour établir à la fois une pratique équitable et une politique équitable,¹⁴⁴ et affirment que [TRADUCTION] « les habitudes de copie dans les écoles de la maternelle à la 12^e année sont, en

¹⁴⁰ Pièce Opposants-10 à la p 87 (tableau 30).

¹⁴¹ *Gouvernements, supra* note 47 au para 204 citant *SOCAN, SCGDV, CSI – Services de radio satellitaires à canaux multiples par abonnement* (6 mai 2009, version corrigée) décision de la Commission du droit d'auteur aux para 96–103 (un seuil de 2,5 pour cent a été utilisé dans la décision).

¹⁴² Pièce Opposants-48 à la p 22 (tableau Q4-3).

¹⁴³ *CCH, supra* note 10 au para 63.

¹⁴⁴ Pièce Opposants-43 au para 16.

pratique, généralement compatibles avec le concept d'utilisation équitable et que les Lignes directrices offrent aux écoles une politique équitable qui rend équitables, dans l'ensemble, les copies faites par les opposants ». ¹⁴⁵

[231] Access soutient au contraire que les Lignes directrices encouragent l'utilisation inéquitable, et que les habitudes de copie réelles des opposants sont inéquitables. ¹⁴⁶

[232] Tant Access que les opposants avancent des arguments sur la question de savoir s'il existe une pratique pouvant être évaluée en vue d'établir le caractère équitable de l'utilisation, comme c'était le cas dans l'arrêt *CCH*, et si une telle pratique est bel et bien équitable. La plupart de ces arguments sont axés sur les Lignes directrices, une attention particulière étant portée à l'ampleur de l'utilisation permise par les Lignes directrices.

[233] Toutefois, en l'espèce, les parties ont demandé à la Commission de considérer que l'enquête de volume est représentative. Ainsi, la Commission est appelée, d'une part, à examiner l'effet des Lignes directrices sur les habitudes de copie des opposants et, d'autre part, à évaluer les copies relevées dans l'enquête de volume. Ces deux démarches ne sont pas aisément conciliables. Si les Lignes directrices ont modifié les habitudes de copie des opposants, alors l'enquête de volume n'est plus représentative. Si l'enquête de volume est représentative, alors l'adoption des Lignes directrices n'a pas eu d'effet prononcé sur les habitudes de copie des opposants.

[234] La plupart des éléments de preuve présentés par les opposants ne concernent que certaines écoles ou conseils scolaires. Les éléments de preuve montrent que les Lignes directrices ont pu être distribuées et que les enseignants et autres personnes faisant des copies des œuvres publiées pouvaient les connaître, mais ils n'établissent pas dans quelle mesure les Lignes directrices ont été appliquées. En effet, il est ressorti du contre-interrogatoire des témoins des opposants qu'à peu près aucune attention n'était accordée à la surveillance et à l'application des Lignes directrices. ¹⁴⁷ Par conséquent, nous ne pouvons conclure qu'il existe une pratique généralement uniforme dans toutes les écoles primaires et secondaires et dans les conseils scolaires qui peut être évaluée en vue d'établir le caractère équitable de l'utilisation de la manière envisagée dans l'arrêt *CCH*.

[235] L'enquête de volume, que les deux parties nous demandent instamment de considérer comme étant représentative, révèle beaucoup mieux les habitudes de copie dans les écoles de la maternelle à la 12^e année. Ainsi, nous déterminons dans quelle mesure les copies sont visées par les exceptions prévues aux articles 29 et 29.1 à l'aide des données de l'enquête de volume.

¹⁴⁵ *Ibid* au para 17.

¹⁴⁶ Pièce AC-105 au para 2.

¹⁴⁷ Voir par ex. Transcriptions, vol. 5 aux pp 882–884.

D'après les éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous estimons que les arguments portant sur les Lignes directrices ne sont pas pertinents pour l'évaluation du caractère équitable des copies relevées dans l'enquête de volume de 2006 et nous ne les examinerons pas davantage dans les présents motifs.

B. ARGUMENTS DE NATURE GÉNÉRALE

[236] Access répète un argument qu'elle applique à différents aspects du test de l'utilisation équitable : puisque l'utilisation des copies remplace l'achat des œuvres qui sont reproduites, les copies sont inéquitables.¹⁴⁸ Cet argument ne nous paraît pas convaincant pour plusieurs raisons. Premièrement, il concerne un seul des six facteurs énoncés dans l'arrêt *CCH* – les solutions de rechange à l'utilisation. Deuxièmement, il suppose que l'achat de l'œuvre reproduite constitue toujours une solution de rechange à l'utilisation. Toutefois, dans l'arrêt *Alberta*, la Cour suprême a statué que « l'achat de livres pour tous les élèves ne constitue pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par l'enseignant de courts extraits complémentaires ».¹⁴⁹

C. FIN DE L'UTILISATION

[237] L'enquête de volume de 2006 permettait à ceux qui faisaient des copies d'indiquer, parmi les choix suivants,¹⁵⁰ la ou les fins pour lesquelles les copies étaient effectuées :

[TRADUCTION]

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

[238] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a conclu que seules les copies dont l'étiquette d'enregistrement indiquait « critique ou compte rendu », « étude privée » ou « recherche » pouvaient bénéficier de l'exception relative à l'utilisation équitable aux termes de l'article 29 de la *Loi*. Étant donné que l'enseignement était la fin de la vaste majorité des

¹⁴⁸ Voir par ex. AC-105 au para 60.

¹⁴⁹ *Alberta*, *supra* note 9 au para 32.

¹⁵⁰ Pièce AC-11 à la p 127.

copies, la Commission n'a pas examiné, dans cette décision-là, le caractère équitable de la vaste majorité des copies. En fait, aucune mention de ces copies ne figure au tableau 1 et au tableau 2 de cette décision.

[239] Par conséquent, selon les opposants, [TRADUCTION] « [i]l est presque certain qu'une bonne partie des copies qui n'étaient pas visées par l'appel interjeté devant la Cour suprême [dans l'affaire *Alberta*] ont été incorrectement classées comme des copies donnant droit à rémunération dans la précédente instance sur le tarif ». ¹⁵¹ Les opposants soutiennent que toute copie effectuée aux fins d'administration, de critique ou de compte rendu, de consultation future, d'incorporation dans un contrôle ou un examen, d'étude privée, de projection en classe, de recherche ou d'enseignement a été faite pour une des fins énumérées aux articles 29 et 29.1 en ce qui concerne la portion 2010-2012 du Tarif. ¹⁵²

[240] Access concède que [TRADUCTION] « toute copie faite dans les écoles de la maternelle à la 12e année vise une fin énumérée au premier volet du test énoncé dans l'arrêt *CCH* (autre qu'une copie faite exclusivement à une fin de divertissement) ». ¹⁵³ Ainsi, [TRADUCTION] « la Commission doit maintenant passer au deuxième volet de l'analyse du caractère équitable, et apprécier les éléments de preuve et les arguments présentés dans cette instance au regard des six facteurs de l'utilisation équitable définis dans l'arrêt *CCH* ». ¹⁵⁴

[241] Dans l'arrêt *Alberta*, la Cour suprême a répété l'énoncé tiré de l'arrêt *CCH* selon lequel les fins énumérées au regard de l'utilisation équitable doivent être interprétées « de manière large ». ¹⁵⁵ Dans la décision *Gouvernements*, la Commission, après avoir examiné les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes, a conclu que « toutes les fins prévues aux articles 29 à 29.2 de la *Loi* doivent être interprétées de manière large et libérale ». ¹⁵⁶ Nous n'avons pas de raison de déroger à cette conclusion et sommes donc d'accord avec les parties, sauf en ce qui a trait aux copies désignées comme étant effectuées aux fins d'administration, pour les motifs exposés au paragraphe suivant.

[242] Les opposants définissent les copies pour lesquelles le but identifié est « administration » comme des copies [TRADUCTION] « faites aux fins d'administrer un établissement d'enseignement et de faciliter le bon fonctionnement d'un établissement d'enseignement ». Ils soutiennent que ces copies sont permises au titre de la nouvelle fin d'« éducation » visée à l'article 29. Nous ne sommes pas d'accord. Bien que le terme « éducation » puisse être

¹⁵¹ Pièce Opposants-43 au para 4.

¹⁵² *Ibid* aux para 6–12.

¹⁵³ Pièce AC-105 au para 58.

¹⁵⁴ *Ibid*.

¹⁵⁵ *Alberta*, *supra* note 9 au para 19 citant *CCH*, *supra* note 10 au para 51.

¹⁵⁶ *Gouvernements*, *supra* note 47 au para 240.

suffisamment vaste pour englober l'administration étroitement liée à l'éducation, en l'espèce, quand des copies ont été faites non seulement dans des écoles, mais aussi dans des conseils scolaires, les éléments de preuve ne nous permettent pas de conclure que les copies faites à des fins d'« administration » constituaient une utilisation « aux fins [...] d'éducation » au sens de l'article 29 de la *Loi*.

[243] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a établi quatre catégories de copies qui respectaient le premier volet du test de l'utilisation équitable, qu'elle a soumises à une analyse du caractère équitable.¹⁵⁷ Ensemble, ces catégories représentaient environ 7 pour cent des copies d'œuvres publiées visées par le tarif.

[244] Toutefois, l'enquête de volume montre que, pour les genres de copies visées dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, environ 75 pour cent des copies d'œuvres publiées ont été faites à une fin « [d']enseignement, [de] devoirs et [de] travaux en classe », ¹⁵⁸ un concept qui correspond à la fin d'« étude privée » décrite par la Cour suprême dans l'arrêt *Alberta*. Dans cette affaire-là, la Cour suprême a statué que l'enseignement dispensé par un enseignant ne pouvait être séparé de la recherche et de l'étude privée des élèves : « L'enseignant/auteur des copies et l'élève/utilisateur qui s'adonne à la recherche ou à l'étude privée poursuivent en symbiose une même fin. Dans le contexte scolaire, enseignement et recherche ou étude privée sont tautologiques ». ¹⁵⁹

[245] Par conséquent, bien que nous devons tout de même déterminer si de telles copies sont équitables ou non, le volume de copies examiné en vue de déterminer le caractère équitable de l'utilisation est plus important en l'espèce que dans l'affaire *Maternelle- 12^e année (2009)*.

D. BUT DE L'UTILISATION

[246] Comme il était décrit dans la décision *Gouvernements*, pour éviter toute confusion, nous utiliserons le terme « but » pour parler du premier facteur examiné au deuxième volet de l'analyse du caractère équitable, afin d'établir une distinction avec la « fin » examinée au premier volet du test. ¹⁶⁰

i. Équilibre du droit d'auteur

[247] Access soutient que :

¹⁵⁷ *Maternelle-12^e année (2009)*, *supra* note 5 (tableau 1).

¹⁵⁸ Voir Pièce Opposants-10, tableaux 18– 19 (Lorsque les documents consommables sont ajoutés à notre examen de l'utilisation équitable, environ 58 pour cent de toutes les copies sont faites à une fin « [d']enseignement, [de] devoirs et [de] travaux en classe »).

¹⁵⁹ *Alberta*, *supra* note 9 au para 23.

¹⁶⁰ *Gouvernements*, *supra* note 47 au para 259.

[TRADUCTION] [d]éterminer si les fins sont, tout compte fait, équitables exige une évaluation de la politique sur le droit d'auteur : la reproduction a-t-elle pour but la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et l'obtention d'une juste récompense pour le créateur?¹⁶¹

[248] Dans l'arrêt *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain*,¹⁶² la Cour suprême a fait observer ce qui suit :

[l]a Loi est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur [...].¹⁶³

[249] La Cour suprême a ensuite expliqué ceci :

[o]n atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, dont ceux qui précèdent, non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits. D'un point de vue grossièrement économique, il serait tout aussi inefficace de trop rétribuer les artistes et les auteurs pour le droit de reproduction qu'il serait nuisible de ne pas les rétribuer suffisamment.¹⁶⁴

[250] Ainsi, la Cour suprême a adopté un test d'équilibre pouvant se décrire sous l'angle de l'efficacité économique : donner aux droits une interprétation démesurément large conduit à une rente économique, tandis que limiter les droits n'encouragera pas suffisamment la création de certaines œuvres.

[251] En avançant qu'il faut vérifier individuellement le but de chaque cas de copie pour déterminer si la copie – en elle-même – contribue à tous les aspects du « juste équilibre » du droit d'auteur, Access confond l'objet du régime de droit d'auteur tout entier avec les caractéristiques qu'une composante de ce régime devrait avoir. La portée d'une exception contribue à l'équilibre global du régime de droit d'auteur. Que chaque composante atteigne ou non cet idéal ne permet pas de savoir si le régime l'atteint ou non dans l'ensemble.

[252] Aucun des arrêts *CCH*, *Bell c. SOCAN*¹⁶⁵ et *Alberta* n'a traité de la « juste récompense pour le créateur » en tant qu'élément distinct entrant en ligne de compte dans le caractère équitable du but de l'utilisation. Nous refusons de le faire en l'espèce.

¹⁶¹ Pièce AC-105 au par 93 [emphasis dans l'original].

¹⁶² *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 RCS 336. [*Théberge*]

¹⁶³ Ibid au para 30.

¹⁶⁴ *Théberge*, supra note 163 au para 31.

¹⁶⁵ *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 RCS 326. [*Bell*]

ii. Nature transformative

[253] Se fondant sur la jurisprudence américaine,¹⁶⁶ Access soutient que la Commission doit examiner si le but de la reproduction était de nature transformative.¹⁶⁷ Selon Access, lorsqu'une utilisation est transformative, au sens où [TRADUCTION] « un nouvel auditoire découvrira l'expression de l'idée ou un auditoire découvrira l'expression d'une nouvelle façon », ou que l'utilisation [TRADUCTION] « a un but différent de celui pour lequel l'œuvre originale a été créée », l'utilisation tend à être équitable.

[254] Access poursuit en faisant valoir la contraposition de ce qui précède : [TRADUCTION] « lorsque le but de l'utilisation est identique au but qui sous-tendait la création de l'œuvre originale, ou lorsqu'aucune vente n'aura lieu, l'utilisation tend à être inéquitable ». ¹⁶⁸ Access affirme que [TRADUCTION] « les copies en cause en l'espèce sont faites dans le but d'éviter l'achat de l'œuvre originale ». ¹⁶⁹

[255] Selon Access, puisque l'utilisation n'était pas transformative, le but de l'utilisation tend à être inéquitable – et cela parce que l'utilisation ne se soldera pas par la vente d'une œuvre. Une telle approche serait trompeuse, car ces considérations relèvent bien davantage des « solutions de rechange à l'utilisation » et c'est sous cet angle qu'elles doivent être examinées. De même, il est plus facile de déterminer si une utilisation fait fortement concurrence à l'exploitation de l'œuvre sous l'angle du facteur de « l'effet de l'utilisation ». La démarche implicitement soutenue par Access signifierait que le caractère équitable du but de l'utilisation peut être établi en fonction du caractère équitable des autres facteurs.

[256] Les opposants soutiennent que :

[TRADUCTION] l'idée que la copie doit être de nature « transformative » n'existe pas dans la jurisprudence canadienne ni dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Il s'agit d'un critère de l'utilisation équitable appliqué aux États-Unis que les tribunaux canadiens n'ont jamais retenu et que la Cour suprême du Canada a d'ailleurs explicitement rejeté dans l'arrêt *SOCAN c. Bell*.¹⁷⁰

[257] Dans l'arrêt *Bell*, la Cour suprême, examinant le sens à donner à la « recherche » aux termes de l'article 29, a rejeté l'argument voulant que la recherche doive être de nature transformative.¹⁷¹ Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a indiqué que, « dans certains cas, d'autres

¹⁶⁶ *Ibid* aux para 23–30 citant *United States v. American Society of Composers, Authors and Publishers*, 599 F. Supp. 2d 415 (S.D. 2009); *Campbell v. Acuff-Rose Music Inc.*, 510 U.S. 569 (1994) à la p 579.

¹⁶⁷ Pièce AC-105 au para 94.

¹⁶⁸ *Ibid* au para 97.

¹⁶⁹ Pièce AC-105 au para 100.

¹⁷⁰ Pièce Opposants-44 au para 9.

¹⁷¹ *Bell*, *supra* note 166 aux para 23–25.

facteurs que ceux énumérés peuvent aider le tribunal à statuer sur le caractère équitable de l'utilisation ». ¹⁷² Ainsi, la nature transformative ou non d'une utilisation *peut* constituer un élément pertinent dans l'évaluation du caractère équitable d'une utilisation. Cela dit, la nature non transformative des utilisations examinées par la Cour suprême dans les arrêts *CCH*¹⁷³ et *Alberta*¹⁷⁴ n'a pas empêché la Cour suprême de conclure que ces utilisations étaient équitables; elle n'a d'ailleurs même pas semblé rendre ces utilisations un peu moins équitables.

[258] Nous ne sommes donc pas d'accord pour dire que l'utilisation tend à être inéquitable simplement parce qu'elle n'est pas de nature transformative. De plus, les éléments de preuve concernant les solutions de rechange raisonnables et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre sont appréciés séparément, sous l'égide d'autres facteurs. Lorsque l'évaluation du caractère équitable d'un facteur repose sur le caractère équitable d'un autre facteur, ces facteurs finissent par s'additionner et par annuler la proportionnalité de l'analyse du caractère équitable.

iii. Conclusion

[259] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a estimé que les copies qui avaient été faites « à l'initiative de l'enseignant pour ses élèves ou à la demande de l'étudiant avec instruction de lire » avaient un but qui rendait l'utilisation moins équitable, au motif que ce but devait être évalué du point de vue de l'enseignant. Lors de l'appel du contrôle judiciaire de la décision rendue par la Commission, la Cour suprême a rejeté ce point de vue et indiqué que l'enseignant « n'a pas de motif inavoué lorsqu'il fournit des copies à ses élèves. On ne saurait non plus soutenir qu'il poursuit une fin d'« enseignement » totalement distincte, car il est là pour faciliter la recherche et l'étude privée des élèves ». ¹⁷⁵

[260] Nous concluons, d'après l'enquête de volume sur laquelle s'est également fondée la Commission dans les décisions *Maternelle-12^e année (2009)* et *Maternelle-12^e année (2013)*, que les copies relevées dans l'enquête de volume, lorsque des éléments de preuve établissent que les copies ont été faites aux fins de critique ou de compte rendu, de consultation future, d'incorporation dans un contrôle ou un examen, d'étude privée, de projection en classe, de recherche, ou d'enseignement, de devoirs et de travaux en classe, ont été faites à une fin d'éducation des élèves dans les écoles de la maternelle à la 12^e année. Il s'agit d'un but équitable, cadrant avec l'objectif qui consiste à faciliter, dans l'intérêt public, l'accès au matériel didactique dans les établissements d'enseignement. Par conséquent, pour de telles copies, ce facteur tend à établir que l'utilisation est équitable.

¹⁷² *CCH*, *supra* note 10 au para 60.

¹⁷³ *CCH*, *supra* note 10.

¹⁷⁴ *Alberta*, *supra* note 9.

