

Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada

(Le français suit)

JUDGMENT TO BE RENDERED IN APPEAL

July 11, 2022

For immediate release

OTTAWA – The Supreme Court of Canada announced today that judgment in the following appeal will be delivered at 9:45 a.m. EDT on Friday, July 15, 2022. This list is subject to change.

PROCHAIN JUGEMENT SUR APPEL

Le 11 juillet 2022

Pour diffusion immédiate

OTTAWA – La Cour suprême du Canada annonce que jugement sera rendu dans l'appel suivant le vendredi 15 juillet 2022, à 9 h 45 HAE. Cette liste est sujette à modifications.

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, et al. v. Entertainment Software Association, et al. (F.C.) ([39418](#))

39418 *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Entertainment Software Association, Entertainment Software Association of Canada, Apple Inc., Apple Canada Inc.*
- and between -
Music Canada v. Entertainment Software Association, Entertainment Software Association of Canada, Apple Inc., Apple Canada Inc.
(F.C.) (Civil) (By Leave)

Intellectual property - Copyright - Right to communicate work to public by telecommunication - Making available - Communication to public by telecommunication defined as including making work or other subject matter available to public by telecommunication such that public may have access to it at place and time chose by them in *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. 42, s. 2.4(1.1) - Whether s. 2.4(1.1) makes the act of making a work available to the public for on-demand access a communication to the public by telecommunication attracts a licence fee, whether the work is subsequently transmitted as a stream, a download, in another format, or not at all - Whether s. 2.4(1.1) expands the meaning of “communication” to include the initial act of making available to the public, regardless of the means of transmission, or whether it is transmitted at all, and any subsequent transmission - Whether any subsequent transmissions merge with the initial act of making available - Whether the expanded communication right is first triggered by the initial act of making content accessible and extends to all subsequent transmissions, if they occur, irrespective of the timing or technological means of transmission - How s. 2.4(1.1) affects *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34.

The Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (“SOCAN”) administers the right to “communicate” musical works on behalf of copyright owners. It filed proposed tariffs for the communication to the public by telecommunication of work in its repertoire through an online music service. However, before the Board considered the proposed tariffs, the *Copyright Modernization Act*, S.C. 2012, c. 20, amended the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42. In particular, it added three “making available” provisions in ss. 2.4(1.1), 15(1.1)(d) and 18(1.1)(a). Section 2.4(1.1) provides that, for the purposes of the *Copyright Act*, “communication of a work or other subject-

matter to the public by telecommunication includes making it available to the public by telecommunication in a way that allows a member of the public to have access to it from a place and at a time individually chosen by that member of the public”. A few days after the *Copyright Modernization Act* was enacted but before it came into force, *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34 (“ESA”), was released. It held that the transmission of a musical work over the Internet that results in a download of that work is not a communication by telecommunication, so royalties were not available for those downloads.

In relation to SOCAN’s proposed tariffs, the Board decided to consider the interpretation of the “making available” provisions separately from the tariff. It invited written submissions from anyone with an interest in the interpretation of the “making available” provisions and received submissions from more than 30 organizations. It found that s. 2.4(1.1) of the *Copyright Act* deems the act of making a work available to the public a “communication to the public” within s. 3(1)(f) of that Act and, thus, an act that triggers a tariff entitlement. The Federal Court of Appeal quashed the Board’s decision regarding the meaning of the “making available” provisions.

39418 *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association, Association canadienne du logiciel de divertissement, Apple Inc., Apple Canada Inc.*

- et entre -

Music Canada c. Entertainment Software Association, Association canadienne du logiciel de divertissement, Apple Inc., Apple Canada Inc.

