

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2025-07-22

Référence Totem Médias inc. c CONNECT Music Licensing Service inc., 2025
CDA 8

Commissaire L'honorable Luc Martineau

**Demande de fixation des taux de redevances pour la reproduction d'œuvres
musicales faisant partie du répertoire de CONNECT Music Licensing Service inc.
par Totem Médias inc.**

Motifs de la décision

I. Survol

[1] Le 5 mai 2023, Totem Médias inc. (« Totem ») a demandé à la Commission, conformément au paragraphe 71(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* de fixer les redevances qu'elle verse à CONNECT Music Licensing Service inc. (« CONNECT ») pour le droit de reproduire des enregistrements sonores publiés à partir du répertoire de CONNECT en vue de fournir un service de musique de fond (la « demande »).

[2] Pour les motifs énumérés ci-après, je fixe les taux de redevances du 1^{er} juillet 2022 au 30 juin 2025 :

- un taux de redevances de [Texte caviardé] des revenus de Totem, sans minimum;
- des modalités qui permettent à Totem de poursuivre son arrangement actuel avec Création Newmood inc. (« Newmood »).

A. Contexte

[3] Totem est un fournisseur de musique de fond offrant des services à des entreprises clientes (« clients ») qui diffusent de la musique enregistrée au public dans leurs établissements commerciaux, comme dans les épicerie, les salons de coiffure et autres locaux de vente au détail. Totem travaille de près avec Newmood, qui ne fait pas partie de la présente instance.

[4] CONNECT est une « société de gestion » au sens de l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. CONNECT administre le droit d'auteur de ses membres — dans le cas présent, le droit de reproduction — en matière d'enregistrements sonores au Canada.

[5] Totem (et son prédécesseur, PJJ Productions) détient une licence de la part de CONNECT pour le droit de reproduction d'enregistrements sonores depuis le 1^{er} septembre 2006 jusqu'au 30 juin 2022¹. Au cours de cette période, la licence comportait les taux de redevances suivants :

- 15 % des revenus, avec un minimum de 6 \$ par client pour les programmes sans publicité en magasin;
- 20 % des revenus pour les programmes ayant de la publicité en magasin, avec un minimum de 8 \$ par client.

[6] Le 2 décembre 2022, CONNECT a présenté une proposition à Totem — avec ces mêmes taux — pour renouveler rétroactivement la licence au 1^{er} juillet 2022, sous forme d'une entente électronique prête à être signée pour renouveler à compter du 1^{er} juillet 2022².

[7] Totem et CONNECT ont entrepris des négociations pour renouveler la licence, mais sans parvenir à un accord³.

B. Position des parties

[8] Dans sa demande, Totem prie la Commission de fixer un taux de redevances de [Texte caviardé] des revenus sans redevance minimale⁴.

[9] L'argument principal de Totem est que son taux de redevances effectif proposé par CONNECT dans le cadre de la licence s'élève à [Texte caviardé] de ses revenus, et que ce montant est non seulement plus élevé que toutes autres redevances de droit d'auteur qu'elle verse à une société de gestion unique, mais aussi plus que toutes les autres redevances de droit d'auteur combinées.

[10] La position de CONNECT est que Totem devrait payer en fonction de la licence qu'elle accorde aux autres services de musique de fond (la « licence de CONNECT »)⁵. En pratique, cela signifie que Totem devrait payer [Texte caviardé] par client si la programmation comprend de la publicité en magasin.

¹ Exposé convenu des faits (6 février 2024) au para 9 [*Exposé convenu des faits*].

² Exposé convenu des faits, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 22.

³ Exposé convenu des faits, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 23–29.

⁴ Totem, Dossier de l'instance, Énoncé de cause (24 avril 2024) au para 34 [Totem, *Énoncé de cause*].

⁵ CONNECT, Dossier de l'instance, Énoncé de cause (24 avril 2024) au para 2 [CONNECT, *Énoncé de cause*]. (CONNECT se réfère à cette licence comme la « MSS HD Licence ».)

[11] L'argument principal de CONNECT est que les taux relevant de la licence de CONNECT sont acceptés par plusieurs autres utilisateurs similaires, et ce, depuis longtemps⁶. Elle soutient ensuite que l'arrangement pris par Totem avec Newmood diminue artificiellement les revenus de Totem.

C. Questions

[12] Compte tenu des dépôts de parties, j'ai cerné les questions principales suivantes :

1. Comment la relation Totem-Newmood devrait-elle être traitée? (Partie II)
2. Quelle est la base tarifaire appropriée? (Partie III)
3. Quel est le point de référence le plus approprié pour les utilisations en cours d'examen? (Partie IV)
4. Le point de référence devrait-il être ajusté en fonction de l'utilisation du répertoire? (Partie V)
5. Devrait-il y avoir un taux plus élevé pour la publicité? (Partie VI)
6. Devrait-il y avoir une redevance minimale? (Partie VII)
7. Quelles devraient être les modalités de la licence? (Partie VIII)
8. Considérations d'intérêt public (Partie IX)

II. Comment la relation Totem-Newmood devrait-elle être traitée?

[13] La relation entre Totem et Newmood a été soulevée par CONNECT comme une question intrinsèque à plusieurs autres questions dans le cadre de la présente instance. Je l'examine tout d'abord.

[14] Selon CONNECT, l'arrangement pris par Totem et Newmood est inappropriée : elle vise à réduire les redevances versées à CONNECT en réduisant la base du revenu à partir de laquelle les redevances devraient être calculées⁷. La Commission devrait traiter Totem et Newmood comme une entreprise commune unique – CONNECT s'y référant parfois conjointement dans ses représentations écrites comme « l'entreprise Totem/Newmood ».

[15] Sur la base de la preuve recueillie dans le cadre de la présente instance, je conclus que Totem et Newmood sont suffisamment proches pour que les transactions entre elles ne puissent pas être présumées comme sans lien de dépendance.

A. Activités commerciales de Totem et de Newmood

[16] Les informations sur les activités commerciales de Totem et Newmood et leur relation ont été fournies en majorité par le témoin de Totem, son vice-président Bruno

⁶ CONNECT, Énoncé de cause, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 2, 70.

⁷ CONNECT, Dossier de réponse de l'instance, Réponse à l'énoncé de cause (14 mai 2024) aux para 3–4 [CONNECT, *Réponse à l'énoncé de cause*].

Fréchette⁸. Des informations supplémentaires étaient aussi contenues dans les réponses de Totem aux questions de la Commission et les réponses de Totem aux demandes de renseignements déposées par CONNECT auprès de la Commission⁹.

[17] Newmood conclut des ententes avec des clients, chacun payant [Texte caviardé] \$/mois. Totem place des copies sous licence d'enregistrements sonores d'œuvres musicales sur le disque dur d'un ordinateur fourni par Newmood. Newmood installe ensuite l'ordinateur dans l'établissement du client. Newmood remet [Texte caviardé] à Totem pour chaque client, en raison du service de musique de fond, et conserve [Texte caviardé] en raison de la prestation de matériel et de services connexes¹⁰.

[18] Newmood fournit à Totem des rapports mensuels sur le nombre d'établissements où Newmood a installé un ordinateur, ainsi que les données requises sur les clients aux fins d'octroi de licence (par ex. nom du client, adresse, nom de la personne-ressource et numéro). Ces informations sont utilisées par Totem pour calculer les redevances à verser et pour déposer ses rapports.

[19] Les ordinateurs installés dans les établissements des clients sont branchés au serveur de Totem en vue de recevoir des mises à jour musicales¹¹. Chaque mois, l'ordinateur à l'établissement du client communique avec le serveur de Totem pour envoyer une liste d'enregistrements contenus sur le disque dur. Cette information est compilée et utilisée par Totem pour produire tout rapport requis¹².

[20] Newmood fournit aussi d'autres services à ses clients, comme la messagerie d'attente et la musique (libre de droits) et la signalisation numérique.

[21] À ce jour, Newmood est le seul client de Totem. Bien qu'elles aient une relation d'affaires très proche, Totem indique ne pas avoir d'entente écrite avec Newmood¹³.

[22] Pierre Pothier est le président à la fois de Totem et de Newmood. Bruno Fréchette est le vice-président de Totem et de Newmood.

⁸ Totem, Dossier de l'instance, Déclaration du témoin Bruno Fréchette (24 avril 2024) [Déclaration du témoin Fréchette]

⁹ Totem, Réponses à l'Ordonnance CB-CDA 2024-049 (1^{er} août 2024) de la Commission [Totem, *Réponses aux questions de la Commission*].

¹⁰ Déclaration du témoin Fréchette, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 6.

¹¹ Déclaration du témoin Fréchette, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 14.

¹² Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Question 2.

¹³ Totem, Réponses aux demandes de renseignements, Q2 (1^{er} août 2024) [Totem, *Réponses aux demandes de renseignements*].

B. Analyse et conclusion

[23] Il n'y a pas de différence significative relative au contrôle de ces deux entreprises. Compte tenu du contrôle commun entre Totem et Newmood, je conclus que la relation entre ces deux entreprises est suffisamment rapprochée pour que toute transaction entre elles ne puisse être présumée se faire sans lien de dépendance aux fins de la présente instance.

III. Quelle est la base tarifaire appropriée?

[24] Lorsqu'un taux de redevances est fixé en tant que pourcentage des revenus, la portion des revenus à laquelle s'applique le taux de redevances est désignée comme la base tarifaire.

[25] Totem et Newmood attribuent les revenus reçus des clients comme suit : [Texte caviardé] à Totem pour choisir et fournir des copies sous licence de musique, et [Texte caviardé] à Newmood pour le matériel, l'installation et l'entretien. Totem indique que l'allocation des revenus utilisée entre elle-même et Newmood est appropriée et, qu'ainsi, les revenus de Totem devraient constituer la base tarifaire.

[26] Selon CONNECT, cette allocation est sans fondement et le montant total versé par les clients à Newmood chaque mois ([Texte caviardé]) devrait constituer la base tarifaire¹⁴, ce qui comprendrait les revenus associés à tout logiciel et tout matériel connexe, ainsi que l'appui à ce logiciel et matériel¹⁵.

[27] Sur la base des preuves déposées dans le cadre de la présente instance, je conclus que les revenus de Totem sont la base tarifaire appropriée.

A. La jurisprudence de la Commission

[28] Un utilisateur peut avoir de multiples sources de revenus et tous peuvent ne pas être attribuables à l'utilisation d'objets protégés par le droit d'auteur en cause. Même lorsqu'un utilisateur ne dispose que d'une seule source de revenus, il peut y avoir plusieurs autres facteurs, au-delà de l'objet protégé par droit d'auteur, qui contribuent à la valeur pour l'utilisateur final du bien ou du service offert.

[29] En cas de litige, la Commission tente de s'assurer que les revenus auxquels un taux de redevances fondé sur les revenus s'appliquera — la base tarifaire — sont liés à l'utilisation de l'objet protégé par droit d'auteur visée par le tarif ou la licence.

¹⁴ CONNECT, Réponse aux représentations écrites finales (16 décembre 2024) aux para 4–5 [CONNECT, *Réponse aux représentations écrites finales*].

¹⁵ CONNECT, *Réponse à l'énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 24–25.

[30] Par exemple, dans *CMRRA/SODRAC inc. – Tarif pour les services de musique en ligne, 2005-2007*¹⁶, CSI a demandé que la base tarifaire pour un tarif de reproduction comprenne tous les revenus « découlant des produits et services assujettis à la licence visée par le tarif, y compris les revenus de publicité »¹⁷. L'une des raisons pour lesquelles la Commission a refusé de le faire est qu'elle ne savait pas « si, et dans quelle mesure, ces autres sources de revenus découlent de l'utilisation du répertoire de CSI »¹⁸.

[31] La Commission a réitéré cette préoccupation à savoir si certains revenus sont attribuables à l'utilisation du répertoire d'une société de gestion dans *SOCAN – Tarif 22.A (Internet - Services de musique en ligne), 1996-2006*¹⁹. Dans *SOCAN, NRCC, CMRRA/SODRAC inc. - Tarif pour les services de radio par satellite, 2005-2010*²⁰, la Commission a exclu les revenus de la vente de récepteurs de radio satellitaire du fait qu'« aucun autre groupe d'utilisateurs ne verse des redevances sur le matériel dont l'abonné a besoin pour recevoir le service »²¹.

[32] De manière connexe, dans les situations où la Commission a fixé des taux en fonction de l'utilisation d'objets protégés par droit d'auteur et utilisé le prix de détail²² ou la tarification interentreprises comme prix de référence²³, elle a ajusté le point de référence, en essayant d'isoler la portion du prix attribuable à l'utilisation et à l'objet en cause.

B. Analyse et conclusion

[33] Les paiements effectués par les clients de Newmood sont fondés sur de multiples services qui leur sont offerts :

- copies sur place d'enregistrements sonores pouvant être utilisés pour jouer de la musique dans leurs établissements — qui sont mis à jour régulièrement;

¹⁶ *CMRRA/SODRAC inc. - Tarif pour les services de musique en ligne* (motifs) (16 mars 2007) [*CMRRA – Services de musique en ligne (2005-2007)*].

¹⁷ *CMRRA – Services de musique en ligne (2005-2007)*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 108.

