

A-440-19  
2021 FCA 100

A-440-19  
2021 CAF 100

**TekSavvy Solutions Inc.** (*Appellant*)

**TekSavvy Solutions Inc.** (*appelante*)

v.

c.

**Bell Media Inc., Groupe TVA Inc., Rogers Media Inc., John Doe 1 dba goldtv.biz, John Doe 2 dba goldtv.ca, Bell Canada, Bragg Communications Inc. dba Eastlink, Cogeco Connexion Inc., Distributel Communications Limited, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc., Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation, Shaw Communications Inc., TELUS Communications Inc. and Videotron Ltd.** (*Respondents*)

**Bell Média Inc., Groupe TVA Inc., Rogers Media Inc., Untel 1 faisant affaire sous le nom de goldtv.biz, Untel 2 faisant affaire sous le nom de goldtv.ca, Bell Canada, Bragg Communications Inc. faisant affaire sous le nom d'Eastlink, Cogeco Connexion Inc., Distributel Communications Limitée, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc., Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation, Shaw Communications Inc., TELUS Communications Inc. et Vidéotron Ltée.** (*intimés*)

and

et

**Canadian Internet Registration Authority, the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic, Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF, Canadian Music Publishers Association, International Confederation of Music Publishers, Music Canada, International Federation of the Phonographic Industry, International Publishers Association, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, American Association of Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited, DAZN Limited and the British Columbia Civil Liberties Association** (*Intervenors*)

**Autorité canadienne pour les enregistrements Internet, Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko, Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF, Association canadienne des éditeurs de musique, Confédération internationale des éditeurs de musique, Music Canada, Fédération internationale de l'industrie phonographique, Union internationale des éditeurs, Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux, American Association of Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited, DAZN Limited et British Columbia Civil Liberties Association** (*intervenants*)

**INDEXED AS: TEKSAVVY SOLUTIONS INC. v. BELL MEDIA INC.**

**RÉPERTORIÉ : TEKSAVVY SOLUTIONS INC. c. BELL MÉDIA INC.**

Federal Court of Appeal, Nadon, Locke and LeBlanc J.J.A.—By videoconference, March 24 and 25; Ottawa, May 26, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Locke et LeBlanc, J.C.A.—Par vidéoconférence, 24 et 25 mars; Ottawa, 26 mai 2021.

*Copyright — Appeal from Federal Court interlocutory order in copyright infringement action requiring several Canadian Internet service providers (ISPs), including appellant, to block access to certain websites by their customers — Such*

*Droit d'auteur — Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire rendue par la Cour fédérale dans une action en violation de droit d'auteur, laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet (FAI)*

practice known as site-blocking order — Defendants accused of copyright infringement in action are two unidentified persons responsible for businesses operating as goldtv.biz, goldtv.ca (Target Websites), which operate unauthorized subscription services that provide access to programming content over Internet (GoldTV Services) — Aim of Order to impede access to GoldTV Services by named ISPs' customers — Action commenced in 2018 by three respondents (Bell Media Inc., Groupe TVA Inc. and Rogers Media Inc. (plaintiffs)) who are Canadian broadcasters — Plaintiffs filed ex parte motion for interim injunction ordering that GoldTV Services be immediately disabled — Federal Court granted motion, issued interim injunction — Plaintiffs' motion also sought interlocutory injunction, to replace interim injunction, with aim of keeping GoldTV Services disabled until final determination of action on merits — Interlocutory injunction granted — Meanwhile, plaintiffs filed separate motion requesting that ISPs named in motion be ordered to block access by residential wire-line Internet service customers to Target Websites — Such motion leading to Order under appeal herein — Appellant opposing such motion — Respondents plaintiffs, defendants in underlying copyright infringement action, as well as ISPs subject to Order — Whether Federal Court had power to grant site-blocking order; if so, whether freedom of expression engaged; whether Order just, equitable — On basis of Federal Courts Rules, rr. 4, 44, Copyright Act, s. 34(1), given absence of legal obstacles, Federal Court correct in finding having power to grant Order — Nothing in Copyright Act, ss. 41.25-41.27 suggesting intention to deny copyright owners benefit of site-blocking order, nothing in such order conflicting with these provisions — No doubt that GoldTV Services infringed plaintiffs' copyright or that interim, interlocutory injunctions against infringers directly not respected — Accordingly, difficult to doubt that remedies contemplated in Copyright Act, s. 34(1) worthy of consideration — Thus, possible remedies contemplated in Copyright Act, s. 34(1) included site-blocking order — Also, general wording of Telecommunications Act, s. 36 not displacing Federal Court's equitable powers of injunction, including power to impose site-blocking order — Regarding freedom of expression under Canadian Charter of Rights and Freedoms, not necessary to decide whether Charter engaged herein; whether freedom of expression infringed — In considering issue of freedom of expression in context of particular equitable remedy, not necessary for Judge to engage in detailed Charter rights analysis separate, distinct from balance of convenience analysis that had to be considered — Order just, equitable — Judge's finding that plaintiffs had strong prima facie case sound, no basis to doubt plaintiffs' case for copyright infringement by defendants — As to irreparable harm, Judge's finding entirely appropriate — With respect to balance of convenience, Judge not erring by fettering discretion, distorting his analysis by relying on factors gleaned from series of decisions in U.K. case — Entirely appropriate for Judge to look abroad for inspiration when faced with motion

