

Date : 20080521

Dossier : T-2407-03

Référence : 2008 CF 636

Ottawa (Ontario), le 21 mai 2008

En présence de monsieur le juge Hugessen

ENTRE :

LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DE PERCEPTION DE LA COPIE PRIVÉE

demanderesse

et

**FIRST CHOICE RECORDING MEDIA INC.,
M3 TECHNOLOGY INC.,
AM/FM MARKETING LTD., ION TECH LTD.,
SHI GUANG PHAN et HARRY CHEUNG**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] La Cour est saisie d'une requête en vue d'obtenir un jugement par défaut. Les défendeurs n'ont pas déposé de défenses, ou telles défenses ont été radiées.

[2] La demanderesse dit que les défendeurs ont usé d'un stratagème corporatif pour se soustraire au paiement de redevances dues en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui prévoit le paiement d'un droit, actuellement fixé à 0,21 \$ par CD-R ou CD-RW, lorsque des supports vierges

sont importés au Canada ou fabriqués au Canada à des fins commerciales. Au soutien de cette allégation, la demanderesse a produit un affidavit de M^{me} Laurie Goldbloom, son conseiller juridique général, qui décrit la relation entre les défendeurs, ainsi que les faits qui ont conduit à la procédure initiale.

[3] Le défendeur Cheung était, à toutes les dates pertinentes, l'unique administrateur de First Choice et de M3. Les deux sociétés ont cessé leurs activités, First Choice le 31 mai 2006 et M3 le 1^{er} juin 2007. M. Cheung a fait cession de ses biens le 4 juillet 2007, ce qui a eu pour résultat de suspendre la présente action conformément à l'article 69.3 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3. Cependant, la Cour supérieure de la Colombie-Britannique a plus tard accordé à la demanderesse l'autorisation d'aller de l'avant avec la procédure initiale à l'encontre de M. Cheung pour que soit déterminée sa responsabilité envers la demanderesse.

[4] M. Phan était, à toutes les époques pertinentes, l'unique administrateur de AM/FM et de Ion. Les deux sociétés ont été volontairement dissoutes par M. Phan, AM/FM le 25 février 2005 et Ion le 12 juillet 2005. Cependant, aucun affidavit précisant que la société en cours de dissolution n'avait aucun passif ou avait pris des dispositions adéquates pour la liquidation de son passif n'a été produit, contrairement à ce que requiert l'article 316 du *Business Corporations Act*, S.B.C. 2002, ch. 57. L'ordre donné par le directeur de l'enregistrement des sociétés pour la production de tels affidavits est demeuré sans réponse.

[5] L'adresse de la société Ion est 8167, 156^e Rue, Surrey (C.-B.), adresse qui, selon un enquêteur de la demanderesse, était une adresse privée. Cette adresse figure sur toutes les factures produites qui se rapportaient aux ventes de la société.

First Choice et AM/FM

[6] À la fin de 2000, un représentant de First Choice a communiqué avec la Canadian Independent Record Production Association (CIRPA) pour lui dire que First Choice envisageait d'importer des supports vierges au Canada. La CIRPA était l'organisme de perception chargé à l'époque de percevoir les redevances prévues par la *Loi sur le droit d'auteur*. Une représentante de la CIRPA a communiqué avec First Choice quelques semaines plus tard et parlé à une personne du nom de « Henry ». La représentante a dit à Henry qu'elle croyait comprendre que First Choice importait des CD, ajoutant qu'elle aimerait lui envoyer l'information concernant la redevance. Cependant, Henry a raccroché avant d'indiquer une adresse postale et First Choice n'a commencé à déclarer ses ventes de supports vierges qu'en 2003.

[7] La demanderesse s'est adressée au cabinet Grant Thornton LLP (Grant Thornton) pour qu'il fasse l'audit des activités de First Choice, le déroulement de l'audit étant décrit dans l'affidavit de Derek Malcolm, l'associé qui a procédé à l'audit. Le 11 juin 2003, Alison McCluskey et Ilinco Manisali, du cabinet Grant Thornton de Vancouver, se sont présentées aux locaux de First Choice. M. Cheung leur a dit que l'ordinateur portatif sur lequel tous les renseignements comptables étaient stockés avait été volé la veille et qu'il ne croyait pas avoir un double de tels renseignements. M. Cheung leur a dit aussi qu'il ne savait pas où se trouvait l'essentiel des documents demandés par les vérificateurs, y compris relevés bancaires et chèques oblitérés, et qu'il

ne conservait pas les documents se rapportant aux achats de CD. M. Cheung a ajouté que First Choice ne faisait que la vente de DVD-R, et que l'entreprise n'avait donc plus rien à faire avec la demanderesse.

