

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20130228

**Dossiers : A-516-12
A-527-12**

Référence : 2013 CAF 60

Présent : LE JUGE MAINVILLE

Dossier : A-516-12

ENTRE :

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION/RADIO-CANADA

demanderesse

et

**SOCIÉTÉ DU DROIT DE REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU CANADA (SODRAC) INC.
et SODRAC 2003 INC.**

défenderesses

Dossier : A-527-12

ENTRE :

ASTRAL MEDIA INC.

demanderesse

et

**SOCIÉTÉ DU DROIT DE REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU CANADA (SODRAC) INC.**

défenderesse

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 27 février 2013.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 28 février 2013.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE MAINVILLE

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20130228

Dossiers : A-516-12
A-527-12

Référence : 2013 CAF 60

Présent : LE JUGE MAINVILLE

Dossier : A-516-12

ENTRE :

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION/RADIO-CANADA

demanderesse

et

SOCIÉTÉ DU DROIT DE REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU CANADA (SODRAC) INC.
et SODRAC 2003 INC.

défenderesses

Dossier : A-527-12

ENTRE :

ASTRAL MEDIA INC.

demanderesse

et

SOCIÉTÉ DU DROIT DE REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU CANADA (SODRAC) INC.

défenderesse

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE MAINVILLE

[1] Canadian Broadcasting Corporation/Société Radio-Canada («Radio-Canada») et Astral Media Inc. (« Astral ») ont introduit devant notre Cour deux demandes en contrôle judiciaire qui ont été réunies par ordonnance de notre Cour datée du 12 février 2013. Les demanderesse attaquent une décision de la Commission du droit d'auteur (« Commission ») datée du 2 novembre 2012 rendue dans les affaires portant les numéros de dossiers 70.2-2008-01 et 70.2-2008-02 de la Commission (la « Décision ») par laquelle elle a arrêté et fixé, en vertu de l'article 70.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, les redevances et les modalités relatives aux licences suivantes :

- a. Licence autorisant la Société Radio-Canada à reproduire les œuvres faisant partie du répertoire de la SODRAC entre le 14 novembre 2008 et le 31 mars 2012 (la « Licence de Radio-Canada »);
- b. Licence autorisant Astral à reproduire les œuvres faisant partie du répertoire de la SODRAC entre le 19 décembre 2008 et le 31 août 2012 (la « Licence d'Astral »).

[2] Radio-Canada et Astral ont aussi présenté des requêtes en sursis à la Décision, à la Licence de Radio-Canada et à la Licence d'Astral jusqu'à ce que notre Cour ait statué sur les demandes en contrôle judiciaire. Elles demandent aussi que les licences provisoires qui leur ont été accordées par la Commission, les autorisant à reproduire les œuvres musicales du répertoire de la SODRAC durant l'instance devant celle-ci, soient prolongées pendant la durée du sursis.

[3] Radio-Canada a aussi présenté une autre demande en contrôle judiciaire dans l'affaire portant le numéro de dossier A-63-13 de notre Cour attaquant une décision provisoire de la Commission datée du 16 janvier 2013 dans l'affaire portant le numéro de dossier 70.2-2012-01 de celle-ci (la « Décision provisoire »). Par cette Décision provisoire, la Commission prolonge à titre provisoire la Licence de Radio-Canada à partir du 3 novembre 2012 jusqu'à la date de sa décision définitive à l'égard de la demande de la SODRAC de fixer les modalités d'une nouvelle licence autorisant Radio-Canada à reproduire les œuvres de son répertoire entre le 1^{er} avril 2012 et le 31 mars 2016. Radio-Canada sollicite également le sursis à la Décision provisoire, et a présenté une requête à cette fin dans l'affaire portant le numéro de dossier A-63-13.

[4] Puisque les questions en litige dans les trois requêtes sont similaires, elles ont été instruites conjointement à Ottawa le 27 février 2013. Les présents motifs concernent les requêtes présentées dans les affaires portant les numéros de dossier A-516-12 et A-527-12.

