

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration in Relation to Rights
Under Sections 3, 15, 18 and 21**

**Gestion collective relative aux droits visés aux
articles 3, 15, 18 et 21**

Copyright Act, section 66.51

Loi sur le droit d'auteur, article 66.51

File: Reproduction of Musical Works

Dossier : Reproduction d'œuvres musicales

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY SODRAC FOR THE
REPRODUCTION, IN CANADA, OF MUSICAL
WORKS EMBODIED INTO CINEMATOGRAPHIC
WORKS FOR THE PURPOSES OF DISTRIBUTION
OF COPIES OF THE CINEMATOGRAPHIC
WORKS FOR PRIVATE USE OR OF THEATRICAL
EXHIBITION FOR THE YEARS 2009 TO 2012

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA SODRAC POUR LA REPRODUCTION, AU
CANADA, D'ŒUVRES MUSICALES
INCORPORÉES À DES ŒUVRES
CINÉMATOGRAPHIQUES EN VUE DE LA
DISTRIBUTION DE COPIES DE CES ŒUVRES
CINÉMATOGRAPHIQUES POUR USAGE PRIVÉ
OU EN SALLE POUR LES ANNÉES 2009 À 2012

[SODRAC Tariff No. 5]

[Tarif n° 5 de la SODRAC]

INTERIM DECISION OF THE BOARD

**DÉCISION PROVISOIRE DE LA
COMMISSION**

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable William J. Vancise
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

L'honorable William J. Vancise
M^e Claude Majeau
M^e J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

December 20, 2012

Le 20 décembre 2012

Date of Reasons

Date des motifs

April 26, 2013

Le 26 avril 2013

Ottawa, April 26, 2013

Ottawa, le 26 avril 2013

File: Reproduction of Musical Works

Dossier : Reproduction d'œuvres musicales

Reasons for the interim decision

Motifs de la décision provisoire

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] On November 2, 2012, the Board certified *SODRAC Tariff no. 5 (Reproduction of Musical Works in Cinematographic Works for Private Use or for Theatrical Exhibition), 2009-2012*.¹

[1] Le 2 novembre 2012, la Commission homologuait le *Tarif n° 5 de la SODRAC (reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle), 2009-2012*.¹

[2] On December 3, 2012, the Canadian Association of Film Distributors and Exporters (CAFDE) asked the Board to amend this tariff. CAFDE alleged that the Board, after stating that it wished to certify the tariff proposed by CAFDE, had certified something else. CAFDE wished to have this error rectified. Even though it is stated in a more complicated way, the application boils down to two requests: first, to suspend the 2009-2012 Tariff and to continue to apply, on an interim basis, the *SODRAC Tariff (Reproduction of Musical Works in Video-copies), 2004-2008*; and second, on the merits, to certify a 2009-2012 tariff that reflects CAFDE's proposal.

[2] Le 3 décembre 2012, l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films (ACDEF) demandait à la Commission de modifier le tarif en question. L'ACDEF alléguait que la Commission, ayant affirmé vouloir homologuer le tarif proposé par l'ACDEF, avait homologué un tarif différent. L'ACDEF recherchait la correction de cette erreur. Quoique formulée de façon plus élaborée, la démarche se résume à deux demandes. Premièrement, la suspension du tarif pour 2009-2012 et la prorogation, à titre de tarif provisoire, du *Tarif de la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales dans des vidéocopies, 2004-2008*. Deuxièmement, quant au fond, l'homologation d'un tarif 2009-2012 qui reflète la proposition de l'ACDEF.

[3] SODRAC objected to this request. It submitted that the November 2 decision does not establish at all that the Board intended to accept CAFDE's proposal. It added that, in any event, the Board did not have the implicit or express authority to amend the tariff.

[3] La SODRAC s'est opposée à la demande. Elle a soutenu que la décision du 2 novembre ne démontrait aucunement que la Commission avait eu l'intention de retenir la proposition de l'ACDEF. Elle ajoutait que, de toute manière, la Commission n'avait pas le pouvoir, implicite ou exprès, de modifier le tarif.

[4] On December 20, 2012, the Board suspended the application of the 2009-2012 tariff and granted the application for an interim decision, with reasons to follow. The following are the reasons for the decision.

[4] Le 20 décembre 2012, la Commission suspendait l'application du tarif pour 2009-2012 et faisait droit à la demande de décision provisoire, motifs à suivre. Ce qui suit constitue les motifs de la décision.

II. ANALYSIS

[5] There is consensus that, in some circumstances, the Board has the inherent authority to correct errors in otherwise final decisions. This supposes, however, that the Board made an error, and that the error is one that it can correct.

A. Did the Board err in its decision?

[6] CAFDE submits that it did. SODRAC replies that it does not know. We conclude that the Board did err.

[7] The November 2 decision leaves no doubt in this respect. The Board intended to approve what it perceived to be CAFDE's proposal:

[176] [...] In the end, we accept the distributors' proposition for two reasons. [...]

[8] The decision also leaves no doubt about what the Board believed this proposal to be:

[166] Alternatively, CAFDE proposed that the tariff be structured as in the CBC 2002 Agreement, with two important differences. The tariff would not differentiate foreground and background music and the rates would increase, not decrease, with the amount of music used: 0.65¢ per minute for the first 15 minutes, 1.25¢ for the next fifteen minutes and 2.0¢ for the rest. Royalties would be capped at 1.2 per cent of distribution revenues. [...]

