

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2021-01-27

Référence *SODRAC 2003 inc. c SRC*, 2021 CDA 1

Commissaires L'honorable Robert A. Blair, c.r.
M^e Claude Majeau
M^e J. Nelson Landry

Demande de fixation des redevances pour la reproduction d'œuvres musicales dans le répertoire de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada inc. et SODRAC 2003 inc. par la Société Radio-Canada

[Examen (2012-2018)]

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

[1] La Société Radio-Canada (SRC), le télédiffuseur public canadien, fait différents types de copies d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur dans le cadre de ses activités. De telles copies sont soit essentielles aux activités de production de contenu et de vente de la SRC soit accessoires aux activités fondamentales de diffusion et de distribution d'émissions de la SRC.

[2] SODRAC 2003 inc. et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada inc. (collectivement la « SODRAC ») ont demandé à la Commission du droit d'auteur (la « Commission ») de fixer les redevances et les modalités autorisant la SRC à utiliser les œuvres de son répertoire pour la période courant du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2018 (la « période 2012-2018 »).

[3] La Commission avait fixé une licence similaire pour la période 2008-2012¹ et, conformément aux directives de la Cour suprême du Canada², a récemment réexaminé la partie de la licence

¹ *Demandes de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c SRC/CBC)*, 2008-2012 (2 novembre 2012) Commission du droit d'auteur. [Décision de 2012]

² *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 RCS 615. [*SRC c SODRAC*]

qu'elle avait fixée portant sur les « copies accessoires de diffusion » (CAD) faites dans le contexte de la télédiffusion conventionnelle et en ligne³.

[4] Plus spécifiquement, les redevances couvrent les CAD faites pour la radiodiffusion et la télédiffusion (conventionnelles et Internet), la vente sur support matériel, la vente de fichiers numériques et les copies accessoires de distribution pour la période 2012-2018. Les redevances couvrent aussi les copies faites aux fins de synchronisation d'œuvres musicales de commande pour la période courant du 1^{er} janvier 2018 au 31 mars 2018, puisque les Parties ont une entente qui couvre le reste de la période 2012-2018.

[5] L'examen de la période 2012-2018 a été rendu dans un contexte juridique différent de celui de la période 2008-2012 puisque le 7 novembre 2012, dans le sillage de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*⁴, de nouvelles exceptions et des exceptions modifiées sont entrées en vigueur. Il y a eu débat entre les Parties concernant leur effet éventuel sur les redevances pour la période commençant le 7 novembre 2012⁵.

[6] Pour les motifs qui suivent, nous fixons les redevances comme suit (les moyennes étant arrondies) :

- CAD de la télévision : conventionnelle : 260 000 \$ (en moyenne)/année, Internet : 10 400 \$ (en moyenne)/année
- CAD de la radio : conventionnelle : 73 000 \$ (en moyenne/année), Internet : 6 000 \$ (en moyenne/année)
- Synchronisation d'œuvres musicales de commande : 200 \$ par œuvre dans une émission, 400 \$ par œuvre dans une série (plus d'une émission), ajusté en fonction de la part des droits de la SODRAC.
- Vente sur support matériel : Pour les années 2012-2014, s'il s'agit de ventes pour lesquelles des redevances n'ont pas encore été payées, se reporter au premier tableau. Pour les années 2015-2018, 2,39 pour cent des redevances payées pour les ventes. S'il s'agit de ventes pour lesquelles des redevances n'ont pas été payées, se reporter au second tableau.

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,44 ¢	0,58 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,87 ¢	0,35 ¢
Par la suite	0,52 ¢	0,21 ¢

³ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c SRC/CBC)*, 2008-2012 (Réexamen) (26 juin 2020) Commission du droit d'auteur. [Décision de 2020]

⁴ *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, L.C. 2012, ch. 20.

⁵ Par exemple, dans son communiqué de presse du 21 avril 2106 concernant la décision sur les taux à payer par les stations de radio commerciale, la Commission a expliqué que ces exceptions se sont traduites par une diminution générale des tarifs de reproduction d'environ 22 pour cent et qu'une diminution additionnelle pourrait s'appliquer si les utilisateurs démontrent qu'ils satisfont à certaines conditions quant aux types de reproduction qu'ils font.

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,47 ¢	0,59 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,89 ¢	0,36 ¢
Par la suite	0,53 ¢	0,22 ¢

- Vente de fichiers numériques :

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,44 ¢	0,58 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,87 ¢	0,35 ¢
Par la suite	0,52 ¢	0,21 ¢

- Copies accessoires de distribution :
A × B, où :
(A) correspond à 3 pour cent des revenus issus des ventes ou de la concession en licence d'émissions;
(B) correspond à la fraction des revenus que retient la SRC après avoir versé à un tiers sa part.

II. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LES COPIES ACCESSOIRES DE DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION?

A. CONTEXTE

[7] Ainsi qu'il est expliqué dans la Décision de 2020, la SRC fait différents types de copies d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur, y compris des CAD. Ces dernières sont essentiellement des copies faites pour une utilisation interne, conçues pour faciliter le processus de diffusion et préserver l'œuvre dans les archives du diffuseur. Depuis le début du XXI^e siècle, ce processus dépend de flux de travail fondés sur la technologie et les fichiers numériques, ce qui entraîne naturellement la création de plusieurs copies.

[8] S'agissant des CAD faites pour la télévision conventionnelle et Internet, la SRC a pour position que la méthode d'évaluation devrait être la même pour les périodes 2008-2012 et 2012-2018. La SRC affirme que la SODRAC n'a pas produit de nouveaux éléments de preuve permettant de conclure à une hausse de la valeur des CAD de la télévision pour la période 2012-2018.

[9] Par ailleurs, la SRC affirme que le prix de base doit être ajusté à la baisse afin de tenir compte des lacunes dans les chaînes de titres du répertoire de la SODRAC et des modifications découlant des diverses exceptions au droit d'auteur entrées en vigueur en novembre 2012.

[10] La position de la SODRAC est que les redevances qu'elle a proposées pour la période 2008-2012 ainsi que la méthode sous-tendant leur calcul devraient s'appliquer à la période 2012-2018.

Elle estime qu'il n'y a pas eu de changements technologiques et que, par conséquent, les mêmes modalités de la licence devraient s'appliquer.

[11] La SODRAC conteste l'ampleur des ajustements demandés par la SRC. Elle soutient que les ajustements de répertoire sont grossièrement exagérés. En ce qui a trait aux exceptions, la SODRAC s'oppose à l'application des exceptions dans plusieurs cas ainsi qu'à la méthodologie utilisée par la SRC pour évaluer les réductions découlant de l'application des exceptions.

[12] Le 28 mars 2018, la SODRAC a déposé à la Commission un avis (« l'avis des Parties du 28 mars ») selon lequel, en ce qui concerne la période 2012-2018, une entente avait été conclue entre les Parties relativement à diverses questions (à savoir la synchronisation des œuvres préexistantes et des œuvres de commande [jusqu'au 31 décembre 2017, dans ce dernier cas] et les bornes interactives) (le « règlement SRC-SODRAC »). Conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*⁶ (la « Loi »), la Commission a été dessaisie de ces questions, exception faite de celle ayant pour objet les œuvres de commande entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 mars 2018.

[13] La Commission a ensuite indiqué dans l'avis [CB-CDA 2018-178] que le règlement SRC-SODRAC pourrait s'avérer utile pour fixer les redevances pour les CAD de la télévision. Les Parties ont été priées de déposer à la Commission toutes les ententes faisant l'objet de l'avis des Parties du 28 mars. Une entente a été déposée, accompagnée d'observations, sans admission ni préjudice à l'égard des revendications des Parties en l'espèce.

[14] La SODRAC a fait observer que le règlement SRC-SODRAC ne prévoit pas de tarifs pour les CAD.

[15] La SRC a convenu, à l'instar de la Commission, que cette information pourrait être pertinente quant à la fixation des redevances pour les CAD de la télévision à l'aide de la méthode énoncée dans le rapport de M. Reitman. À titre indicatif, cette méthode prévoit le calcul du prix total de toutes les reproductions dont sont ensuite soustraites les redevances pour la synchronisation : la différence ainsi obtenue correspond aux redevances appropriées pour les CAD.

[16] Compte tenu du caractère sans préjudice du règlement SRC-SODRAC à l'égard des CAD, nous n'en tenons pas compte dans la présente décision.

[17] Il convient cependant de noter que, avant leur règlement de 2018, les Parties ont confirmé qu'elles avaient accepté d'utiliser les taux standards de la SODRAC pour la synchronisation de

⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., 1985, ch. C-42, art.71.1 [la « Loi »].

musique préexistante⁷. La question des taux pour les œuvres musicales de commande (p. ex., la musique thème) n'a jamais été entièrement réglée.

B. DÉCISION

[18] Dans sa Décision de 2020 concernant la période 2008-2012, la Commission a fixé les redevances pour les CAD de la télévision en déterminant, dans un premier temps, les redevances totales théoriquement dues à la SODRAC au titre de toutes les reproductions liées à la télévision pour les œuvres utilisées par la SRC et, dans un deuxième temps, en accordant aux CAD de la télévision faites par la SRC 25 pour cent de ce total, soit la part déterminée en fonction du modèle de négociation séquentielle de Nash.

[19] Le modèle de Nash dont il est question dans la Décision de 2020 fonctionne ainsi : À la première étape, la copie maîtresse négocie avec les CAD et toutes les copies de synchronisation, exception faite de la copie maîtresse. Le résultat habituel du modèle de Nash s'applique : 50 pour cent des redevances sont imputées à la copie maîtresse; 50 pour cent, aux autres copies. À la seconde étape, les CAD négocient avec toutes les copies de synchronisation, exception faite de la copie maîtresse. Encore une fois, le résultat de Nash s'applique : 50 pour cent (du 50 pour cent de la tarte de départ) est imputé aux CAD et le reste, aux copies de synchronisation, exception faite de la copie maîtresse. Dès lors, en ce qui concerne la période 2008-2012, une relation 1:3 existait, soit une répartition 25-75 entre le prix pour les CAD et le prix pour toutes les copies de synchronisation (y compris la copie maîtresse).

[20] Cette relation devrait rester relativement stable pour la période à l'étude (2012-2018) à moins que ne soient survenus des changements dans le marché susceptibles d'avoir une incidence sur le prix des CAD différente de celle qu'elle aurait sur les autres copies de synchronisation. Par conséquent, nous utilisons le tiers des redevances pour la synchronisation comme point de référence pour déterminer les redevances de 2012-2018 pour les CAD de la télévision.

[21] Toutefois, nous devons établir si ce point de référence, utilisé dans le cadre du réexamen des redevances pour les CAD de la télévision pour la période 2008-2012, doit faire l'objet d'autres ajustements afin de refléter un nouvel environnement technologique, le cas échéant, le nouveau cadre législatif en ce qui a trait aux copies exemptées, et les lacunes dans les chaînes de titres. Nous examinons donc d'abord si des changements importants sont intervenus dans la façon dont la SRC utilise les CAD ou les copies de synchronisation. En effet, à moins qu'il n'y ait eu des changements dans les technologies qu'utilise la SRC pour la création d'émissions et la diffusion

⁷ Pièce SODRAC-42, *Exposé de cause* (2012-2018) titre E.2 « les taux standards de la SODRAC », aux para 2, 216, 230; pièce CBC-62, *Statement of Case* (2012-2018), aux para 172, 174, 177-183; M^e Lavallée (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 901:19-23.

en 2012-2018, il ne serait guère justifié de modifier notre point de référence. Nous examinons ensuite si des exceptions applicables aux reproductions et les irrégularités dans les chaînes de titres peuvent avoir une incidence sur le prix des CAD différente de celle qu'elles auraient sur le prix des copies de synchronisation.

i. Changements dans la façon dont la SRC utilise la technologie

[22] En ce qui a trait au premier changement possible, M. Murphy a expliqué que [TRADUCTION] « la période commençant en 2008 a été en grande partie axée sur le perfectionnement et l'amélioration de l'infrastructure numérique de la SRC décrits dans [son] rapport 2008-2012, ce qui s'est traduit par des gains de fiabilité, de capacité et de souplesse, ainsi que par le maintien ou la baisse des coûts de déploiement et de fonctionnement (une période d'évolution continue)⁸ ». Ceci amène la SODRAC à conclure que : « Il n'y a pas eu de changement majeur au niveau de la technologie de copies numériques entre 2008-2012 et les années suivantes⁹ ».

[23] L'exposé de cause de la SRC abonde dans le même sens : [TRADUCTION] « les observations faites dans l'exposé de cause de la SRC de 2008-2012 s'appliquent à la période 2012-2018 »¹⁰ et [TRADUCTION] « la même méthode d'évaluation devrait être utilisée pour les périodes 2008-2012 et 2012-2018 »¹¹.

[24] Nous concluons donc que la technologie utilisée est restée suffisamment similaire entre les deux périodes pour ne pas avoir un effet important sur la relation établie entre les CAD et les copies de synchronisation dans la Décision de 2020.

ii. Effet des nouvelles exceptions

[25] Bien que l'existence d'une relation 1:3 ait été établie avant l'entrée en vigueur de certaines exceptions prévues par la *Loi* – par exemple, celles énoncées aux articles 29.24 (copies de sauvegarde), 30.71 (reproductions temporaires) et 31.1 (services réseau) – d'autres exceptions avaient théoriquement déjà cours à ce moment-là – par exemple, celles énoncées à l'article 29 (utilisation équitable) et à l'alinéa 32.1(1)d) (copie exigée par la réglementation de la radiodiffusion). Il y a donc lieu de se demander si la relation 1:3 entre le prix des CAD et le prix des autres copies de synchronisation était toujours valable après le 7 novembre 2012.

[26] Pour répondre à la question, nous procédons en trois temps et cherchons à établir si l'effet des nouvelles exceptions peut être calculé (i) à l'aide de l'enquête conjointe sur la SRC réalisée

⁸ Pièce SODRAC-48, au para 12.

⁹ Pièce SODRAC-42, au para 25.

¹⁰ Pièce CBC-62, au para 5.

¹¹ Pièce CBC-62, au para 11.

par les Parties aux fins du présent arbitrage; (ii) par renvoi à la réduction au titre des nouvelles exceptions établie dans un règlement entre les parties visées par la décision de la Commission de 2016 sur les tarifs de radio commerciale dans sa foulée¹²; ou (iii) en recourant au taux standard pour la synchronisation comme point de référence pour évaluer l'effet des exceptions (l'approche de la négociation de Nash).

a. L'effet des nouvelles exceptions peut-il être calculé à l'aide de l'enquête conjointe sur la SRC?

[27] Les Parties ont suivi l'approche utilisée dans la décision *Radio commerciale, 2016*, où la Commission a conclu que l'existence d'exceptions au droit d'auteur peut justifier une réduction des redevances. Afin de déterminer l'ampleur de la réduction, la Commission a réparti la valeur relative entre les différentes catégories de copies et a déduit la valeur des catégories exemptées. En l'espèce, afin de déterminer la valeur entre les diverses catégories de CAD, les Parties ont réalisé une enquête conjointe sur la SRC, par unité fonctionnelle, sollicitant notamment de l'information sur l'utilité de chaque type de copie, l'importance de chaque type de copie et l'ordre dans lequel les copies sont effectuées. L'enquête a été, dans une large mesure, structurée sur le modèle de l'enquête menée dans le cadre de la procédure *Radio commerciale, 2016*. L'appendice I de la pièce SODRAC-59 contient toutes les données de l'enquête sur la SRC, laquelle a été réalisée auprès de 23 unités fonctionnelles de la SRC.

[28] Dans le cadre de l'enquête, la SRC a demandé à ses unités des médias d'évaluer l'utilité des différents types de CAD sur une échelle de 1 à 5, puis a homogénéisé les réponses afin d'obtenir une seule réponse pour chaque question¹³. Les scores d'utilité ont été pondérés en fonction du nombre de copies faites par la SRC.

[29] Du côté de la SODRAC, MM. Boyer et Crémieux ont privilégié une autre méthodologie pour attribuer une valeur aux copies. Compte tenu du fait qu'il n'y avait qu'un seul ensemble de données (c.-à-d. celles de la SRC), ils sont d'avis que l'établissement de la valeur des copies doit être fondé sur des mesures plus pointues. C'est pourquoi les questions de l'enquête portant sur les aspects suivants ont été retenues : le score d'utilité, le classement en fonction de l'importance, et les copies essentielles (les types de copies qui seraient utilisés si seulement certains types étaient disponibles).

¹² *CSI, 2012-2013; Connect/SOPROQ, 2012-2017; Artisti, 2012-2014* (21 avril 2016) Commission du droit d'auteur. [*Radio commerciale, 2016*]

¹³ M. Dupras, (princ.) transcriptions, vol. 12 (pub.) p 1606; M^e Masse (c.-int.) transcriptions, vol. 12 (pub.), à la p 1688.

[30] L'enquête sur la SRC souffre de faiblesses qui rendent les données moins utiles en l'espèce que ce n'était le cas pour l'enquête relativement comparable utilisée par la Commission dans *Radio commerciale, 2016*.

[31] Premièrement, la décision *Radio commerciale 2016* comportait des données pour 212 stations, et seules les données de 120 ont été estimées utilisables¹⁴. En l'espèce, la Commission n'a jamais reçu de données désagrégées pour chacune des 23 unités fonctionnelles, ce qui lui laisse supposer, pour peu que la décision concernant la radio commerciale soit représentative, que les données de certaines unités fonctionnelles peuvent ne pas être utilisables. De plus, les données désagrégées permettraient d'établir s'il existait des variations entre les unités fonctionnelles. En l'absence de telles variations, il est moins question d'une enquête que d'un simple rapport de la SRC. De surcroît, dans la mesure où les avocats de la SRC ont examiné les réponses avant de les fournir à la SODRAC, les variations normalement observées dans une enquête risquent de s'en trouver « contaminées ».

[32] Deuxièmement, les deux Parties estiment que quelques-unes des réponses sont incorrectes¹⁵, et ont tenté de corriger les données. Un tel effort de leur part rend les données à tout le moins discutables puisque celles-ci perdent ainsi leur caractère spontané. Somme toute, deux options s'offrent à nous, aussi inadéquates l'une que l'autre : soit nous acceptons les données corrigées, qui sont « contaminées » par le processus de correction; soit nous utilisons les données que les deux Parties considèrent incorrectes.

[33] Nous hésitons donc à recourir aux données de l'enquête produites en preuve par les Parties pour évaluer l'effet des nouvelles exceptions sur les redevances pour les CAD de la télévision, d'autant plus que, comme nous l'expliquerons, il existe un meilleur point de référence, soit le taux standard pour la synchronisation.

b. Est-il possible de se servir de la réduction découlant des nouvelles exceptions applicables à la radio commerciale?

[34] Dans l'avis [CB-CDA 2018-178], la Commission a également sollicité les observations de Parties sur la question de savoir si l'entente de règlement conclue dans la foulée de la décision *Radio commerciale, 2016* (présentée à la Commission le 15 septembre 2017)¹⁶ était susceptible de servir de point de référence pour déterminer la valeur de l'ensemble des CAD de la télévision, de la télévision Internet, de la radio et de la radio par Internet exemptées.

¹⁴ *Radio commerciale, 2016*, aux para 309-310.

¹⁵ Pièce CBC-63, au para 34; pièce SODRAC-59, au para 50.

¹⁶ Il est question ici d'un règlement différent du règlement SRC-SODRAC mentionné précédemment, lequel concerne les copies de synchronisation.

[35] La SODRAC affirme que l'entente sur les tarifs de la radio commerciale n'était pas représentative du marché, puisqu'elle a été négociée dans le sillage de la décision de la Commission et qu'elle ne se limitait pas aux exceptions au droit d'auteur. Par ailleurs, la SODRAC soutient que certaines CAD utilisées pour la radio n'existent pas pour la télévision, et vice-versa¹⁷.

[36] S'agissant de la télédiffusion et de la diffusion Internet, la SRC affirme que l'entente sur la radio commerciale n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer la valeur des exceptions applicables aux CAD de la télévision et d'Internet de la SRC. La preuve et les exceptions applicables sont simplement trop différentes pour que l'entente sur la radio commerciale puisse fournir un quelconque point de référence.

[37] Nous sommes de cet avis. L'entente sur les tarifs de la radio commerciale n'est probablement pas fiable dans le contexte de la télévision, car la radio présente trop de différences par rapport à la télévision.

c. Le taux standard pour la synchronisation peut-il servir de point de référence pour l'évaluation de l'effet des nouvelles exceptions?

[38] Il existe trois taux standards pour la synchronisation¹⁸ :

- Œuvres préexistantes : 300 \$/30 secondes, jusqu'à un maximum de 1 200 \$ par chanson.
- Œuvres préexistantes utilisées dans des émissions de variétés : 400 \$ pour moins de 30 secondes, 700 \$ pour 31 à 59 secondes, et 1 000 \$ par chanson pour toute utilisation dépassant une minute.
- Œuvres de commande : 200 \$/épisode, 400 \$/série.

[39] Par « taux standards », nous et les Parties entendons les taux qui sont largement utilisés sur le marché pertinent. Le taux standard pour la synchronisation d'œuvres préexistantes a aussi été convenu par les Parties pour la période courant du 1^{er} avril 2012 au 31 décembre 2017¹⁹. Les taux pour les œuvres de commande ont été négociés entre l'Association québécoise de la production médiatique (AQPM), la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ) et la SODRAC, et ont été énoncés dans une entente sectorielle communément appelée « entente tripartite²⁰ ». Nous expliquons plus en détail dans la section sur les redevances pour la synchronisation des œuvres de commande pourquoi nous nous fondons sur ce taux.

¹⁷ SODRAC, lettre adressée à la Commission en réponse à l'avis [CB-CDA 2018-178], 28 sept. 2017, à la p 11.

¹⁸ SRC, *Argumentation finale* (2012-2018), aux para 9-12.

¹⁹ SODRAC-42, *Exposé de cause* (2012-2018) titre E.2 « les taux standards de la SODRAC », aux para 2, 216, 230; CBC-62, *Statement of case* (2012-2018), aux para 172, 174, 177-183; M^e Lavallée (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 901:19-23.

²⁰ *Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ), Association québécoise de la*

[40] Nous partageons l'avis de M. Reitman quant aux prix négociés : [TRADUCTION] « L'utilisation d'une entente négociée incorpore théoriquement tous les renseignements à la disposition des Parties au sujet du risque, des coûts, des investissements et du rendement sur le capital investi, ainsi que du rôle relatif de la musique dans la création de valeur pour les [télé]diffuseurs²¹. » Nous acceptons qu'un prix standard pour la synchronisation reflète aussi les exceptions et les ajustements en fonction du répertoire. En l'espèce, la SRC déclare qu'elle accepte les taux standards de la SODRAC pour les œuvres préexistantes, elle se reporte à l'entente tripartite pour la musique de commande et évoque également des lacunes dans les chaînes de titres.

[41] D'aucuns pourraient soutenir que les exceptions s'appliquent dans une mesure différente aux CAD et aux copies de synchronisation. En effet, les types de copies peuvent être différents; leur durée d'existence peut être différente; le nombre absolu de copies effectuées peut être différent. Cependant, nous ne croyons pas qu'il s'agisse là d'un obstacle insurmontable à l'utilisation d'un prix de synchronisation (déjà ajusté pour refléter les exceptions) dans notre modèle d'établissement du prix des CAD. Voici les raisons pour lesquelles nous en venons à cette conclusion.

[42] Les copies de synchronisation comprennent les copies accessoires de production (CAP), lesquelles ont la même finalité que les CAD : il s'agit de copies accessoires nécessaires ou utiles pour arriver à un résultat sans toutefois y être intégrées. Comme la Commission l'a déjà expliqué, une CAP « est effectuée dans le cadre de la production et de la distribution d'une œuvre audiovisuelle, avant ou après la création de la copie maîtresse : il s'agit d'une forme de copie de synchronisation²² ». Les Parties et leurs experts ont fait leurs définitions de la Commission de la copie de synchronisation et de la copie accessoire de diffusion²³. La preuve soumise montre que les CAD et les CAP ne sont pas clairement différenciables²⁴. Il y a donc lieu de croire que les exceptions applicables aux CAP s'appliqueraient tout autant aux CAD.

production médiatique (AQPM) et SODRAC – Entente Télévision Tripartite (l'entente tripartite), dont les taux sont inférieurs de 50 pour cent, soit 100 \$ et 200 \$ respectivement. Comme il est indiqué dans la Décision de 2012, aux paras 128-129, cela s'explique par le fait que les taux de l'entente tripartite ne reflètent que la part de l'auteur. Il faut donc les doubler pour refléter la part de l'éditeur.

²¹ Pièce CBC-2, *Expert Report by Dr. Reitman*, au para 128.

²² Décision de 2012, au para 12.

²³ M. Murphy : transcriptions, vol 2. (pub.) 183:17-184:14 (CAP), 195:1-5 (CAD); pièce CBC-1, *Statement of case* (2012-2018), au para 8.

²⁴ Voir M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol. 2 (pub.) 313:11-14; M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol. 2 (t. conf.) 160:17-25; M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol. 3 (t. conf.) 173:16-19; M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol. 2 (pub.) 279:2-4. Voir aussi M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol. 2 (pub.) 274:21-24. Une certaine confusion régnait aussi chez MM. Boyer et Crémieux : MM. Boyer et Crémieux (princ.) transcriptions, vol. 3 (t. conf.) 215:2-5 ([TRADUCTION] « comme l'a expliqué M. Murphy, il existe une certaine ambiguïté quant aux CAP ou aux CAD susceptibles de bénéficier du projet. »). Voir SRC, *Observations finales* (2008-2012), au para 52.