LE CONTEXTE

[5] Aux fins des présents motifs, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) Inc. et SODRAC 2003 Inc. seront collectivement désignées par le seul acronyme « SODRAC » et traitées comme la même société. La SODRAC est une société de gestion qui gère le droit de reproduction des œuvres musicales que détiennent ceux qui l'ont autorisée à agir pour leur compte. Elle représente la majorité des titulaires de droits au Québec et elle détient dans son répertoire la plupart des œuvres de langue française composées par des

Canadiens. Elle gère aussi au Canada le répertoire de nombreuses sociétés de gestion étrangères détentrices de droits analogues.

[6] Radio-Canada est le télédiffuseur public du Canada visé à la Partie III de *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11. Elle exploite, notamment, un vaste réseau de services et d'installations de radio, de télévision, et de diffusion par internet. La première entente entre Radio-Canada et la SODRAC autorisant l'utilisation du répertoire de cette dernière fut conclue en 1992 (« Entente de 1992 »). L'entente fut renouvelée jusqu'en 2009, soit jusqu'à ce que la Commission approuve une licence provisoire. Les redevances annuelles en vertu de cette Entente de 1992 et ses renouvellements atteignaient 520 000 \$.

[7] Astral est une entreprise du secteur privé qui exploite des chaînes de télévision spécialisées. Contrairement à Radio-Canada, Astral ne produit ou ne coproduit aucune émission, mais obtient plutôt des licences, à ces fins, de producteurs externes, soit directement ou par l'intermédiaire de distributeurs. Contrairement à Radio-Canada, Astral n'a jamais conclu d'entente avec la SODRAC afin d'accéder à son répertoire.

[8] Le 14 novembre 2008, s'appuyant sur l'article 70.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, la SODRAC demandait à la Commission de fixer les modalités d'une licence de reproduction des œuvres musicales de son répertoire par Radio-Canada entre cette date et le 31 mars 2012. Le 19 décembre 2008, s'appuyant sur la même disposition législative, la SODRAC demandait à la

Commission de fixer les modalités d'une licence similaire pour la plupart des chaînes spécialisées exploitées par Astral entre cette dernière date et le 31 août 2012.

[9] Dans le contexte de ces démarches devant la Commission, le 31 mars 2009 la Commission délivrait pour Radio-Canada une licence provisoire qui fut reconduite le 30 avril 2012. Cette licence provisoire prolongeait l'Entente de 1992 entre la SODRAC et Radio-Canada, avec certains ajustements mineurs, jusqu'à ce que la Commission rende sa Décision.

[10] Le 14 décembre 2009, la Commission délivrait une licence provisoire autorisant pour la première fois Astral à reproduire les œuvres faisant partie du répertoire de la SODRAC. Cette licence provisoire prévoyait un taux provisoire de redevance de 7 368,00 \$ par mois, soit environ 88 416 \$ par année.

[11] La Commission a rendu sa Décision finale le 2 novembre 2012. Les redevances prévues dans la Licence de Radio-Canada et la Licence d'Astral ont considérablement augmenté par rapport aux licences provisoires. Pour Radio-Canada, elle doit maintenant verser des redevances rétroactives évaluées à plus de 6 800 000\$ pour la période du 14 novembre 2008 au 31 mars 2012 : Affidavit de Chantal Carbonneau au para. 25, dossier de requête de Radio-Canada dans l'affaire portant le numéro de dossier A-516-12 à la p. 9. Selon l'évaluation d'Astral, les redevances prévues dans la Licence d'Astral augmentent rétroactivement de plus de quatre fois pour la période du 19 décembre 2008 au 31 août 2012, le paiement annuel s'accroissant à 370 000\$ par rapport au

montant de 88 416\$ prévu à sa licence provisoire : Affidavit de David Cantin au para. 11, dossier de requête d'Astral dans l'affaire portant le numéro de dossier A-527-12 à la p. 8.

DISCUSSION

[12] Le test pertinent en l'espèce est bien connu. Il a été consacré par l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311. Il comporte trois volets.

[13] Il faut en premier lieu rechercher si une question sérieuse est soulevée par les demandes en contrôle judiciaire en cause. Ce volet ne comporte pas d'exigences particulières. Les exigences minimales ne sont pas élevées. Il n'est en général ni nécessaire ni souhaitable de faire un examen prolongé du fond de l'affaire.