¹⁸ *CMRRA – Services de musique en ligne (2005-2007)*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 109.

¹⁹ *SOCAN – Tarif 22.A (Internet – Services de musique en ligne) 1996-2006* (motifs) (18 octobre 2007) au para 177 [*SOCAN – Services de musique en ligne (1996-2006)*].

²⁰ *SOCAN, NRCC, CMRRA/SODRAC inc. – Tarif pour les services de radio par satellite, 2005-2010* (motifs) (8 avril 2009) [*Radio par satellite (2005-2010)*].

²¹ *Radio par satellite (2005-2010)*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 212.

²² *Access Copyright – Tarif pour les écoles élémentaires et secondaires, 2005-2009* (motifs) (26 juin 2009) aux para 157-163; *SCPCP - Tarif pour la copie privée, 2010* (motifs) (2 novembre 2010) aux para 77-96.

²³ *Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056 aux para 428-451.

- la musique déjà sous licence pour exécution en public lorsqu'elle est reçue par le client;
- un ordinateur qui est entretenu en leur nom;
- (potentiellement) des services comme la messagerie en attente, la messagerie vocale, la musique de fond en magasin et la signalisation numérique en magasin²⁴.

[34] Les trois premiers éléments sont vendus au client comme un seul forfait, pour un prix unique.

[35] Tout au long de ses plaidoiries, CONNECT a essayé de caractériser l'arrangement de Totem avec Newmood comme inapproprié et surprenant à son avis. La conséquence principale de cet arrangement, selon CONNECT, est que les revenus de Totem ne constituent pas la base tarifaire appropriée.

[36] Par souci d'exhaustivité, je remarque que la preuve ne soutient pas l'affirmation que la nature de la relation Totem-Newmood a été délibérément dissimulée de CONNECT. Dans sa Déclaration supplémentaire du témoin, M. Fréchette a indiqué qu'AVLA (le nom de la société de gestion avant d'être renommée CONNECT) était au courant de cet arrangement lorsqu'AVLA a conclu une entente de licence avec PJJ – le prédécesseur à la fois de Totem et de Newmood. M. Fréchette a décrit un appel téléphonique entre PJJ et AVLA, et nommé les personnes participant à cet appel. Selon son témoignage, « l'option de créer une entité distincte pour rationaliser le processus [visant à rendre compte des revenus attribuables à la musique] avait été jugée acceptable aux yeux d'AVLA »²⁵ [traduction].

[37] Cette preuve n'a pas été contredite.

[38] Peu importe, je n'ai pas besoin de décider si CONNECT connaissait ou aurait dû connaître cet arrangement pour choisir une base tarifaire dans le cadre de la présente instance.

[39] J'ai déjà conclu que la relation entre Totem et Newmood est suffisamment proche de sorte qu'on ne peut présumer que les transactions entre elles seront tarifées de la même façon que si elles étaient sans lien de dépendance (para [23], ci-dessus).

[40] Comme la base tarifaire était une question d'actualité dans le cadre de cette instance, j'avais posé la question suivante à Totem, et permis à CONNECT d'y répondre :

²⁴ CONNECT, Représentations écrites finales (29 novembre 2024) au para 56 [CONNECT, *Représentations écrites finales*].

²⁵ Totem, Requête visant à déposer une déclaration supplémentaire du témoin, Annexe A : sa Déclaration supplémentaire du témoin – Bruno Fréchette (29 mai 2024) aux para 8–10.

Si la Commission devait déterminer que la base tarifaire appropriée est le prix payé par les utilisateurs finaux, mais que les revenus dérivés des services accessoires (tels que la location, l'entretien et le remplacement du matériel et des logiciels) ne devraient pas faire partie de la base tarifaire, comment la Commission devrait-elle déterminer la part appropriée du prix payé par l'utilisateur final à attribuer à ces services accessoires?²⁶

[41] Dans sa réponse, Totem explique que le taux actuel pour le matériel ([Texte caviardé]) a été fondé principalement sur les taux historiques de PJJ/Newmood pour des services similaires. Selon Totem, quand — au début — PJJ n'offrait que la messagerie d'attente, PJJ fournissait un dispositif à l'utilisateur final. Les coûts intégrés dans les tarifs appliqués aux clients comprenaient la location du dispositif, le soutien et l'entretien, qui étaient évalués de [Texte caviardé] à [Texte caviardé], selon le type de dispositif fourni au client²⁷.

[42] Totem affirme que, selon les taux actuels du marché, les [Texte caviardé] représentent une estimation conservatrice des coûts du matériel. L'ordinateur fourni par Newmood est un Mac Mini. Totem souligne les services de location pour compte de tiers pour les modèles Mac Mini comparables à ceux fournis par Newmood, où les prix étalent de 29,99 \$US à 59,99 \$US²⁸ (ce qui se traduit à environ 41,50 \$CAN à 83,00 \$CAN au moment de la rédaction) par mois.

[43] CONNECT a refusé explicitement de répliquer à la réponse de Totem à cette question²⁹. Néanmoins, dans ses représentations écrites finales, CONNECT a critiqué l'allocation proposée des revenus de Totem au motif que « les ordinateurs sur place contenant les enregistrements sonores sont souvent utilisés pour plus d'un service, notamment la messagerie d'attente ou la signalisation numérique »³⁰ [traduction]. CONNECT affirme que

le coût de prestation, entretien et mise à niveau des systèmes informatiques de l'entreprise Totem/Newmood ne peut pas être attribuable uniquement à la musique de fond quand ces systèmes sont utilisés par des offres de services multiples³¹.

²⁶ Ordonnance CB-CDA 2024-048, Partie A (Questions à Totem) (26 juin 2024) Question 5 [Commission du droit d'auteur, *Questions à Totem*].

²⁷ Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** aux pp 4–5.

²⁸ Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 4 (avec l'exemple de macminivault.com).

²⁹ CONNECT, Réplique aux réponses de Totem aux questions de la Commission (12 août 2024) au para 6.

³⁰ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 56.

³¹ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 61.

[44] Bien que des preuves à cet effet aient pu permettre une allocation plus précise des revenus, je suis satisfait que les [Texte caviardé] pour la location d'un ordinateur semblable au Mac Mini, en plus de la prestation de services occasionnels, se rapprochent du prix que Totem et Newmood auraient déterminé si elles avaient été des entités sans lien de dépendance. Il pourrait même s'agir d'une approximation conservatrice.

[45] Les [Texte caviardé] remis à Totem par Newmood constituent donc une base tarifaire appropriée.

IV. Quel est le point de référence le plus approprié pour les utilisations en cours d'examen?

[46] La Commission fixe souvent des taux de redevances pour l'utilisation d'objets protégés par droit d'auteur en considérant le taux de redevances payé pour des utilisations similaires. La jurisprudence de la Commission nomme souvent ces prix de référence comme des repères ou des points de référence. Celles-ci peuvent inclure les tarifs de la Commission, les ententes entre un utilisateur et une société de gestion, des prix interentreprises³² ou des prix de détail³³.

[47] Selon Totem, le meilleur point de référence du taux de redevances de CONNECT pour la reproduction d'enregistrements sonores est le taux de redevances pour la reproduction d'œuvres musicales offerte par d'autres sociétés de gestion³⁴.

[48] Les droits de reproduction d'œuvres musicales sont gérés par deux sociétés de gestion au Canada : l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (« CMRRA ») et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (« SOCAN »). Bien qu'il ne s'agisse pas d'une règle stricte, d'une manière générale, la SOCAN gère habituellement les droits de reproduction des œuvres musicales de langue française, tandis que la CMRRA administre habituellement les droits de reproduction d'autres œuvres musicales.

[49] CONNECT soutient que son entente avec d'autres fournisseurs de musique de fond est le point de référence le plus approprié³⁵.

³² *Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056 aux para 428-451.

³³ *Access Copyright – Tarif pour les écoles élémentaires et secondaires, 2010-2015* (motifs) (19 février 2016) aux para 468, 479.

³⁴ Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 3.

³⁵ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 5; CONNECT, *Réponse à l'énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 42.

[50] Je conclus que l'entente entre la CMRRA et Totem est le point de référence le plus approprié dans le cadre de la présente instance, selon mon analyse ci-après des considérations suivantes :

- la proximité de l'activité ciblée et des points de référence proposés;
- les relations entre les points de référence proposés et d'autres taux relatifs à la musique de fond;
- les taux de redevances des points de référence proposés dans le contexte des finances de Totem;
- la considération de l'alinéa 66.501(a) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

A. La proximité de l'activité ciblée et des points de référence proposés

[51] La Commission a déjà déclaré qu'un point de référence peut être utilisé si les utilisations visées par ce point de référence sont suffisamment similaires à l'utilisation ciblée. Si les utilisations ne sont pas suffisamment similaires, il faudra peut-être ajuster le prix. Toutefois, « [p]lus les rajustements nécessaires en vue d'établir un tarif juste et équitable sont incertains, moins le point de référence est utilisable. Si une grande incertitude entoure les rajustements, le point de référence peut être totalement inutilisable »³⁶.

1. Analyse

[52] Le point de référence proposé par CONNECT, c.-à-d. la licence de CONNECT, est le plus proche de l'utilisation en question : il porte sur les mêmes actes (la reproduction en vue d'un service de musique de fond) et le même objet (enregistrements sonores).

[53] Il y a deux différences entre les utilisations des points de référence proposés par Totem et l'utilisation en cause. D'abord, ils portent sur des œuvres musicales et non des enregistrements sonores. Ensuite, le pourcentage de musique utilisé par Totem et qui fait partie du répertoire de la CMMRA ou de la SOCAN peut être différent du pourcentage de musique faisant partie du répertoire de CONNECT.

[54] Eu égard aux points de référence visant les œuvres musicales plutôt que les enregistrements sonores, Totem soutient que la Commission a affirmé à plusieurs reprises que — pour des utilisations similaires — la valeur des droits liés aux enregistrements sonores devrait être la même que la valeur des droits liés aux œuvres musicales intégrées dans ces enregistrements sonores³⁷.

³⁶ Ré:Sonnet et SOCAN – Tarif applicable au service sonore payant et aux services accessoires de Stingray (2007–2016), 2021 CDA 5 au para 45, citant avec approbation *Tarifs pour les établissements d'enseignement postsecondaires* (motifs) (6 décembre 2019) au para 187 [Tarif sonore payant].

³⁷ Totem, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 25; Totem, *Réponses aux*

[55] Je suis d'accord que la Commission a une approche de longue date selon laquelle aucun ajustement n'est nécessaire pour tenir compte de la différence des objets (œuvre musicale ou enregistrement sonore) lors de l'examen des points de référence. Utilisé d'abord dans *SCGDV - Tarif 1.A (Radio commerciale)*³⁸, cela a été réitéré dans de plus récentes décisions comme *Tarif 8 de Ré:Sonne – Transmissions non interactives et semi-interactives, 2009-2012*³⁹ et dans *Ré:Sonne et SOCAN – Tarif applicable au service sonore payant et aux services accessoires de Stingray (2007–2016)*⁴⁰.

[56] Il n'y a pas de raison dans la présente instance pour que je m'écarte de cette approche. Je suis donc d'accord avec Totem que, si la licence de la CMRRA ou de la SOCAN devait être utilisée comme point de référence, aucun ajustement ne serait nécessaire pour tenir compte de la différence d'objets.

[57] Quant à la différence possible dans l'utilisation du répertoire, Totem reconnaît qu'un ajustement pourrait être nécessaire⁴¹.

[58] J'examine la question de l'utilisation du répertoire ci-après et je conclus que de tels ajustements peuvent faire l'objet d'une estimation raisonnable (voir les para **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**–**Erreur ! Source du renvoi introuvable.** et **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**–**Erreur ! Source du renvoi introuvable.**).

[59] Ainsi, alors que les utilisations des licences de la CMRRA et de la SOCAN ne sont pas aussi proches des utilisations ciblées que celles de la licence de CONNECT, les ajustements pour tenir compte de ces différences ne sont pas incertains au point de rendre ces points de référence inutilisables.

2. Conclusion

[60] Je conclus que cette considération favorise l'utilisation de la licence de CONNECT comme point de référence, même si celles de la CMRRA et de la SOCAN peuvent être des points de référence utilisables.

B. Les relations entre les points de référence proposés et d'autres taux relatifs à la

questions de la Commission, supra note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 3.

³⁸ *SCGDV - Tarif 1.A (Radio commerciale).1998-2002* (motifs) (13 août 1999).

³⁹ *Tarif 8 de Ré:Sonne – Transmissions non interactives et semi-interactives, 2009-2012* (motifs) (16 mai 2014) au para 151 (« la Commission a déjà décidé, comme elle l'a fait en l'espèce, que le droit de communiquer un enregistrement sonore d'une œuvre musicale a la même valeur que le droit de communiquer cette œuvre musicale ») [*Ré:Sonne Tarif 8*].

⁴⁰ *Tarif sonore payant*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 280.

⁴¹ Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 3.

musique de fond

[61] Ensuite, je compare les taux de redevances des points de référence proposés avec d'autres taux de redevances payés par Totem aux sociétés de gestion eu égard à ses services de musique de fond.

