

A-371-99

A-371-99

Evangelical Fellowship of Canada, Precision Sound Corporation and Western Imperial Magnetics Ltd.
(*Applicants*)

L'Alliance évangélique du Canada, Precision Sound Corporation et Western Imperial Magnetics Ltd.
(*demandereses*)

v.

c.

Canadian Musical Reproduction Rights Agency, Neighbouring Rights Collective of Canada, Société de gestion des droits des artistes-musiciens, Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (hereinafter referred to as the "Music Collectives") and Fuji Photo Film Canada Inc., Sony of Canada Ltd., Memtek Canada Ltd., Maxell Canada, AVS Technologies Inc., Kodak Canada Inc. (hereinafter referred to as the "Canadian Storage Media Alliance" or CSMA) and Copyright Board and The Attorney General of British Columbia and Canatron Corporation, Ms. Mary Anne Epp, d.b.a. Bluebird Events, Mr. A. Mark Hambridge, for First Evangelical Lutheran Church, Mr. Glenn Howell for St. John's Shaughnessy Anglican Church, Mr. Wes Klause, Mr. L. Graham Newton, Ms. Katie Wreford, d.b.a. Studio-A-Mirador (hereinafter referred to as "additional non-represented participants") (*Respondents*)

Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée, Société canadienne de gestion des droits voisins, Société de gestion des droits des artistes-musiciens, Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada, Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (appelées ci-après «sociétés musicales») et Fuji Photo Film Canada Inc., Sony of Canada Ltd., Memtek Canada Ltd., Maxell Canada, AVS Technologies Inc., Kodak Canada Inc. (appelées ci-après «Alliance canadienne en matière de supports musicaux» ou «ACSM») et Commission du droit d'auteur et Le procureur général de la Colombie-Britannique et Canatron Corporation, M^{me} Mary Anne Epp, faisant affaire sous la raison sociale Bluebird Events, M. A. Mark Hambridge pour First Evangelical Lutheran Church, M. Glenn Howell pour St. John's Shaughnessy Anglican Church, M. Wes Klause, M. L. Graham Newton, M^{me} Katie Wreford, faisant affaire sous la raison sociale Studio-A-Mirador (appelés ci-après «autres participants non représentés») (*défendeurs*)

INDEXED AS: EVANGELICAL FELLOWSHIP OF CANADA v. CANADIAN MUSICAL REPRODUCTION RIGHTS AGENCY (C.A.)

RÉPERTORIÉ: ALLIANCE ÉVANGÉLIQUE DU CANADA c. AGENCE CANADIENNE DES DROITS DE REPRODUCTION MUSICAUX (C.A.)

Court of Appeal, Rothstein J.A.—Toronto, August 12, 13; Ottawa, August 18, 1999.

Cour d'appel, juge Rothstein, J.C.A.—Toronto, 12 et 13 août; Ottawa, 18 août 1999.

Practice — Stay of proceedings — Motion for prohibition or stay of proceedings before Copyright Board pursuant to Copyright Act, Part VIII — Constitutionality thereof questioned — Although serious issue raised, case of irreparable harm with respect to imposition of levies if relief not granted not made out — In suspension cases, public interest carrying greater weight in favour of compliance with legislation.

Pratique — Suspension d'instance — Requête visant à obtenir une ordonnance de prohibition ou une suspension de l'instance devant la Commission du droit d'auteur sous le régime de la partie VIII de la Loi sur le droit d'auteur — La constitutionnalité de cette partie est mise en doute — Même si une question sérieuse a été soulevée, il n'a pas été démontré qu'un préjudice irréparable découlera de l'imposition de redevances si la réparation n'est pas accordée — Dans les cas de suspension, l'intérêt public commande normalement davantage le respect de la législation.

Copyright — Attack on constitutionality of Copyright Act, Part VIII (system for payment of royalties to copyright

Droit d'auteur — Contestation de la constitutionnalité de la partie VIII de la Loi sur le droit d'auteur (système de

holders to be imposed by levies on importers, manufacturers of blank tapes) — *Whether legislation in respect of copyright or taxation — Motion for prohibition or stay of Copyright Board proceedings dismissed as issues of irreparable harm, balance of convenience favouring respondents.*

Part VIII of the *Copyright Act* was enacted to legalize private copying of sound recordings; to provide a system for the payment of royalties to those with copyrights to be imposed by way of levies on importers and manufacturers of blank audio tapes when sold by them and to delegate to the Copyright Board the power to certify tariffs setting the levies on the sale of the blank tapes by importers and manufacturers. When the Board scheduled a hearing on the tariff of levies, the applicants brought a motion for an order to prohibit, or alternatively to stay, proceedings. It was argued that the legislation was unconstitutional.