[14] Deuxièmement, il faut rechercher si Radio-Canada et Astral subiraient un préjudice irréparable si leurs requêtes en sursis n'étaient pas accordées. À ce stade, il faut uniquement rechercher si le refus de cette mesure pourrait leur être si défavorable que le préjudice en résultant ne pourrait faire l'objet d'une réparation adéquate si leurs recours en contrôle judiciaire devaient être accueillis. Le mot « irréparable » a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue. C'est le préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou le préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu'une partie ne peut être dédommée par l'autre. Le fait qu'une partie soit impécunieuse ne se traduit pas automatiquement par l'accueil de la requête en sursis au profit de la partie qui ne sera pas en mesure de percevoir par la suite des dommages-intérêts, mais cela peut être un facteur pertinent.

[15] Troisièmement, il faut rechercher, en tenant compte des circonstances, lesquelles des parties subiront le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le sursis dans l'attente d'une décision sur les demandes en contrôle judiciaire.

La question sérieuse

[16] Radio-Canada et Astral soulèvent plusieurs questions par leurs demandes en contrôle judiciaire. Je suis satisfait que certaines de ces questions répondent aux exigences peu élevées du premier volet du test portant sur la question sérieuse. D'ailleurs, la SODRAC ne conteste pas que les exigences de ce volet du test soient réunies à l'égard des demandes en cause dans ces affaires, quoiqu'elle conteste ce volet dans l'affaire portant le numéro de dossier A-63-13.

Le préjudice irréparable

[17] Radio-Canada soutient que si le sursis n'est pas accordé, elle subira un préjudice irréparable résultant (a) de ses démêlés avec les producteurs externes avec qui elle entretient des liens contractuels; (b) des conséquences financières de la Décision, qui nuiront à sa programmation; et (c) de l'impossibilité pour elle de récupérer les redevances versées à la SODRAC dans l'éventualité où sa demande en contrôle judiciaire serait accueillie par notre Cour.

[18] Astral soutient, quant à elle, que le préjudice irréparable résulterait (a) des coûts qu'elle devra encourir afin de se plier aux exigences administratives de la Licence d'Astral; (b) de l'impossibilité pour elle de profiter de la formule d'escompte de redevance prévue par la Licence

d'Astral; et (c) de l'impossibilité pour elle de récupérer les redevances de la SODRAC dans l'éventualité où sa demande en contrôle judiciaire serait accueillie par notre Cour.

[19] D'emblée, que je ne puis retenir la thèse portant que Radio-Canada ou Astral subiront un préjudice irréparable résultant des conséquences financières de la Décision ou des mesures administratives qu'elles devront prendre afin de s'y conformer.

[20] Comme l'a si bien soulignée la SODRAC, la somme, d'un montant approximatif de 6 800 000 \$, que devra lui verser Radio-Canada à titre de redevances additionnelles pour la période du 14 novembre 2008 au 31 mars 2012 (chevauchant quatre années financières de Radio-Canada) est minime en comparaison avec les revenus annuels de Radio-Canada, qui excédaient 1,8 \$ milliards pour la seule année financière 2011-2012 : Dossier de réponse de la SODRAC dans l'affaire portant le numéro de dossier A-516-12 à la p. 62. De plus, il ressort des états financiers 2011-2012 de Radio-Canada que le montant en cause a déjà fait en large partie l'objet d'une provision : Dossier de réponse de la SODRAC dans l'affaire portant le numéro de dossier A-516-12 à la p. 65.

[21] Quant à Astral, elle n'a pas fait la démonstration que la somme d'environ 700 000 \$ qu'elle devrait verser à titre de rétroactivité à la SODRAC aux termes de la Décision, ou les coûts qu'elle devra assumer pour se conformer aux exigences administratives de la Décision, donneraient lieu à un préjudice irréparable. Astral se contente, à cet égard, à de vagues allégations qui ne reposent sur aucun élément de preuve probant.