¹⁷⁵ *Ibid* au para 23.

E. NATURE DE L'UTILISATION

[261] Pour déterminer la nature d'une utilisation, le tribunal doit examiner la manière dont l'œuvre a été utilisée. Le tribunal peut notamment tenir compte de l'ampleur de la diffusion de l'œuvre et du fait que la copie de l'œuvre est détruite ou non après avoir été utilisée.

i. Nombre de copies et ampleur de la diffusion

[262] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a déclaré que « [l]orsque de multiples copies sont diffusées largement, l'utilisation tend à être inéquitable. Toutefois, lorsqu'une seule copie est utilisée à une fin légitime en particulier, on peut conclure plus aisément que l'utilisation était équitable ». ¹⁷⁶

[263] Pour déterminer la nature d'une utilisation, le tribunal doit examiner la manière dont l'œuvre a été utilisée. Par exemple, « lorsque de multiples copies sont diffusées largement, l'utilisation tend à être inéquitable ». ¹⁷⁷

[264] Access soutient que la nature de l'utilisation doit être considérée en fonction de toutes les copies effectuées : selon Access, [TRADUCTION] « plus de 300 millions de pages d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access Copyright – environ 90 pages par élève – sont copiées chaque année par les écoles de la maternelle à la 12^e année. Les enseignants de la maternelle à la 12^e année font de multiples copies d'œuvres en vue de les diffuser largement à toute la classe ». ¹⁷⁸

[265] Selon les opposants,

[TRADUCTION] la seule ampleur « globale » qu'il conviendrait de prendre en considération serait celle correspondant à une œuvre copiée remise à un seul élève, et non celle correspondant à toutes les œuvres copiées dans chaque transaction menée par n'importe quel groupe important qu'Access Copyright choisit de cibler. Le droit d'un élève particulier d'utiliser équitablement une œuvre particulière pour sa propre instruction ne peut être restreint par l'existence d'un autre enseignant qui copie une œuvre différente pour un autre élève d'une école différente, peu importe le nombre de pages que totalisent ensemble ces transactions distinctes. ¹⁷⁹

[266] De plus, selon les opposants, tenir compte globalement de toutes les copies faites dans les écoles

¹⁷⁶ *CCH*, *supra* note 10 au para 55.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Pièce AC-105 au para 103 [notes de bas de page omises].

¹⁷⁹ Pièce Opposants-43 au para 33.

[TRADUCTION] est une façon arbitraire et insensée de grouper les transactions de copie. Pourquoi les habitudes de copie d'un enseignant influeraient-elles sur le droit d'utilisation équitable des élèves d'un autre enseignant, sans parler du droit d'une autre école ou d'un autre conseil scolaire? Les opposants sont peut-être représentés collectivement dans la présente instance, mais, à bien des égards, les conseils scolaires et les ministères qu'ils représentent sont des entités juridiques totalement distinctes.¹⁸⁰

[267] Dans l'appréciation de ce facteur, les opposants ont fondé leur évaluation sur le fait que les copies ont été faites pour diffusion à l'intérieur de l'école (les classifiant comme des copies tendant à être équitables) ou pour diffusion à l'extérieur de l'école (les classifiant comme des copies tendant à être inéquitables). En fonction du genre d'œuvres, entre 97 et 99 pour cent des copies ont été diffusées à l'intérieur des écoles.

[268] Comme la Commission l'a énoncé dans la décision *Gouvernements*, « [l]e fait qu'au total, les copies faites par tous les utilisateurs bénéficiant du tarif se soient retrouvées entre les mains d'un grand nombre de personnes ne signifie pas automatiquement que, dans chacune de ces utilisations, il y a eu une large diffusion ». ¹⁸¹

[269] Nous souscrivons donc à la conclusion des opposants selon laquelle [TRADUCTION] « le facteur de "la nature de l'utilisation" porte sur l'ampleur d'une transaction particulière ou d'un ensemble de transactions concernant la même œuvre ». ¹⁸²

[270] En l'espèce, peu d'éléments de preuve nous permettent d'établir le volume de copies faites pour de nombreux élèves, et le volume de copies faites pour quelques élèves ou un seul. Toutefois, en raison de leur nature même, les cas de copies effectuées à l'intention d'une classe entière représenteront vraisemblablement un plus grand volume d'œuvres que les cas de copies effectuées à l'intention de quelques élèves seulement.

[271] Bien que faire des copies pour une classe entière implique davantage de copies que l'unique copie hypothétique envisagée dans l'arrêt *CCH*,¹⁸³ l'ampleur de la diffusion est nettement plus limitée que la diffusion en cause dans l'arrêt *Bell*, où des services de musique en ligne permettaient à d'éventuels clients de télécharger des extraits d'œuvres musicales.

[272] Étant donné ce qui précède, et compte tenu de l'absence d'éléments de preuve qui nous donneraient une appréciation plus nuancée du nombre de copies qui ont été faites d'une œuvre particulière, que ce soit dans le cadre d'une transaction, par un enseignant ou dans une école,

¹⁸⁰ *Ibid* au para 34.

¹⁸¹ *Gouvernements*, *supra* note 47 au para 289.

¹⁸² Pièce Opposants-43 au para 33.

¹⁸³ *CCH*, *supra* note 10, McLachlin J.C. (« Toutefois, lorsqu'une seule copie est utilisée à une fin légitime en particulier, on peut conclure plus aisément que l'utilisation était équitable. » au para 55).

nous concluons que pour les copies faites pour diffusion à l'intérieur de l'école, ce facteur ne tend à rendre l'utilisation ni équitable ni inéquitable.

ii. Destruction de la copie

[273] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a fait observer que

lorsqu'une seule copie est utilisée à une fin légitime en particulier, on peut conclure plus aisément que l'utilisation était équitable. Si la copie de l'œuvre est détruite après avoir été utilisée comme prévu, cela porte également à croire qu'il s'agissait d'une utilisation équitable. L'on peut également tenir compte de l'usage ou de la pratique dans un secteur d'activité donné pour décider si la nature de l'utilisation est équitable.¹⁸⁴

[274] Access soutient que le passage reproduit ci-dessus [TRADUCTION] « permet d'avancer que la large diffusion de multiples copies d'œuvres qui ne sont pas détruites après avoir été utilisées tend à établir que l'utilisation est inéquitable ». ¹⁸⁵

[275] À l'instar de ce que la Commission a affirmé dans la décision *Gouvernements*,¹⁸⁶ nous ne souscrivons pas à cette affirmation. L'arrêt *CCH* n'enseigne pas que la non-destruction d'une copie après qu'elle a été utilisée comme prévu porte à croire que l'utilisation est inéquitable – il enseigne seulement que la destruction porte à croire que l'utilisation est équitable.

[276] La destruction d'une copie peut porter à croire que l'utilisation est équitable lorsque la copie ne serait plus nécessaire à l'atteinte de la fin autorisée, et la destruction contribue à garantir que la copie n'est pas utilisée à d'autres fins qui sont inéquitables. Cela ne signifie pas pour autant que la non-destruction de la copie portera toujours à croire que l'utilisation est inéquitable. Lorsque la destruction ne contribue pas à garantir que la copie est utilisée à une fin autorisée, ou lorsque la destruction irait à l'encontre de la raison même pour laquelle la copie a été faite, la non-destruction d'une copie peut n'avoir aucun effet sur l'appréciation du facteur de la « nature de l'utilisation ».

[277] En l'espèce, nous ne disposons d'aucun élément de preuve sur la destruction. Il se peut fort bien que la plupart des documents remis aux étudiants soient jetés peu après avoir été utilisés, ou alors à la fin de l'année scolaire; l'étiquette d'enregistrement n'indique pas ce genre de renseignement. Quoi qu'il en soit, nous avons peu de raisons de croire que les copies relevées dans l'enquête de volume ont été ultérieurement utilisées à une fin autre que celle pour laquelle elles ont été faites au départ.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Pièce AC-107 au para 167.

¹⁸⁶ *Gouvernements*, *supra* note 47 aux para 294–299.

[278] Par conséquent, malgré l'absence d'éléments de preuve sur la destruction des copies, le facteur de la « nature » ne porte pas à croire que l'utilisation est inéquitable.

F. AMPLEUR DE L'UTILISATION

[279] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême du Canada a dit que, dans l'évaluation de ce facteur, « [t]ant l'ampleur de l'utilisation que l'importance de l'œuvre qui aurait fait l'objet d'une reproduction illicite doivent être prises en considération ». ¹⁸⁷ En outre,

[l]'ampleur de l'extrait peut aussi être plus ou moins équitable selon la fin poursuivie. Par exemple, aux fins de recherche ou d'étude privée, il peut être essentiel de reproduire en entier un exposé universitaire ou une décision de justice. Cependant, lorsqu'une œuvre littéraire est reproduite aux fins de critique, il ne sera vraisemblablement pas équitable de la copier intégralement. ¹⁸⁸

Dans *Alberta*, la Cour a affirmé que ce facteur « appelle un examen du rapport entre l'extrait et, non pas la quantité totale de ce qui est diffusé, mais bien l'œuvre complète ». ¹⁸⁹

[280] Selon Access, [TRADUCTION] « [l]es opposants ont le fardeau d'établir que l'ampleur de l'utilisation, tant sur le plan qualitatif que quantitatif, est équitable ». ¹⁹⁰

[281] Comme la Commission l'a fait observer dans la décision *Gouvernements*, la mesure dans laquelle l'aspect qualitatif de l'ampleur de l'utilisation a été considéré dans l'appréciation du facteur de « l'ampleur de l'utilisation » ne ressort pas clairement de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada en matière d'utilisation équitable. Dans les arrêts *CCH*, *Alberta* et *Bell*, seul l'aspect quantitatif a été pris en considération dans l'appréciation de ce facteur. En particulier, dans l'arrêt *Bell*, bon nombre d'extraits auraient probablement comporté l'« accroche » d'une chanson – sans doute la partie la plus importante d'une chanson sur le plan qualitatif.

[282] Il est possible que, dans les arrêts *Alberta* et *Bell*, le facteur de « l'ampleur de l'utilisation » ait été analysé d'un point de vue uniquement quantitatif en raison du fait que, dans ces affaires, il était question d'un nombre considérable d'utilisations de nombreuses œuvres et qu'aucun élément de preuve ne portait sur les aspects qualitatifs des extraits en question. Si tel est le cas, la Commission se trouve alors dans une situation similaire à celle dans laquelle les tribunaux (et elle-même) se trouvaient dans les affaires *Bell* et *Alberta*, c'est-à-dire qu'elle ne dispose d'aucun élément de preuve concernant les aspects qualitatifs de l'ampleur de l'utilisation.

[283] En qui concerne l'évaluation quantitative, Access soutient ceci :

¹⁸⁷ *CCH*, *supra* note 10 au para 56.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Alberta*, *supra* note 9 au para 29.

¹⁹⁰ Pièce AC-105 au para 108.

[TRADUCTION] [I]es opposants étaient les seules parties à la présente instance qui pouvaient jeter un éclairage sur la fréquence de ces copies et sur l'ampleur de la reproduction de l'œuvre. Il incombait aux opposants de produire des éléments de preuve sur ce phénomène. Pour ce faire, les opposants auraient pu appeler les enseignants, ou un groupe d'enseignants, à témoigner ou, encore mieux, les sonder en vue de rassembler des éléments de preuve sur l'incidence de la reproduction cumulative et présenter ce sondage d'opinion par l'intermédiaire de M. Chodorowicz.¹⁹¹

[284] Nous constatons qu'Access semble soutenir que les opposants ont le fardeau de produire des éléments de preuve établissant que les enseignants ne tirent pas de copies à répétition d'une même œuvre. Nous ne sommes pas d'accord pour dire qu'en l'absence de tels éléments de preuve, nous pouvons conclure que l'ampleur de l'utilisation tendra toujours à établir que l'utilisation est inéquitable.

[285] Access a accepté la méthode de l'enquête de volume quand elle a été exécutée initialement, et demande à nouveau à la Commission de s'appuyer sur elle dans la présente décision. Comme Access savait que l'absence du phénomène ne pouvait être établie d'après l'enquête de volume, l'argument selon lequel la Commission doit présumer, compte tenu de l'insuffisance des données de l'étude, qu'un phénomène se produit semble spécieux.

[286] Comme nous en avons discuté à la partie X ci-dessus, nous ne tenons pas compte de la reproduction cumulative dans notre évaluation du facteur de « l'ampleur de l'utilisation ».

[287] En ce qui concerne les œuvres courtes, telles que les articles de journaux et de magazines, étant donné les limites de l'enquête de volume, nous présumons que la totalité de l'œuvre était toujours copiée. Ainsi, pour ces genres d'œuvres, nous jugeons que le facteur de « l'ampleur de l'œuvre » tend à rendre l'utilisation inéquitable pour ces genres d'œuvres.

[288] En ce qui concerne les œuvres longues, telles que les livres, en nous guidant sur les arrêts *CCH*, *Alberta* et *Bell* rendus par la Cour suprême, nous utilisons l'approximation suivante : lorsque la partie copiée représentait 5 pour cent de l'œuvre ou moins, nous concluons que l'ampleur de la reproduction tend à rendre l'utilisation équitable; lorsque la partie copiée représentait plus de 5 pour cent, mais tout au plus 10 pour cent de l'œuvre, nous concluons que l'ampleur de la reproduction n'a pas d'effet sur le caractère équitable de l'utilisation; lorsque la partie copiée représentait plus de 10 pour cent de l'œuvre, nous concluons que l'ampleur de la reproduction tend à rendre l'utilisation inéquitable.

¹⁹¹ *Ibid* au para 121.

[289] Les opposants ont présenté les calculs les plus exhaustifs sur ce point.¹⁹² Nous nous fierons donc à ces calculs. Nos conclusions sont décrites à la partie XVI.E ci-dessous.

G. NATURE DE L'ŒUVRE

[290] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a affirmé ce qui suit :

[1]e tribunal doit également tenir compte de la nature de l'œuvre pour décider du caractère équitable de son utilisation. Bien qu'il ne s'agisse certainement pas d'un facteur décisif, l'utilisation d'une œuvre non publiée sera davantage susceptible d'être équitable du fait que sa reproduction accompagnée d'une indication de la source pourra mener à une diffusion plus large de l'œuvre en question, ce qui est l'un des objectifs du régime de droit d'auteur. Par contre, si l'œuvre en question était confidentielle, la balance pourra pencher en faveur du caractère inéquitable de l'utilisation.¹⁹³

[291] Dans l'arrêt *Bell*, la Cour suprême a déclaré que ce facteur suppose de se demander si l'œuvre est de celles qui devraient être largement diffusées.¹⁹⁴

[292] Access soutient que la nature des œuvres en cause, [TRADUCTION] « des œuvres didactiques créées et publiées dans un but lucratif [...] n'implique aucune considération liée à l'accès au droit ou à l'intérêt public ». [TRADUCTION] « La reproduction [...] ne fait pas intervenir non plus l'intérêt public en général qui consiste à garantir que le public ait un accès au droit sans entrave. Ces faits liés à la nature des œuvres tendent à rendre l'utilisation inéquitable ». ¹⁹⁵ Par ailleurs, en ce qui concerne les œuvres consommables, Access soutient qu'il s'agit de cahiers d'exercices qui sont créés et conçus pour n'être utilisés qu'une seule fois – de sorte que leur reproduction est manifestement inéquitable, puisqu'elle élimine le besoin de les acheter.¹⁹⁶

[293] Les opposants soutiennent au contraire que ces œuvres devraient être partagées et diffusées largement, car [TRADUCTION] « [i]l est dans la nature de la plupart des œuvres didactiques de chercher à atteindre le plus vaste auditoire (d'âge et de niveau de compétence appropriés) possible ». ¹⁹⁷ Les opposants sont donc d'avis que la copie de ces œuvres tend à être équitable, tout en affirmant qu'il pourrait en être autrement pour les œuvres consommables destinées à n'être utilisées qu'une seule fois.

¹⁹² Pièce Opposants-10.

¹⁹³ *CCH*, *supra* note 10 au para 58.

¹⁹⁴ *Bell*, *supra* note 166 au para 47.

¹⁹⁵ Pièce AC-105 au para 133.

¹⁹⁶ *Ibid* au para 135.

¹⁹⁷ Pièce Opposants-43 au para 43.

[294] Dans le rapport de MM. Wilk et Whitehead,¹⁹⁸ les auteurs affirment avoir [TRADUCTION] « reçu instruction de considérer que le facteur de la nature de l'œuvre tend à rendre l'utilisation inéquitable si l'œuvre originale est consommable. Si l'œuvre originale n'est pas consommable, [ils ont] reçu instruction de considérer que le facteur de la nature de l'œuvre tend à rendre l'utilisation équitable ». ¹⁹⁹ Par conséquent, selon ce que nous comprenons, les opposants sont d'avis que la reproduction de documents consommables peut être moins équitable que la reproduction d'autres œuvres au regard du facteur de la *nature de l'œuvre*.

[295] Pour ce qui est des œuvres non consommables, nous estimons qu'aucune des parties n'a présenté d'argument persuasif. S'il est vrai que les œuvres publiées, même celles qui sont créées dans un but lucratif, bénéficient d'une diffusion accrue – et c'est là un des objets fondamentaux de la *Loi* – la diffusion des œuvres en question (du matériel didactique en grande partie) n'est pas, à notre avis, plus importante que la diffusion d'autres œuvres, par exemple les œuvres littéraires qui n'ont pas été créées à des fins pédagogiques. De la même manière, la nature des œuvres en question n'est pas telle qu'il y a une raison de politique publique valable d'en empêcher une plus ample diffusion. Par conséquent, nous concluons que la nature des œuvres non consommables ne tend pas à rendre l'utilisation équitable ou inéquitable.

[296] L'argument avancé par Access selon lequel la reproduction d'œuvres consommables élimine le besoin de les acheter – s'il s'inscrivait mieux dans l'évaluation de l'effet de l'utilisation sur l'œuvre – peut être considéré au regard du facteur de « la nature de l'œuvre », pourvu qu'il ne soit pas invoqué à nouveau dans l'évaluation du facteur de l'effet de l'utilisation ou de tout autre facteur. Étant donné que les deux parties ont présenté leurs observations sur cette question dans l'analyse de la nature de l'œuvre, nous ferons de même et traiterons ici de cette question.

[297] Access réitère son allégation de substitution relativement à toutes les œuvres dans son examen du facteur de l'effet de l'utilisation : [TRADUCTION] « [L]es habitudes de copie en cause ont eu une incidence sur les ventes principales et auront un effet de substitution sur les œuvres dont les copies sont tirées ». ²⁰⁰ Par conséquent, selon Access, une telle substitution n'est pas propre aux œuvres définies comme étant consommables. Qui plus est, l'argument voulant qu'une utilisation soit inéquitable si la reproduction élimine le besoin d'acheter l'œuvre transformerait un facteur en critère, et irait à l'encontre de l'observation formulée par la Cour suprême selon laquelle l'effet de l'utilisation « n'est ni le seul ni le plus important » ²⁰¹ facteur que le tribunal doit prendre en considération pour décider si l'utilisation est équitable.

