

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20150306

Dossier : T-2046-12

Référence : 2015 CF 286

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 6 mars 2015

En présence de monsieur le juge O'Reilly

ENTRE :

**ROGERS COMMUNICATIONS
PARTNERSHIP, TELUS COMMUNICATIONS
COMPANY, BELL MOBILITÉ INC. et
QUÉBECOR MÉDIA INC.**

demandresses / défenderesses reconventionnelles

et

**SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE
MUSIQUE (ÉGALEMENT CONNUE SOUS
L'ACRONYME SOCAN)**

défenderesse / demanderesse reconventionnelle

ORDONNANCE ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Les demanderessees sont des fournisseurs bien connus de services de télécommunication mobile au Canada. Une partie de leur activité commerciale consiste à vendre des sonneries à leurs abonnés.

[2] La défenderesse, la SOCAN, perçoit, gère et répartit, au nom des compositeurs, auteurs et éditeurs, les redevances provenant de représentations publiques d'œuvres musicales.

[3] Les demanderessees ont introduit la présente requête pour que la Cour se prononce sur six questions de droit touchant la validité d'un tarif établi par la Commission du droit d'auteur du Canada, tarif qui prévoit que les demanderessees doivent verser à la SOCAN des redevances pour les sonneries et les sonneries d'attente (Tarif 24). Elles sollicitent de la Cour une ordonnance invalidant le Tarif 24 pour ce qui est des sonneries au motif que la transmission de sonneries à leurs abonnés ne constitue pas une communication d'œuvres musicales au public au sens de l'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*, LRC (1985), c C-42 (les dispositions citées sont reproduites en annexe). Elles demandent subsidiairement à la Cour de conclure que la Commission n'avait pas la compétence voulue pour homologuer le Tarif 24 pour ce qui est des sonneries. Elles font par ailleurs valoir qu'en raison des redevances qui lui ont déjà été versées aux termes du tarif en question, la SOCAN a bénéficié d'un enrichissement sans cause, et elles veulent savoir quels membres de la SOCAN ont touché ces redevances.

[4] La SOCAN soutient pour sa part que le Tarif 24 a été valablement établi et sollicite une ordonnance enjoignant aux demanderessees de continuer à verser les redevances prévues (pour les raisons que j'exposerai plus loin, les demanderessees ont cessé de verser les redevances pour les sonneries en 2012). La SOCAN fait par ailleurs valoir que les demanderessees ne sauraient obtenir gain de cause parce que leur réclamation est irrecevable au regard des principes de l'autorité de la chose jugée (ou *res judicata*) et de la préclusion.

[5] Les parties ont formulé les six questions suivantes :

[TRADUCTION]

- La transmission par Internet à l'appareil mobile d'un client d'un fichier électronique de sonnerie constitue-t-elle une communication au public, par télécommunication, de l'œuvre musicale en question au sens de l'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*?
- Les décisions de la Commission du droit d'auteur du Canada homologuant le Tarif 24 de la SOCAN (sonneries) pour les années 2003-2005 et 2006-2013 relevaient-elles de la compétence de la Commission?
- Une partie de la réclamation des demanderessees est-elle irrecevable pour cause de *res judicata*?
- L'accord conclu par les demanderessees et déposé le 7 juin 2010 auprès de la Commission du droit d'auteur du Canada empêche-t-il les demanderessees de réclamer tout ou partie de la réparation qu'elles sollicitent dans le cadre de la présente action?

- La perception, par la SOCAN, des redevances prévues au Tarif 24 constitue-t-elle un enrichissement sans cause?
- Les demanderesse ont-elles le droit d'obtenir une ordonnance accordant un droit de suite à l'égard des redevances versées au titre du Tarif 24 de la SOCAN?

[6] Tout en reconnaissant que ce sont effectivement les questions qui se posent en l'espèce, je propose de les aborder dans un ordre différent, et je les reformulerais comme suit :

1. La réclamation des demanderesse a-t-elle déjà fait l'objet d'une décision définitive dans laquelle elles ont été déboutées?
2. L'accord que les demanderesse ont conclu en 2010 avec la SOCAN les empêche-t-il de solliciter la réparation qu'elles cherchent à obtenir?
3. La transmission par Internet d'un fichier contenant une sonnerie constitue-t-elle une communication d'une œuvre musicale au public?
4. La Commission avait-elle la compétence voulue pour homologuer le Tarif 24?
5. La perception des redevances prévues au Tarif 24 par la SOCAN a-t-elle entraîné un enrichissement sans cause de celle-ci?
6. Les demanderesse ont-elles le droit d'obtenir une ordonnance accordant un droit de suite à l'égard des redevances versées au titre du Tarif 24?