[8] Le 10 septembre 2003, M. Malcolm s'est présenté aux locaux de First Choice pour tenter de conclure l'audit. M. Cheung lui a alors répété qu'il n'existait aucun document antérieur à juin 2003, mais lui a dit que cela était dû à une attaque virale qui avait détruit l'ordinateur. M. Malcolm dit aussi dans son affidavit que M. Cheung a donné d'autres réponses qui contredisaient ses déclarations antérieures faites à M^{me} McCluskey et à M^{me} Manisali. M. Cheung ne fut pas en mesure de fournir la plupart des renseignements demandés par M. Malcolm, dont une liste de tous les produits mis en vente, un rapport résumant toutes les ventes, les états financiers annuels de l'entreprise et une liste, un rapport ou un relevé comptable détaillant tous les achats de supports. M. Cheung a dit qu'il essaierait de trouver certains des renseignements demandés, mais il ne les a jamais fournis, en dépit d'une deuxième demande qui lui fut faite par lettre le 12 septembre 2003.

[9] Les conclusions préliminaires de l'audit révèlent que, entre 2001 et 2004, First Choice a vendu 19 667 341 supports, dont 17 681 563 étaient des supports vierges, passibles en principe de la redevance.

[10] Les pièces attestant les achats semblent incomplètes, puisqu'elles indiquent l'achat de seulement 15 943 116 supports. Une demande de reconnaissance a été signifiée à First Choice le 16 mars 2007, dans laquelle tous les fournisseurs des supports vierges sont nommés comme entités

non canadiennes qui ont fourni les supports depuis l'étranger, à l'exception de AM/FM et de Trimex Marketing. Il ne semble pas qu'une réponse ait jamais été reçue.

[11] D'après l'analyse de Grant Thornton, si l'on déduit les supports achetés à AM/FM, à Trimex Marketing et à Jacsonic, First Choice semble avoir acheté au moins 9 143 958 supports vierges à des fournisseurs situés en dehors du Canada.

[12] Selon Grant Thornton, environ 90,5 p. 100 des supports vendus étaient des supports vierges, le reste ayant été vendu sous une forme dupliquée qui n'entraînerait pas le paiement de redevances. Par conséquent, First Choice serait soumise à des redevances totalisant 1 737 809,22 \$ (9 143 958 supports x 90,5 % vendus comme supports vierges x 0,21 \$ par support).

[13] Cependant, First Choice a bien déclaré certaines ventes de supports vierges qui ont eu lieu en 2002 et 2003, pour un total de 57 890 supports, et a payé des redevances totalisant 3 756,69 \$. Le solde des redevances impayées est donc de 1 734 052,53 \$.

[14] L'audit mené par Grant Thornton a révélé aussi que AM/FM a fourni à First Choice 6 796 100 supports vierges, à des prix allant de 0,16 \$ à 0,20 \$ le support, entre août 2003 et février 2004. Selon M^{me} Goldbloom, la demanderesse a des raisons de croire que ces supports vierges ont été importés par AM/FM de sources situées à l'extérieur du Canada. Certaines factures ont été produites, qui attestent des achats totalisant 3 751 712 supports, provenant de sociétés domiciliées en dehors du Canada. En outre, dans une entente conclue entre AM/FM et First Choice, signée le 4 août 2004, AM/FM est mentionnée comme importatrice de diverses marques de supports

vierges et cette société s'engageait à déclarer les ventes de supports vierges et à verser toute redevance due en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[15] AM/FM n'a déclaré la vente d'aucun support vierge ni n'a payé les redevances qu'elle devait. Selon M^{me} Goldbloom, cela signifie que AM/FM doit verser, en redevances, la somme de 1 427 181 \$ (6 796 100 supports x 0,21 \$ par support).

M3 et Ion

[16] Dans le cadre de l'action sous-jacente, M3 a produit certains documents se rapportant à ses achats et ventes de supports vierges. Cependant, elle n'a pas produit un affidavit complet de documents, ni n'a produit tous les documents demandés.

[17] Les documents qui ont été produits révèlent que, entre avril 2004 et mai 2005, Ion a fourni 15 254 950 supports vierges à M3, sur les 17 368 650 supports vierges que M3 a vendus. Les documents fournis ne précisent pas l'endroit où Ion a obtenu les supports vierges qu'elle a fournis à M3, mais M^{me} Goldbloom affirme que :

[TRADUCTION]

[...] après avoir passé en revue les factures échangées entre Ion et M3, et me fondant sur ma connaissance de l'industrie des supports vierges, je suis d'avis qu'il serait très improbable que les supports vierges que Ion a fournis à M3 aient été fabriqués au Canada, la plupart de ces marques étant plutôt fabriquées par des entreprises étrangères.