[43] Un autre parallèle peut être établi entre les copies de synchronisation et les CAD. Les copies de synchronisation comprennent une « copie maîtresse »; les CAD comprennent la « copie de diffusion ». Aucune exception ne s'applique à ces deux types de copies. Pour chaque diffusion, il existe une (et seulement une) copie maîtresse et une (et seulement une) copie de diffusion. Il existe donc une symétrie entre l'évaluation des copies de synchronisation et l'évaluation des CAD. Chacune consiste en un grand nombre de copies accessoires visées par une exception et en une copie unique qui n'est pas visée par une exception. Cela renforce la thèse selon laquelle les parts associées aux copies (potentiellement) exemptées sont semblables et qu'il existe un parallélisme suffisant entre les exceptions applicables aux CAD et celles applicables aux copies de synchronisation.

[44] En ce qui a trait aux CAP, la SODRAC déclare explicitement que la licence de synchronisation couvre les CAP et, par conséquent, le prix aurait été ajusté pour refléter les exceptions s'appliquant aux CAP²⁵. En ce qui a trait à la copie maîtresse de synchronisation, la licence de la SODRAC autorise un nombre illimité de copies. Implicitement, les prix énoncés dans l'entente tripartite ont aussi été ajustés pour refléter les exceptions s'appliquant aux CAP, que nous estimons être semblables aux exceptions s'appliquant aux CAD.

[45] Ainsi, bien que nous reconnaissons que, dans leur ensemble, les copies de synchronisation peuvent avoir des caractéristiques quelque peu différentes de celles des CAD, nous sommes convaincus que, eu égard au dossier dont nous disposons, il est approprié d'utiliser le degré d'exception incorporé au montant total dû pour les copies de synchronisation comme point de référence pour établir le degré applicable aux CAD.

[46] Considérée à travers le prisme de la négociation de Nash, si nous imaginons que la négociation comprenait une déduction de X pour cent du prix de la synchronisation pour tenir compte des nouvelles exceptions, l'utilisation de la correspondance 1:3 fait en sorte que la même déduction de X pour cent s'applique au prix des CAD. Aussi n'est-il pas nécessaire pour nous de déterminer l'ampleur de X.

[47] Par conséquent, nous fixons les redevances pour les CAD de la télévision à un tiers des redevances théoriques totales dues pour la synchronisation, sans autre ajustement, comme l'a fait la Commission dans sa Décision de 2020.

iii. Calcul du prix des CAD de la télévision

[48] Nous prenons pour point de départ les taux standards ainsi qu'ils sont énoncés précédemment. L'application de ces trois taux aux ensembles de productions internes

²⁵ Pièce CBC-79 : Réponses de la SODRAC aux demandes de renseignements sur les copies accessoires de production.

effectivement synchronisées par la SRC donne les quatre chiffres qui figurent au bas de la colonne K de la pièce SODRAC-89. L'étape suivante consiste à calculer la moyenne simple de ces quatre années et de l'appliquer aux trois années restantes de la licence. Le tableau 1 illustre les redevances théoriques²⁶ pour la synchronisation pour les sept années visées par la licence.

Tableau 1 : Redevances théoriques pour la synchronisation, par année

2012	484 671,32 \$
2013	291 234,56 \$
2014	256 872,28 \$
2015	469 784,51 \$
2016	375 640,67 \$
2017	375 640,67 \$
2018	375 640,67 \$

[49] Les prix standards ne reflètent que les productions internes. Pour que soient dûment reflétées les productions externes, il importe de tenir compte de la part des productions internes²⁷. Ces parts étant habituellement exprimées en fonction de l'année financière de la SRC²⁸, il faut les convertir en fonction de l'année civile afin qu'elles soient compatibles avec les prix théoriques indiqués ci-dessus. Le tableau 2 illustre la part des productions internes, par année financière et par année civile.

Tableau 2 : Part des productions internes

Année financière	Part des productions internes	Année civile	Part des productions internes
2011-2012	58 %	2012	56 %
2012-2013	55 %	2013	56 %
2013-2014	56 %	2014	49 %
2014-2015	47 %	2015	49 %
2015-2016	50 %	2016	44 %
2016-2017	43 %	2017	43 %
2017-2018	43 %	2018	43 %

[50] Il devient alors possible de majorer les montants en supposant que, vraisemblablement, les productions externes utiliseront le même volume relatif de musique de la SODRAC que les productions internes. Cette supposition est d'ailleurs celle sur laquelle se fonde M. Reitman, l'expert de la SRC, pour la période 2008-2012. Nous estimons qu'il s'agit là d'une supposition

²⁶ Les redevances sont théoriques en ce sens que, si nous ne sommes plus saisis de la synchronisation des œuvres préexistantes pendant toute la durée de la licence ni des œuvres de commande jusqu'au 31 décembre 2017, nous pouvons néanmoins établir ce qu'auraient été ces redevances en nous fondant sur les données et la preuve au dossier.

²⁷ Pièce CBC-47.

²⁸ L'année financière de la SRC commence le 1^{er} avril. Par conséquent, l'année civile n correspond à un quart de l'année financière (n-1):n et à trois quarts de l'année financière n:(n+1).

tout à fait raisonnable. Le tableau 3 illustre la façon dont ont été majorés les prix de la synchronisation.

Tableau 3 : Prix de la synchronisation, non ajustés et majorés

Année	Prix de la synchronisation	Part des productions internes	Prix majoré pour les productions externes
2012	484 671,32 \$	56 %	873 084,44 \$
2013	291 234,56 \$	56 %	522 309,26 \$
2014	256 872,28 \$	49 %	520 594,00 \$
2015	469 784,51 \$	49 %	960 040,29 \$
2016	375 640,67 \$	44 %	848 182,97 \$
2017	375 640,67 \$	43 %	870 278,03 \$
2018	375 640,67 \$	43 %	870 278,03 \$

[51] Conformément au modèle de négociation de Nash adopté par la Commission dans la Décision de 2020, nous divisons chacune de ces sommes annuelles par 3. Enfin, nous n’ajustons pas ce taux puisque le marché devrait fixer correctement le prix au regard du cadre juridique, y compris des exceptions et des lacunes dans les chaînes de titres.

[52] Le tableau 4 ci-dessous énonce les redevances totales dues pour les CAD de la télévision pour chacune des années visées par la licence, y compris les années partielles, soit la première et la dernière année de la période couverte par la licence.

Tableau 4 : Redevances pour les CAD de la télévision, par année

Année	Prix total de la synchronisation divisé par 3	Années partielles	Redevances pour les CAD de la télévision
2012	291 028,15 \$	0,75	218 271,11 \$
2013	174 103,09 \$	1	174 103,09 \$
2014	173 531,33 \$	1	173 531,33 \$
2015	320 013,43 \$	1	320 013,43 \$
2016	282 727,66 \$	1	282 727,66 \$
2017	290 092,68 \$	1	290 092,68 \$
2018	290 092,68 \$	0,25	72 523,17 \$

iv. Conclusion

[53] En l’absence de point de référence pour la synchronisation, nous nous serions appuyés sur l’enquête. Ce point de référence fournit un prix « net », c’est-à-dire qui tient compte des exceptions et d’autres facteurs. Il n’est donc pas nécessaire de s’interroger sur les exceptions qui s’appliquent, ni, par conséquent, sur leur effet sur le prix.

III. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LA SYNCHRONISATION D'ŒUVRES MUSICALES DE COMMANDE?

A. CONTEXTE

[54] Les Parties conviennent d'utiliser les « taux standards » de la SODRAC pour la synchronisation, mais ne s'entendent pas quant à ce qui constitue un « taux standard » pour la synchronisation de musique de commande pour la période courant du 1^{er} janvier au 3 mars 2018.

[55] La SRC affirme que l'entente tripartite fournit une référence valide pour le prix de la synchronisation d'œuvres musicales de commande.

[56] L'entente tripartite prévoit que la musique de commande synchronisée dans une série télévisée donnée a un taux fixe de 100 \$ par épisode ou de 200 \$ par série, si l'œuvre est utilisée dans plusieurs épisodes²⁹. Ces redevances représentent la part de l'auteur, soit 50 pour cent des redevances totales, l'autre 50 pour cent étant celle qui revient à l'éditeur. La SRC a renoncé à son droit à la part de l'éditeur pour les œuvres de commande et, par conséquent, accepte de doubler les taux prévus par l'entente tripartite³⁰.

[57] La SRC soutient qu'il s'agit d'un taux standard, qui s'applique quel que soit le nombre de minutes de musique synchronisée, et qu'il devrait s'appliquer indifféremment à la SRC. Ce taux est celui que paient tous les producteurs externes au Québec depuis 2009 et qui aura été payé au moins jusqu'en 2017³¹.

[58] La SRC affirme que le taux de 6,15 \$ par minute n'est pas un taux standard. Elle soutient que le taux de 6,15 \$ par minute est une fiction larvée dans les données lacunaires dont disposait la Commission en 2012, quand la Commission n'avait accès qu'aux minutes de musique et ne bénéficiait pas de pièces telles que CBC-94 et SODRAC-89A à 89D³². Les données lacunaires ont obligé la Commission à approximer le taux de 200 \$/400 \$ de l'entente tripartite en utilisant un taux par minute. De plus, au moment de l'audience, en 2010, l'entente tripartite venait tout juste d'être signée et son application dans l'industrie n'était pas pleinement appréhendée. La Commission disposant aujourd'hui de renseignements plus détaillés, il est maintenant possible d'appliquer directement le taux de 200 \$ par épisode ou de 400 \$ par série. À cet effet, la SRC a déposé la pièce CBC-94.

²⁹ Pièce SODRAC-86A à la p 49, disposition 7(b). Voir aussi pièce SODRAC 42 à la p 60, para 225.

³⁰ SRC, *Argumentation finale (2012-2018)* à la note de bas de page 14.

³¹ M^e Lavallée (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 942:2-8; CBC-90, *Entente tripartite 2009-2011* (signée le 18 juin 2009, tel qu'il est énoncé dans les attendus de CBC-92); pièce CBC-92, *Entente Tripartite 2015-2017* aux pp 46-47 (Dernière entente en date dans le dossier, renouvelant l'entente tripartite pour deux ans à compter de la date de signature, soit le 11 décembre 2015; l'entente sera automatiquement renouvelée après cette date, sauf annulation par l'une ou l'autre Partie).

³² Note : Ces pièces font état des productions qui incorporent de la musique de commande et précisent s'il s'agit de musique thème (c.-à.-d. de musique utilisée dans plusieurs épisodes).

[59] La SODRAC prétend que le taux de 6,15 \$ par minute, initialement fixé par la Commission, est le taux standard de la SODRAC et que la SRC confond le taux applicable et le montant final obtenu une fois le taux appliqué au nombre de minutes synchronisées par l'utilisateur.

[60] Par ailleurs, la SODRAC affirme que l'entente tripartite ne constitue pas une référence appropriée en ce qui concerne les œuvres musicales de commande de la SRC puisque les producteurs qui ont souscrit à l'entente tripartite ne produisent pas de capsules d'actualités. La SODRAC affirme que les capsules d'actualités ne sont pas des « épisodes » d'une « série ». Elle renvoie au témoignage de M. Martin selon qui le taux de 200 \$ a été négocié pour refléter le fait que le nombre moyen d'épisodes d'une émission est de 12, alors que celui des capsules d'actualités dépasse les 365 par année³³.

[61] La SODRAC allègue que la production d'actualités nécessite davantage de musique que les autres types de productions – c'est-à-dire les dramatiques et les documentaires – parce qu'elles font l'objet d'une diffusion plus fréquente. La SODRAC laisse entendre que les taux énoncés dans l'entente tripartite ne constituent pas des taux standards appropriés³⁴.

B. DÉCISION

[62] Tout d'abord, il nous faut traiter la question de savoir si l'entente tripartite propose un taux standard approprié. Lors du contre-interrogatoire, la SODRAC a admis qu'il existait des productions externes comprenant 120 épisodes (p. ex., *District 31*, produit par Aetios)³⁵. Une telle série serait assujettie au taux de 200 \$ pour la musique de commande prévu par l'entente tripartite, quel que soit le nombre d'épisodes. Cela contredit l'argument initial de la SODRAC selon lequel le taux de 200 \$ s'applique théoriquement lorsqu'il y a tout au plus 12 épisodes. Nous remarquons que la Commission a également rejeté cette interprétation quant à la limite du nombre d'épisodes dans la Décision de 2012, en faisant observer que l'entente tripartite autorisait « que les saisons subséquentes d'une même série ne donnent pas lieu au paiement de redevances supplémentaires, sauf s'il y a nouvelle commande d'œuvres musicales³⁶ ». Cette observation demeure valide.

[63] Par ailleurs, ainsi que le fait observer la SRC, M^e Lavallée, directeur, Licences et affaires juridiques, la SODRAC a également reconnu que le taux de 6,15 \$ par minute fixé par la Commission dans la Décision de 2012 n'était pas un taux standard : « Je veux dire, je ne le qualifierais pas nécessairement de taux standard³⁷ ». Il a également admis que, hormis la SRC,

³³ M. Martin (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 946:10-947:10.

³⁴ *Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018), aux para 178-183.

³⁵ M. Martin (c.-int.) transcriptions, vol.7 (pub.) 954:22-955:16.

³⁶ Décision de 2012 au para 129.

³⁷ M^e Lavallée (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 918:1-21.

personne n'avait jamais payé 6,15 \$ par minute³⁸. Cela est incompatible avec la notion d'un taux standard.

[64] En ce qui concerne la prétention de la SODRAC selon laquelle la production d'actualités nécessite davantage de musique que les autres types de production – c'est-à-dire les dramatiques et les documentaires – parce que les actualités font l'objet d'une diffusion plus fréquente, nous n'arrivons pas à la comprendre. Il n'existe aucune relation entre le volume de musique synchronisée et le nombre de diffusions. Dans la mesure où il existe une relation entre les œuvres musicales copiées et le nombre de diffusions, celle-ci se rapporte au nombre de CAD faites, et non à la synchronisation. Il est possible que, dans ses prétentions, la SODRAC ait confondu CAD et synchronisation.

[65] Quant à l'affirmation de la SODRAC portant que le taux de 6,15 \$ par minute constitue une simple variante du taux standard, nous ne sommes pas de cet avis. En 2012, quand le taux de la musique de commande a été fixé, la seule preuve disponible étayant le volume de musique de commande synchronisée par la SRC était la pièce SODRAC-121.G, laquelle incluait une estimation brute, non vérifiée, faite par la SODRAC, du volume total de musique de commande utilisée par la SRC en 2006-2008³⁹.

[66] Le volume de musique figurant dans la pièce SODRAC-121.G est mesuré en secondes. La Commission était disposée à utiliser l'entente tripartite comme référence, acceptant, pour ce faire, de convertir les redevances fixes de la licence générale prévue par l'entente tripartite en un taux par minute afin de permettre le rapprochement avec les seules données disponibles que constituent celles présentées dans la pièce SODRAC-121.G. À l'époque, il avait été supposé que, dans la pratique, le volume de musique par épisode était de cinq minutes, que la grande majorité de la musique de commande était associée aux séries, et que les séries comptaient 13 épisodes ($400 \$ \text{ par série} / 13 \text{ épisodes} = 30,77 \$ / 5 \text{ minutes} = 6,15 \$ \text{ par minute} \times \text{données} = \text{redevances de synchronisation annuelles moyennes de } 250\ 730 \$ \text{ pour l'utilisation, par la SRC, d'œuvres musicales de commande faisant partie du répertoire de la SODRAC}$)⁴⁰.

[67] Nous savons aujourd'hui : (1) le nombre habituel d'épisodes ou de séries qui utilisent de la musique de commande et (2) que l'entente tripartite s'applique quel que soit le volume de musique utilisée.

[68] Le prix de 6,15 \$ par minute tire son origine d'une approximation des prix par épisode et par série. La thèse de la SODRAC selon laquelle le prix par minute et le prix par épisode/série se traduisent par des redevances identiques est erronée en l'espèce. Il nous faut donc choisir entre

³⁸ M^e Lavallée (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 918:22-25.

³⁹ Pièce CBC-15 à la note en bas de page 79.

⁴⁰ Décision de 2012, au para 129.

les deux structures de prix. L'utilisation du répertoire de la SODRAC par la SRC fluctue au fil du temps, de sorte que l'approximation devient moins précise. Étant donné que nous préférons mettre en rapport les prix que la SRC est appelée à payer avec ceux que le reste de l'industrie de la diffusion est appelée à payer (en fonction de l'entente tripartite), nous devons utiliser ces prix et non pas une approximation de ceux-ci⁴¹.

[69] Nous concluons que le taux de 6,15 \$ par minute est aujourd'hui désuet. Nous concluons que l'entente tripartite (dont les taux sont doublés par la SRC) demeure un point de référence valide et fournit un taux standard pour la synchronisation des œuvres de commande, lequel devrait désormais être appliqué sans quelque autre forme d'adaptation.

[70] Afin d'éviter toute équivoque, nous précisons que ce taux s'applique aux capsules d'actualités.

[71] Pour ce qui est de la (très courte) période visée en l'espèce, nous préférons que les Parties calculent les redevances exigibles à proprement parler plutôt que de les estimer en fonction des périodes antérieures. Les taux que nous approuvons sont 200 \$ pour toute œuvre faisant partie du répertoire de la SODRAC synchronisée dans un seul épisode et 400 \$ pour cette même œuvre si elle est synchronisée dans plusieurs épisodes d'une même série. Évidemment, ces redevances ne s'appliquent qu'à l'égard des droits de reproduction dont la SODRAC est titulaire.

IV. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LES COPIES ACCESSOIRES FAITES POUR LA RADIODIFFUSION CONVENTIONNELLE?

A. INTRODUCTION

[72] Dans la Décision de 2012, la Commission a fixé les redevances pour les copies accessoires de diffusion (CAD) de la radio comme suit. Elle a pris pour point de départ les paiements versés par la SRC à la SOCAN au titre des tarifs pour la radio, dont a été déduit 1,22 pour cent au titre des droits de diffusion simultanée. La Commission a ensuite divisé ce chiffre par 3,2, afin de s'assurer que le rapport entre la valeur de reproduction et de communication soit le même entre la radio commerciale et la radio de la SRC, en se fondant en partie sur l'entente CMRRA-SRC de 2009⁴². Enfin, la Commission a multiplié le résultat par 34,5 pour cent afin de refléter la part du répertoire de la SODRAC diffusée à la radio par la SRC.

[73] Pour les besoins des présentes seulement, la SRC et la SODRAC ont convenu de fixer le prix de base pour les CAD de la radio en fonction d'une part des redevances versées à la SOCAN

⁴¹ Comparez la pièce CBC-94 (tarif fixe) et la pièce SODRAC-89.A à D (tarif par minute). La SODRAC a admis qu'elle n'utilisait pas le taux de 200 \$-400 \$ dans la pièce SODRAC-89.A à D : M. Martin (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 917:1-4.

⁴² Décision de 2012, au para 99.

(144 406,60 \$ par mois), soit celle entérinée dans la Décision de 2012, à savoir 31,25 pour cent^{43,44}. Les Parties ne s'entendent toutefois pas en ce qui concerne la nature de l'ajustement de répertoire et de l'effet des exceptions sur les redevances.

[74] Étant donné que les Parties acceptent toutes les deux le prix de base, c'est celui que nous utilisons, sans autre forme de procès. Nous traitons ci-dessous des deux aspects en litige chez les Parties : l'ajustement de répertoire applicable au prix de base et l'effet des exceptions sur le prix.

B. AJUSTEMENT DE RÉPERTOIRE

i. Contexte

[75] L'ajustement de répertoire a en fait deux composantes : un ajustement proposé en raison d'une « erreur » de mesure alléguée et un ajustement en raison de lacunes alléguées dans les chaînes de titres de la SODRAC.

[76] Après le dépôt par la SODRAC de son exposé de cause, la SRC a demandé des précisions sur certains points. Une question portait sur les dates de réalisation des études du répertoire. Comme le montre la preuve, la SODRAC réalise des études du répertoire reliées à la radio de la SRC environ deux ans après l'année d'utilisation. La SRC fait observer que, puisque la SODRAC met constamment à jour la base de données de son répertoire, cela signifie que certaines œuvres qui ne faisaient pas partie du répertoire de la SODRAC au moment de leur radiodiffusion peuvent avoir été considérées comme en faisant partie dans le cadre de l'étude. Le tableau 5 illustre l'ajustement requis pour pallier l'erreur alléguée commise par la SODRAC en ce qui concerne l'année. Les chiffres figurant au tableau 5 proviennent de la SRC.

Tableau 5 : Corrections pour pallier l'utilisation de l'année incorrecte

Année réelle	Part du répertoire alléguée par la SODRAC	Année utilisée par la SODRAC	Hausse entre les deux années	Part du répertoire corrigée
2011	34,77 %	2013	11 %	30,94 %
2012	32,74 %	2014	10 %	29,46 %
2013	31,81 %	2015	10 %	28,62 %
2014	32,49 %	2016	9 %	29,56 %
2015	29,78 %	2017	9 %	27,09 %
2016	-	-	-	29,13 %
2017	-	-	-	29,13 %
2018	-	-	-	29,13 %

⁴³ SRC, *argumentation finale*, au para 38.

⁴⁴ *Plan d'argumentation de la SODRAC (suite) : examen pour la période 2012-2018*, au para 3.

[77] La SRC affirme également que, dans plusieurs cas, la chaîne de titres de la SODRAC est rompue, de sorte qu'elle ne représente pas 34 des 60 œuvres (ou 57 pour cent) qu'elle affirme représenter⁴⁵. Elle fonde cette affirmation sur son analyse de l'échantillon des 60 œuvres figurant dans les pièces SODRAC-81 et SODRAC-82. Ces pièces avaient été déposées afin de déterminer la nature de la chaîne de titres de la SODRAC.

[78] La SODRAC soutient qu'il n'est pas nécessaire d'ajuster les analyses du répertoire en fonction de l'année puisque son répertoire varie de moins d'un point de pourcentage par année⁴⁶. La SODRAC explique que son répertoire augmente principalement en raison des nouvelles œuvres qu'y ajoutent les titulaires de droits d'auteur existants⁴⁷. Par ailleurs, elle soutient que la SRC est parfaitement consciente de la situation puisqu'elle a accès à la liste intégrale du répertoire de la SODRAC et aux mises à jour trimestrielles⁴⁸.

[79] En ce qui a trait à la chaîne de titres, la SODRAC a reconnu que des lacunes touchaient 17 des 60 œuvres, soit environ 28 pour cent d'entre elles⁴⁹.

ii. Décision

[80] En ce qui concerne la mesure de la croissance du répertoire, pour les motifs exposés plus bas, nous n'appliquons aucun ajustement pour refléter les différences dans le répertoire d'une année à l'autre. Nous appliquons cependant un ajustement uniforme de 38 pour cent pour refléter les lacunes dans les chaînes de titres.

a. Mesure de la croissance du répertoire

[81] Deux observations s'imposent. Étant donné qu'aucun calcul du répertoire n'a été effectué pour la période 2016-2018, les Parties conviennent de recourir aux chiffres moyens des années précédentes. Par ailleurs, les données du tableau 2 sont ventilées en fonction de l'année civile alors que celles de la licence de 2012-2018 le sont en fonction de l'année financière de la SRC. Il est aisé de réaliser l'ajustement requis, ce qui est fait dans la section D (Quelle est la valeur des copies exemptées?) plus bas. Les parts du répertoire annuelles figurent au tableau 6.

Tableau 6 : Parts du répertoire finales, par année

Année	Part du répertoire alléguée par la SODRAC	Chaîne de titres	Part du répertoire finale
-------	---	------------------	---------------------------

⁴⁵ À l'origine, la SRC réclamait des ajustements au titre de la réversion posthume des droits d'auteur et des œuvres du domaine public. La SRC y a toutefois renoncé afin d'alléger son argumentation finale.

⁴⁶ *Plan d'argumentation la SODRAC : examen pour la période 2012-2018*, au para 130.

⁴⁷ Pièce SODRAC-95, au para 188.

⁴⁸ Pièce SODRAC-95, au para 186.

⁴⁹ M. Martin (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 1000:11-20.

2012	32,74 %	0,62	20,30 %
2013	31,81 %	0,62	19,72 %
2014	32,49 %	0,62	20,14 %
2015	29,78 %	0,62	18,46 %
2016	32,32 %	0,62	20,04 %
2017	32,32 %	0,62	20,04 %
2018	32,32 %	0,62	20,04 %

[82] La SRC souligne qu'il y a divergence entre l'année que la SODRAC utilise pour mesurer son répertoire et l'année qu'elle prétend utiliser à cette fin. Elle a produit des preuves à l'appui des changements au répertoire de la SODRAC au fil des ans et a proposé une correction à la mesure du répertoire de la SODRAC. Or, la caractérisation proposée par la SRC est fondée sur le classement erroné des données utilisées; par conséquent, nous la rejetons.