II. Contexte

[7] Se fondant sur deux arrêts, décrits ci-dessous, rendus en 2012 par la Cour suprême du Canada, les demanderesse ont engagé contre la SOCAN une action en remboursement des redevances correspondant aux sonneries. Les demanderesse demandaient à la Cour de se

prononcer sur les six questions de droit énoncées ci-dessus; la SOCAN était d'accord et la juge Anne Mactavish a, en 2014, rendu une ordonnance à cet égard.

[8] C'est en 2006 que la Commission a initialement homologué le Tarif 24. Ce tarif a suscité de nombreuses oppositions, notamment de la part des demanderesse, qui l'ont attaqué devant la Cour d'appel fédérale. Celle-ci a rejeté la demande de contrôle judiciaire et confirmé le tarif, estimant que la transmission de sonneries à leurs abonnés par Internet constituait effectivement une communication d'œuvres musicales au public (*Association canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6 [ACTSF]). La Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation de pourvoi.

[9] Par la suite, en vertu d'un accord intervenu entre la SOCAN et les fournisseurs de services, la Commission a étendu le Tarif 24 à la période allant de 2006 à 2013. La décision de la Commission n'a pas fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire.

[10] La Commission a par ailleurs mis en place des tarifs régissant les redevances relatives à la transmission d'œuvres musicales par Internet ou par la voie de réseaux numériques mobiles. Le Tarif 22.A concerne le téléchargement d'œuvres musicales. Les Tarifs 22.B à 22.G fixent les taux applicables à d'autres usages en ligne – par exemple, les radios commerciales et non commerciales et les sites de jeu.

[11] Le Tarif 22.A a été contesté par des fournisseurs de services Internet et de télécommunications, dont les demanderesse, qui soutenaient que le téléchargement ne constitue pas une communication d'œuvres musicales au public. Les Tarifs 22.B à 22.G ont, eux aussi, été contestés par d'autres parties qui faisaient valoir que le téléchargement d'un jeu vidéo contenant des œuvres musicales ne constitue pas une communication de ces œuvres au public. La Cour d'appel fédérale a rejeté les deux demandes de contrôle judiciaire se rapportant à ces contestations (*Shaw Cablesystems GP c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2010 CAF 220; *Association du logiciel de divertissement et Association canadienne du logiciel de divertissement c CSI Musique Services*, 2010 CAF 221).

[12] Les appels interjetés de ces deux décisions ainsi que trois autres affaires connexes ont été entendus par la Cour suprême du Canada en 2011. Celle-ci a conclu que le téléchargement d'œuvres musicales par Internet ne constitue pas une communication de ces œuvres au public par télécommunication, bien que la transmission en continu le soit (*Rogers Communications Inc c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2012] 2 RCS 283 [Rogers]). De même, la Cour suprême a jugé que le téléchargement de jeux vidéo contenant des œuvres musicales ne constituait pas une communication de ces œuvres au public par télécommunication (*Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2012] 2 RCS 231 [ESA]).

[13] À l'issue de ces jugements, la SOCAN a remboursé les redevances qu'elle avait perçues au titre du Tarif 22. Toutefois, les demanderesse, qui estimaient que les conclusions auxquelles la Cour suprême était parvenue au sujet du téléchargement valaient également pour les sonneries,

ont soutenu que le Tarif 24 n'était par conséquent plus valide et ont cessé de verser des redevances pour les sonneries à la SOCAN.

[14] Se fondant sur les arrêts *ESA* et *Rogers*, les demanderesse ont demandé à la Commission de modifier ses décisions relatives au Tarif 24, ce que la Commission a refusé de faire. Elle a jugé que la demande présentée par les demanderesse concernait l'application de ses décisions antérieures, question qui, selon elle, serait plus utilement portée devant la Cour. Les demanderesse ont par conséquent engagé la présente action à l'encontre de la SOCAN.

[15] Les demanderesse font valoir qu'on leur doit environ 15 millions de dollars en redevances pour des sonneries, redevances qu'elles n'auraient jamais dû verser. La SOCAN estime pour sa part qu'on lui doit environ 12 millions de dollars au titre des redevances que les demanderesse ont refusé de verser après que la Cour suprême eut rendu les arrêts *ESA* et *Rogers*.

III. Question n° 1 – La réclamation des demanderesse a-t-elle déjà fait l'objet d'une décision dans laquelle elles ont été déboutées?

[16] Selon la SOCAN, la Commission a déjà conclu que la transmission de sonneries constitue une communication au public d'une œuvre musicale par télécommunication. Les demanderesse n'avaient pas obtenu gain de cause lorsqu'elles ont contesté sur ce point précis la première décision de la Commission homologuant le Tarif 24 (*ACTSF*). Elles n'étaient pas parvenues à convaincre la Cour d'appel fédérale que la Commission avait commis une erreur. La Cour suprême du Canada leur a refusé l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel

fédérale. Cela étant, la SOCAN estime que les demanderesses sont liées par la décision de la Commission et ne sauraient maintenant invoquer son invalidité.