[18] Les redevances impayées sur les supports vierges fournis par Ion se chiffrent à 3 203 539,50 \$ (15 254 950 supports x 0,21 \$). Ion n'a jamais payé de redevances à la

demanderesse. M^{me} Goldbloom ne dit pas si M3 a jamais payé des redevances sur les supports vierges vendus par cette société. Cependant, une entente a été conclue le 4 août 2004 entre Ion et M3, dans laquelle Ion s'engageait à payer les redevances sur les supports vierges qu'elle fournissait à M3.

Les dispositions applicables

[19] Les dispositions applicables de la *Loi sur le droit d'auteur* sont les suivantes :

<p>82. (1) Quiconque fabrique au Canada ou y importe des supports audio vierges à des fins commerciales est tenu:</p>	<p>82. (1) Every person who, for the purpose of trade, manufactures a blank audio recording medium in Canada or imports a blank audio recording medium into Canada</p>
<p><i>a)</i> sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 86, de payer à l'organisme de perception une redevance sur la vente ou toute autre forme d'aliénation de ces supports au Canada;</p>	<p><i>(a)</i> is liable, subject to subsection (2) and section 86, to pay a levy to the collecting body on selling or otherwise disposing of those blank audio recording media in Canada; and</p>
<p><i>b)</i> d'établir, conformément au paragraphe 83(8), des états de compte relatifs aux activités visées à l'alinéa <i>a)</i> et aux activités d'exportation de ces supports, et de les communiquer à l'organisme de perception.</p>	<p><i>(b)</i> shall, in accordance with subsection 83(8), keep statements of account of the activities referred to in paragraph <i>(a)</i>, as well as of exports of those blank audio recording media, and shall furnish those statements to the collecting body.</p>
<p>(2) Aucune redevance n'est toutefois payable sur les supports audio vierges lorsque leur exportation est une condition de vente ou autre forme d'aliénation et qu'ils sont effectivement exportés.</p>	<p>(2) No levy is payable where it is a term of the sale or other disposition of the blank audio recording medium that the medium is to be exported from Canada, and it is exported from Canada.</p>

83. (1) Sous réserve du paragraphe (14), seules les sociétés de gestion agissant au nom des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles qui les ont habilités à cette fin par voie de cession, licence, mandat ou autrement peuvent déposer auprès de la Commission un projet de tarif des redevances à percevoir.

[...]

88. (1) L'organisme de perception peut, pour la période mentionnée au tarif homologué, percevoir les redevances qui y figurent et, indépendamment de tout autre recours, le cas échéant, en poursuivre le recouvrement en justice.

(2) En cas de non-paiement des redevances prévues par la présente partie, le tribunal compétent peut condamner le défaillant à payer à l'organisme de perception jusqu'au quintuple du montant de ces redevances et ce dernier les répartit conformément à l'article 84.

(3) L'organisme de perception peut, en sus de tout autre recours possible, demander à un tribunal compétent de rendre une ordonnance obligeant une personne à se conformer aux exigences de la présente partie.

83. (1) Subject to subsection (14), each collective society may file with the Board a proposed tariff for the benefit of those eligible authors, eligible performers and eligible makers who, by assignment, grant of licence, appointment of the society as their agent or otherwise, authorize it to act on their behalf for that purpose, but no person other than a collective society may file any such tariff.

[...]

88. (1) Without prejudice to any other remedies available to it, the collecting body may, for the period specified in an approved tariff, collect the levies due to it under the tariff and, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.

(2) The court may order a person who fails to pay any levy due under this Part to pay an amount not exceeding five times the amount of the levy to the collecting body. The collecting body must distribute the payment in the manner set out in section 84.

(3) Where any obligation imposed by this Part is not complied with, the collecting body may, in addition to any other remedy available, apply to a court of competent jurisdiction for an order directing compliance with that

obligation.

(4) Lorsqu'il rend une décision relativement au paragraphe (2), le tribunal tient compte notamment des facteurs suivants :

(4) Before making an order under subsection (2), the court must take into account

a) la bonne ou mauvaise foi du défaillant;

(a) whether the person who failed to pay the levy acted in good faith or bad faith;

b) le comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci;

(b) the conduct of the parties before and during the proceedings; and

c) la nécessité de créer un effet dissuasif en ce qui touche le non-paiement des redevances.

(c) the need to deter persons from failing to pay levies.

[20] Les dispositions applicables du *Tarif pour la copie privée* n'ont pas changé durant la période visée par l'action. Elles étaient les suivantes :

2. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent tarif.

2. In this tariff,

[...]

[...]

« importateur » Personne qui importe des supports audio vierges au Canada à des fins commerciales.

“importer” means a person who, for the purpose of trade, imports a blank audio recording medium in Canada[.]