[62] Totem affirme que l'un des principaux indicateurs selon lequel les taux de la licence de CONNECT sont injustes est que ces taux se trouvent entre [Texte caviardé] et [Texte caviardé] fois plus élevés que les taux payés par Totem à d'autres sociétés de gestion et qu'ils sont presque égaux au montant total payé par Totem pour tous les autres droits combinés relatifs à la musique⁴².

1. La licence de CONNECT peut être comparée à d'autres instruments

[63] À titre préliminaire, CONNECT affirme que « les taux payables à CONNECT ne devraient pas être déterminés par ce que Totem peut payer à d'autres sociétés de gestion pour d'autres droits »⁴³ [traduction]. Elle affirme que « Totem doit faire des reproductions d'enregistrements sonores pour la réussite de son entreprise »⁴⁴ [traduction].

[64] Toutefois, cette revendication peut être faite par n'importe quelle autre société de gestion de laquelle Totem obtient une licence : Totem doit pouvoir réaliser des reproductions d'œuvres musicales et autoriser ses clients à jouer des œuvres musicales et des enregistrements sonores en public.

[65] Je suis d'avis — à cet égard — que la licence de CONNECT n'est pas très différente des autres licences en termes de son importance pour Totem. Ainsi, il est utile de comparer les taux des points de référence proposés par Totem et CONNECT à ceux imposés à Totem par d'autres sociétés de gestion.

2. Taux de redevances applicable à Totem

[66] Totem a déposé une liste de tous les autres instruments juridiques (soit des tarifs ou des licences) selon lesquels elle effectue des paiements de redevances à d'autres sociétés de gestion, des copies de toutes telles licences, ainsi que les montants versés pour chacune. Ces montants n'étaient pas contestés par les parties.

[67] Ces instruments (soit des tarifs, soit des licences) et les taux de redevances applicables à Totem sont détaillés au **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**, ci-après. Pour faciliter la comparaison, les taux de redevances — de quelque manière qu'ils soient établis dans l'instrument actuel — sont indiqués aussi comme un

⁴² Totem, *Énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 17.

⁴³ CONNECT, *Énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 71.

⁴⁴ CONNECT, *Énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 71.

pourcentage des revenus et sous forme de montant en dollars par client, par mois. Comme référence, j'ai aussi inclus les taux demandés par Totem et CONNECT, mais ils ne sont pas utilisés pour la comparaison des points de référence proposés.

Tableau 1 : Taux de redevances pour Totem

Société de gestion (instrument)	Droits	Taux dans l'instrument applicable à Totem	Comme % des revenus (Calculés)	Comme \$ par client, par mois (Calculés)
SOCAN (Tarif 16) ⁴⁵	Exécution en public d'œuvres musicales	5 \$/client/trimestre	[Texte caviardé]	1,67 \$
Ré:Sonne (Tarif 3.A) ⁴⁶	Exécution en public d'enregistrements sonores	2,15 \$/client/trimestre	[Texte caviardé]	0,72 \$
CMRRA (licence) *Point de référence proposé par Totem	Reproduction d'œuvres musicales	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]
SOCAN (licence) *Point de référence proposé par Totem	Reproduction d'œuvres musicales	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]
SOPROQ (licence)	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]

⁴⁵ SOCAN – *Tarifs divers, 2006-2013, Tarif n° 16 (2010-2011)* (tarif homologué) (30 juin 2012), Gaz C I, Supplément, vol. 146, n° 26. (Le taux de redevances du tarif est le plus élevé de 7,5 % des revenus ou 5 \$/local/semestre).

⁴⁶ Ré:Sonne Tarif 3.A – *Fournisseurs de musique de fond (2014-2018)* 2020 CDA 015-T (10 octobre 2020), Gaz C I, Supplément, vol. 154, n° 41. (Le taux de redevances du tarif est le plus élevé de 3,2 % des revenus ou 2,15 \$/local/semestre) [Ré:Sonne Tarif 3.A].

CONNECT (licence) *Point de référence proposé par CONNECT	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]
Taux demandé par CONNECT	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]
Taux demandé par Totem	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]

3. Taux de redevances applicable à Totem, normalisé en fonction de l'utilisation du répertoire

[68] Toutefois, du fait que le répertoire de chaque société de gestion peut différer, chacun de ces instruments peut nécessiter un ajustement implicite différent en fonction de l'utilisation du répertoire⁴⁷.

[69] Il est plus utile de comparer ce que seraient ces taux de redevances si l'utilisation du répertoire de Totem pour chaque instrument juridique était de 100 % (c.-à-d. si les taux étaient fondés sur la prémisse que toute la musique utilisée par Totem fait partie du répertoire de chaque société de gestion)⁴⁸. Ainsi, je retire l'ajustement implicite lié à l'utilisation du répertoire de chacun des instruments, ajustant à la fois le taux de redevances et toute redevance minimale, le cas échéant. Ce calcul est fondé sur ce qui suit :

- pour la reproduction d'enregistrements sonores par CONNECT et la SOPROQ, j'utilise les chiffres relatifs à l'utilisation du répertoire fournis par CONNECT⁴⁹ ([Texte caviardé] pour CONNECT et [Texte caviardé] pour la SOPROQ);
- pour la reproduction d'œuvres musicales par la CMRRA et la SOCAN, du fait que ces sociétés de gestion ont aussi un historique de division selon le français ou l'anglais, j'estime que l'utilisation du répertoire de Totem est suffisamment

⁴⁸ Un procédé similaire est utilisé dans le Rapport d'expert pour la comparaison des taux d'autres pays à la somme des taux payés à CONNECT et à la SOPROQ (qui ensemble s'élèveront à quelque 100 % de l'utilisation du répertoire). Voir le Rapport Dobner, *infra* note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 7.

⁴⁹ CONNECT, *Énoncé de cause* aux para 54–55.

similaire à celle de CONNECT et de la SOPROQ⁵⁰, respectivement, de manière à ne pas avoir à effectuer d'ajustement dans le cadre de cette estimation;

- pour l'exécution en public d'œuvres musicales par la SOCAN, j'utilise un tarif plus récent d'utilisation comparable, *Ré:Sonne et SOCAN – Tarif applicable au service sonore payant et aux services accessoires de Stingray (2007–2016)*, où l'utilisation du répertoire (95,8 %) du répertoire de la SOCAN était fondée sur une entente⁵¹;
- pour l'exécution en public d'enregistrements sonores par Ré:Sonne, je compare les taux de redevances dans les tarifs de Ré:Sonne et de la SOCAN pour la musique de fond : *Tarif Ré:Sonne 3.A – Fournisseurs de musique de fond (2014-2018)*⁵² et *Tarif 16 de la SOCAN – Fournisseurs de musique de fond, 2007-2009*⁵³. Il en résulte une utilisation implicite du répertoire de 43 %.

[70] Normalisées ainsi, ces estimations peuvent être comparées directement aux taux des points de référence proposés par CONNECT et Totem. Ici encore, j'inclus les taux demandés par Totem et CONNECT pour référence — mais je ne les utilise pas pour évaluer les points de référence proposés par les parties.

Tableau 2 : Estimation des taux de redevances non ajustés pour l'utilisation du répertoire de Totem

Société de gestion (Instrument)	Droits	Taux calculés payés par Totem pour l'utilisation actuelle du répertoire (du Tableau 1)		Taux estimés pour 100 % de l'utilisation du répertoire (calculé)	
		Comme % des revenus	Comme \$ par client, par mois	Comme % des revenus	Comme \$ par client, par mois
SOCAN (Tarif 16)	Exécution en public d'œuvres musicales	[Texte caviardé]	1,67 \$	[Texte caviardé]	1,74 \$

⁵⁰ CONNECT, Dossier de l'instance, Déclaration du témoin Janet Turner (24 avril 2024) au para 22 (« Si un fournisseur ne voulait fournir que de la musique québécoise ou francophone, il pourrait choisir de contourner CONNECT et octroyer une licence pour le répertoire désiré seulement de la SOPROQ, qui se spécialise dans ces genres. » [Traduction] [Déclaration du témoin Turner].

⁵¹ *Tarif sonore payant*, supra note **Erreur ! Signet non défini.**

⁵² *Tarif Ré:Sonne 3.A – Fournisseurs de musique de fond (2014-2018)* 2020 CDA 015-T, Gaz C I, Supplément, vol. 154, n° 41.

⁵³ *Tarif 16 de la SOCAN – Fournisseurs de musique de fond, 2007-2009* (tarif homologué) (20 juin 2009), Gaz C I, Supplément, vol. 143, n° 25.

Ré:Sonne (Tarif 3)	Exécution en public d'enregistrements sonores	[Texte caviardé]	0,72 \$	[Texte caviardé]	1,67 \$
CMRRA (licence) *Point de référence proposée par Totem	Reproduction d'œuvres musicales	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]
SOCAN (licence) *Point de référence proposée par Totem	Reproduction d'œuvres musicales	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]
SOPROQ (licence)	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]
CONNECT (licence) *Point de référence proposée par CONNECT	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]
Taux demandé par CONNECT	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]	[Texte caviardé] [Texte caviardé]
Taux demandé par Totem	Reproduction d'enregistrements sonores	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]	[Texte caviardé]

[71] Le taux principal de la licence de CONNECT est considérablement plus élevé que tous les autres taux, sauf ceux de la SOPROQ, tandis que le taux de publicité de la licence de CONNECT est [Texte caviardé] que celui de la SOPROQ.

4. Taux de redevances pour utilisations principales et secondaires

[72] Dans *Tarif 16 de la SOCAN – Fournisseurs de musique de fond, 2007-2009*⁵⁴, la Commission a examiné sa jurisprudence à l'époque et observé qu'elle a fixé les taux de redevances pour des actes qui « n'étaient pas essentiels » aux activités d'un utilisateur. Par exemple, dans le cas de la radio commerciale, les taux de redevances pour effectuer des reproductions étaient moins élevés que le taux de redevances pour son exécution en public. Dans le cas de sonneries, la reproduction « valait davantage que la transmission [au client au moyen d'un téléchargement] »⁵⁵ [traduction].

[73] Sur cette base, la Commission conclut que, dans le cas d'un service de musique de fond (où le client télécharge des copies à un stockage local), la transmission de musique à un client devrait attirer un taux de redevances moins élevé que l'autorisation de jouer cette musique⁵⁶.

[74] La Commission a utilisé cette approche dans les situations où une reproduction avait été effectuée dans un acte préparatoire en vue d'obtenir un résultat escompté — même si la terminologie utilisée pour les décisions varie (par ex. « auxiliaire », « accessoire »). Par exemple, pour les stations de radio commerciale⁵⁷ et les stations de radio non commerciale⁵⁸, le taux de redevances pour la reproduction d'œuvres musicales est moins élevé que le taux de communication au public par télécommunication.

[75] Totem affirme que les reproductions effectuées sont « auxiliaires » au résultat souhaité : l'exécution en public de la musique. Le fait que les taux de redevances de la licence de CONNECT sont plus élevés que ceux des licences ou des tarifs pour la représentation en public est donc d'autant plus remarquable⁵⁹.

[76] Selon CONNECT, dans le cadre de cette instance, le droit de reproduction n'est pas « auxiliaire » au droit d'exécution en public :

⁵⁴ SOCAN – *Tarif 16 (Fournisseurs de musique de fond), 2007-2009* (motifs) (19 juin 2006) [SOCAN *Tarif 16*].

⁵⁵ SOCAN *Tarif 16*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 57–58.

⁵⁶ SOCAN *Tarif 16*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 62.

⁵⁷ *Tarif 2.A de la SOCAN – Stations de télévision commerciales (2014-2024)*, 2024 CDA 8-T-1 (23 novembre 2024), Gaz C I, Supplément, vol. 158, n° 47 (1,9 % des revenus); *Tarif de la radio commerciale pour la reproduction (2024-2026)*, 2023 CDA 3-T (8 juillet 2023), Gaz C I, Supplément, vol. 157, n° 27 (Le taux payable le plus élevé est de 1,65 % des revenus).

⁵⁸ *Tarif sur la reproduction pour la radio non commerciale (CMRRA : 2003-2010, CSI : 2011-2017)*, 2022 CDA 12-T (3 septembre 2022) Gaz C I, Supplément, vol. 156, n° 36 (Les redevances sont de 50 \$ par année pour les reproductions aux fins de radiodiffusion); *Tarif 1.B de la SOCAN – Radio non commerciale autre que la Société Radio-Canada (2018-2021)*, 2020 CDA 005-T (8 août 2020), Gaz C I, Supplément, vol. 154, n° 32 (Les redevances sont de 1,9 % des coûts bruts d'exploitation de la station).

⁵⁹ Totem, *Énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 19; Totem, *Représentations écrites finales* (29 novembre 2024) au para 40 [Totem, *Représentations écrites finales*].

La possibilité de faire des reproductions du répertoire de CONNECT est fondamentale à l'exploitation de Totem. En fait, Totem ne semble utiliser *que* le droit de reproduction et non le droit d'exécution. Le modèle commercial de Totem repose sur sa capacité à produire des copies illimitées du répertoire de CONNECT pour les programmes numériques offerts aux clients⁶⁰ [traduction].