Held, the motion should be dismissed.

The tripartite test established in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* for interlocutory injunctions, or in this case prohibition or stay of proceedings, was applicable herein.

There was a serious issue to be tried. The applicants' argument, that the legislation was more in respect of taxation than copyright, and that it had to comply with sections 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*, was not frivolous or vexatious.

The issue of irreparable harm had to be resolved in favour of the respondents. While the applicants claimed that they would suffer irreparable harm if Part VIII was ultimately found to be unconstitutional, especially since there is no mechanism for the recovery of damages or the reimbursement of levies, the evidence that the Music Collectives had declared their intention to offer an exemption from the collection of the levy to certain classes of users of blank tapes including religious organizations was particularly persuasive with respect to the Evangelical Fellowship. With respect to other applicants, the levies were not being imposed on them but upon importers and manufacturers, who will probably try to pass on the levies. Since the level of the levies and whether they would indeed be passed on in their entirety was not known at this point, the evidence of irreparable harm to these other applicants was also somewhat speculative.

However, the applicants' argument, that they would incur significant unrecoverable costs in participating in the

paiement aux titulaires de droits d'auteur de redevances perçues sur les bandes vierges que vendent les importateurs et les fabricants) — S'agit-il de dispositions concernant le droit d'auteur ou la taxation? — La requête visant à obtenir une ordonnance de prohibition ou la suspension de l'instance devant la Commission du droit d'auteur est rejetée, les questions du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients jouant en faveur des défendeurs.

La partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur* a été adoptée afin de légaliser la copie des enregistrements sonores pour usage privé, afin de prévoir un système de paiement aux titulaires de droits d'auteur de redevances perçues sur les bandes vierges que vendent les importateurs et les fabricants, et afin de déléguer à la Commission du droit d'auteur le pouvoir d'homologuer le tarif fixant les redevances sur la vente de bandes vierges par des importateurs et des fabricants. Lorsque la Commission a fixé la tenue d'une audience, les demanderesse ont présenté une requête visant à obtenir une ordonnance de prohibition ou, subsidiairement, une suspension de l'instance. Il a été allégué que les dispositions législatives étaient inconstitutionnelles.

Arrêt: la requête doit être rejetée.

Le critère en trois volets qui a été formulé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)* relativement aux injonctions interlocutoires, ou, en l'espèce, au bref de prohibition ou à la suspension de l'instance, s'appliquait.

Il y avait une question sérieuse à trancher. L'argument des demanderesse selon lesquelles les dispositions législatives concernaient davantage la taxation que le droit d'auteur et qu'elles devaient respecter les articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'était ni frivole ni vexatoire.

La question du préjudice irréparable devait être tranchée en faveur des défendeurs. Même si les demanderesse ont affirmé qu'elles subiraient un préjudice irréparable si la partie VIII était finalement jugée inconstitutionnelle étant donné, en particulier, qu'il n'existe aucun mécanisme leur permettant de toucher des dommages-intérêts ni d'obtenir le remboursement des redevances, la preuve que les sociétés musicales ont déclaré leur intention d'offrir une dispense de perception de la redevance à certaines catégories d'utilisateurs de bandes vierges, notamment les organisations religieuses, était particulièrement convaincante en ce qui a trait à l'Alliance évangélique. Pour ce qui est des autres demanderesse, les redevances ne leur étaient pas imposées, mais l'étaient plutôt aux importateurs et aux fabricants qui essaieront probablement de les refiler à quelqu'un d'autre. Comme on ignorait quel serait le montant des redevances et si ces dernières seraient refilées intégralement, la preuve d'un préjudice irréparable pour ces demanderesse était aussi hypothétique.