[...]

[...]

3. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le taux de la redevance est de

3. (1) Subject to subsection (2), the levy rates shall be

[...]

[...]

b) 21c par CD-R ou CD-RW[.]

(b) 21¢ for each CD-R or CD-RW;

[...]

4. La SCPCP est l'organisme de perception désigné en application de l'alinéa 83(8)d) de la *Loi*.

[...]

7. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la redevance due à l'égard d'un support audio vierge vendu ou aliéné durant une période comptable donnée est payable au plus tard le dernier jour du mois suivant.

[...]

12. Toute somme non payée à son échéance porte intérêt à compter de la date à laquelle elle aurait dû être acquittée jusqu'à la date où elle est reçue. L'intérêt est calculé quotidiennement, à un taux de un pour cent au-dessus du taux officiel d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent (tel qu'il est publié par la Banque du Canada). L'intérêt n'est pas composé.

[...]

4. CPCC is the collecting body designated pursuant to paragraph 83(8)(d) of the *Act*.

[...]

7. (1) Subject to subsection (2), the levy for a blank audio recording medium sold or otherwise disposed of in any given accounting period shall be due no later than the last day of the month following that accounting period.

[...]

12. Any amount not received by the due date shall bear interest from that date until the date the amount is received. Interest shall be calculated daily at a rate equal to one per cent above the Bank Rate effective on the last day of the previous month (as published by the Bank of Canada). Interest shall not compound.

Les observations de la demanderesse

[21] Selon la demanderesse, la preuve montre que les sociétés défenderesses se sont livrées à l'importation ou à la fabrication de supports vierges au Canada sans payer les redevances prévues par la partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il est clair que First Choice et AM/FM ont toutes deux importé des supports vierges au Canada sans les déclarer ou sans payer les redevances

requis. Par ailleurs, la demanderesse dit que M3 devrait répondre de l'importation de supports vierges par Ion puisque, selon la preuve, Ion agissait simplement comme mandataire de M3, qui était la véritable importatrice. Subsidiairement, la demanderesse dit que M3 devrait répondre des importations faites par Ion, la Cour ayant le pouvoir de soulever le voile de la personnalité juridique quand des stratagèmes corporatifs servent à des fins irrégulières, et elle ajoute que M3 et Ion devraient être solidairement responsables, compte tenu du jugement *Viacom Ha! c. Untel* (2000), 199 F.T.R. 35, [2000] A.C.F. n° 2095 (1^{re} inst.) (QL). Selon la demanderesse, les deux défendeurs Phan et Cheung devraient eux aussi être tenus pour responsables des redevances impayées dues par les sociétés défenderesses, puisque, selon la preuve, MM. Phan et Cheung, dirigeants des quatre sociétés en question, [TRADUCTION] « ont agi dans l'intention frauduleuse de léser la SCPCP dans ses droits légitimes ». Finalement, la demanderesse soutient que les défendeurs devraient être condamnés à une amende en sus des redevances dues, ainsi qu'aux intérêts sur les sommes dues.

Analyse

- (1) First Choice, AM/FM et Ion sont-elles redevables des sommes réclamées par la demanderesse?

[22] L'article 82 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que quiconque importe au Canada des supports vierges à des fins commerciales est tenu de payer une redevance à la demanderesse lorsque les supports vierges sont vendus ou autrement aliénés. Depuis 2001, la redevance est fixée, dans le *Tarif pour la copie privée*, à 0,21 \$ par support.

[23] En l'espèce, il est établi, selon la prépondérance de la preuve, que First Choice a acheté 9 143 958 CD-R et CD-RW entre avril 2000 et juin 2004, dont 90,5 p. 100, soit 8 275 282 supports,

ont été vendus comme supports vierges, et que First Choice a vendu 19 667 341 supports entre 2001 et 2004. Puisque la redevance devient payable au moment où le support vierge est aliéné, la redevance payable pour chaque support est de 0,21 \$. Par conséquent, First Choice serait tenue de payer des redevances totalisant 1 737 809,22 \$. Ayant déjà versé 3 756,69 \$, le solde des redevances impayées est de 1 734 052,53 \$.

[24] Pareillement, la preuve montre que, entre août 2003 et février 2004, AM/FM a fourni 6 796 100 supports vierges à First Choice, dont au moins quelques-uns avaient été importés par AM/FM de l'étranger. Il n'est pas établi que les supports fournis par AM/FM à First Choice étaient d'origine canadienne. Aucune redevance n'a été payée par AM/FM. AM/FM doit donc payer la somme de 1 427 181 \$.