[83] Alors que l'argumentation de la SRC évoque les changements au répertoire de la SODRAC au fil des ans (une « augmentation absolue »), ceux-ci sont déjà pris en compte si les nouvelles œuvres font partie du répertoire de la SODRAC pour la reproduction et du répertoire de la SODRAC pour la communication. Chaque année, le répertoire de la SODRAC compte un plus grand nombre d'œuvres que l'année précédente, car les auteurs et les compositeurs cèdent régulièrement à la SODRAC leurs œuvres nouvelles, actuelles et futures.

[84] Toutefois, les changements pertinents au répertoire de la SODRAC sont ceux qui touchent la part de ce répertoire qu'utilise la SRC (une « augmentation relative »). Cette fraction se situe nécessairement entre 0 et 1 et demeure relativement stable au fil des ans. Une augmentation absolue du répertoire n'aboutirait pas nécessairement à une augmentation relative de celui-ci. La SRC n'a produit aucune preuve démontrant une augmentation relative du répertoire au fil des ans susceptible de justifier l'ajustement des chiffres de la SODRAC.

b. Lacunes dans les chaînes de titres

[85] Les procureurs de la SODRAC ont déclaré, dans une lettre datée du 19 juillet 2017 adressée aux procureurs de la SRC, que l'échantillon de 60 œuvres utilisé pour évaluer les chaînes de titres était « suffisant pour les fins du présent dossier⁵⁰ ». Bien que la SODRAC se soit opposée à l'utilisation de cette lettre par la SRC à l'audience⁵¹, les motifs de son opposition n'ont pas été fournis et le caractère représentatif de l'échantillon du répertoire n'est remis en cause par la SODRAC dans aucune de ses observations écrites, y compris son argumentation finale.

⁵⁰ Voir para 23, SRC, *Observations finales* (2012-2018) qui fait référence à la pièce CBC-108, à la p 8 : lettre de Robic à M^e Marek Nitoslowski datée du 19 juillet 2017.

⁵¹ Transcriptions, vol. 7 (pub.) 993:1-996:17.

[86] Nous sommes d'avis que l'échantillon de 60 œuvres est considéré par les deux Parties comme étant suffisamment représentatif. Par conséquent, nous nous fondons sur celui-ci afin d'établir l'ajustement approprié au titre des lacunes dans les chaînes de titres.

[87] La SODRAC a reconnu que 17 des 60 œuvres présentaient des irrégularités de leur chaîne de titres. Ces œuvres sont celles visées par les pièces CBC-81.04; 81.15; 81.18; 81.23; 82.04; 82.06; 82.08; 82.09; 82.17; 82.20; 82.21; 82.22; 82.23; 82.24; 82.26; 82.27; 82.28⁵². Restent donc 17 œuvres à propos desquelles la SRC et la SODRAC divergent.

[88] Notre analyse de la validité du titre de chacune des 17 œuvres dont la chaîne de titres est lacunaire selon la SRC révèle que 7 d'entre elles sont entachées d'une lacune, dont 2, d'une lacune partielle. Si ces lacunes partielles sont considérées comme une « demi-lacune », au total, 23 des 60 œuvres sont entachées d'une lacune dans leur chaîne de titres. Nous appliquons donc une déduction de 38 pour cent. Notre analyse détaillée figure ci-dessous :

1. CBC-81.7

[89] La SRC soutient ce qui suit : Ariane Brunet a cédé, le 13 août 2013, la totalité de son droit d'auteur à trois éditeurs (apparemment en parts égales) comme en fait foi la pièce CBC-81.7. M^{me} Brunet a adhéré à la SODRAC *après* la cession; à ce moment-là, elle n'était plus titulaire de droits susceptibles d'être conférés à la SODRAC. Les droits d'auteur étaient alors entièrement et conjointement détenus par les trois éditeurs. Seuls deux de ces éditeurs ont adhéré à la SODRAC, chacun apportant 1/3 du droit d'auteur avec lui (comme en fait foi la pièce SODRAC-109.23). La SRC soutient que la chaîne de titres est lacunaire puisque la SODRAC ne détient pas la totalité du droit d'auteur.

[90] La SODRAC prend connaissance de la pièce CBC-83, dont l'inscription (6C-7) pour les œuvres *Mes mots* et *C'est toi* dans la pièce CBC-81.7 indiquait l'absence de lacunes.

[91] La SODRAC nous renvoie à la pièce SODRAC-109.23.

[92] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits. En effet, contrairement à ce qu'affirme la SRC, M^{me} Brunet a adhéré à la SODRAC le 15 octobre 2010 (pièce CBC-81-7, « Déclaration d'adhésion aux statuts et règlements de SODRAC 2003 inc. »). Ce jour-là, elle a cédé ses droits de reproduction sur ses œuvres existantes et futures. La SODRAC était donc la seule titulaire des droits quand M^{me} Brunet a « transféré » ses droits aux trois éditeurs le 13 août 2013.

2. CBC-81.09

⁵² Pièce SODRAC-124 en ce qui concerne les œuvres 81.23 et 82.08; M. Martin (c.-int.) transcriptions, vol. 7 (pub.) 998:19-1000:20.

[93] La SRC soutient ce qui suit : La SODRAC affirme détenir les droits d'Émilie Archambault sur la chanson *Banc*. Toutefois, en 2010, elle a cédé ses droits à Entourage Productions (qui n'est pas un membre de la SODRAC) (pièce CBC-81.09). Sa cession à la SODRAC a eu lieu en 2011, moment où elle n'était plus titulaire du droit d'auteur (pièce CBC-81.09). La SODRAC affirme que la cession à Entourage était en quelque sorte « sous réserve » d'une future cession que M^{me} Archambault pourrait faire à la SODRAC (pièce SODRAC-124). Premièrement, la SODRAC n'a fourni aucun élément valide à l'appui du fait qu'une telle cession conditionnelle future du droit d'auteur soit même réalisable. Deuxièmement, la disposition 5.[2] de la pièce CBC-81.09, soit la disposition sur laquelle la SODRAC assoit sa position, ne traite clairement que de cessions passées, non pas de cessions futures. Même si la position de la SODRAC était juridiquement fondée, le contrat n'a pas l'effet prétendu. La SRC conclut que la chaîne de titres était incomplète.

[94] La SODRAC soutient que l'auteure s'est réservé le droit de céder son droit à la SODRAC en vertu de la disposition 5.2 de l'entente de cession.

[95] Nous concluons que la SODRAC détient 0 pour cent des droits.

[96] La disposition 5.2 figure dans la section 5 « Assujettissements des présentes aux engagements contractés auprès des sociétés de droit d'auteur ».

[97] Les clauses 5.2 et 5.3 réfèrent à une cession passée : « aura cédé/a cédé ses droits [...] à la SODRAC ». Ceci diffère de la clause de réserve standard que recommande la SODRAC (<https://sodrac.ca/la-clause-de-reserve/>), qui traite également des cessions futures à la SODRAC :

Nonobstant toute mention à l'effet contraire, tout droit cédé ou concédé à (Nom du contractant) en vertu des présentes est assujéti aux conventions déjà conclues par (Votre nom ou appellation) ou qui pourraient l'être avec les sociétés de gestion collective du droit d'exécution publique ou de reproduction (incluant la SOCAN, la SODRAC et leurs sociétés affiliées à travers le monde). Par conséquent, (Nom du contractant) ne peut, en aucun cas, modifier ou diminuer le droit de (Votre nom ou appellation) à sa part du montant perçu par ladite société de gestion. Également, (Nom du contractant) doit rappeler à tout utilisateur subséquent ledit assujettissement. [non souligné dans l'original]

[98] La disposition 5.3 prévoit que, dans le cas où les droits ont été cédés à la SODRAC, l'auteur s'engage à verser à l'éditeur 50 pour cent de la part à laquelle il a droit en vertu de l'entente.

[99] La disposition 5.4 prévoit que tout droit cédé à la SODRAC qui retourne à l'auteur est cédé à l'éditeur en vertu de l'entente.

[100] La disposition 8.1.1 prévoit que, sous réserve de la section 5, l'auteur déclare et atteste que les droits n'ont été cédés en aucune façon.

[101] Au vu de ce qui précède, l'entente ne réserve pas à l'auteur le droit de céder le droit d'auteur à la SODRAC, ce droit ayant déjà été cédé à l'éditeur Entourage Productions. Il s'agit probablement d'une disposition standard susceptible de s'appliquer lorsque le droit d'auteur a été cédé *avant* le transfert aux éditeurs. Dans un tel cas, l'entente ne transfère qu'un intérêt dans les redevances de la SODRAC, le cas échéant.

3. CBC-81.10

[102] La SRC soutient ce qui suit : MM. Mukash et Iserhoff, les auteurs de l'album de musique de 13 chansons en question, en ont apparemment cédé les droits à « Ceramony » avant d'adhérer à la SODRAC (comme en font foi les observations de la SODRAC sur cet album dans la pièce SODRAC-124). Ceramony n'est pas un membre de la SODRAC. Ceramony a alors accordé une licence exclusive à Benoit Gagné Productions (pièce CBC-81.10, troisième « attendu que » et disposition 2.1). Il est prétendu que Benoit Gagné Productions a ensuite cédé les droits à la SODRAC (pièce CBC-81.10). Toutefois, Benoit Gagné Productions ne détenait pas le droit d'auteur et ne pouvait pas le céder à la SODRAC, puisque Benoit Gagné Productions n'était qu'un titulaire de licence. La SODRAC reconnaît qu'elle ne peut exercer son activité qu'en fonction d'une cession et non d'une licence, à moins qu'un règlement administratif l'y autorise (pièce SODRAC-124, observations concernant la soixantaine d'œuvres visées à la pièce 81.23). Aucun règlement administratif de ce genre n'est fourni en l'occurrence. La SRC conclut que la chaîne de titres est incomplète.

[103] La SODRAC fournit la pièce SODRAC-109.26, laquelle confirme que les auteurs ont adhéré à la SODRAC en 2012.

[104] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits.

[105] La SRC fait erreur lorsqu'elle présume que les auteurs ont cédé leurs droits à Ceramony, dont le statut et la forme sont inconnus. De toute évidence, Ceramony est l'*alter ego* des auteurs. Ceramony n'est représentée que par les auteurs. Aucun document ne fait état d'une cession de la part des auteurs à Ceramony. Au mieux, Ceramony est une société en participation qui, selon l'article 2252 du *Code civil du Québec*⁵³, n'a pas un patrimoine qui lui est propre. Par conséquent, les droits ne peuvent pas être transférés à Ceramony. Quand les auteurs ont adhéré à la SODRAC (pièce SODRAC-109.26), ils ont transféré l'entièreté de leurs droits, indivis ou non, à la SODRAC.

4. CBC-81.19

⁵³ À l'égard des tiers, chaque associé demeure propriétaire des biens constituant son apport à la société. Sont indivis entre les associés, les biens dont l'indivision existait avant la mise en commun de leur apport, ou a été convenue par eux, et ceux acquis par l'emploi de sommes indivises pendant que subsiste le contrat de société.

[106] La SRC déclare ce qui suit : Il a été fourni à la SRC plusieurs contrats visant Alain Patenaude. Au vu du renvoi de la SODRAC à Valérie Combe, il s'agit de la chaîne de titres associée à l'œuvre *Duo pour un blues* (pièce CBC-81.19 à la p 18).

[107] La cession sur laquelle la SODRAC se fonde a été signée en 2013 et a une durée de trois ans (disposition 2.1). Les droits cédés sont donc expirés depuis 2016 et la SODRAC n'a pas fourni de nouvelle cession pour la période subséquente à 2016. La SRC affirme que la chaîne de titres est incomplète.

[108] La SODRAC affirme qu'une disposition « sans préjudice » dans ce contrat signifie que la SODRAC peut prétendre détenir un intérêt supérieur dans le droit d'auteur que ce que prévoyait la cession. Cette position est mal fondée. La SODRAC, en qualité de cessionnaire, détenait un droit d'auteur de trois ans, et elle ne peut prétendre à plus.

[109] La SODRAC déclare qu'elle représente seulement un des auteurs par l'entremise d'une entente de réciprocité avec la SACEM (pièces SODRAC-124 et SODRAC-109.43).

[110] Nous concluons que la SODRAC détient 50 pour cent des droits pour 100 pour cent de la durée de la licence puisque les droits de la co-auteure Valérie Combe ont été transférés à la SACEM en août 2011.

[111] La preuve du transfert de M^{me} Combe (qui réside en France) à l'éditeur Incaba est douteuse en raison des différences dans les signatures figurant sur les pièces CBC-81.19 et SODRAC-109.43. Le document de transfert de M^{me} Combe à la SACEM est donc retenu. L'adhésion à la SACEM déclenche la représentation par la SODRAC à partir de la date d'adhésion en raison de l'entente de réciprocité SACEM-SODRAC.

5. CBC-81.22

[112] La SRC déclare ce qui suit : La SODRAC se fonde sur un contrat établissant clairement une relation de mandataire et non de cession de l'auteur à l'éditeur (pièce CBC-81.22, disposition 4.1). Au mieux, l'éditeur est considéré comme le titulaire de licence exclusif. Encore une fois, la SODRAC ne peut exercer son activité qu'en fonction de cessions et non de licence. Il n'y a pas de cession du droit d'auteur et, par conséquent, la chaîne de titres est incomplète.

[113] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits.

[114] La pièce CBC-81.22 correspond aux réponses aux demandes de renseignements 6C-22 (voir pièce CBC-81). Dans la pièce CBC-83, la SRC dit du contrat CBC-81.22 qu'il semble conférer un titre valide à la SODRAC. Par conséquent, la SODRAC n'a pas été avisée de l'opportunité de présenter des explications ou des documents supplémentaires en rapport avec la pièce CBC-81.22.

[115] Par ailleurs, la SODRAC soutient que, *en règle générale*, l'entente d'édition n'est pas pertinente quand les auteurs sont également des membres de la SODRAC (*Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018), au para 143). Ici, les œuvres *Tant pis*, *Ça y est, tu pars*, *Feu de paille*, *Marie*, *Les retailles du plancher*, *Ce soir*, *Les yeux fermés*, *T'es qui toé?* et *Plus rien à faire* assujetties à l'entente avec l'éditeur sont représentées par la SODRAC en raison de l'adhésion des auteurs à la SODRAC. De fait, l'information du domaine public porte à croire que Simon Guénard, Simon Lachance, Martin Plante, Alexandre Zacharie et Éric Blanchard sont des membres de la SODRAC (<https://sodrac.ca/repertoires-musiques-oeuvres/>).

[116] En raison de la divergence entre l'argumentation de la SRC et l'information disponible dans le domaine public, nous présumons que les titulaires des droits sont dûment représentés par la SODRAC.

6. CBC-81.27

[117] La SRC affirme ce qui suit : La SODRAC prétend représenter les Productions Christian Clermont, un éditeur. Toutefois, il n'existe aucune cession des œuvres de l'auteur à l'éditeur; la chaîne de titres est donc incomplète. La SODRAC a produit une « entente confirmative » (pièce SODRAC-109.31A). Celle-ci a manifestement été rédigée après coup dans le but de corriger *a posteriori* la rupture dans la chaîne de titres de la SODRAC.

[118] La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont toutes deux statué que la cession rétroactive des droits d'auteur n'est pas possible (*Harmony Consulting c GA Foss Transport Ltd*, 2012 CAF 226, au para 61; *Milliken & Co c Interface Flooring Systems (Canada) Inc.*, [1998] ACF 135, aux para 44-46 (1^{re} inst.), confirmé sans commentaire sur ce point [2000] ACF 129 (CA); *J.L. de Ball Canada Inc. c 421254 Ontario Ltd*, [1999] ACF 1977, aux para 15-20 (1^{re} inst.)). La SRC réitère que la chaîne de titres est incomplète.

[119] La SODRAC indique que Christian Clermont inc. est l'*alter ego* de M. Christian Clermont. De plus, la cession de juillet 2015 a été confirmée par la pièce SODRAC-109.31A, conclue le 20 juillet 2017.

[120] Nous concluons que la SODRAC détient 0 pour cent de cette œuvre.

[121] Selon la décision *J.L. de Ball Canada Inc. c 421254 Ontario Ltd.*, 1999 CanLII 9222 (CF), <http://canlii.ca/t/45jk>, aux para 23-24 :

En effet, il est établi par la jurisprudence touchant ce qu'on appelle les documents « *nunc pro tunc* » que ceux-ci ne produisent l'effet énoncé que s'ils se limitent à simplement consigner un événement qui a eu ou aurait dû avoir lieu.

[122] Puisque la *Loi* exige qu'une cession soit faite par écrit et puisqu'il n'existe pas de document écrit témoignant d'une cession conclue en juillet 2015, la pièce SODRAC-109.31A ne peut pas servir à valider la cession *a posteriori* (« *nunc pro tunc* »).

[123] Bien que M. Christian Clermont semble être un membre de la SODRAC (selon nos recherches sur le site <https://sodrac.ca/repertoires-musiques-membres/>), nous ne disposons d'aucune preuve démontrant qu'il l'était pendant la période couverte par la licence.

7. CBC-81.30

[124] La SRC affirme ce qui suit : La SODRAC prétend représenter Marc Déry. Toutefois, les contrats fournis démontrent clairement que les droits d'auteur de M. Déry ont été cédés à Éditorial Avenue. La SRC a invoqué la pièce CBC-81.28. Par conséquent, la chaîne de titres est incomplète.

[125] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits de l'œuvre contestée, *Changer d'air*.

[126] La pièce CBC-81.28 concerne l'auteur Philippe Garceau. Or, le document *Annexe B : Chaîne de titres de la SODRAC* accompagnant les observations finales de la SRC fait état de lacunes touchant Marc Déry, dont le nom est associé à la pièce CBC-81.30.

[127] De plus, il y a une incohérence entre les observations finales de la SRC et le document *Annexe B : Chaîne de titres de la SODRAC* qui l'accompagne : Le premier document ne présente pas CBC-81.30 comme ayant une chaîne de titres lacunaire; le second définit CBC-81.28 comme posant un problème, mais renvoie à un problème dans CBC-81.30.

[128] Nous constatons que les pièces CBC-81.28 et CBC-81.30 correspondent aux réponses aux demandes de renseignements 6C-28 et 6C-30, dont la chaîne de titres était valide selon la pièce CBC-83. Par conséquent, la SODRAC ne s'est pas vu offrir l'occasion de présenter des explications ou des documents supplémentaires en rapport avec les œuvres CBC-81.28 et CBC-81.30.

[129] Par ailleurs, la SODRAC soutient que, en règle générale, l'entente d'édition n'est pas pertinente quand les auteurs sont également des membres de la SODRAC (*Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018), au para 143). En l'espèce, les œuvres assujetties à l'entente avec l'éditeur sont représentées par la SODRAC en raison de l'adhésion de l'auteur à la SODRAC. En effet, l'information du domaine public porte à croire que Marc Déry est un membre de la SODRAC (<https://sodrac.ca/repertoires-musiques-oeuvres/>).

[130] En raison de la divergence entre l'argumentation de la SRC et l'information disponible dans le domaine public, nous présumons que le titulaire des droits est dûment représenté par la SODRAC.

[131] Nous concluons aussi que la SODRAC détient 100 pour cent des droits de Virginie Bilodeau, comme en fait foi la pièce CBC-81.30.

[132] Enfin, nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits d'Éditorial Avenue, y compris ceux cédés par Marc Déry en 2014, comme en fait foi la pièce SODRAC-109.6, « Déclaration d'adhésion aux statuts et règlements de SODRAC 2003 inc. », signée le 12 mars 2004 et couvrant « toutes les œuvres musicales éditées » par Éditorial Avenue.

[133] Au vu de ce qui précède, nous ne considérons pas que la pièce CBC-81.30 soit lacunaire.

8. CBC-82.01

[134] La SRC allègue ce qui suit : La SODRAC se fonde sur une chaîne de titres qui remonterait jusqu'à la succession de Lionel Daunais. Toutefois, il n'existe aucune preuve documentaire ou autre étayant la transmission des droits d'auteur de M. Daunais à sa succession au moment de son décès. L'exigence d'un document écrit s'applique tant aux cessions par voie de testament qu'aux cessions entre vifs (*Wing c Velthuizen*, 2000 CanLII 16609 (CF), au para 45). Par conséquent, la chaîne de titres est incomplète.

[135] La SODRAC a fourni la pièce SODRAC-109.45: Déclaration d'adhésion aux statuts et règlements de SODRAC par Lionel Daunais.

[136] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits de l'œuvre *Le petit chien de laine*.

[137] Nous nous fondons sur la pièce SODRAC-109.45. Nous sommes d'avis que la SRC fait une interprétation erronée de *Wing c Velthuizen*, 2000 CanLII 16609, au paragraphe 45, qui prévoit simplement qu'un droit d'auteur *peut* être cédé par testament, et non qu'il *doit* l'être.

[138] Le droit de la province du domicile de l'auteur au moment de son décès définit qui sont les bénéficiaires, qu'il y ait testament ou non de l'auteur décédé. (D. Vaver, *Copyright Law*, Irwin Law, 2000 à la p 116. Voir aussi *Wing c Velthuizen*, 2000 CanLII 16609, au paragraphe 47 (bien qu'il s'agisse d'une affaire en common law). Voir aussi le paragraphe 14.2(2) de la *Loi*).

[139] Au Québec, à moins de dispositions testamentaires autres, la succession est dévolue par effet de la loi (voir article 653 du *Code civil du Québec*; B. Lefebvre, « Droit d'auteur, droit matrimonial et droit successoral », dans ALAI Canada (éd.), *Un cocktail de droit d'auteur*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, aux pp 213-245).

9. CBC-82.02

[140] La SRC allègue ce qui suit : La SODRAC se fonde apparemment sur une chaîne de titres dont les titulaires successifs sont l'auteur Roland Lebrun, sa succession, puis M^{me} Gemma Lebrun, sa succession et enfin à la SODRAC elle-même. Le seul document fourni à l'appui de cette chaîne de titres est une cession par Gemma Lebrun à la SODRAC (pièce SODRAC-109.46). Aucune autre étape de la chaîne n'est étayée par une cession écrite, ce qui est pourtant indispensable puisque la pièce CBC-82.02 contient une déclaration selon laquelle le droit

d'auteur est détenu par la succession de Roland Lebrun, et non pas par celle de Gemma Lebrun. La chaîne de titres est par conséquent incomplète.

[141] La SODRAC déclare qu'elle représente la succession de Gemma Lebrun, comme en fait foi la pièce SODRAC-109.46.

[142] Nous concluons que la SODRAC détient 0 pour cent de l'œuvre *L'adieu du soldat* : aucune preuve n'étaye la prétention portant que la succession de Gemma Lebrun détient les droits de l'œuvre de M. Lebrun. Le lien entre la succession de Roland Lebrun et la succession de Gemma Lebrun n'est pas établi.

10. CBC-82.03

[143] La SRC affirme ce qui suit : Le seul document qui a été initialement fourni à la SRC est une cession de M. Filion aux Éditions La Claire (pièce CBC-82.03). Aucune cession subséquente des Éditions La Claire à la SODRAC n'a été démontrée. La SODRAC a fourni de la documentation supplémentaire par l'entremise de la pièce SODRAC-109.32, mais aucun des documents ne témoigne d'une cession des Éditions La Claire, qui détient cette œuvre, *La parente*, depuis 1957 selon la pièce CBC-82.03. Par conséquent, la chaîne de titres demeure incomplète.

[144] La SODRAC affirme qu'elle détient les droits de Jacques Labrecque (exerçant ses activités sous la désignation Éditions La Claire Fontaine) et de Jean-Paul Filion comme en fait foi la pièce SODRAC-109.32.

[145] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent de l'œuvre comme en font foi les pièces SODRAC-109.32 et CBC-82.03.

[146] Rien n'indique que les Éditions La Claire était une entité juridique distincte, alors qu'il est de pratique normale de le préciser lorsque c'est le cas. De fait, la mention des Éditions La Claire est rayée sur le document de cession CBC-82.03, la cession étant effectuée de M. Filion aux Éditions Jacques Labrecque. M. Filion et Les Éditions Jacques Labrecque sont tous deux des membres de la SODRAC comme en fait foi la pièce SODRAC-109.32.

11. CBC-82.06

[147] La SRC affirme ce qui suit : La SODRAC a fourni un grand nombre de contrats liés à cette œuvre *Nous, on est dans le vent*, mais aucun de ceux-ci ne vise Warner Chappell Music France, qui, selon la SODRAC, est un titulaire de l'œuvre (voir le bulletin du droit d'auteur fourni comme pièce CBC-82.06). La chaîne de titres est incomplète.

[148] La SODRAC a fourni les pièces SODRAC-109.3A-E, soit des ententes d'adhésion à la SACEM et une annonce légale de changement de la dénomination sociale, de Vogue Intl à Cabot International SA.

[149] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits de l'œuvre.

[150] Comme en fait foi la pièce SODRAC-109.03, la SODRAC représente l'œuvre par l'entremise de son entente de réciprocité avec la SACEM. Une recherche dans la base de données de la SACEM révèle que cette dernière représente les droits de l'œuvre. Warnell Chappell Music France est associée à Cabot International SA.

12. CBC-82.07

[151] La SODRAC affirme représenter Ben Kaye; or, aucune cession de M. Kaye à la SODRAC n'a été fournie. La chaîne de titres est par conséquent incomplète.

[152] La SODRAC fournit la pièce SODRAC-109.4A.

[153] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits.