Cependant, l'argument des demanderesse selon lequel elles devraient engager, pour participer aux procédures

proceedings before the Copyright Board, costs which will be wasted if Part VIII were eventually held to be unconstitutional, was valid. It was at this point that the argument of the Attorney General of Canada with respect to irreparable harm to the public interest became relevant. In a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.* (per Beetz J.). Applying the comments of Sopinka and Cory JJ. in *RJR—MacDonald* herein, it was not the role of the Court, as a general rule, to evaluate the effectiveness of government action or to determine whether the government is governing well. In carrying out its functions under Part VIII, the Board was acting to promote and protect the public interest reflected therein. It was therefore appropriate to assume that irreparable harm to the public interest would result from the issuance of a writ of prohibition or stay of the Copyright Board proceedings.

In suspension cases, public interest carries greater weight in favour of compliance with the existing legislation. The Courts have generally answered in the negative the question of whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the invalidity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of consideration and is given the weight it deserves: Beetz J. in *Metropolitan Stores Ltd.* In the case at bar, the balance of convenience involving the weighing of irreparable harm on both sides favoured the Attorney General. While the incurring of unrecoverable costs might be sufficient to justify interlocutory relief in other circumstances, as a general rule, it cannot be a factor that justifies the suspension of the operation of legislation and frustrates the will of a democratically elected legislature.

There were two additional considerations for reaching that conclusion. Not only could the applicants have acted earlier, but the Copyright Board has said that it would consider any constitutional question raised before it. Even though there is some doubt as to the jurisdiction of the Board to consider the constitutionality of the statute under which it is proceeding, this means that the applicants would have a forum in which to argue the precise issues that give rise to these prohibition proceedings.

devant la Commission du droit d'auteur, des frais irrécouvrables importants qu'elles déboursaient pour rien si la partie VIII était finalement jugée inconstitutionnelle, était valide. C'est à ce point que l'argument du procureur général du Canada relativement au préjudice irréparable pour l'intérêt public est devenu pertinent. Lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients: *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.* (le juge Beetz). Si on applique en l'espèce les commentaires des juges Sopinka et Cory dans l'arrêt *RJR—MacDonald*, ce n'est pas le rôle de la Cour, en règle générale, d'évaluer l'efficacité d'une mesure prise par le gouvernement ou de déterminer si le gouvernement gouverne bien. En s'acquittant de ces fonctions en vertu de la partie VIII, la Commission agissait de manière à promouvoir et à protéger l'intérêt public tel qu'il ressort de cette partie. Il convenait donc de présumer que la délivrance d'un bref de prohibition ou une ordonnance de suspension de l'instance devant la Commission du droit d'auteur causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public.

Dans les cas de suspension, l'intérêt public commande normalement davantage le respect de la législation existante. Les tribunaux ont généralement répondu par la négative à la question de savoir s'il est juste et équitable de priver le public, ou d'importants secteurs du public, de la protection et des avantages conférés par la loi attaquée, dont l'invalidité n'est qu'incertaine, sans tenir compte de l'intérêt public dans l'évaluation de la prépondérance des inconvénients et sans lui accorder l'importance qu'il mérite: le juge Beetz dans *Metropolitan Stores Ltd.* En l'espèce, la prépondérance des inconvénients qui obligeait à prendre en considération le préjudice irréparable pouvant être causé à chacune des parties jouait en faveur du procureur général. Même si le fait de devoir engager des frais irrécouvrables pourrait suffire à justifier une injonction interlocutoire dans d'autres circonstances, il ne s'agit pas en règle générale d'un facteur qui justifie la suspension de l'application de la loi et contrecarre la volonté d'une législature démocratiquement élue.

Deux autres considérations justifiaient cette conclusion. Non seulement les demandereses auraient-elles pu agir plus tôt, mais la Commission du droit d'auteur a dit qu'elle examinerait toute question constitutionnelle qui lui serait soumise. Même si l'on peut douter de la compétence de la Commission d'examiner la constitutionnalité de la loi en vertu de laquelle elle agit, cela signifie que les demandereses auraient une tribune devant laquelle débattre des questions précises qui sont à l'origine de la présente procédure visant à obtenir un bref de prohibition.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 53, 54, 91(3),(23).

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 79 "audio recording medium" (as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 50), Part VIII (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280 (Gen. Div.).