[25] Finalement, la preuve concernant Ion montre que Ion a fourni 15 254 950 supports vierges à M3 en 2003 et 2005 et qu'il est très improbable que ces supports soient d'origine canadienne, la majorité des fabricants se trouvant plutôt en dehors du Canada. Là encore, aucune redevance n'a été payée par Ion. Ion doit donc répondre de la somme de 3 203 539,50 \$ en redevances impayées.

(2) M3 devrait-elle répondre de la somme que Ion est tenue de payer?

[26] La demanderesse dit que M3 devrait répondre de toute somme due par Ion pour les redevances applicables aux supports vierges fournis à M3 par Ion.

[27] La demanderesse fait valoir que Ion devrait être réputée avoir agi en tant que mandataire de M3 et que M3 est la véritable importatrice des supports vierges qu'elle a achetés à Ion. Comme le fait observer la demanderesse, [TRADUCTION] « Ion n'avait pas de locaux commerciaux, elle a été établie et dissoute à l'intérieur d'une brève période, et il est improbable qu'elle ait jamais pris possession des supports vierges puisqu'elle exerçait ses activités à une adresse privée ».

[28] La demanderesse signale plusieurs précédents au soutien de sa proposition, bien qu'aucun ne se rapporte à la *Loi sur le droit d'auteur*. À mon avis, les précédents invoqués par la demanderesse ne sont pas applicables ici parce qu'ils se rapportent à un contexte qui n'intéressait pas le paiement d'une redevance en tant que telle, mais plutôt l'identité de celui qui devait la payer. Plus précisément, les précédents cités par la demanderesse concernent l'identité de l'importateur et visaient à déterminer qui était redevable d'un droit antidumping. Comme l'a fait remarquer le Tribunal canadien du commerce extérieur, le mot « importateur » est défini dans ce contexte comme « la personne qui est le véritable importateur des marchandises » (*Affaire intéressant certaines électrodes et goupilles de raccordement en graphite artificiel originaires ou expédiées des États-Unis d'Amérique*, [1987] T.C.I. n° 14 (QL)). Dans un tel contexte, l'objet n'est pas atteint si le droit est payé par quelqu'un d'autre que l'importateur (*Affaire intéressant l'ail frais originaire ou expédié de la République populaire de Chine*, [1998] T.C.C.E. n° 62 (QL)).

[29] S'agissant de la redevance applicable aux supports vierges, le mot « importateur » n'est pas défini dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Cependant, il est défini ainsi dans le *Tarif pour la copie privée* : « Personne qui importe des supports audio vierges au Canada à des fins commerciales ». Cette définition ne fait pas apparaître l'aspect qui intéresse le contexte antidumping. Il s'agit dans la

présente affaire de s'assurer qu'une redevance est effectivement payée, afin que soient dédommagés les membres de l'organisme de perception, en l'occurrence la SCPCP, pour la duplication de leurs œuvres sur les supports vierges (voir la décision *Société canadienne de perception de la copie privée c. Cano Tech Inc.*, 2006 CF 28, [2006] A.C.F. n° 170 (1^{re} inst.) (QL)). Ainsi, d'après moi, le fait que M3 ait pu avoir un intérêt ou un rôle dans l'importation des marchandises en question ne fait pas de M3 l'importatrice ni ne la rend responsable des redevances dues par Ion, l'importatrice officielle.

[30] Subsidiairement, la demanderesse soutient que M3 devrait être tenue pour responsable des redevances dues par Ion au motif que [TRADUCTION] « le principe d'après lequel Ion et M3 sont des personnes morales distinctes, ce que l'on appelle communément le voile de la personnalité juridique, devrait être mis de côté, étant donné les irrégularités commises par Ion et par M3 dans le cadre de telles ventes ».

[31] Le voile de la personnalité juridique peut être soulevé lorsqu'une cour de justice estime que cela est nécessaire s'il y a eu conduite frauduleuse ou illégitime (voir par exemple *Canadian Copyright Licensing Agency (f.a.s. Access Copyright) c. Apex Copy Centre*, 2006 CF 470, [2006] A.C.F. n° 575 (1^{re} inst.) (QL); et la décision *Société canadienne de perception de la copie privée c. Fuzion Technology Corp.*, 2006 CF 1284, [2006] A.C.F. n° 1598 (1^{re} inst.) (QL), conf. par [2007] A.C.F. n° 1410 (C.A.)). Cependant, dans les précédents cités par la demanderesse, le soulèvement du voile de la personnalité juridique permet de voir qui se cache derrière la personne morale et de savoir qui véritablement la dirige. En général, la Cour voudra s'assurer que les

structures des sociétés ne sont pas utilisées à mauvais escient pour dissimuler l'identité des véritables intérêts en présence.