¹⁹⁸ Pièce Opposants-10.

¹⁹⁹ *Ibid* au para 185.

²⁰⁰ Voir par ex. Pièce AC-107 au para 202.

²⁰¹ *CCH*, *supra* note 10 au para 59.

[298] Dans la décision *Gouvernements*, la Commission, qui examinait la reproduction de mots croisés en l'absence d'éléments de preuve établissant l'effet que l'utilisation avait sur l'œuvre, a déclaré que, « [b]ien qu'il ne s'agisse pas d'une règle stricte, la reproduction d'œuvres qui, de par leur nature, sont consommées et jetées après usage peut tendre à rendre une utilisation moins équitable, ce qui est le cas en l'espèce ».²⁰² De plus, les opposants conviennent que la nature des documents consommables peut rendre moins équitable l'utilisation de ces œuvres. Nous évaluerons donc la nature des documents consommables différemment de la nature d'autres genres d'œuvres.

[299] Un « document consommable » peut contenir des pages d'information autant que des pages à être complétées par l'élève. La copie des pages d'information s'apparente davantage à la copie d'un manuel, alors que la copie des pages à être complétées est de nature différente. Dans la présente affaire, nous ne connaissons cependant pas quelles portions des documents consommables ont été copiées. Ainsi, nous supposons que les pages copiées sont des pages à être complétées par l'élève, et ce dans tous les cas de copies de documents consommables.

[300] Les cahiers d'exercices et les ouvrages similaires – en raison de leur nature même – sont utiles jusqu'à ce qu'ils soient complétés. Les copies relevées dans l'enquête de volume étaient fort probablement des copies de documents consommables non complétées, le but étant que les copies ainsi faites soient complétées par les élèves. Nous concluons donc que la nature des œuvres consommables en cause, dans le contexte où la reproduction vise à permettre de compléter le document consommable plusieurs fois, tend à rendre l'utilisation inéquitable.

[301] Enfin, nous constatons que tant Access que les opposants ont soutenu que le fait qu'un ouvrage figure ou non sur une des listes de manuels « approuvés », comme la Liste Trillium, lesquelles sont préparées par les ministères de l'Éducation ou les conseils scolaires, n'est pas en soi pertinent au regard de l'utilisation équitable. Comme les opposants l'affirment, [TRADUCTION] « [l]e point pertinent à considérer est l'utilisation qui est faite de la copie – et donc la raison pour laquelle l'œuvre originale aurait pu être achetée – et non la classification de l'éditeur ».²⁰³ Nous en convenons et, dans l'évaluation de ce facteur, nous n'établirons pas de distinction entre les œuvres selon qu'elles figurent ou non sur une telle liste.

H. SOLUTIONS DE RECHANGE

[302] Dans l'arrêt *Alberta*, la Cour suprême conclut ce qui suit :

[...] l'achat de livres pour tous les élèves ne constitue pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par l'enseignant de courts extraits complémentaires. D'abord, les écoles ont

²⁰² *Gouvernements*, supra note 47 au para 384.

²⁰³ Pièce Opposants-43 au para 67 [emphasis omise].

déjà acquis des exemplaires qui sont conservés dans les salles de classe ou à la bibliothèque, et dont les enseignants tirent des copies. L'enseignant ne fait que faciliter l'accès au nombre limité d'exemplaires en produisant des copies pour tous les élèves qui en ont besoin. En outre, l'achat d'exemplaires supplémentaires pour les distribuer aux élèves n'est pas une solution raisonnable étant donné que, selon la Commission, les enseignants ne photocopient que de courts extraits pour compléter les manuels utilisés. La solution préconisée par la Commission obligerait les écoles à acheter, pour chacun des élèves, un exemplaire de tous les manuels, magazines et journaux qui figurent dans le répertoire d'Access Copyright et qu'utilise l'enseignant. Cette avenue est manifestement impraticable. La reproduction de courts extraits est donc raisonnablement nécessaire eu égard aux fins visées que sont la recherche et l'étude privée des élèves.²⁰⁴

[303] S'appuyant sur ce qui précède, les opposants font valoir que [TRADUCTION] « ce raisonnement s'applique aussi en l'espèce »,²⁰⁵ et selon eux, [TRADUCTION] « il n'y a pas de solution de rechange réaliste à l'utilisation ». ²⁰⁶

[304] Access fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] la preuve montre que les éditeurs offrent des solutions de rechange raisonnables à la copie gratuite de contenu (p. ex. iLit Digital de McGraw Hill, une collection désagrégée d'œuvres littéraires). Un témoin des opposants, du Centre des manuels scolaires du Manitoba, a confirmé qu'il pouvait acheter auprès des éditeurs des chapitres distincts de manuels scolaires.²⁰⁷

[305] La preuve en l'espèce n'établit pas que des solutions de rechange réalistes existaient au moment où les copies ont été faites (c'est la question qui nous intéresse ici). Les rares éléments de preuve ayant été présentés démontrent seulement que pour certaines ressources, certaines solutions de rechange existent depuis peu.

[306] Par conséquent, en ce qui a trait à l'ensemble des copies d'œuvres non consommables, nous concluons que le facteur « solutions de rechange à l'utilisation » tend à rendre l'utilisation équitable.

[307] Dans le cas des documents consommables, nous ne disposons pas d'éléments de preuve permettant de déterminer si l'achat de ces documents était une solution réaliste chaque fois qu'une copie a été faite. Nous devons ainsi faire une approximation de la fréquence à laquelle l'achat était une avenue réaliste. Nous savons toutefois que le coût des documents consommables est moindre que celui des livres.²⁰⁸ La preuve démontre que le prix par page des documents

²⁰⁴ *Alberta*, supra note 9 au para 32.

²⁰⁵ Pièce Opposants-43 au para 41.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Pièce AC-105 au para 125.

²⁰⁸ Voir Pièce AC-12 au para 84; Pièce Opposants-8, tableau 29.

consommables correspond en fait à la moitié de celui des livres. Nous faisons donc une distinction entre les documents consommables et les livres. Alors que nous avons conclu qu'à l'égard de la copie d'œuvres non consommables, les solutions de rechange à l'utilisation tendaient à rendre l'utilisation équitable, nous en venons à une conclusion différente à l'égard des œuvres consommables. Nous croyons qu'acheter un document consommable, c'est-à-dire un livre conçu pour que les élèves y écrivent, est une solution de rechange raisonnable à la copie de l'œuvre.

[308] De plus, les opposants ont affirmé que [TRADUCTION] « [l]es œuvres consommables sont, par définition, conçues pour n'être utilisées qu'une seule fois. La reproduction de ces œuvres peut raisonnablement être considérée comme étant moins équitable que la reproduction d'autres œuvres au regard du facteur des *solutions de rechange à l'utilisation* ». ²⁰⁹

[309] Nous concluons donc que ce facteur tend à rendre l'utilisation non équitable dans tous les cas de copies d'œuvres consommables.

I. EFFET DE L'UTILISATION

[310] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême a affirmé :

l'effet sur l'œuvre est un autre facteur à prendre en considération pour décider si l'utilisation est équitable. La concurrence que la reproduction est susceptible d'exercer sur le marché de l'œuvre originale peut laisser croire que l'utilisation n'est pas équitable. ²¹⁰

[311] Access fait valoir que la Commission devrait tenir compte non seulement des effets réels de l'utilisation, mais également de ses effets probables; ces effets ne doivent pas seulement se mesurer par rapport au marché de l'œuvre, mais également par rapport au marché des éditeurs, des fournisseurs, voire des utilisateurs. ²¹¹

[312] Access allègue en outre que [TRADUCTION] « les copies ne se veulent pas un complément du manuel principal; elles sont la principale ressource d'apprentissage d'une classe, et elles se substituent donc à l'achat de manuels ». ²¹² Cet argument est présenté au regard de « la nature » de l'utilisation, mais nous croyons qu'il concerne plutôt « l'effet » de l'utilisation.

[313] Les arguments d'Access peuvent être regroupés en deux arguments principaux. Le premier veut qu'il y ait eu une baisse des ventes du genre d'œuvres ayant été reproduites dans l'enquête. Le deuxième veut que, advenant que les copies soient considérées équitables en l'espèce, le non-

²⁰⁹ Pièce Opposants-43 au para 45 [italique ajouté].

²¹⁰ *CCH*, *supra* note 10 au para 59.

²¹¹ Pièce AC-105 au para 138.

²¹² *Ibid* au para 105 [emphasis omise].

versement de redevances qui en résulterait aurait pour effet de décourager la production d'œuvres similaires dans l'avenir, ou de faire en sorte que les œuvres similaires futures comportent des lacunes sur un ou plusieurs plans.

[314] Les opposants soutiennent, quant à eux, que la seule question à trancher est celle de savoir si Access est en mesure d'établir un lien de causalité entre les habitudes de copie, d'une part, et une répercussion sur le marché de l'œuvre en question, d'autre part. Ils citent l'arrêt *Bell*, dans lequel la Cour suprême a affirmé qu'il faut prendre en considération, au stade du dernier facteur, « l'effet de l'utilisation sur l'œuvre et, notamment, le risque que l'utilisation nuise à l'œuvre ou y fasse concurrence ».²¹³

i. Effet sur les ventes

a. Le droit

[315] Access Copyright fait valoir que la Commission doit tenir compte de tous les effets probables sur les [TRADUCTION] « marchés des œuvres des éditeurs », y compris tous les fournisseurs (éditeurs et créateurs) de ressources éducatives sur ces marchés et les utilisateurs de telles ressources (les élèves, au bout du compte).²¹⁴

[316] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême du Canada souligne qu'il faut en dernier lieu tenir compte de « l'effet de l'utilisation sur l'œuvre ».²¹⁵ Si la Cour affirme également à cet égard, plus loin, que « l'effet de l'utilisation sur le marché est un facteur important »,²¹⁶ l'arrêt *Alberta*, rendu ultérieurement, comporte des précisions qui nous amènent à conclure que l'évaluation doit porter en fait sur l'œuvre ayant fait l'objet de l'utilisation. Dans l'arrêt *Alberta*, la Cour suprême affirme qu'il convient à cet égard de se demander « si l'utilisation nuit à l'*œuvre originale* ou y fait concurrence ».²¹⁷

[317] En examinant l'effet de l'utilisation, nous examinons l'effet qu'une utilisation a sur l'œuvre utilisée. Une utilisation ne saurait devenir moins équitable du simple fait qu'elle peut avoir un impact négatif sur une autre œuvre. Par exemple, un titulaire du droit d'auteur ne peut se plaindre d'utilisations d'autres œuvres, même si ces utilisations rendent non nécessaire l'achat d'œuvres pour lesquelles il est titulaire du droit d'auteur. Bien qu'il puisse exister des situations où il y aurait lieu de tenir compte de l'effet de l'utilisation d'une œuvre sur d'autres qui lui sont étroitement liées (une édition ultérieure d'une même œuvre, par exemple), les parties n'ont pas

²¹³ *Bell*, *supra* note 166 au para 48.

²¹⁴ Pièce AC-105 au para 138.

²¹⁵ *CCH*, *supra* note 10 au para 59 [italique ajouté].

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Alberta*, *supra* note 9 au par 33 [italique ajouté].

expressément abordé cette question, et la preuve est muette quant à l'incidence de cette forme de substitution potentielle.

[318] Par conséquent, en examinant l'effet de l'utilisation sur l'œuvre, nous examinons seulement l'effet de l'utilisation sur l'œuvre ayant fait l'objet de cette utilisation.

b. La preuve

[319] Pour étayer l'argument voulant que les copies aient eu un effet sur les œuvres reproduites, Access a présenté une analyse de marché des Lignes directrices.²¹⁸ Pour les mêmes motifs que ceux mentionnés précédemment au paragraphe [235], nous sommes d'avis que les Lignes directrices ne sont pas pertinentes aux fins de notre examen du caractère équitable des copies relevées dans l'enquête de volume. Si nous considérons que l'enquête de volume est représentative des habitudes de copie pour la période de 2010 à 2015, comme nous l'ont demandé les parties, alors les Lignes directrices ne sont pas pertinentes.

[320] Access a également présenté des éléments de preuve voulant que les six principaux éditeurs ont vu leurs ventes principales de ressources éducatives s'éroder au fil des ans,²¹⁹ qu'un éditeur a cessé de publier des documents consommables,²²⁰ et qu'un autre a cessé de publier des recueils de pièces de théâtre et publie désormais moins d'anthologies.²²¹

[321] M. McIntyre a joint à son rapport les statistiques de ventes du CERC, à titre d'annexe. En 2008, les ventes du CERC étaient légèrement plus élevées qu'en 2007. En 2009, elles étaient moindres qu'en 2008, puis elles n'ont cessé de baisser jusqu'en 2013 (soit la dernière année pour laquelle des données ont été présentées).²²²

[322] Le recul des ventes observé de 2009 à 2013 était-il attribuable aux habitudes de copie en 2005-2006, ou s'inscrivait-il simplement dans une tendance amorcée au cours des années précédentes? Il est possible que ces deux hypothèses soient vraies. En contre-interrogatoire, l'avocat des opposants a évoqué trois facteurs pouvant entraîner la diminution des ventes de livres – l'adoption des ressources éducatives ouvertes, le partage numérique et l'apparition de nouvelles technologies en général – et il a demandé à M. McIntyre de dire si ces facteurs avaient pu jouer un rôle dans le déclin des ventes de livres. M. McIntyre a répondu par l'affirmative.

[323] Toutefois, deux des changements observés peuvent difficilement être interprétés autrement que comme étant les effets de l'utilisation sur le marché de l'œuvre, du moins si on les considère

²¹⁸ Pièce AC-13.

²¹⁹ Pièce AC-4E.

²²⁰ Pièce AC-5 au para 23.

²²¹ Pièce AC-7 aux para 15–16.

²²² Pièce AC-4E.

globalement. Premièrement, *Oxford University Press* a annoncé en février 2014 qu'elle cesserait de développer et de publier des ouvrages pour le secteur de l'enseignement de la maternelle à la 12^e année au Canada. Deuxièmement, *McGraw-Hill Ryerson* a cessé de publier des documents consommables en 2013. Si ces deux effets ont été observés un certain temps après les habitudes de copie en question, on peut tout de même y déceler un effet de l'utilisation.

ii. Effet sur les redevances relatives aux licences

a. Le droit

[324] Dans l'arrêt *CCH*, la Cour suprême affirme que « [l]a possibilité d'obtenir une licence n'est pas pertinente pour décider du caractère équitable d'une utilisation ». ²²³ Bien que cette affirmation s'inscrivait dans l'analyse du facteur des solutions de rechange à l'utilisation, elle est suffisamment large pour s'appliquer également aux autres facteurs.

[325] Dans l'affaire *Bell*, ²²⁴ la SOCAN souhaitait percevoir des redevances des services de musique en ligne offrant la possibilité d'écouter gratuitement des extraits d'œuvres musicales, en vue de la vente de copies de ces œuvres. Dans son examen de l'effet de l'utilisation, la Cour suprême du Canada s'est uniquement demandé si de tels extraits faisaient concurrence à la vente des œuvres, ²²⁵ et non s'ils faisaient concurrence au versement éventuel de redevances relatives à une licence.

[326] Dans l'affaire *Alberta*, ²²⁶ Access Copyright souhaitait percevoir des redevances sur les copies d'œuvres littéraires faites par les enseignants de leur propre initiative, plutôt qu'à la demande d'un élève. Dans son examen de l'effet de l'utilisation, la Cour suprême du Canada s'est uniquement demandé s'il existait des éléments de preuve permettant de conclure à un lien entre la diminution des ventes de manuels et les photocopies effectuées par les enseignants, ²²⁷ et non si de telles photocopies entraient en concurrence avec le versement éventuel de redevances relatives à une licence.

[327] En ce qui a trait à l'exercice d'établissement de redevances, si l'on prenait pour hypothèse que la perte de redevances constitue un effet de l'utilisation sur l'œuvre pour évaluer le caractère équitable de l'utilisation, on se retrouverait dans un cercle vicieux : la conclusion d'utilisation équitable entraînerait le non-versement de redevances, lequel – selon ce qui est allégué – rendrait l'utilisation non équitable. Le non-versement des redevances ne devrait pas être considéré

²²³ *CCH*, *supra* note 10 au para 70.

²²⁴ *Bell*, *supra* note 166.

²²⁵ *Ibid*, Abella J. (« Étant donné la courte durée des extraits et leur piètre qualité, on peut difficilement leur reprocher de faire concurrence au téléchargement de l'œuvre complète » au para 48).

²²⁶ *Alberta*, *supra* note 9.

²²⁷ *Ibid* aux para 33–36.

comme un effet en soi, car il est le résultat de la conclusion d'utilisation équitable, et non un effet de l'utilisation de l'œuvre se produisant peu importe si cette conclusion est tirée ou non. S'il en était autrement, toute activité potentiellement visée par une licence aurait une incidence négative sur l'œuvre simplement parce qu'elle pourrait être équitable et, donc, ne pas donner droit à rémunération.

[328] En se basant sur les décisions *CCH* et *Alberta* de la Cour suprême du Canada, nous rejetons l'argument voulant que la perte de redevances relatives à une licence constitue un effet sur l'œuvre en question.

[329] Si cette affirmation devait être vue comme concernant uniquement l'examen des solutions de rechange, alors nous devons déterminer la mesure dans laquelle la preuve présentée par Access établit que les copies, et une diminution des redevances, ont eu une incidence négative sur le marché de l'œuvre originale.

b. La preuve

[330] À l'appui de son argument selon lequel une diminution des redevances aurait un effet sur les œuvres similaires dans le futur, Access a présenté un rapport relativement à une enquête menée auprès d'auteurs affiliés d'œuvres littéraires.²²⁸ Il s'agit d'un document de nature statistique, et non économique. Cela dit, ses pages sont en grande partie consacrées à un sujet économique, soit la forme de la courbe de l'offre de main-d'œuvre dans le cas des créateurs.

[331] Nous soulignons d'abord la question de l'élasticité de l'offre de main-d'œuvre. En 2012, les créateurs ont tiré 21 pour cent de leurs revenus en tant qu'auteurs des redevances d'Access. Il s'agit d'une proportion plutôt faible dans le contexte de l'analyse de la courbe d'offre de main-d'œuvre. Autrement dit, les sommes provenant des redevances d'Access correspondent à des revenus supplémentaires plutôt que réguliers. Ceci donne à penser que l'élasticité de la courbe d'offre de main-d'œuvre est plutôt faible.

[332] Lorsqu'on leur a présenté le scénario hypothétique suivant lequel les créateurs cesseraient de recevoir des redevances d'Access, 60 pour cent des répondants ont dit que cela n'aurait pas d'incidence sur le nombre d'œuvres qu'ils créaient, et 23 pour cent ont déclaré qu'ils réduiraient le nombre d'œuvres qu'ils créaient. Puisque la majorité des répondants continueraient de produire des œuvres même s'ils n'en tiraient plus de redevances, on peut penser que les redevances d'Access n'ont pas une incidence importante sur la production future des créateurs.

²²⁸ Pièce AC-10.