[9] The CBC 2002 Agreement provides for a cents-per-minute, per-copy rate. The Board stated that CAFDE was seeking a tariff that was structured like this agreement. The Board's

II. ANALYSE

[5] Tous s'entendent pour dire que, dans certaines circonstances, la Commission a compétence intrinsèque pour corriger l'erreur que comporte une décision par ailleurs finale. Encore faut-il qu'il y ait erreur et que l'erreur en soit une que la Commission peut corriger.

A. La décision de la Commission est-elle entachée d'une erreur?

[6] L'ACDEF soutient qu'il y a erreur. La SODRAC répond ne pas le savoir. Nous concluons que la Commission a bel et bien commis une erreur.

[7] La décision du 2 novembre ne laisse aucun doute. La Commission entendait prendre à son compte ce qu'elle percevait être la proposition de l'ACDEF :

[176] [...] Au bout du compte, nous acceptons la proposition des distributeurs pour deux raisons [...].

[8] La décision ne laisse aucun doute non plus sur ce que la Commission croyait être cette proposition :

[166] Subsidiairement, l'ACDEF a proposé que le tarif soit structuré comme l'entente de 2002 de la SRC, à deux différences importantes près. Le tarif n'établirait pas de distinction entre la musique de premier plan et la musique de fond, et les taux augmenteraient, au lieu de diminuer, avec la quantité de musique utilisée : 0,65 ¢ la minute pour les quinze premières minutes, 1,25 ¢ pour les quinze minutes suivantes, et 2,0 ¢ par la suite. Les redevances seraient plafonnées à 1,2 pour cent des revenus de distribution. [...]

[9] L'entente de 2002 de la SRC prévoit un taux en cents par minute, par copie. La Commission énonce que l'ACDEF recherche un tarif structuré comme cette entente. La description que la

description of CAFDE's proposal implies a cents-per-minute, per-copy rate. The certified tariff is a cents-per-minute, per-copy rate. There is therefore no doubt about what the Board understood CAFDE's proposal to be.

[10] Yet CAFDE's proposal, which can be found in Exhibit CAF-6, clearly does not provide for a cents-per-minute, per-copy rate, but for a three-tiered cents-per-copy rate, depending on the amount of music used:

6. A distributor shall pay to SODRAC the following royalties for each copy [...]:

Repertoire use per copy (excluding promotional use)	Royalty in cents per copy
1 to 15 minutes	0.65
15 to 30 minutes	1.25
Over 30 minutes +	2.0

Notwithstanding the rates set out above, the maximum royalty payable in respect of any cinematographic work will be 1.2% of the revenues received by a distributor from the sales of the copies referred to above.

[11] CAFDE's final submissions are also in line with this proposal.

[...] the first thing I want to point out is CAFDE tariff in paragraph 91 is a per copy tariff. So, that's for each DVD. So, it's cents per copy. If you look at down to 93 over on the next page, the proposal that has been put forward by SODRAC, that's a per minute per copy tariff.²

[...]

We tried to put forward a proposal that would have a range that would be simple, it would be easy for someone to see how much music there

Commission fait de la proposition de l'ACDEF suppose un taux en cents par minute, par copie. Le tarif homologué est un taux en cents par minute, par copie. Ce que la Commission percevait être la proposition de l'ACDEF ne fait donc aucun doute.

[10] Or, la proposition de l'ACDEF, qu'on retrouve dans la pièce CAF-6, prévoit clairement non pas un taux en cents par minute, par copie, mais un taux en cents par copie à trois paliers, selon la quantité de musique utilisée :

[TRADUCTION] 6. Le distributeur verse à la SODRAC les redevances suivantes pour chaque copie [...]:

Utilisation du répertoire par copie (excluant l'utilisation promotionnelle)	Redevances en cents par copie
1 à 15 minutes	0,65
15 à 30 minutes	1,25
Plus de 30 minutes	2,0

Malgré les taux ci-indiqués, la redevance maximale payable à l'égard d'une œuvre cinématographique est de 1,2 % des recettes perçues par le distributeur pour la vente des copies ci-indiquées.

[11] Les plaidoiries finales de l'ACDEF sont également conformes à cette proposition :

[TRADUCTION] [...] je tiens d'abord à souligner que le tarif de l'ACDEF au paragraphe 91 est un tarif par copie, donc pour chaque DVD. Autrement dit, ce sont des cents par copie. Si vous allez plus loin à 93 sur la page suivante, ce que propose la SODRAC, c'est un tarif par minute, par copie.²

[...]

Nous avons cherché à mettre de l'avant une proposition avec un éventail de taux simple, où il serait facile pour quelqu'un de voir

was there and there wouldn't be a dispute about whether it's two minutes, it's three minutes, it's this kind of thing, it would be much simpler.³

[12] Paragraph 91 of CAFDE's outline of final submissions⁴ reproduces the above table.

[13] The Board clearly misinterpreted CAFDE's proposal. The difference between this proposal and the Board's interpretation of it may seem subtle, but it is not unimportant. CAFDE was seeking a rate of 2 cents per DVD copy containing over 30 minutes of SODRAC music; the Board's interpretation leads to royalties that are 15 times higher or even more.

[14] Moreover, contrary to what SODRAC seems to argue, there is no need to know (or to be able to deduce) the conclusion the Board would have arrived at if its assumption (what CAFDE is seeking) had been correct. An error is made whenever a conclusion is based on a false assumption. We will come back to this later.