[32] En l'espèce, la demanderesse n'a pas prétendu ni prouvé que M3 contrôlait effectivement Ion, ou inversement. Faire abstraction de la personnalité juridique de Ion ne permet pas de dire que M3 a exercé un quelconque rôle dans l'administration de Ion. La seule personne qui puisse être concernée, compte tenu de la preuve soumise à la Cour, est M. Phan, l'administrateur de Ion. En un mot, même si les deux sociétés semblent liées, la preuve n'établit pas que l'une contrôle l'autre. Sans doute sont-elles sœurs, mais l'une n'est pas la fille de l'autre. À mon avis, même si l'on soulevait le voile de la personnalité juridique, M3 ne serait pas de ce fait tenue de payer les redevances dues par Ion.

[33] Finalement, se fondant sur la décision *Viacom*, précitée, la demanderesse dit que M3 devrait être solidairement responsable du paiement des redevances dues par Ion. Dans ce précédent, la demanderesse voulait qu'un jugement par défaut soit rendu contre plusieurs défendeurs qui s'étaient livrés à la vente de marchandises de contrefaçon. Selon la Cour :

[11] Dans des cas tels que celui-ci, où il est conclu qu'un certain nombre de personnes se livrent à une activité, soit la vente de marchandises contrefaites, et où il n'est pas possible de déterminer la mesure dans laquelle une personne particulière a contribué au tort causé, et en l'absence d'une plaidoirie disculpatoire de la part des personnes en cause, il ne semble pas inéquitable d'imputer la responsabilité sur une base conjointe et solidaire. Quoi qu'il en soit, cela semble plus équitable que de conclure que chaque défendeur individuellement est tenu de payer au complet le montant habituellement fixé au titre de dommages-intérêts symboliques, lorsqu'il semble n'y avoir qu'une seule entreprise ou un seul commerce qui cause le préjudice.

[34] Il en va très différemment dans la présente affaire, car ici le problème n'est pas que l'on ne sait pas quelle société, Ion ou M3, a importé les supports vierges sans payer la redevance. Selon la preuve, c'est Ion qui doit payer les redevances. Le problème est plutôt que Ion et M3 semblent s'être concertées pour faire en sorte qu'aucune d'elles ne paie les redevances requises. Je trouve bien sûr que c'est là un comportement inqualifiable, mais il m'est impossible de dire que le principe exposé dans la décision *Viacom* peut être appliqué ici. On n'a pas allégué ici un complot en tant que cause d'action.

(3) MM. Phan et Cheung devraient-ils répondre personnellement des sommes dues par leurs sociétés respectives?

[35] La demanderesse dit aussi qu'il est opportun ici de faire abstraction de la personnalité juridique des sociétés défenderesses et de déclarer MM. Phan et Cheung personnellement responsables des sommes dues par leurs sociétés respectives.

[36] Comme je l'ai dit plus haut, les tribunaux sont disposés à soulever le voile de la personnalité juridique pour savoir qui est effectivement à l'origine des agissements d'une société, lorsqu'un acte frauduleux ou illégitime est allégué. Selon moi, les circonstances de la présente affaire font qu'il est légitime ici de faire abstraction de la personnalité juridique et de déclarer MM. Phan et Cheung responsables des agissements des sociétés qu'ils dirigeaient.

[37] Les faits suivants autorisent cette conclusion :

- a) M. Cheung a été informé en 2000 que des redevances étaient dues en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Or, il n'a déclaré des ventes de supports vierges qu'en 2003, après quoi il n'a déclaré qu'en partie les ventes effectives de First Choice;

- b) tout au long de l'audit mené en 2003, M. Cheung a induit en erreur les vérificateurs de la demanderesse. Il a dit que First Choice n'avait pas les documents requis (documents dont on a constaté plus tard qu'ils étaient en la possession de First Choice et qui ont été produits dans la présente action) et que First Choice ne faisait plus la vente de supports audio vierges (ce qui était totalement faux), et cela, dans le dessein de dissimuler ses activités à la demanderesse;
- c) M. Cheung a demandé l'aide de AM/FM, et de son administrateur M. Phan, pour acheter des supports vierges, dans le dessein semble-t-il de soustraire First Choice au paiement des redevances. Il est raisonnable de supposer que M. Cheung savait que AM/FM ne payait pas les redevances et que les prix demandés par AM/FM étaient inférieurs à la valeur des redevances;
- d) M. Cheung et M. Phan se sont alors entendus, après coup, pour faire en sorte que AM/FM et Ion assument la responsabilité des redevances. Après avoir été ajouté comme partie au litige, M. Phan a fait procéder à la dissolution de AM/FM, et cela, irrégulièrement (contrairement à la législation sur les sociétés par actions) puisque aucune disposition ne fut prise pour le paiement des sommes dues à la demanderesse, paiement dont AM/FM avait accepté de se charger. Les redevances n'ont donc jamais été payées;
- e) quand la demanderesse a voulu obtenir copie des documents qui devaient être préparés par M. Phan, elle n'a reçu aucune réponse et M. Phan n'a pas tenu compte d'un ordre du directeur de l'enregistrement des sociétés lui demandant de produire les documents dans un délai de 15 jours;
- f) M. Cheung a décidé de mettre fin aux activités de First Choice et d'établir M3, dans le dessein de transférer à M3 les activités de First Choice. Il a dit que First Choice avait cessé de vendre des CD-R à l'automne de 2003, les documents révèlent des ventes jusqu'en 2004, et M. Cheung a alors juré lors de sa faillite que First Choice avait cessé ses activités en mai 2006;
- g) M. Cheung était l'unique administrateur, dirigeant et actionnaire à la fois de First Choice et de M3, et il exerçait un contrôle sur leurs activités;