[17] Je ne suis pas de cet avis.

[18] Selon la doctrine de l'autorité de la chose jugée de la common law, il existe deux motifs susceptibles d'empêcher une partie de porter à nouveau devant les tribunaux une question qui a été soulevée, ou qui aurait pu être soulevée, dans une action antérieure – la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et la préclusion fondée sur la cause d'action. Il n'y a pas lieu ici de distinguer entre les deux ou d'entrer dans davantage de détails étant donné que, dans les deux cas, les trois critères exposés ci-dessous s'appliquent. Une partie ne peut ainsi pas porter devant un tribunal une affaire si :

- (i) la même question a déjà été tranchée dans le cadre de la procédure antérieure;
- (ii) la procédure antérieure impliquait les mêmes parties;
- (iii) la décision antérieure était définitive.

(*Angle c Ministre du Revenu national*, [1975] 2 RCS 248; *Grandview c Doering*, [1976] 2 RCS 621).

[19] J'estime qu'il est en l'espèce satisfait au premier et au deuxième critères, mais non au troisième.

[20] Il est clair que dans l'arrêt *ACTSF*, il s'agissait de déterminer (1) si la transmission de sonneries constituait une communication d'une œuvre musicale, et (2) si cette communication était faite au public. Les demanderesse affirment que la question qui se pose dans la présente action est différente, s'agissant, selon elles, de savoir si elles ont droit au remboursement des redevances relatives aux sonneries. Les demanderesse ne seraient cependant en droit d'obtenir un remboursement que si, en fait, la transmission des sonneries ne constituait pas une communication d'œuvres musicales au public. Le remboursement qu'elles cherchent à obtenir constitue une réparation que pourrait permettre une telle conclusion. Or, la question centrale de la présente action est la même que celle qui a été tranchée par l'arrêt *ACTSF* : la transmission, par téléchargement, de sonneries constitue-t-elle une communication d'œuvres musicales au public?

[21] Quant au deuxième critère, les parties impliquées sont manifestement les mêmes.

[22] J'estime en revanche qu'il n'est pas satisfait au troisième critère, qui concerne le caractère définitif de la décision antérieure. Il est clair que la Commission a fait valoir ses arguments au sujet de la principale question de l'action, à savoir si le téléchargement de sonneries constitue une communication au public, par télécommunication, d'œuvres musicales. Sa réponse était « oui », la Cour d'appel fédérale a souscrit à cet avis, et la Cour suprême du Canada a refusé aux demanderesse l'autorisation de se pourvoir contre cette décision. Il semble, de prime abord du moins, que la question a déjà été tranchée, et ce, de manière définitive.

[23] Selon la *Loi sur le droit d'auteur*, la Commission peut toutefois toujours modifier une de ses décisions concernant les redevances (article 66.52) en cas d'évolution importante des circonstances. Cela étant, une décision de la Commission n'est jamais vraiment définitive. Il en va de même des décisions rendues à l'égard de demandes d'asile par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ces décisions n'étant pas tenues pour définitives au regard du principe de l'autorité de la chose jugée étant donné que la CISR a, elle aussi, le pouvoir de réexaminer ses propres décisions (*Adar c Canada (MCI)*, [1997] ACF n° 695 aux paragraphes 10-11).

[24] Ainsi, même après un jugement de la Cour suprême du Canada à l'égard d'une décision de la Commission concernant des redevances, la Commission pourrait estimer que les circonstances exigent qu'elle modifie sa décision. En l'espèce, c'est un arrêt de la Cour suprême du Canada qui aurait entraîné une évolution des circonstances. Après le prononcé des arrêts *ESA* et *Rogers*, les demanderesse ont demandé à la Commission de modifier en conséquence sa décision concernant le Tarif 24. La Commission s'y est refusée, invitant les demanderesse à porter l'affaire devant la Cour. Bien que la Commission ait fait savoir qu'elle était réticente à l'idée d'aller à l'encontre de l'arrêt *ACTSF* de la Cour d'appel fédérale, elle ne l'a pas considéré comme définitif et a plutôt invité les demanderesse à s'adresser à la Cour pour obtenir réparation.

[25] Compte tenu des circonstances, j'estime que les demanderesse ont l'occasion de voir préciser leurs obligations juridiques en fonction de l'état actuel du droit dans le cadre de la présente action. Il leur était impossible de contester l'arrêt *ACTSF* de la Cour d'appel fédérale;

elles ne peuvent pas non plus solliciter à nouveau de la Cour suprême du Canada l'autorisation de se pourvoir en appel; et les demanderessees ne peuvent pas non plus s'adresser de nouveau à la Commission, bien qu'elles aient déjà essayé de le faire. Ainsi, je ne saurais conclure que les décisions antérieures de la Commission et de la Cour d'appel fédérale leur interdisent d'engager la présente action. La question de savoir si elles sont en droit d'obtenir le jugement déclaratoire qu'elles sollicitent est par contre une autre question qui sera examinée plus loin.