REFERRED TO:

FWS Joint Sports Claimants v. Canada (Copyright Board), [1992] 1 F.C. 487; (1991), 81 D.L.R. (4th) 412; 36 C.P.R. (3d) 483; 129 N.R. 289 (C.A.); *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.); *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; [1931] 2 D.L.R. 193.

MOTION for an order to prohibit, or alternatively to stay, Copyright Board hearings for the certification of tariffs setting levies on the sale of blank audio tapes. Motion dismissed.

APPEARANCES:

Howard P. Knopf for applicants.

LOIS ET RÉGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 53, 54, 91(3),(23).

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 79 «support audio» (édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 50), partie VIII (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280 (Div. gén.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

FWS Joint Sports Claimants c. Canada (Commission du droit d'auteur), [1992] 1 C.F. 487; (1991), 81 D.L.R. (4th) 412; 36 C.P.R. (3d) 483; 129 N.R. 289 (C.A.); *Réseau de Télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.); *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; [1931] 2 D.L.R. 193.

REQUÊTE visant à obtenir un bref de prohibition ou, subsidiairement, une suspension de l'instance devant la Commission du droit d'auteur pour l'homologation des tarifs relatifs à la vente de bandes audio vierges. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

Howard P. Knopf pour les demandereses.

Randall J. Hofley for respondent, Canadian Storage Media Alliance.

David R. Collier and *Claudine Roy* for respondent, Canadian Musical Reproduction Rights Agency.

Edward R. Sojonky for proposed respondent Attorney General of Canada.

Mario Bouchard for intervener, Copyright Board.

SOLICITORS OF RECORD:

Shapiro Cohen, Ottawa, for applicants.

Stikeman, Elliott, Ottawa, for respondent, Canadian Storage Media Alliance.

Ogilvy Renault, Montréal, for respondent, Canadian Musical Reproduction Rights Society.

Deputy Attorney General of Canada for proposed respondent, Attorney General of Canada.

Copyright Board for intervener, Copyright Board.

The following are the reasons for order of the Court rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

ISSUES

[1] This is a motion for an order to prohibit, or alternatively to stay, proceedings scheduled to commence before the Copyright Board on August 24, 1999. The applicants say that Part VIII of the *Copyright Act* [R.S.C., 1985, c. C-42]¹ which came into force in March 1998 and pursuant to which the proceedings will be conducted is unconstitutional. At the conclusion of argument on Friday, August 13, 1999, the motion was dismissed. I indicated these reasons would follow.

BACKGROUND

[2] The reasons for, and purpose of, Part VIII of the *Copyright Act* were explained to the Court by counsel

Randall J. Hofley pour la défenderesse, l'Alliance canadienne en matière de supports musicaux.

David R. Collier et *Claudine Roy* pour l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée.

Edward R. Sojonky pour le défendeur proposé, le procureur général du Canada.

Mario Bouchard pour l'intervenante, la Commission du droit d'auteur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Shapiro Cohen, Ottawa, pour les demanderesse.

Stikeman, Elliott, Ottawa, pour la défenderesse, l'Alliance canadienne en matière de supports musicaux.

Ogilvy Renault, Montréal, pour la défenderesse, l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur proposé, le procureur général du Canada.

Commission du droit d'auteur pour l'intervenante, la Commission du droit d'auteur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

QUESTIONS EN LITIGE

[1] Il s'agit en l'espèce d'une requête visant à obtenir une ordonnance de prohibition ou, subsidiairement, une suspension de l'instance qui doit avoir lieu devant la Commission du droit d'auteur le 24 août 1999. Les demanderesse affirment que la partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur* [L.R.C. (1985), ch. C-42]¹, qui est entrée en vigueur en mars 1998 et en vertu de laquelle doit avoir lieu en l'instance, est inconstitutionnelle. À la clôture des plaidoiries le vendredi 13 août 1999, la requête a été rejetée. J'ai indiqué que des motifs suivraient.

CONTEXTE

[2] Les avocats ont expliqué à la Cour les motifs qui sont à l'origine de la partie VIII de la *Loi sur le droit*

and I summarize them briefly. Individuals make sound recordings of music and other copyrighted works on blank audio recording media (hereinafter referred to as “blank tapes”).² Arguably, such “private” copying violated the copyrights of the artists and others who had copyright over the works being copied. However, the rights of copyright holders were said to be practically unenforceable.