[333] Nous soulignons qu'étant donné qu'elle portait sur la création d'œuvres futures, l'enquête ne fournit pas de renseignements sur l'effet de l'utilisation sur le marché de l'œuvre reproduite, mais bien sur l'effet de l'utilisation sur le marché des œuvres futures similaires.

[334] Selon cet élément de preuve, l'incidence de la copie sur le marché des œuvres futures est faible. Tout acte de reproduction pris isolément a une incidence bien moindre sur le marché que la décision de cesser le versement de redevances à Access. Même globalement, l'éventualité qu'aucune des copies ne donne droit à rémunération a une incidence plutôt faible.

iii. Effet sur la qualité des œuvres futures

[335] Access fait valoir que les Lignes directrices et la cessation du versement de redevances ont déjà eu, et continueront vraisemblablement d'avoir, une incidence négative sur [TRADUCTION] « la quantité, la diversité, l'indigénéité et la qualité des ressources éducatives mises à la disposition du système d'éducation de la maternelle à la 12^e année, ce qui nuira à terme aux élèves canadiens ». ²²⁹

[336] Nous sommes d'avis que cette observation est non pertinente aux fins de l'examen de l'effet de l'utilisation. Qui plus est, la Commission n'est pas une instance compétente pour évaluer l'incidence qu'aurait une diminution de la « diversité, de l'indigénéité et de la qualité » des ressources éducatives sur les élèves.

iv. Conclusion

[337] La preuve présentée était en grande partie de nature générale, et elle n'établit pas directement que la copie des œuvres en 2006 a eu un effet négatif sur ces œuvres. Cela dit, il y a en l'espèce une preuve circonstancielle suffisante pour conclure que certaines copies non autorisées d'œuvres auront un effet négatif direct sur le marché des œuvres reproduites.

[338] Notre évaluation quantitative de cet aspect est présentée à la partie XVI.E, ci-dessous.

J. MÉTHODE DE MESURE DE L'UTILISATION ÉQUITABLE

[339] Contrairement à l'affaire *Gouvernements*, dans laquelle la Commission disposait d'éléments de preuve sur chacun des cas de copie mesurés dans l'enquête de volume, la preuve dans le présent dossier à l'égard des caractéristiques des copies est presque entièrement agrégée. Cela implique qu'il n'est pas possible de faire une analyse au cas par cas du caractère équitable de l'utilisation. De plus, il n'aurait pas été utile de demander aux parties de nous fournir l'information supplémentaire qu'elles possèdent (les étiquettes d'enregistrement) puisque cette

²²⁹ Pièce AC-105 au para 141.

information est limitée et ne permettrait pas de faire une analyse désagrégée de l'utilisation équitable. Par exemple, les étiquettes d'enregistrement ne contiennent pas d'information à l'égard des solutions de rechange à l'utilisation, et ne contiennent que des informations partielles à l'égard de la nature de l'utilisation. Même si nous avons obtenu les quelque 7000 étiquettes d'enregistrement pour chacun des événements de copies en preuve, nous n'aurions pas eu suffisamment d'information pour faire une analyse cas par cas du caractère équitable de l'utilisation.

[340] À moins que nous acceptions sans réserve les prétentions d'une partie ou de l'autre concernant l'utilisation équitable, ce qui n'est pas le cas, nous ne pouvons accepter tels quels les calculs des parties. En outre, la désagrégation des données ne semble pas être possible; cela présente certaines difficultés quant à l'estimation de l'ampleur de l'utilisation équitable pour la période de 2010 à 2015.

[341] Étant donné que le caractère équitable est une question d'impression, une solution consisterait à considérer les copies comme formant un seul groupe, ou plusieurs groupes, comme l'a fait la Commission dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)* ainsi que dans son réexamen effectué dans la décision *Maternelle-12^e année (2013)*.

[342] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a identifié quatre catégories de copies respectant le premier volet du test relatif à l'utilisation équitable (fin de l'utilisation). Elle a ensuite déterminé si ces copies étaient équitables. À la suite du réexamen de la Commission, dans la décision *Maternelle-12^e année (2013)*, les copies des quatre catégories ont été jugées équitables. En d'autres termes, toutes les copies ayant été effectuées pour une fin autorisée au titre de l'utilisation équitable étaient, de fait, équitables.

[343] En ce qui a trait aux genres d'œuvres donnant droit à rémunération dans *Maternelle-12^e année (2009)* (notamment les livres, journaux et magazines), la preuve n'établit pas que les copies appartenant aux catégories 1 à 4, dans *Maternelle-12^e année (2009)*, ont des caractéristiques différentes par rapport aux copies n'ayant pas été attribuées à une catégorie. La seule différence possible entre les copies appartenant aux catégories 1 à 4 et les autres réside dans la fin de l'utilisation et dans le but de l'utilisation.

[344] Comme il est souligné précédemment dans notre examen de la fin de l'utilisation, à la partie XIII.C, environ 75 pour cent des copies de livres, journaux et magazines ont été en l'espèce faites à une fin « [d']enseignement, [de] devoirs et [de] travaux en classe » et peuvent donc être soumises à l'examen du caractère équitable de l'utilisation, ce qui n'a pas été fait dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, ni dans le réexamen effectué dans la décision

Maternelle-12^e année (2013). Conformément à ce que nous avons déjà exposé plus haut, lors de notre examen du but de l'utilisation,²³⁰ le but d'une telle utilisation tend à être équitable.

[345] Étant donné qu'il a été conclu que les copies faisant partie des catégories 1 à 4 étaient toutes équitables, et étant donné que les copies effectuées à une fin « [d']enseignement, [de] devoirs et [de] travaux en classe » ont les mêmes caractéristiques que les copies appartenant à ces catégories, alors si l'on considérait que les livres, journaux et magazines forment un groupe, ou plusieurs groupes, il est probable que nous parviendrions à la conclusion qu'au regard des copies effectuées à une fin énumérée, l'utilisation était équitable.

[346] Cela dit, il est peu probable que parmi les copies examinées ayant été effectuées à une fin énumérée, aucune ne constitue véritablement une violation du droit d'auteur. Faute de preuve permettant de conclure à une pratique suffisamment répandue, qui plus est parmi un si grand nombre d'établissements très divers, l'estimation qu'on obtiendrait au moyen d'une approche fondée sur une telle agrégation serait vraisemblablement trop approximative.

[347] Nous devons donc trouver des façons d'obtenir une mesure réelle des copies constituant une utilisation équitable. En l'espèce, comme les données présentées par les parties sont agrégées, nous nous appuyerons sur ces données pour faire une estimation du nombre de copies constituant une utilisation équitable.

[348] Règle générale, nous procédons aux calculs de la même manière que les parties, en établissant le nombre de copies effectuées à une fin énumérée, et le nombre de copies qui, parmi celles-ci, constituent une utilisation équitable. Toutefois, pour utiliser les données agrégées déposées en preuve, nous devons présumer que les caractéristiques des copies (comme le but de l'utilisation, l'ampleur de l'utilisation ou la nature de l'œuvre) sont indépendantes les unes des autres. Par exemple, il convient de tenir pour acquis que l'ampleur de la reproduction d'une œuvre n'est pas fonction de la fin de l'utilisation, quelle qu'elle soit. Cette hypothèse est nécessaire, puisque les données présentées par les parties, qui sont tirées de l'enquête de volume, ne nous permettent pas d'établir avec certitude la corrélation entre ces différentes caractéristiques.

[349] Puisque les données liées aux documents consommables, qui ne donnaient pas droit à rémunération dans la décision *Maternelle-12^e année (2013)*, sont également tirées de l'enquête de volume de 2006, et ont également été présentées à la Commission sous forme agrégée, nous avons recours à la même méthode d'estimation de l'ampleur de l'utilisation équitable dans le cas des documents consommables.

²³⁰ Aux para 259–260.

[350] La méthode utilisée et les calculs sont présentés en détail à la partie XVI.E et à l'annexe B. Nous avons conçu nous-mêmes la méthodologie, en s'inspirant toutefois des prétentions des parties, et plus particulièrement celles des opposants. Les calculs utilisent les données contenues dans le dossier en preuve. Nos hypothèses et inférences sont également fondées sur les éléments du dossier. Parce que nous croyons que les parties n'ont pas traité adéquatement de la question de l'utilisation équitable, nous n'avons d'autre choix que de concevoir notre propre méthodologie.

[351] L'utilisation de notre propre méthodologie soulève la question de savoir s'il faut consulter les parties pour obtenir leurs commentaires. Nous ne le faisons pas, pour trois raisons. Premièrement, permettre aux parties de commenter à l'égard de la méthodologie ajouterait des délais, non nécessaires, de plusieurs mois. Nous croyons que le dossier de la preuve est suffisamment complet dans son état actuel. Deuxièmement, la méthodologie repose fondamentalement sur le cadre juridique des six facteurs de *CCH*. Il s'agit d'un cadre bien connu, à l'égard duquel les parties ont déjà fourni beaucoup de commentaires. Finalement, la méthodologie utilise des données qui se retrouvent dans la preuve. Cette dernière a déjà fait l'objet d'un examen et d'un contre-interrogatoire intensifs par les parties.

XIV. EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI

[352] La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit plusieurs exceptions visant les établissements d'enseignement. Trois exceptions ont été soulignées par les opposants : reproduire une œuvre pour la présenter visuellement à des fins pédagogiques (paragraphe 29.4(1)), reproduire une œuvre dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle (paragraphe 29.4(2)), et reproduire une œuvre accessible sur Internet (paragraphe 30.04(1)).

[353] L'étiquette d'enregistrement utilisée dans l'enquête de volume permettait à la personne faisant une copie d'indiquer si cette copie était destinée à être présentée visuellement ou à être utilisée dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle. Les opposants font valoir que les exceptions s'appliquent lorsque ces fins sont indiquées. Nous convenons que les copies pour lesquelles ces fins ont été indiquées pourraient être visées aux paragraphes 29.4(1) ou (2).

[354] Par ailleurs, aucun élément de preuve n'a été présenté concernant le nombre de copies, voire l'existence de copies, effectuées à la fin prévue au paragraphe 30.04(1). Par conséquent, aucune réduction du volume donnant droit à rémunération n'est appliquée au regard de cette exception.

A. PARAGRAPHE 29.4(1) – PRÉSENTATION VISUELLE À DES FINS PÉDAGOGIQUES

[355] Le paragraphe 29.4(1) de la *Loi* prévoit que « [n]e constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, de reproduire une œuvre pour la présenter visuellement à des fins pédagogiques et

dans les locaux de l'établissement et d'accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins ». ²³¹

[356] Access allègue que le paragraphe 29.4(1) ne s'applique pas lorsque des copies multiples sont effectuées. Toutefois, comme le font valoir les opposants, cette disposition ne prévoit pas une telle restriction.

[357] S'il est vrai que, dans certains cas, un nombre excessif de copies pourrait donner à penser que la reproduction n'a pas été faite aux fins de « présentation visuelle », il n'existe en l'espèce aucun élément de preuve fiable, outre les étiquettes d'enregistrement, quant à la fin pour laquelle les copies ont été effectuées. En outre, même si la fréquence à laquelle des copies multiples ont été effectuées alors que cette fin était indiquée pourrait être considérée comme une approximation de la fréquence à laquelle les copies ont en fait été effectuées à une fin autre que la « présentation visuelle », les parties n'ont pas fourni cette information.

[358] Étant donné que les fins indiquées sur les étiquettes d'enregistrement utilisées dans le cadre de l'enquête de volume sont admises par les parties, nous n'avons pas de motifs suffisants de les remettre en doute au regard de ce type précis de copies.

B. PARAGRAPHE 29.4(2) – REPRODUCTION D'UNE ŒUVRE DANS LE CADRE D'UN EXAMEN OU D'UN CONTRÔLE

[359] Le paragraphe 29.4(2) de la *Loi* prévoit que :

(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.

[360] Access allègue que les copies que les opposants déduisent du volume donnant droit à rémunération en application du paragraphe 29.4(2) comprennent des copies d'œuvres consommables. Elle fait valoir que :

[TRADUCTION] les documents consommables ne sont pas visés par l'exception, étant donné qu'ils sont « accessibles sur le marché » (au sens de l'alinéa *a*) de la définition de ce terme dans la *Loi*) sur un support approprié à la fin visée. Les documents consommables sont

²³¹ *Loi sur le droit d'auteur, supra* note 1, art 29.4(1).

des cahiers d'exercices à usage unique dans lesquels des espaces sont prévus pour que les élèves y écrivent leurs réponses; ils sont destinés à n'être utilisés qu'une seule fois.²³²

[361] Les opposants font valoir que les œuvres consommables telles que les cahiers d'exercices ne sauraient être utilisées dans le cadre de contrôles ou d'examens :

[TRADUCTION] Certains cahiers d'exercices contiennent les réponses au verso ou des exemples et explications qui les rendent inappropriés aux fins de contrôles ou d'examens. En outre, ne serait-ce que sur le plan pratique, de nombreux cahiers d'exercices sont vraisemblablement trop gros ou encombrants pour que les enseignants les distribuent et les ramassent dans une classe comptant une vingtaine ou une trentaine d'élèves, aux fins d'évaluer les élèves.²³³

[362] Conformément au paragraphe 29.4(3), le paragraphe 29.4(2) ne s'applique pas si l'œuvre est accessible sur le marché « au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme à l'article 2 – sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions ».

[363] Bien que certains cahiers d'exercices puissent convenir aux fins d'un contrôle ou d'examen, il semble, au vu de la preuve limitée qui nous a été présentée, que ce ne soit vraisemblablement pas le cas, et ce, dans la grande majorité des cas. Non seulement le cahier d'exercices devrait-il être dénué d'explications (ou de réponses) concernant les sujets sur lesquels l'élève est noté, mais il faudrait qu'il inclue une bonne partie du contrôle ou de l'examen pour que cela soit pratique. Ainsi, dans la plupart des situations, il est peu probable qu'un cahier d'exercices complet réponde au critère d'être « sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions ».

[364] Cela dit, nous soulignons qu'à l'avenir, nous souhaiterions obtenir plus d'éléments de preuve concernant la composition des cahiers d'exercices et leur caractère opportun aux fins que nous venons de mentionner.

XV. STRUCTURE TARIFAIRE

[365] Access a proposé un tarif suivant lequel les redevances correspondent à un taux par ÉTP multiplié par le nombre d'élèves inscrits dans l'établissement visé par le tarif. Les opposants ont proposé un tarif ayant la même structure, mais basé sur un taux moindre. Ils ont également proposé un tarif transactionnel suivant lequel la somme due est fonction du nombre de copies effectuées.

²³² Pièce Access-105 au para 154.

²³³ Pièce Opposants-44 au para 52.

[366] Les opposants font valoir qu'un tarif fondé sur les ÉTP a été rendu désuet par l'adoption de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, ainsi que par les arrêts *CCH* et *Alberta*²³⁴ de la Cour suprême du Canada. Comme il n'existe pas de rapports de copie, les opposants proposent de recourir à un taux de redevances par ÉTP pour les années passées, et à un tarif transactionnel pour les années futures.

[367] Étant donné le volume important des copies effectuées (même si bon nombre d'entre elles ne donnent pas droit à rémunération), et compte tenu des différences entre les écoles de la maternelle à la 12^e année visées par le tarif, tant sur le plan organisationnel qu'au regard du territoire de compétence, nous sommes d'avis qu'il n'est pas réaliste à l'heure actuelle de demander à chacun des établissements de produire des rapports exhaustifs relativement aux reproductions donnant droit à rémunération.

[368] Bien qu'un tarif transactionnel puisse être approprié là où des mécanismes qui permettent de comptabiliser les copies effectuées existent déjà, ou pourraient à tout le moins être mis en place, rien ne nous permet de conclure que c'est le cas en l'espèce. En termes clairs, la Commission pourrait être encline à examiner une éventuelle demande de tarif transactionnel si une telle demande était faite; cela dit, pour qu'une telle demande soit examinée, la Commission poserait comme condition que la demande repose sur un dossier solide, et notamment que le demandeur fasse état de la façon dont les établissements garderaient trace des copies effectuées, et qu'il aborde les questions de surveillance et de conformité. Comme la Commission l'a souligné dans le cas des établissements d'enseignement postsecondaires, un régime de licences transactionnelles qui ne comporterait pas de dispositions relatives à la surveillance et à la conformité serait une invitation à enfreindre le droit d'auteur.²³⁵

[369] Par conséquent, nous établissons un tarif basé sur une redevance par ÉTP et procédons maintenant au calcul de ce taux.

XVI. CALCUL DU VOLUME DONNANT DROIT À RÉMUNÉRATION

A. INTRODUCTION

[370] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a convenu avec les parties que le tarif devrait être établi au moyen d'une méthode en trois étapes :

Les parties s'entendent pour établir le tarif en utilisant une méthodologie en trois étapes. Elles estiment d'abord le nombre total de pages photocopées donnant droit à rémunération dans l'ensemble des établissements visés. Elles déterminent ensuite la valeur d'une

²³⁴ Pièce Opposants-43 au para 88.

²³⁵ *Access Copyright (Établissements d'enseignement postsecondaires) 2011-2013* (23 septembre 2011) décision de la Commission du droit d'auteur (Demande de modification : licence transactionnelle) aux para 21– 22.

photocopie, puis la valeur totale des photocopies, résultat du produit du nombre de pages photocopées et de la valeur de chacune. Le tarif lui-même est obtenu en divisant la valeur totale des pages photocopées pour une année par le nombre d'étudiants ÉTP.²³⁶

[371] Cet aspect de la méthode retenue n'a pas été remis en question en l'espèce. Même si les parties ont proposé des estimations différentes du volume de photocopies, de la valeur de ces photocopies et du nombre d'étudiants ÉTP, elles ont souscrit à la méthode consistant à multiplier les deux premiers éléments (par genre d'œuvres), à additionner les résultats obtenus pour chaque genre d'œuvres et à diviser la somme par le troisième élément. De plus, les parties ont convenu que les données utilisées pour estimer le volume de photocopies seraient tirées de l'enquête de volume.²³⁷

[372] L'estimation du volume de photocopies au moyen des données de l'enquête de volume est un processus en plusieurs étapes. Premièrement, nous devons déterminer comment extrapoler les données de l'enquête de volume de façon à obtenir une représentation adéquate du volume généré par l'ensemble des utilisateurs titulaires de licence pour une année entière. Deuxièmement, nous devons tenir compte uniquement des œuvres publiées qui figurent dans le répertoire d'Access. Troisièmement, nous devons déterminer quelles copies de ces œuvres donnent droit à rémunération et quelles n'y donnent pas droit.

[373] Une fois nos estimations du volume terminées, nous devons estimer la valeur d'une page selon le genre d'œuvres. À cet égard, les observations des parties sont largement fondées sur celles exposées dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*. Enfin, pour estimer le nombre d'ÉTP, nous nous fondons sur les observations des parties.

B. MISE À L'ÉCHELLE

[374] Les deux parties ont convenu que le nombre de cas de copie dans l'enquête de volume s'élève à 376 544.²³⁸ Les deux parties s'entendent sur le fait que ces cas se répartissent en trois catégories. La première comprend les 353 639 cas de copie effectués dans les écoles. La deuxième, les 17 696 cas de copie effectués dans les conseils scolaires. La troisième, les 5 209 cas de copie effectués dans les bureaux de ministères de l'Éducation.