[26] Je souhaite ajouter que même si j'avais conclu que la décision antérieure concernant les redevances relatives aux sonneries avait un caractère définitif, il aurait peut-être été injuste d'empêcher les demanderessees de demander réparation dans le cadre de la présente action. Lorsqu'une décision judiciaire relève dans un jugement antérieur une erreur manifeste, la partie qui n'a pas obtenu gain de cause peut invoquer à son profit une décision ultérieure (*Sanofi-Aventis Canada Inc c Pharmascience Inc*, 2007 CF 1057 aux paragraphes 60 et 61, conf par 2008 CAF 213). Comme nous le verrons, selon les arrêts *Rogers* et *ESA* de la Cour suprême, la Commission et la Cour d'appel fédérale ont commis une erreur en concluant que le téléchargement de sonneries constituait une communication d'œuvres musicales au public. Le principe de l'autorité de la chose jugée, qui a pour but de défendre les intérêts de la justice, peut tolérer des exceptions dans des circonstances particulières telles que les présentes (voir, par exemple, *Hockin c Bank of British Columbia*, [1995] BCJ No 688 (BCCA) aux paragraphes 34 à 36).

IV. Question n° 2 – L'accord que les demanderesses ont conclu en 2010 avec la SOCAN les empêche-t-il de solliciter la réparation qu'elles cherchent à obtenir?

[27] La SOCAN soutient que les demanderesses ne peuvent nier l'existence de leur obligation de verser des redevances pour le téléchargement de sonneries étant donné qu'elles se sont explicitement engagées, en 2010, à être liées par le Tarif 24 jusqu'en 2013.

[28] Pour que cet argument soit retenu, il aurait fallu que la SOCAN démontre que les parties s'étaient entendues sur ce que prévoyait l'accord, qu'elle s'est fondée sur cette interprétation commune des dispositions de l'accord, et que le fait même qu'elle se soit basée sur les clauses de l'accord lui a porté préjudice (*Ryan c Moore*, 2005 CSC 38 au paragraphe 59). Or, j'estime que la SOCAN n'a pas satisfait à ces critères.

[29] Premièrement, il est évident que les parties n'interprétaient pas de la même manière l'accord en question. Selon la SOCAN, les demanderesses avaient convenu qu'elles étaient juridiquement tenues de verser des redevances au titre des sonneries, et qu'elles ne s'opposeraient pas à ces versements tant que l'accord demeurerait en vigueur, c'est-à-dire jusqu'en 2013. Les demanderesses estimaient pour leur part qu'elles n'avaient convenu que du montant des redevances prévues dans le tarif. Ayant déjà contesté la compétence de la Commission pour imposer le versement de redevances pour les sonneries, les demanderesses n'auraient certainement pas convenu que la décision de la Commission d'homologuer le Tarif 24 était juridiquement fondée. En fait, ces dernières affirment qu'aucun accord ne pourrait donner à la Commission le pouvoir de prévoir un tarif qui excède les pouvoirs conférés par la *Loi sur le droit d'auteur*. Les arrêts *Rogers* et *ESA* indiquent clairement selon elles que le Tarif 24 a été

plus loin que ce que permettaient les dispositions de la *Loi concernant le droit de communication*.

[30] Selon l'accord du 31 janvier 2010, les parties ont convenu des modalités et conditions du Tarif 24 pour la période allant de 2006 à 2013. Aux termes des principales dispositions de l'accord, les parties ont convenu :

- (i) de la structure du tarif, des taux de redevance, des modalités et conditions du Tarif 24;
- (ii) que les opposantes retireraient les oppositions qu'elles avaient déjà formulées et ne soulevaient aucune nouvelle opposition pendant toute la durée de l'accord;
- (iii) que l'accord ne portait pas atteinte aux droits des parties après son expiration;
- (iv) que l'accord n'équivalait pas à une admission quant aux redevances qui seraient à verser à l'expiration de l'accord;
- (v) que les parties étaient libres, après l'expiration de l'accord, d'adopter la position de leur choix quant aux redevances à verser.

[31] La SOCAN fait pour sa part valoir que ces clauses de l'accord empêchent les demanderesse de contester leur obligation aux termes du Tarif 24 de verser des redevances pour les sonneries. Elle fait notamment valoir que le paragraphe v) ci-dessus (correspondant à la clause 5c) de l'accord) signifie que, dans la mesure où les demanderesse étaient libres de modifier leur position une fois le tarif venu à expiration, elles ne pouvaient pas contester le versement des redevances au titre du Tarif 24 pendant que le tarif était en vigueur.