[77] CONNECT affirme que les reproductions ne sont pas auxiliaires pour Totem du fait que celle-ci n'effectue pas directement les prestations en public; en plus, Totem pourrait décider de ne pas fournir de musique sous licence préalable aux clients, du fait qu'il s'agit simplement « d'un avantage que les fournisseurs offrent aux clients, mais qu'il n'est pas essentiel au fonctionnement des entreprises des fournisseurs »⁶¹ [traduction].

[78] En me fondant sur ce qui suit, je conclus que, selon la preuve recueillie dans le cadre de cette instance, la reproduction de musique est auxiliaire à la prestation de la musique, y compris son autorisation.

[79] Premièrement, il n'est pas exact que Totem n'utilise que le droit de reproduction. Elle autorise aussi l'exécution en public d'enregistrements sonores. Il s'agit d'une utilisation du droit d'exécution en public et elle ne peut le faire sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

[80] Deuxièmement, je n'accepte pas la caractérisation selon laquelle fournir des licences aux clients prévoyant l'exécution en public est une « simple commodité »⁶². Les revenus qu'obtient Totem correspondent à la valeur totale retirée par les clients du service. Une partie de cette valeur est attribuable à la possibilité d'exécuter en public des œuvres musicales et des enregistrements sonores d'œuvres musicales dans leurs établissements. Une partie de cette valeur est aussi attribuable à la commodité ou à l'efficacité de disposer de reproductions d'enregistrements sonores directement sur un ordinateur dans leurs locaux, plutôt que de les diffuser en continu par Internet⁶³.

[81] Compte tenu de la preuve, l'octroi de licences pour l'exécution en public au nom des clients semble être un aspect fondamental de l'entreprise de Totem : il n'y a pas de clients qui obtiennent un disque dur de Totem qui n'obtiennent pas également une licence pour l'exécution de cette musique⁶⁴.

⁶⁰ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 72.

⁶¹ CONNECT, *Réponse à l'énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 37.

⁶² CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 73.

⁶³ Énoncé du témoin Fréchette, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 11.

⁶⁴ Totem, Dossier de l'instance, Pièce BF-02 « Copie du modèle d'une entente d'un client de Newmood ».

[82] Par ailleurs, même lorsque des actes préparatoires deviennent une partie « essentielle » du processus commercial⁶⁵, cela ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas être auxiliaires par rapport à l'utilisation principale. Par exemple, dans *SRC c SODRAC*, la Commission a maintenu que la réalisation de copies accessoires de diffusion d'œuvres musicales— même si elles sont essentielles aux activités de radiodiffusion de la SRC — est néanmoins auxiliaire à sa diffusion⁶⁶.

[83] Compte tenu de la jurisprudence de la Commission et des faits de la présente instance, je conclus que la réalisation de reproductions par Totem est auxiliaire à l'exécution de la musique par les clients⁶⁷. La réalisation de reproductions est une étape préparatoire qui permet l'activité principale souhaitée des clients : être en mesure de jouer de la musique dans leurs locaux.

[84] Ainsi, un taux approprié pour les reproductions dans ce cas aurait tendance à être moins élevé que celui de l'exécution en public (ou l'autorisation de cette exécution). Je suis donc d'accord avec Totem pour dire que les taux de redevances de la licence de CONNECT sont les plus élevés de ceux que Totem paie et est exacerbé par le fait que les reproductions sont accessoires à leur éventuelle exécution en public.

5. Conclusion

[85] Je conclus que la comparaison des points de référence proposés par les parties aux autres instruments juridiques applicables pèse en faveur de l'utilisation de la licence de la CMRRA comme point de référence.

[86] Les taux de la licence de CONNECT en sont les plus élevés et considérablement plus élevés que tous les autres taux — sauf pour ceux de la licence de la SOPROQ.

[87] Compte tenu du niveau si élevé de ces taux, et ayant conclu que les reproductions sont auxiliaires dans le cadre de cette instance, cette considération pèse énormément contre l'utilisation de la licence de CONNECT comme point de référence.

[88] Si je me trompe en disant que de telles reproductions devraient être caractérisées comme auxiliaires dans le cadre de cette instance, elles devraient néanmoins faire l'objet d'une tarification similaire aux autres droits, et non considérablement plus élevée. Dans un tel cas, je conclurais quand même que cette considération pèse contre l'utilisation de la licence de CONNECT comme point de référence.

⁶⁵ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 17.

⁶⁶ *SODRAC 2003 inc. c SRC*, 2020 CDA 001 au para 61.

⁶⁷ Elle resterait auxiliaire même si les activités de reproduction et d'autorisation étaient effectuées par d'autres personnes. Toutefois, des questions liées à la comparaison des taux pour différentes bases tarifaires seraient soulevées.

C. Les points de référence proposés dans le contexte des finances de Totem

[89] Ensuite, j'examine les points de référence proposés dans le contexte des finances de Totem.

[90] CONNECT soutient que la licence de CONNECT procure à Totem un « bon retour sur investissement ». Elle se fonde sur le rapport d'expert de M. Dobner (« le Rapport ») pour soutenir la proposition selon laquelle — à titre de coentreprise — les profits conjoints de Totem et Newmood sont plus élevés que ceux des sociétés cotées en bourse « dans la même industrie »⁶⁸. Le Rapport indique que la moyenne pour ces entreprises est d'environ 6,8 %, alors que les bénéfices conjoints de Totem et Newmood avant intérêts et impôts au cours des 7 dernières années équivalent à environ [Texte caviardé]⁶⁹.

1. La capacité de payer n'est pas une indication d'un bon point de référence

[91] Totem réplique aux représentations écrites de CONNECT en affirmant que

la question n'est pas à savoir si Totem peut payer les taux de CONNECT et rester en affaires. La Commission du droit d'auteur n'approuve pas des taux en fonction du montant maximal qu'un utilisateur peut payer et rester en affaires⁷⁰ [traduction].

[92] Je suis d'accord. Bien que l'incapacité de payer un taux de redevances en particulier puisse indiquer que le taux est injuste, la seule capacité d'un utilisateur de payer un taux particulier n'est pas une indication de son équité — ou de la pertinence d'un point de référence comprenant ce taux.

2. Que se passerait-il si Totem payait les mêmes redevances pour tous les droits?

[93] Par ailleurs, les profits de Totem sont une fonction, entre autres, de toutes les redevances qu'elle verse, et non seulement celles versées à CONNECT. On peut le constater lorsqu'on examine la situation où Totem payerait les taux de la licence de CONNECT pour les quatre utilisations d'objets protégés par droit d'auteur (c.-à-d. la reproduction et l'exécution en public d'œuvres musicales, ainsi que la reproduction et l'exécution en public d'enregistrements sonores d'œuvres musicales) pour 100 % de ses utilisations.

[94] Dans une telle situation, Totem payerait entre [Texte caviardé] et [Texte caviardé] en redevances de droits d'auteur par client⁷¹. Ces montants seraient plus élevés que les

⁶⁸ Michael Dobner, *Rapport d'expert* (23 octobre 2004) à la p 14 [Rapport Dobner].

⁶⁹ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 93.

⁷⁰ Totem, Réponse à l'énoncé de cause de CONNECT (15 mai 2024) au para 24 [Totem, *Réponse à l'énoncé de cause*].

⁷¹ C'est ce que Totem paierait si elle payait [Texte caviardé] (voir le **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**) pour chaque droit.

revenus de Totem par client ([Texte caviardé]) et peut-être même plus élevés que les revenus combinés de Totem et de Newmood par client ([Texte caviardé]).

[95] En comparaison, le chiffre correspondant serait [Texte caviardé] si les taux de redevances de la licence de la SOCAN étaient utilisés pour tous les droits et [Texte caviardé] si les taux de la licence de la CMRRA étaient utilisés.

3. Conclusion

[96] Je conclus que cette considération pèse contre l'utilisation de la licence de CONNECT comme point de référence.

D. Considération de l'alinéa 66.501(a) de la *Loi sur le droit d'auteur*

[97] L'alinéa 66.501(a) de la *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission, lorsqu'elle fixe les taux de redevances (et toute modalité afférente), tienne compte de « ce qui serait convenu entre un acheteur et un vendeur consentant dans un marché concurrentiel avec tous les renseignements pertinents, sans lien de dépendance ni contrainte externe »⁷².

[98] Je conclus que la considération de l'alinéa 66.501(a) pèse en faveur de l'utilisation de la licence de la CMRRA ou celle de la SOCAN comme point de référence.

1. L'alinéa 66.501(a) est une considération et non une condition ou un test

[99] CONNECT soutient que ses licences « répondent » à ce critère⁷³. Elle affirme que « l'acceptation généralisée » de ses licences par d'autres fournisseurs de musique de fond démontre que ces prix sont la « juste valeur marchande ». Ainsi, elles satisfont les conditions énoncées à l'alinéa 66.501(a).

[100] En effet, CONNECT traite la considération de l'alinéa 66.501(a) comme un genre de test qui détermine si un point de référence peut être utilisé ou non par la Commission. Ceci peut être constaté, par exemple, dans l'argument de CONNECT quant au sens à donner à l'alinéa 66.501(a) :

Pour que les critères de l'acheteur / du vendeur consentant aient un sens quelconque, l'alinéa ne peut être interprété comme excluant les ententes commerciales existantes d'une société de gestion d'être considérées comme points de référence simplement parce que les sociétés de gestion représentent des répertoires plus larges que les titulaires de droits individuels. Cela reviendrait à supposer que toute entente conclue par une société de gestion avec un licencié consentant soit à première vue

⁷² *Loi sur le droit d'auteur*, LRC, 1965, c C-42, art 66.501(a).

⁷³ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 24.

inéquitable, malgré le fait que tant les utilisateurs que les sociétés de gestion profitent des gains d'efficacité de la gestion collective du droit d'auteur⁷⁴ [traduction].

[101] Cependant, la démarche proposée par CONNECT dans son interprétation de cette disposition est incompatible avec l'alinéa 66.501(a) et au chapeau de l'article 66.501.

[102] L'alinéa 66.501(a) est une considération parmi d'autres. L'article 66.501, dans son ensemble, se lit comme suit :

66.501 La Commission fixe des redevances et des modalités afférentes en vertu de la présente loi qui sont justes et équitables, compte tenu :

- a) de ce qui serait convenu entre un acheteur et un vendeur consentant dans un marché concurrentiel avec tous les renseignements pertinents, sans lien de dépendance ni contrainte externe;
- b) de l'intérêt public;
- c) de tout règlement pris en vertu du paragraphe 66.91(1);
- d) de tout autre critère qu'elle estime approprié.

[103] Comme il ne s'agit que d'une considération parmi plusieurs autres possibles, y compris « tout autre critère que [la Commission] estime approprié »⁷⁵, je n'interprète pas la considération à l'alinéa 66.501(a) comme s'élevant au niveau d'une condition ou d'un test qui doivent être remplis pour qu'un prix soit équitable. De la même façon, il n'est pas nécessaire qu'une entente soit conclue selon les conditions du marché décrites à l'alinéa 66.501(a) pour que la Commission soit en mesure d'envisager cette entente comme un point de référence ou de conclure que le taux compris dans un point de référence peut être utilisé pour établir un tarif juste et équitable.

[104] La Commission doit plutôt envisager le genre de taux pouvant être fixés en fonction du type de marché concurrentiel décrit à l'alinéa 66.501(a). Mais il ne s'agit que d'une considération parmi toutes les autres considérations pertinentes que la Commission doit évaluer dans sa décision.

2. L'alinéa 66.501(a) requiert l'examen d'une transaction dans un contexte particulier

[105] La position de CONNECT selon laquelle ses licences répondent au critère de l'alinéa 66.501(a) est fondée sur la prémisse suivante : que la considération de l'alinéa

⁷⁴ CONNECT, *Réponse aux représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 8.

⁷⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC, 1965, C-42, art 66.501(d).

66.501(a) « est essentiellement une question de juste valeur marchande »⁷⁶ [traduction] et que cela peut être « calculé par rapport à ce que d'autres entreprises agissant dans le même marché ou des marchés similaires ont payé pour la même utilisation »⁷⁷ [traduction].

[106] Totem est en désaccord et affirme que la considération appropriée est la suivante :

il ne s'agit pas de savoir si un vendeur consentant accepterait les taux offerts par Totem, mais s'il y a un vendeur et un acheteur consentants dans un marché concurrentiel pour ces taux. Dans un marché concurrentiel, un vendeur accepterait probablement tout prix plus élevé que les coûts plutôt que de perdre des clients au profit d'un concurrent et, ce qui est plus important encore, il prendrait en compte les contraintes et les changements du marché dans la fixation du prix. Il s'agit là de la nature de l'offre et de la demande dans un marché concurrentiel »⁷⁸ [traduction].

[107] Je suis d'accord avec Totem. À mon avis, si l'on adoptait la démarche proposée par CONNECT, on ignorerait les caractéristiques énumérées à l'alinéa 66.501(a) et on modifierait la considération de ce qui aurait été obtenu dans un marché hypothétique concurrentiel à ce qui a été obtenu dans un marché ayant des caractéristiques concurrentielles non spécifiées.

[108] Je conclus donc que l'alinéa 66.501(a) ne peut pas être considéré simplement « par rapport à ce que d'autres entreprises agissant dans les mêmes marchés ou des marchés similaires ont payé pour la même utilisation »⁷⁹ [traduction].