[3] Part VIII was enacted: (1) to legalize private copying (but not pirating, which would be copying for resale); (2) to provide a system for the payment of royalties to those with copyrights to be imposed by way of levies on importers and manufacturers of blank tapes when sold by them; (3) to delegate to the Copyright Board the power to certify tariffs setting the levies on the sale of the blank tapes by importers and manufacturers.

[4] After the legislation was enacted, Music Collectives, on behalf of the copyright holders, filed proposed tariffs, essentially calibrated and based on a fifteen-minute period of recording time on blank tape. The Board then published the tariffs which initiated a procedure whereby those who intended to object could do so. By August 1998, a very large number of objections had been filed, some on the basis of principle and some on the basis of the amount of the proposed tariff.

[5] The Board then became involved in scheduling a hearing. Initially, a hearing before the Board was to commence on May 25, 1999. However, that hearing was postponed and is now scheduled to commence on August 24, 1999, unless prohibited or stayed as a result of these proceedings.

[6] Under Part VIII, a two-year tariff of levies was to be in force as of January 1, 1999. That deadline passed and counsel for the Board advised that the chairman of the Board had indicated that he wished to make a decision so that if a tariff is certified, it will

d’auteur ainsi que son objet et je les résume brièvement. Des personnes font des enregistrements sonores de musique et d’autres œuvres protégées par des droits d’auteur sur des supports audio vierges (appelés ci-après «bandes vierges»)². Il est permis de croire qu’une telle copie pour «usage privé» violait les droits d’auteur des artistes et autres personnes qui avaient des droits d’auteur sur les œuvres copiées. Toutefois, on a avancé qu’en pratique il était impossible de faire respecter les droits des détenteurs des droits d’auteur.

[3] La partie VIII a été adoptée: 1) afin de légaliser la copie pour usage privé (mais non le piratage, qui consisterait à copier une œuvre en vue de sa revente); 2) afin de prévoir un système de paiement aux titulaires de droits d’auteur de redevances perçues sur les bandes vierges que vendent les importateurs et les fabricants; 3) afin de déléguer à la Commission du droit d’auteur le pouvoir d’homologuer le tarif fixant les redevances sur la vente de bandes vierges par des importateurs et des fabricants.

[4] Une fois la législation adoptée, les sociétés musicales ont déposé, au nom des titulaires de droits d’auteur, un projet de tarif, fixé essentiellement en fonction d’une période de quinze minutes d’enregistrement sur une bande vierge. La Commission a ensuite publié le tarif, ce qui a permis aux personnes qui voulaient s’y opposer de le faire. Dès août 1998, de très nombreuses oppositions avaient été déposées, certaines visant le principe même du tarif et d’autres concernant le montant du tarif proposé.

[5] La Commission a ensuite fixé la tenue d’une audience. Au départ, l’audience devant la Commission devait débiter le 25 mai 1999. Elle a toutefois été remise et doit maintenant commencer le 24 août 1999, à moins qu’elle ne fasse l’objet d’une ordonnance d’interdiction ou de suspension par suite de la présente procédure.

[6] En vertu de la partie VIII, un tarif de redevances d’une durée de deux ans devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Ce délai est passé et l’avocat de la Commission a fait savoir que le président de la Commission avait indiqué qu’il souhaitait rendre une

be in place for January 1, 2000. In the meantime, the Music Collectives have waived the collection of levies until January 1, 2000 or as soon as the Copyright Board certifies a tariff, whichever is earlier.

[7] The applicants are of two types: religious and commercial. The Evangelical Fellowship of Canada is an umbrella organization of 32 religious denominations. They record religious information, e.g. sermons, on blank tapes and distribute them at low or no cost. Precision Sound and Western Imperial sell blank tapes largely on a wholesale basis to customers such as professional musicians. The applicants are resisting the imposition of the levies on blank tapes because they say it will increase their cost of blank tapes significantly and, in the case of Precision Sound and Western Imperial, will render them less competitive in the marketplace in relation to U.S. competitors from whom blank tapes may be purchased in the United States where no levy applies.