[32] Qu'il suffise de dire que les parties n'avaient pas la même interprétation de l'accord.

Selon la SOCAN, les demandereses avaient convenu d'être liées par les dispositions du Tarif 24 concernant les redevances et ne refuseraient donc pas d'effectuer des versements tant qu'il demeurait en vigueur. En revanche, les demandereses, se fondant strictement sur les modalités de l'accord, affirment qu'elles avaient uniquement convenu des taux de redevances prévus dans le tarif, de ne déposer aucune autre opposition, tout en préservant le droit de modifier leur position une fois le tarif expiré.

[33] Les demandereses affirment n'avoir jamais renoncé à la possibilité d'engager une action en recouvrement des redevances qu'elles n'auraient pas dû verser. Autrement dit, elles croyaient avoir conservé, malgré l'accord, le droit d'intenter une action contre la SOCAN si les circonstances le permettaient.

[34] Je ne constate, sur cet aspect de leur accord, aucun terrain d'entente entre les parties.

[35] Deuxièmement, étant donné que les parties interprétaient différemment l'accord, la SOCAN ne saurait faire valoir qu'elle s'est fondée sur une interprétation commune.

[36] Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu en ce qui concerne les deux premiers critères, il est à proprement parler superflu de chercher à savoir si le fait qu'elle se soit fondée sur les dispositions de l'accord a porté préjudice à la SOCAN. Quoi qu'il en soit, étant donné l'absence d'interprétation commune, je ne saurais dire de la position des demandereses qu'elle a pour effet de répudier, au détriment de la SOCAN, une présupposition

commune (*Ryan*, précité, au paragraphe 74). L'accord intervenu entre les parties n'écartait pas expressément la possibilité d'intenter une action telle que celle qui nous occupe et ne saurait, selon moi, empêcher les demandresses de présenter une telle action.

V. Question n° 3 – La transmission par Internet d'un fichier contenant une sonnerie constitue-t-elle la communication d'une œuvre musicale au public?

[37] La SOCAN affirme que le téléchargement d'une sonnerie par Internet constitue une communication au public, par télécommunication, d'une œuvre musicale.

[38] À mon avis, ce n'est pas ce que la Cour suprême du Canada a décidé. Or, je suis lié par les décisions de cette cour.

[39] Dans l'arrêt *ESA*, la majorité (par la voix des juges Abella et Moldaver) a relevé que les redevances dues au titre de la reproduction d'œuvres musicales contenues dans des jeux vidéo sont fixées avant même que les jeux soient sur le marché. La Cour était appelée à décider si les détenteurs du droit d'auteur avaient aussi droit à des redevances supplémentaires pour la communication de leurs œuvres musicales lorsque les jeux vidéo contenant ces œuvres étaient achetés ou téléchargés par Internet au lieu d'être achetés dans un magasin. Il était convenu que l'achat dans un magasin ne fait pas intervenir les droits auxquels donne lieu la communication.

[40] La majorité de la Cour a jugé qu'on ne devrait faire aucune différence entre les deux modes de vente des mêmes œuvres. Elle a conclu que la *Loi sur le droit d'auteur* intègre le principe de neutralité technologique, ce qui veut dire que la Loi devrait s'appliquer

indifféremment aux divers types de médias. Par conséquent, le téléchargement d'un fichier numérique – c'est-à-dire la création d'une copie identique aux versions vendues dans les magasins – ne doit pas être traité différemment des achats en magasin. On peut en outre faire une distinction entre le téléchargement et la diffusion en continu étant donné que la diffusion en continu consiste à écouter une œuvre musicale au moment de sa transmission, et non à la reproduire.

[41] S'efforçant de retracer l'évolution du mot « communiquer » employé dans la Loi, la majorité de la Cour dans l'arrêt *ESA* a conclu que la communication d'œuvres musicales a toujours été quelque chose de différent de la reproduction d'une telle œuvre. Au départ, on entendait par communication l'exécution dans le cadre d'un spectacle, puis une diffusion à la radio, puis une télécommunication. Le droit de communication qui fait partie du droit d'exécution énoncé au tout début du paragraphe 3(1) de la Loi, a toujours été quelque chose de distinct des droits de reproduction.

[42] Dans l'arrêt *ESA*, les juges majoritaires ont donc conclu que la livraison par Internet d'une copie d'un jeu vidéo contenant une œuvre musicale ne constitue pas une communication de cette œuvre. C'est dire que la transmission par téléchargement d'une sonnerie contenant une œuvre musicale ne constitue pas une communication de l'œuvre.