canadiens, notamment l'appelante, de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web — Ce genre de pratique est connue sous le nom d'ordonnance de blocage de sites — Les défendeurs qui sont accusés de la violation de droit d'auteur dans l'action sont deux personnes non identifiées, responsables d'entreprises faisant affaire sous le nom de goldtv.biz et de goldtv.ca (les sites visés), qui offrent des services d'abonnement non autorisés donnant accès à des émissions sur Internet (les services de GoldTV) — L'ordonnance était destinée à empêcher les clients des FAI nommés d'avoir accès aux services de GoldTV — L'action a été intentée en 2018 par trois des intimés (Bell Média Inc., le Groupe TVA Inc. et Rogers Media Inc. (les demandeurs)), qui sont des diffuseurs canadiens — Les demandeurs ont déposé une requête ex parte en injonction provisoire ordonnant l'inactivation immédiate des services de GoldTV — Cette requête a été accueillie par la Cour fédérale et l'injonction provisoire a été prononcée — Dans leur requête, les demandeurs sollicitaient aussi une injonction interlocutoire qui remplacerait l'injonction provisoire, dans le but que les services de GoldTV demeurent désactivés jusqu'à ce que l'action soit tranchée définitivement sur le fond — Une injonction interlocutoire a été rendue — Pendant ce temps, les demandeurs ont déposé une requête distincte dans laquelle ils demandaient qu'il soit enjoint aux FAI nommés dans la requête de bloquer l'accès aux sites Web visés pour leurs clients abonnés aux services Internet terrestres résidentiels — C'est cette requête qui a donné lieu à l'ordonnance faisant l'objet du présent appel — L'appelante s'est opposée à la requête — Les intimés sont les demandeurs et les défendeurs dans l'action sous-jacente en violation de droit d'auteur, ainsi que les FAI qui sont assujettis à l'ordonnance — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites et, le cas échéant, si la liberté d'expression était pertinente, et de savoir si l'ordonnance était juste et équitable — Sur le fondement des règles 4 et 44 des Règles des Cours fédérales et de l'art. 34(1) de la Loi sur le droit d'auteur et étant donné l'absence d'obstacles juridiques, la Cour fédérale a conclu à juste titre qu'elle avait le pouvoir d'accorder l'ordonnance — Rien dans les art. 41.25 à 41.27 de la Loi sur le droit d'auteur ne révèle l'intention de refuser aux titulaires d'un droit d'auteur l'avantage des ordonnances de blocage de sites, et rien dans ce type d'ordonnance n'est contraire à ces dispositions — Il n'y avait aucun doute que les services de GoldTV ont violé les droits d'auteur des demandeurs ou que les injonctions provisoires et interlocutoires rendues directement contre les personnes ayant violé leurs droits n'ont pas été respectées — Par conséquent, il était difficile de douter que les recours prévus à l'art. 34(1) de la Loi sur le droit d'auteur méritaient d'être pris en considération — Donc, les recours potentiels prévus à l'art. 34(1) de la Loi sur le droit d'auteur incluaient les ordonnances de blocage de sites — De plus, le libellé général de l'art. 36 de la Loi sur les télécommunications ne l'emporte pas sur les pouvoirs en equity de la Cour fédérale lui permettant d'accorder des injonctions, y compris

*for order that was unprecedented in Canada — Also open to Judge to consider necessity under irreparable harm rather than balance of convenience — Finally, Judge not making palpable, overriding error in considering evidence of plaintiffs' efforts to find defendants, by finding such efforts sufficient to justify issuing Order — Appeal dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Federal Court granting interlocutory order in copyright infringement action requiring several Canadian Internet service providers (ISPs), including appellant, to block access to certain websites by their customers — Defendants accused of copyright infringement in action are two unidentified persons responsible for businesses operating as goldtv.biz, goldtv.ca, which operate unauthorized subscription services that provide access to programming content over Internet (GoldTV Services) — Aim of Order to impede access to GoldTV Services by named ISPs' customers — Whether freedom of expression engaged herein — Appellant argued that Order in question affecting freedom of expression of ISPs required to block certain websites, of their customers who would otherwise have access to those websites — Appellant's argument that ISPs like appellant engaging in any expressive activity when they provide their customers with access to certain websites rejected — Everyday activities of ISPs not expressive; therefore not engaging freedom of expression — Appellant's customers could have expressive interest implicated by Order — Not necessary herein to decide whether Charter engaged; if so, whether freedom of expression infringed — In considering issue of freedom of expression in*

*le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites — En ce qui concerne la liberté d'expression garantie par la Charte canadienne des droits et libertés, il n'était pas nécessaire de décider si la Charte jouait et, le cas échéant, s'il y a eu atteinte à la liberté d'expression — Il n'était pas nécessaire que le juge, lorsqu'il a examiné la question de la liberté d'expression dans le contexte d'un recours précis en equity, procède à une analyse détaillée des droits garantis par la Charte distincte de l'analyse de la prépondérance des inconvénients à laquelle il fallait procéder — L'ordonnance était juste et équitable — La conclusion du juge selon laquelle les demandeurs avaient démontré à première vue l'existence d'une preuve solide était bien fondée, et il n'y avait aucune raison de douter que les demandeurs pouvaient prouver que les défendeurs violaient leur droit d'auteur — En ce qui concerne le préjudice irréparable, la conclusion du juge était tout à fait appropriée — En ce qui concerne la prépondérance des inconvénients, le juge n'a pas commis d'erreur en entravant son pouvoir discrétionnaire et en faussant son analyse en se fondant sur des facteurs tirés d'une série d'arrêts du Royaume-Uni — Il était tout à fait approprié que le juge s'inspire de la jurisprudence étrangère, puisqu'il était saisi d'une requête en ordonnance qui était sans précédent au Canada — Il était aussi loisible au juge d'examiner la nécessité au regard du préjudice irréparable plutôt qu'au regard de la prépondérance des inconvénients — Enfin, le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en examinant les éléments de preuve montrant les efforts des demandeurs pour identifier les défendeurs et en concluant qu'ils étaient suffisants pour justifier que l'ordonnance soit rendue — Appel rejeté.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — La Cour fédérale a rendu une ordonnance interlocutoire dans une action en violation de droit d'auteur, laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet (FAI) canadiens, notamment l'appelante, de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web — Les défendeurs qui sont accusés de la violation de droit d'auteur dans l'action sont deux personnes non identifiées, responsables d'entreprises faisant affaire sous le nom de goldtv.biz et de goldtv.ca, qui offrent des services d'abonnement non autorisés donnant accès à des émissions sur Internet (les services de GoldTV) — L'ordonnance était destinée à empêcher les clients des FAI nommés d'avoir accès aux services de GoldTV — Il s'agissait de savoir si la liberté d'expression était pertinente dans la présente affaire — L'appelante a soutenu que l'ordonnance avait une incidence sur la liberté d'expression des FAI qui sont obligés de bloquer certains sites Web et de leurs clients qui sinon auraient accès à ces sites Web — L'argument de l'appelante selon lequel des FAI comme l'appelante se livrent à une activité expressive lorsqu'ils fournissent à leurs clients l'accès à certains sites Web n'a pas été retenu — Les activités quotidiennes des FAI ne sont pas expressives et, par conséquent, elles ne font pas jouer la liberté*