[154] Selon la pièce SODRAC 109-4A, Halben Publishing Reg'd détient les droits de l'œuvre/la composition *Ton amour a changé ma vie*. Ben Kaye (un des auteurs) est un dirigeant de Halben Publishing Reg'd. Les trois auteurs ont signé la cession, ce qui satisfait à la condition prévue au paragraphe 13(4) de la *Loi*⁵⁴ voulant que la cession soit effectuée par écrit.

13. CBC-82.11

[155] La SRC allègue ce qui suit : Au moment d'adhérer à la SODRAC en 1998, M. Stéphane Venne avait cédé tous ses droits à une autre société, XII, en 1982 (pièce SODRAC-109.7B). Il n'avait donc plus aucun droit susceptible d'être cédé à la SODRAC.

[156] Par conséquent, la SODRAC doit prouver qu'il existe une chaîne de titres de M. Venne à XII, de XII à Musicobec, puis de Musicobec à la SODRAC.

[157] La SODRAC a fourni une cession de XII à Musicobec (pièce SODRAC-109.7B). Toutefois, la liste des chansons visées par la cession figure dans un appendice qui, lui, n'a pas été fourni. Rien ne porte à croire que l'œuvre en cause ici, *C'est le début d'un temps nouveau*, est visée par la cession. La chaîne de titres est incomplète.

[158] Les observations de la SODRAC en ce qui concerne cette œuvre font mention de confirmation par courriel et de vive voix du droit de propriété. Ceci ne suffit pas à étayer la chaîne de titres. La chaîne de titres est incomplète.

⁵⁴ Voir *Turgeon c Michaud*, 2003 CanLII 4735 (QC CA), <<http://canlii.ca/t/6kfr>> au para 71 :

[71] Il me paraît, par ailleurs, déraisonnable d'invalider une cession écrite pour le simple motif qu'elle n'utilise pas une formulation expresse, alors qu'il ressort de l'écrit que l'intention des parties était de procéder à une telle cession. À mon avis, pour qu'une cession soit valide, il suffit d'être en présence d'un écrit signé par le titulaire du droit et qu'il en ressorte clairement que la véritable intention de celui-ci était de céder ce droit.

[159] La SODRAC a déclaré qu'elle cherche toujours une attestation écrite de la cession de XII à Musicobec relative à cette œuvre.

[160] Nous sommes d'avis que la SODRAC détient 0 pour cent des droits : aucune preuve disponible n'étaye le transfert de l'œuvre de Musicobec à la SODRAC.

14. CBC-82.15

[161] La SRC allègue ce qui suit : La SODRAC a reconnu qu'elle ne représente pas Almo Music of Canada comme en font foi les observations de la SODRAC sur l'œuvre *La voix que j'ai* visée à la pièce 82.15 dans la pièce SODRAC-124.

[162] La SODRAC affirme représenter la part de ce droit d'auteur détenue par Almo. Les avocats de la SODRAC ayant reconnu qu'Almo n'est effectivement pas un membre de la SODRAC, la chaîne de titres est incomplète.

[163] La SODRAC a communiqué avec Universal à propos de l'entente d'édition pour Jean Gravel, Gerry Boulet et Gilbert Langevin.

[164] Nous concluons que la SODRAC détient 50 pour cent des droits.

[165] Alors que, selon son site Web, la SODRAC représente Almo en ce qui concerne l'œuvre *La voix que j'ai* (par Offenbach, 1977), Les Éditions Offenbach enr. ont confirmé à la SODRAC, par lettre datée du 17 mars 2005, que Universal Music perçoit les droits à l'égard de cette œuvre pour le compte d'Almo (pièce CBC-82.15).

[166] Universal a confirmé qu'ils administrent les droits pour le compte d'Almo Music (courriel adressé à la SODRAC, 31 mars 2005, pièce CBC-82.15).

[167] Universal Music est un membre de la SODRAC (pièce SODRAC-109.35).

[168] Cependant, la SODRAC n'a pas fourni de preuve selon laquelle Universal est le cessionnaire de la part de 50 pour cent de l'œuvre (comme en fait foi le Contrat de participation de 1976 entre Almo Music et Les Éditions Offenbach enr. : pièce CBC-82.15).

15. CBC-82.16

[169] Les observations de la SODRAC à propos de cette œuvre *Petit matin* visée à la pièce SODRAC-124 sont contradictoires. Dans la pièce SODRAC-124, la SODRAC affirme que les droits en question sont détenus par la succession de M. Lelièvre. Or, aucun des contrats fournis n'implique la succession ou ne démontre que la succession détient le droit d'auteur. Les parties mentionnées sont plutôt les Éditions Basse Ville et Monique Lelièvre-Vaillancourt, lesquelles n'ont pas fourni de cession de la succession.

[170] Si la succession est bel et bien la titulaire du droit d'auteur, aucune cession à la SODRAC n'a été fournie. Si la succession n'est pas la titulaire du droit d'auteur, alors la SODRAC n'a pas prouvé qui est le cédant autorisé. Dans un cas comme dans l'autre, la chaîne de titres est incomplète.

[171] La SODRAC renvoie à la pièce SODRAC-109.11.

[172] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits.

[173] Il est présumé que l'auteur, Sylvain Lelièvre, est le titulaire du droit.

[174] Il a adhéré et cédé ses droits à la SODRAC et lui a cédé ses droits (pour les œuvres existantes et futures) le 25 novembre 1986 (pièce SODRAC-109.11).

[175] M. Lelièvre est décédé en avril 2002. La SODRAC est la titulaire du droit jusqu'en 2027 conformément à l'article 14 de la *Loi*.

16. CBC-82.17

[176] La SRC allègue ce qui suit : Luc Plamondon a adhéré à la SODRAC, mais, subséquemment, la SODRAC lui a rétrocédé ses droits (voir contrat en date du 30 juin 1999 dans la pièce SODRAC-109). En contrepartie, il a octroyé une licence à la SODRAC. Ainsi que l'a reconnu la SODRAC, celle-ci ne peut exercer son activité en fonction d'une licence que si un règlement administratif l'y autorise (pièce SODRAC-124, observations concernant l'œuvre 81.23, *Si fragile*). L'existence d'un tel règlement administratif n'a pas été prouvée ici. La chaîne de titres est incomplète.

[177] La SODRAC renvoie à la pièce SODRAC-109.36.

[178] Nous concluons que la SODRAC détient 100 pour cent des droits sur l'œuvre *Si fragile*.

[179] Luc Plamondon a adhéré à la SODRAC 2003 inc. en septembre 2003 (voir Déclaration d'adhésion aux statuts et règlements de SODRAC 2003 inc. et lettre de M. Plamondon à la SODRAC 2003 inc. datée du 7 octobre 2004 comme en fait foi la pièce SODRAC-109.36).

17. CBC-82.25

[180] La SRC déclare ce qui suit : Nicole Bélanger a cédé tous ses droits à une société appelée Solodarmo en 1992 (pièce CBC-82.25). Solodarmo a subséquemment cédé les droits à une société appelée L'Industrie Musicale, en 1993. M^{me} Bélanger n'a adhéré à la SODRAC qu'en 1997, moment où elle ne détenait plus aucun droit susceptible d'être cédé à la SODRAC. La SODRAC ne représente pas L'Industrie Musicale.

[181] La disposition 7 de la pièce CBC-82.25 n'est pas pertinente. Il s'agit d'une promesse de versement de redevances à Solodarmo, laquelle n'a aucun effet sur le droit de propriété à l'égard de l'œuvre. La chaîne de titres est incomplète.

[182] La SODRAC se fonde sur la disposition 7 de la pièce CBC-82.25 pour faire valoir que la SODRAC [TRADUCTION] « continuera de percevoir des droits de synchronisation et de production ». La SODRAC estime que la disposition 7 réservait à l'auteure le droit de céder ses droits à la SODRAC. La SODRAC ajoute que, quelle que soit la part de l'auteure dans l'œuvre, l'auteure est représentée par la SODRAC.

[183] Nous concluons que la SODRAC détient 0 pour cent des droits.

[184] En ce qui a trait à l'œuvre *La rue principale* (Les Colocs), Nicole Bélanger a cédé « 100 % de tous ses droits » à Solodarmo en 1992 (disposition 3, Contrat d'édition musicale entre Solodarmo et André Fortin / Nicole Bélanger, pièce CBC-82.25).

[185] La disposition 7 ne peut s'interpréter comme réservant à M^{me} Bélanger le droit de céder le droit d'auteur de l'œuvre à la SODRAC. La disposition 7 prévoit que l'éditeur « rétrocédera à l'auteur-compositeur 52,5 % de tout revenu provenant de l'exploitation commerciale de l'œuvre, étant expressément entendu que [...] SODRAC percevra les droits de synchronisation et de reproduction [...] ».

[186] Étant donné que ce qui est destiné à être « rétrocédé » sera des sommes (par opposition à des droits), cela sous-entend que, en ce qui concerne la SODRAC, Solodarmo est le titulaire du droit d'auteur, qui recevra les redevances, lesquelles seront ensuite théoriquement « rétrocédées » aux auteurs. Le fait que Solodarmo n'ait pas adhéré à la SODRAC ne peut pas modifier l'interprétation de la disposition 7.

[187] Cette interprétation de la disposition 7 est confirmée par la disposition 17 : « En cas de faillite, banqueroute, liquidation de biens ou simple déconfiture, la présente cession sera automatiquement annulée et l'auteur-compositeur reprendra tous ses droits ». [Non souligné dans l'original]

[188] Ceci est confirmé par l'examen d'une entente subséquente en vertu de laquelle Solodarmo cède 50 pour cent de ses droits dans l'œuvre à L'Industrie Musicale. En l'absence d'une cession intégrale en vertu de l'entente précédente, Solodarmo aurait été en mesure de céder seulement 47,5 pour cent des droits de l'œuvre comme c'était le cas avant qu'elle ne signe l'entente de 1992.

C. EXCEPTIONS

i. Contexte

[189] Le 7 novembre 2012, certaines dispositions de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* sont entrées en vigueur, notamment : l'article 29.24, qui prévoit une exception pour les copies de sauvegarde, l'article 30.71, qui prévoit une exception pour les reproductions qui sont un élément essentiel d'un processus technologique, et l'article 30.9, qui crée une exception limitée pour les reproductions éphémères faites par les radiodiffuseurs, tel que modifié.

[190] La SRC affirme qu'elle satisfait aux conditions lui permettant de bénéficier d'un certain nombre d'exceptions, ce qui devrait, par conséquent, donner lieu à une réduction du prix de base. En effet, dans le passé, l'application de nouvelles exceptions s'est traduite par une réduction des tarifs de reproduction précédents. La SODRAC et la SRC s'opposent quant aux copies qui seraient visées par les exceptions.

[191] Nous avons examiné l'argumentation des Parties et avons conclu que chaque type de CAD de la radio s'inscrit dans une des trois catégories suivantes :

- exemptée;
- exemptée si la SRC satisfaisait à certaines conditions auxquelles elle ne satisfaisait pas durant la période 2012-2018;
- non exemptée.

[192] Nous établissons tout d'abord quelles sont les copies exemptées, puis examinons les méthodologies proposées par les Parties pour accorder une valeur à chaque catégorie de copies exemptée. Cette valeur représente l'ampleur de la réduction du prix de base.

ii. Quelles copies⁵⁵ sont exemptées?

a. Copies MEV

[193] Les copies MEV (mémoire vive) posent deux enjeux sur le plan juridique. Le premier gravite autour de la question de l'équité procédurale soulevée par la SODRAC, qui s'oppose à l'admissibilité des copies MEV. Le second consiste à établir si une copie MEV constitue une copie d'une partie importante, puisque seul ce type de copie est protégé par le droit d'auteur.

Équité procédurale

[194] La SODRAC s'oppose à l'admissibilité des copies MEV aux motifs suivants : il n'est pas loisible à la SRC de revendiquer des exceptions au droit d'auteur qui ne figurent pas dans

⁵⁵ Une liste consolidée des définitions de chaque type de copie figure dans la pièce CBC-122.

l'énoncé des questions en litige des Parties. L'admission des copies MEV serait contraire à l'équité procédurale puisque la SODRAC ne s'est pas vu offrir l'occasion de procéder à l'obtention de renseignements sur les copies MEV et de se préparer adéquatement, puisque les copies MEV n'ont pas été mentionnées dès le début de la procédure d'arbitrage. Plus précisément, les copies MEV ne figurent pas dans le questionnaire adressé à la SRC portant sur les types, le nombre et l'utilité des copies accessoires de diffusion (CAD) qu'elle fait. Alors que la SRC s'est subséquemment vu offrir l'occasion de traiter de quelques-unes des incohérences dans ses réponses aux demandes de renseignements, elle n'a nullement fait mention des copies MEV. Par ailleurs, la SRC et ses experts économistes ont unilatéralement ajouté la question des copies MEV *a posteriori* et en ont établi le facteur d'utilité sans consulter le personnel technique de la SRC. La SODRAC soutient que l'admission de cette nouvelle preuve après la phase de demande de renseignements la prive de la possibilité d'ajuster sa preuve d'expert initiale, laquelle s'articulait autour des renseignements fournis par la SRC lors de la demande de renseignements. La SODRAC affirme qu'il était impossible de faire ces ajustements si près de la date d'audience et qu'il serait préjudiciable de rouvrir le dossier après sa mise en état.

[195] En réponse à l'objection de la SODRAC, la SRC affirme ce qui suit⁵⁶ : Les copies MEV ont été omises des enquêtes par inadvertance. Le personnel technique de la SRC n'y a tout simplement pas pensé, car il s'agit de copies qui sont faites automatiquement, sans intervention humaine. Quand la SRC a reçu l'exposé de cause de la SODRAC, les avocats internes de la SRC ont remarqué que M. Murphy semblait systématiquement établir une distinction entre les copies permanentes et ce qui semblait être des copies MEV⁵⁷. Les avocats de la SRC ont ensuite passé en revue la décision *Radio commerciale, 2016* de la Commission et ont remarqué qu'il y était fait mention des copies MEV. Les avocats de la SRC se sont mis en rapport avec le personnel technique de la SRC et ont découvert que la SRC faisait des copies MEV tout au long des processus de production et de diffusion. Ces copies ont donc été ajoutées à l'exposé de cause de la SRC. La SRC soutient qu'il s'agissait d'un oubli de bonne foi de sa part, ne causant aucun préjudice. La SRC a offert de fournir des renseignements supplémentaires sur les copies MEV, et cette offre a été refusée. La SRC fait observer que M. Murphy s'est montré tout à fait capable de discuter des copies MEV. Premièrement, il en a fait la démonstration *de visu* à l'audience en remplissant les tableaux des caractéristiques et des copies à la volée tant pour les copies MEV de la télévision que pour les copies MEV de la radio. Deuxièmement, son rapport de réplique contient plusieurs explications des raisons qui l'ont amené à conclure que les copies MEV ne sont pas des copies de parties importantes de l'œuvre protégées par le droit d'auteur et que, par conséquent, il ne devrait pas en découler une réduction des redevances de la SODRAC. Ceci n'est pas préjudiciable pour la SODRAC. M. Murphy n'a éprouvé aucune difficulté à traiter des

⁵⁶ *CBC's Submission on SODRAC Procedural Objections (2012-2018 Arbitration)*, aux para 12-16.

⁵⁷ Pièce SODRAC-48 (rapport de M. Murphy), aux para 20, 97, 215, 246, 301.

copies MEV. Si préjudice il y avait, celui-ci serait auto-imposé puisque la SODRAC a refusé l'offre que lui a faite la SRC de fournir des renseignements supplémentaires.

[196] Nous considérons qu'il serait injuste à l'endroit de la SRC de lui refuser une exception pour des motifs procéduraux quand elle a agi de bonne foi. L'opposition de la SODRAC porte en réalité sur les arguments de la SRC et non sur l'irrégularité alléguée du dépôt de la preuve. Par ailleurs, le fait que la SODRAC était consciente de l'existence des copies MEV et qu'elle a été la première à soulever la question à l'étape de l'exposé de cause par l'entremise de son expert⁵⁸ est significatif : la SODRAC ne peut pas prétendre être prise de court à cet égard. Quoi qu'il en soit, il serait injuste de refuser à la SRC le droit de présenter des observations sur la valeur des copies MEV même s'il lui était refusé le droit de se fonder sur sa propre preuve en ce qui concerne l'utilité de ces copies. Enfin, il peut être soutenu que l'existence de copies MEV dans les systèmes informatiques est un fait si connu que la Commission peut en prendre connaissance d'office.

Une copie MEV est-elle une copie d'une partie importante?

[197] La SODRAC affirme que les copies MEV n'impliquent pas la reproduction d'une partie importante d'une œuvre. Par conséquent, elles ne bénéficient pas d'une exception, et aucune réduction ne devrait s'y appliquer.

[198] Dans sa décision de 2009 sur la radio satellitaire⁵⁹, la Commission était appelée à établir si le tampon d'une durée de 4 à 6 secondes, lequel stocke par défilement vertical dans une mémoire temporaire du récepteur de radio satellitaire de l'utilisateur quatre secondes du signal reçu du satellite ou du répéteur produisant ainsi de la diversité dans le temps, est la reproduction d'une partie importante de l'œuvre. Pour conclure dans l'affirmative, la Commission devait établir que : (1) le tampon constitue réellement une copie de l'œuvre protégée; (2) le tampon constitue une copie d'une partie importante; (3) la copie qui en découle est sous une forme matérielle.

[199] La Commission a conclu que ces copies temporaires spécifiques (le tampon en défilement) satisfaisaient aux volets 1 et 3 du critère ci-dessus, mais pas au volet 2 :

[97] En conséquence, la question se résume à savoir si le tampon de 4 à 6 secondes constitue une partie importante d'une œuvre complète. Le déroulement par tranches de 4 à 6 secondes d'une œuvre musicale n'offre jamais l'œuvre dans son ensemble. Un abonné ne dispose en aucun temps d'une série de clips qui, réunis ensemble, constitueraient une partie importante de l'œuvre. Il importe peu qu'au bout du compte la totalité des œuvres transmises soit reproduite. Il s'agit d'un tampon en défilement et en aucun temps pouvons-nous accoler

⁵⁸ Pièce SODRAC-48 (rapport de M. Murphy), aux para 20, 97, 215, 246, 301.

⁵⁹ *SOCAN, SCGDV, CMRRA/SODRAC inc. – Tarif pour les services de radio par satellite, 2005-2010* (8 avril 2009), Commission du droit d'auteur au para 85.

toutes les portions de copies pour en arriver à une copie complète d'une œuvre musicale. À quelque moment que ce soit, personne ne peut extraire de façon efficace de la MEV du récepteur plus de 4 à 6 secondes d'une chanson (ou plus précisément, d'un signal). Plus important encore, jamais il n'est possible de choisir ce qui y entre ou quand il sort⁶⁰.

[200] Dans la décision *Radio commerciale, 2016*, bien que l'Association canadienne des radiodiffuseurs ait soulevé la question, la Commission n'a pas abordé la question de la partie importante de l'œuvre en ce qui concerne les « copies pour diffusion en continu », soit les copies mises en mémoire tampon qui sont destinées à la diffusion en continu de contenu des stations de radio à des ordinateurs, appareils mobiles et autres terminaux numériques. Elle a conclu que les copies pour diffusion en continu respectaient les exigences de l'article 30.71 de la *Loi*⁶¹.

[201] L'arrêt le plus pertinent lorsqu'il s'agit d'apprécier ce qui constitue une copie d'une partie importante dans le contexte réglementaire (par opposition à une violation du droit d'auteur) est *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c Canada, 2018 CAF 58*, où la cour essentiellement conclut que la Commission jouit d'une grande marge d'appréciation pour ce qui est de déterminer la méthode appropriée pour établir le tarif, laquelle peut comprendre une analyse quantitative ayant pour but de déterminer l'importance de la partie copiée⁶². Il en serait probablement de même dans le contexte de l'arbitrage où – à des fins d'évaluation, dans un contexte technologique – il peut être impossible ou irréalisable de procéder à une analyse qualitative. En effet, il est fort probablement impossible d'analyser chaque copie MEV se trouvant dans un ordinateur donné afin d'évaluer l'importance qualitative de l'œuvre reproduite.

[202] Cependant, la question de savoir s'il y a ou non copie d'une partie importante de l'œuvre n'est pas pertinente lorsque la copie n'a pas ou ne devrait pas avoir de valeur. Ainsi que nous l'expliquons dans la sous-section pertinente sur la valeur, nous n'accordons aucune valeur aux copies MEV.

b. Copies de sauvegarde

Contexte

[203] Les copies de sauvegarde, dans le contexte de la programmation radiophonique, sont des copies effectuées par la SRC ou pour son compte destinées à être utilisées dans le cadre de la

⁶⁰ Confirmé dans *Sirius Canada inc. c CMRRA/SODRAC inc.*, 2010 CAF 348, au para 52. Toutefois, la Cour a fait remarquer : « À mon avis, il était raisonnablement loisible à la Commission de conclure des faits au dossier que le contenu du tampon ne constituait ni une copie d'une œuvre complète ni une copie d'une partie importante d'une œuvre, et cette conclusion n'est pas fondée sur une erreur de droit. La demande de CSI fondée sur ce moyen ne peut être accueillie ». (au para 52)

⁶¹ Au para 192.

⁶² Aux para 126-129.

prestation des services radiophoniques de la SRC, notamment dans l'éventualité où une autre copie serait perdue, endommagée ou autrement inutilisable.

[204] La SRC s'en remet à l'article 29.24 de la *Loi*, libellé comme suit :

Copies de sauvegarde

*29.24 (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour la personne qui est propriétaire de la copie (au présent article appelée **copie originale**) d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur, ou qui est titulaire d'une licence en autorisant l'utilisation, de la reproduire si les conditions ci-après sont réunies :*

a) la reproduction est effectuée exclusivement à des fins de sauvegarde au cas où il serait impossible d'utiliser la copie originale, notamment en raison de perte ou de dommage;

b) la copie originale n'est pas contrefaite;

c) la personne ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l'article 41, pour faire la reproduction;

d) elle ne donne aucune reproduction à personne.

Assimilation

(2) Une des reproductions faites au titre du paragraphe (1) est assimilée à la copie originale en cas d'impossibilité d'utiliser celle-ci, notamment en raison de perte ou de dommage.

Destruction

(3) La personne est tenue de détruire toutes les reproductions faites au titre du paragraphe (1) dès qu'elle cesse d'être propriétaire de la copie originale ou d'être titulaire de la licence qui en autorise l'utilisation.

[205] La SRC affirme que ses copies de sauvegarde satisfont à toutes les conditions énoncées à l'article 29.24 de la *Loi* :

- La SRC est propriétaire de la copie originale ou titulaire d'une licence en autorisant l'utilisation, et la copie originale n'est pas contrefaite.
- La SRC fait des copies de sauvegarde exclusivement à des fins de sauvegarde⁶³. La SRC soutient en outre que, bien que M. Murphy ait insinué que les copies de sauvegarde étaient utilisées à d'autres fins, cela est inexact. Les copies de sauvegarde de la SRC sont stockées dans l'unité LTO StorageTek et ne peuvent pas être utilisées à des fins de diffusion ou de production. Dans la mesure où la SRC souhaiterait utiliser ces copies, elle

⁶³ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1567:2-10; vol. 11 (conf.) 202:8-17 (Les copies de sauvegarde de la télévision et de la radio ont les mêmes caractéristiques).

devrait produire de nouvelles copies, lesquelles appartiendraient alors à une catégorie de copies différente⁶⁴.

- Il n'existe pas de mesures techniques de protection du contenu que la SRC reçoit, ce qui signifie qu'il est impossible que la création de copies de sauvegarde enfreigne l'alinéa 29.24(1)c)⁶⁵.
- La SRC ne donne aucune copie originale ou de sauvegarde⁶⁶ à qui que ce soit.
- Comme l'a fait observer la Commission dans la décision *Radio commerciale, 2016*, le régime de gestion collective des droits d'auteur au Canada signifie que, dans la pratique, ces copies seront couvertes par une licence à perpétuité; le paragraphe 29.24(3) ne constitue donc pas un obstacle à l'application de cette exception⁶⁷.

[206] Pour ce qui concerne les copies de sauvegarde pour la radio conventionnelle, la SODRAC ne conteste pas que ces copies satisfassent aux conditions énoncées au paragraphe 29.24(1) de la *Loi*. Toutefois, elle soutient que le paragraphe 29.24(3) de la *Loi* constitue une condition préalable à l'application de l'exception aux copies de sauvegarde et que la SRC ne dispose pas d'un système lui permettant de satisfaire à cette condition, plus précisément, de protocoles de suppression automatique des copies de sauvegarde⁶⁸. La SODRAC affirme que l'article 29.24 de la *Loi* doit être considéré de façon globale.

[207] La SRC fait valoir que les seules exigences permettant de bénéficier de l'exception sont celles énoncées au paragraphe 29.24(1) de la *Loi*. Le paragraphe 29.24(3) de la *Loi* n'est pas rédigé de manière à créer une quelconque condition préalable à l'application de l'exception aux copies de sauvegarde. Une simple lecture montre qu'une obligation est imposée à l'utilisateur consistant à détruire les copies de sauvegarde dans certaines circonstances. Tant que ces circonstances n'existent pas, l'obligation ne s'applique pas. Le paragraphe 29.24(3) de la *Loi* n'impose pas aux utilisateurs une obligation de créer un système de suppression automatisée sans quoi ils ne peuvent pas bénéficier de l'exception visant les copies de sauvegarde. Enfin, le fait d'imposer une exigence d'adoption d'un protocole de suppression automatisée compromettrait la politique législative du Parlement. L'exception relative aux copies de sauvegarde s'applique à tous les utilisateurs, tant les utilisateurs commerciaux que les utilisateurs non commerciaux, tant les particuliers que les entreprises. Il serait difficile, voire impossible, pour les particuliers qui font des copies de sauvegarde à la maison de mettre en œuvre un protocole de suppression automatisée en fonction de l'expiration des licences.