[375] Dans leurs rapports d'expert respectifs,²³⁹ les parties ont utilisé des approches différentes sur les catégories de cas de copie à prendre en compte. Les opposants n'ont tenu compte que des copies faites dans les écoles dans leur estimation du volume total. Pour sa part, Access a inclus

²³⁶ *Maternelle-12^e année (2009)*, supra note 5 au para 135.

²³⁷ Voir *Maternelle-12^e année (2009)*, supra note 5 aux para 29–36 (Une description beaucoup plus détaillée de l'enquête de volume figure dans la décision).

²³⁸ Pièce Opposants-10 au para 17; Pièce AC-113A.

²³⁹ Pièces Opposants-10; Pièce AC-11.

les trois catégories de copies dans son estimation du volume total, et a plus tard soustrait les copies faites dans les ministères.

[376] Nous soulignons qu'il y a eu un certain désaccord entre les parties quant à ce qui devrait être pris en compte. Nous estimons que le calcul du volume devrait tenir compte des copies faites dans les conseils scolaires, mais pas de celles faites dans les ministères, ces dernières étant déjà assujetties au tarif *Gouvernements*. Comme les copies faites dans les conseils scolaires ne sont pas assujetties au tarif établi dans la décision *Gouvernements*, elles devraient être prises en compte dans le tarif.

[377] Comme les opposants ont fourni les données mesurées tirées de l'enquête de volume dans les documents déposés à la Commission, nous examinerons d'abord celles-ci. Les opposants ont indiqué que 17 365 899 copies ont été enregistrées comme des copies faites dans les écoles durant la période de l'enquête, ce qui correspond à 353 639 cas de copie,²⁴⁰ soit environ 49 copies par cas de copie.

[378] Selon nos estimations, si les opposants avaient tenu compte des cas de copie dans les conseils scolaires, ils auraient enregistré 371 335 cas de copie totalisant 18 234 884 copies.

[379] Access a évalué le nombre extrapolé de copies à 10 330 149 264, dont 299 677 ont été faites dans les ministères,²⁴¹ ce qui réduit à 10 329 849 587 le nombre extrapolé de copies faites dans les écoles et les conseils scolaires. En divisant ce nombre par 18 234 884, soit le nombre non extrapolé de copies, nous estimons que le facteur d'échelle dans les écoles et les conseils scolaires est de 566,49.

[380] Comme l'ont expliqué Access²⁴² et les opposants,²⁴³ ce facteur d'échelle est le produit de trois éléments. Le premier élément a trait au nombre de jours d'école par année. Le deuxième, à la sous-déclaration de copies. Le troisième, au nombre d'écoles (et à leur taille) et au nombre de conseils scolaires dans l'échantillon, comparativement au nombre d'écoles (et à leur taille) et au nombre de conseils scolaires dans les provinces et les territoires ayant participé à l'enquête de volume.

[381] Access a déclaré que l'élément associé aux jours d'école avait une valeur de 19,4 et que l'élément associé à la sous-déclaration avait une valeur de 2,49.²⁴⁴ On peut en conclure que le troisième élément se chiffrait à 11,73 environ.

²⁴⁰ Pièce Opposants-10 au para 25.

²⁴¹ Pièce AC-67 à la p 26 (tableau 6.1).

²⁴² Pièce AC-11 au para 23.

²⁴³ Pièce Opposants-10 au para 27.

²⁴⁴ Pièce AC-11 au para 23.

[382] Les opposants ont affirmé que le nombre extrapolé de copies s'élevait à 3 972 664 471 copies.²⁴⁵ Étant donné que 17 365 899 copies ont été enregistrées dans l'enquête de volume, il en découle un facteur d'échelle de 228,76.

[383] Les opposants ont déclaré que l'élément associé aux jours d'école était de 19,8 pour les écoles primaires et de 20,9 pour les écoles secondaires.²⁴⁶ L'univers des écoles au Canada (à l'exclusion du Québec) compte 9518 écoles primaires et 2091 écoles secondaires.²⁴⁷ L'utilisation de ces nombres comme coefficients de pondération permet d'obtenir une moyenne pondérée de 20,0.²⁴⁸ Nous supposons qu'il s'agit du chiffre unique des opposants pour ce qui est de l'élément associé aux jours d'école. Les opposants ont affirmé que l'élément associé à la sous-déclaration est 1,0546.²⁴⁹ Étant donné que le facteur d'échelle global est de 228,76, le dernier élément, celui associé à la taille de l'échantillon, est de 10,85.

[384] Pour remettre ces chiffres en perspective, il convient de préciser que chaque copie enregistrée dans l'enquête de volume compte pour plus du double pour Access que pour les opposants. Nous devons déterminer lequel de ces deux modes de mise à l'échelle est le plus précis.

[385] La question de la mise à l'échelle a été soulevée dans la décision *Maternelle- 12^e année (2009)*, mais d'une manière plus limitée. Dans cette affaire, l'expert des opposants a d'abord remis en question la pondération utilisée par Access, avant d'en reconnaître la justesse et d'y souscrire.²⁵⁰

[386] En l'espèce, la question de la mise à l'échelle est importante, et nous traitons les trois éléments de façon distincte.

i. Sous-déclaration

[387] La divergence la plus marquée entre les parties concerne la sous-déclaration. Les opposants ont relevé plusieurs problèmes dans les calculs effectués par Access.²⁵¹ Premièrement, les opposants ont avancé qu'Access n'avait pas utilisé les données de photocopieuses dans les cas où les données avaient été recueillies sur une période inférieure à 365 jours. Deuxièmement,

²⁴⁵ Pièce Opposants-10 à la p 17 (tableau 1).

²⁴⁶ *Ibid* à la p 102.

²⁴⁷ Pièce AC-11 à la p 80.

²⁴⁸
$$\frac{(19.8)(9518) + (20.9)(2091)}{(9518 + 2091)} \cong 20.0$$

²⁴⁹ Pièce Opposants-10 à la p 107.

²⁵⁰ *Maternelle-12^e année (2009)*, *supra* note 5 au para 52.

²⁵¹ Pièce Opposants-10 aux pp 104–107.

les opposants ont affirmé qu'il faudrait effectuer le calcul proportionnel d'après le nombre de jours d'école (pas plus de 209), et non d'après 365 jours. Troisièmement, les opposants ont souligné que les données des dispositifs de comptage posaient certains problèmes. Enfin, les opposants ont noté que les copies faisant partie des « une sur dix » prises en compte pour faciliter l'enquête n'avaient pas été soustraites des dispositifs de comptage des photocopieuses.

[388] Au final, les opposants ont échantillonné 54 écoles et chiffré la sous-déclaration à 1,0546.

[389] Nous rejetons les prétentions des opposants pour les raisons suivantes; certaines ont d'ailleurs été soulignées par Access en réplique.²⁵² Premièrement, les opposants ont mal interprété ce qu'Access avait réellement fait avec les photocopieuses dont le registre de copie comptait moins de 365 jours. Access n'a pas gonflé les chiffres indiqués aux compteurs de ces photocopieuses pour obtenir le résultat qu'elles auraient enregistré en 365 jours; en revanche, ces photocopieuses n'ont pas été exclues de l'analyse. Deuxièmement, nous convenons avec Access qu'il vaut mieux effectuer un calcul proportionnel sur 365 jours que sur 209 jours. Comme les dispositifs de comptage sont fondés sur 365 jours, il serait incorrect d'effectuer le calcul proportionnel sur 209 jours. Troisièmement, la méthode utilisée par Access pour traiter les anomalies devrait permettre de résoudre la plupart des problèmes de données.²⁵³ Enfin, nous convenons avec Access que l'inclusion des copies faisant partie des « une sur dix » ne devrait avoir aucun effet sur la pondération.

[390] Nous acceptons donc l'estimation de 2,49 proposée par Access quant à l'élément associé à la sous-déclaration.

ii. Journées scolaires

[391] L'hypothèse des opposants selon laquelle les écoles primaires sont ouvertes pendant 198 jours est raisonnable, même s'il n'y a que 194 jours d'enseignement, tout comme celle selon laquelle les écoles secondaires sont ouvertes pendant 209 jours. Access n'a pas fourni d'éléments de preuve écrits pour contester ces suppositions. Dans son témoignage présenté de vive voix, M. Gauthier a rappelé à la Commission qu'il avait été convenu du nombre de journées scolaires en 2005.²⁵⁴

[392] Toutefois, le fait que les parties s'étaient mises d'accord sur ce nombre en 2005 ne les oblige pas à convenir à nouveau en l'espèce. Il nous apparaît raisonnable que les écoles soient ouvertes pendant un nombre de jours supérieur au nombre de jours d'enseignement. Par

²⁵² Pièce AC-67 aux para 37-44.

²⁵³ Le personnel de la Commission a examiné les données recueillies par les dispositifs de comptage des photocopieuses. Elles sont distribuées normalement.

²⁵⁴ Transcriptions vol. 4 à la p 792.

conséquent, nous acceptons la valeur de 20,0 que proposent les opposants quant à l'élément associé aux journées scolaires.

iii. Taille de l'échantillon

[393] L'élément associé à la taille de l'échantillon est peut-être le plus difficile à déterminer, étant donné que ni l'une ni l'autre des parties n'a fourni d'élément de preuve portant directement sur ce point. De façon implicite, Access a proposé une valeur de 11,73, et les opposants, de 10,85.

[394] Comme nous effectuerons nos calculs d'après les données sur les copies fournies par les opposants, nous acceptons la valeur de 10,85 proposée par les opposants pour cet élément. Cependant, cette valeur découle du principe selon lequel les copies faites dans les conseils scolaires ne devraient pas être prises en compte, principe avec lequel nous sommes en désaccord. Par conséquent, nous devons donc procéder à un rajustement en supposant qu'un cas de copie moyen dans une école contient le même nombre de copies qu'un cas de copie moyen dans un conseil scolaire.

[395] Ce rajustement est fondé sur le ratio entre le nombre de copies faites dans les écoles selon les opposants, soit 17 365 899, et le nombre de copies qui, selon notre estimation, aurait dû être enregistré dans les écoles et les conseils scolaires, soit 18 234 884. Il faudra donc procéder à un rajustement de 5 pour cent pour tenir compte des copies faites dans les conseils scolaires.

iv. Conclusion

[396] Nous concluons donc que les trois éléments de pondération ont une valeur de 2,49 pour la sous-déclaration, de 20,0 pour les journées d'école et de 10,85 pour la taille de l'échantillon. Le produit de ces trois valeurs, soit 540,28, nous servira de facteur d'échelle.

[397] Dans les cas où les parties ont fourni à la Commission des valeurs déjà extrapolées, nous utilisons les facteurs d'échelle obtenus des parties, soit 566,49 pour les données d'Access, et 228,76 pour les données des opposants, afin de déterminer la valeur des données pondérées non extrapolées qui sont implicitement proposées.

C. RÉPERTOIRE

[398] L'enquête de volume porte sur cinq genres d'œuvres : livres, journaux, périodiques, documents consommables et partitions. Notre première étape consiste à exclure toutes les partitions du répertoire d'Access.

[399] Nous procédons ainsi, car le répertoire d'Access ne contenait aucune page de partition en 2005-2006 lorsque les copies ont été faites et enregistrées dans l'enquête de volume.²⁵⁵

[400] La deuxième étape consiste à reconnaître que les quatre autres genres d'œuvres se divisent en trois catégories. Comme expliqué précédemment à la partie IX, pour certaines œuvres, le droit d'auteur appartient à un titulaire ayant signé une entente d'affiliation avec Access. Pour d'autres œuvres, le droit d'auteur appartient à un titulaire canadien²⁵⁶ qui n'a pas signé d'entente d'affiliation avec Access. Enfin, pour certaines œuvres, le droit d'auteur appartient à un titulaire étranger, auquel cas les droits sur l'œuvre pourraient être administrés par une RRO²⁵⁷ autre qu'Access.

[401] À la suite de notre conclusion sur la question du répertoire, nous effectuons les calculs relatifs au répertoire en deux étapes. Tout d'abord, nous faisons les calculs pour les livres, les journaux et les périodiques. Nous procédons ensuite à des calculs similaires pour les documents consommables.

[402] Le tableau 9 présenté à la pièce 10 des opposants montre les trois genres d'œuvres reproduites (livres, journaux et périodiques) réparties en quatre catégories : titulaires affiliés, RRO, titulaires non affiliés, et type de titulaire inconnu.

[403] Le tableau 1 (tous les tableaux de la Commission se trouvent à l'annexe A) reproduit les nombres de copies extraits du tableau 9 de la pièce 10 des opposants.

[404] Nous reconnaissons que ces nombres de copies reposent sur deux variables provenant de l'ensemble de données présenté par Access : `ac_pub_affiliate` et `ac_rro_bilateral`. Selon le cahier de codes d'Access,²⁵⁸ la variable `ac_pub_affiliate` était binaire (prenant la valeur 1 ou 0) et elle était un [TRADUCTION] « [i]ndicateur du fait, pour l'éditeur, d'avoir signé une entente d'affiliation avec Access Copyright ». ²⁵⁹ La variable `ac_rro_bilateral` était elle aussi binaire, et elle était un [TRADUCTION] « [i]ndicateur du fait, pour la publication, d'être issue d'un pays avec lequel Access Copyright a conclu une entente bilatérale ». ²⁶⁰ La valeur 0 attribuée aux deux champs signifiait que l'éditeur n'était pas un affilié d'Access, et que la publication ne provenait pas d'un pays avec lequel Access avait conclu une entente bilatérale (catégorie « Ni l'un ni l'autre »). Lorsque les champs étaient vides (ne comportant ni la valeur 1 ni la valeur 0), cela signifiait que l'information n'était pas connue (catégorie « Inconnu »).

²⁵⁵ Pièce AC-2 au para 45.

²⁵⁶ À l'exclusion des personnes résidant au Québec.

²⁵⁷ Ce qui comprend COPIBEC en l'espèce.

²⁵⁸ Pièce AC-10 à la p 176, annexe F, "Access Copyright Photocopy Volume Study Data Codebook" (23 novembre 2006).

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

[405] Dans un document déposé en réponse aux questions techniques de la Commission, Access a expliqué que ces variables posaient certains problèmes.²⁶¹ Plus particulièrement, Access a affirmé que l'utilisation de ces variables pour mesurer le volume de copies d'œuvres de ses affiliés ou autorisées en vertu ses ententes bilatérales avec les RRO sous-estime grandement ce volume. Nous rejetons cette prétention pour trois raisons. Premièrement, Access n'a fourni aucun élément de preuve précisant l'ampleur de la sous-estimation. Deuxièmement, Access a eu un bon nombre d'années pour corriger la sous-estimation, mais a choisi de ne pas le faire. Troisièmement, si la sous-estimation est attribuable à des œuvres qui ne faisaient pas partie du répertoire d'Access en 2005-2006 lorsque les copies ont été faites, mais qui en font désormais partie, nous ne voulons pas procéder à la correction.

[406] Ces nombres de copies ont déjà été extrapolés au moyen du facteur d'échelle des opposants. Pour pouvoir comparer ces nombres avec ceux déclarés par Access, nous devons annuler la mise à l'échelle. Le tableau 2 fait état des nombres de copies une fois la mise à l'échelle annulée (après division par le facteur d'échelle de 228,76 calculé par les opposants).

[407] Ensuite, nous retranchons les œuvres de la catégorie « Inconnu » pour les intégrer aux trois autres catégories au prorata. Pour ce faire, il faut tenir pour acquis que la probabilité qu'une œuvre figure dans le répertoire est la même qu'Access ignore ou connaisse la catégorie à laquelle appartient cette œuvre. Le tableau 3 montre le nombre brut de copies une fois les copies de la catégorie « Inconnu » intégrées aux trois autres catégories.

[408] Il nous faut ensuite déterminer le rajustement à effectuer dans la catégorie des RRO selon le genre d'œuvres. Comme il en a été question à la partie IX.C, nous supposons, à l'instar des opposants, que la proportion de copies qui ne figureront pas dans le répertoire d'une RRO est le même que dans le cas d'Access. En d'autres termes, si, pour 80 pour cent des copies tirées d'œuvres canadiennes relevées dans l'enquête de volume, les titulaires du droit sont affiliés à Access, nous retenons la proportion de 80 pour cent dans le cas des RRO et faisons la mise à l'échelle du nombre de copies en conséquence. Les rajustements qui figurent au tableau 4 sont tirés de la pièce 10 des opposants.²⁶²

[409] Nous additionnons maintenant le nombre de copies susceptibles de donner droit à rémunération parmi celles tirées d'œuvres dont les droits sont détenus par des titulaires affiliés et parmi celles tirées d'œuvres du répertoire des RRO, suivant les calculs présentés au tableau 4. Nous obtenons ainsi le nombre de copies susceptibles de donner droit à rémunération, exposé au tableau 5.

²⁶¹ Pièce AC-112 aux pp 1-4 (réponse à la question 1).

²⁶² Pièce Opposants-10 au para 111.

[410] Nous procédons de la même façon pour les documents consommables. En réponse aux questions techniques de la Commission, Access a déposé une analyse de répertoire dans laquelle elle répartissait les documents consommables dans les quatre catégories présentées au tableau 3.²⁶³ Le tableau 6 montre la somme des copies pondérées fournies par Access pour chaque catégorie, divisée par le facteur d'échelle de 566,49. De plus, les copies faites par les conseils scolaires ont été soustraites (en divisant les montants par 1,05) de telle sorte que les calculs subséquents ne portaient que sur le volume de copie dans les écoles. Tel que décrit au paragraphe [395], les copies des conseils scolaires ont éventuellement été rajoutées.

[411] Le tableau 7 montre le résultat de la répartition du nombre de copies de la catégorie « Inconnu ».

[412] Nous obtenons un rajustement lié aux RRO de 91,12 pour cent, en procédant de la même manière que les opposants lorsqu'ils calculent le facteur d'échelle applicable aux RRO pour les livres, les journaux et les magazines. Nous obtenons pour les RRO un volume de 61 069.

[413] Ainsi, le nombre total de copies de documents consommables susceptibles de donner droit à rémunération est de 284 797, comme le montre le tableau 8.

[414] Les chiffres que nous avons utilisés pour faire ces calculs sont ceux des opposants, qui ne tenaient compte que des copies faites dans les écoles. La multiplication par notre facteur d'échelle de 540,28 donne le nombre de copies d'œuvres publiées qui, parmi celles figurant dans le répertoire, ont été faites dans les écoles. Nous devons ensuite multiplier le résultat par 1,05 pour tenir compte des copies faites dans les conseils scolaires. Ces nombres sont indiqués au tableau 9.

D. ARTICLE 29.4

[415] Comme mentionné à la partie XIV ci-dessus, nous concluons que le paragraphe 29.4(1) – présentation visuelle à des fins pédagogiques – s'applique aux cas de copies désignées comme étant destinées à être présentées visuellement en classe, et ce pour la première et pour la seconde période visée par le Tarif.