B. Does the Board have the authority to correct its mistake?

[15] To correct its error, the Board must have the authority to do so. We conclude in this matter that it does have this authority, for two reasons. First, the error is palpable, and the Board has the authority to correct such an error. Second, the error led to the certification of a tariff *ultra petita*, thereby resulting in a breach of procedural fairness.

1. Palpable error

[16] The Board's error is not a simple clerical error. It is also not an error apparent from a mere reading of the decision; it is, however, an error on the face of the record, as we have just shown. It remains to be established whether the Board may

combien de musique il y a et qui ne soulèverait pas de débat à savoir si c'est deux minutes ou trois, ou ce genre de chose; ce serait beaucoup plus simple.³

[12] Le paragraphe 91 du sommaire écrit des plaidoiries finales de l'ACDEF⁴ reprend le tableau précité.

[13] La Commission a clairement mal interprété la proposition de l'ACDEF. La différence entre cette proposition et l'interprétation qu'en fait la Commission peut paraître subtile; elle n'en est pas moins importante. L'ACDEF recherchait un taux de 2 cents par copie de DVD contenant plus de 30 minutes de musique SODRAC; l'interprétation qu'en fait la Commission entraîne des redevances quinze fois plus élevées ou même davantage.

[14] Par ailleurs, et contrairement à ce que la SODRAC semble soutenir, il n'est pas nécessaire de savoir (ou de pouvoir déduire) la conclusion à laquelle la Commission serait parvenue si sa prémisse (ce que l'ACDEF demande) avait été correcte. Il y a erreur dès lors que la conclusion se fonde sur une prémisse fautive. Nous reviendrons sur ce point plus loin.

B. La Commission a-t-elle le pouvoir de corriger l'erreur commise?

[15] Pour corriger l'erreur commise, la Commission doit en avoir le pouvoir. Nous concluons en l'espèce qu'elle a ce pouvoir, pour deux motifs. Premièrement, l'erreur est manifeste, et la Commission a le pouvoir de corriger une erreur de ce type. Deuxièmement, l'erreur a entraîné l'homologation d'un tarif *ultra petita*, en violation de l'équité procédurale.

1. Erreur manifeste

[16] L'erreur de la Commission n'est pas une simple erreur d'écriture. Elle n'est pas non plus manifeste à la lecture de la seule décision; cependant, elle l'est à la lecture du dossier, tel que nous venons de le démontrer. Reste à établir

correct such an error.

[17] As a general rule, the principle of finality requires that decisions made by bodies such as the Board may not be reopened, with certain exceptions.

[18] CAFDE relies on *Chandler v. Alberta Association of Architects*⁵ to allege that the principle of finality should be applied more flexibly to administrative tribunals. This flexibility would require that the Board be allowed to reopen its decision in order to correct its error. By contrast, SODRAC submits that *Chandler* is not relevant. The Board does not have the authority to correct the error, even if we assume there is one. In support of its argument, SODRAC relies on *Munger v. Cité de Jonquière*.⁶

[19] In *Chandler*, the Practice Review Board of the Alberta Association of Architects had issued orders that were deemed to be *ultra vires* and, consequently, quashed. The Board then stated its intention to continue the original hearing in order to determine whether a new report should be prepared, pursuant to its powers. The Court of Queen's Bench prohibited the Board from proceeding further in the matter, on the grounds that the Board had completed and fulfilled its function and that it was therefore *functus officio*. The Court of Appeal found instead that the Board, having failed to dispose of the issue before it, had not exhausted its jurisdiction. The Supreme Court of Canada upheld the decision of the Court of Appeal.

[20] Justice Sopinka reviews the history of the principle of *functus officio* in judicial proceedings. This principle does not apply when there has been a slip in drawing up the decision or there has been an error in expressing the manifest intention of the tribunal. Justice Sopinka explains that the decisions that establish this principle were particularly concerned with decisions that could be

si la Commission peut corriger une erreur de ce type.

[17] Règle générale, le principe de finalité exige que les décisions émanant d'organismes comme la Commission ne puissent être rouvertes, sauf exception.

[18] L'ACDEF invoque l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*⁵ pour prétendre que le principe de finalité devait être appliqué de manière plus souple à l'égard des tribunaux administratifs. Cette souplesse commanderait que la Commission puisse rouvrir sa décision afin de corriger l'erreur commise. La SODRAC prétend au contraire que l'arrêt *Chandler* n'est pas pertinent. La Commission n'a pas le pouvoir de corriger l'erreur, si tant est qu'elle existe. Au soutien de cette prétention, la SODRAC invoque l'arrêt *Munger c. Cité de Jonquière*.⁶

[19] Dans l'affaire *Chandler*, la Commission de révision des pratiques de l'Association des architectes de l'Alberta avait émis des ordonnances qui avaient été jugées *ultra vires* de ses pouvoirs et, par conséquent, annulées. La Commission avait alors indiqué son intention de poursuivre l'audience initiale afin de décider s'il y aurait lieu de rédiger un nouveau rapport, conformément à ses pouvoirs. La Cour du Banc de la Reine a interdit la poursuite de l'affaire, au motif que la Commission s'était acquittée de sa fonction et était donc *functus officio*. La Cour d'appel a conclu au contraire que la Commission, ayant omis de statuer sur la question dont elle était saisie, n'avait pas épuisé sa compétence. La Cour suprême a maintenu la décision de la Cour d'appel.