[8] The Attorney General of British Columbia objects to the levy as a user of blank tapes for recording court proceedings. The additional non-represented participants are a small manufacturer of blank tapes, producers for musicians who use blank tapes, and other churches who use blank tapes to record religious messages.

[9] The applicants, the Attorney General of British Columbia and the additional non-represented participants say their use of blank tapes does not involve the recording of music or other copyrighted material and for that reason, they object to the levy.

[10] The Music Collectives are organizations established to collect the levies and pay amounts to copyright holders. They are the parties that have filed the proposed tariffs with the Copyright Board.

décision de manière à ce que si un tarif est homologué, il prendra effet le 1^{er} janvier 2000. Dans l'intervalle, les sociétés musicales ont renoncé à la perception des redevances jusqu'au 1^{er} janvier 2000 ou jusqu'à ce que la Commission du droit d'auteur homologue un tarif, celle de ces deux dates qui surviendra la première étant à retenir.

[7] Les demandresses entrent dans deux catégories: religieuse et commerciale. L'Alliance évangélique du Canada est un organisme cadre regroupant 32 confessions religieuses. Celles-ci enregistrent des renseignements religieux, par exemple des sermons, sur des bandes vierges et les distribuent gratuitement ou à peu de frais. Precision Sound et Western Imperial vendent en gros des bandes vierges à des clients tels des musiciens professionnels. Les demandresses s'opposent à l'imposition de redevances sur les bandes vierges parce qu'elles affirment que cela augmentera considérablement leurs coûts et, dans le cas de Precision Sound et de Western Imperial, les rendra moins concurrentielles sur le marché par rapport à leurs concurrents américains auxquels des bandes vierges peuvent être achetées aux États-Unis où aucune redevance n'est exigée.

[8] Le procureur général de la Colombie-Britannique s'oppose à la redevance en sa qualité d'utilisateur de bandes vierges pour l'enregistrement des procédures devant les tribunaux. Les autres participants non représentés sont un petit fabricant de bandes vierges, des producteurs de musiciens qui utilisent des bandes vierges et d'autres églises qui utilisent des bandes vierges pour enregistrer des messages religieux.

[9] Les demandresses, le procureur général de la Colombie-Britannique et les autres participants non représentés affirment qu'ils n'utilisent pas des bandes vierges pour enregistrer de la musique ou d'autres objets visés par un droit d'auteur et que, pour cette raison, ils s'opposent à la redevance.

[10] Les sociétés musicales sont des organisations établies pour percevoir les redevances et les verser aux titulaires des droits d'auteur. Ce sont elles qui ont déposé le projet de tarif devant la Commission du droit d'auteur.

[11] The Canadian Storage Media Alliance (CSMA) is an association of importers and manufacturers of blank tapes. Under Part VIII, the levy is imposed upon the sale of blank tapes by the members of the CSMA. The levy may or may not be passed on to the customers of the importers and manufacturers, depending upon market conditions.

[12] The Attorney General of Canada is involved to defend against the attack on the constitutionality of Part VIII.

[13] The Copyright Board has intervened to assist the Court if necessary.

SERIOUS ISSUE

[14] I turn to the usual tripartite test for interlocutory injunctions, or in this case prohibition or stay of the Copyright Board proceedings: serious issue, irreparable harm and balance of inconvenience. As indicated by the Supreme Court of Canada in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,³ the threshold for determining if there is a serious question to be tried is low and the assessment to be made is only preliminary. Once satisfied that the application is not frivolous or vexatious, a motions judge should then proceed to consider the issues of irreparable harm and balance of convenience.

[15] The applicants say that Part VIII of the *Copyright Act* is unconstitutional. They say that Part VIII can only be valid federal legislation under subsection 91(23) or 91(3) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]: legislation in respect of “Copyrights” or legislation in respect of “raising of Money by any Mode or System of Taxation”. They say that it is not copyright legislation because its net is too wide; there is no nexus in the legislation between the holders of copyrights and the imposition of levies; that the levies are universal

[11] L’Alliance canadienne en matière de supports musicaux (ACSM) est une association d’importateurs et de fabricants de bandes vierges. Suivant la partie VIII, la redevance est imposée sur la vente de bandes vierges par les membres de l’ACSM. Le montant de la redevance peut ou non être refilé aux clients des importateurs et des fabricants, selon les conditions du marché.