[416] Nous concluons en outre que le paragraphe 29.4(2) – reproduction d'une œuvre dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle – s'applique aux cas de copies désignées comme étant destinées à être utilisées dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle, mais seulement pour la seconde période visée par le Tarif.

²⁶³ Pièce AC-112B.

[417] Les quantités ainsi soustraites, calculées en fonction du facteur d'échelle retenu par les opposants, figurent aux tableaux 10 et 11.

E. UNE APPROCHE STATISTIQUE DE L'UTILISATION ÉQUITABLE

i. Introduction

[418] Comme il est expliqué précédemment à la partie XIII.J, nous savons qu'une analyse du caractère équitable de l'utilisation se fait habituellement œuvre reproduite par œuvre reproduite, à la lumière de la fin de l'utilisation, au premier volet, et des six facteurs exposés dans l'arrêt *CCH*.²⁶⁴ Il est cependant impossible de procéder ainsi en l'espèce. L'information recueillie sur l'étiquette d'enregistrement lors de chacun des cas de copie n'était pas suffisante pour permettre d'effectuer une telle évaluation. Qui plus est, l'analyse du caractère équitable fondé sur chacune des étiquettes d'enregistrement exigerait plus de 7000 analyses distinctes.

[419] Par conséquent, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Gouvernements*, nous ne disposons pas de données détaillées sur chacun des cas de copie, mais plutôt d'éléments d'information agrégés. En nous fondant sur la loi des grands nombres, nous estimons l'ampleur de l'utilisation équitable comme suit.

[420] Premièrement, nous déterminons le nombre de copies qui respectent le premier volet du test de l'analyse du caractère équitable de l'utilisation, soit l'utilisation aux fins prévues aux articles 29 et 29.1 de la *Loi*. Comme il a été mentionné à la partie XIII.C, et comme nous le verrons plus loin dans les calculs exposés à la partie XVI.E.5, la grande majorité des copies respectent le premier volet concernant la fin de l'utilisation. Les seuls cas qui ne se qualifient pas au stade du premier volet sont ceux correspondant à des copies faites exclusivement à des fins d'administration ou de divertissement. Par ailleurs, pour éviter que les mêmes copies soient comptées en double, aucune des copies déjà visées par l'article 29.4 ne peut être prise en compte dans l'analyse du caractère équitable de l'utilisation.

[421] Pour simplifier le processus, et vu que notre analyse du caractère équitable repose sur des pourcentages, nous laisserons de côté le premier volet pour l'instant et procéderons à l'analyse en supposant que toutes les copies peuvent être soumises à l'analyse du second volet.

[422] Deuxièmement, comme il est expliqué dans l'arrêt *CCH*, les facteurs suivants aident à déterminer si une utilisation est équitable : le but de l'utilisation (soit la fin de l'utilisation au second volet), l'ampleur de l'utilisation, la nature de l'utilisation, la nature de l'œuvre, les solutions de rechange à l'utilisation et l'effet de l'utilisation. Nous examinons ensuite chaque facteur relatif à l'utilisation équitable, indépendamment, et déterminons le pourcentage de copies

²⁶⁴ *CCH*, *supra* note 10.

pour lesquels le facteur en question tend à rendre l'utilisation équitable, inéquitable, ou ni l'un ni l'autre. La somme des trois pourcentages obtenus pour chacun des facteurs donnés égale 100 pour cent. Nous calculons ensuite le pourcentage de copies pour lequel les facteurs tendaient à rendre l'utilisation plus équitable qu'inéquitable.

[423] Pour estimer le nombre de copies faites à une fin énumérée et dont l'utilisation est équitable, nous appliquons le pourcentage obtenu à l'étape précédente au nombre de copies faites à une fin énumérée donnant ouverture à une exception d'utilisation équitable en vertu des articles 29 et 29.1.

[424] L'annexe B présente une description détaillée de cette approche.

ii. Utilisation équitable – Livres

[425] En ce qui concerne le but de l'utilisation, nous concluons que, dans le cas des livres, l'utilisation tend à être équitable dans 100 pour cent des cas, car tous les actes de reproduction qui ont lieu dans un contexte éducatif visent deux buts sous-jacents, soit l'étude privée et l'enseignement.

[426] Pour analyser le facteur de l'ampleur de l'utilisation, et conformément aux explications données précédemment à la partie XIII.F, nous appliquons la règle suivante. Si 5 pour cent ou moins des pages d'une œuvre ont été reproduites, l'utilisation tend à être équitable. En revanche, si la proportion de pages reproduites est supérieure à 10 pour cent des pages de l'œuvre, l'utilisation tend à être inéquitable. Une proportion qui se situe entre ces deux valeurs dénote une tendance neutre.

[427] Les données relatives à l'ampleur de l'utilisation ont été présentées dans la pièce Opposants-10 déposée par les opposants.²⁶⁵ Elles montrent que l'utilisation tend à être équitable dans le cas d'environ 75 pour cent des copies, qu'elle est neutre dans le cas de 12,3 pour cent des copies, et qu'elle tend à être inéquitable dans le cas de 12,7 pour cent des copies.

[428] En ce qui concerne la nature de l'utilisation, les opposants proposent ce qui suit : [TRADUCTION] « Nous avons reçu la consigne de considérer la nature de l'utilisation comme étant équitable si les copies ont été faites au seul usage "des employés, des enseignants, des bibliothécaires ou des élèves" ». ²⁶⁶ Nous sommes d'accord avec les opposants que la personne ou le groupe pour lequel la copie a été faite illustre l'ampleur de la diffusion et qu'il s'agit là, par conséquent, d'une information pertinente aux fins d'évaluer la nature de l'utilisation. En revanche, nous ne souscrivons pas à la conclusion des opposants quant au caractère équitable de

²⁶⁵ Pièce Opposants-10 aux pp 69, 71 (tableaux 21 et 23).

²⁶⁶ Pièce Opposants-10 au para 177.

l'utilisation. Nous considérons plutôt que la nature de l'utilisation est neutre si les copies ont été faites au seul usage des employés, des enseignants, des bibliothécaires ou des élèves, et qu'elle tend à être inéquitable dans tous les autres cas. Au total, 97,7 pour cent des copies ont été faites pour utilisation par les employés, les enseignants, les bibliothécaires ou les élèves, et dénotent donc une utilisation neutre, tandis que 2,3 pour cent des copies ont été faites pour d'autres personnes et dénotent une utilisation inéquitable.

[429] Quant au facteur de la nature de l'œuvre, nous concluons que 100 pour cent des utilisations (et donc des copies) ont un caractère neutre. Toutes les œuvres sont publiées, mais ce fait ne confère pas un caractère inéquitable à leur utilisation.

[430] S'agissant des solutions de rechange à l'utilisation, nous concluons que 100 pour cent des utilisations (et donc des copies) tendent à être équitables, conformément aux explications présentées à la partie XIII.H.

[431] Au sujet de l'effet de l'utilisation sur le marché de l'œuvre, nous nous reportons à ce dont nous avons discuté à la partie XIII.I pour conclure que l'effet est neutre dans 80 pour cent des cas et inéquitable dans 20 pour cent des cas.

[432] En utilisant la méthode décrite à l'annexe B et suivant ce qui précède quant à la répartition en pourcentage des copies selon que les facteurs tendent à rendre l'utilisation équitable, inéquitable ou neutre, nous établissons qu'environ 97,2 pour cent des copies tirées de livres et faites aux fins énumérées sont équitables.

iii. Utilisation équitable – Journaux et périodiques

[433] Nous considérons, comme pour les livres, que le but de l'utilisation est équitable dans 100 pour cent des cas en raison des deux buts sous-jacents que sont l'étude privée et l'éducation.

[434] Contrairement à la méthode utilisée pour les livres, nous n'utilisons pas les données sur l'ampleur de la reproduction dans le cas des journaux. Les données déposées par les opposants présentent des problèmes de dénombrement. En effet, ce qui était considéré comme l'œuvre était le journal en entier. Par conséquent, pour les opposants, la copie de l'intégralité d'un article d'une page figurant dans un journal qui en comptait cent était considérée comme représentant 1 pour cent de l'œuvre entière.

[435] Nous avons demandé aux parties de réévaluer l'ampleur de l'utilisation en considérant l'article de journal comme étant l'œuvre. Access a considéré que 100 pour cent de l'œuvre était reproduite dans tous les cas.²⁶⁷ Les opposants ont souscrit à cette affirmation.²⁶⁸ Ainsi, nous

²⁶⁷ Pièce AC-112A à la p 9.

concluons que l'utilisation des articles de journaux tend à être inéquitable dans 100 pour cent des cas.

[436] Suivant la méthode de calcul retenue pour les livres au paragraphe [428], la nature de l'utilisation tend à être neutre dans 98,1 pour cent des cas et inéquitable dans 1,9 pour cent des cas.

[437] Au regard de la nature de l'œuvre, l'utilisation tend à être neutre dans 100 pour cent des cas, soit le même résultat que dans le cas des livres.

[438] Les solutions de rechange à l'utilisation tendent à être équitables dans 100 pour cent des cas; aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet de solutions de rechange à la copie d'un article de journal.

[439] Enfin, aucun élément de preuve n'a été présenté concernant l'effet de l'utilisation sur le marché des journaux. Nous considérons que la tendance est neutre dans 100 pour cent des cas.

[440] En calculant la somme du produit des pourcentages qui démontreraient dans l'ensemble un caractère plus équitable qu'inéquitable,²⁶⁹ nous obtenons que 98,1 pour cent des utilisations revêtent un caractère équitable dans le cas des articles de journaux.

[441] Dans le cas des périodiques, l'analyse des facteurs est la même que dans le cas des journaux, sauf en ce qui concerne la nature de l'utilisation, plutôt neutre dans 98,5 pour cent des cas et plutôt inéquitable dans 1,5 pour cent des cas. Nous concluons donc que 98,5 pour cent des utilisations tendent à être équitables dans le cas des périodiques.

iv. Utilisation équitable – Documents consommables

[442] En ce qui concerne les documents consommables, il y a lieu de penser que le but de l'utilisation est équitable dans 100 pour cent des cas. Encore une fois, le but de l'utilisation peut être classé sous les fins d'étude privée et d'éducation.

[443] L'ampleur de l'utilisation est analysée suivant les mêmes trois intervalles de valeurs utilisés dans le cas des livres. Par conséquent, au regard de ce facteur, l'utilisation serait équitable dans une proportion de 56,3 pour cent, neutre dans une proportion de 12 pour cent et inéquitable dans une proportion de 31,8 pour cent.

[444] Nous procédons ensuite aux mêmes calculs que ceux que nous avons faits pour les livres au paragraphe [428]. Les résultats montrent que dans 97 pour cent des cas, la nature de

²⁶⁸ Pièce Opposants-48 à la p 21.

²⁶⁹ Le calcul est relativement simple étant donné que le résultat est de 100 pour cent pour 5 des 6 facteurs.

l'utilisation tend vers la neutralité et revêt un caractère inéquitable dans une proportion de 3 pour cent.

[445] Selon le facteur de la nature de l'œuvre, l'utilisation serait inéquitable dans une proportion de 100 pour cent.

[446] Nous avons décidé plus haut dans cette décision qu'il existe des solutions de rechange raisonnables à la copie de documents consommables. Nous concluons donc que le facteur des solutions de rechange à l'utilisation tend à rendre l'utilisation inéquitable à l'égard de 100 pour cent des œuvres consommables.

[447] Enfin, au regard de l'effet de l'utilisation sur l'œuvre, nous établissons que l'utilisation est neutre dans 70 pour cent des cas et inéquitable dans 30 pour cent des cas. En effet, il semble que les grands éditeurs aient aussi ressenti un certain effet. *McGraw-Hill Ryerson* a complètement cessé de publier des documents consommables.²⁷⁰ En conséquence, nous estimons que l'effet de l'utilisation est légèrement supérieur à celui observé dans le cas des livres.

[448] À la lumière des résultats qui précèdent, nous estimons qu'aucune utilisation de documents consommables n'était équitable.

v. Soustraction de copies au titre de l'utilisation équitable

[449] Pour que les exceptions prévues aux articles 29 et 29.1 de la *Loi* s'appliquent à une utilisation, celle-ci doit avoir été faite à une fin énumérée et doit être équitable.²⁷¹ Alors que nous avons estimé quelle proportion de copies était équitable, il nous reste à établir le nombre de copies ayant été effectuées à une des fins énumérées.

[450] Il convient de noter que, afin d'éviter qu'ils soient comptés en double, les cas de copie déjà visés par une exception prévue à la loi (comme celle prévue à l'article 29.4) ont été considérés comme non visés par les exceptions prévues aux articles 29 et 29.1.

[451] La pièce 10 déposée par les opposants, tableau 18, montre le nombre de copies effectuées pour lesquelles la fin était précisée. Les résultats figurent au tableau 12.

[452] À l'exception de la ligne « Fin indéterminée », ces données ne sont pas exclusives. Pour chacun des cas de copie tirés de l'enquête de volume, il pouvait n'y avoir aucune finalité d'inscrite sur l'étiquette d'enregistrement, ou y en avoir une ou plusieurs.

²⁷⁰ Pièce AC-5 au para 23.

²⁷¹ *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 1, art 29.1 (Pour qu'une utilisation puisse bénéficier de l'exception de critique et de compte rendu, certains renseignements supplémentaires sont exigés).

[453] Selon les opposants, toutes les fins énumérées au tableau 12 font partie de celles pouvant se prêter à une analyse du caractère équitable, à l'exception de « Divertissement » pour les deux périodes visées par le Tarif, et d'« Administration » pour la première période visée par le Tarif (2010-2012).²⁷²

[454] Les opposants ont exposé le nombre de cas de copie, ainsi que le volume de copies connexe, pour lesquels une ou plusieurs fins de l'utilisation équitable étaient indiquées.²⁷³ Toutefois, nous ne souscrivons pas aux observations des opposants quant aux fins qui peuvent donner lieu à une évaluation du caractère équitable pour les besoins de ce calcul. Plus particulièrement, nous ne considérons pas qu'« Administration » soit une fin énumérée à cet égard (les opposants soutiennent le contraire pour la période de 2013 à 2015). Nous ne considérons pas davantage que « Contrôle ou examen » soit une fin énumérée pour la période de 2010 à 2012 et nous en avons déjà tenu compte dans nos calculs relatifs à l'article 29.4 ci-dessus, pour la période de 2013 à 2015 (ce qui l'exclut comme possible utilisation équitable). Enfin, nous avons déjà tenu compte de la « Projection en classe » dans nos calculs relatifs à l'article 29.4 pour les deux périodes.

[455] Comme les données que nous avons obtenues ne font pas explicitement état du volume de copies associé à ces fins, nous l'estimons en calculant le nombre moyen de copies par cas de copie pour chacune des fins aux tableaux 13 et 14, et nous utilisons cette moyenne pour estimer le nombre de copies (extrapolé au moyen du facteur d'échelle des opposants) faites à des fins qui, selon nous, peuvent se prêter à une analyse du caractère équitable (Critique ou compte rendu, Consultation future, Étude privée, Recherche, et Enseignement).

[456] En multipliant le nombre de fins par le nombre moyen de copies par fins, nous obtenons le nombre de copies qui sont faites à des fins que nous considérons équitables. Ces chiffres sont présentés aux tableaux 15 et 16.

[457] Dans les parties XVI.E.2 à 4, nous avons établi quel pourcentage de copies était équitable. Pour chaque genre, nous multiplions ce pourcentage par le nombre de copies effectuées à une fin équitable d'après les tableaux 15 et 16, ce qui nous donne le nombre de copies qui ont à la fois été effectuées à une fin énumérée, et qui sont équitables. Les résultats figurent aux tableaux 17 et 18.

F. REPRODUCTIONS QUI NE VISENT PAS UNE PARTIE IMPORTANTE DE L'ŒUVRE ORIGINALE

[458] Pour mesurer le volume brut de copies d'une partie non importante, nous avons recours au tableau 30 de la pièce Opposants-10 pour ce qui est des livres et des documents consommables.

²⁷² Pièce Opposants-10 aux para 146–147.

²⁷³ Pièce Opposants-10 aux pp 61–62 (tableau 19).

Ces données reposent sur la règle suivant laquelle une reproduction d'une ou deux pages n'est pas une reproduction d'une partie importante.

[459] Dans le cas des journaux et des périodiques, cependant, nous tenons pour acquis qu'il n'y a pas de copies d'une partie non importante, car nous présumons que l'œuvre est reproduite en entier. Par conséquent, les copies d'une partie non importante d'un journal ou d'un périodique ont une valeur nulle. Les résultats figurent au tableau 19.

[460] Cependant, un certain nombre de copies d'une partie non importante sont déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4. Pour éviter de compter ces copies en double, nous devons estimer le nombre de copies qui, parmi celles ne visant pas une partie importante, sont visées par l'exception au titre de l'article 29.4.

[461] Nous présumons que la proportion de copies visant une partie non importante est la même dans le cas des copies visées par une exception au titre de l'article 29.4 que pour l'ensemble des copies de l'échantillon. Par conséquent, nous multiplions la quantité de copies visées à l'article 29.4 (voir les tableaux 10 et 11) par la proportion de copies visant une partie non importante d'une œuvre publiée figurant dans le répertoire (voir le tableau 19). Le nombre de copies ainsi obtenu est présenté aux tableaux 20 et 21.

[462] De la même manière, un certain nombre de copies d'une partie non importante correspondent déjà à une utilisation équitable. Nous supposons que toutes les copies qui respectent le critère que nous avons établi pour les livres et les documents consommables, soit une à deux pages, appartiennent à des cas pour lesquels le facteur de l'ampleur de l'utilisation tend à rendre l'utilisation équitable.

[463] En modifiant les calculs effectués précédemment à la partie E de manière à ce que ce facteur tende à une utilisation équitable pour 100 pour cent des copies, on obtient que le pourcentage de copies correspondant à une utilisation équitable est de 100 pour cent pour les livres et de 49,5 pour cent pour les documents consommables. Le nombre de copies ainsi obtenu est présenté aux tableaux 22 et 23.

[464] Pour calculer le volume net de copies d'une partie non importante, nous partons du volume brut de copies (tableau 19), duquel nous soustrayons les copies d'une partie non importante déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableaux 20 et 21) et les copies d'une partie non importante qui correspondent déjà à une utilisation équitable (tableaux 22 et 23). Les résultats sont aux tableaux 24 et 25.

G. ÉLÈVES ÉQUIVALENTS TEMPS PLEIN

[465] Access propose les comptes suivants en ce qui concerne les ÉTP.²⁷⁴ De 2005 à 2009, il y avait 3 859 715 ÉTP. De 2010 à 2012, il y en avait 3 748 427. De 2013 à 2015, il y avait 3 732 367 ÉTP. Dans le rapport de Circum, le nombre d'ÉTP pour la période du tarif a été extrapolé d'après le nombre d'ÉTP de 2012.²⁷⁵ Cependant, aucune explication n'a été fournie sur la méthode d'extrapolation retenue.