[20] Le juge Sopinka retrace l'historique du principe de *functus officio* à l'égard des décisions de justice. Ce principe ne s'applique pas lorsqu'il y a un lapsus en rédigeant la décision ou qu'il y a une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour. Le juge Sopinka précise que les décisions établissant le principe visent avant tout les décisions pouvant faire l'objet d'un appel. Par

appealed. Consequently, the application of this principle:

[...] must be more flexible and less formalistic in respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal.⁷

[21] In *Munger*, an arbitration council imposed a collective agreement on a city and its employees. The city moved that the decision be amended on the ground that the council had made a clerical error. The council allowed the motion. The Court of Queen's Bench quashed the decision, on the grounds that the council did not have the authority to amend its decision.

[22] The Court referred to two of its earlier decisions: *Fortin v. Talbot*⁸ and *Jacques v. Paré*.⁹ In the first case, a judge of the Superior Court had corrected a decision in which a colleague had failed to make an order relating to costs. Since the intention of the judge hearing the matter had been manifest on that point, the Court of King's Bench concluded that the second judge had been right to correct the decision by adding the note [TRANSLATION] "with costs" to the original decision: it was imperative that tribunals be allowed to correct [TRANSLATION] "such errors as are made inadvertently or distractedly or as a result of a lapse of memory or concentration, and that are furthermore palpable."¹⁰

[23] *Jacques* confirms the principle that emerges from *Fortin*. In *Jacques*, a judge of the Superior Court had mixed up the defendant and the plaintiff in his findings. On a motion by one of the parties, the judge corrected the mistake on the grounds

conséquent, l'application de ce principe :

[...] doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que des procédures administratives doivent être rouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel.⁷

[21] Dans l'affaire *Munger*, un tribunal d'arbitrage avait rendu une décision arbitrale imposant à une ville et à ses employés une convention collective. La ville avait demandé que la décision soit modifiée au motif que le tribunal aurait commis une erreur d'écriture. Le tribunal a fait droit à la demande. La Cour du Banc de la Reine a cassé cette décision, au motif que le tribunal n'avait pas le pouvoir de modifier sa décision.

[22] La Cour a invoqué deux décisions antérieures du même ressort : *Fortin c. Talbot*⁸ et *Jacques c. Paré*.⁹ Dans la première affaire, un juge de la Cour supérieure avait corrigé une décision dans laquelle un collègue avait omis de statuer sur les dépens. L'intention du juge ayant entendu l'affaire étant manifeste quant à cette question, la Cour du Banc du Roi a conclu que le second juge avait eu raison de corriger le jugement en ajoutant la mention « avec dépens » à la décision originale : il était impératif qu'il soit permis à un tribunal de corriger « ces erreurs que l'on commet par simple inadvertance, oubli, distraction, ou inattention, et qui d'ailleurs sont manifestes. »¹⁰

[23] L'arrêt *Jacques* confirme le principe qui se dégage de l'arrêt *Fortin*. Dans cette affaire, un juge de la Cour supérieure avait confondu dans ses conclusions le défendeur avec le demandeur. Sur requête d'une partie, le juge avait corrigé l'erreur

that the judgment did not reflect his reasoning. In the context of a direct action instituted by the other party, a second judge then concluded that as a result of *res judicata*, the first judge did not have the authority to make such a correction. The Court of King's Bench, relying on *Fortin*, reversed the second judgment and confirmed that a tribunal has the authority to correct an error it committed inadvertently when it is clear that the decision does not reflect the opinion or thoughts of the decision maker.¹¹ Far from undermining *res judicata*, this was necessary in the interests of justice.¹²

[24] In *Munger*, the Court ruled that the arbitral award did not contain an error capable of being corrected according to the principles established in *Fortin* and *Jacques*. The error, assuming one had been made, arose from the fact that the arbitration council had not anticipated all the consequences that would arise from its decision. This type of error could not be corrected.

[25] Like CAFDE, we are satisfied that any analysis of the inherent power of administrative tribunals in general (and the Board in particular) to correct errors in their final decisions must necessarily flow from *Chandler*. Like SODRAC, we are satisfied that *Fortin*, *Jacques* and *Munger* provide an analytical framework for interpreting this power. This framework is based on a pragmatic view of the role of administrative tribunals, according to which the proper administration of administrative justice must take precedence over a literal application of the principle of finality. This framework is consistent with *Chandler*, which demands even more flexibility when the error is made by an authority whose decisions are not appealable.

[26] The decisions under review in *Fortin* and *Jacques* interpreted a provision of the *Code of Civil Procedure* in effect at the time, which stipulated that the "judge may, at any time, at the instance of one of the parties, correct any clerical

au motif que le jugement ne rendait pas sa pensée. Dans le cadre d'une action directe entamée par l'autre partie, un second juge avait conclu par la suite qu'en raison du principe de la chose jugée, le premier juge n'avait pas compétence pour faire cette correction. La Cour du Banc du Roi, invoquant l'arrêt *Fortin*, a infirmé le second jugement et confirmé qu'un tribunal a compétence pour corriger une erreur commise par inadvertance lorsqu'il est manifeste que la décision ne rend pas l'opinion ou la pensée du décideur.¹¹ Loin de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, cela s'imposait dans l'intérêt de la justice.¹²

[24] Dans l'arrêt *Munger*, la Cour a conclu que la décision arbitrale ne comportait pas d'erreur susceptible d'être corrigée en vertu des principes établis dans les arrêts *Fortin* et *Jacques*. L'erreur, si tant est qu'elle existât, découlait du fait que le tribunal d'arbitrage n'avait pas envisagé toutes les conséquences qui découleraient de sa décision. Ce type d'erreur ne pouvait être corrigé.