context of particular equitable remedy, not necessary for Judge to engage in detailed Charter rights analysis separate, distinct from balance of convenience analysis that had to be considered — While Judge's analysis of freedom of expression issue brief, analysis thereon not inadequate.

*Injunctions* — Federal Court granting interlocutory order in copyright infringement action requiring several Canadian Internet service providers (ISPs), including appellant, to block access to certain websites by their customers — Defendants accused of copyright infringement in action are two unidentified persons responsible for businesses operating as goldtv.biz, goldtv.ca, which operate unauthorized subscription services that provide access to programming content over Internet (GoldTV Services) — Aim of Order to impede access to GoldTV Services by named ISPs' customers — Whether order just, equitable — For first prong of analysis on whether to issue injunction in present case, Judge should have considered threshold of strong prima facie case rather than lower threshold of serious issue to be tried — Clear that Judge would have found that this part of test met even at higher threshold since he stated explicitly in decision that evidence disclosed strong prima facie case of copyright infringement by defendants — Judge's finding that plaintiffs had strong prima facie case was sound; no basis to doubt plaintiffs' case for copyright infringement by defendants — While Judge referred to findings of irreparable harm by other judges in context of motions for interim, interlocutory injunctions for conclusion irreparable harm shown, no error in doing so in process of indicating his agreement with those findings after considering evidence before him — With respect to balance of convenience, Judge not erring by fettering discretion, distorting his analysis by relying on factors gleaned from series of decisions in U.K. case — Entirely appropriate for Judge to look abroad for inspiration when faced with motion for order that was unprecedented in Canada — Also open to Judge to consider necessity under irreparable harm rather than balance of convenience — Finally, Judge not making palpable, overriding error in considering evidence of plaintiffs' efforts to find defendants, by finding such efforts sufficient to justify issuing Order.

*d'expression* — L'ordonnance pourrait toucher les intérêts de nature expressive des clients de l'appelante — Il n'était pas nécessaire de décider si la Charte jouait et, le cas échéant, s'il y a eu atteinte à la liberté d'expression — Il n'était pas nécessaire que le juge, lorsqu'il a examiné la question de la liberté d'expression dans le contexte d'un recours précis en equity, procède à une analyse détaillée des droits garantis par la Charte distincte de l'analyse de la prépondérance des inconvénients à laquelle il fallait procéder — Bien qu'elle ait été brève, l'analyse du juge sur la question de la liberté d'expression n'était pas insuffisante.

*Injonctions* — La Cour fédérale a rendu une ordonnance interlocutoire dans une action en violation de droit d'auteur, laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet (FAI) canadiens, notamment l'appelante, de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web — Les défendeurs qui sont accusés de la violation de droit d'auteur dans l'action sont deux personnes non identifiées, responsables d'entreprises faisant affaire sous le nom de goldtv.biz et de goldtv.ca, qui offrent des services d'abonnement non autorisés donnant accès à des émissions sur Internet (les services de GoldTV) — L'ordonnance était destinée à empêcher les clients des FAI nommés d'avoir accès aux services de GoldTV — Il s'agissait de savoir si l'ordonnance était juste et équitable — Pour le premier volet de son analyse de la question de savoir s'il y avait lieu de prononcer une injonction dans la présente affaire, le juge aurait dû appliquer le seuil de la forte apparence de droit plutôt que le seuil moins exigeant de la question sérieuse à trancher — De toute évidence, le juge aurait conclu qu'il était satisfait à cette partie du critère même s'il avait appliqué le seuil plus exigeant, étant donné qu'il a déclaré explicitement dans sa décision qu'il existait à première vue une preuve solide qu'il y avait violation du droit d'auteur par les défendeurs — La conclusion du juge selon laquelle les demandeurs avaient démontré à première vue l'existence d'une preuve solide était bien fondée, et il n'y avait aucune raison de douter que les demandeurs pouvaient prouver que les défendeurs violaient leur droit d'auteur — Il est vrai que le juge a renvoyé aux conclusions de préjudice irréparable tirées par d'autres juges dans les requêtes en injonction provisoire et interlocutoire pour conclure que l'existence d'un préjudice irréparable avait été démontrée, mais ce n'était pas une erreur pour le juge d'affirmer souscrire à ces conclusions après avoir examiné les éléments de preuve dont il disposait — En ce qui concerne la prépondérance des inconvénients, le juge n'a pas commis d'erreur en entravant son pouvoir discrétionnaire et en faussant son analyse en se fondant sur des facteurs tirés d'une série d'arrêts du Royaume-Uni — Il était tout à fait approprié que le juge s'inspire de la jurisprudence étrangère, puisqu'il était saisi d'une requête en ordonnance qui était sans précédent au Canada — Il était aussi loisible au juge d'examiner la nécessité au regard du préjudice irréparable plutôt qu'au regard de la prépondérance des inconvénients — Enfin,