[22] Quant aux prétendus démêlés de Radio-Canada avec les producteurs externes faisant suite à la Décision, cela résulterait du fait que la Licence de Radio-Canada ne viserait plus la synchronisation (c.-à-d. l'incorporation d'une œuvre musicale dans une œuvre audiovisuelle) effectuée par les producteurs externes avec qui Radio-Canada entretient des rapports. Puisque les contrats qui lient ces producteurs avec Radio-Canada prévoiraient que cette dernière prend à sa charge les droits de reproduction des œuvres ainsi synchronisés qui font partie de son entente avec la SODRAC, ces producteurs menaceraient de poursuivre Radio-Canada pour les coûts additionnels engendrés pour eux suite à la Décision. Or, il ressort des éléments de preuve produits par la SODRAC que Radio-Canada a consenti devant la Commission à ce que la synchronisation effectuée par les producteurs externes soit exclue de sa licence : Affidavit de Martin Lavallée par. 20 et pièce A de cet affidavit, Dossier de la SODRAC dans l'affaire portant le numéro de dossier A-516-12 aux pp. 36 et 51-52, et Décision aux par. 31 et 115. Il est incongru de la part de Radio-Canada d'invoquer à l'appui de sa requête en sursis un préjudice (par ailleurs conjectural) dont elle est elle-même, en partie, la source.

[23] Quant à l'impossibilité invoquée par Astral de profiter d'une formule d'escompte de redevance prévue à la Licence d'Astral, il s'agit là d'une question qui concerne le fond du litige et non pas d'un préjudice irréparable.

[24] Il reste donc à examiner la question de la récupération des sommes qui seraient erronément versées à titre de redevances à la SODRAC dans l'éventualité où les demandes en contrôle judiciaire seraient accueillies par notre Cour.

[25] Tant Radio-Canada qu'Astral soutiennent qu'ils ne pourront récupérer ces sommes, le cas échéant, étant donné que celles-ci auront été distribuées aux membres concernés de la SODRAC, et cette dernière ne sera plus alors en mesure de les rembourser.

[26] La SODRAC soutient à cet égard que les sommes en cause lui seront versées directement, et qu'elles ne seront donc pas versées par Radio-Canada et Astral au bénéfice des tiers qui lui ont fait une cession de droit. Elle s'appuie à cet égard sur une décision provisoire de la Commission dans une autre affaire. Elle ajoute que la distribution des sommes en cause aux ayants droit ne modifiera pas son obligation de rembourser Radio-Canada et Astral advenant un jugement défavorable. Elle soutient percevoir environ 15\$ million de revenus par année. Elle nie être en difficultés financières ou être endettée. Elle se dit prudente et disposée à faire les provisions suggérées par ses vérificateurs lorsqu'une procédure est pendante devant les tribunaux.

[27] Je n'ai aucune raison de douter de la solvabilité de la SODRAC en regard de ses opérations courantes et habituelles. Cependant, il s'agit plutôt ici d'une opération financière majeure et extraordinaire pour la SODRAC. Les redevances rétroactives à verser à la SODRAC aux termes de la Décision seraient d'environ 6 800 000 \$ pour Radio-Canada et d'environ 700 000 \$ pour Astral, soit au total environ 7 500 000 \$ sans compter les intérêts accumulés.

[28] Ces sommes seraient versées à la SODRAC à titre de redevances pour une « œuvre ou partie d'œuvre musicale ou dramatico-musicale dont la SODRAC est habilitée à autoriser la reproduction au Canada, dans la proportion des droits qu'elle détient » : définition d'« œuvre » à l'article 1 de la

Licence de Radio-Canada et de la Licence d'Astral. Ces droits sont détenus par la SODRAC au moyen de cessions, licences ou mandats en sa faveur de la part d'auteurs, d'artistes-interprètes et de producteurs : définition de « société de gestion » à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ces redevances doivent à leur tour être distribuées par la SODRAC à ces auteurs, artistes-interprètes et producteurs en fonction des renseignements qui lui sont transmis par Radio-Canada et Astral quant à l'utilisation faite de chaque œuvre : Article 6 de la Licence de Radio-Canada et de la Licence d'Astral; Affidavit de Martin Lavallée au par. 59, Dossier de réponse de la SODRAC dans l'affaire portant le numéro de dossier A-516-12 à la p. 44.