- h) M. Cheung, à la faveur de sa nouvelle entreprise M3, s'est livré à nouveau à un stratagème d'évitement des redevances, cette fois en y mêlant la société Ion de M. Phan, stratagème semblable à celui qu'il avait utilisé par le passé;
- i) M. Phan a prétendu assumer, par l'entremise de Ion, les obligations de M3 à l'égard des redevances, puis il a procédé à la dissolution de la société (encore une fois d'une manière irrégulière), en négligeant de payer les redevances à la SCPCP.

[38] Dans la décision *Fuzion*, précitée, une affaire analogue, il était établi qu'une nouvelle société avait été constituée, d'une manière qui devait obscurcir les frontières entre la nouvelle société et l'ancienne, avec les mêmes stocks, les mêmes employés, le même numéro de téléphone, le même bail, le même site Web et le même logo, mais, dans cette affaire-là, il était établi aussi que cette confusion pouvait s'expliquer par des motivations commerciales licites. La Cour a jugé qu'il en avait résulté que la tâche légitime de la SCPCP en matière d'audit avait été entravée, ce qui constituait une « fin illégitime ». La Cour a conclu que la nouvelle société, ainsi que la personne qui était l'unique actionnaire, dirigeant et administrateur de l'ancienne société et de la nouvelle, étaient tout aussi responsables du paiement des redevances de copie privée que l'avait été l'ancienne société.

[39] À mon avis, il n'en va pas différemment ici. Selon la preuve, M. Cheung est la seule personne qui ait jamais agi en tant qu'administrateur de First Choice et M. Phan est la seule personne qui ait jamais agi en tant qu'administrateur de AM/FM et Ion. Si MM. Cheung et Phan sont dispensés de répondre de la conduite de leurs sociétés, alors la demanderesse sera privée de tout recours, puisque les sociétés défenderesses ont cessé d'exercer leurs activités ou bien ont été

dissoutes. Par conséquent, je suis d'avis que MM. Cheung et Phan sont redevables des sommes dues par leurs sociétés respectives.

(4) Les défendeurs devraient-ils être astreints au paiement d'une amende en plus des redevances dues?

[40] La demanderesse voudrait aussi que la Cour ordonne aux défendeurs de payer une somme égale à cinq fois les redevances dues, compte tenu de la mauvaise foi manifestée par eux tout au long de leurs rapports avec la demanderesse.

[41] Selon le paragraphe 88(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Cour peut condamner celui qui ne paie pas la redevance de copie privée à payer à l'organisme de perception jusqu'au quintuple du montant de la redevance. Lorsqu'elle rend une telle décision, la Cour doit, en application du paragraphe 88(4), tenir compte de la bonne ou mauvaise foi du défaillant, du comportement des parties avant l'instance et au cours de l'instance, enfin de la nécessité de dissuader quiconque du non-paiement des redevances.

[42] Prenant ces trois facteurs en considération, je suis d'avis qu'il est légitime ici de rendre une telle décision. Les défendeurs ont manifesté, tout au long de leurs rapports avec la demanderesse, une intention de se soustraire à leurs obligations au titre de la *Loi sur le droit d'auteur* et de faire obstacle au droit de la demanderesse de percevoir les redevances, redevances qui se chiffraient ici à plus de 5 000 000 \$. À mon avis, ce comportement doit être dûment sanctionné.

(5) Les défendeurs devraient-ils être tenus de payer des intérêts sur les sommes dues?

[43] La demanderesse dit aussi que les défendeurs devraient être tenus de payer des intérêts sur les sommes dues. Le *Tarif pour la copie privée* dispose que toute somme impayée à son échéance porte intérêts et que les intérêts sont calculés d'après le taux officiel d'escompte publié par la Banque du Canada. La demanderesse a chiffré ainsi les intérêts :

- a) intérêts dus par First Choice : 390 404,16 \$;
- b) intérêts dus par AM/FM : 150 606,56 \$;
- c) intérêts dus par Ion : 281 637,01 \$.