This was an appeal from a Federal Court interlocutory order, unprecedented in Canada, in a copyright infringement action requiring a number of Canadian Internet service providers (ISPs), including the appellant, to block access to certain websites by their customers. This is known as a site-blocking order. The Order was notable because the ISPs to whom it applied were not defendants in the action and were not accused of any wrongdoing. The defendants who are accused of copyright infringement in the action are two unidentified persons responsible for businesses operating as goldtv.biz and goldtv.ca (the Target Websites), which operate unauthorized subscription services that provide access to programming content over the Internet (the GoldTV Services). The aim of the Order was to impede access to the GoldTV Services by the named ISPs' customers. The action was commenced in 2018 by three of the respondents—Bell Media Inc., Groupe TVA Inc. and Rogers Media Inc. (the plaintiffs)—who are Canadian broadcasters. The statement of claim alleged that the infringing GoldTV Services began at least as early as July 2017. On the same day as the action was commenced, the plaintiffs filed an *ex parte* motion for an interim injunction ordering that the GoldTV Services be immediately disabled. The Federal Court granted this motion and the interim injunction was issued in July 2019 for a period of not more than 14 days. The plaintiffs' motion also sought an interlocutory injunction, to replace the interim injunction, with the aim of keeping the GoldTV Services disabled until final determination of the action on the merits. The interlocutory injunction was granted in August 2019. The defendants never filed a defence in the action nor did they participate otherwise in the action. Later, after the interim injunction was issued and while the motion for interlocutory injunction was pending, the plaintiffs filed a separate motion requesting that the ISPs named in the motion be ordered to block access by at least their residential wireline Internet service customers to the Target Websites. The plaintiffs cited the failure of the defendants to comply with the interim injunction order despite service thereof on them in the manner permitted by the Court. They also cited their inability to identify the defendants. This was the motion that led to the Order of November 2019 under appeal herein. The appellant opposed the motion on the basis that the subject matter of the order, site-blocking, should be addressed by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) and not by the Federal Court. It also argued that the legal test for issuance of the order sought was not met. The respondents are the plaintiffs and the defendants in the underlying copyright infringement action, as well as the ISPs (other than the appellant) who are subject to the Order. Later, interveners were added to the appeal, some of which argued in favour of the appellant while others argued in favour of the plaintiffs.

*le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en examinant les éléments de preuve montrant les efforts des demandeurs pour identifier les défendeurs et en concluant qu'ils étaient suffisants pour justifier que l'ordonnance soit rendue.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire sans précédent au Canada rendue par la Cour fédérale dans une action en violation de droit d'auteur, laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet (FAI) canadiens, notamment l'appelante, de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web. Ce genre de pratique est connue sous le nom d'ordonnance de blocage de sites. L'ordonnance était remarquable du fait que les FAI auxquels elle s'appliquait n'étaient pas des défendeurs dans l'action et n'étaient pas accusés d'avoir commis un acte répréhensible. Les défendeurs qui sont accusés de la violation de droit d'auteur dans l'action sont deux personnes non identifiées, responsables d'entreprises faisant affaire sous le nom de goldtv.biz et de goldtv.ca (les sites visés), qui offrent des services d'abonnement non autorisés donnant accès à des émissions sur Internet (les services de GoldTV). L'ordonnance était destinée à empêcher les clients des FAI nommés d'avoir accès aux services de GoldTV. L'action a été intentée en 2018 par trois des intimés, à savoir Bell Media Inc., le Groupe TVA Inc. et Rogers Media Inc. (les demandeurs), qui sont des diffuseurs canadiens. Selon la déclaration déposée, les services de GoldTV violant le droit d'auteur auraient commencé à être offerts dès juillet 2017. Le jour même où l'action a été intentée, les demandeurs ont déposé une requête *ex parte* en injonction provisoire ordonnant l'inactivation immédiate des services de GoldTV. Cette requête a été accueillie par la Cour fédérale et l'injonction provisoire, applicable durant au plus 14 jours, a été prononcée en juillet 2019. Dans leur requête, les demandeurs sollicitaient aussi une injonction interlocutoire qui remplacerait l'injonction provisoire, dans le but que les services de GoldTV demeurent désactivés jusqu'à ce que l'action soit tranchée définitivement sur le fond. L'injonction interlocutoire a été rendue en août 2019. Les défendeurs n'ont jamais produit de défense dans l'action et ils n'ont pas pris part autrement à l'instance. Par la suite, après que l'injonction provisoire eut été prononcée et pendant que la requête en injonction interlocutoire était en instance, les demandeurs ont déposé une requête distincte dans laquelle ils demandaient qu'il soit enjoint aux FAI nommés dans la requête de bloquer l'accès aux sites Web visés, à tout le moins pour leurs clients abonnés aux services Internet terrestres résidentiels. Les demandeurs ont invoqué le défaut des défendeurs de se conformer à l'injonction provisoire bien que celle-ci leur ait été signifiée de la manière autorisée par la Cour. Ils ont aussi invoqué leur incapacité à identifier les défendeurs. C'est cette requête qui a donné lieu à l'ordonnance de novembre 2019 faisant l'objet du présent appel. L'appelante s'est opposée à la requête au motif que l'objet de l'ordonnance, le blocage de sites Web, devrait être examiné par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et non par la Cour fédérale. Elle a également soutenu

At issue was whether the Federal Court had the power to grant a site-blocking order; if so, whether freedom of expression was engaged; and whether the Order was just and equitable.

*Held*, the appeal should be dismissed.