3. Le rapport d'expert

[109] Dans le cadre de la présente instance, CONNECT a déposé un rapport d'expert préparé par Michael Dobner.

[110] Pour les raisons suivantes, j'y accorde peu de poids et je conclus qu'il ne m'aide pas dans ma considération de l'alinéa 66.501(a) :

- le rapport va au-delà de ce qui était permis conformément à la Décision interlocutoire 2024-049;
- le rapport ne tient pas suffisamment compte d'un marché concurrentiel, que ce soit dans son approche axée sur le marché ou dans son approche axée sur l'allocation des profits;

⁷⁶ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 18.

⁷⁷ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 21.

⁷⁸ Totem, *Réponse à l'énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 19 [Non souligné dans l'original].

⁷⁹ Rapport Dobner, supra note **Erreur ! Signet non défini.**, article 2.1 à la p 9 (Approche axée sur le marché).

- la plupart des taux utilisés dans le rapport dans son approche axée sur le marché proviennent de sources internationales;
- l'approche axée sur l'allocation des profits génère une très vaste fourchette de prix potentiels;
- tout taux de redevances qui permet à l'utilisateur de réaliser un bénéfice raisonnable satisfait en principe au critère de l'alinéa 66.501(a);
- l'approche axée sur l'allocation des profits semble comparer des dépenses typiques liées à la propriété intellectuelle (PI) (en fonction du profit), pour toute PI, aux seules redevances payables à CONNECT et à la SOPROQ.

a. CONNECT a reçu la permission de déposer un rapport d'expert avec des paramètres particuliers

[111] Au début de cette instance, en évaluant la proportionnalité des approches procédurales possibles permettant de calculer la valeur de l'affaire dont la Commission est saisie, j'ai indiqué aux parties que « que la valeur de l'affaire soumise à la Commission était relativement modeste ». Elles étaient d'accord⁸⁰.

[112] Par ailleurs, j'avais rejeté l'approche proposée par CONNECT où la proportionnalité des étapes procédurales devait être évaluée en fonction des conséquences possibles pour les négociations futures entre CONNECT et les utilisateurs ne faisant pas partie de la présente instance⁸¹.

[113] L'une des conséquences a été que les parties ont dû demander l'autorisation de déposer un rapport d'expert⁸².

[114] Dans sa requête du 29 mai 2024, CONNECT a demandé l'autorisation de déposer un rapport d'expert qui aborde les critères statutaires que la Commission doit prendre en considération lorsqu'elle fixe des taux « justes et équitables » en vertu de l'article 66.501 de la *Loi sur le droit d'auteur* (« les critères de l'article 66.501 »). En particulier, le rapport permettrait d'examiner si les taux facturés par CONNECT peuvent être raisonnablement considérés comme se situant dans la fourchette de ce qui aurait été convenu « entre un acheteur et un vendeur consentant dans un marché concurrentiel avec tous les renseignements pertinents, sans lien de dépendance ni contrainte externe », conformément à l'alinéa 66.501(a) de la Loi (le critère « un acheteur et un vendeur consentants »)⁸³ [traduction].

⁸⁰ Ordonnance de la Commission, CB-CDA 2024-016 (23 février 2024) au para 15 [*Ordonnance 2024-16*].

⁸¹ Ordonnance 2024-16, *supra* **Erreur ! Signet non défini.** aux para 16–21.

⁸² Ordonnance 2024-16, *supra* **Erreur ! Signet non défini.** aux para 22–24.

⁸³ CONNECT, « Requête en autorisation pour déposer une preuve d'expert » (29 mai 2024) au para 4 [CONNECT, *Requête sur une preuve d'expert*].

[115] J'ai autorisé CONNECT à déposer une preuve d'expert concernant l'examen de l'alinéa 66.501(a)⁸⁴ par la Commission avec des restrictions : la contribution d'un expert ne serait appropriée qu'en relation à l'identification d'une méthode appropriée pour quantifier une gamme de prix ayant toutes les caractéristiques énumérées à l'alinéa 66.501(a)⁸⁵. Par ailleurs, dans ma décision, j'ai explicitement indiqué que la Commission n' a pas besoin d'un expert, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- « pour comprendre comment appliquer la preuve aux facteurs à considérer dans l'article 66.501 de la Loi, du point de vue juridique ou économique »⁸⁶;
- pour se prononcer sur la question à savoir si les ententes entre CONNECT et d'autres fournisseurs de musique de fond répondent aux critères décrits à l'alinéa 66.501(a)⁸⁷.

[116] Ainsi, CONNECT a été autorisée à déposer un rapport d'expert, limité à la prestation d'une gamme de prix référencés à l'article 4 de sa demande d'autorisation, en expliquant comment cette gamme a été obtenue⁸⁸.

[117] M. Dobner a signé l'*Avis de pratique sur l'attestation du témoin expert*⁸⁹ et inclus ses qualifications dans le Rapport⁹⁰. Comme le veut la pratique de la Commission, il n'y avait pas de processus de qualification distinct.

b. Résumé du rapport

[118] Selon le rapport, M. Dobner a été chargé d'émettre un avis sur ce qui suit :

à savoir si les taux imposés par CONNECT à Totem [Texte caviardé] pour la reproduction d'enregistrements sonores aux fins d'utilisation dans le cadre d'un service de musique de fond peuvent raisonnablement être considérés comme se situant dans la gamme de ce qui aurait été convenu [traduction] « entre un acheteur et un vendeur consentant dans un marché concurrentiel avec tous les renseignements pertinents, sans lien de dépendance ni contrainte externe »⁹¹.

[119] Dans le rapport, M. Dobner exprime les opinions suivantes :

- il est presque impossible de déterminer le prix d'un marché concurrentiel;
- le concept de « juste valeur du marché » (JVM) est suffisamment similaire pour

⁸⁴ Décision interlocutoire de la Commission CB-CDA 2024-049 (26 juin 2024) au para 1 [*Décision 2024-049*].

⁸⁵ *Décision 2024-049, supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 33.

⁸⁶ *Décision 2024-049, supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 31.

⁸⁷ *Décision 2024-049, supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 31.

⁸⁸ *Décision 2024-049, supra* note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 32–34 [Non souligné dans l'original].

⁸⁹ Selon l'AP 2019-002 – *Avis de pratique sur l'attestation du témoin expert*.

⁹⁰ *Règles de pratique et de procédure de la Commission du droit d'auteur*, DORS/2023-24, Règle 48.

⁹¹ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 1.1 à la p 4.

être utilisé en remplacement;

- une approche fondée sur le marché pour estimer la JVM et utilisant des données internationales estime une moyenne de [Texte caviardé] CAN par mois;
- les profits conjoints de Totem et de Newmood sont suffisamment élevés pour prouver que la licence de CONNECT est un bon retour sur investissement;
- une approche de la JVM fondée sur l'allocation des profits suggère un taux de 25 % à 33 % de profits ou davantage;
- les ententes de CONNECT se rapprochent suffisamment de ces chiffres pour être considérées comme correspondant à la JVM;
- la modification du répertoire de CONNECT ne devrait pas entraîner une modification des redevances.

[120] Aux fins du rapport, M. Dobner avait reçu des instructions de la part de CONNECT de traiter Totem et Newmood comme une seule entreprise⁹².

c. Le rapport va au-delà de ce qui est permis dans la Décision interlocutoire 2024-049

[121] En utilisant la prémisse que la JVM est « apparentée » à l'alinéa 66.501(a), le rapport s'éloigne en fait des paramètres établis par la Commission dans la Décision interlocutoire CB-CDA 2024-049.

[122] Il ne semble y avoir aucune différence significative entre la portée du rapport et celle initialement proposée par CONNECT, malgré le fait que la requête n'a été accordée qu'en partie, avec des restrictions considérables quant à sa portée.

[123] Plutôt que de présenter une méthode permettant d'identifier une fourchette de prix envisagés à l'alinéa 66.501(a) et malgré les directives spécifiques de la Décision interlocutoire selon lesquelles la Commission n'a pas besoin d'un expert « pour se prononcer sur la question à savoir si les ententes entre CONNECT et d'autres fournisseurs de musique de fond respectent les critères décrits à l'alinéa 66.501(a) », ceci est énoncé comme l'un de ses principaux objectifs du rapport⁹³.

[124] C'est la première raison pour laquelle je n'accorde que peu d'importance au rapport. Les autres raisons vont à la substance.

d. Le rapport ne présente pas de tentative sérieuse de déterminer un prix dans un marché concurrentiel

[125] M. Dobner déclare que simuler les résultats d'un marché concurrentiel dans le cas de la PI est « pratiquement impossible ». Il mentionne le fait que, du point de vue des coûts, la création d'un objet protégé par le droit d'auteur et l'obtention de droits d'auteur

⁹² Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 1.1 à la p 4.

⁹³ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 1.4 à la p 5.

particuliers entraînent divers coûts, sans compter ceux associés à la monétisation du droit d'auteur dans divers marchés.

[126] Au lieu donc de tenter de déterminer une fourchette de prix susceptibles d'être observés dans un marché concurrentiel, M. Dobner est d'avis que l'alinéa 66.501(a) « est apparenté à la définition de juste valeur marchande utilisée par les experts en évaluation et acceptée par les tribunaux canadiens, l'Agence de revenu du Canada et les entités quasi judiciaires au Canada » [traduction]. M. Dobner ajoute que la méthode liée à la JVM suppose l'existence d'un marché concurrentiel⁹⁴ et explique qu'en économie, cela signifie « la présence de nombreux vendeurs et acheteurs » [traduction]⁹⁵.

[127] Même si j'acceptais ceci comme une définition pratique aux fins du rapport, celui-ci ne confirme pas que les prix référencés ont été observés dans des marchés ayant de « nombreux vendeurs et acheteurs ».

[128] Il ne s'agit pas d'une hypothèse à propos d'un marché qui peut être formulée de manière triviale. Au contraire, les licences de droit d'auteur octroyées par des sociétés de gestion comportent habituellement plusieurs aspects qui sont contraires à un marché concurrentiel : il peut y avoir très peu de vendeurs; les licences octroyées ne peuvent pas être revendues et les licences ne sont pas habituellement vendues dans un marché libre.

[129] Plutôt, le peu de description qu'il y a des vendeurs laisse entendre qu'ils agissent dans des marchés où il ne pourrait n'y en avoir qu'un, ou qu'ils disposent d'un pouvoir de marché important :

Nous nous sommes basés sur les données relatives aux redevances de la IFPI. Celle-ci a fourni des données sur les taux de redevances imposés par les 11 plus grandes sociétés de gestion de licences musicales au monde, qui incluent CONNECT. Nous avons utilisé ces données pour examiner les taux imposés par ces sociétés. Il n'y a habituellement qu'une seule société de gestion de licences musicales dans chaque pays qui octroie des droits de reproduction pour les enregistrements sonores [...] ⁹⁶ [traduction].

[130] De même, dans la section sur l'« Approche axée sur l'allocation des profits », rien n'indique si les vendeurs de propriété intellectuelle ont réalisé des transactions dans un marché comportant de « nombreux vendeurs et acheteurs ». Par ailleurs, dans un marché concurrentiel, personne, que ce soit un acheteur ou un vendeur, ne peut

⁹⁴ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** aux pp 8–9 et FN 23.

⁹⁵ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 2.1 à la p 8.

⁹⁶ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 2.1 à la p 9.

influencer le prix. Ainsi, les profits⁹⁷ de Totem ne sont pas pertinents. Le fait que Totem réalise un profit positif ne signifie pas que tous les intrants sont vendus à des prix concurrentiels.

[131] Bien que j'accepte qu'il puisse y avoir des difficultés à déterminer une fourchette de prix pouvant exister dans un marché concurrentiel, je suis d'avis que le fait d'ignorer les éléments de l'alinéa 66.501(a) n'est pas un moyen valable de donner effet à cette disposition. Je conclus donc que la JVM, telle que présentée dans le rapport, ne remplace pas l'examen requis dans le cadre de cette disposition. Si une analyse de la JVM requiert l'existence d'un marché concurrentiel, le rapport ne soutient pas la conclusion que les prix observés représentent une JVM. Si la JVM n'exige pas un marché concurrentiel, mais qu'elle peut le supposer, on ne peut pas dire que la JVM est « apparentée » à l'alinéa 66.501(a).

e. Le rapport s'appuie sur les prix d'autres pays

[132] Les chiffres obtenus par M. Dobner proviennent surtout de prix d'autres pays.

[133] La jurisprudence de la Commission met en garde contre l'utilisation de prix et d'autres données similaires provenant de marchés internationaux. Par exemple, comme la Commission l'a observé en 2014, « comme nous ne savons rien du contexte du marché où ces taux [internationaux] s'appliquent, ils ne peuvent pas servir de points de référence »⁹⁸.

[134] Les difficultés potentielles incluent :

- la difficulté de comparer l'utilisation implicite du répertoire dans ces taux;
- le manque de précision à savoir si les licences — qui n'ont pas été déposées auprès de la Commission — comprennent la communication au public par télécommunication afin de permettre la transmission d'un enregistrement sonore à l'ordinateur personnel du client⁹⁹;
- les différences potentielles entre les cadres législatifs ou réglementaires, comme les licences obligatoires ou statutaires;

⁹⁷ Comme ce mot est utilisé dans le Rapport Dobner.