[466] Les opposants proposent ce qui suit. De 2010 à 2012, il y avait 3 896 340 ÉTP. De 2013 à 2015, il y avait 3 902 868 ÉTP. Ces chiffres ont été calculés en fonction des inscriptions pour les années 2010-2011, 2011-2012 et 2012-2013, de même qu'à partir des données de Statistique Canada sur la croissance de la population selon la province.²⁷⁶

[467] Si nous devons retenir de nouveaux comptes d'ÉTP pour les périodes de 2010 à 2012 et de 2013 à 2015, nous préférierions ceux proposés par les opposants, qui semblent plus précis. Cependant, comme la quantité de copies effectuées au cours d'une année donnée dépend du nombre d'élèves inscrits cette année-là, le nombre d'ÉTP à utiliser comme diviseur dans la formule est le nombre d'ÉTP inscrits en 2005-2006 lorsqu'ont eu lieu les copies relevées dans l'enquête de volume, soit 3 859 715.

H. PRIX PAR PAGE

[468] Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission a déterminé le prix par page en soustrayant du prix de détail moyen par page les montants non attribuables à la contribution créative, puis en y additionnant une prime de sélection. Dans le cas des livres, un escompte de volume pour l'enseignement a également été appliqué pour tenir compte des prix consentis aux écoles de la maternelle à la 12^e année.

[469] L'escompte de volume pour l'enseignement reflète le fait que les établissements d'enseignement ont généralement droit à des escomptes sur les prix de détail suggérés. L'ajustement au titre de la contribution créative reflète le fait que le tarif prévoit une licence en lien avec le droit d'auteur et n'a pas pour but de compenser les coûts d'impression, de distribution, de mise en marché ou d'administration, par exemple. Enfin, la prime de sélection reflète la valeur ajoutée attribuable à une photocopie du simple fait de la sélection effectuée par l'utilisateur.

²⁷⁴ Pièce AC-67 à la p 26.

²⁷⁵ Pièce AC-11 aux pp 20–21.

²⁷⁶ Pièce Opposants-8 aux pp 19, 20.

[470] Le taux de redevances par page ainsi obtenu était de 9,2 ¢ pour les livres, de 1,26 ¢ pour les journaux et de 0,95 ¢ pour les magazines.

[471] En l'espèce, les parties ont suggéré les prix par page montrés au tableau 26.

[472] En ce qui concerne les livres, les journaux et les périodiques, les opposants ont utilisé le même point de départ que dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, l'ont modifié pour tenir compte de l'inflation propre au secteur, puis y ont appliqué les mêmes rajustements que dans cette décision (contribution créative et prime de sélection), en augmentant toutefois l'escompte de volume.²⁷⁷ En ce qui concerne les documents consommables, les opposants ont accepté comme point de départ le prix de détail moyen par page calculé par Access, auquel ils ont appliqué les mêmes rajustements de volume, de contribution créative et de sélection que ceux retenus dans le cas des livres. Dans des observations ultérieures, les opposants ont renoncé à leur augmentation proposée de l'escompte de volume.²⁷⁸

[473] Les calculs effectués par Access sont presque identiques, à la seule différence que le calcul de la contribution créative est rajusté. Il existe quatre catégories de coûts : le papier, l'impression et la reliure; la facturation; la mise en marché; l'administration. Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, ces quatre catégories de coûts étaient déduites du prix de détail moyen par page pour calculer la valeur de la contribution créative. Access a proposé que seule la première catégorie de coûts (le papier, l'impression et la reliure) soit déduite, parce que les autres coûts font également partie de la contribution créative.

[474] Le choix du prix à utiliser relève de l'interprétation que nous ferons de la contribution créative.²⁷⁹ Dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, la Commission statuait :

Le tarif que nous homologuons rémunère l'utilisation de l'œuvre, mais un livre est davantage que l'œuvre qu'il contient. Des intrants de la chaîne économique subséquents à la création d'une œuvre contribuent à en augmenter la valeur marchande. Ces contributions sont généralement attribuables à d'autres agents économiques que les ayants droit : c'est le cas, par exemple, de la société de transport lorsqu'il s'agit d'acheminer l'œuvre sur son support à son destinataire.²⁸⁰

[475] Chacune des quatre catégories de coûts en question (le papier, l'impression et la reliure; la facturation; la mise en marché; l'administration) se rapporte à un intrant de la chaîne économique dont la compensation est destinée à une autre personne que l'ayant droit. De fait, on ne sait pas

²⁷⁷ Pièce Opposants-8 aux pp 22–28.

²⁷⁸ Pièce Opposants-36 à la p 7.

²⁷⁹ Voir Transcriptions vol. 10 à la p 2176; Pièce Opposants-36 à la p 7 (Si initialement les parties ne s'entendaient pas sur l'escompte pour l'enseignement, ce n'était plus le cas à la fin de l'audience).

²⁸⁰ *Maternelle-12^e année (2009)*, *supra* note 5 au para 158.

très bien si c'est l'éditeur qui assume directement tous ces coûts ou s'il assume ces coûts aux termes de contrats avec d'autres entreprises. Quoi qu'il en soit, ces coûts ne peuvent pas être assimilés à une contribution créative. Nous concluons par conséquent que les quatre catégories devraient être exclues, comme elles l'ont été dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, et nous homologuons les mêmes taux de contribution créative pour les livres, les journaux et les magazines que dans cette décision.²⁸¹

[476] Les opposants soutiennent que la valeur de la contribution créative devrait être la même pour les documents consommables que pour les livres.²⁸² Ils font valoir qu'il s'agit d'une approche logique puisque les documents consommables sont publiés par les mêmes éditeurs qui publient les manuels scolaires.

[477] Nous prenons note du fait que les « documents consommables » sont en fait des œuvres de tout genre qui comprennent une déclaration portant que la reproduction n'est pas permise. La grande majorité des documents consommables sont des livres. Par conséquent, il est pertinent d'utiliser la même valeur de contribution créative pour les documents consommables que pour les livres.

[478] Dans la décision *Gouvernements*, la question des indices d'inflation propres au secteur par opposition à l'indice d'inflation globale avait été soulevée implicitement par les opposants, qui avaient recours à des indices d'inflation propre au secteur pour certains genres d'œuvres et à l'indice d'inflation globale pour d'autres. Dans cette décision, la Commission avait choisi d'utiliser l'inflation globale pour tous les groupes d'œuvres.²⁸³ En l'espèce, cette question n'est pas litigieuse. Dans son rapport économique produit en réplique, Access mentionne [TRADUCTION] : « Nous appuyons la thèse de Nordicity à cet égard et nous avons modifié les taux par page en conséquence ».²⁸⁴ Nous accueillons la position commune des parties et utilisons les indices d'inflation propres au secteur.

[479] Ainsi, nous utilisons comme prix de base celui de la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, auquel nous appliquons les indices d'inflation propres au secteur. Nous utilisons le même escompte de volume et la même valeur de contribution créative que dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, de même que nous utilisons les mêmes valeurs pour les livres que pour les documents consommables, ce qui donne les prix par page montrés aux tableaux 27 et 28.

²⁸¹ *Ibid* au para 163.

²⁸² Pièce Opposants-8 au para 96.

²⁸³ *Gouvernements*, *supra* note 47 au para 497.

²⁸⁴ Pièce AC-68 au para 31.

I. COPIES GASPILLÉES

[480] Dans leur témoignage oral, MM. Whitehead et Wilk abordent la possibilité qu'une partie des copies soit gaspillée.²⁸⁵ Après observation d'une photocopieuse pendant une journée dans une école, ils ont conclu que 8,9 pour cent des photocopies étaient gaspillées.²⁸⁶

[481] Nous ne tenons pas compte de cet élément de preuve, pour diverses raisons. D'abord, il a été présenté « à la dernière minute ». Si cet élément de preuve avait figuré dans le rapport principal de MM. Whitehead et Wilk, Access aurait eu la possibilité d'y répondre dans leur réplique. Deuxièmement, la preuve n'est pas concluante. Une étude visant une photocopieuse unique n'est pas suffisamment solide pour permettre d'en extrapoler les résultats à l'ensemble du pays.

[482] En l'absence d'éléments de preuve probants et présentés en temps opportun, nous nous abstenons de rajuster les données pour tenir compte des copies gaspillées.

J. TAUX DE REDEVANCES PAR ÉTP ET REDEVANCES TOTALES PRÉVUES

[483] Les tableaux 29 et 30 montrent la méthode de calcul du volume total de copies donnant droit à rémunération.

[484] Les tableaux 29 et 30 présentent le nombre de copies obtenu en fonction du facteur d'échelle des opposants (228,76). Cependant, comme il en a été question à la section XVI.C, nous avons déterminé que le facteur d'échelle correct est de 540,28. En outre, nous n'avons pas calculé de la même manière que les opposants le nombre total de copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire. Nous devons donc comparer les valeurs fournies par les opposants à celles que nous avons calculées à la section XVI.C, et calculer le rapport entre elles, tel que montré au tableau 31.

[485] Nous appliquons ces ratios aux totaux présentés dans les tableaux 29 et 30 pour chaque genre d'œuvres pour obtenir les tableaux 32 et 33.

[486] L'enquête de volume donnait le nombre de copies effectuées lorsque 3 859 715 ÉTP sont inscrits. Nous sommes d'avis que le nombre de copies varie en proportion directe, ou presque, du nombre d'ÉTP. Par conséquent, nous utilisons ce chiffre pour déterminer la quantité de copies donnant droit à rémunération par ÉTP. Nous déterminons ensuite, au moyen de la valeur par page calculée à la section XVI.H, le taux de redevances par ÉTP, pour chaque genre d'œuvres et pour l'ensemble des œuvres (voir les tableaux 34 et 35).

²⁸⁵ Pièce Opposants-22 à la p 65.

²⁸⁶ Transcriptions vol. 6 à la p 1165.

[487] À la lumière des tableaux de l'annexe A, nous obtenons des taux de 2,46 \$ et 2,41 \$ par ÉTP, pour les années 2010-2012 et 2013-2015, respectivement. Nous homologuons ces taux. Ces taux sont inférieurs à celui de 4,81 \$ précédemment homologué par la Commission au regard des copies faites dans les écoles de la maternelle à la 12^e année pour les années 2005-2009. Il en est ainsi bien que le tarif tienne maintenant compte des documents consommables auparavant exclus.

[488] À notre avis, cette baisse s'explique principalement par le fait que les copies effectuées aux fins d'enseignement, de devoirs et de travaux en classe ont été considérées comme des copies effectuées à une fin énumérée aux articles 29 et 29.1 de la *Loi*. Ces copies ont donc été incluses aux fins de l'analyse du caractère équitable. Ce changement a été apporté par suite de l'arrêt *Alberta*, dans lequel la Cour suprême a conclu que les copies faites aux fins d'enseignement, de devoirs ou de travaux en classe sont considérées comme ayant été faites à des fins de recherche ou d'étude privée. À l'inverse, dans la décision *Maternelle-12^e année (2009)*, ces copies n'avaient pas été soumises à une analyse du caractère équitable.

[489] La baisse s'explique également, dans une proportion moindre mais tout de même sensible, par un rajustement associé au répertoire d'Access.

[490] Comme les parties se sont entendues dans l'ensemble sur la question de savoir quelles fins indiquées sur l'étiquette d'enregistrement correspondaient à une fin autorisée au titre de l'utilisation équitable, il n'a pas été nécessaire de nous pencher sur la pleine portée de la nouvelle fin « enseignement », autrement que pour conclure que – dans la présente affaire – les éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour conclure qu'une étiquette d'enregistrement portant la mention « Administration » concernait des copies faites à une fin d'enseignement.

[491] Selon Access, le nombre d'ÉTP connu le plus récent est de 3 734 383, pour l'année 2012. À supposer que la population d'élèves est relativement stable, nous estimons la valeur des redevances annuelles à environ 9,5 M\$ pour les années 2010 à 2012, et à environ 9,3 M\$ pour les années 2013 à 2015.

XVII. LIBELLÉ DU TARIF

[492] La Commission homologue un seul tarif pour toute la période visée. Elle s'est fondée sur le projet de tarif de 2013, mais elle y a apporté plusieurs modifications. Nous traiterons ci-dessous des principales modifications apportées au projet de tarif déposé par Access.

A. DISPOSITIONS RELATIVES AUX ŒUVRES MUSICALES

[493] Comme l'a confirmé Access, plusieurs dispositions du projet de tarif de 2013 se rapportent aux partitions (définitions d'« œuvre chorale », d'« œuvre de grand droit », d'« œuvre musicale » et d'« œuvre pour orchestre ou groupe musical »; paragraphe 3(4) et alinéa 4(1)c)).

[494] Les œuvres musicales peuvent se trouver dans des livres ou prendre la forme de partitions indépendantes. Comme le tarif ne vise pas les partitions, tous les renvois aux partitions ont été supprimés. Les renvois aux œuvres musicales ont aussi été supprimés. Comme la copie d'une œuvre musicale incorporée à un livre est traitée de la même façon que la copie de toute autre page du livre, cette précision n'est pas pertinente. Cela est conforme aux autres tarifs homologués d'Access.

B. COPIES NUMÉRIQUES

[495] L'enquête de volume ne visait pas la création de copies numériques. D'ailleurs, Access ne cherche pas à obtenir des redevances pour les copies numériques. Nous excluons donc de l'application du tarif la création de copies numériques.

[496] Par conséquent, la dernière partie de la définition de « copie » figurant à l'article 2 du projet de tarif de 2013 a été modifiée de manière à exclure les copies numériques. De plus, la définition de « authentification sécurisée » et l'article 5 ont été supprimés.

C. COPIES PAR LES MINISTÈRES

[497] Tel que mentionné dans la décision, les copies par les ministères sont visées par le tarif établi dans la décision *Gouvernements*.

[498] Par conséquent, le paragraphe 3(2) et le renvoi aux « ministères » qui se trouvait au paragraphe 3(3) ont été supprimés.

D. DOCUMENTS CONSOMMABLES

[499] L'alinéa 4(1)d) du projet de tarif de 2013 interdit de copier « une œuvre publiée portant une mention en interdisant la copie en vertu d'une licence émise par une société de gestion collective ». Cette définition se rapporte aux documents consommables. Comme ces documents ont été pris en compte dans le volume des copies donnant droit à rémunération et qu'ils peuvent être copiés en vertu du tarif, cette restriction, ainsi que les autres restrictions relatives aux documents consommables, a été supprimée.

E. DOCUMENTS REPRODUCTIBLES

[500] Le sous-alinéa 3(3)a)(vii) du projet de tarif de 2013 se rapporte à la reproduction de documents reproductibles. Pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles les copies numériques ont été exclues, nous excluons les documents reproductibles de l'application du tarif. Le sous-alinéa 3(3)a)(vii) a donc été supprimé.

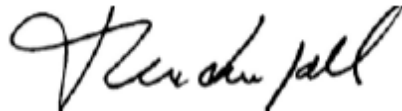
F. COMMUNICATION DES MODALITÉS DE COPIE

[501] Le libellé de l'article 7 du projet de tarif de 2013 a été modifié pour se rapprocher de la disposition équivalente du tarif établi dans la décision *Gouvernements*. Une annexe (annexe A) est fournie.

G. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

[502] Puisque le tarif est homologué après sa période d'effet, nous incluons des dispositions transitoires. Pour les raisons mentionnées dans des décisions précédentes,²⁸⁷ nous établissons également des facteurs d'intérêt multiplicatifs applicables aux paiements dus ou trop payés en conséquence du présent tarif. Ces montants seront payables en deux versements égaux les 31 octobre 2016 et 30 avril 2017. Malgré ces deux dates distinctes de paiement, pour des fins de commodité, nous n'établissons qu'un seul ensemble de facteurs d'intérêt multiplicatifs, calculés au 31 octobre 2016.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall

²⁸⁷ Voir par exemple le *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.

ANNEXE A

Tableau 1: Copies dénombrées par les opposants selon le genre d'œuvres et la catégorie dans le répertoire

	Livres	Journaux	Périodiques
Affilié direct	36 153 104	5 419 340	1 958 149
RRO	10 423 756	142 950	3 351 162
Ni l'un ni l'autre	12 523 100	1 499 449	968 235
Inconnu	47 079 144	83 627	667 372
Total	106 179 104	7 145 366	6 944 918

Tableau 2: Nombre brut de copies selon le genre d'œuvres et la catégorie dans le répertoire

	Livres	Journaux	Périodiques
Affilié direct	158 039	23 690	8 560
RRO	45 566	625	14 649
Ni l'un ni l'autre	54 743	6 555	4 233
Inconnu	205 799	366	2 917
Total	464 146	31 235	30 359

Tableau 3: Nombre brut de copies selon le genre d'œuvres et la catégorie dans le répertoire

	Livres	Journaux	Périodiques
Affilié direct	283 931	23 971	9 470
RRO	81 864	632	16 206
Ni l'un ni l'autre	98 351	6 632	4 683
Total	464 146	31 235	30 359

Tableau 4: Rajustement lié aux RRO dans le cas des journaux et des périodiques

	Livres	Journaux	Périodiques
RRO – Rajustement	74.27 %	78.33 %	66.91 %
RRO – Nombre de copies	60 802	495	10 844

Tableau 5: Nombre de copies susceptibles de donner droit à rémunération parmi celles tirées de livres, de journaux et de périodiques

Livres	Journaux	Périodiques
344 733	24 466	20 314

Tableau 6: Répartition des documents consommables dans le répertoire

	Nombre brut de copies
Affilié direct	134 043
RRO	40 153
Ni l'un ni l'autre	13 058
Inconnu	125 287

Total 312 541

Tableau 7: Copies de documents consommables figurant dans le répertoire après répartition au prorata des copies de la catégorie « Inconnu »

	Nombre brut de copies
Affilié direct	223 728
RRO	67 018
Ni l'un ni l'autre	21 795
Total	312 541

Tableau 8: Copies de documents consommables susceptibles de donner droit à rémunération

	Nombre brut de copies
Affilié direct	223 728
RRO	61 069
Total	284 797

Tableau 9: Copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Nombre de copies (écoles)	186 252 374	13 218 271	10 975 275	153 870 017
Nombre de copies (écoles et conseils scolaires)	195 572 393	13 879 710	11 524 475	161 569 631

Tableau 10: Nombre de copies visées par l'article 29.4 (selon le facteur d'échelle des opposants), 2010-2012

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Paragraphe 29.4(1)	1 984 286	176 709	52 080	990 814
Paragraphe 29.4(2)	-	-	-	-
Total	1 984 286	176 709	52 080	990 814

Tableau 11: Nombre de copies visées par l'article 29.4 (selon le facteur d'échelle des opposants), 2013-2015

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Paragraphe 29.4(1)	1 966 030	182 679	53 251	984 063
Paragraphe 29.4(2)	2 150 345	166 794	79 877	2 324 424
Total	4 116 374	349 473	133 128	3 308 486

Tableau 12: Nombre de cas de copie selon la fin indiquée

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
--	--------	----------	-------------	------------------------