(C.F.) (Civile) (Sur autorisation)

Propriété intellectuelle - Droit d’auteur - Droit de communication d’œuvres au public par télécommunication - Mettre à la disposition du public - La communication au public par télécommunication s’entend notamment du fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une œuvre ou un autre objet du droit d’auteur de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l’endroit et au moment qu’il choisit individuellement - La Commission du droit d’auteur a conclu que le paragraphe relatif à la « mise à la disposition » élargit le sens du mot « communication » - Sens du paragraphe relatif à la « mise à la disposition » - Application du droit international dans l’interprétation d’une disposition législative adoptée afin de mettre en œuvre une obligation en vertu d’un traité international - La protection visant l’activité sur demande est-elle une « superposition de droits » non permise? - Le terme « mettre à la disposition » élargit-il le sens du mot « communication » pour y inclure le fait de mettre une œuvre à la disposition du public, sans égard à la façon dont l’œuvre est transmise, le cas échéant? - Évaluation sensible, respectueuse, rigoureuse des décisions administratives dans le cadre du contrôle selon la norme de la décision raisonnable - Norme de contrôle applicable à une question de droit soumise à une juridiction de première instance concurrente - Norme de contrôle applicable dans le cadre de l’interprétation d’une disposition visant la mise en œuvre d’un traité international - Norme de contrôle applicable lorsque ces deux conditions sont réunies.

La Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (« SOCAN ») gère le droit de « communication » d’œuvres musicales pour le compte de titulaires du droit d’auteur. Elle a déposé un projet de tarif visant la communication d’œuvres dans son répertoire au public par télécommunication au moyen d’un service de musique en ligne. Toutefois, avant que la Commission ne se penche sur ce dossier, des modifications ont été apportées à la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, par l’entremise de la *Loi sur la modernisation du droit d’auteur*, L.C. 2012, ch. 20. En particulier, trois dispositions relatives à la « mise à la disposition » ont été ajoutées à la *Loi sur le droit d’auteur*, soit le par. 2.4(1.1), l’al. 15(1.1)d) et l’al. 18(1.1)a). Par exemple, il est prévu au par. 2.4(1.1) que, pour l’application de la *Loi sur le droit d’auteur*, « constitue notamment une communication au public par télécommunication le fait de mettre à la disposition du public par télécommunication une œuvre ou un autre objet du droit d’auteur de manière que chacun puisse y avoir accès de l’endroit et au moment qu’il choisit individuellement ». Ensuite, quelques jours après l’édition de la *Loi sur la modernisation du droit d’auteur*, mais avant son entrée en vigueur, l’arrêt *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34 (« ESA »), a été rendu. Dans cet arrêt, on a statué que la transmission par Internet d’une œuvre musicale qui mène au téléchargement de cette œuvre n’est pas une communication par télécommunication. (Voir également *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, au par. 2.) Par conséquent, aucune redevance ne pouvait être perçue pour de tels téléchargements.

Lorsque la Commission a été saisie de la question du sens des dispositions relatives à la « mise à la disposition » dans le cadre du projet de tarif de la SOCAN, elle a conclu que l’affaire était de nature entièrement juridique et que l’intérêt de celle-ci irait au-delà de la simple question du tarif en cause. Une procédure distincte a été engagée et la Commission

a invité toute personne intéressée par l'interprétation des dispositions relatives à la « mise à la disposition » à présenter des observations par écrit. Après avoir examiné les observations reçues de plus de 30 organisations, la Commission a conclu que le par. 2.4(1.1) de la *Loi sur le droit d'auteur* fait en sorte que l'acte de mettre une œuvre à la disposition du public revient à la « communiquer au public » au sens de l'alinéa 3(1)f) de cette loi et est, par conséquent, un acte qui déclenche un droit tarifaire. Toutefois, dans l'affaire connexe, elle a refusé d'évaluer le tarif pour cause d'insuffisance de la preuve : 2020 CAF 101. La demande de contrôle judiciaire de cette dernière décision a été rejetée, et aucune demande d'autorisation d'appel n'a été présentée. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Commission portant sur le sens des dispositions relatives à la « mise à la disposition ».

Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada :
comments-commentaires@scc-csc.ca
(613) 995-4330