⁹⁸ *Tarif 8 de Ré:Sonne*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 126; Voir aussi *SCPCP – Tarif pour la copie privée, 2012-2014* (30 août 2013) (« La Commission poursuivra sa pratique consistant à faire preuve de prudence à l'égard des taux étrangers. L'exemple qui suit fournit une explication. Nous ne savons pas comment ces taux ont été fixés. Nous savons que quatre seulement sont plus élevés que les taux canadiens. Nous savons aussi que les taux varient d'un facteur pouvant atteindre 34 pour 1. Nous ne savons pas si les taux les plus bas ont été influencés par des caractéristiques des marchés ou d'autres considérations (politiques) qui n'existent pas au Canada. [Texte caviardé] À défaut d'avoir beaucoup plus de renseignements, il serait imprudent de tenir compte de ces taux pour fixer une redevance. »)

⁹⁹ Rapport Dobner, supra note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 3.2 à la p 10 (« Les licences de diffusion de musique de fond permettent un maximum de 4 heures de programmation à mettre en cache sur place. »)

- les différences potentielles de jurisprudence, y compris la valeur relative de l'exécution en public et la reproduction.

[135] Si la Commission doit être prudente lorsqu'elle utilise des taux étrangers comme points de référence, elle devrait donc aussi être prudente à l'égard des taux étrangers dans le cadre de l'examen de l'alinéa 66.501(a).

[136] En l'absence de preuves supplémentaires sur la similitude ou la différence entre les autres juridictions et le Canada, les prix observés ne m'aident pas dans mon examen de ce que pourrait être le prix de ces utilisations dans un marché concurrentiel au Canada.

[137] Cette difficulté se retrouve autant dans la section sur l'« Approche axée sur le marché » que dans celle portant sur l'« Approche axée sur l'allocation des profits » du rapport.

f. La section portant sur l'Approche axée sur l'allocation des profits n'appuie pas la conclusion que les taux de CONNECT représentent la JVM

[138] Dans la section portant sur l'Approche axée sur l'allocation des profits, M. Dobner

- estime une répartition des revenus et des dépenses de Totem et de Newmood, afin de déterminer leurs bénéfices avant intérêts et impôts (« BAI ») conjoints, une mesure de « bénéfice » souvent utilisée dans les états comptables;
- estime que les redevances imposées par CONNECT se traduisent en une moyenne (pour les derniers 7 ans) d'environ [Texte caviardé] des BAI conjoints de Totem et de Newmood;
- estime que les redevances imposées par CONNECT et la SOPROQ (visant toutes les reproductions d'enregistrements sonores) se traduisent en une moyenne (pour les 7 dernières années) d'environ [Texte caviardé] des BAI conjoints de Totem et de Newmood.

[139] M. Dobner affirme qu'il existe une « règle empirique couramment utilisée par les experts en évaluation, selon laquelle les redevances représentent généralement entre 25 % et 33 % des BAI » [traduction], mais que les « redevances habituellement imposées pour les droits de musique sont nettement supérieures à la fourchette habituelle de licences de propriété intellectuelle » [traduction] et que « les redevances pour l'octroi de licences dans le secteur du divertissement et des médias sont les plus élevées de tous les autres secteurs d'activité »¹⁰⁰ [traduction].

[140] En plus des limites que j'ai notées précédemment sur les prix qui ne proviennent pas de marchés concurrentiels et du fait qu'ils proviennent de marchés internationaux, je fais les observations suivantes sur cette partie du rapport.

¹⁰⁰ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 14.

[141] Premièrement, le rapport compare l'ensemble des coûts typiques d'une entreprise en matière de PI (en fonction des BAI) avec les coûts des licences pour CONNECT et SOPROQ seulement. Une telle comparaison ne tient pas compte des autres redevances (qui sont aussi des coûts liés à la PI) payées par Totem.

[142] Deuxièmement, et dans le même ordre d'idées, une telle comparaison peut — au mieux — indiquer si l'ensemble des redevances de PI payables par Totem se situe dans une gamme typique quelconque. Elle ne démontre pas si une composante quelconque de ces redevances se trouve à la JVM.

[143] Troisièmement, le pourcentage des BAI qu'un utilisateur payera pour la PI dépendra fortement des caractéristiques du marché dans lequel il vend ses biens ou services aux utilisateurs finaux. Il est donc difficile de faire une comparaison pertinente entre le pourcentage des BAI payé pour la PI chez les utilisateurs qui vendent leurs biens et services sur des marchés différents : les marges de profit typiques peuvent varier énormément d'un marché à l'autre.

[144] Quatrièmement, [Texte caviardé] des BAI est très élevé, et même plus élevé que ce que le rapport indique comme étant la « gamme habituelle » de 25 % à 33 %¹⁰¹.

g. Conclusions sur le rapport

[145] Compte tenu des éléments du rapport décrits précédemment, je conclus qu'il n'est pas utile dans mon examen de l'alinéa 66.501(a).

E. Les prix de référence proposés comparés aux prix en vertu de l'alinéa 66.501(a)

[146] Dans le cadre de cette instance, je peux examiner l'alinéa 66.501(a) de la manière suivante : toutes choses étant égales par ailleurs, en privilégiant un point de référence dont le prix est plus proche du prix hypothétique décrit à l'alinéa 66.501(a).

[147] En pratique, la plupart des points de référence auront tendance à être différents sur d'autres aspects que le prix — comme dans le cas présent. Ainsi, il faut évaluer si un prix est plus proche du prix hypothétique de l'alinéa 66.501(a) en tenant compte de tous les autres facteurs pertinents.

[148] Cette approche présente les avantages suivants :

- veiller à ce que l'alinéa 66.501(a) ne reste que l'une des considérations dont doit tenir compte la Commission — et ne pas devenir seulement un test au sens strict;
- éviter d'interpréter cette disposition de manière à ignorer les éléments qui y sont énumérés;

¹⁰¹ Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 14.

- éviter les défis liés à tenter de simuler numériquement un prix ou une gamme de prix dans un marché concurrentiel.

a. Un prix moins élevé tend à se rapprocher du prix à prendre en considération avec l'alinéa 66.501(a)

[149] Les vendeurs maximiseront leurs profits en fixant un prix qui équilibre la tendance des prix plus élevés à augmenter les revenus moyens par unité vendue et la tendance des prix plus élevés à diminuer le nombre d'unités vendues. Lorsqu'il n'y a qu'un seul vendeur, ce prix d'équilibre aura tendance à être plus élevé que dans un marché où les vendeurs sont nombreux. À mesure que le nombre de vendeurs augmente, ce prix d'équilibre diminue, tendant vers un prix parfaitement concurrentiel¹⁰².

[150] De plus, si deux marchés vendent des objets très similaires, et que l'un d'eux a un prix plus bas, celui-ci est plus susceptible d'être le marché le plus concurrentiel.

[151] Bien que les licences de CONNECT, de la CMRRA et de la SOCAN ne portent pas sur le même objet du droit d'auteur, elles sont suffisamment similaires pour en faire une comparaison significative (Partie **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**, ci-dessus).

[152] Cependant, les redevances à verser par Totem dans le cadre de la licence de la CMRRA et de celle de la SOCAN sont considérablement moins élevées que celles payables selon l'entente avec CONNECT. Dans ce cas, les transactions relatives au droit de reproduction d'œuvres musicales sont plus proches d'un prix concurrentiel que les transactions pour le droit de reproduction d'enregistrements sonores.

[153] Je conclus donc que les taux visés par les licences de la CMRRA et de la SOCAN sont plus proches des taux envisagés à l'alinéa 66.501(a) de la Loi plutôt que les taux visés par la licence de CONNECT et cela pèse en faveur de les utiliser comme point de référence.

[154] Par souci d'exhaustivité, je me penche sur deux arguments connexes soulevés par CONNECT.

b. Retour raisonnable sur investissement pour CONNECT

[155] CONNECT affirme que si elle acceptait les taux de Totem, elle serait privée d'un « retour raisonnable sur l'investissement »¹⁰³. De plus, CONNECT déclare que le résultat d'un marché concurrentiel est un prix d'équilibre qui offre au vendeur un retour

¹⁰² Ceci est également décrit dans le Rapport Dobner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**, Section 2.1 à la p 8.

¹⁰³ CONNECT, *Énoncé de cause*, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 41.

raisonnable sur son investissement¹⁰⁴. Un tel prix ne pourrait donc pas être atteint dans un marché concurrentiel.

[156] Toutefois, CONNECT n'a pas déposé de preuve selon laquelle la revendication sur le retour sur investissement peut être évaluée de manière significative. Cette difficulté est partiellement saisie dans le rapport, qui énumère les nombreux coûts potentiels associés à la création et la monétisation d'objets protégés par le droit d'auteur¹⁰⁵. De même, une seule œuvre ou un seul enregistrement sonore peuvent générer des revenus dans plusieurs pays, pour plusieurs années et plusieurs utilisations différentes.

[157] Parmi ceux-ci, seuls les coûts et les revenus attribuables au Canada devraient être pris en compte et — même alors — limités à ceux attribuables aux utilisations à l'étude.

[158] Sans avoir de moyen de les examiner, même très approximativement, les revendications de CONNECT sur son retour sur l'investissement ne peuvent pas être évaluées sérieusement.

c. Retour raisonnable sur investissement pour Totem

[159] J'ai déjà examiné l'argument de CONNECT sur les profits de Totem (para **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**—**Erreur ! Source du renvoi introuvable.**, ci-dessus).

[160] Toutefois, du fait que CONNECT utilise les profits de Totem pour soutenir sa proposition selon laquelle les prix de la licence de CONNECT sont tels qu'ils auraient été consentis dans un marché concurrentiel¹⁰⁶, je me penche sur les profits de Totem en relation à l'alinéa 66.501(a) par souci d'exhaustivité.

[161] Selon l'alinéa 66.501(a), la Commission doit tenir compte d'un « marché concurrentiel », ce qui doit se rapporter à un marché particulier, bien défini. Dans le contexte de cette disposition, je l'interprète comme se référant à un marché pour les objets protégés par le droit d'auteur. À mon avis, cet alinéa ne porte pas sur les caractéristiques des marchés, les transactions pour lesquelles la Commission ne fixe pas de prix, comme le marché dans lequel Totem vend ses services.

¹⁰⁴ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 20.

¹⁰⁵ Rapport Dobner, supra note **Erreur ! Signet non défini.** à la p 9 (« Cela nécessite l'identification de toutes les activités ayant servi à élaborer et maintenir la PI et à la monétiser au niveau des prix établis à la date d'évaluation » [traduction]).

¹⁰⁶ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 96.

[162] Autrement dit, afin d'examiner l'alinéa 66.501(a), la situation hypothétique décrite n'a pas besoin d'être limitée à celle où l'acheteur agit comme vendeur dans un autre marché concurrentiel.

[163] Ainsi, cet alinéa ne comprend pas les critères additionnels de l'acheteur agissant comme vendeur dans un autre marché concurrentiel, et donc les profits de Totem ne sont pas pertinents à l'examen de cet alinéa.

F. Acceptation du point de référence proposé par CONNECT dans l'industrie

[164] CONNECT souligne le fait que tous les fournisseurs de musique de fond avec lesquels elle traite — sauf Totem — ont accepté les taux et les modalités de la licence de CONNECT. Elle cite la décision de la Commission dans *Access Copyright – Tarifs pour les établissements d'enseignement postsecondaires, 2011-2017*¹⁰⁷ (Access) sur l'idée qu'une licence ayant une adoption raisonnablement élevée peut constituer un bon point de référence¹⁰⁸.

[165] Je fais une distinction dans la présente situation comparativement à celle d'Access : dans ce dernier cas, les établissements d'enseignement avaient plusieurs alternatives réalistes à la licence d'Access, notamment la vente au détail, des ententes directes avec les éditeurs et des forfaits au moyen d'intermédiaires¹⁰⁹.

[166] CONNECT affirme que les fournisseurs de musique de fond ont deux options comme alternatives pour gérer la situation. La première consiste à traiter directement avec les maisons de disque membres de CONNECT¹¹⁰. Apparemment, cela s'est produit à certaines occasions, mais il n'y a pas de détails sur leur fréquence, sur le nombre de services qui l'ont fait ou à quel prix¹¹¹.

[167] La deuxième option qu'offre CONNECT est de ne traiter qu'avec la SOPROQ. Il n'y a pas de preuve qu'un service de musique de fond l'ait fait et, comme la SOPROQ se spécialise en musique québécoise ou francophone¹¹², cela entraînerait un changement important pour l'entreprise de Totem, du fait qu'il semble [Texte caviardé] des reproductions sont des enregistrements sonores du répertoire de CONNECT¹¹³. Je ne considère donc pas cette deuxième option comme réaliste.

¹⁰⁷ *Access Copyright – Tarifs pour les établissements d'enseignement postsecondaires, 2011-2017*, CB-CDA 2019-082 [Access].

¹⁰⁸ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 5.

¹⁰⁹ Access, supra **Erreur ! Signet non défini.** aux para 70–71.