[44] L'article 12 du *Tarif pour la copie privée* dispose que des intérêts sont dus sur toute somme qui n'est pas payée à la date à laquelle elle aurait dû l'être. Je ne vois aucune raison de m'écarter ici des calculs effectués par la demanderesse.

[45] La demanderesse a droit à ses dépens, qui seront soumis à taxation.

Dispositif

[46] Je suis d'avis d'accueillir en partie la présente requête. La demanderesse a prouvé que First Choice, AM/FM et Ion n'ont pas fait les déclarations requises et n'ont pas payé les redevances de copie privée, encore qu'elle n'ait pas prouvé de telles omissions de la part de M3. La demanderesse a aussi prouvé que MM. Cheung et Phan devraient répondre personnellement des sommes dues par leurs sociétés respectives et qu'une ordonnance condamnant les défendeurs à payer cinq fois le montant des redevances dues, outre les intérêts sur lesdites redevances, s'imposait ici.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Les défenderesses First Choice Recording Media, AM/FM Marketing Inc. et Ion Tech Ltd. ont négligé de faire les déclarations requises et de payer à la demanderesse les redevances de copie privée certifiées par la Commission du droit d'auteur du Canada conformément aux dispositions de la partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur*, au titre de l'importation au Canada, et de la vente ou autre aliénation au Canada, de supports audio vierges.

2. La défenderesse First Choice Recording Media Inc. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* et au *Tarif pour la copie privée*, des redevances de copie privée se chiffrant à 1 734 052,53 \$.

3. La défenderesse First Choice Recording Media Inc. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément au *Tarif pour la copie privée*, des intérêts se chiffrant à 390 404,16 \$, calculés au 15 avril 2008, outre les intérêts calculés jusqu'à la date du jugement.

4. La défenderesse AM/FM Marketing Ltd. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* et au *Tarif pour la copie privée*, des redevances de copie privée se chiffrant à 1 427 181 \$.

5. La défenderesse AM/FM Marketing Ltd. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément au *Tarif pour la copie privée*, des intérêts se chiffrant à 150 606,56 \$, calculés au 15 avril 2008, outre les intérêts calculés jusqu'à la date du jugement.
6. La défenderesse Ion Tech Ltd. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* et au *Tarif pour la copie privée*, des redevances de copie privée, au titre de l'importation et de la vente de supports audio vierges, d'un montant de 3 203 539,50 \$.
7. La défenderesse Ion Tech Ltd. est condamnée à payer à la demanderesse, conformément au *Tarif pour la copie privée*, des intérêts se chiffrant à 135 225,94 \$, calculés au 15 avril 2008, outre les intérêts calculés jusqu'à la date du jugement.
8. L'action introduite contre la défenderesse M3 Technology Inc. est rejetée, sans frais et sous toutes réserves.
9. Les défendeurs Harry Cheung et Shi Guang Phan sont condamnés solidairement à payer les redevances, avec intérêts, dues par les sociétés défenderesses First Choice Recording Media Inc., AM/FM Marketing Ltd. et Ion Tech Ltd., d'un montant de 6 364 773,03 \$, outre des intérêts se chiffrant à 676 236,66 \$, calculés au 15 avril 2008, en leur qualité d'âmes dirigeantes de ces entités, puisqu'ils se sont servis des sociétés défenderesses à des fins illégitimes.

10. Il est ordonné à chacun des défendeurs de payer à la demanderesse une somme égale à cinq (5) fois le montant des redevances de copie privée dues par eux comme il est indiqué ci-dessus, conformément au paragraphe 88(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

11. Il est ordonné aux défendeurs de payer les intérêts après jugement sur toutes les sommes accordées ici, conformément à l'article 37 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

12. La demanderesse a droit aux dépens de cette action, sous réserve de leur taxation.

« James K. Hugessen »

Juge

Traduction certifiée conforme

Christian Laroche, juriste-traducteur

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2407-03

INTITULÉ : LA SOCIÉTÉ CANADIENNE
DE PERCEPTION DE LA COPIE PRIVÉE
c.
FIRST CHOICE RECORDING
MEDIA INC. et autres

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 369 DES
RÈGLES**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE HUGESSEN

**DATE DES MOTIFS
ET DE L'ORDONNANCE :** LE 21 MAI 2008

CONCLUSIONS ÉCRITES :

Randy C. Sutton POUR LA DEMANDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ogilvy Renault POUR LA DEMANDERESSE
Toronto (Ontario)

Harry Cheung POUR SON PROPRE COMPTE