[25] Tout comme l'ACDEF, nous sommes convaincus que l'analyse du pouvoir inhérent dont disposent les tribunaux administratifs en général (et la Commission en particulier) pour corriger l'erreur que comporte une décision finale passe nécessairement par l'arrêt *Chandler*. Tout comme la SODRAC, nous sommes convaincus que les arrêts *Fortin*, *Jacques* et *Munger* proposent un cadre analytique à l'aune duquel peut être interprété ce pouvoir. Ce cadre repose sur une conception pragmatique du rôle de ces tribunaux, suivant lequel la bonne administration de la justice administrative doit prévaloir sur l'application littérale du principe de finalité. Ce cadre est compatible avec l'arrêt *Chandler*, qui exige encore plus de souplesse lorsque l'erreur est commise par une autorité dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel.

[26] Les décisions attaquées dans les arrêts *Fortin* et *Jacques* interprétaient une disposition du *Code de procédure civile* de l'époque, prévoyant que « le juge peut, en tout temps, à la demande d'une des parties, corriger les erreurs cléricales

error affecting a judgment.” In addition, these cases concerned judicial decisions rather than decisions of administrative tribunals. This does not make them any less relevant. *Munger* involved an arbitrator’s decision to which the provision referred to in *Fortin* and *Jacques* did not apply.¹³ More importantly, if, as we believe, the error made by the Board falls within the framework established in *Munger*, *Fortin* and *Jacques*, the error is necessarily one the Board has the inherent power to correct, insofar as *Chandler* requires an even more flexible application of the principle of finality to the tariffs certified by the Board.

[27] The Board erred. It believed it was using one tariff structure while it was actually certifying another. The decision is not appealable. The error is of the type that *Munger*, *Fortin* and *Jacques* make it possible to correct. Its source was inadvertence or distraction. It was also palpable: without doubt, what the Board thought CAFDE sought was not what CAFDE proposed. It follows that the Board has the authority to reopen its decision and to correct its error. This pragmatic conclusion is made all the more necessary by the fact that on judicial review, the Federal Court of Appeal would have no choice but to allow the application. Waiting for that to happen will result in a sub-optimal use of the time and resources of that jurisdiction.

[28] So, how can the error be corrected? CAFDE submits that the Board unambiguously accepted CAFDE’s proposal, even though it certified a completely different tariff structure. CAFDE concludes from this that the Board should amend the tariff so that it reflects the structure proposed by CAFDE. On the contrary, SODRAC submits that since the Board’s final intention is not clear from reading the decision, the Board cannot reopen its decision.

entachant un jugement. » Qui plus est, ces affaires concernaient des arrêts de justice plutôt que des décisions de tribunaux administratifs. Cela n’en diminue pas la pertinence. D’une part, l’arrêt *Munger* mettait en cause une décision arbitrale, à laquelle la disposition invoquée dans les affaires *Fortin* et *Jacques* ne s’appliquait pas.¹³ Bien plus, si, comme nous le pensons, l’erreur commise relève du cadre défini dans les arrêts *Munger*, *Fortin* et *Jacques*, il s’agit nécessairement d’une erreur que la Commission a le pouvoir intrinsèque de corriger, dans la mesure où l’arrêt *Chandler* exige une application encore plus souple du principe de finalité aux tarifs qu’homologue la Commission.

[27] La Commission a commis une erreur. Elle a cru s’inspirer d’une structure tarifaire alors qu’elle en a homologué une autre. La décision n’est pas susceptible d’appel. L’erreur est de celles que les arrêts *Munger*, *Fortin* et *Jacques* permettent de corriger. L’inadvertance ou la distraction en est la source. Elle est par ailleurs manifeste : à l’évidence, la Commission croyait que l’ACDEF recherchait tout autre chose que ce que l’ACDEF demandait. Il s’ensuit que la Commission a le pouvoir de rouvrir sa décision et de corriger son erreur. Cette conclusion pragmatique s’impose d’autant plus que la Cour d’appel fédérale, saisie d’une demande de révision judiciaire, n’aurait d’autre choix que d’y faire droit. Attendre que cela se produise entraînerait une utilisation sous-optimale du temps et des ressources de ce ressort.

[28] Reste à établir comment l’erreur peut être corrigée. L’ACDEF soutient que la Commission a retenu de manière non ambiguë la proposition de l’ACDEF, bien qu’elle ait homologué une tout autre structure tarifaire. L’ACDEF en conclut que la Commission doit modifier le tarif de façon à refléter la structure proposée par l’ACDEF. La SODRAC soutient au contraire que l’intention finale de la Commission n’étant pas manifeste à la lecture de la décision, elle ne peut rouvrir sa décision.

[29] Neither party's arguments are tenable. This may be because the parties appear to be confusing manifest intention and palpable error. Even a strict application of the principle of finality allows decision makers to correct errors in expressing their manifest intention. But that is not the issue here. The Board made a palpable error within the meaning of *Munger*, based on the assumption that CAFDE was proposing one thing, while it was actually proposing another. In light of *Fortin*, *Jacques*, *Munger* and *Chandler*, this is enough to reopen the matter, even if the Board's intention – the tariff structure it would have certified if it had properly understood CAFDE's position – was not manifest. The Board must reopen the file and issue a new decision.

2. *Ultra petita*

[30] CAFDE submits that the certified tariff imposes higher royalties for certain uses than what SODRAC requested in its original proposed tariff. As a result, the Board exceeded its jurisdiction and must be able to reopen the decision. On the other hand, SODRAC argues that the Board is not obliged to accept the full position of either party and may vary the royalties and their related terms and conditions on the basis of what it deems to be necessary.