[43] Selon la SOCAN, il convient de distinguer entre les sonneries et les types de téléchargement dont il était question dans l'arrêt *ESA*. Ainsi, les sonneries ne sont pas vendues dans les magasins sous une forme tangible comme le sont les jeux vidéo ou les autres médias

contenant des œuvres musicales. Ajoutons qu'une sonnerie ne constitue pas une copie durable de l'œuvre musicale originale. Le consommateur ne peut pas faire jouer une sonnerie comme il peut faire jouer un CD ou un fichier numérique musical traditionnel. La musique ne joue que lorsque le téléphone sonne, et les personnes situées aux alentours n'entendent généralement que quelques notes de l'œuvre musicale.

[44] Je conviens avec la SOCAN qu'il existe des différences entre le téléchargement d'une sonnerie et le téléchargement d'autres formes d'œuvres musicales. Je ne parviens cependant pas à voir comment ces différences permettraient d'assimiler les sonneries à l'exécution d'une œuvre musicale de manière à mettre en jeu le droit de communication inscrit dans la Loi. J'estime que la transmission par téléchargement de sonneries, tout comme la transmission par téléchargement de fichiers numériques comportant une œuvre musicale dont il était question dans les affaires *Rogers* et *ESA*, constitue une reproduction d'une œuvre musicale, et non sa communication au public.

VI. Question n° 4 – La Commission avait-elle la compétence voulue pour homologuer le Tarif 24?

[45] Les demanderesses affirment que la jurisprudence de la Cour suprême concernant le téléchargement d'œuvres musicales indique clairement que la Commission n'aurait jamais dû homologuer le Tarif 24. En fait, étant donné qu'il est maintenant évident que le téléchargement de sonneries ne constitue pas la communication d'œuvres musicales, les demanderesses soutiennent qu'il n'entraîne pas dans les compétences de la Commission d'homologuer le Tarif 24.

[46] Les demanderesse font remarquer que les arrêts *ESA* et *Rogers* ont eu pour effet d'invalider les tarifs en question depuis leur entrée en vigueur. Elles font valoir qu'il devrait en être de même en l'espèce, et me demandent de conclure que le Tarif 24 n'a jamais été valide et que la Commission n'était en premier lieu aucunement compétente pour l'homologuer.

[47] Je ne suis pas d'accord. L'affaire dont je suis saisi est différente de *ESA* et *Rogers*.

[48] Dans ces deux affaires, les décisions de la Commission homologuant les tarifs concernant les téléchargements étaient directement et immédiatement mises en cause et ont été portées jusqu'à la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a conclu que c'est à tort que la Commission avait homologué les tarifs en question, et les a infirmés. Les décisions de la Cour ont eu pour effet d'annuler complètement les tarifs.

[49] Or, ce n'est pas de cela qu'il s'agit dans l'affaire dont je suis saisi. Les demanderesse qui contestaient la décision de la Commission d'homologuer le Tarif 24 n'ont pas obtenu gain de cause. Par conséquent, le tarif est entré en vigueur dès que la décision initiale de la Commission a été rendue. Depuis, aucune décision n'a infirmé ou modifié le tarif. Si la question du caractère correct de la décision m'est soumise dans le cadre de la présente action distincte, la validité du Tarif 24 à proprement parler n'est pas en cause.

[50] Par conséquent, je ne saurais conclure que la décision d'homologuer le Tarif 24 outrepassait la compétence de la Commission. Cela dit, ainsi que nous le verrons, le Tarif 24 était en fait devenu inapplicable après la publication des arrêts *Rogers* et *ESA*.

VII. Question n° 5 – La perception des redevances au titre du Tarif 24 par la SOCAN a-t-elle entraîné un enrichissement sans cause de celle-ci?

[51] Selon les demanderesse, étant donné que les versements en cause n'étaient pas légalement requis, la perception des redevances pour le téléchargement de sonneries a entraîné un enrichissement sans cause de la SOCAN.

[52] Je ne suis pas d'accord.

[53] Le concept de l'enrichissement sans cause comporte trois éléments constitutifs. Il faudrait, d'abord, que l'enrichissement ait été au profit de la défenderesse; ensuite, que cet enrichissement ait été effectué au détriment des demanderesse; enfin, que cet enrichissement ne soit justifié par aucun motif juridique. En l'espèce, la SOCAN a été enrichie aux dépens des demanderesse par le versement des redevances perçues pour les sonneries. Ainsi, les deux premiers éléments constitutifs sont clairement présents.

[54] Reste maintenant à savoir si ces versements se justifiaient par un motif juridique. À mon avis, la réponse est affirmative, le motif étant en l'occurrence le Tarif 24.

[55] Je tiens cependant à souligner que cet élément du concept d'enrichissement sans cause est censé être appliqué avec souplesse et discernement afin de parvenir à une solution équitable pour les parties (*Garland c Consumers' Gas Co*, 2004 CSC 25 aux paragraphes 43 et 44).