⁶⁴ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (conf.) 200:21-201:5; vol. 11 (pub.) 1570:5-20.

⁶⁵ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1570:21-1571:7.

⁶⁶ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1570:15-20.

⁶⁷ *Radio commerciale, 2016*, au para 171.

⁶⁸ Pièce SODRAC-96 (rapport en réplique de M. Murphy), aux para 37-39.

Décision

[208] Dans la décision *Radio commerciale, 2016* (au para 181), la Commission a établi une distinction entre la suppression automatisée (telle que celle que vise l'article 30.71 de la *Loi*) et les autres formes de suppression (telles que celles que vise le paragraphe 29.24(3) de la *Loi*) qui nécessitent qu'une personne pose un geste concret pour détruire une copie lorsqu'un événement particulier se produit. Nous sommes d'avis que cette distinction est valide. Par conséquent, l'argument de la SODRAC selon lequel un protocole de suppression doit exister pour que quelqu'un puisse bénéficier de l'exception doit être rejeté pour les mêmes raisons. La SRC satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 29.24(1) de la *Loi*⁶⁹ et, par conséquent, elle peut bénéficier de l'exception pour la durée de la licence.

c. Copies pour les registres réglementaires du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes

Contexte

[209] Conformément au cadre réglementaire du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), la SRC est tenue de tenir des registres de diffusion, ce qui exige que la SRC conserve des copies de toutes ses diffusions pendant 28 jours. La SRC pourrait bénéficier de l'alinéa 32.1(1)d) de la *Loi*, qui exempte les copies faites en vue de se conformer aux cadres réglementaires de la diffusion pour autant que ces copies soient détruites une fois la période de conservation échu(e) (c.-à-d. 28 jours).

[210] Cependant, la SRC conserve les copies faites pour les registres de la télévision pendant 65 jours à un an et les copies pour les registres de la radio, pendant un mois. Par conséquent, la SRC reconnaît qu'elle ne peut pas bénéficier de l'exemption à l'heure actuelle. La SRC affirme toutefois que les protocoles de suppression des copies exigées par le CRTC peuvent facilement être modifiés. Elle demande à la Commission de déterminer la valeur de ces copies et de déclarer que, une fois que la SRC aura modifié ses protocoles de suppression, elle pourra soustraire la valeur de ces copies des redevances relatives aux CAD qu'elle versera à l'avenir⁷⁰.

[211] La SODRAC soutient que ces copies n'ont jamais été incluses dans les redevances relatives aux CAD puisque l'exception existait et était connue des Parties et de la Commission au moment où la première licence a été fixée par la Commission⁷¹. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer de déduction. Du reste, elle soutient qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle exception

⁶⁹ Pièce SODRAC-48 (rapport de M. Murphy), à la p 95.

⁷⁰ SRC, *Observations finales* (2012-2018), au para 120.

⁷¹ SODRAC, *Exposé de cause* (2012-2018), au para 147(d); *Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018), aux para 54-59.

promulguée en 2012, et que la question outrepassse le cadre de la saisine de l'arbitrage⁷². Enfin, la SODRAC estime que, en ce qui concerne plus particulièrement les copies faites pour les registres de la radio, l'exception ne peut pas s'appliquer puisque la question n'a pas été soulevée dans le cadre des décisions antérieures touchant les tarifs de la radio commerciale.

[212] La SRC affirme que la SODRAC fait erreur. Premièrement, il est évident selon la Décision de 2012 et l'arrêt de la Cour suprême que toutes les formes de copies exigées par le CRTC étaient incluses dans les CAD de la télévision en cause pour la période 2008-2012⁷³. Deuxièmement, les témoins et les propres experts techniques de la SODRAC ont classé les copies faites pour les registres exigées par le CRTC parmi les CAD pour la période 2008-2012⁷⁴. Troisièmement, la SODRAC a reconnu dans le mémoire qu'elle a présenté à la Cour suprême que s'entendaient notamment des CAD les copies pour les registres exigées par le CRTC⁷⁵.

Décision

[213] Nous sommes du même avis que la SRC. Il est évident que les CAD comprennent les copies pour les registres exigés par le CRTC. De surcroît, la SRC a le droit de revendiquer l'exception, que ce soit avant ou après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* en 2012, ou que cet aspect ait été examiné ou non dans un dossier antérieur traitant des tarifs de la radio. Quant à savoir si la demande sera accueillie, il s'agit là d'une autre question.

[214] Pour ce qui est de la condition relative à la destruction des copies, il est impossible pour la SRC de s'y conformer rétroactivement. Nous retenons donc que l'exception ne s'applique pas pour la période 2012-2018.

d. Copies d'archives

Contexte

[215] La SRC affirme que sa mission nécessite qu'elle tienne des archives de sa programmation en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* (L.C. 1991, ch. 11). Étant donné que les copies ont pour objet d'assurer l'observation de cette loi, la SRC soutient qu'elles tombent sous le coup de l'exception énoncée à l'alinéa 32.1(1)d) de la *Loi sur le droit d'auteur* (exception pour les copies

⁷² *Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018), aux para 54-59. Voir la question Q1 sur les motifs pour lesquels le dernier argument devrait être rejeté.

⁷³ Décision de 2012, au para 54 (copie aux fins de sous-titrage); pièce CBC-3, *Société Radio-Canada c SODRAC*, 2015 CSC 57, aux para 11 (majorité : copies destinées au sous-titrage), 126, 129 (dissidence : copies destinées au sous-titrage), 137 (dissidence : copies pour les registres du CRTC) et 167 (dissidence : toutes les copies exigées par le CRTC).

⁷⁴ Pièce SODRAC-6A, M. Murphy, *Report on Contemporary Broadcasting Technology*, aux para 50-51; pièce CBC-60E, transcriptions du témoignage de M. Bell devant la Commission du droit d'auteur, vol. 11, 15 juin 2010 à 2026:21-2027:12.

⁷⁵ Pièce CBC-110, mémoire de la SODRAC présenté à la Cour suprême.

destinées à répondre à des obligations statutaires). La SODRAC fait valoir qu'il n'existe pas d'obligations statutaires de faire des copies d'archives.

[216] La SRC affirme, à titre subsidiaire, que de telles copies sont autorisées en vertu de la disposition de la *Loi* traitant de l'utilisation équitable.

Décision

[217] L'alinéa 3(1)l) de la *Loi sur la radiodiffusion* prévoit ce qui suit :

l) la Société Radio-Canada, à titre de radiodiffuseur public national, devrait offrir des services de radio et de télévision qui comportent une très large programmation qui renseigne, éclaire et divertit

Le libellé du paragraphe 46(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* est le suivant :

46 (1) La Société a pour mission de fournir la programmation prévue aux alinéas 3(1) l) et m), en se conformant aux conditions des licences qui lui sont attribuées par le Conseil, sous réserve des règlements de celui-ci. À cette fin, elle peut :

a) établir, équiper, entretenir et exploiter des entreprises de radiodiffusion;

b) conclure des accords d'exploitation avec des titulaires de licences pour la radiodiffusion d'émissions;

c) produire des émissions et, notamment par achat ou échange, s'en procurer au Canada ou à l'étranger, et conclure les arrangements nécessaires à leur transmission;

d) conclure des contrats, au Canada ou à l'étranger, relativement à la production ou à la présentation des émissions produites ou obtenues par elle;

e) conclure des contrats, au Canada ou à l'étranger, pour des représentations ayant un lien avec ses émissions;

f) avec l'agrément du gouverneur en conseil, passer des contrats aux termes desquels elle fournit à l'étranger des services de consultation ou d'ingénierie;

g) avec le même agrément, distribuer ou mettre sur le marché, à l'étranger, ses services de programmation;

h) avec l'agrément du ministre, agir comme mandataire de toute personne dans la fourniture de programmation à une région du Canada non desservie par un autre titulaire de licence;

i) recueillir des nouvelles sur l'actualité dans toute partie du monde et s'abonner à des agences d'information, ou en créer;

j) publier, distribuer et conserver, avec ou sans contrepartie, les documents audiovisuels, journaux, périodiques et autres publications qu'elle juge de nature à favoriser la réalisation de sa mission;

(...)

[218] La SRC dégage de l'alinéa 46(1)j) une obligation de sa part d'archiver une partie de son contenu. La SRC soutient que la liste des finalités énoncées à l'article 46 commence par le mot « peut » en français et « *may* » en anglais. Toutefois, l'analyse téléologique révèle que certaines des finalités énumérées à l'article 46 sont facultatives, alors que d'autres ne le sont pas. Par exemple, les alinéas 46(1)a) et 46(1)c) imposent clairement une obligation, puisque, si la SRC ne s'y conformait pas, elle serait incapable de s'acquitter de sa mission en qualité de diffuseur public. La SRC affirme qu'il est question ici d'une situation où « peut » signifie « doit ».

[219] L'article 11 de la *Loi d'interprétation*⁷⁶ prévoit ce qui suit : « L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et, à l'occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion. L'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime essentiellement par le verbe “pouvoir” et, à l'occasion, par des expressions comportant ces notions. » Selon la doctrine, cette disposition ne fait qu'établir une présomption qui peut être renversée selon le contexte, l'objet et le sujet de la disposition⁷⁷.

[220] Quoi qu'il en soit, le contexte, l'objet et le sujet de la disposition ne permettent pas de renverser la présomption. Premièrement, la SRC a signalé que seules sont archivées les émissions ayant une valeur patrimoniale ou historique certaine⁷⁸. Il est difficile d'établir comment la préservation de telles émissions s'inscrit dans la mission de la SRC, notamment d'offrir « une très large programmation qui renseigne, éclaire et divertit⁷⁹ ». De toute évidence, il est possible de réaliser cette mission sans archiver de contenu.

[221] De plus, le pouvoir de conserver des documents audiovisuels est manifestement discrétionnaire, comme le reflète la disposition : « [...] conserver [...] les documents audiovisuels, journaux, périodiques et autres publications *qu'elle juge de nature à favoriser la réalisation de sa mission* » [non en italiques dans l'original]. Un tel libellé n'appuie pas la prétention de l'existence d'une obligation d'archiver du contenu.

[222] Plus encore, même si une obligation existait, le fait que la disposition ne traite que des « documents audiovisuels » n'appuie pas la prétention qu'il existe une obligation prépondérante de

⁷⁶ L.R. ch. I-23, art. 28.

⁷⁷ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Thémis, 4^e édition, aux para 895ss.

⁷⁸ Pièces CBC-5 à la p 3, et CBC-88 (Demande de renseignements, question Q89), M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1576:10-1577:8, 1577:14-23.

⁷⁹ Alinéa 3(1)l) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

conserver des émissions⁸⁰, ce qui comprendrait également les émissions audio seulement. Il est difficile de comprendre pourquoi seuls les documents audiovisuels sont dignes d'être conservés alors que les documentaires audio seulement peuvent avoir une valeur patrimoniale (p. ex. une entrevue audio seulement d'un important chef d'État).

[223] Enfin, parce que les fonctions de la SRC concernent principalement la programmation audio et audiovisuelle (radio et télévision)⁸¹, et parce que le pouvoir de conserver du contenu en vertu de l'alinéa 46(1j) de la *Loi sur la radiodiffusion* vise des documents audiovisuels et imprimés variés (« *journaux, périodiques et autres publications* »), alors que ce dernier type de document ne s'inscrit pas dans le mandat fondamental de la SRC, il est logique de conclure que le pouvoir de conserver ne s'applique qu'au contenu lié aux nouvelles sur l'actualité créé en vertu des pouvoirs conférés par l'alinéa 46(1i), c.-à-d. le pouvoir de créer une agence de nouvelles. En effet, seule une agence de nouvelles crée à la fois des documents imprimés et des documents audiovisuels. La SRC ne jouit d'aucun autre pouvoir lui permettant de créer des documents imprimés.

[224] Nous concluons que la création de copies d'archives n'est pas obligatoire et, par conséquent, que ces copies ne satisfont pas aux conditions ouvrant droit à une exception. Cela étant, nous concluons que ces copies sont exemptées en vertu des dispositions de la *Loi* relatives à l'utilisation équitable.

[225] La SRC fournit l'explication suivante : des copies d'archives de diffusions télévisuelles sont faites afin de conserver pour la postérité les émissions d'importance culturelle. La décision d'archiver une émission revient aux archivistes et aux médiathécaires, qui choisissent les émissions ayant une valeur patrimoniale ou historique importante. L'objectif des archives de la SRC est de préserver le patrimoine médiatique et de la radiodiffusion du Canada, et de permettre l'accès à ce patrimoine aux générations de demain. Les archives sont mises à la disposition du public en ligne par le biais de différents sites web, comme Curio.ca, une plateforme de diffusion en ligne pour les enseignants. De plus, les chercheurs peuvent obtenir l'accès physique aux archives de la SRC. La SRC affirme donc que les copies d'archives visent des fins d'étude, de recherche et d'éducation.

[226] La SRC, ayant appliqué les facteurs énoncés dans l'arrêt *CCH Canadienne ltée c Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13, soutient que, puisque l'examen des faits à la lumière des facteurs plaide en faveur de l'équité, il s'agit d'une utilisation équitable :

⁸⁰ Selon l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*, s'entend d'« émission » « Les sons ou les images — ou leur combinaison — destinés à informer ou divertir, à l'exception des images, muettes ou non, consistant essentiellement en des lettres ou des chiffres ».

⁸¹ Article 2 et paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

1. Le but⁸² de l'utilisation : La décision de conserver une émission dans les archives relève des archivistes et des bibliothécaires. Cela est fait à des fins culturelles ou d'archivage, soit la préservation du patrimoine médiatique du Canada. Toute utilisation à des fins commerciales ou de production est secondaire, puisque les producteurs ou les gens d'affaires ne prennent pas la décision de créer des copies d'archives. Au mieux, ils manipulent les documents que les archivistes ont décidé de conserver.
2. La nature de l'utilisation : Le volume de copies dont il est question est minime. La catégorie des copies d'archives de la télévision est de loin la plus modeste en termes de volume de copies. Quant aux copies d'archives de la radio, elles constituent la deuxième catégorie la plus modeste. Viennent en troisième lieu les copies de prestation en direct.
3. L'ampleur de l'utilisation : Ce facteur tient compte de la partie de l'œuvre visée par l'utilisation (par opposition au volume général de ses copies). L'utilisation de l'œuvre intégrale peut constituer une utilisation équitable, en particulier si le but de l'utilisation nécessite une copie de l'œuvre entière. En l'espèce, les copies d'archives ne peuvent jouer leur rôle en matière de préservation du patrimoine médiatique du Canada que s'il s'agit de copies d'émissions de télévision ou de radio entières. Il serait illogique de conserver des copies partielles.
4. Les solutions de rechange à l'utilisation : Il n'existe pas de solutions de rechange raisonnables à l'utilisation. Aucun organisme externe ne conserve la programmation de la SRC en son nom. Du reste, il n'existe aucune autre façon de conserver de façon permanente une émission diffusée que de l'enregistrer sous forme de copie.
5. La nature de l'œuvre : Ce facteur tient compte de la possibilité qu'il soit souhaitable, conformément à l'objet de la loi sur le droit d'auteur, qu'une œuvre soit largement diffusée. Vu leur nature, les émissions de télévision et de radio sont destinées à être diffusées au public.
6. L'effet de l'utilisation sur l'œuvre : Les copies d'archives n'ont pas de répercussions négatives sur l'œuvre, car elles ne font pas concurrence à l'œuvre musicale d'origine. Personne ne choisira d'écouter une copie d'archives d'une émission de télévision plutôt qu'une piste musicale. Au contraire, les copies d'archives ont une incidence positive sur l'œuvre puisqu'elles permettent de conserver l'œuvre et, éventuellement, de la jouer de nouveau. Étant donné qu'une nouvelle utilisation d'une œuvre donne lieu à de nouvelles redevances de synchronisation, les titulaires de droits bénéficient considérablement de l'utilisation de copies d'archives dans de nouvelles productions telles que *Tout le monde en parlait* ou *Les enfants de la télé*.

[227] Par ailleurs, la SRC fait observer que l'utilisation éventuelle de documents d'archives dans de nouvelles productions n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de l'utilisation équitable. En effet, l'utilisation, par la SRC ou un par un tiers, de documents d'archives dans une nouvelle production (telle que *Les enfants de la télé*) donne lieu à la création d'une copie de production distincte et au versement de nouvelles redevances pour la synchronisation. La SRC renvoie aux propos de M^e Martin Lavallée, un témoin de la SODRAC, qui a expliqué que, quand il travaillait comme producteur et utilisait des séquences issues des archives de la SRC, la SRC informait

⁸² Voir *Radio commerciale*, 2016, au para 144.

toujours les utilisateurs que des redevances de synchronisation s'appliquaient. La copie d'archives reste dans les archives et continue de jouer son rôle d'archivage.

[228] La SODRAC s'est inscrite en faux contre la prétention selon laquelle les copies d'archives sont utilisées à des fins de recherche. Elle affirme que ces copies sont faites à des fins privées et commerciales :

1. Les copies d'archives sont faites et utilisées pour les besoins de production interne de la SRC. Leur format est spécifique aux processus internes de la SRC⁸³;
2. Les copies d'archives ne sont pas conçues pour être rendues publiques et ne sont accessibles que « sur permission⁸⁴ »;
3. M^e Christophe Masse, premier conseiller juridique de la SRC, a confirmé que la SRC monnaye ces copies⁸⁵;
4. La SRC n'a pas une mission de bibliothèque (archives) et les copies d'archives sont une source non négligeable de revenus⁸⁶.

[229] Nous nous rangeons du côté de la SRC : ses arguments sont convaincants, et nous estimons que les copies d'archives sont exemptées au motif de l'utilisation équitable. La SODRAC a insisté sur le fait que les copies d'archives sont monnayées lorsqu'elles sont utilisées à des fins de production. Or, dès lors, des redevances deviennent exigibles par la SODRAC et la copie cesse d'être une copie d'archives.

e. Copies d'incorporation

[230] S'agissant d'une piste ou d'une émission, une copie d'incorporation est une copie effectuée à partir d'un serveur d'un service de distribution de musique (SDM) ou d'une autre source et utilisée comme source pour les autres copies faites dans le cadre des activités radiophoniques de la SRC.

[231] La SRC affirme que les copies d'incorporation sont exemptées en vertu de l'article 30.9 de la *Loi*, comme le prévoit la décision *Radio commerciale, 2016*, dans la mesure où la SRC satisfait aux conditions de destruction et de registre énoncées aux dispositions sur les « copies éphémères ».

[232] La SRC reconnaît qu'elle ne tient pas encore les registres que prévoit l'article 30.9 de la *Loi* mais, à l'instar des opposants dans *Radio commerciale, 2016*, elle commencera à se conformer aux exigences en matière de registre une fois qu'une licence générale modifiée aura été délivrée. De même, à l'heure actuelle, la SRC conserve indéfiniment les copies

⁸³ Pièce SODRAC-103 A et B.

⁸⁴ Pièce SODRAC-103 D et E; M. Dupras, transcriptions, vol. 11 (pub.) 1578:4-14.

⁸⁵ Pièce SODRAC-146, transcriptions, vol. 12 (conf.) 245:2-10.

⁸⁶ Pièce SODRAC-16 : Proposition d'affaire AC214, Sommaire exécutif, 1^{er} paragraphe.

d'incorporation de la radio, mais elle mettra en œuvre un protocole d'élimination dans les 30 jours afin de respecter l'exigence relative à la durée maximale de conservation.

[233] La SODRAC soutient que, puisqu'une conformité *a posteriori* est impossible, la question est théorique.

[234] Nous sommes du même avis que la SODRAC. La Commission n'est saisie que de la période 2012-2018. Par conséquent, toute réduction serait théorique, et nous n'examinons pas l'application de l'exception plus avant.

f. Copies de prestation en direct

Contexte

[235] Les copies de prestation en direct sont des copies d'une prestation en direct d'une ou de plusieurs œuvres données aux studios de la SRC ou ailleurs.

[236] La SRC affirme que la trame factuelle et l'argumentation juridique sous-tendant les copies d'incorporation s'appliquent aux copies de prestation en direct, lesquelles peuvent être exemptées en vertu de l'article 30.9 de la *Loi*. La SRC renvoie à *Radio commerciale, 2016*, où la Commission a conclu que les copies de prestation en direct pourraient être visées par l'article 30.9 de la *Loi*⁸⁷.

[237] La SODRAC soutient que, puisqu'une conformité *a posteriori* est impossible, la question est théorique. Elle soutient aussi que, dans le passé⁸⁸, la Commission a conclu que ces copies tombaient sous le coup de l'article 30.8 de la *Loi*, qui prévoit que l'exception ne s'applique pas s'il peut être obtenu d'une société de gestion une licence autorisant les reproductions de l'œuvre.

Décision

[238] Nous souscrivons à l'argument de la SODRAC. L'article 30.9 de la *Loi* ne s'applique qu'aux œuvres fixées au moyen d'un enregistrement sonore. La prestation en direct d'une œuvre cesse d'être une prestation en direct quand elle est fixée au moyen d'un enregistrement sonore. La fixation et la reproduction d'une prestation en direct sont régies par l'article 30.8 de la *Loi*. Cette exception ne s'applique pas lorsqu'une licence existe, comme en l'espèce.

⁸⁷ *Radio commerciale, 2016*, au para 214.

⁸⁸ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2012-2016 (SODRAC c SRC/CBC) – Licence provisoire, 2012-2016* (16 janvier 2013) Commission du droit d'auteur, aux para 20-21.

g. Copies d'évaluation de la musique

Contexte

[239] S'agissant d'une piste, une copie d'évaluation de la musique est une copie faite dans le but d'évaluer la piste, y compris l'œuvre ou les œuvres musicales qu'elle renferme, afin d'établir s'il y a lieu d'ajouter la piste à la bibliothèque de la SRC ou à la programmation.

[240] Dans *Radio commerciale, 2016*, la Commission a conclu que les copies d'évaluation de la musique sont protégées en vertu des dispositions sur l'utilisation équitable⁸⁹. La SRC soutient que la même conclusion s'applique en l'espèce puisque la SRC fait le même usage de ces copies que ses concurrents commerciaux⁹⁰.

[241] La SODRAC affirme qu'il y a lieu d'établir une distinction avec *Radio commerciale, 2016* puisque la SRC a fait savoir qu'elle conservait les copies d'évaluation de la musique indéfiniment⁹¹.

Décision

[242] Dans l'arrêt *CCH Canadienne ltée c Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13, la Cour suprême a traité de la question de la destruction des copies dans le contexte de l'évaluation de l'utilisation équitable :

55 Pour déterminer la nature d'une utilisation, le tribunal doit examiner la manière dont l'œuvre a été utilisée. Lorsque de multiples copies sont diffusées largement, l'utilisation tend à être inéquitable. Toutefois, lorsqu'une seule copie est utilisée à une fin légitime en particulier, on peut conclure plus aisément que l'utilisation était équitable. Si la copie de l'œuvre est détruite après avoir été utilisée comme prévu, cela porte également à croire qu'il s'agissait d'une utilisation équitable. L'on peut également tenir compte de l'usage ou de la pratique dans un secteur d'activité donné pour décider si la nature de l'utilisation est équitable. [non souligné dans l'original]

[243] En toute vraisemblance, une piste musicale peut être évaluée plus d'une fois, à des moments différents. Il serait contre-productif de détruire plusieurs fois la même copie d'évaluation de la musique. Rien n'indique que le secteur ait pour pratique de supprimer systématiquement les copies d'évaluation de la musique. Si on ajoute le fait que les copies demeurent en possession de la SRC (et qu'elles ne sont pas distribuées à des tiers), tout laisse à penser qu'il est question d'une utilisation équitable. Par conséquent, nous concluons que les copies d'évaluation de la musique sont exemptées.

⁸⁹ Para 167-168.

⁹⁰ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1595:6-13.

⁹¹ Pièce SODRAC-10A, à la p 12, question Q10.

h. Copies de registre actif

[244] Les copies de registre actif sont créées lorsque les émissions sont diffusées, puisque la SRC enregistre toutes ses radiodiffusions. Ces copies sont destinées à la rediffusion d'émissions à une date ultérieure ainsi qu'à l'incorporation à d'autres flux de travail, par exemple la création d'émissions pour la radio par Internet ou la création de copies pour les registres du CRTC⁹².

[245] La SRC affirme que de telles copies sont conformes aux exigences techniques énoncées à l'article 30.9 de la *Loi* ainsi qu'à l'exigence en matière de durée de conservation, puisqu'elles ne sont conservées que pour sept jours. La SRC reconnaît qu'elle ne se conforme pas encore à l'exigence de tenir un registre, mais elle affirme que ce sera le cas une fois qu'une licence générale modifiée aura été arrêtée.

[246] La SODRAC soutient qu'une exemption ne pourrait s'appliquer qu'à une date ultérieure.