[31] The Board is not obliged to restrict itself to the parties' proposals; it may even decide *ultra petita*. This, however, is not the issue. What must be established is whether the certified tariff gives SODRAC more than what it asked for and, if so, whether the parties had an opportunity to be heard on the tariff structure the Board certified.

[32] It is easily established that the royalties payable under the certified tariff will ultimately exceed what would have been payable under SODRAC's proposal.

[29] Les prétentions de l'une et l'autre partie ne tiennent pas. La confusion que les parties semblent entretenir entre l'intention manifeste et l'erreur manifeste en est peut-être la cause. L'application même stricte du principe de finalité permet la correction de l'erreur dans l'expression de l'intention manifeste du décideur. Mais ce n'est pas de cela dont il est question en l'espèce. La Commission a commis une erreur manifeste au sens de l'arrêt *Munger*, fondée sur la prémisse que l'ACDEF proposait ceci alors qu'elle proposait cela. Vu les arrêts *Fortin*, *Jacques*, *Munger* et *Chandler*, cela suffit à rouvrir l'affaire, et ce, même si l'intention de la Commission – la structure tarifaire qu'elle aurait homologuée si elle avait bien saisi la position de l'ACDEF – n'est pas manifeste. La Commission doit rouvrir le dossier et rendre une nouvelle décision.

2. *Ultra petita*

[30] L'ACDEF soutient que le tarif homologué impose pour certains usages des redevances plus élevées que ce que la SODRAC avait demandé dans son projet de tarif original. Il en résulterait que la Commission a outrepassé ses compétences et doit pouvoir rouvrir la décision. La SODRAC, en revanche, prétend que la Commission n'est pas tenue de retenir la position intégrale de l'une ou l'autre partie, qu'elle peut modifier les redevances et leurs modalités afférentes en fonction de ce qu'elle estime être nécessaire.

[31] La Commission n'est pas tenue de se limiter aux propositions des parties; elle peut même adjuger *ultra petita*. Cela dit, là n'est pas la question. Ce qu'il faut établir, c'est si le tarif homologué octroie à la SODRAC davantage que ce qu'elle avait demandé et, si tel est le cas, si les parties ont eu l'occasion de faire valoir leurs moyens par rapport à la structure tarifaire retenue.

[32] On démontre aisément que la redevance payable en vertu du tarif homologué finit toujours par dépasser ce qui aurait été payable en vertu des propositions de la SODRAC.

[33] The Board certified the following royalties: 0.65¢ per minute for the first 15 minutes, 1.25¢ for the next 15 minutes and 2.0¢ per minute thereafter.¹⁴

[33] La Commission a homologué les redevances suivantes : 0,65 ¢ la minute pour les quinze premières minutes, 1,25 ¢ pour les quinze minutes suivantes, et 2,0 ¢ par la suite.¹⁴

[34] SODRAC's proposed tariff, which was published in the *Canada Gazette*, proposed a royalty of 1.2 per cent of distribution revenues.¹⁵

[34] Le projet de tarif de la SODRAC publié dans la *Gazette du Canada* proposait des redevances de 1,2 pour cent des revenus de distribution.¹⁵

[35] At the end of the hearing, SODRAC proposed the following royalties: for feature music, 1.92¢ for the first 15 minutes, 1.18¢ for the next 15 minutes and 0.71¢ thereafter; for background music, 0.78¢ for the first 15 minutes, 0.47¢ for the next 15 minutes and 0.28¢ thereafter.¹⁶

[35] À la fin des audiences, la SODRAC a proposé les redevances suivantes : pour la musique de premier plan, 1,92 ¢ par minute pour les quinze premières minutes, 1,18 ¢ pour les quinze minutes suivantes et 0,71 ¢ par la suite; pour la musique de fond, 0,78 ¢ par minute pour les quinze premières minutes, 0,47 ¢ pour les quinze minutes suivantes et 0,28 ¢ par la suite.¹⁶

[36] The number of minutes at which point the royalty payable under the certified tariff exceeds what would have been payable under SODRAC's proposals can be calculated as follows:

[36] Le nombre de minutes à partir duquel la redevance payable en vertu du tarif homologué dépasse ce qui aurait été payable en vertu des propositions de la SODRAC se fait comme suit :

Number of minutes / Nombre de minutes	Royalty payable based on the certified tariff / Redevance payable en vertu du tarif homologué	Royalty payable under SODRAC's proposals / Redevance payable en vertu des propositions de la SODRAC
28 minutes	$(\$0.0065 \times 15) + (\$0.0125 \times 13) =$ \$0.26	<u>Proposed tariff / tarif proposé</u> 1.2% of/de \$22 ¹⁷ = \$0.26
18 minutes	$(\$0.0065 \times 15) + (\$0.0125 \times 3) =$ \$0.135	<u>Alternative proposal (background music) /</u> <u>Proposition alternative (musique de fond)</u> $(\$0.0078 \times 15) + (\$0.0047 \times 3) =$ \$0.1311
44 minutes	$(\$0.0065 \times 15) + (\$0.0125 \times 15) +$ $(\$0.02 \times 14) =$ \$0.565	<u>Alternative proposal (feature music) /</u> <u>Proposition alternative (musique de premier plan)</u> $(\$0.0192 \times 15) + (\$0.0118 \times 15) +$ $(\$0.0071 \times 14) =$ \$0.5644

[37] The tipping points are 28, 18 and 44 minutes, respectively, if the issue is addressed for each individual cinematographic work.