On the basis of rules 4 and 44 of the *Federal Courts Rules* as well as subsection 34(1) of the *Copyright Act*, and given the absence of legal obstacles, the Federal Court was correct in finding that it had the power to grant the Order. In particular, nothing in sections 41.25 to 41.27 of the *Copyright Act* suggests an intention to deny copyright owners the benefit of a site-blocking order, and nothing in such an order conflicts with these provisions. The fact that Parliament has put in place a regime to notify an alleged copyright infringer that its activities have come to the attention of the copyright owner does not suggest that this represents a limit on the remedies to which the copyright owner is entitled. As well, subsection 34(1) of the *Copyright Act* intentionally provides broad discretionary powers to address copyright infringement, including injunction. There was no serious doubt that the GoldTV Services infringed the plaintiffs' copyright or that the interim and interlocutory injunctions against the infringers directly were not respected. Accordingly, it was difficult to doubt that the remedies contemplated in subsection 34(1) of the *Copyright Act* were worthy of consideration. Thus, the possible remedies contemplated in subsection 34(1) of the *Copyright Act* included a site-blocking order. It had to be determined whether the site-blocking order granted in this case was appropriate in the circumstances. The appellant's argument that section 36 of the *Telecommunications Act* contemplates net neutrality by ISPs and provides that exceptions thereto must be approved by the CRTC was rejected. The general wording of section 36 of the *Telecommunications Act* does not displace the Federal Court's equitable powers of injunction, including the power to impose a site-blocking order. The wording of section 36 would have to be more explicit to have that effect. Section 36 prohibits a Canadian carrier, including an ISP, from "control[ing] the content or influenc[ing] the meaning or purpose of telecommunications carried by it for the public." Complying with a court-ordered injunction does not amount to controlling or influencing. On the contrary, it is the ISP that is being controlled or influenced by the Order.

qu'il n'avait pas été satisfait au critère juridique applicable dans le cas de l'ordonnance demandée. Les intimés sont les demandeurs et les défendeurs dans l'action sous-jacente en violation de droit d'auteur, ainsi que les FAI (sauf l'appelante) qui sont assujettis à l'ordonnance. Les intervenants ont ensuite été ajoutés à l'appel; certains ont plaidé en faveur de l'appelante et d'autres, en faveur des demandeurs.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites et, le cas échéant, si la liberté d'expression était pertinente, et de savoir si l'ordonnance était juste et équitable.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Sur le fondement des règles 4 et 44 des *Règles des Cours fédérales* et du paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* et étant donné l'absence d'obstacles juridiques, la Cour fédérale a conclu à juste titre qu'elle avait le pouvoir d'accorder l'ordonnance. Plus particulièrement, rien dans les articles 41.25 à 41.27 de la *Loi sur le droit d'auteur* ne révèle l'intention de refuser aux titulaires d'un droit d'auteur l'avantage des ordonnances de blocage de sites, et rien dans ce type d'ordonnance n'est contraire à ces dispositions. Le fait que le législateur ait mis en place un régime pour aviser la personne qui aurait violé un droit d'auteur que ses activités ont été portées à l'attention du titulaire du droit d'auteur n'indique pas que le législateur limitait ainsi les recours dont le titulaire du droit d'auteur pouvait se prévaloir. En outre, le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit délibérément de vastes pouvoirs discrectionnaires pour le règlement des questions de violation du droit d'auteur, dont les injonctions. Il n'y avait aucun doute sérieux que les services de GoldTV ont violé les droits d'auteur des demandeurs ou que les injonctions provisoires et interlocutoires rendues directement contre les personnes ayant violé leurs droits n'ont pas été respectées. Par conséquent, il était difficile de douter que les recours prévus au paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* méritaient d'être pris en considération. Donc, les recours potentiels prévus au paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* incluaient les ordonnances de blocage de sites. Il fallait déterminer si l'ordonnance de blocage de sites accordée en l'espèce était une mesure appropriée dans les circonstances. L'argument de l'appelante selon lequel l'article 36 de la *Loi sur les télécommunications* ordonne aux FAI de respecter la neutralité du Net et dispose que le CRTC doit approuver les exceptions à ce principe a été rejeté. Le libellé général de l'article 36 de la *Loi sur les télécommunications* ne l'emporte pas sur les pouvoirs en equity de la Cour fédérale lui permettant d'accorder des injonctions, y compris le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites. Il aurait fallu que le libellé de l'article 36 soit plus explicite pour avoir cet effet. L'article 36 interdit à toute entreprise canadienne, dont les FAI, « de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour

With respect to freedom of expression, the appellant argued that the Order affected the freedom of expression of two groups: the ISPs who are required to block certain websites and their customers who would otherwise have access to those websites. The appellant's argument that ISPs like the appellant engage in any expressive activity when they provide their customers with access to certain websites was not accepted. As the appellant itself argued, it acts as a common carrier subject to an obligation of net neutrality. As such, it should not, and presumably does not, show any preference for one website over another based on its content. In this sense, its everyday activities in question are not expressive and therefore do not engage freedom of expression. Nevertheless, the appellant's customers could have an expressive interest that is implicated by the Order. It was not necessary to decide whether the Charter was engaged and, if so, whether freedom of expression was infringed. In considering the issue of freedom of expression in the context of a particular equitable remedy, it was not necessary for the Judge to engage in a detailed Charter rights analysis separate and distinct from the balance of convenience analysis that had to be considered. While the Judge's analysis of the issue of freedom of expression was brief, his analysis on this issue was not inadequate. That analysis noted the appellant's concerns for ISPs' customers' freedom of expression rights and concluded that, in view of the undisputed, ongoing infringement and measures to limit over-blocking, those concerns did not tip the balance against the Order.

The Order was just and equitable. There was no dispute that, for the first prong of his analysis, the Judge should have considered the threshold of strong *prima facie* case rather than the lower threshold of serious issue to be tried. It is clear that the Judge would have found that this part of the test was met even at the higher threshold since he stated explicitly in his decision that the evidence disclosed a strong *prima facie* case of copyright infringement by the defendants. The Judge's finding that the plaintiffs had a strong *prima facie* case was sound and there was no basis to doubt the plaintiffs' case for copyright infringement by the defendants. With respect to irreparable harm, while the Judge referred to findings of irreparable harm by other judges in the context of motions for interim and interlocutory injunctions for his conclusion that irreparable harm had been shown, there was no error in doing so in the process of indicating his agreement with those findings after having considered the evidence before him. The Judge discussed the appellant's

le public ». Se conformer à une injonction prononcée par la Cour ne revient pas à régir ou à influencer les télécommunications. Au contraire, c'est le FAI qui est régi ou influencé par l'ordonnance.