[247] Nous souscrivons à l'argument de la SODRAC. La Commission n'est saisie que de la période 2012-2018. Par conséquent, toute réduction serait théorique, et nous n'examinons pas l'application de l'exception plus avant.

i. Copies de préenregistrement vocal

[248] S'agissant d'une piste, une copie de préenregistrement vocal est effectuée en vue de faciliter la création d'enregistrements vocaux.

[249] La SRC cite M. Murphy, lequel a déclaré dans son témoignage qu'une copie de préenregistrement vocal n'implique pas la création d'une nouvelle copie de la musique⁹³. La SRC est d'avis que, si tel est le cas, la SODRAC n'a pas droit à des redevances pour cette catégorie de copies.

[250] La SRC soutient que, quoi qu'il en soit, pour peu que ces copies comprennent de la musique, elles tombent sous le coup de l'article 30.9 de la *Loi*. La SRC ajoute que, bien qu'elle se conforme aux exigences techniques énoncées à cet article, ce n'est pas encore le cas en ce qui concerne les exigences d'inscription dans des registres et de durée de conservation. Elle se conformera toutefois à toutes les exigences une fois qu'une licence générale modifiée aura été délivrée.

[251] La SODRAC soutient qu'une exemption ne pourrait s'appliquer qu'à une date ultérieure.

⁹² Pièce CBC-7, *Narrative Description of CBC's Conventional Radio Broadcasting Technology and Use of Copies* (v 1.2), à la p 5; pièce CBC-85, *CBC's Response to 2012-2017 Interrogatory Q193* (questionnaire sur les copies de la télévision), à la p 10.

⁹³ M. Murphy (c.-int.) transcriptions, vol.13 (t. conf.) 1027:4-10.

[252] Nous souscrivons à l'argument de la SODRAC. La Commission n'est saisie que de la période 2012-2018. Par conséquent, toute réduction serait théorique, et nous n'examinons pas l'application de l'exception plus avant.

j. Copies de diffusion

[253] Les copies de radiodiffusion sont des copies de musique qui sont transférées aux serveurs de diffusion de la SRC afin de générer un signal radio. Elles sont éliminées de ces serveurs une fois qu'elles ont été utilisées aux fins de diffusion⁹⁴.

[254] La SRC soutient que ces copies devraient être couvertes par la licence générale modifiée. Elles sont conformes aux exigences techniques énoncées à l'article 30.9 de la *Loi* et sont conformes de façon générale aux exigences en matière de durée de conservation puisqu'elles existent pendant un mois (bien qu'un sous-groupe de celles-ci existe pour une période plus longue). La SRC commencera à tenir les registres requis une fois qu'une licence générale modifiée aura été arrêtée, et elle mettra en œuvre un protocole d'élimination dans les 30 jours afin de respecter l'exigence relative à la durée maximale de conservation.

[255] La SODRAC soutient qu'une exemption ne pourrait s'appliquer qu'à une date ultérieure.

[256] Nous souscrivons à l'argument de la SODRAC. La Commission n'est saisie que de la période 2012-2018. Par conséquent, toute réduction serait théorique, et nous n'examinons pas l'application de l'exception plus avant.

D. QUELLE EST LA VALEUR DES COPIES EXEMPTÉES?

i. Introduction

[257] Le tableau 7 résume les résultats de l'analyse qui précède en ce qui concerne les copies exemptées :

Tableau 7 : Résultats de notre analyse des exceptions

Type de copie	Exempté
Registre actif	Non
Archives	Oui
Sauvegarde	Oui
Réglementaire (CRTC)	Non
Incorporation	Non
Prestation en direct	Non
Système d'automatisation principal	Non

⁹⁴ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1586:19-1587:2.

Évaluation de la musique	Oui
MEV	Oui
Bibliothèque musicale virtuelle	Non
Préenregistrement vocal	Non

[258] Les Parties ne sont pas d'accord sur la façon de calculer la valeur des copies exemptées.

[259] De plus, ainsi que cela a été mentionné précédemment, nous ne tenons pas compte des exceptions auxquelles la SRC aurait droit si elle se conformait aux conditions énoncées dans la *Loi*, bien que la SRC nous ait demandé de procéder au calcul pour les autres exceptions de façon prospective, et ce, pour deux raisons.

[260] Premièrement, nous faisons nôtre la position de la Commission dans *Radio commerciale, 2016*, à savoir que les radiodiffuseurs ne peuvent bénéficier de certaines exceptions que s'ils satisfont aux conditions. Cette approche présente une forte symétrie avec l'approche que nous recommandons d'adopter ci-dessus en ce qui concerne le répertoire de la SODRAC. La SODRAC a le fardeau de démontrer que les chaînes de titres dans son répertoire sont complètes; la SRC a le fardeau de démontrer qu'elle satisfait aux conditions applicables aux exceptions qu'elle revendique.

[261] Deuxièmement, nous ne pouvons pas présumer que les futures négociations achopperont. Il est possible que la SRC cesse d'utiliser le répertoire de la SODRAC pour sa radiodiffusion. Il est possible que la SRC négocie une entente avec la SODRAC en ce qui concerne les CAD de la radio et n'implique nullement la Commission. Dans un cas comme dans l'autre, il n'y a pas de maintien des droits⁹⁵, comme cela peut être le cas avec le renouvellement des tarifs.

[262] Le calcul des redevances dues à la SODRAC par la SRC pour les CAD de la radio, qui tient compte du raisonnement expliqué ci-dessous, comporte deux étapes. Dans le tableau 8, les calculs se fondent sur de l'information qui ne diffère pas au fil des ans et qui ne dépend pas de la méthodologie adoptée pour établir la valeur des copies exemptées. Dans le tableau 9, les montants dus à la SODRAC par la SRC sont calculés sur une base annuelle, en tenant compte des calculs de la part du répertoire de la SODRAC et de notre ajustement au titre des chaînes de titres⁹⁶, de la méthode que nous adoptons pour calculer la valeur des copies exemptées⁹⁷ et de fait que la licence comprend deux années partielles⁹⁸.

⁹⁵ Art. 73.2 de la *Loi*.

⁹⁶ Les chaînes de titres sont prises en compte au tableau 8; il n'est pas nécessaire de revenir sur cet aspect du calcul.

⁹⁷ De plus, un petit ajustement s'applique aux exceptions de 2012 puisque toutes les exceptions n'étaient pas en vigueur le 1^{er} avril 2012.

⁹⁸ Les redevances que la SRC verse à la SODRAC sont mensuelles. Les redevances annuelles sont le résultat d'une multiplication de ce montant par 12. En 2012, la licence s'applique seulement pour la période du 1^{er} avril au 31 décembre (trois quarts de l'année). Par ailleurs, en 2018, la licence ne s'applique que du 1^{er} janvier au 31 mars (un quart de l'année).

Tableau 8 : Calculs préliminaires

Item	Montant
Redevances mensuelles à la SOCAN de la part de la SRC	144 406,60 \$
Redevances annuelles à la SOCAN de la part de la SRC	1 732 879,20 \$
Montant net pour les diffusions simultanées (1,22 %)	1 711 738,07 \$
Application du ratio de 1:3,2	534 918,15 \$
Application de l'ajustement relatif aux chaînes de titres (62 %)	331 649,25 \$

Tableau 9 : Calculs finaux

Année	Redevances de base	Répertoire	Exceptions	Années partielles	Redevances
2012	331 649,25 \$	32,74 %	78,94 %	0,75	64 285,95 \$
2013	331 649,25 \$	31,81 %	68,42 %	1	72 181,48 \$
2014	331 649,25 \$	32,49 %	68,42 %	1	73 724,49 \$
2015	331 649,25 \$	29,78 %	68,42 %	1	67 575,11 \$
2016	331 649,25 \$	31,71 %	68,42 %	1	71 954,56 \$
2017	331 649,25 \$	31,71 %	68,42 %	1	71 954,56 \$
2018	331 649,25 \$	31,71 %	68,42 %	0,25	17 988,64 \$
	Total				439 664,80 \$

ii. Contexte

[263] Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, les Parties ont réalisé une enquête conjointe sur la SRC, par unité fonctionnelle, comportant entre autres des questions sur l'utilité de chaque type de copie, l'importance de chaque type de copie et l'ordre dans lequel les copies sont effectuées. L'enquête a été, dans une large mesure, structurée sur le modèle de l'enquête menée dans le cadre de la procédure *Radio commerciale, 2016*. L'appendice I de la pièce SODRAC-59 contient toutes les données de l'enquête de la SRC. L'enquête a été réalisée auprès de 23 unités fonctionnelles de la SRC. Les réponses ont été homogénéisées afin d'obtenir une seule réponse à chaque question⁹⁹.

a. Méthode de la SRC

[264] La SRC a suivi la méthode utilisée par la Commission dans *Radio commerciale, 2016*. Dans le cadre de cette décision, la Commission a utilisé les données sur l'utilité et les a pondérées en fonction du nombre de stations qui faisaient ce type de copie. Ces chiffres ont ensuite été normalisés¹⁰⁰ afin d'être exprimés en pourcentage. L'expert de la SRC, M. Reitman, a apporté une légère modification à cette méthode. Étant donné qu'il n'y a qu'un seul répondant à

⁹⁹ M. Dupras, (princ.) transcriptions, vol. 12 (pub.) 1606:1-10; M^e Masse (c.-int.) transcriptions, vol. 12 (pub.) 1686:1-1688:17.

¹⁰⁰ Dans le domaine des mathématiques, *normaliser* consiste à diviser une série de chiffres par leur somme. Pour obtenir le pourcentage, il suffit de multiplier le résultat par 100.

l'enquête, à savoir la SRC, il a substitué le nombre de copies faites pour chaque type de copie par le nombre de stations qui ont fait ce type de copie¹⁰¹. Le tableau 10 illustre les résultats obtenus en appliquant la méthode de la SRC¹⁰².

Tableau 10 : Évaluation des types de copies : méthode de la SRC

Type de copie	Utilité	Résultat non pondéré
Registre actif	3	7,89 %
Archives	5	13,16 %
Sauvegarde	5	13,16 %
Diffusion	5	13,16 %
CRTC	2	5,26 %
Incorporation	5	13,16 %
Prestation en direct	4	10,53 %
Évaluation de la musique	2	5,26 %
MEV	0	0,00 %
Bibliothèque musicale virtuelle	5	13,16 %
Préenregistrement vocal	2	5,26 %

[265] Deux observations s'imposent. Premièrement, conformément aux motifs que nous exposons ci-dessous, nous attribuons un score de 0 à l'utilité des MEV. Il s'agit d'une façon mathématique de dire que les copies MEV n'ont pas de valeur monétaire.

[266] Deuxièmement, dans le rapport de son expert, la SRC présente à la fois les calculs pondérés et les calculs non pondérés. L'expert en question, M. Reitman, a déclaré qu'il était difficile d'établir [TRADUCTION] « si les répondants se prononçaient sur l'utilité de chaque copie de chaque type ou de toutes les copies de chaque type »¹⁰³. Bien que M. Reitman ait conclu qu'il s'agissait du premier cas à la suite de son entretien avec les avocats de la SRC, cette conclusion n'est pas déterminante : il est difficile de savoir ce qui se passait dans la tête des répondants.

[267] De plus, bien que M. Reitman ait affirmé que [TRADUCTION] « la pondération en fonction du nombre de copies s'apparente à une combinaison des scores sur l'utilisation et l'utilité utilisée dans la décision sur la radio commerciale de 2016 », nous ne sommes pas d'accord avec lui. Les deux types de pondération auraient un effet identique uniquement si les enquêtes étaient identiques, c.-à-d. si elles portaient toutes deux sur un grand nombre de stations qui font des choix de façon indépendante. Étant donné que le choix de faire un certain type de

¹⁰¹ Bien que M. Reitman ait aussi produit des calculs dépourvus de pondération, nous retenons ici ses calculs pondérés.

¹⁰² Le tableau 5 comprend une rangée au titre des copies MEV, comme l'a fait la SRC. Toutefois, cette donnée est sans conséquence. Nous avons décidé d'exclure les copies MEV du numérateur et du dénominateur dans le processus de normalisation, ce qui donne des pourcentages identiques à ceux du tableau 5.

¹⁰³ Pièce CBC-63, au para 32.

CAD se fait probablement au moment de l'investissement dans l'infrastructure numérique, les deux types de pondération traduisent des informations différentes. Nous sommes d'avis que la méthode de mesure la plus appropriée est la méthode non pondérée de la SRC.

b. Méthode de la SODRAC

[268] La SODRAC a décidé d'utiliser toutes les données de préférences dans le cadre de l'évaluation. Le tableau 11 illustre l'ensemble de données utilisé par la SODRAC. Dans ce tableau, la lettre Q renvoie au numéro de la question de l'enquête. À la question 5, les répondants ont été priés d'identifier les types de copies qu'ils feraient s'ils n'avaient le choix qu'entre deux, trois ou quatre types.

Tableau 11 : Données utilisées par la SODRAC

Type de copie	Q2	Q3	Q5a	Q5b	Q5c
	Importance	Utilité	Seulement 2	Seulement 3	Seulement 4
Registre actif	7	3	0	0	0
Archives	4	5	0	0	0,25
Sauvegarde	2	5	0	0,33	0,25
Incorporation	3	5	0,5	0,33	0,25
Copie de diffusion	1	5	0,5	0,33	0,25
Évaluation de la musique	9	2	0	0	0
Prestation radiophonique en direct	6	4	0	0	0
Bibliothèque musicale virtuelle	5	5	0	0	0
Préenregistrement vocal	8	2	0	0	0

[269] La méthode de la SODRAC comportait trois étapes. Premièrement, les réponses obtenues à la question Q5 ont été combinées (ce qui a été fait de deux façons différentes). Ensuite, les réponses fusionnées de la question Q5 ont été combinées avec les réponses aux questions Q2 et Q3 (ce qui a été fait de trois façons différentes). Enfin, les résultats ont été normalisés, produisant trois options d'évaluation, exprimées en pourcentages. Le tableau 12 illustre les options d'évaluation, dites A, B et C¹⁰⁴.

Tableau 12 : Évaluation des copies : méthode de la SODRAC

¹⁰⁴ Le tableau 8 contient une rangée au titre des copies du CRTC, malgré le fait que la SODRAC n'a nullement tenu compte de ces copies. À notre avis, ces copies sont faites et doivent être prises en compte; elles ont donc une valeur. Elles ne sont pas exemptées, comme le montre notre analyse ci-dessus.

Type de copie	Option A	Option B	Option C
Registre actif	5,1 %	5,8 %	5,1 %
Archives	13,9 %	13,7 %	11,4 %
Sauvegarde	16,8 %	15,9 %	16,3 %
Réglementaire (CRTC)	2,4 %	3,1 %	2,4 %
Incorporation	19,8 %	18,1 %	21,3 %
Système d'automatisation principal	21,0 %	19,0 %	22,5 %
Évaluation de la musique	3,0 %	3,5 %	3,0 %
Prestation radiophonique en direct	6,5 %	7,5 %	6,5 %
Bibliothèque musicale virtuelle	8,0 %	9,3 %	8,0 %
Préenregistrement vocal	3,6 %	4,0 %	3,6 %

[270] Soulignons que la méthode de la SODRAC ne prévoit *pas* de pondération en fonction du nombre de copies. Toutefois, cette méthode produit un résultat semblable à celui de la méthode de la SRC, puisqu'elle accorde un poids plus élevé aux copies que la SRC utiliserait si elle avait moins de types de copies à sa disposition. Nous constatons que ces types de copies sont parmi les plus utilisés à l'heure actuelle.

iii. Décision

[271] Les modèles proposés par les Parties laissent tous deux à désirer en raison des données lacunaires sur lesquelles ils reposent. Le mélange de données subjectives et objectives dans la méthode de la SRC ne donne pas un résultat substantiellement différent de celui obtenu par la méthode de la SODRAC, qui recourt exclusivement à des données subjectives. La valeur des exceptions que donne la méthode de la SRC est légèrement supérieure à la valeur obtenue en appliquant les options A et B de la SODRAC.

[272] L'analyse au paragraphe précédent ne permet pas de recommander une méthode plutôt qu'une autre. La méthode de la SODRAC, cependant, est, à notre avis, quelque peu arbitraire dans la façon dont elle combine l'information obtenue aux questions Q2, Q3 et Q5. Cela se constate facilement par le fait que la SODRAC présente deux façons de combiner l'information obtenue aux sous-questions de Q5 et ensuite trois façons de combiner l'information obtenue aux questions Q2, Q3 et Q5, sans indiquer qu'aucune des trois options n'est préférable. Mathématiquement parlant, il y a une infinité de façons de combiner l'information provenant de différentes variables. Le fait que les diverses combinaisons présentées par la SODRAC donnent à peu près la même réponse porte à croire qu'il y a peu d'avantages à combiner les variables.

[273] Bien que la méthode de la SRC ne soit pas identique à celle utilisée par la Commission dans *Radio commerciale, 2016*, c'est celle qui s'y apparente le plus, compte tenu des données en cause dans le présent dossier. Au vu des circonstances, nous adoptons la méthode de la SRC, telle qu'elle est décrite ci-dessus. Nous faisons observer que nous nous contentons des résultats de l'enquête à défaut d'une meilleure solution, par exemple l'existence d'un point de référence, comme cela a été le cas pour les CAD de la télévision.

[274] Enfin, en ce qui a trait aux copies MEV, nous avons décidé de ne leur attribuer aucune valeur pour les motifs suivants.

[275] Les exceptions ne donnent pas toutes lieu à une réduction de la responsabilité ou de la valeur. Dans certains cas, les exceptions ne font que préciser qu'une utilisation ou une activité n'a pas de valeur économique. Comme l'a mentionné la Commission dans *Radio commerciale, 2016* :

[179] Dans un de ses documents explicatifs sur la LMDA, le gouvernement du Canada a indiqué que « [l]e projet de loi précise que la reproduction temporaire, technique et accessoire d'œuvres protégées dans le cadre d'un processus technique est acceptable ». Bien que nous soyons conscients de la fiabilité et de l'importance limitées à accorder à cette déclaration, nous estimons qu'elle peut néanmoins constituer une indication utile du type d'activité visé par la disposition.

[276] En effet, il semble artificiel de tenter d'établir un « marché » pour les copies MEV avant l'entrée en vigueur de l'article 30.71 de la *Loi*. Premièrement, il n'existe aucune preuve qu'une valeur avait été attribuée au droit de faire des copies MEV dans les contrats de licence antérieurs à 2012. Deuxièmement, seules trois licences stipulant que l'autorisation de reproduction comprenait les MEV ont été produites¹⁰⁵. Troisièmement, une telle mention ne constitue pas en soi une preuve que des redevances supérieures avaient été négociées en raison de ce droit de faire des copies MEV. La mention des copies MEV peut s'expliquer par la volonté d'offrir davantage d'assurance juridique et de paix d'esprit aux titulaires de licence. Il n'est pas approprié de réduire les redevances de licence au titre d'une exception lorsqu'aucune valeur spécifique n'a jamais été attribuée aux copies MEV ou démontrée à leur égard.

[277] Par ailleurs, nous estimons qu'il serait inapproprié que la réalisation d'une copie MEV se voit attribuée une valeur spécifique. Les copies MEV sont des copies « miroir » temporaires de CAD durables. Étant donné que les copies MEV n'existeraient pas sans ces CAD, qui sont déjà prises en compte dans le cadre de la licence (ou de la réduction correspondante selon les droits ou l'exception que peut invoquer l'utilisateur concerné), leur attribuer une valeur équivaldrait à un double comptage et créerait un palier de réduction supplémentaire uniquement fondé sur la technologie utilisée pour livrer ou diffuser le contenu à l'utilisateur¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Pièces SODRAC 31, SODRAC 32-A et SODRAC 32-B. Voir SRC, *Observations finales* (2012-2018), au para 66.

¹⁰⁶ Il s'agit de l'application du principe d'équilibre énoncé dans *Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2012] 2 RCS 231, 2012 CSC 34, au para 9.

V. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LES COPIES ACCESSOIRES DE DIFFUSION INTERNET (DE LA RADIO ET DE LA TÉLÉVISION)?

A. CONTEXTE

[278] Dans le cadre de l'enquête dont il est notamment question dans l'examen des CAD de la radio, la SODRAC a posé des questions à propos des copies faites aux fins de la diffusion d'émissions radiophoniques et télévisuelles sur Internet¹⁰⁷. Pour certaines questions, la SRC a fourni une seule réponse regroupant la télévision et la radio sur Internet; pour d'autres, elle a fourni des réponses établissant une distinction entre les deux types de programmation sur Internet.

[279] La SRC et la SODRAC ont utilisé des méthodologies différentes pour calculer la valeur des CAD en fonction des réponses de l'enquête. Chacune a appliqué à la transmission en continu sur Internet la même méthodologie que celle qu'elle a appliquée à la diffusion conventionnelle. De façon générale, la SODRAC a utilisé un plus grand nombre de questions que la SRC.

[280] Le choix des questions à utiliser a aussi influencé le choix de la méthodologie, selon que la valeur des exceptions pour la télévision par Internet et pour la radio par Internet serait établie conjointement ou séparément. Les questions utilisées par la SODRAC n'avaient pas des réponses distinctes pour l'un et l'autre des services; la SODRAC a donc calculé une seule valeur pour les exceptions applicables aux deux types de diffusion sur Internet¹⁰⁸. Les questions utilisées par la SRC proposaient des réponses distinctes pour les deux types; la SRC a utilisé celles-ci¹⁰⁹.

[281] Par conséquent, la SODRAC a combiné les données de la télévision sur Internet et de la radio sur Internet (puisque sa méthodologie l'exigeait), alors que la SRC a traité les deux types de diffusion sur Internet de façon distincte. Les décisions des Parties sont tributaires des données et de la méthodologie, en dépit de leurs affirmations à l'effet contraire. La SRC a uniquement utilisé les données relatives à l'utilité, lesquelles étaient disponibles pour les deux types de diffusion sur Internet séparément; la SODRAC a utilisé les données relatives à l'utilité, au classement en fonction de l'importance et à la combinaison des deux facteurs, les deux derniers types de données étant seulement disponibles pour la diffusion Internet en tant qu'activité combinée.

B. QUELLES SONT LES CAD DE LA RADIO PAR INTERNET EXEMPTÉES?

[282] Seules les copies qui sont exemptées justifient l'application d'une réduction. Nous examinons chaque type de CAD de la radio par Internet et établissons celles qui sont exemptées.

¹⁰⁷ La pièce CBC-85 contient les réponses.

¹⁰⁸ Pièce SODRAC-42, au para 103; pièce SODRAC-59 (rapport de MM. Boyer et Crémieux), à la p 155.

¹⁰⁹ Pièce CBC-62, aux para 158-159.

i. Copies MEV

[283] Aux mêmes motifs que ceux fournis pour les CAD de la radio conventionnelle, nous n'accordons aucune valeur aux copies de MEV. La question de savoir si elles sont exemptées ou non est donc sans objet.

ii. Copies de transition

a. Contexte

[284] Les copies de transition sont faites dans le seul but de déplacer efficacement les fichiers entre les serveurs connectés au réseau numérique interne de la SRC¹¹⁰. Par exemple, la demande, par un studio de diffusion, d'un fichier audiovisuel provenant du serveur de stockage entraînera la création d'une copie de transition¹¹¹. Dans certains cas, le fonctionnement d'un processus informatique interne de la SRC dépend entièrement de l'utilisation d'une copie de transition¹¹².

[285] Sans copies de transition, les serveurs recevraient un nombre impossible à gérer de demandes de leur contenu de la part d'autres serveurs. Par exemple, une copie de transition de la copie d'incorporation/de stockage est faite afin de déplacer une copie sur le serveur de transcodage de la SRC, qui traite ensuite la copie de transition pour générer une copie de transcodage. Sans cette copie de transition, le serveur de transcodage devrait faire appel à de nombreuses reprises au serveur hébergeant la copie d'incorporation/de stockage pour en obtenir les données, ce qui entraînerait une demande supplémentaire sur ce serveur et sur la bande passante du réseau de la SRC (CBC-62, au para 65).

[286] La SRC affirme que les copies de transition sont protégées en vertu du paragraphe 31.1(2) de la *Loi*¹¹³, dont voici le libellé :

Services réseau

31.1 (1) La personne qui, dans le cadre de la prestation de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique, fournit des moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle fournit ces moyens.

¹¹⁰ CBC-122; SODRAC-48, aux pp 57-58.

¹¹¹ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:12-15, 1558:19-1560:9; M. Murphy (princ.), transcriptions, vol. 1 (t. conf.) 67:5-68:8, 91:20-92:11.

¹¹² M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1558:14-18.

¹¹³ M. Dupras a confirmé que les copies de transition aident à gérer la bande passante et à éviter les engorgements résultant de situations où de nombreux utilisateurs demandent l'accès à un même fichier : transcriptions, vol. 11 (pub.) 1158:14 à 1160:9.

Acte lié

(2) Sous réserve du paragraphe (3), si la personne met l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur en antémémoire ou effectue toute autre opération similaire à leur égard en vue de rendre la télécommunication plus efficace, elle ne viole pas le droit d'auteur sur l'œuvre ou l'autre objet du seul fait qu'elle accomplit un tel acte.