[56] C'est aux demanderessees qu'il appartient de démontrer qu'il n'y a, à première vue, aucun motif juridique. Or, une disposition légalement contraignante constitue un motif juridique qui justifie l'enrichissement pourvu qu'elle soit valide (*Garland*, aux paragraphes 49 et 50). Ainsi que nous l'avons vu, le Tarif 24 n'a en fait jamais été infirmé, modifié ou autrement jugé ultra vires. Par conséquent, les versements initialement effectués au titre du Tarif 24 reposaient nettement sur un motif juridique, soit le respect des dispositions du tarif. Cela dit, on ne peut pas selon moi ne pas tenir compte du fait que la Cour suprême du Canada a jugé que la *Loi sur le droit d'auteur* n'autorise pas l'établissement de tarifs tels que le Tarif 24, à savoir à l'égard du téléchargement d'œuvres musicales qui ne constitue pas une communication des œuvres au public par télécommunication. Compte tenu des circonstances de la présente affaire, je considère qu'il est suffisant, pour satisfaire au fardeau initial peu élevé, que les demanderessees démontrent qu'il y a à première vue absence de tout motif juridique justifiant le versement des redevances pour les sonneries. Il ressort clairement de l'arrêt *Garland* que la disposition légalement contraignante en cause était inopérante dans la mesure où elle était incompatible avec les dispositions du *Code criminel* (paragraphe 48). J'estime cependant que, selon l'arrêt *Garland*, les demanderessees qui invoquent un enrichissement sans cause sont tenues d'établir que la disposition légalement contraignante invoquée par la défenderesse était manifestement invalide. Une telle approche semble aller à l'encontre de la règle voulant que ce type de réclamation soit abordé avec souplesse et discrétion afin de parvenir à une solution équitable. L'étape suivante dans l'analyse de la question de l'enrichissement sans cause est l'examen des attentes raisonnables des parties, ainsi que des considérations d'intérêt public (*Garland*, au paragraphe 54). Le fait que la SOCAN se soit fondée sur le Tarif 24 et ait perçu, au nom de ses membres, des redevances constitue manifestement un facteur dont il y a lieu de tenir compte. Il

convient toutefois de tenir compte du fait que la SOCAN reconnaissait elle-même que les fondements du Tarif 24 pourraient être mis en cause par la Cour suprême dans les arrêts *Rogers* et *ESA*. Dans ses observations présentées à la Cour, la SOCAN a indiqué que si la Cour jugeait que la transmission par téléchargement d'œuvres musicales ne constitue pas une communication de ces œuvres, cela pourrait affecter le Tarif 24. La SOCAN était également parfaitement consciente que si la Cour suprême venait à conclure, comme elle l'a effectivement fait, que la transmission par téléchargement de fichiers musicaux ne constituait pas une communication de ces œuvres par télécommunication, elle ne serait peut-être plus en droit de continuer à percevoir les redevances pour les sonneries.

[57] Il convient en outre de tenir compte du fait que les demanderessees, après la publication des arrêts *Rogers* et *ESA*, ont cessé de verser les redevances prévues au Tarif 24. Il semblerait que les deux parties aient compris que les arrêts *Rogers* et *ESA* auraient une incidence sur leur position respective à l'égard du Tarif 24.

[58] Il est, du point de vue de l'intérêt public, manifestement raisonnable de s'attendre à ce que les parties respectent leurs obligations aux termes d'une disposition légalement contraignante, telle qu'un tarif, ou d'un accord qui les lie. Cet aspect de la question permet de penser que les demanderessees étaient tenues d'effectuer des versements au titre des redevances pour les sonneries, du moins jusqu'à ce que les arrêts *Rogers* et *ESA* jettent un doute sur le fondement juridique du Tarif 24.

[59] J'estime par conséquent que le Tarif 24 ne constituait plus un motif juridique justifiant la perception de redevances pour les sonneries à partir du moment où la SOCAN a été avisée qu'il existait une « sérieuse possibilité » que le Tarif 24 repose sur un fondement juridique erroné (*Garland*, au paragraphe 59). Je ne peux pas conclure qu'avant la publication des arrêts *ESA* et *Rogers* de la Cour suprême, la perception par la SOCAN des redevances pour les sonneries constituait un enrichissement sans cause. Au cours de cette période, la SOCAN aurait dû savoir que les demanderessees s'étaient opposées au Tarif 24, mais le tarif avait été confirmé par la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême avait rejeté la demande de pourvoi. Il n'y avait donc aucune raison de mettre en doute la légalité du tarif.

[60] Toutefois, à partir des arrêts *ESA* et *Rogers*, la SOCAN était manifestement prévenue que les fondements juridiques du Tarif 24 étaient, au mieux, ténus. Selon moi, toute redevance perçue après la publication de ces deux arrêts de la Cour suprême du Canada aurait effectivement constitué un enrichissement sans cause. Ainsi que nous l'avons vu, les demanderessees ont, à partir de ce moment, cessé d'effectuer les versements. Il n'y a pas eu, sur le plan factuel, d'enrichissement sans cause.