[37] Les points de dépassement se situent donc à 28, 18 et 44 minutes respectivement, si on examine la question du point de vue des œuvres cinématographiques individuelles.

[38] Some might argue that an excess for certain individual works will not matter as long as,

[38] Certains pourraient soutenir qu'un dépassement pour certaines œuvres individuelles

overall, the certified tariff does not generate more royalties than SODRAC's proposals. This argument could only be sustained if the distribution industry was relatively homogeneous. The evidence we have heard, however, suggests the opposite: for example, a Quebec film is much more likely to use SODRAC music than a film from Hollywood. Consequently, some distributors would be more prone to excess royalties than others.

[39] Moreover, if one relies on the evidence on the record, the movies for which SODRAC holds the cue sheets contain on average 28 minutes of music.¹⁸ Consequently, in two of the three hypothetical scenarios analyzed above, the tipping point is lower than or equal to the average amount of music according to the cue sheets. This satisfies us that it is highly likely that the certified tariff will, overall, lead to the payment of royalties exceeding what SODRAC had asked for.

[40] That leads us to conclude that the decision was *ultra petita*, both for individual works and as a whole.

[41] The Federal Court of Appeal determined that the Board may certify a tariff that is higher than the one proposed by a collective, without regard to the *ultra petita* principle, as long as procedural fairness is not breached.¹⁹ In this instance, the tariff structure the Board accepted is unprecedented. It creates many situations in which the amount of royalties will exceed what was proposed by SODRAC. As the parties did not have an opportunity to be heard on the selected tariff structure, procedural fairness was breached. This breach renders the certification of SODRAC Tariff 5 null and void. There is no doubt that the Board may redetermine a matter when the decision that is meant to dispose of it is null because of such a breach.²⁰

importe peu si dans son ensemble, le tarif homologué ne génère pas davantage de redevances que les propositions de la SODRAC. L'argument ne saurait tenir que si l'industrie de la distribution était relativement homogène. Or, la preuve entendue nous porte à croire le contraire : par exemple, un film québécois est beaucoup plus susceptible d'utiliser de la musique de la SODRAC qu'un film hollywoodien. Par conséquent, certains distributeurs feraient les frais des dépassements plus que d'autres.

[39] Par ailleurs, si l'on se fonde sur la preuve versée au dossier, les films dont la SODRAC détient les feuilles de minutage contiennent en moyenne 28 minutes de musique.¹⁸ Par conséquent, dans deux des trois hypothèses analysées ci-haut, le point de dépassement est inférieur ou égal à la quantité de musique moyenne selon les feuilles de minutage. Cela nous convainc de la grande probabilité que le tarif homologué entraîne dans son ensemble le versement de redevances dépassant ce que la SODRAC avait demandé.

[40] Ce qui précède nous amène à conclure qu'il y a bien, en l'espèce, *ultra petita* tant au niveau individuel que dans l'ensemble.

[41] La Cour d'appel fédérale a décidé que la Commission peut homologuer un tarif supérieur à celui que propose une société de gestion, sans égard au principe de l'*ultra petita*, pour autant que l'équité procédurale soit respectée.¹⁹ En l'espèce, la structure tarifaire que la Commission a retenue est inédite. Elle entraîne de nombreuses situations où le montant des redevances dépasse ce que la SODRAC proposait. Comme les parties n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs moyens à l'égard de la structure tarifaire retenue, il y a eu manquement à l'équité procédurale. Ce manquement rend nulle l'homologation du tarif 5 de la SODRAC. Il ne fait aucun doute que la Commission peut réexaminer une affaire lorsque la décision qui prétend en disposer est entachée d'une nullité par suite d'un tel manquement.²⁰

Other arguments

[42] In light of the above, there is no need to consider the parties' other arguments, including whether the error constitutes a material change in circumstances within the meaning of section 66.52 of the *Copyright Act*, whether the November 2 decision is null because it was not based of the evidence on the record, and whether the decision dealt sufficiently with all of the issues raised by the record.

Content of the interim decision

[43] Once it was decided to reopen the case, the nature of the interim decision to be issued became obvious, for the reasons argued by CAFDE.

[44] The purpose of an interim decision is to counteract the negative effects of delays between instituting a proceeding and making a final decision. Without an interim decision, the effects of the 2009-2012 tariff would have been felt as of January 1, 2013. The tariff would have imposed a structure, rates and reporting requirements that were unprecedented, which in turn would have required developing a major administrative infrastructure that would have become unnecessary if the final decision, once the case had been reopened, was substantially different. It was therefore preferable to maintain the status quo and to re-establish, on an interim basis, the 2004-2008 tariff, which had already been provisionally extended until the November 2 decision pursuant to section 70.18 of the *Act*.

Conclusion

[45] The application of the 2009-2012 tariff has been suspended. The application for an interim decision was granted. The file has been reopened and a new decision will be issued. Parties will be advised in due course of whether the Board intends to proceed on the basis of the existing record or whether the matter requires that parties

Autres prétentions

[42] Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de trancher les autres prétentions des parties, y compris : si l'erreur commise constitue une évolution importante des circonstances au sens de l'article 66.52 de la *Loi sur le droit d'auteur*; si la décision du 2 novembre est nulle parce que non fondée sur la preuve au dossier; si la décision du 2 novembre traite suffisamment de l'ensemble des questions soulevées par le dossier.