[29] Une fois les sommes en cause distribuées par la SODRAC, il sera difficile de les récupérer des ayants droit en cause, le répertoire de la SODRAC comprenant une multiplicité d'œuvres d'une très large communauté d'individus et de sociétés. La SODRAC devra donc assumer l'ensemble de la dette. Selon les preuves au dossier, les revenus dont dispose la SODRAC proviennent de la perception de redevances. Vu les mécanismes prévus à la *Loi sur le droit d'auteur* en regard de la gestion collective des droits, il est improbable que cette dernière puisse allouer les redevances qui lui sont versées en vertu d'autres tarifs, ententes ou licences aux fins de rembourser Radio-Canada et Astral. Dans une telle hypothèse, la SODRAC risque de s'enliser, avec Radio-Canada et Astral, dans une avalanche de procédures judiciaires aux résultats incertains.

[30] En l'occurrence, et pour ce dernier motif, je suis d'avis que si Radio-Canada et Astral ont gain de cause dans leurs demandes de contrôle judiciaire, ils subiraient un préjudice irréparable si le sursis ne leur est pas accordé.

La prépondérance des inconvénients

[31] Si le sursis est accordé, la SODRAC ne subira aucun inconvénient sérieux. En effet, si elle a gain de cause à l'égard des demandes en contrôle judiciaire, Radio-Canada et Astral devront alors lui verser les montants en cause avec les intérêts accumulés calculés selon la formule prévue à l'article 12 de la Licence de Radio-Canada et de la Licence d'Astral : soit l'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.

[32] Vu ma conclusion quant aux sérieuses difficultés de remboursement, et vu que SODRAC ne subira aucun inconvénient sérieux si le sursis est accordé, la balance des inconvénients penche nettement du côté de Radio-Canada et d'Astral.

CONCLUSIONS

[33] Par ces motifs, il y a donc lieu d'accorder un sursis et d'ordonner les mesures appropriées afin de maintenir le *statu quo* qui prévalait entre les parties avant la Décision, et ce jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu par notre Cour en regard des demandes en contrôle judiciaire.

[34] La Cour ordonnera donc (a) de sursoir à la mise en œuvre de la Décision en ce qui trait à la Licence de Radio-Canada et à la Licence d'Astral; (b) de sursoir à la mise en œuvre de la Licence de Radio-Canada et de la Licence d'Astral; (c) de prolonger, à compter du 3 novembre 2012, les licences provisoires de Radio-Canada délivrées suite à la décision provisoire de la Commission en date du 30 avril 2012; (d) de prolonger, à compter du 3 novembre 2012, la licence provisoire

d'Astral délivrée suite à la décision provisoire de la Commission en date du 14 décembre 2009. Ces mesures seront en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu par notre Cour à l'égard des demandes en contrôle judiciaire de Radio-Canada et d'Astral dans les affaires portant les numéros de dossier A-516-12 et A-527-12.

[35] Radio-Canada et Astral n'ont pas demandé les dépens à l'égard de leurs requêtes; il n'y aura donc aucune ordonnance quant aux dépens.

« Robert M. Mainville »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : A-516-12

**APPEL UNE DECISION DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR DU 2
NOVEMBRE 2012, N° DU DOSSIER 70.2-2008-01.**

INTITULÉ : *Société Radio-Canada et Astral
Media Inc c. SODRAC*

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 27 février 2013

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : Le 28 février 2013

COMPARUTIONS :

Marek Nitoslowski
Karine Joizil

POUR LA DEMANDERESSE

Colette Matteau

POUR LES DÉFENDERESSES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fasken Martineau DuMoulin LLP
Montréal (Québec)

POUR LA DEMANDERESSE

Matteau Poirier Avocats Inc.
Montréal (Québec)

POUR LES DÉFENDERESSES

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : A-527-12

**APPEL UNE DECISION DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR DU
2 NOVEMBRE 2012, N° DU DOSSIER 70.2-2008-02.**

INTITULÉ : *Société Radio-Canada et Astral Media
Inc c. SODRAC*

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 27 février 2013

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : Le 28 février 2013

COMPARUTIONS :

Mark Hayes POUR LA DEMANDERESSE

Colette Matteau POUR LES DÉFENDERESSES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Heydary Hayes PC POUR LA DEMANDERESSE
Toronto (Ontario)

Matteau Poirier Avocats Inc. POUR LES DÉFENDERESSES
Montréal (Québec)