En ce qui concerne la liberté d'expression, l'appelante a soutenu que l'ordonnance avait une incidence sur la liberté d'expression de deux groupes : les FAI qui sont obligés de bloquer certains sites Web et leurs clients qui sinon auraient accès à ces sites Web. L'argument de l'appelante selon lequel des FAI comme l'appelante se livrent à une activité expressive lorsqu'ils fournissent à leurs clients l'accès à certains sites Web n'a pas été retenu. Comme l'appelante l'a elle-même soutenu, ses activités sont celles d'une entreprise de télécommunication assujettie à l'obligation de la neutralité du Net. À ce titre, elle ne doit pas manifester de préférence pour un site Web plutôt qu'un autre en fonction de son contenu, et elle ne le fait vraisemblablement pas. En ce sens, ses activités quotidiennes ne sont pas expressives et, par conséquent, elles ne font pas jouer la liberté d'expression. Cela dit, l'ordonnance pourrait toucher les intérêts de nature expressive des clients de l'appelante. Il n'était pas nécessaire de décider si la Charte jouait et, le cas échéant, s'il y a eu atteinte à la liberté d'expression. Il n'était pas nécessaire que le juge, lorsqu'il a examiné la question de la liberté d'expression dans le contexte d'un recours précis en equity, procède à une analyse détaillée des droits garantis par la Charte distincte de l'analyse de la prépondérance des inconvénients à laquelle il fallait procéder. Bien qu'elle ait en effet été brève, l'analyse du juge sur la question de la liberté d'expression n'était pas insuffisante. Dans cette analyse, il a été pris note des préoccupations de l'appelante à l'égard du droit à la liberté d'expression des clients des FAI et il a été conclu que, compte tenu de la violation incontestée du droit d'auteur en cours et des mesures visant à limiter le surblocage, ces préoccupations ne faisaient pas pencher la balance contre l'ordonnance.

L'ordonnance était juste et équitable. Il n'a pas été contesté que, pour le premier volet de son analyse, le juge aurait dû appliquer le seuil de la forte apparence de droit plutôt que le seuil moins exigeant de la question sérieuse à trancher. De toute évidence, le juge aurait conclu qu'il était satisfait à cette partie du critère même s'il avait appliqué le seuil plus exigeant, étant donné qu'il a déclaré explicitement dans sa décision qu'il existait à première vue une preuve solide qu'il y avait violation du droit d'auteur par les défendeurs. La conclusion du juge selon laquelle les demandeurs avaient démontré à première vue l'existence d'une preuve solide était bien fondée, et il n'y avait aucune raison de douter que les demandeurs pouvaient prouver que les défendeurs violaient leur droit d'auteur. En ce qui concerne le préjudice irréparable, il est vrai que le juge a renvoyé aux conclusions de préjudice irréparable tirées par d'autres juges dans les requêtes en injonction provisoire et interlocutoire pour conclure que l'existence d'un

evidence and argument against irreparable harm, which was entirely appropriate. He also noted evidence in favour of irreparable harm. Having found harm to the plaintiffs from ongoing copyright infringement by defendants who are anonymous, and who are making clear efforts to remain so and avoid liability, it was entirely appropriate for the Judge to find irreparable harm. Finally, as to the balance of convenience, the Judge did not err by fettering his discretion and distorting his analysis by relying on factors gleaned from a series of decisions in a U.K. case. There was no indication that the Judge, in referring to the factors specified in those cases, such as necessity and fairness, fettered his discretion or felt compelled to follow them. The Judge recognized that those factors were grounded on foreign law. Moreover, he recognized correctly that “[t]he fundamental question to be asked where an injunction is sought is whether the granting of the injunction is just and equitable in all of the circumstances”. The Judge noted that the appellant did not dispute or take issue with the test to be met or the factors that were identified based on the U.K. case law. As well, there was no suggestion as to any particular one or more of these particular factors that were inappropriate for the Canadian context for any reason. Thus, it was entirely appropriate for the Judge to look abroad for inspiration when faced with a motion for an order that was unprecedented in Canada. It was also open to the Judge to consider necessity under irreparable harm rather than balance of convenience. There was no palpable and overriding error in addressing possible alternative measures under irreparable harm rather than balance of convenience.

Turning to the effectiveness of a site-blocking order, while it may be necessary to amend the Order from time to time to respond to the defendants’ circumvention efforts, there was little information about the burden of doing so, or the likelihood of many other such orders (in other cases) compounding this burden. The Judge clearly considered this issue. He also considered concerns about over-blocking and was satisfied with measures in the Order to address it. As to the availability of less intrusive alternatives, the Judge acknowledged the appellant’s arguments concerning proposed alternatives and addressed specific points. He found no basis to conclude that the alternative measures would be effective, characterizing them as speculative. The Judge favoured the plaintiffs’ evidence to the effect that the alternative measures would not be