VIII. Question n° 6 – Les demanderessees ont-elles le droit d'obtenir une ordonnance leur accordant un droit de suite à l'égard des redevances versées au titre du Tarif 24?

[61] Selon les demanderessees, si l'on rejette leur argumentation concernant l'enrichissement sans cause, la SOCAN va devoir indiquer quels membres ont touché des redevances pour des sonneries, pour permettre aux demanderessees de recouvrer les versements directement auprès

d'eux. Les demanderesse demandent à la Cour d'ordonner à la SOCAN de préciser quels sont ses membres qui ont bénéficié des redevances en question.

[62] J'ai conclu précédemment que, compte tenu des circonstances, la SOCAN n'a pas bénéficié d'un enrichissement sans cause en percevant des redevances sur les sonneries au titre du Tarif 24. Les versements qu'effectuaient les demanderesse ont cessé dès que la SOCAN a appris que le Tarif 24 reposait sur un fondement juridique peu solide. Si les demanderesse avaient continué à effectuer des versements après que la Cour suprême du Canada eut rendu les arrêts *ESA* et *Rogers*, une ordonnance accordant un droit de suite peut être justifiée pour permettre de recouvrer les sommes en cause.

[63] D'après la preuve qui m'a été présentée, la SOCAN a distribué, mais n'a pas perçu, des redevances pour les sonneries après que la Cour suprême eut rendu ses arrêts *Rogers* et *ESA*. Comme la SOCAN n'a pas bénéficié d'un enrichissement sans cause en raison des redevances perçues, ni avant ni après que soient rendus les arrêts en question (étant donné que les demanderesse avaient cessé d'effectuer des versements), rien ne justifie en l'occurrence une ordonnance accordant aux demanderesse un droit de suite.

IX. Conclusion et dispositif

[64] Pour les motifs exposés ci-dessus, j'estime qu'il convient de répondre de la manière suivante aux questions soulevées dans le cadre de la présente requête :

1. La réclamation des demanderesse n'a pas fait l'objet d'une décision définitive dans laquelle elles ont été déboutées.

2. L'accord de 2010 intervenu entre les demanderessees et la SOCAN n'empêche pas les demanderessees de solliciter la réparation qu'elles cherchent à obtenir.
3. La transmission par Internet d'un fichier de sonnerie ne constitue pas une communication au public d'une œuvre musicale.
4. La Commission avait la compétence voulue pour homologuer le Tarif 24.
5. En percevant les redevances prévues au Tarif 24, la SOCAN n'a pas bénéficié d'un enrichissement sans cause.
6. Les demanderessees n'ont pas le droit de se voir accorder une ordonnance leur conférant un droit de suite.

[65] Comme l'issue de la présente requête est partagée, aucuns dépens se seront adjugés.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La réclamation des demandresses n'a pas fait l'objet d'une décision définitive dans laquelle elles ont été déboutées.
2. L'accord de 2010 intervenu entre les demandresses et la SOCAN n'empêche pas les demandresses de solliciter la réparation qu'elles cherchent à obtenir.
3. La transmission par Internet d'un fichier de sonnerie ne constitue pas une communication au public d'une œuvre musicale.
4. La Commission avait la compétence voulue pour homologuer le Tarif 24.
5. En percevant les redevances prévues au Tarif 24, la SOCAN n'a pas bénéficié d'un enrichissement sans cause.
6. Les demandresses n'ont pas le droit de se voir accorder une ordonnance leur conférant un droit de suite.
7. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« James W. O'Reilly »

Juge

Annexe

*Loi sur le droit d'auteur, LRC (1985),
c C-42*

Copyright Act, RSC 1985, c C-42

Droit d'auteur sur l'œuvre

Copyright in works

3. (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright", in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform the work or any substantial part thereof in public or, if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof, and includes the sole right

[...]

...

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique;

(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication,

Modifications de décisions

Variation of decisions

66.52 La Commission peut, sur demande, modifier toute décision concernant les redevances visées au paragraphe 68(3), aux articles 68.1 ou 70.15 ou aux paragraphes 70.2(2), 70.6(1), 73(1) ou 83(8), ainsi que les modalités y afférentes, en cas d'évolution importante, selon son appréciation, des circonstances depuis ces décisions.

66.52 A decision of the Board respecting royalties or their related terms and conditions that is made under subsection 68(3), sections 68.1 or 70.15 or subsections 70.2(2), 70.6(1), 73(1) or 83(8) may, on application, be varied by the Board if, in its opinion, there has been a material change in circumstances since the decision was made.