Conditions d'application

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique que si la personne respecte les conditions ci-après en ce qui a trait à l'œuvre ou à l'autre objet du droit d'auteur :

a) elle ne les modifie pas, sauf pour des raisons techniques;

b) elle veille à ce que les directives relatives à leur mise en antémémoire ou à l'exécution à leur égard d'une opération similaire, selon le cas, qui ont été formulées, suivant les pratiques de l'industrie, par quiconque les a mis à disposition pour télécommunication par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau numérique soient lues et exécutées automatiquement si elles s'y prêtent;

c) elle n'entrave pas l'usage, à la fois licite et conforme aux pratiques de l'industrie, de la technologie pour l'obtention de données sur leur utilisation.

[287] La SRC affirme qu'elle satisfait à toutes les exigences énoncées dans ce paragraphe comme suit¹¹⁴ :

- La SRC fournit des services par le biais d'un réseau numérique, soit son réseau numérique interne¹¹⁵;
- D'un point de vue fonctionnel, la création de copies de transition est assimilable à la mise en antémémoire, puisque la mise en antémémoire implique la création d'une copie avec laquelle interagira le serveur, cela afin d'économiser de la bande passante, rendant ainsi la télécommunication plus efficace¹¹⁶. Il importe de rappeler que la mise en antémémoire est le processus consistant à faire une copie qui est géographiquement située plus près de l'utilisateur que la copie originale¹¹⁷.
- La SRC utilise les copies de transition d'une façon fonctionnellement semblable pour arriver à la même fin sur son réseau numérique interne.
- Le but de la création de copies de transition est de favoriser l'efficacité de la

¹¹⁴ CBC, *Observations finales* (2012-2018), aux para 90ss.

¹¹⁵ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:18-22, 1557:19-1558:9.

¹¹⁶ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:12-15, 1558:19-1560:9; M. Murphy (princ.), transcriptions, vol.1 (t. conf.) 67:5-68:8, 91:20-92:11; M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1558:14-18; pièce CBC-8, *Narrative Description (Television)* tableau 2.2.4.

¹¹⁷ *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 RCS 427, 2004 CSC 45, aux para 23, 113-114, 116 (en particulier au para 23).

télécommunication réseautée¹¹⁸.

- Les copies de transition sont identiques à la copie originale et, par conséquent, ne violent aucune interdiction énoncée au paragraphe 31.1(3)¹¹⁹.

[288] La SODRAC affirme que les arguments de la SRC ne sont pas étayés par le rapport d'un expert technique. La SODRAC soutient que, quoi qu'il en soit, l'exception ne s'applique pas aux producteurs de contenu tels que la SRC mais plutôt seulement aux intermédiaires qui fournissent [TRADUCTION] « des services en rapport avec Internet ou un autre réseau numérique ». La SRC n'est pas un fournisseur de services jouant le rôle d'intermédiaire. La SODRAC ajoute – subsidiairement – que la SRC ne satisfait pas aux conditions énoncées au paragraphe 31.1(3). La SODRAC a également renvoyé aux propos de M. Murphy, lequel a dit que les copies de transition ne facilitent pas la télécommunication parce qu'une « télécommunication » sous-entend une « longue » distance¹²⁰. M. Murphy était également d'avis que les copies de transition ne constituaient pas des copies mises en antémémoire¹²¹.

[289] Dans sa réplique, la SRC fait valoir que le paragraphe 31.1(2) n'exige pas que les services en question soient fournis par un tiers. Cela traduit manifestement un choix fait par le législateur puisque le champ d'application des autres paragraphes de 31.1 est limité aux fournisseurs de services tiers. Cela est particulièrement évident au paragraphe 31.1(4). Lorsque le législateur a voulu restreindre les exceptions à certains modèles opérationnels, il l'a fait explicitement. De plus, le paragraphe 31.1(2) entraînerait des effets pervers si l'interprétation de la SODRAC était adoptée : une entreprise serait responsable des copies qu'elle crée pour améliorer l'efficacité sur son réseau interne, mais pourrait s'affranchir de cette responsabilité simplement en sous-traitant ses services de réseau à un tiers.

[290] En ce qui concerne l'exigence prétendue portant que la « télécommunication » doit impliquer une longue distance, la SRC a répliqué que, premièrement, l'article 2 de la *Loi* contient une définition de « télécommunication » et que celle-ci ne comprend pas de composante liée à la distance. Deuxièmement, lorsqu'une exception au droit d'auteur prévoit une exigence en matière de distance comme condition préalable à l'application de l'exception, ce fait est explicite, comme c'est le cas dans le *Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné*¹²². Donc l'hypothèse voulant qu'il existe une exigence relative à la distance est sans fondement.

¹¹⁸ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:12-15, 1558:19-1560:9; M. Murphy (princ.), transcriptions, vol. 1 (t. conf.) 67:5-68:8, 91:20-92:11; M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1558:14-18; pièce CBC-8, *Narrative Description (Television)* Tableau 2.2.4.

¹¹⁹ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:15-17, 1561:8-20. La SRC a souligné que ni l'exposé de cause de la SODRAC ni le rapport de M. Murphy ne fait état de pratiques de l'industrie ni d'incorporation de directives relatives à la mise en antémémoire pertinentes. Les alinéas 31.1(3)b) et c) ne semblent donc pas pertinents ici. Il est satisfait à la condition 31.1(3)a) puisque les fichiers sont des copies identiques.

¹²⁰ Pièce SODRAC-96, au para 53.

¹²¹ Pièce SODRAC-96, aux para 54-56.

¹²² DORS/89-254.

Troisièmement, l'approche préconisée par M. Murphy entraînerait, dans la pratique, d'énormes difficultés. L'une des plus évidentes est que les exploitants de réseaux ne pourraient pas savoir d'avance s'ils sont protégés en vertu de paragraphe 31.1(2) puisque, si un transfert donné se faisait sur une « courte » distance, ils seraient privés de protection.

b. Décision

[291] Nous concluons que ces copies sont exemptées. Premièrement, l'argument de la SODRAC selon lequel aucun rapport d'expert ne confirme la description technique que fait la SRC de ses systèmes de TI est rejeté. La description factuelle qu'a faite M. Dupras des processus de télécommunication de la SRC est fiable au vu de ses fonctions (chef des services de la TI) et de ses compétences et connaissances en ce qui a trait à l'infrastructure de TI de la SRC.

[292] Deuxièmement, en ce qui en trait à la portée du paragraphe 31.1(1) de la *Loi*, les arguments de la SRC s'inscrivent dans le prolongement d'une interprétation large et libérale des droits des utilisateurs. Ils reflètent aussi une interprétation de la disposition neutre sur le plan technologique : un libellé plus précis serait nécessaire pour exclure les exploitants de réseaux internes de la disposition d'exonération. Au contraire, le libellé appuie une telle interprétation, et il est très peu probable que les mots « ... [d'Internet ou] d'un autre réseau numérique » soient utilisés à une fin autre que pour inclure les réseaux privés exploités par les entreprises et par des organisations telles que les universités et les administrations. Témoin, le préambule de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, qui énonce clairement l'objectif consistant à favoriser une économie du savoir axée sur l'innovation et la connectivité¹²³.

[293] Troisièmement, en ce qui a trait à la question de l'efficacité de la télécommunication, M. Murphy est d'avis que les copies de transition optimisent l'efficacité des serveurs, mais que leur effet sur l'efficacité des réseaux est négligeable¹²⁴. Il déclare que les copies de transition ne sont pas identiques aux copies d'antémémoire, ces dernières [TRADUCTION] « servant à accélérer l'accès aux fichiers de données¹²⁵ ». Il ajoute que [TRADUCTION] :

Une copie de transition a été créée afin que le serveur d'origine n'ait pas à livrer le fichier au serveur demandeur local lors de période de chargement de pointe. Ainsi, ce procédé optimise le chargement du serveur d'origine et l'efficacité du serveur mais ne permet pas nécessairement de livrer le fichier au serveur demandeur plus rapidement. Cependant, l'effet sur la bande passante du réseau local et l'efficacité du réseau est négligeable. La copie est

¹²³ L.C. 2012, ch. 20.

¹²⁴ M. Murphy, transcriptions, vol. 1 (t. conf.) 92:19-23.

¹²⁵ Pièce SODRAC-96, au para 54.

transférée du serveur d'origine au serveur demandeur une fois seulement avec ou sans la création d'une copie de transition.¹²⁶

[294] Ceci laisse entendre que les copies de transition ne satisfont pas à l'exigence du paragraphe 31.1(2) de la *Loi* puisqu'elles ne contribuent pas à rendre le réseau plus efficace. M. Dupras a expliqué que les copies de transition préviennent les engorgements sur la bande passante¹²⁷. Nous acceptons cette explication.

[295] Par ailleurs, M. Murphy semble confondre l'efficacité de la communication avec l'efficacité du réseau. La *Loi* autorise certaines copies lorsque celles-ci ont pour but de rendre « la télécommunication plus efficace » [non souligné dans l'original]. Selon la *Loi*, s'entend de la télécommunication « toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique¹²⁸ ». Les copies de transition servent à faciliter l'accès aux fichiers électroniques au sein du réseau privé de la SRC. Les fichiers d'un serveur sont transmis à un autre serveur sous forme de copie de transition [TRADUCTION] « de sorte que le serveur d'origine ne transmettra pas le fichier au serveur local à un moment de charge élevée pour le serveur¹²⁹ ». Le fait d'effectuer des copies sur un serveur situé plus près de l'utilisateur final afin d'éviter les engorgements contribue à rendre la télécommunication plus efficace. Aussi les copies de transition sont-elles exemptées en vertu du paragraphe 31.1(2).

[296] En ce qui a trait à la conformité aux conditions énoncées au paragraphe 31.1(3) de la *Loi*, M. Dupras a déclaré dans son témoignage que l'œuvre n'est pas modifiée. C'est donc dire qu'il est satisfait à la condition énoncée à la disposition 31.1(3)a)¹³⁰. Nous acceptons cette preuve. Les conditions énoncées aux alinéas 31.1(3)b) et c) ne s'appliquent pas en l'espèce puisqu'elles traitent de situations où un tiers incorpore des directives relatives à la mise en antémémoire (ou à des opérations similaires) ou une technologie d'utilisation des données dans l'œuvre destinée à la télécommunication par l'intermédiaire d'un réseau numérique. La SODRAC n'a pas produit d'éléments de preuve selon lesquels son répertoire incorpore de telles directives ou une telle technologie.

[297] Enfin, en ce qui a trait à la question de la [TRADUCTION] « télécommunication distante », la réfutation, par la SRC, de l'argument portant que la « télécommunication » nécessite une certaine distance est convaincante. De surcroît, M. Murphy n'a pas tenu compte de la définition de « télécommunication » à l'article 2 de la *Loi*; il s'est plutôt fondé sur une définition trouvée

¹²⁶ Pièce SODRAC-96, au para 55.

¹²⁷ M. Dupras, transcriptions, vol. 11 (pub.) 1560:1-8.

¹²⁸ Art. 2 de la *Loi*.

¹²⁹ M. Murphy, transcriptions, vol. 1 (t. conf.) 67:13-20, 91:23-25-92:1-2.

¹³⁰ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1556:15-17, 1561:8-20.

sur Technopedia¹³¹. La SODRAC n'a présenté aucun argument juridique susceptible d'étayer l'interprétation que fait M. Murphy du terme « télécommunication », tel qu'il est défini dans la *Loi*. Par conséquent, l'argument portant sur la « distance » est rejeté.

iii. Copies de transcodage

a. Contexte

[298] Les copies de transcodage sont des copies effectuées afin de convertir une émission d'un format de fichier à un autre¹³².

[299] La SRC soutient que les copies de transcodage sont nécessaires pour assurer la compatibilité avec les ordinateurs de la SRC. Selon la SRC, puisque le format initial est un programme d'ordinateur, le nouveau format est permis au titre de l'art. 30.6 de la *Loi*, lequel permet le changement de format aux fins de compatibilité avec un ordinateur.

[300] La SODRAC considère que les fichiers électroniques de musique ne sont pas des programmes d'ordinateur au sens de l'art. 2 de la *Loi*. Ces fichiers ne sont pas exécutables et ne sont pas un ensemble d'instructions destiné à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier. En informatique, un code, un fichier ou un programme exécutable conduit un ordinateur [TRADUCTION] « à effectuer les tâches indiquées selon des instructions encodées », par opposition à un fichier de données qui doit être traité par un programme pour être intelligible. La SODRAC fait valoir que cette distinction entre fichier de données et fichier exécutable a été expliquée par M. Murphy¹³³.

b. Décision

[301] Il est des cas où la différence entre des données et des instructions n'est pas significative, comme par exemple dans le cas de rouleau de piano perforé. Le rouleau donne des instructions au piano. Dans de telles circonstances, on peut considérer que le rouleau comprend et une œuvre musicale et un programme d'ordinateur. Cette intégration n'est pas inusitée : un jeu vidéo intègre à la fois un programme d'ordinateur et une œuvre musicale. L'ensemble sera probablement correctement traité comme un programme d'ordinateur. Cependant, s'agissant de fichiers audio seulement, il serait inexact de les assimiler à des instructions. Aucun élément de preuve permettant de soutenir l'hypothèse que des fichiers audio seulement sont utilisés comme des instructions n'a été fourni, ce qui leur aurait permis de correspondre à la définition de programme d'ordinateur dans la *Loi*. Au contraire, ces fichiers s'assimilent plus exactement à

¹³¹ Pièce SODRAC-96, au para 53 et annexe C.

¹³² Pièce CBC-122.

¹³³ Voir *Plan d'argumentation de la SODRAC* (2012-2018) au para 19.

des données encodées destinées à être décodées pour les fins de représenter du contenu musical dans une émission de radio.

[302] Par conséquent, n'étant pas des programmes d'ordinateur, l'article 30.6 de la *Loi* ne s'applique pas; les copies de transcodage demeurent assujetties au droit d'auteur.

iv. Copies de sauvegarde

[303] En ce qui a trait aux copies de sauvegarde de la radio par Internet, la SODRAC ne nie pas que ces copies satisfont aux conditions énoncées au paragraphe 29.24(1) de la *Loi*. Elle soutient toutefois, comme elle l'a fait relativement aux copies de sauvegarde de la radio conventionnelle, que le paragraphe 29.24(3) de la *Loi* constitue une condition préalable à l'application et que la SRC ne dispose pas d'un système lui permettant de se conformer à cette condition, plus précisément de protocoles de suppression automatique des copies de sauvegarde¹³⁴. La SODRAC affirme que l'article 29.24 de la *Loi* doit être considéré de façon globale.

[304] Pour les mêmes raisons que celles fournies dans notre décision sur les CAD de la radio conventionnelle, nous concluons que les copies de sauvegarde sont exemptées dans le contexte de la radio par Internet.

v. Copies de réseau de diffusion de contenu

[305] La SRC explique qu'elle fait des copies de réseau de diffusion de contenu (RDC) afin de fournir des copies de sa programmation à un réseau de diffusion de contenu tiers¹³⁵. Les réseaux de diffusion de contenu sont des fournisseurs de services de télécommunication qui facilitent la transmission de volumes élevés de données provenant de sociétés productrices de contenu telles que la SRC. Sans le recours à un RDC, la SRC serait incapable de diffuser son contenu par Internet aux spectateurs de façon efficace¹³⁶. Si elle ne faisait pas de copies RDC, la SRC ne pourrait pas recourir à un RDC¹³⁷.

[306] La SRC affirme que ces copies sont exemptées au titre du paragraphe 31.1(2) et de l'article 30.71 de la *Loi*. Les copies RDC sont une forme de mise en antémémoire ou de diffusion en continu et ont pour seule fin de faciliter la diffusion efficace du contenu par Internet¹³⁸. Cela leur confère clairement la protection que prévoit le paragraphe 31.1(2), l'article 30.71, ou les deux.

¹³⁴ Pièce SODRAC-96 (rapport de réplique de M. Murphy), aux para 37-39.

¹³⁵ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1596:19-1598:11 (définition et objet, en particulier 1598:1-11).

¹³⁶ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1599:2-18.

¹³⁷ M. Dupras (princ.) transcriptions, vol. 11 (pub.) 1599:19-23.

¹³⁸ Pièce SODRAC-48 (rapport de M. Murphy (2012-2018)), aux para 261-262, 279-281.

[307] La SODRAC soutient que la SRC n'a fourni aucun rapport d'expert pour appuyer ses prétentions. Elle soutient également que la SRC n'a pas fait la preuve que les copies RDN ne durent que le temps du processus technologique et, de ce fait, elle ne satisfait pas à l'une des conditions de l'article 30.71 de la *Loi*. Enfin, la SODRAC fait valoir que la SRC ne peut invoquer l'exonération prévue au paragraphe 31.1(2) de la *Loi* (mise en antémémoire) pour les mêmes raisons que celles invoquées pour les copies de transcodage (ci-dessus).

[308] M. Murphy a expliqué que les copies RDC sont faites par un tiers, en l'occurrence la société Akamai, [TRADUCTION] « un RDC doté d'une infrastructure de distribution et de serveurs de diffusion en continu au Canada et dans le monde entier. Akamai fait des copies de copies de serveurs Internet sur son infrastructure RDC; ce sont là des copies RDC¹³⁹. » La preuve de la SRC ne contredit pas ce fait.

[309] Ainsi, étant donné que Akamai est un fournisseur de services réseau et est vraisemblablement exempté en vertu de l'article 31.1 de la *Loi*, la SRC n'est pas responsable des copies RDC et n'est pas non plus responsable de l'autorisation des copies RDC : s'il n'y a pas violation du droit de reproduction, il ne peut y avoir autorisation d'une telle violation¹⁴⁰.

[310] Nous estimons que la question à trancher est celle de savoir si une réduction s'applique au vu de l'absence de responsabilité. Une réduction se justifie dans la mesure où le prix de base tenait compte d'emblée de l'autorisation des copies RDC, c.-à-d. qu'une responsabilité existerait si ce n'était de la licence. Toutefois, les fournisseurs de services Internet et les intermédiaires de la télécommunication, tels que les télégraphes, n'ont jamais été considérés comme responsables en vertu de la *Loi*¹⁴¹. Aucune autorisation n'est donc nécessaire et une licence visant les CAD ou les copies de distribution ne couvrirait donc pas ces activités. Par conséquent, une réduction n'est pas justifiée. Nous estimons donc que les copies RDC ne sont pas exemptées aux fins du calcul de la valeur des CAD.

C. QUELLE EST LA VALEUR DES CAD DE LA RADIO PAR INTERNET EXEMPTÉES?

[311] Pour les mêmes raisons que celles évoquées dans la section traitant des CAD de la radio conventionnelle, nous utilisons les données sur l'utilité, non pondérées et normalisées, afin de déterminer la valeur des CAD. Par conséquent, nous pouvons suivre le cheminement de la SRC et produire différentes mesures de la valeur des exceptions applicables aux CAD de la radio par Internet.

¹³⁹ Pièce SODRAC-48, au para 261.

¹⁴⁰ *Columbia pictures industries Inc. c Gaudreault*, 2006 CAF 29 (CanLII), <http://canlii.ca/t/21zgt>.

¹⁴¹ *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 RCS 427, 2004 CSC 45, aux para 92, 101-103 et 115 (en particulier en ce qui a trait à la mise en antémémoire).

[312] Le tableau 13 rend compte des calculs applicables à la radio par Internet¹⁴².

Tableau 13 : Calculs applicables à la radio par Internet

Copie	Utilité	Exemptée	Part
Incorporation Internet	5	Non	18,52 %
Bibliothèque musicale	4	Non	14,81 %
Serveur Internet	4	Non	14,81 %
Sauvegarde Internet	3	Oui	11,11 %
Réseau de diffusion de contenu	5	Non	18,52 %
Autre : Transition	3	Oui	11,11 %
Autre : Transcodage	3	Non	11,11 %
TOTAL			77,78 %

[313] Il reste à convertir ces calculs en montants finaux à payer. Pour les CAD de la radio, nous avons conclu que les redevances de base s'établissaient à 331 649,25 \$. Les Parties ayant convenu que les redevances avant ajustements pour les CAD de la radio par Internet sont de 7 pour cent des redevances de base pour les CAD de la radio¹⁴³, nous multiplions ce chiffre par 7 pour cent pour obtenir les redevances de base pour les CAD de la radio par Internet, ce qui donne 23 215,45 \$. Ce chiffre doit ensuite être ajusté en fonction de l'utilisation du répertoire et des exceptions, comme cela a été déterminé précédemment. Nous faisons observer que les redevances de base sont déjà ajustées en fonction des chaînes de titre, puisque l'aspect temporel n'entre pas en jeu. Le tableau 14 illustre les calculs.

Tableau 14 : CAD de la radio par Internet

Année	Redevances de base	Répertoire	Exceptions	Années partielles	Redevances
2012	23 215,45 \$	32,74 %	95,54 %	0,75	5 446,31 \$
2013	23 215,45 \$	31,81 %	77,78 %	1	5 743,92 \$
2014	23 215,45 \$	32,49 %	77,78 %	1	5 866,71 \$
2015	23 215,45 \$	29,78 %	77,78 %	1	5 377,37 \$
2016	23 215,45 \$	31,71 %	77,78 %	1	5 725,87 \$
2017	23 215,45 \$	31,71 %	77,78 %	1	5 725,87 \$
2018	23 215,45 \$	31,71 %	77,78 %	0,25	1 431,47 \$
TOTAL					35 317,51 \$

[314] Le montant total au titre des CAD de la radio par Internet est de 35 317,51 \$ pour l'entière période de la licence.

¹⁴² Pour l'année 2012, le pourcentage relatif aux exceptions atteint 95,54 % puisqu'aucune exception ne s'applique pour la période courant du 1^{er} avril 2012 au 6 novembre 2012.

¹⁴³ CBC, *argumentation finale* (2012-2018), au para 41.

D. CAD DE LA TÉLÉVISION PAR INTERNET

[315] Nous ne calculons par la valeur des exceptions ni des lacunes dans les chaînes de titres pour la télévision par Internet, puisque le point de référence servant à établir le supplément que représente la télévision par Internet est celui de la télévision conventionnelle, où les exceptions et la part du répertoire ont déjà été appliquées au prix de base. À titre de référence, dans notre décision sur les CAD de la télévision conventionnelle, nous utilisons des points de référence fondés sur un prix standard, lequel reflète déjà la valeur des exceptions et du répertoire. Par conséquent, aucun ajustement n'est nécessaire aux prix des CAD de la télévision par Internet, si ce n'est le calcul de 4 pour cent. Cet ajustement de 4 pour cent, à l'instar des 7 pour cent mentionnés précédemment, est fondé sur une entente entre les Parties¹⁴⁴. Le tableau 15 présente les détails pertinents.

Tableau 15 : CAD de la télévision par Internet

Année	CAD de la télévision	CAD de la télévision par Internet
2012	218 271,11 \$	8 730,84 \$
2013	174 103,09 \$	6 964,12 \$
2014	173 531,33 \$	6 941,25 \$
2015	320 013,43 \$	12 800,54 \$
2016	282 727,66 \$	11 309,11 \$
2017	290 092,68 \$	11 603,71 \$
2018	72 523,17 \$	2 900,93 \$
TOTAL		61 250,50 \$

[316] Le montant total au titre des CAD de la télévision par Internet est de 61 250,50 \$ pour l'entière période de la licence.

VI. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LES COPIES ACCESSOIRES DE DISTRIBUTION?

A. CONTEXTE

[317] Les copies accessoires sont celles que la SRC doit créer afin de distribuer sa programmation aux titulaires de licence canadiens ou internationaux. Par exemple, le contenu de la SRC est offert par VIA Rail et par Air Canada.

[318] Dans la Décision de 2012, la Commission a fixé le taux à 3 pour cent des revenus, ajusté en fonction du répertoire. Pour ce faire, elle s'est fondée sur la décision de 2000, *SODRAC c MusiquePlus inc.*¹⁴⁵ :

¹⁴⁴ CBC, *argumentation finale* (2012-2018), au para 40.

¹⁴⁵ *Demande de fixation des droits et modalités d'une licence (SODRAC c MusiquePlus inc.)* (16 novembre 2000)

Le taux de la licence devrait donc être la moyenne du pourcentage de leurs revenus que versent TQS et TVA à la SODRAC, corrigé pour tenir compte de l'utilisation relative faite du répertoire de la SODRAC.

[319] Les Parties ont convenu d'un taux de 3 pour cent à cet égard, et nous ne remettons pas en question leur décision dans le cadre du présent arbitrage.

[320] La SRC a tout d'abord revendiqué une déduction au titre d'exceptions. Elle a subséquemment abandonné cette revendication et, par conséquent, nous ne l'examinons pas plus avant.

[321] Les Parties ne s'entendent toutefois pas quant à l'assiette sur laquelle le tarif s'applique.

[322] La SRC prétend que l'assiette tarifaire doit être correctement définie. Premièrement, elle doit exclure toutes les copies faites pour les canaux de distribution autorisés en vertu de la licence de synchronisation. Deuxièmement, le tarif devrait s'appliquer seulement aux revenus de licences retenus par la SRC et non à la part de ces revenus remise à des tiers (ce qui est très répandu pour les coproductions) (SRC, *Observations finales (2012-2018)*, au para 168).

[323] Alors que la SRC a aussi demandé que l'assiette tarifaire soit précisée de manière à exclure les copies de distribution destinées aux titulaires qui sont faites hors Canada par les titulaires étrangers, elle a aussi abandonné cette demande¹⁴⁶.