Administration	55	19	22	29
Critique ou compte rendu	56	43	16	11
Divertissement	39	28	4	40
Consultation future	112	57	28	34
Contrôle ou examen	105	21	6	137
Étude privée	82	14	16	30
Projection en classe	96	23	4	58
Recherche	126	43	25	22
Enseignement	3 081	446	235	2 712
Fin indéterminée	204	38	18	2

Tableau 13: Nombre de copies par cas de copie, selon les opposants, 2010-2012

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Cas de copie à des fins équitables selon les opposants (pièce Opposants-10, tableau 18, sans « Administration » et « Divertissement »)	3 658	647	330	3 004
Copies à des fins équitables (facteur d'échelle des opposants) (pièce Opposants-1, tableau 19)	75 609 563	4 970 894	4 296 577	51 317 318
Nombre de copies par cas de copie (facteur d'échelle des opposants)	20 670	7 683	13 020	17 083

Tableau 14: Nombre de copies par cas de copie, selon les opposants, 2013-2015

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Cas de copie à des fins équitables selon les opposants, sans « Divertissement » (pièce Opposants-10, tableau 18)	3 713	666	352	3 033
Copies à des fins équitables (facteur d'échelle des opposants) (pièce Opposants-1, tableau 19)	76 040 291	5 289 745	4 686 114	51 459 690
Nombre de copies par cas de copie (facteur d'échelle des opposants)	20 479	7 943	13 313	16 967

Tableau 15: Copies pour lesquelles une fin équitable a été indiquée, 2010-2012 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Critique ou compte rendu	1 157 500	330 369	208 319	187 913
Consultation future	2 315 000	437 930	364 558	580 822
Étude privée	1 694 911	107 562	208 319	512 490
Recherche	2 604 375	330 369	325 498	375 826
Enseignement	63 683 178	3 426 613	3 059 684	46 329 083
Total	71 454 964	4 632 842	4 166 378	47 986 134

Tableau 16: Copies pour lesquelles une fin équitable a été indiquée, 2013-2015 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Critique ou compte rendu	1 146 851	341 530	213 005	186 633
Consultation future	2 293 701	452 726	372 759	576 864
Étude privée	1 679 317	111 196	213 005	508 998
Recherche	2 580 414	341 530	332 821	373 265
Enseignement	63 097 263	3 542 382	3 128 514	46 013 412
Total	70 797 545	4 789 364	4 260 104	47 659 172

**Tableau 17: Nombre de copies ayant donné lieu à une utilisation équitable, 2010-2012
(selon le facteur d'échelle des opposants)**

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Critique ou compte rendu	1 124 714	323 940	205 194	0
Consultation future	2 249 427	429 409	359 090	0
Étude privée	1 646 902	105 469	205 194	0
Recherche	2 530 606	323 940	320 616	0
Enseignement	61 879 331	3 359 938	3 013 788	0
Utilisation équitable – Total	69 430 979	4 542 697	4 103 882	0
Œuvres publiées figurant dans le répertoire (pièce Opposants-10, tableau 17)	80 232 823	5 613 011	4 848 904	53 573 829
Nombre de copies pour lesquelles l'utilisation est équitable, exprimé en % du nombre d'œuvres publiées figurant dans le répertoire	86.54 %	80.93 %	84.64 %	0 %

**Tableau 18: Nombre de copies ayant donné lieu à une utilisation équitable, 2013-2015
(selon le facteur d'échelle des opposants)**

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Critique ou compte rendu	1 114 366	334 885	209 810	0
Consultation future	2 228 731	443 917	367 168	0
Étude privée	1 631 750	109 032	209 810	0
Recherche	2 507 323	334 885	327 828	0
Enseignement	61 310 012	3 473 454	3 081 586	0
Utilisation équitable – Total	68 792 182	4 696 173	4 196 202	0
Œuvres publiées figurant dans le répertoire (pièce Opposants-10, tableau 17)	80 232 823	5 613 011	4 848 904	53 573 829
Nombre de copies pour lesquelles l'utilisation est équitable, exprimé en % du nombre d'œuvres publiées figurant dans le répertoire	85.74 %	83.67 %	86.54 %	0 %

**Tableau 19: Volume brut de copies d'une partie non importante de l'œuvre (selon le
facteur d'échelle des opposants)**

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Volume brut de copies d'une partie non importante	17 854 776	0	0	5 203 027

(exprimé en % des œuvres publiées figurant dans le répertoire)	22.25 %	0.00 %	0.00 %	9.71 %
--	---------	--------	--------	--------

Tableau 20: Copies d'une partie non importante déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4, 2010-2012 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableau 10)	1 984 286	176 709	52 080	990 814
% de ces copies qui visent une partie non importante	22.25 %	0.00 %	0.00 %	9.71 %
Copies d'une partie non importante déjà visées par une exception au titre de l'article 29.4	441 577	0	0	96 227

Tableau 21: Copies d'une partie non importante déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4, 2013-2015 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableau 11)	4 116 374	349 473	133 128	3 308 486
% de ces copies qui visent une partie non importante	22.25 %	0.00 %	0.00 %	9.71 %
Copies d'une partie non importante déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4	916 046	0	0	321 316

Tableau 22: Copies d'une partie non importante qui correspondent déjà à une utilisation équitable (selon le facteur d'échelle des opposants), 2010-2012

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies à des fins équitables (tableau 15)	71 454 964	4 632 842	4 166 378	47 986 134
% de ces copies qui visent une partie non importante de l'œuvre	22.25 %	0.00 %	0.00 %	9.71 %
% de ces copies qui correspondent à une utilisation équitable	100 %	-	-	-
Copies d'une partie non importante qui correspondent déjà à une utilisation équitable	15 901 377	0	0	0

Tableau 23: Copies d'une partie non importante qui correspondent déjà à une utilisation équitable (selon le facteur d'échelle des opposants), 2013-2015

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies à des fins équitables (tableau 16)	70 797 545	4 789 364	4 260 104	47 659 172

% de ces copies qui visent une partie non importante de l'œuvre	22.25 %	0.00 %	0.00 %	9.71 %
% de ces copies qui correspondent à une utilisation équitable	100 %	-	-	-
Copies d'une partie non importante qui correspondent déjà à une utilisation équitable	15 755 077	0	0	0

Tableau 24: Copies d'une partie non importante (selon le facteur d'échelle des opposants), 2010-2012

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Volume brut de copies d'une partie non importante (tableau 19)	17 854 776	-	-	5 203 027
Copies déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableau 20)	-441 577	-	-	-96 227
Copies qui correspondent déjà à une utilisation équitable (tableau 22)	-15 901 377	-	-	-
Volume net de copies d'une partie non importante	1 511 822	0	0	5 106 800

Tableau 25: Copies d'une partie non importante (selon le facteur d'échelle des opposants), 2013-2015

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Volume brut de copies d'une partie non importante (tableau 19)	17 854 776	-	-	5 203 027
Copies déjà visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableau 21)	-916 046	-	-	-321 316
Copies qui correspondent déjà à une utilisation équitable (tableau 23)	-15 755 077	-	-	-
Volume net de copies d'une partie non importante	1 183 653	0	0	4 881 711

Tableau 26: Prix proposés par les parties (cents par page)

	Période 1 - opposants	Période 2 - opposants	Les deux périodes – Access
Livres	9,94	10,59	19,66
Journaux	1,55	1,74	3,52
Périodiques	1,05	1,06	3,12
Documents consommables	4,82	5,05	9,75

Tableau 27: Prix par page, 2010-2012 (cents)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Prix tiré de <i>Maternelle-12e année (2009)</i>	16,29	2,8	2,7	
Facteur d'inflation	1,18	1,23	1,11	

Prix rajusté en fonction de l'IPC	19,22	3,45	2,99	9,31
Soustraction de l'escompte pour l'enseignement (10,26 %)	1,97	-	-	0,96
Prix après escompte	17,25	3,45	2,99	8,35
Plus la prime de sélection (30 %)	5,18	1,04	0,90	2,51
Prix après sélection	22,43	4,49	3,89	10,86
Moins éléments non attribuables à la contribution créative	11,57	2,94	2,84	5,60
Prix par page final	10,85	1,55	1,05	5,26

Tableau 28: Prix par page, 2013-2015 (cents)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Prix tiré de <i>Maternelle-12e année (2009)</i>	16,29	2,8	2,7	
Facteur d'inflation	1,26	1,38	1,12	
Prix rajusté en fonction de l'IPC	20,48	3,87	3,02	9,76
Soustraction de l'escompte pour l'enseignement (10,26 %)	2,10	-	-	1,00
Prix après escompte	18,38	3,87	3,02	8,76
Plus la prime de sélection (30 %)	5,51	1,16	0,90	2,63
Prix après sélection	23,89	5,03	3,92	11,39
Moins éléments non attribuables à la contribution créative	12,33	3,29	2,87	5,88
Prix par page final	11,56	1,74	1,06	5,51

Tableau 29: Copies donnant droit à rémunération, 2010-2012 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Œuvres publiées figurant dans le répertoire (Opposants-10, tableau 17)	80 232 823	5 613 011	4 848 904	53 573 829
Moins les copies visées par l'exception au titre de l'article 29.4 (tableau 10)	1 984 286	176 709	52 080	990 814
Moins les copies correspondant à une utilisation équitable (tableau 17)	69 430 979	4 542 697	4 103 882	0
Moins le volume net de copies d'une partie non importante (tableau 24)	1 511 822	0	0	5 106 800
Total des copies donnant droit à rémunération	7 305 736	893 605	692 942	47 476 215
Exprimé en pourcentage des œuvres publiées	9,11 %	15,92 %	14,29 %	88,62 %

Tableau 30: Copies donnant droit à rémunération, 2013-2015 (selon le facteur d'échelle des opposants)

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Œuvres publiées figurant dans le répertoire	80 232 823	5 613 011	4 848 904	53 573 829

(Opposants-10, tableau 17)				
Moins les copies visées par une exception au titre de l'article 29.4 (tableau 11)	4 116 374	349 473	133 128	3 308 486
Moins les copies correspondant à une utilisation équitable (tableau 18)	68 792 182	4 696 173	4 196 202	0
Moins le volume net de copies d'une partie non importante (tableau 25)	1 183 653	0	0	4 881 711
Total des copies donnant droit à rémunération	6 140 614	567 366	519 574	45 383 632
Exprimé en pourcentage des œuvres publiées	7,65 %	10,11 %	10,72 %	84,71 %

Tableau 31: Ratio du nombre de copies selon la Commission au nombre de copies selon les opposants, œuvres publiées figurant dans le répertoire

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire (Commission) (tableau 9)	195 572 393	13 879 710	11 524 475	161 569 631
Copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire (opposants) (Opposants-10, tableau 17)	80 232 823	5 613 011	4 848 904	53 573 829
Ratio du nombre de copies selon la commission au regard du nombre de copies selon les opposants	2,44	2,47	2,38	3,02

Tableau 32: Copies donnant droit à rémunération, 2010-2012

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire	195 572 393	13 879 710	11 524 475	161 569 631
Moins article 29.4	-4 836 818	-436 961	-123 779	-2 988 127
Moins utilisation équitable	-169 242 241	-11 233 065	-9 753 768	0
Moins volume net – partie non importante	-3 685 157	-	-	-15 401 248
Total – donnant droit à rémunération	17 808 177	2 209 685	1 646 928	143 180 255

Tableau 33: Copies donnant droit à rémunération, 2013-2015

	Livres	Journaux	Périodiques	Documents consommables
Copies d'œuvres publiées figurant dans le répertoire	195 572 393	13 879 710	11 524 475	161 569 631
Moins article 29.4	-10 033 914	-864 167	-316 408	-9 977 837
Moins utilisation équitable	-167 685 133	-11 612 575	-9 973 187	0
Moins volume net – partie non importante	-2 885 226	-	-	-14 722 416
Total – donnant droit à rémunération	14 968 120	1 402 968	1 234 880	136 869 377

Tableau 34: Calcul du prix par ÉTP, 2010-2012

	Livres	Journaux Périodiques	Documents consommables	Total
Copies donnant droit à rémunération	17 808 177	2 209 685	1 646 928	143 180 255
Prix par page final (cents)	10.85	1.55	1.05	5.26
Redevances	1 932 846 \$	34 314 \$	17 127 \$	7 526 752 \$
Total d'ÉTP				9 511 139 \$
Taux final par ÉTP				2,46 \$

Tableau 35: Calcul du prix par ÉTP, 2013-2015

	Livres	Journaux Périodiques	Documents consommables	Total
Copies donnant droit à rémunération	14 968 120	1 402 968	1 234 880	136 869 377
Prix par page final (cents)	11.56	1.74	1.06	5.51
Redevances	1 730 607 \$	24 419 \$	13 033 \$	7 542 770 \$
Total d'ÉTP				9 310 830 \$
Taux final par ÉTP				3 859 715
				2,41 \$

ANNEXE B

[1] Pour chacun des six facteurs, l'utilisation tend à être soit équitable, soit inéquitable, soit ni l'un ni l'autre (neutre). Dans chacun de ces cas, une valeur respective de 1, -1 ou 0 est attribuée.

[2] Dans le cas des livres, comme il a été déterminé dans la décision, les pourcentages de copies pour lesquelles l'utilisation tend à être soit équitable, soit neutre, soit inéquitable, sont les suivants :

Table 1: Percent of exposures for each factor – Books
Tableau 1: Pourcentage des copies selon le facteur – Livres

	Fair / Équitable (1)	Neutral / Neutre (0)	Unfair / Inéquitable (-1)
Goal / But	100	0	0
Amount / Ampleur	75	12.3	12.7
Character / Nature de l'utilisation	0	97.7	2.3
Nature / Nature de l'œuvre	0	100	0
Alternative / Solutions de rechange	100	0	0
Effect / Effet	0	80	20

[3] La valeur théorique la plus élevée qui puisse être attribuée à une copie, 6, correspondrait à une situation où tous les facteurs penchent en faveur du caractère équitable. La valeur la plus faible, -6, correspondrait à une situation où tous les facteurs penchent en faveur du caractère inéquitable. Les valeurs intermédiaires correspondent à des situations où les facteurs ne penchent pas tous dans la même direction.

[4] Par exemple, dans le cas des livres, une copie dont le but tend à être équitable (+1), dont l'ampleur de l'utilisation, la nature de l'utilisation et la nature de l'œuvre sont neutres (0), pour laquelle les solutions de rechange tendent vers une utilisation équitable (+1) et pour laquelle l'effet de l'utilisation tend vers une utilisation inéquitable (-1), la valeur totale serait 1. Environ 2,4 pour cent des copies sont associées à cette combinaison particulière de facteurs. D'autres combinaisons de facteurs peuvent aussi donner une valeur totale de 1. En ce qui concerne les livres, 12,9 pour cent des copies sont associées à une combinaison de facteurs dont la valeur totale est 1.

[5] Il existe 3^6 ou 729 combinaisons possibles. Nous avons calculé le pourcentage des copies correspondant à chacune des valeurs que peuvent donner les différentes combinaisons possibles au regard du caractère équitable de l'utilisation :

Table 2: Percent of exposures for each sum – Books
Tableau 2: Pourcentage des copies associé à chaque valeur – Livres

Sum of the assigned values / Valeur totale	Exposures / Copies (%)
6	0
5	0
4	0
3	58.6
2	25.7
1	12.9
0	2.8
-1	0.1
-2	0
-3	0
-4	0
-5	0
-6	0
Percentage of exposures where sum equals or is greater than 1 / Pourcentage des copies dont la valeur est égale ou supérieure à 1	97.2

[6] Lorsque la valeur est égale ou supérieure à 1, nous considérons qu'il s'agit d'un cas où l'utilisation, dans l'ensemble, tend davantage à être équitable qu'inéquitable. L'addition des probabilités de toutes les combinaisons d'une valeur de 1 ou plus nous permet de déterminer la probabilité qu'une copie ait un caractère équitable. Nous interprétons ce résultat comme étant la proportion de pages copiées pour lesquelles l'utilisation est équitable. Dans le cas des livres, nous avons donc déterminé que 97,2 pour cent des copies sont équitables.

[7] Les tableaux correspondants pour les trois autres genres d'œuvres, tels qu'établis dans la décision, sont les suivants :

Table 3: Percent of exposures for each factor – Newspapers (%)

Tableau 3: Pourcentage des copies selon le facteur – Journaux (%)

	Fair / Équitable (1)	Neutral / Neutre (0)	Unfair / Inéquitable (-1)
Goal / But	100	0	0
Amount / Ampleur	0	0	100
Character / Nature de l'utilisation	0	98.1	1.9
Nature / Nature de l'œuvre	0	100	0
Alternative / Solutions de rechange	100	0	0
Effect / Effet	0	100	0

Table 4: Percent of exposures for each sum – Newspapers
Tableau 4: Pourcentage des copies associé à chaque valeur – Journaux

Sum of the assigned values / Valeur totale	Exposures / Copies (%)
6	0
5	0
4	0
3	0
2	0
1	98.1
0	1.9
-1	0
-2	0
-3	0
-4	0
-5	0
-6	0
Percentage of exposures where sum equals or is greater than 1 / Pourcentage des copies dont la valeur est égale ou supérieure à 1	98.1

Table 5: Percent of exposures for each factor – Periodicals (%)
Tableau 5: Pourcentage des copies selon le facteur – Périodiques (%)

	Fair / Équitable (1)	Neutral / Neutre (0)	Unfair / Inéquitable (-1)
Goal / But	100	0	0
Amount / Ampleur	0	0	100
Character / Nature de l'utilisation	0	98.5	1.5
Nature / Nature de l'œuvre	0	100	0
Alternative / Solutions de rechange	100	0	0
Effect / Effet	0	100	0

Table 6: Percent of exposures for each sum – Periodicals
Tableau 6: Pourcentage des copies associé à chaque valeur – Périodiques

Sum of the assigned values / Valeur totale	Exposures / Copies (%)
--	---------------------------

6	0
5	0
4	0
3	0
2	0
1	98.5
0	1.5
-1	0
-2	0
-3	0
-4	0
-5	0
-6	0
Percentage of exposures where sum equals or is greater than 1 / Pourcentage des copies dont la valeur est égale ou supérieure à 1	98.5

Table 7: Percent of exposures for each factor – Consumables (%)
Tableau 7: Pourcentage des copies selon le facteur – Documents consommables (%)

	Fair / Équitable (1)	Neutral / Neutre (0)	Unfair / Inéquitable (-1)
Goal / But	100	0	0
Amount / Ampleur	56.3	12	31.8
Character / Nature de l'utilisation	0	97	3
Nature / Nature de l'œuvre	0	0	100
Alternative / Solutions de rechange	0	0	100
Effect / Effet	0	70	30

Table 8: Percent of exposures for each sum – Consumables
Tableau 8: Pourcentage des copies associé à chaque valeur – Documents consommables

Sum of the assigned values / Valeur totale	Exposures / Copies (%)
6	0
5	0
4	0
3	0
2	0
1	0
0	38.2
-1	25.6
-2	25.8
-3	10
-4	0.3
-5	0
-6	0
Percentage of exposures where sum equals or is greater than 1 / Pourcentage des copies dont la valeur est égale ou supérieure à 1	0