[12] Le procureur général du Canada défend la constitutionnalité de la partie VIII qui est contestée.

[13] La Commission du droit d’auteur est intervenue afin d’aider la Cour, au besoin.

QUESTION SÉRIEUSE

[14] Passons maintenant au critère en trois volets habituellement applicable aux injonctions interlocutoires ou, en l’espèce, au bref de prohibition ou à la suspension de l’instance devant la Commission du droit d’auteur: une question sérieuse, un préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients. Comme l’a indiqué la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*³, les exigences minimales pour déterminer s’il y a une question sérieuse à juger ne sont pas élevées et seul un examen préliminaire est requis. Une fois convaincu qu’une réclamation n’est ni futile ni vexatoire, le juge de la requête devrait examiner les questions du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients.

[15] Les demandresses affirment que la partie VIII de la *Loi sur le droit d’auteur* est inconstitutionnelle. Elles prétendent que la partie VIII ne peut constituer une loi fédérale valide qu’en vertu des paragraphes 91(23) ou 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]: une loi concernant «Les droits d’auteur» ou une loi concernant «Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». Elles affirment qu’il ne s’agit pas d’une législation sur les droits d’auteur parce que sa portée est trop large; il

on all blank tapes and will be passed on to users of blank tapes who do not record copyrighted material. The applicants point to narrower law in the United States and Australian jurisprudence which they say supports their position. Accordingly, they argue that Part VIII is not copyright legislation under subsection 91(23) of the *Constitution Act, 1867*.

[16] Rather than being legislation in respect of copyrights, the applicants submit that Part VIII is legislation in respect of taxation. They say the levies are enforceable by law; they are imposed under the authority of Parliament; they are levied by a public body and they are intended for a public purpose. (See *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*.)⁴ The applicants say that being a taxation provision, Part VIII must comply with sections 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*. Sections 53 and 54 provide:

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

The applicants say there is non-compliance because Part VIII was not introduced by way of a ways and means motion as required by Standing Orders of the House of Commons. They also argue that the Act delegates to the Copyright Board broad discretion to determine on what products the levy is to be imposed and what persons or categories of persons should be exempted from the levy. They submit such broad and sweeping delegation is inconsistent with the requirements of sections 53 and 54.

n'y a aucun lien dans la législation entre les titulaires de droits d'auteur et l'imposition des redevances; les redevances s'appliquent à toutes les bandes vierges et seront refilées aux utilisateurs de ces bandes qui n'enregistrent pas des objets protégés par le droit d'auteur. Les demanderesse invoquent des règles de droit ayant une portée plus limitée aux États-Unis ainsi que la jurisprudence australienne qui, selon elles, étayent leur position. Par conséquent, elles font valoir que la partie VIII n'est pas une législation sur le droit d'auteur en vertu du paragraphe 91(23) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[16] Les demanderesse prétendent que les dispositions de la partie VIII ne concernent pas le droit d'auteur, mais sont plutôt des dispositions concernant la taxation. Elles affirment que les redevances sont exigibles en vertu de la loi; elles sont imposées en vertu du pouvoir du législateur; elles sont perçues par un organisme public pour une fin d'intérêt public. (Voir *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee Direction*.) Les demanderesse affirment qu'étant donné qu'elle contient des dispositions fiscales, la partie VIII doit respecter les articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les articles 53 et 54 prévoient ce qui suit:

53. Tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra originer dans la Chambre des Communes.

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des Communes d'adopter aucune résolution, adresse ou bill pour l'appropriation d'une partie quelconque du revenu public, ou d'aucune taxe ou impôt, à un objet qui n'aura pas, au préalable, été recommandé à la chambre par un message du gouverneur-général durant la session pendant laquelle telle résolution, adresse ou bill est proposé.

Les demanderesse prétendent qu'il y a inobservation de ces dispositions parce que la partie VIII n'a pas été présentée par une motion de voies et moyens comme l'exige le Règlement de la Chambre des communes. Elles font en outre valoir que la Loi confère à la Commission du droit d'auteur un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de déterminer les produits pour lesquels la redevance est exigible ainsi que les personnes ou catégories de personnes qui devraient être exemptées de son paiement. Elles soutiennent qu'une délégation de pouvoir aussi large et générale