¹¹⁰ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.**, au para 74.

¹¹¹ Déclaration du témoin Turner, supra note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 22 et 60. Au moins un fournisseur de musique de fond l'a fait, mais il pourrait y en avoir plus d'un.

¹¹² Déclaration du témoin Turner, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 22.

¹¹³ CONNECT, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 77.

[168] Dans ce cas, Totem pourrait peut-être utiliser un répertoire limité et traiter directement avec les titulaires de droits¹¹⁴. Bien qu'il existe de la preuve que cela s'est produit à l'occasion, on ne sait pas exactement à quelle fréquence cela ne se produit ni dans quelle mesure cela serait réalisable.

[169] Cet ensemble limité d'options n'offre pas aux fournisseurs de musique de fond le même niveau de choix que ceux qui sont disponibles aux établissements d'enseignement dans le cas d'Access. Une adoption élevée est moins pertinente dans le cadre de cette instance, du fait du nombre très limité d'options disponibles aux utilisateurs potentiels et il n'y a pas de preuve servant à déterminer dans quelle mesure ces options sont raisonnables (par ex. leurs taux).

[170] Si je me trompe en pensant que les établissements d'enseignement dans le cas d'Access avaient considérablement plus d'options que celles présentées ici, je ne suivrai pas cette décision. Je pense qu'en l'absence d'options réalistes suffisantes, la mesure de l'adoption est moins pertinente.

[171] Cette conclusion ne pèse pas pour ou contre l'utilisation de la licence de CONNECT comme point de référence.

G. Conclusion sur le point de référence

[172] En décidant quel point de référence devrait être utilisé dans le cadre de la présente instance, j'ai examiné les points suivants :

- La proximité de l'activité cible des points de référence proposés par les parties. J'ai conclu que cette considération pèse en faveur de l'utilisation de la licence de CONNECT, car elle en est la plus proche.
- Les relations des points de référence proposés avec les autres taux pour la musique de fond. J'ai conclu que cette considération pèse en faveur de l'utilisation de la licence de la CMRRA, car elle est la plus conforme aux autres instruments.
- Les taux de redevances des points de référence proposés dans le contexte des finances de Totem. J'ai conclu que cette considération pèse contre l'utilisation de la licence de CONNECT. S'il s'agissait du taux de redevances employé pour l'ensemble de l'utilisation par Totem du droit d'auteur pour les activités de musique de fond, le montant total payable serait plus élevé que tous les revenus de Totem et potentiellement encore plus élevé que les revenus combinés de Totem et de Newmood.
- L'alinéa 66.501(a) de la *Loi sur le droit d'auteur*. J'ai conclu que cette considération pèse en faveur de l'utilisation des licences de la CMRRA et de la SOCAN, du fait qu'elles sont plus proches des prix d'un marché concurrentiel que ceux de la licence de CONNECT.

¹¹⁴ Déclaration du témoin Turner, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.** au para 22.

[173] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que la licence de la CMRRA constitue le point de référence le plus approprié dans le cadre de cette instance.

V. le prix de référence devrait-il être ajusté en fonction de l'utilisation du répertoire?

[174] Il y a deux ajustements potentiels à la licence de la CMRRA qui tiennent compte de l'utilisation du répertoire, à mon avis. Je conclus qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des ajustements pour l'utilisation du répertoire.

A. Ajustements possibles compte tenu des différences dans l'utilisation des répertoires respectifs de CONNECT et de la CMRRA par Totem

[175] Le premier ajustement que je considère est d'ajuster en fonction des différences possibles entre la quantité de musique qu'utilise Totem des répertoires de CONNECT et de la CMRRA.

[176] Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'ajuster l'entente de la CMRRA, utilisée comme un point de référence. Les répertoires de CONNECT et de la CMRRA consistent surtout de musique en anglais et j'estime que l'utilisation du répertoire de ces sociétés de gestion par Totem sera suffisamment similaire pour ne pas nécessiter un ajustement. Cela est d'autant plus vrai que j'utilise ce point de référence pour choisir entre les taux présentés par les parties (voir les para **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**–**Erreur ! Source du renvoi introuvable.**) et non comme un chiffre final.

B. Ajustements possibles pour tenir compte des changements au répertoire de CONNECT

[177] Le deuxième ajustement possible du répertoire est fondé sur l'affirmation de Totem qu'il faudrait tenir compte du fait que 10 maisons de disque ont, en juin 2023, quitté le répertoire de CONNECT.

[178] Je suis d'avis qu'aucun ajustement n'est nécessaire dans ce cas non plus. La preuve présentée par CONNECT appuie la conclusion que l'utilisation du répertoire de Totem n'a pas été beaucoup modifiée en raison de tout changement au répertoire de CONNECT.

VI. Devrait-il y avoir un taux plus élevé pour la publicité?

[179] La licence de CONNECT comprend un taux plus élevé de redevances (comme pourcentage des revenus et comme redevance minimale) quand la musique de fond est combinée avec de la publicité en magasin. Au lieu d'un taux de [Texte caviardé] des revenus, avec une redevance minimale de [Texte caviardé] par client, le taux des

programmes ayant de la publicité en magasin est de [Texte caviardé] des revenus, avec une redevance minimale de [Texte caviardé] par client.

[180] Dans le cadre de la licence de CONNECT, la publicité en magasin est définie comme suit :

mESSAGES promotionnels inclus dans les objets ou services du titulaire de licence qui sont réalisés particulièrement par ou pour les abonnés commerciaux du titulaire de licence afin de promouvoir l'entreprise ou les services de l'abonné commercial¹¹⁵ [traduction].

[181] Cela veut dire qu'un fournisseur de musique de fond payerait un taux de redevances plus élevé de [Texte caviardé] sur ses revenus de clients ayant des publicités entrecoupées de musique de fond. Il en serait ainsi que le fournisseur de musique de fond impose ou non des taux plus élevés à ces clients.

[182] Les arguments de CONNECT en faveur d'un taux de redevances distinct et plus élevé peuvent être groupés dans les deux catégories suivantes : la justification financière et comme une « protection » contre l'allocation inappropriée des revenus.

[183] Totem soutient que toute valeur ajoutée, s'il y en a une, découlant de la publicité en magasin, elle se reflétera nécessairement en revenus plus importants, ce qui à son tour augmentera les paiements effectués à CONNECT¹¹⁶. De plus, le seul fait d'insérer de la publicité dans la musique de fond ne résulte pas en une « utilisation nouvelle » ou distincte justifiant un taux de redevances distinct.

A. Justification financière : un profit plus élevé devrait aboutir à un taux de redevances plus élevé

[184] CONNECT a présenté la prémisse suivante : quand les fournisseurs de musique de fond ont la permission d'intercaler de la publicité en magasin dans la musique de fond, les entreprises clientes auront des marges de profit plus élevées¹¹⁷. Cela permet au fournisseur de musique de fond d'offrir des programmes qui incluent la publicité en magasin à un prix plus élevé¹¹⁸. Ceci produit tour à tour « une marge de profit plus élevée pour l'utilisateur »¹¹⁹. Enfin,

¹¹⁵ *Exposé convenu des faits*, supra note **Erreur ! Signet non défini.**, Pièce C: 2022 « Standard MSS HD Compression Licence ».

¹¹⁶ Totem, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 4.

¹¹⁷ CONNECT, Réponse à l'Ordonnance CB-CDA 2024-048 (22 juillet 2024) au para 7.

¹¹⁸ *Ibid* au para 10.

¹¹⁹ *Ibid* au para 5.

pour assurer un partage équitable des profits avec CONNECT, il était nécessaire à la fois de veiller à ce que les revenus supplémentaires découlant de la publicité en magasin soient saisis dans la base tarifaire et d'augmenter le pourcentage du taux pour veiller à ce que CONNECT ait une plus grande part de ces revenus plus rentables¹²⁰ [traduction].

[185] CONNECT se réfère à quatre sites Web présentant du matériel publicitaire à l'intention des fournisseurs de musique de fond. Ces références visent à appuyer la proposition selon laquelle « plusieurs fournisseurs utilisent la possibilité d'offrir des messages publicitaires en magasin comme un avantage pour inciter les entreprises clientes à s'abonner à leur service »¹²¹ [traduction].

[186] Je cerne deux déficiences principales dans cet argument :

1. il n'y a pas suffisamment de preuve sur l'effet de la musique sur la publicité en magasin;
2. il n'y a pas suffisamment de justification pour attribuer tout bénéfice au droit de reproduction.

[187] J'examinerai chacun de ces points à tour de rôle.

1. Preuve insuffisante sur l'effet de la musique sur la publicité en magasin

[188] Je conclus qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve dans le cadre de cette instance pour déterminer si la musique amplifie l'effet de la publicité sur les profits des clients.

[189] Une prémisse nécessaire dans la théorie de CONNECT est que la publicité en magasin génère des profits plus élevés pour les établissements des clients lorsqu'il y a de la musique. Bien que ce soit plausible, il y a insuffisamment d'éléments de preuve dans le cadre de cette instance pour déterminer si et dans quelle mesure c'est le cas et si cela justifie une augmentation des taux de 33 %.

[190] Les sites Web mentionnés par CONNECT semblent attribuer plusieurs des avantages de la « publicité audio en magasin » aux publicités elles-mêmes : le fait qu'elles soient sonores plutôt qu'écrites, comment elles sont réalisées, de quelle façon elles sont intercalées dans la musique de fond, et le reste¹²².

¹²⁰ *Ibid* au para 4.

¹²¹ *Ibid* au para 8.

¹²² « Harnessing the Power of In-Store Audio ads Messaging for Enhanced Customer Engagement and Sales », en ligne : Jukeboxy <<https://www.jukeboxy.com/blog/enhancing-sales-and-engagement-with-in-store-audio-messaging/>>.

[191] La référence la plus proche appuyant la théorie de CONNECT provient d'une citation d'un chef de la direction d'une entreprise de musique de fond qui affirme que « la musique de fond a le potentiel d'augmenter les ventes de 10 % »¹²³ [traduction]. Toutefois, cet article, qui semble être de l'autopromotion, porte plutôt sur les revenus et non les profits.

2. Justification insuffisante pour attribuer tout bénéfice au droit de reproduction

[192] Même si la musique en magasin avait les effets revendiqués par CONNECT (c.-à-d. que les clients ont constaté des profits plus élevés en présence de musique avec de la publicité en magasin, et qui a conséquemment conduit les clients à payer davantage aux fournisseurs de musique de fond), CONNECT n'a pas suffisamment justifié quelle part de ce profit plus élevé, le cas échéant, devrait être attribuée au droit de reproduction. Il ne s'agit pas d'une situation où, par exemple, une fonctionnalité supplémentaire aboutirait à une plus grande utilisation d'un objet protégé par le droit d'auteur.

[193] Si un fournisseur de musique de fond gagne des revenus additionnels en offrant de la publicité, ces revenus ne semblent pas être liés à la réalisation de reproductions sur les disques durs des clients.

B. Protection contre l'allocation inappropriée des revenus

[194] Comme argument distinct, CONNECT soutient qu'un taux plus élevé pour la publicité est nécessaire afin de contrecarrer l'effet d'une base tarifaire mal fixée. Un taux de pourcentage unique, appliqué seulement à Totem, ne générera pas des redevances plus élevées si Newmood a des revenus additionnels en raison de l'inclusion de publicité en magasin¹²⁴. Ainsi, selon CONNECT, cette base tarifaire « mal fixée » à l'effet de « plafonner » les redevances perçues par CONNECT, peu importe les revenus générés par Totem/Newmood.

[195] L'établissement d'un tel taux de redevances plus élevé serait une manière inhabituelle de compenser une base tarifaire inappropriée. Si la base tarifaire a été mal fixée, elle devrait être corrigée et non compensée par l'établissement d'un taux distinct, plus élevé.

[196] Dans le cadre de cette instance, j'ai la possibilité de déterminer et de fixer la base tarifaire appropriée — elle n'aura pas été déterminée unilatéralement par Totem. Ainsi,

¹²³ Lynn Petrak, « EXCLUSIVE: How In-Store Music Increases Grocery Sale » (12 avril 2023), en ligne : *Progressive Grocer* <<https://progressivegrocer.com/exclusive-how-store-music-increases-grocery-sales>>.

¹²⁴ CONNECT, *Réponse aux représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 49–53.

bien que cette préoccupation puisse être présente dans le contexte d'une négociation, ce n'est pas le cas ici.

C. Conclusion

[197] Je ne fixe pas un taux distinct, plus élevé, pour l'utilisation de la musique de fond en présence de publicité en magasin.

VII. Devrait-il y avoir une redevance minimale?

A. Position des parties

[198] CONNECT affirme qu'une redevance minimale est nécessaire, compte tenu de la manière dont Totem et Newmood ont structuré leur entreprise.

[199] CONNECT déclare que, du fait que la licence établie auparavant par Totem avec CONNECT comprenait une redevance minimale, « elle a largement réussi à éviter les effets négatifs de la conduite de Totem »¹²⁵ [traduction]. CONNECT ajoute que s'il n'y avait pas de redevance minimale, cela « incompatible avec les précédents de la Commission et ne laisserait aucune valeur plancher pour le droit » [traduction].