[324] La SODRAC s'oppose à notre prise en compte des arguments de la SRC aux motifs énoncés soit dans son exposé de cause en réplique du 27 juin 2017, soit dans sa requête en examen des motifs d'opposition du 4 août 2017. La Commission a résumé l'argumentation de la SODRAC dans sa décision [CB-CDA 2017-083] : la SRC (i) invoque des arguments juridiques qui outrepassent le cadre de la saisine défini par la Commission; (ii) présente pour la première fois des arguments visant à remettre en question la redevance pour les ventes ou les concessions en licences d'une émission [...].

[325] Au lieu de radier les éléments contestés par la SODRAC, la Commission a décidé qu'elle les traiterait après avoir entendu les Parties à l'audience, y compris en ce qui concerne la question de l'équité procédurale¹⁴⁷.

B. DÉCISION

[326] Nous estimons que la SRC a suffisamment informé la SODRAC des principaux motifs de son opposition à l'assiette tarifaire.

Commission du droit d'auteur, à la p 11.

¹⁴⁶ Pièce CBC-62, CBC, *Statement of Case (2012-2018 Arbitration)*, au para 191.

¹⁴⁷ Décision [CB-CDA 2017-083].

[327] Dans sa décision 2016-025 portant sur cette question, la Commission a déclaré ce qui suit :

9. En ce qui concerne l'examen de la licence pour la période 2012-2016, au vu des soumissions des parties, la Commission est saisie des questions suivantes :

a. À partir du 7 novembre 2012, l'application des nouvelles exceptions entrées en vigueur à cette date;

[...]

f. Les redevances pour les ventes ou concessions en licences d'une émission;

[328] Dans la même décision, la Commission a exigé que les Parties avisent la Commission si elles s'opposaient à l'énoncé de la saisine :

10. Si elles sont en désaccord avec cet énoncé de la saisine, notamment en ce qui concerne les alinéas b) et h), les parties devront produire leurs réponses et répliques selon les échéances spécifiées au paragraphe 14 de la présente.

Aucune Partie n'a exprimé son désaccord.

[329] Cela donnait suite à la lettre que la SODRAC avait adressée à la Commission le 19 février 2016, laquelle répondait à la question Q2 de la Commission (avis [CB-CDA 2016-010]) : « Les questions spécifiques qui doivent être abordées dans le cadre [...] de l'examen de la licence de 2012-2016, le cas échéant », et dans laquelle il était déclaré que :

3. Les questions spécifiques à la licence 2012-2016 (qui ne se posent pas dans le réexamen) sont les suivantes :

[...]

g) les redevances pour les ventes ou concessions en licences d'une émission;

[330] Pour ce qui est de la prétention de la SODRAC selon laquelle celle-ci a été prise par surprise et n'a pas été en mesure de préparer adéquatement sa cause, il est plus juste de conclure que la SRC a divulgué suffisamment d'informations à la SODRAC pour lui permettre d'être bien informée de l'essentiel de l'argumentation. Plus précisément, dans sa lettre du 26 février 2016 à la Commission, en réplique à la lettre de la SODRAC du 19 février 2016 et en réponse à l'avis [CB-CDA 2016-010], la SRC a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

(g) Redevance pour les ventes ou concessions en licences d'un programme : Parce que la SRC n'accepte pas de devenir un titulaire de licence en vertu de quelque licence de synchronisation générale que ce soit, la SRC ne souhaite ni obtenir ni accepter une licence légale pour la vente ou la concession en licence des programmes puisque, selon les preuves

produites par la SODRAC dans le cadre de l'arbitrage de 2008-2012, ces droits sont compris dans la licence de synchronisation pour tous les producteurs. La Commission ne devrait donc pas être saisie de cette question. [Non souligné dans l'original]

[331] Bien que la SRC ait mis de l'avant d'autres arguments dans son exposé de cause, il n'était pas raisonnable de s'attendre au même degré de détail à l'étape antérieure que constitue l'énoncé des questions en litige. Par ailleurs, les règles de procédure touchant à l'équité procédurale ne nécessitent pas que les arguments, par opposition aux allégations de fait ou les preuves les sous-tendant, soient exposés de manière approfondie aux étapes de l'énoncé des questions en litige ou de l'exposé de cause.

[332] Nous nous penchons sur la question de la définition de l'assiette tarifaire. La question qui se pose est celle de savoir si la SRC peut ventiler l'assiette tarifaire adéquatement, c.-à-d. (i) est-ce que la SRC tient des données suffisamment détaillées à propos des licences pour ses programmes de sorte qu'elle est en mesure d'établir si, oui ou non, les copies accessoires de distribution sont destinées à des canaux de distribution visés par une licence de synchronisation? et (ii) est-ce que la SRC retient une partie des revenus de licences?

[333] En ce qui concerne la question (i), il est raisonnable de présumer que deux licences ne sont pas nécessaires pour une même activité. On a demandé à la Commission que soit précisée l'assiette tarifaire dans le cadre de plusieurs dossiers, y compris *Radio commerciale, 2010*¹⁴⁸ et *SOCAN Concerts, 2014*¹⁴⁹.

[334] En ce qui concerne la question (ii), la preuve est univoque. M^e Christophe Masse a déclaré dans son témoignage que la SRC garde une partie des revenus de licence¹⁵⁰.

[335] Par conséquent, compte tenu des réponses aux interrogations (i) et (ii), les redevances que la SRC doit verser à la SODRAC au titre des copies de distribution qui ne sont pas par ailleurs couvertes par une licence de synchronisation ou d'autres activités sont établies selon la formule suivante :

A × B, où

(A) correspond à 3 pour cent des revenus issus des ventes ou de la concession en licence d'émissions;

(B) correspond à la fraction des revenus que retient la SRC après avoir versé sa part au tiers.

¹⁴⁸ *SOCAN, Ré:Sonnet, CMRRA-SODRAC inc., AVLA-SOPROQ, Artisti – Tarif pour la radio commerciale, 2008-2012* (9 juillet 2010) Commission du droit d'auteur.

¹⁴⁹ *SOCAN – Tarif 4 (Exécutions par des interprètes en personne), 2009-2014* (25 juillet 2014) Commission du droit d'auteur.

¹⁵⁰ M^e Masse (princ.) transcriptions, vol. 12 (t. conf.) 940:5-9.

[336] Il convient que la SODRAC ait le droit de procéder à une vérification des déclarations sur les revenus issus de la concession en licence que retient la SRC après avoir payé la part du tiers, tel un coproducteur. Par conséquent, la SODRAC aura le droit d'auditer les livres et registres de la SRC durant les heures régulières de bureau et moyennant un préavis raisonnable afin de vérifier ces déclarations.

VII. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LA VENTE DE FICHIERS NUMÉRIQUES?

A. CONTEXTE

[337] En ce qui concerne les années 2012-2014, la SODRAC a proposé les taux énoncés au tableau 16, lesquels sont identiques à ceux proposés pour les ventes sur support matériel¹⁵¹.

Tableau 16 : Taux proposés pour la vente de fichiers numériques, 2012-2014

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,44 ¢	0,58 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,87 ¢	0,35 ¢
Par la suite	0,52 ¢	0,21 ¢

[338] En ce qui concerne les années 2015-2018, la SODRAC a proposé un tarif d'application générale – Tarif n° 7 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales incorporées dans des œuvres audiovisuelles pour transmission par un service). Plutôt que de recourir à un taux particulier pour la SRC, la SODRAC propose que le tarif n° 7 s'applique à la SRC.

[339] La SRC a accepté les deux propositions¹⁵².

[340] Un seul élément est en litige entre les Parties : la SODRAC demande que la SRC verse des redevances au titre des copies du contenu de la SRC vendues en ligne par des tiers entre le 1^{er} avril 2012 et le 31 décembre 2014¹⁵³. La SRC affirme que cela n'est pas raisonnable du point de vue commercial et que cela est contraire à la loi¹⁵⁴.

B. DÉCISION

[341] La licence de 2008-2012 prévoit ce qui suit :

¹⁵¹ Pièce SODRAC-42, au para 239.

¹⁵² Pièce CBC-62, au para 173.

¹⁵³ Pièce SODRAC-42, au para 242.

¹⁵⁴ Pièce CBC-62, à la p 3.

2.01 La présente licence autorise la SRC à reproduire une Œuvre, sous quelque forme matérielle et par quelque procédé connu ou à découvrir que ce soit, en y associant ou non des images, dans le cadre des activités suivantes :

[...]

f) la vente sur support matériel ou en ligne d'une émission, qu'il s'agisse ou non d'une Émission de la SRC;

[342] Toutefois, elle prévoit aussi ce qui suit :

3.02 Sans limiter la portée de l'article 3.01, la présente licence :

[...]

b) n'autorise pas la SRC à autoriser un tiers à reproduire une Œuvre, sauf dans la mesure prévue aux articles 2.03 et 2.04;

c) n'autorise pas un tiers, qu'il s'agisse ou non d'une personne à qui la SRC vend ou concède en licence une émission, à reproduire les Œuvres incorporées à une émission;

[343] Ni la disposition 2.03 ni la disposition 2.04 ne permettent à la SRC d'autoriser un tiers à vendre du contenu de la SRC en ligne. Aussi est-il évident que les ventes en ligne par les tiers n'étaient pas couvertes par la licence de 2008-2012 ni par la licence provisoire (qui prolonge l'application de la licence de 2008-2012). Toutefois, l'exposé des questions en litige de 2012-2018 montre clairement que les ventes en ligne étaient une question dont était saisie la Commission¹⁵⁵. La question à trancher est donc d'établir si la SRC est responsable des reproductions du répertoire de la SODRAC faites par les cocontractants de la SRC.

[344] Le 19 juin 2009, dans la décision *Tarif n° 16 de la SOCAN – Fournisseurs de musique de fond* (2007-2009), la Commission a traité de la question de l'autorisation des tiers à exécuter des œuvres musicales :

[50] De plus, ce ne sont pas tous les services qui prétendent autoriser l'exécution par leurs abonnés. Un fournisseur ne devrait pas (et ne peut sans doute pas) se voir imposer un tarif pour une autorisation qu'il ne donne pas. Par conséquent, si le fournisseur qui avise sa clientèle commerciale de ne pas diffuser la musique transmise sans payer de redevances à la SOCAN n'autorise pas l'exécution publique du répertoire de la SOCAN, il peut être responsable de la transmission de la musique, mais non de son exécution. Le tarif doit tenir compte de cette situation.

¹⁵⁵ SODRAC, 1^{er} avril 2016, et SRC, 6 mai 2016, lettres adressées à la Commission.

[51] La solution consiste à établir deux taux. Le premier s'appliquera à la transmission d'un signal et le deuxième à l'autorisation donnée aux clients d'exécuter en public la musique fournie par le service. Ceux qui font les deux paieront les deux tarifs. Ceux qui font une seule utilisation n'en paieront qu'un. Ceux qui ne font ni l'une ni l'autre de ces deux utilisations ne paieront rien. Il reviendra à la SOCAN, aux fournisseurs et, en dernier ressort, aux tribunaux de déterminer qui fait quoi.

[345] Il est difficile d'établir si la SODRAC réclame un régime tarifaire comparable en ce qui concerne les ventes en ligne par les tiers et les reproductions correspondantes du répertoire de la SODRAC par les tiers. Si la SODRAC souhaite que la Commission fixe un prix pour de telles reproductions, la Commission ne peut simplement pas le faire puisque cela créerait une obligation solidaire pour la SRC et les tiers qui n'est pas prévue par la *Loi*¹⁵⁶. La SRC n'est pas celle qui fait les copies, et elle ne peut pas être tenue responsable des reproductions faites par les tiers.

[346] Si la SODRAC souhaite que la Commission fixe un tarif pour l'autorisation de telles reproductions, des éléments de preuve supplémentaires s'imposent afin que puisse être déterminée la valeur du droit d'autoriser dans ce contexte particulier. Par exemple, il serait nécessaire d'avoir accès à des renseignements pertinents sur les ventes et la structure de fixation des prix. Du reste, aucune preuve à disposition ne permet d'établir si la SRC a bel et bien autorisé les tiers à faire des copies¹⁵⁷. Manifestement, la SRC n'aurait pas pu autoriser de telles copies en vertu de la licence provisoire.

[347] Si la SRC n'autorise par les tiers à faire des copies, il n'est donc pas nécessaire de fixer un tarif pour la période 2012-2014. En outre, si le tiers ne viole pas le droit d'auteur, il ne peut pas théoriquement y avoir de violation ou de déclenchement de l'autorisation¹⁵⁸. Il y a lieu de présumer que les tiers ne commettent pas de violation¹⁵⁹.

¹⁵⁶ À titre comparatif, voir l'alinéa 2.4(1)c) de la *Loi* qui rend solidaires deux catégories d'utilisateurs.

¹⁵⁷ « autoriser » signifie « sanctionner, appuyer ou soutenir. » « Lorsqu'il s'agit de déterminer si une violation du droit d'auteur a été autorisée, il faut attribuer au terme "*countenance*" son sens le plus fort mentionné dans le dictionnaire, soit [TRADUCTION] "approuver, sanctionner, permettre, favoriser, encourager" » : *CCH Canadienne ltée c Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13, au para 38.

¹⁵⁸ Dans sa décision du 26 mars 2004 (SOCAN Tarif 4 – Concerts), aux pp 10-11, la Commission déclare ce qui suit :

En outre, comme l'explique l'arrêt Falcon, [citant Falcon c Famous Players Film Co., (1926) 2 KB 474, 491 (C.A.)] le droit d'autorisation existe comme droit distinct afin d'imposer une responsabilité à ceux qui autorisent chez d'autres personnes un comportement en violation du droit d'auteur. Il serait donc illogique d'imposer une responsabilité à la personne qui autorise un acte déjà dûment autorisé. Il s'ensuit que la personne qui a obtenu le droit d'autoriser une prestation protège l'exécutant contre toute responsabilité.

Inversement, la personne qui aurait besoin d'une licence à l'égard du droit d'autorisation n'en a plus besoin si l'exécutant qui relève d'elle est déjà titulaire d'une licence d'exécution, puisqu'il n'y a plus rien qui puisse faire l'objet d'une autorisation : [TRADUCTION] « ne peut constituer un délit le simple fait d'autoriser une

[348] En bout de ligne, fixer une redevance distincte pour une autorisation est problématique car il faudrait examiner les gestes posés par les tiers dans une optique à la fois prospective et rétrospective afin d'en déterminer l'application.

[349] Au vu de ce qui précède, nous fixons le tarif conformément au tableau 16 ci-dessus et ne l'appliquons qu'aux copies faites par la SRC, comme le prévoit la licence de 2008-2012.

VIII. QUELLES SONT LES REDEVANCES POUR LA VENTE SUR SUPPORT MATÉRIEL (DVD ET CD)?

A. CONTEXTE

[350] En ce qui concerne 2012-2014, la SODRAC a proposé les taux énoncés au tableau 17, identiques à ceux homologués par la Commission dans sa Décision de 2012 pour 2008-2012 :

Tableau 17 : Proposition de la SODRAC, 2012-2014

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,44 ¢	0,58 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,87 ¢	0,35 ¢
Par la suite	0,52 ¢	0,21 ¢

[351] Pour 2015-2018, la SODRAC a proposé les taux énoncés au tableau 18 :

Tableau 18 : Proposition de la SODRAC, 2015-2018

Taux à la minute, par copie d'émission ou de produit	Musique de premier plan (incluant thèmes)	Musique de fond (incluant transitions)
Pour les 15 premières minutes	1,47 ¢	0,59 ¢
Pour les 15 minutes suivantes	0,89 ¢	0,36 ¢
Par la suite	0,53 ¢	0,22 ¢

[352] La SODRAC a expliqué que les taux figurant au tableau 2 sont de 2,39 pour cent supérieurs à ceux du tableau 1. Cette majoration constitue un ajustement pour l'inflation, calculé en fonction de l'inflation enregistrée entre 2012 et la mi-2014. La SODRAC a aussi fait observer que des taux ajustés en fonction de l'inflation sont reflétés dans d'autres ententes très confidentielles entre des parties qui n'ont pas de lien avec les présentes, déposées comme pièce SODRAC-90¹⁶⁰.

personne à accomplir ou de faire accomplir à une personne un acte qu'elle a le droit d'accomplir ». [citant *CAPAC c CTV Television Network Ltd.*, (1968) 55 C.P.R., 132 à la page 135]

¹⁵⁹ Dans la mesure où le tiers obtient une autre source d'autorisation, la perception de redevances auprès de la SRC donnerait lieu à un paiement en double.

¹⁶⁰ Pièce SODRAC-42 au para 234, note 275 : « Pour calculer l'inflation, la SODRAC a pris comme point de départ

[353] La SRC a accepté les taux proposés¹⁶¹. Toutefois, la SRC a demandé que les taux majorés [TRADUCTION] « s'appliquent de façon proactive à partir de la date de la décision de la Commission ou, tout au plus, à partir de la date de l'exposé de cause de la SODRAC¹⁶², soit quand les montants entrevus ont été finalement révélés¹⁶³ ».

[354] La question de la date d'application des nouveaux taux est la seule question qu'il reste à trancher en ce qui a trait aux ventes sur support matériel.

B. DÉCISION

[355] La SRC explique que [TRADUCTION] « Il est extrêmement fastidieux d'appliquer rétroactivement la majoration du taux antérieur en cents et, comme le taux ne change que de quelques fractions de cent, les revenus supplémentaires pour les titulaires de droits sont minimes¹⁶⁴. »

[356] Il n'est pas nécessaire de tenir compte de chaque vente individuellement : le montant total versé à la SODRAC au titre de cette activité, et ce pour chaque année, suffit. En effet, il est possible de majorer le paiement total pour une année par un pourcentage donné, ce qui équivaut à majorer chaque composante du paiement par le même pourcentage. Nous présumons que la SRC, à l'instar de tout autre fournisseur diligent, garde un registre des paiements qu'elle fait à la SODRAC en fonction des activités.

[357] L'absence d'ajustement rétroactif en fonction de l'inflation, comme le demande la SRC, tant pour 2012-2014 que pour 2015-2018, érode la valeur des redevances perçues par la SODRAC pour cette activité. Une telle mesure serait incompatible avec les pratiques antérieures de la Commission en matière d'inflation.

[358] La demande de la SRC de suspendre la rétroactivité est refusée. Pour les années 2012-2014, en ce qui a trait aux ventes à l'égard desquelles des redevances ont déjà été payées en vertu de la licence provisoire¹⁶⁵, aucun ajustement additionnel n'est requis. En ce qui a trait aux ventes à l'égard desquelles des redevances n'ont pas été payées, le tableau 1 s'applique. Pour les années 2015-2018, la SRC doit faire la somme de tous les montants payés au titre de cette activité et payer 2,39 pour cent de cette somme. En ce qui a trait aux ventes à l'égard desquelles des redevances n'ont pas été payées, le tableau 2 s'applique.

2012 jusqu'à la médiane 2014, ce qui donne un taux d'inflation de 2,39 % ».

¹⁶¹ Pièce CBC-62, au para 206.

¹⁶² L'exposé de cause a été déposé le 27 mars 2017.

¹⁶³ CBC, *Argumentation finale* (2012-2018), au para 172.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2012-2017 (SODRAC c SRC/CBC) – Licence provisoire, 2012-2017* (27 juin 2016) Commission du droit d'auteur, aux para 73-74.

IX. INTÉRÊTS

[359] Dans la Décision de 2020, nous avons examiné de façon relativement approfondie les questions liées au montant des intérêts¹⁶⁶. Par souci de concision, nous ne reprenons pas ici cette analyse, mais nous nous reportons plutôt à ses conclusions, que nous appliquons en l'espèce. En ce qui a trait aux intérêts postérieurs à la décision, nous appliquons la même règle que celle adoptée dans la Décision de 2020, soit que tout montant non payé dans les 90 jours suivant la date de publication des présentes produit un intérêt calculé quotidiennement, à un taux de un pour cent au-dessus du taux officiel d'escompte en vigueur le dernier jour du mois précédent (tel qu'il est publié par la Banque du Canada). L'intérêt n'est pas composé.

[360] En ce qui a trait aux intérêts antérieurs à la décision, nous appliquons le même principe que celui adopté dans la Décision de 2020 : le « décompte » commence au moment où le paiement d'origine était exigible. Contrairement à la Décision de 2020, nous établissons une nouvelle licence aujourd'hui. Nous avons compétence pour établir toutes les modalités de la licence liées au paiement d'une façon compatible avec la preuve en l'espèce.

[361] Pour la période courant du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2016, la Commission a fixé une nouvelle licence provisoire fondée sur la Décision de 2012¹⁶⁷. Suite à la décision de la Cour suprême du Canada, la licence provisoire de la Commission a été en partie annulée¹⁶⁸. La Commission a fixé une nouvelle licence provisoire pour la période 2012-2016, en ce qui concerne les CAD de la télévision et de la télévision par Internet, et a prolongé à la fois la nouvelle partie de la licence et l'ancienne partie de la licence pour la période du 1^{er} avril 2016 au 31 mars 2017¹⁶⁹. Enfin, avec le consentement des deux Parties, la Commission a prolongé la licence provisoire pour une année de plus, soit du 1^{er} avril 2017 au 31 mars 2018, suivant les mêmes modalités que celles de la licence de 2012-2017¹⁷⁰. Mises ensemble, ces décisions créent en pratique une licence unique s'appliquant à la période courant du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2018, laquelle prévoit le paiement par la SRC de redevances en versements identiques à la SODRAC (la « Licence provisoire combinée »).

[362] Les dispositions 5.02 à 5.05 de la Licence provisoire combinée prévoient des paiements mensuels, alors que les dispositions 5.06 et 5.07 de la Licence provisoire combinée prévoient des paiements trimestriels. Il importe de souligner que tous les paiements putatifs ont été faits dans le

¹⁶⁶ Décision de 2020, aux para 176-182.

¹⁶⁷ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2012-2016 (SODRAC c SRC/CBC) – Licence provisoire, 2012-2016* (16 janvier 2013) Commission du droit d'auteur.

¹⁶⁸ *SRC c SODRAC*, au para 115.

¹⁶⁹ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2012-2017 (SODRAC c SRC/CBC) – Licence provisoire, 2012-2017* (27 juin 2016) Commission du droit d'auteur, aux para 41 et 72.

¹⁷⁰ *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2012-2018 (SODRAC c SRC/CBC) – Licence provisoire, 2012-2018* (24 mai 2017) Commission du droit d'auteur.

passé; en ce sens, le choix de la fréquence des paiements n'affecte rien d'autre que le calcul des intérêts exigibles. Il est beaucoup plus simple de faire concorder la fréquence des paiements de la licence permanente avec celle de la licence provisoire. C'est donc ce que nous faisons. Nous incluons deux tableaux énonçant les facteurs d'intérêt, le premier fondé sur des paiements mensuels afin de refléter les dispositions 5.2 à 5.05, le second fondé sur des paiements trimestriels afin de refléter les dispositions 5.06 et 5.07. Dans les deux tableaux, les intérêts commencent à courir à partir de la date à laquelle le paiement est théoriquement exigible, soit à la fin du mois ou à la fin du trimestre, et continuent de courir jusqu'à la date de la présente décision.

[363] Les facteurs d'intérêt sont les suivants :

Tableau 19 : Facteurs d'intérêt mensuels

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Janvier		1,09599	1,08349	1,07099	1,06202	1,05452	1,04503
Février		1,09495	1,08245	1,07002	1,06139	1,05389	1,04389
Mars		1,0939	1,0814	1,06919	1,06077	1,05327	1,04264
Avril	1,10536	1,09286	1,08036	1,06836	1,06014	1,05264	
Mai	1,10432	1,09182	1,07932	1,06752	1,05952	1,05202	
Juin	1,10328	1,09078	1,07828	1,06669	1,05889	1,05139	
Juillet	1,10224	1,08974	1,07724	1,06586	1,05827	1,05077	
Août	1,1012	1,0887	1,0762	1,06514	1,05764	1,05	
Septembre	1,10015	1,08765	1,07515	1,06452	1,05702	1,04917	
Octobre	1,09911	1,08661	1,07411	1,06389	1,05639	1,04816	
Novembre	1,09807	1,08557	1,07307	1,06327	1,05577	1,04711	
Décembre	1,09703	1,08453	1,07203	1,06264	1,05514	1,04607	

Tableau 20 : Facteurs d'intérêt trimestriels

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
T1		1,09599	1,08349	1,07099	1,06202	1,05452	1,04503
T2	1,10536	1,09286	1,08036	1,06836	1,06014	1,05264	
T3	1,10224	1,08974	1,07724	1,06586	1,05827	1,05077	
T4	1,09911	1,08661	1,07411	1,06389	1,05639	1,04816	

[364] Évidemment, les intérêts s'appliquent seulement au montant représentant la différence entre le montant que doit payer la SRC et le montant qu'a déjà payé la SRC. Si cette différence est négative, autrement dit si la SRC a payé à la SODRAC un montant supérieur à ce qu'elle doit en vertu de la licence permanente que nous approuvons aujourd'hui, la SODRAC doit rembourser les trop-perçus, en se reportant aux tableaux des facteurs d'intérêt pour établir l'intérêt exigible. Nous estimons qu'il serait plus simple de calculer les trop-perçus et les moins-perçus, y compris les intérêts afférents, un élément à la fois puisque certaines dispositions prévoient des paiements mensuels, d'autres des paiements trimestriels. Néanmoins, nous nous en remettons aux Parties pour ce qui concerne les modalités de calcul des paiements.

[365] Enfin, à toutes fins utiles, la présente décision est autosuffisante et les Parties s’y référeront pour identifier leurs obligations respectives.