préjudice irréparable avait été démontrée, mais ce n’était pas une erreur pour le juge d’affirmer souscrire à ces conclusions après avoir examiné les éléments de preuve dont il disposait. Le juge a examiné les éléments de preuve et les observations présentés par l’appelante pour montrer l’absence de préjudice irréparable, ce qui était tout à fait approprié. Il a également pris note des éléments de preuve montrant l’existence d’un préjudice irréparable. Le juge ayant conclu que les demandeurs subissaient un préjudice en raison de la violation continue de leur droit d’auteur par les défendeurs, qui sont anonymes, et qui s’efforcent manifestement de le rester et d’échapper à toute responsabilité, il était tout à fait approprié qu’il conclue à l’existence d’un préjudice irréparable. Enfin, en ce qui concerne la prépondérance des inconvénients, le juge n’a pas commis d’erreur en entravant son pouvoir discrétionnaire et en faussant son analyse en se fondant sur des facteurs tirés d’une série d’arrêts du Royaume-Uni. Rien n’indiquait que le juge, en renvoyant aux facteurs énoncés dans ces décisions, comme la nécessité et l’équité, a entravé son pouvoir discrétionnaire ou s’est senti obligé de les appliquer. Le juge a reconnu que ces facteurs étaient fondés sur le droit étranger. En outre, il a reconnu à juste titre que « [l]a question fondamentale à trancher dans le contexte d’une demande d’injonction est de savoir s’il est juste et équitable de délivrer l’injonction eu égard à toutes les circonstances de l’affaire ». Le juge a fait observer que l’appelante n’a pas contesté le critère auquel il faut satisfaire ni les facteurs énumérés en fonction de la jurisprudence britannique. En outre, personne n’a affirmé, pour quelque motif que ce soit, qu’un facteur en particulier ou que plusieurs de ces facteurs étaient inappropriés dans le contexte canadien. Donc, il était tout à fait approprié que le juge s’inspire de la jurisprudence étrangère, puisqu’il était saisi d’une requête en ordonnance qui était sans précédent au Canada. Il était également loisible au juge d’examiner la nécessité au regard du préjudice irréparable plutôt qu’au regard de la prépondérance des inconvénients. Il n’y a eu aucune erreur manifeste et dominante dans le fait que le juge se soit penché sur des solutions de rechange possibles au regard du préjudice irréparable plutôt qu’au regard de la prépondérance des inconvénients.

En ce qui concerne l’efficacité d’une ordonnance de blocage de sites, bien qu’il puisse être nécessaire de modifier l’ordonnance de temps à autre en réaction aux efforts déployés par les défendeurs pour contourner le blocage de sites, il y avait peu de renseignements concernant le fardeau que ces modifications entraînent ou sur la possibilité que de nombreuses autres ordonnances (dans d’autres affaires) viennent alourdir ce fardeau. Le juge a manifestement examiné cette question. Il a tenu compte également des préoccupations concernant le surblocage et il a jugé satisfaisantes les mesures prévues dans l’ordonnance pour prévenir ce problème. En ce qui concerne l’existence de solutions moins intrusives, le juge a pris note des observations de l’appelante sur les solutions proposées et il a discuté de certains points. Il n’a trouvé aucune raison de conclure que les



effective and there was no palpable and overriding error in the Judge's treatment of the evidence in this respect. Finally, the Judge did not make a palpable and overriding error in considering the evidence of efforts made by the plaintiffs to find the defendants and by finding that they were sufficient to justify issuing the Order. The Judge made no such error in this regard. In view of the undisputed finding that the defendants made efforts to remain anonymous, it seemed more likely that additional efforts to find the defendants would have been fruitless. For the foregoing reasons, the Order was just and equitable.

solutions de rechange, qu'il a qualifiées d'hypothétiques, seraient efficaces. Le juge a préféré retenir le témoignage des demandeurs selon lequel ces solutions ne seraient pas efficaces, et il n'y a eu aucune erreur manifeste et dominante dans la façon dont le juge a traité la preuve à cet égard. Enfin, le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en examinant les éléments de preuve montrant les efforts des demandeurs pour identifier les défendeurs et en concluant qu'ils étaient suffisants pour justifier que l'ordonnance soit rendue. Le juge n'a commis aucune erreur à cet égard. Compte tenu de la conclusion non contestée selon laquelle les défendeurs ont pris des mesures pour conserver leur anonymat, il semblait plus probable que tout effort supplémentaire déployé pour trouver les défendeurs aurait été en vain. Pour les motifs qui précèdent, l'ordonnance était juste et équitable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*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], ss. 1, 2(b).  
*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 34(1), 41.25, 41.26, 41.27.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 4, 44.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 4, 44.  
*Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, s. 36.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196.

##### DISTINGUISHED:

*Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC*, 2021 ABQB 340.

##### CONSIDERED:

*Rogers Communications Inc. v. Voltage Pictures, LLC*, 2018 SCC 38, [2018] 2 S.C.R. 643; *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 25 C.P.R. (3d) 417; *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2014] EWHC 3354 (Ch.); *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2016] EWCA Civ. 658; *Cartier International AG v. British Telecommunications plc*, [2018] UKSC 28.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*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], art. 1, 2b).  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, 34(1), 41.25, 41.26, 41.27.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 4, 44.  
*Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 36.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 4, 44.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC*, 2021 ABQB 340.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, 2018 CSC 38, [2018] 2 R.C.S. 643; *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1989 CanLII 87; *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2014] EWHC 3354 (Ch.); *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2016] EWCA Civ. 658; *Cartier International AG v. British Telecommunications plc*, [2018] UKSC 28.

## REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, 142 C.P.R. (4th) 187; *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286; *Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2019 SCC 43, [2019] 3 S.C.R. 418, 169 C.P.R. (4th) 1; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427; *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168; *Asian Television Network International Limited, on behalf of the FairPlay Coalition – Application to disable online access to piracy websites*, Telecom Decision CRTC 2018-384; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, (1988), 90 N.R. 84; *Bell Canada v. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)*, 2016 FC 612, 271 A.C.W.S. (3d) 831; *Geophysical Service Incorporated v. Canada-Nova-Scotia Offshore Petroleum Board*, 2014 FC 450, 454 F.T.R. 206.

## AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Industry, Science and Technology. *Report 16: Statutory Review of the Copyright Act*, 42nd Parl., 1st Sess. (June 3, 2019).