[200] Totem plaide contre une redevance minimale et fait référence à la jurisprudence de la Commission, où celle-ci a déclaré que la Commission du droit d'auteur a précédemment affirmé qu'une structure fondée sur « le plus élevé de deux montants » impose aux utilisateurs « une part injuste des risques » et avantage indûment la société de gestion¹²⁶.

B. Analyse

[201] À une exception près (les tarifs sur la *Radio par satellite*¹²⁷), la Commission n'a pas fixé de redevances minimales dans le contexte d'utilisateurs uniques¹²⁸.

¹²⁵ CONNECT, *Réponse à l'énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 29.

¹²⁶ Totem, *Réponse à l'énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 25 (en référence à *Ré:Sonne Tarif 8*, supra **Erreur ! Signet non défini.** aux para 98–99).

¹²⁷ Voir *Tarif 4 de Ré:Sonne – Services de radio par satellite (2019-2021)* 2024 CDA 10-T (7 décembre 2024), Gaz C I, Supplément, vol. 158, n° 49; *SOCAN, Ré:Sonne - Tarif pour les services de radio par satellite 2010-2018* (tarif homologué) (3 juin 2017), Gaz C I, Supplément, vol. 151, n° 22.

¹²⁸ *Tarif 1.C de la SOCAN – Radio - SRC (SOCAN : 2015-2018; Ré:Sonne : 2012-2019)*, 2020 CDA 016-T (14 novembre 2020), Gaz C I, Supplément, vol. 154, n° 46; *SOCAN – Tarifs divers, 2007-2017 — Tarif 2.D (2013-2014)* (tarifs homologués) (6 mai 2017), Gaz C I, Supplément, vol. 151, n° 18; *SOCAN - Tarif 2.E (CTV Television Network Ltd.), 1^{er} septembre 1993 au 31 décembre 1998* (tarif homologué) (21 décembre 1996), Gaz C I, Supplément, vol. 130, n° 51; *Tarif 22.E de la SOCAN – Internet - Société Radio-Canada (2014-2018)* 2024 CDA 9-T (7 décembre 2024), Gaz C I, Supplément, vol. 158, n° 49; Commission du droit d'auteur, *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c SRC et SODRAC c Astral)* (licence pour Astral) (2 novembre 2012, révisée le 31 mars 2014); *Demande*

[202] Le point de référence dont je pars, la licence de la CMRRA, comporte une redevance minimale, qui est fonction du nombre de clients. Si le titulaire de licence a moins de [Texte caviardé] clients, la redevance minimale est de [Texte caviardé] par trimestre. Autrement, la redevance minimale est de [Texte caviardé] par trimestre. Le montant de cette redevance semble viser à couvrir les frais administratifs de délivrance et de gestion de la licence.

[203] Contrairement à un tarif qui peut s'appliquer à plus d'un utilisateur, cette instance n'en vise qu'un seul. Ceci n'est pas un cas où une redevance minimale peut être nécessaire pour divers utilisateurs ou pour tout comportement futur et inconnu d'un utilisateur. Totem ne propose pas non plus d'essais gratuits ou à prix réduit, ni d'offres similaires susceptibles de réduire ses revenus, bien que l'utilisation de la musique soit la même.

[204] De plus, les revenus de Totem par client sont non seulement connus, mais ils restent exactement pareils pour toute la période pour laquelle elle demande à la Commission de fixer un taux de redevances. Au moment de la présente décision, la totalité de la licence, se terminant le 30 juin 2025, est dans le passé¹²⁹.

[205] Fixer un montant minimum de redevances par client aurait pour conséquence de fixer un taux qui ne s'appliquerait jamais à Totem. Ainsi, je n'ai pas besoin de fixer un tel taux ou d'évaluer ce que pourrait être un montant approprié.

VIII. Quelles devraient être les modalités de la licence?

[206] Dans ses représentations écrites finales, CONNECT a soulevé une nouvelle question : Totem était-elle autorisée à fonctionner comme elle le fait conformément à la licence de CONNECT?

A. Qui est autorisé à faire des reproductions?

[207] CONNECT maintient que Totem n'exploite pas, par elle-même, un service de musique de fond et ne se « qualifie » donc pas pour la licence de CONNECT. CONNECT déclare qu'elle « n'approuve pas et n'a jamais autorisé l'octroi d'une sous licence de son répertoire par un titulaire de licence à une autre entité, qu'elle soit connexe ou non »¹³⁰ [traduction]. Elle soutient que

de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c SRC, 2012-2018 [Conclusion]), 2021 CDA 1.

¹²⁹ Tarif 22.D.1 de la SOCAN – Services audiovisuels en ligne & 22.D.2 – Internet - Contenu généré par les utilisateurs, 2007-2013 (motifs) (18 juillet 2014) au para 64.

¹³⁰ CONNECT, Représentations écrites finales, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 38.

Totem fait des copies d'enregistrements sonores et les fournit à une entreprise connexe, Création Newmood inc. (« Newmood »). Newmood, à son tour, reproduit ces copies sur des disques durs qu'elle fournit à des entreprises clientes pour servir de musique de fond¹³¹ [traduction].

[208] La preuve n'appuie pas cette affirmation. Selon la preuve, Totem réalise les reproductions sur un disque dur appartenant à Newmood ou fait en sorte qu'elles soient effectuées au moyen de mises à jour à distance sur des disques durs situés dans les locaux des clients¹³².

B. Relations avec les clients

[209] Pour plus de certitude et sans me prononcer sur la question de savoir si ceci est autorisé ou non par la licence de CONNECT, il est approprié de permettre à Totem d'avoir un tiers, comme Newmood, pour

- livrer des disques durs au client,
- percevoir des paiements du client,
- prendre toute mesure pouvant être nécessaire de la part de Totem (par ex. quand elle traite avec des clients) au nom de Totem, et je le fais.

IX. Considérations d'intérêt public

[210] Totem soutient que certaines « contraintes du marché » pertinentes devraient être considérées par la Commission comme des questions d'intérêt public. Elle déclare que

les industries de l'hôtellerie et de la vente au détail, qui représentent la majorité de la clientèle de Totem, ont beaucoup souffert à la suite de COVID. Ces secteurs ne se sont pas encore complètement remis des effets de la pandémie. Les clients de Totem dans l'industrie hôtelière ont été encore plus durement touchés par les effets de l'inflation et des taux d'intérêt élevés, des demandes salariales croissantes et de la pénurie de main-d'œuvre, et d'une concurrence accrue des services de livraison de repas¹³³ [traduction].

[211] En revanche, CONNECT affirme qu'il est dans l'intérêt public de maintenir la cohérence et la prévisibilité dans le système d'octroi de licences actuel. D'après elle, il

¹³¹ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** au para 30.

¹³² Totem, *Réponses aux questions de la Commission*, supra note **Erreur ! Signet non défini.**, Question 2.

¹³³ Totem, *Énoncé de cause*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 30–31.

n'y a rien de particulier dans la situation de Totem, et la fixation d'un taux plus bas que celui de la licence de CONNECT

- donnerait à Totem un avantage concurrentiel injuste par rapport aux autres fournisseurs de musique de fond;
- perturberait un marché fonctionnel et créerait un précédent négatif¹³⁴ [traduction].

A. Requête initiale de CONNECT

[212] Les représentations écrites de CONNECT sur cette question sont liées de près à la requête qu'elle a présentée au début de cette instance.

[213] La réponse initiale de CONNECT à la demande a été de déposer une requête en vue de rejeter de la demande¹³⁵. CONNECT a fait valoir que la Commission n'avait pas la compétence de recevoir la demande ou, alternativement, que la Commission devrait exercer sa discrétion en vertu du paragraphe 71(4) de refuser de donner suite à une demande sans en examiner les mérites¹³⁶.

[214] CONNECT a fait valoir que l'utilisation de l'article 71 était inappropriée parce qu'il « ne s'agissait pas d'une négociation de licence sur mesure entre une société de gestion et un utilisateur » [traduction]. En présence d'un système d'octroi de licences établi pour les services de musique de fond, la Commission ne devrait pas intervenir¹³⁷.

[215] La Commission a tenu une audience sur cette requête le 19 octobre 2023 et a rejeté la requête de rejet, par écrit, le 15 novembre 2023¹³⁸. Elle a maintenu que les exigences du paragraphe 71(1) ont été respectées dans ce cas¹³⁹ et qu'un avis suffisant avait été donné par Totem¹⁴⁰. De plus, elle a affirmé qu'il ne s'agissait pas d'une situation appropriée pour refuser d'entendre la cause et que l'existence d'un marché « établi et fonctionnel » ne signifie pas que les redevances qui y sont liées sont « justes et équitables »¹⁴¹.

¹³⁴ CONNECT, *Représentations écrites finales*, supra note **Erreur ! Signet non défini.** aux para 102–104.

¹³⁵ CONNECT, lettre à la Commission (30 juin 2023) (indiquant que CONNECT avait l'intention de présenter une requête).

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Décision interlocutoire de la Commission CB-CDA 2023-057 (15 novembre 2023).

¹³⁹ *Ibid* au para 32.

¹⁴⁰ *Ibid* au para 43.

¹⁴¹ *Ibid* au para 58.

B. Analyse et conclusion

[216] La Commission a pris l'intérêt public en considération dans ses instances bien avant qu'elle ne soit explicitement tenue de le faire par la loi¹⁴². La considération de l'intérêt public peut sous-tendre toutes les considérations faites par la Commission. Ainsi, il n'est pas nécessaire de considérer « l'intérêt public » comme un critère distinct dans chaque instance¹⁴³.

[217] Quant aux questions financières soulevées par Totem, je les ai déjà prises en compte, lorsque pertinent, dans mon examen de toutes les autres questions. Je n'ai pas à les examiner de nouveau sous un titre différent ou comme considération distincte.

[218] En ce qui concerne les arguments de CONNECT sur l'intérêt public, je suis d'avis que sa démarche rendrait, à toutes fins utiles, une demande en vertu du paragraphe 71(1) inaccessible pour tout utilisateur lorsque plusieurs utilisateurs exploitent le même type d'entreprise.

[219] À moins que les utilisateurs s'organisent pour faire une demande conjointement en vertu du paragraphe 71(1), il peut toujours y avoir un « premier » utilisateur qui n'accepte pas les taux ou les modalités d'une licence offerte par une société de gestion. La demande de cet utilisateur pourrait très bien aboutir à des taux ou modalités qui diffèrent de ceux auxquels d'autres utilisateurs similaires ont convenu.

[220] Ainsi, une demande en vertu du paragraphe 71(1) a toujours la possibilité d'avoir un effet sur les négociations futures entre la société de gestion et d'autres utilisateurs similaires. Elle peut également conduire un utilisateur à payer des taux, au moins pour une période, qui soient différents de ceux payés par des utilisateurs ayant conclu une entente avec la société de gestion.

[221] Je conclus donc que les arguments soulevés par CONNECT sous le concept de l'intérêt public ne pèsent pas en faveur de l'utilisation des taux de redevances et des modalités compris dans la licence de CONNECT.

¹⁴² Voir par ex. *Access*, *supra* note 107 au para 182 (expliquant pourquoi la Commission peut poser des questions aux parties et demander des éléments de preuve); *Ré:Sonnet – Tarif 3 (Musique de fond)*, 2010-2015, CB-CDA 2017-091 (motifs) (1^{er} septembre 2017) aux para 34-35 (expliquant pourquoi une entente au niveau du marché n'est pas déterminante).

¹⁴³ Voir par ex. *Tarif 9 de la SOCAN – Événements sportifs (2018-2023)*, 2021 CDA 9 (« L'alinéa 66.501(b) de la Loi prévoit que la Commission prendra l'intérêt public en compte en déterminant si un projet de tarif est juste et équitable. Le dossier ne soulève aucune autre préoccupation d'intérêt public non déjà envisagée dans la présente instance. »)

X. Conclusion et décision

[222] J'ai conclu que le point de référence approprié à utiliser dans le cadre de cette instance est la licence de la CMRRA. J'ai aussi conclu que le point de référence n'a pas besoin d'ajustement pour tenir compte des différences dans l'utilisation du répertoire.

[223] Les parties ont proposé les taux de redevances suivants : [Texte caviardé] par Totem et entre [Texte caviardé] par CONNECT (en raison de la nature contraignante des redevances minimales proposées).

[224] Entre ces chiffres, et compte tenu de mes conclusions sur le point de référence et des ajustements possibles, je conclus que le taux proposé par Totem est davantage appuyé par la preuve dans le cadre de cette instance.

[225] J'ai aussi décidé de ne pas fixer un taux distinct pour la musique comportant de la publicité et de ne pas fixer une redevance minimale.

[226] Je fixe donc le taux de redevances pour l'utilisation par Totem d'enregistrements sonores du répertoire de CONNECT à [Texte caviardé] des revenus de Totem.

[227] Totem a l'autorisation d'utiliser un tiers, comme Newmood, pour traiter avec les clients, comme je l'ai décrit dans ces motifs.

[228] Les autres modalités de la licence offerte par CONNECT à Totem n'ont pas été incluses dans le cadre de cette demande en vertu du paragraphe 71(1) et je ne les règle pas ici.