Le contenu de la décision provisoire

[43] Une fois prise la décision de rouvrir l'affaire, la nature de la décision provisoire à rendre s'imposait, pour les motifs invoqués par l'ACDEF.

[44] La décision provisoire sert à se prémunir contre les effets néfastes des délais entre la mise en branle d'un processus et la prise d'une décision finale. Sans décision provisoire, le tarif pour 2009-2012 aurait commencé à faire sentir ses effets le 1^{er} janvier 2013. Il aurait imposé une structure tarifaire, des taux et des obligations de rapport inédits, exigeant la mise en place d'une infrastructure administrative importante qui deviendrait inutile si la décision finale, une fois l'affaire rouverte, s'avérait nettement différente. Il était préférable de maintenir le *statu quo*, et de remettre en place, toujours à titre provisoire, le tarif pour 2004-2008 qui, par l'effet de l'article 70.18 de la *Loi*, avait déjà été prorogé comme mesure provisoire jusqu'à la décision du 2 novembre.

Conclusion

[45] L'application du tarif pour 2009-2012 a été suspendue. La Commission a fait droit à la demande de tarif provisoire. Le dossier a été rouvert et une nouvelle décision sera rendue. En temps et lieu, la Commission fera savoir aux parties si elle entend procéder à partir du dossier tel que constitué ou si l'affaire exige que les

file with the Board additional evidence or arguments.

parties déposent auprès de la Commission une preuve ou des prétentions additionnelles.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilles McDougall', written in a cursive style.

Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. *SODRAC Tariff No. 5 (Reproduction of Musical Works in Cinematographic Works for Private Use or for Theatrical Exhibition)*, 2009-2012 (November 2, 2012), Copyright Board [Decision](#). [*SODRAC 5 (2012)*]
2. Transcripts (*SODRAC v. CBC and SODRAC v. Astral*), Volume 13 at pp. 2860:24-2861:5.
3. *Ibid.* at pp. 2862:22-2863:3.
4. DEF-69 at para. 91. Exhibit filed jointly by Astral and CBC/SRC.
5. [1989] 2 S.C.R. 848. [*Chandler*]
6. [1962] B.R. 381 (Que.). [*Munger*]
7. *Chandler, supra* note 5 at 862.
8. (1931), 51 B.R. 124 (Que.). [*Fortin*]
9. (1939), 66 B.R. 542 (Que.). [*Jacques*]
10. *Fortin, supra* note 8 at 126.
11. *Jacques, supra* note 9 at 546.
12. *Ibid.* at 545.
13. “This article is not directly applicable in the present instance, but we may, in my opinion, apply the same principle”: *Munger, supra* note 6 at 386. The Supreme Court upheld the decision as a whole, while adopting the above excerpt: *Cité de Jonquière v. Munger et al.*, [1964] S.C.R. 45 at 48.
14. *SODRAC 5 (2012)*, *supra* note 1 at para. 176.

NOTES

1. *Tarif 5 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle)*, 2009-2012 (2 novembre 2012) [Décision](#) de la Commission du droit d'auteur. [*SODRAC 5 (2012)*]
2. Transcriptions (*SODRAC c. SRC et SODRAC c. Astral*) volume 13 aux pp. 2860:24-2861:5.
3. *Ibid.* aux pp. 2862:22-2863:3.
4. DEF-69, au para. 91. Pièce déposée conjointement par Astral et SRC/CBC.
5. [1989] 2 R.C.S. 848. [*Chandler*]
6. [1962] B.R. 381 (Qué.). [*Munger*]
7. *Chandler, supra* note 5 à la p. 862.
8. (1931), 51 B.R. 124 (Qué.). [*Fortin*]
9. (1939), 66 B.R. 542 (Qué.). [*Jacques*]
10. *Fortin, supra* note 8 à la p. 126.
11. *Jacques, supra* note 9 à la p. 546.
12. *Ibid.* à la p. 545.
13. [TRADUCTION] « L'article en question ne s'applique pas directement en l'espèce, mais nous pouvons, à mon avis, appliquer le même principe » : *Munger, supra* note 6 à la p. 386. La Cour suprême a maintenu la décision dans son ensemble, tout en reprenant à son compte le passage précité : *La Cité de Jonquière c. Munger, et al.*, [1964] R.C.S. 45 à la p. 48.
14. *SODRAC 5 (2012)*, *supra* note 1 au para. 176.

- | | |
|---|--|
| 15. <i>Ibid.</i> at para. 163. | 15. <i>Ibid.</i> au para. 163. |
| 16. <i>Ibid.</i> | 16. <i>Ibid.</i> |
| 17. Average wholesale price of a DVD:
transcript (SODRAC 5, 2009-2012), Volume
2 at 261. | 17. Prix moyen de gros d'un DVD :
transcriptions (SODRAC 5, 2009-2012),
volume 2 à la p. 261. |
| 18. With the exception of films including over 60
minutes of music, which are usually dealt
with separately. | 18. À l'exception des films comportant plus de
60 minutes, qui sont habituellement traités
séparément. |
| 19. <i>Canadian Private Copying Collective v.
Canadian Storage Media Alliance</i> (F.C.A.),
[2005] 2 F.C.R. 654. | 19. <i>Société canadienne de perception de la
copie privée c. Canadian Storage Media
Alliance</i> , [2005] 2 C.F. 654 (C.A.) |
| 20. See, among others, <i>Chandler</i> , <i>supra</i> note 5
at para. 81. | 20. Voir entre autres <i>Chandler</i> , <i>supra</i> note 5 au
para. 81. |