APPEAL from a Federal Court interlocutory order (*Bell Média Inc. c. GoldTV.Biz*, 2019 CF 1432) in a copyright infringement action requiring a number of Canadian Internet service providers, including the appellant, to block access to certain websites by their customers. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Colin Baxter, Marion Sandilands and Julie Mouris* for appellant TekSavvy Solutions Inc.  
*François Guay, Guillaume Lavoie Ste-Marie and Olivier Jean-Lévesque* for respondents Bell Media Inc. Groupe TVA Inc., Rogers Media. Inc.,

## DÉCISIONS CITÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, [2016] A.C.F. n° 943 (QL); *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, [2016] A.C.F. n° 669 (QL); *Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2019 CSC 43, [2019] 3 R.C.S. 418, [2019] A.C.S. n° 43 (QL); *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168; *Asian Television Network International Limited, au nom de la coalition Franc-Jeu Canada – Demande en vue de désactiver l'accès en ligne à des sites de piratage*, décision de télécom CRTC 2018-384; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 1988 CanLII 19; *Bell Canada c. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)*, 2016 CF 612, [2016] A.C.F. n° 1101 (QL); *Geophysical Service Incorporated c. Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers*, 2014 CF 450, [2014] A.C.F. n° 616 (QL).

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie. *Rapport 16 : Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d'auteur*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess. (3 juin 2019).

APPEL interjeté à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire rendue par la Cour fédérale (*Bell Média Inc. c. GoldTV.Biz*, 2019 CF 1432) dans une action en violation de droit d'auteur, laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet canadiens, notamment l'appelante, de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Colin Baxter, Marion Sandilands et Julie Mouris* pour l'appelante TekSavvy Solutions Inc.  
*François Guay, Guillaume Lavoie Ste-Marie et Olivier Jean-Lévesque* pour les intimés Bell Média Inc. Groupe TVA Inc., Rogers Media. Inc.,

Bell Canada, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc., and Videotron Ltd. *Jeremy De Beer* and *Bram Abramson* for interveners Canadian Internet Registration Authority.

*James Plotkin* and *Tamir Israel* for interveners Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic.

*Neil Abraham* for interveners British Columbia Civil Liberties Association.

*Casey Chisick* and *Eric Mayzel* for interveners Canadian Music Publishers Association, International Confederation of Music Publishers, Music Canada and International Federation of the Phonographic Industry.

*Gavin Mackenzie* and *Brooke MacKenzie* for interveners Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF.

*Barry B. Sookman*, *Steven Mason*, *Daniel G. C. Glover* and *Kendra Levasseur* for interveners International Publishers Association, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited and DAZN Limited.

*Nancy Rubin* for interveners Bragg Communications Inc. dba Eastlink.

*Bianca Sgambetterra* for respondent Cogeco Connexion Inc.

*Timothy M. Lowman* and *Stephen Zolf* for respondent Distributel Communications Limited.

*Doug Koloski*, *Bill Beckman* and *Kevin Spelay* for respondent Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation.

*Cynthia Rathwell* and *Ron Ripley* for respondent Shaw Communications Inc.

*Christopher Naudie*, *Vincent M. de Grandpré* and *Sydney A. Young* for respondent TELUS Communications Inc.

Bell Canada, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc. et Vidéotron Ltée. *Jeremy De Beer* et *Bram Abramson* pour l'intervenante Autorité canadienne pour les enregistrements Internet.

*James Plotkin* et *Tamir Israel* pour l'intervenante Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko.

*Neil Abraham* pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

*Casey Chisick* et *Eric Mayzel* pour les intervenantes Association canadienne des éditeurs de musique, Confédération internationale des éditeurs de musique, Music Canada et Fédération internationale de l'industrie phonographique.

*Gavin Mackenzie* et *Brooke MacKenzie* pour l'intervenante Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF.

*Barry B. Sookman*, *Steven Mason*, *Daniel G. C. Glover* et *Kendra Levasseur* pour les intervenants Union internationale des éditeurs, Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited et DAZN Limited.

*Nancy Rubin* pour l'intervenante Bragg Communications Inc. faisant affaire sous le nom d'Eastlink.

*Bianca Sgambetterra* pour l'intimée Cogeco Connexion Inc.

*Timothy M. Lowman* et *Stephen Zolf* pour l'intimée Communications Distributel Limitée.

*Doug Koloski*, *Bill Beckman* et *Kevin Spelay* pour l'intimée Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation.

*Cynthia Rathwell* et *Ron Ripley* pour l'intimée Shaw Communications Inc.

*Christopher Naudie*, *Vincent M. de Grandpré* et *Sydney A. Young* pour l'intimée TELUS Communications Inc.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l.*, Ottawa, for appellant TekSavvy Solutions Inc.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l.*, Ottawa, pour l'appelante TekSavvy Solutions Inc.

*Smart & Biggar*, Montréal, for respondents Bell Media Inc. Groupe TVA Inc., Rogers Media Inc., Bell Canada, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc., and Videotron Ltd. *Jeremy de Beer Professional Corporation*, Ottawa, for intervener Canadian Internet Registration Authority.

*Caza Saikaley s.r.l./LLP*, Ottawa, for intervener Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic.

*Gib van Ert Law*, Ottawa, for intervener British Columbia Civil Liberties Association.

*Cassels Brock & Blackwell LLP*, Toronto, for interveners Canadian Music Publishers Association, International Confederation of Music Publishers, Music Canada and International Federation of the Phonographic Industry.

*MacKenzie Barristers*, Toronto, for intervener Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF.

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for intervener International Publishers Association, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited and DAZN Limited.

*Stewart McKelvey*, Halifax, for intervener Bragg Communications Inc. dba Eastlink.

*Cogeco Connexion Inc. Legal Department*, Montreal, for respondent Cogeco Connexion Inc.

*Aird & Berlis LLP*, Toronto, for respondent Distributel Communications Limited.

*Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation Legal Department*, Regina, for respondent Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation.

*Shaw Communications Inc. Legal Department*, Ottawa, for respondent Shaw Communications Inc.

*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Toronto, for respondent TELUS Communications Inc.

*Smart & Biggar*, Montréal, pour les intimés Bell Média Inc. Groupe TVA Inc., Rogers Media Inc., Bell Canada, Fido Solutions Inc., Rogers Communications Canada Inc. et Vidéotron Ltée. *Jeremy de Beer Professional Corporation*, Ottawa, pour l'intervenante Autorité canadienne pour les enregistrements Internet.

*Caza Saikaley s.r.l./LLP*, Ottawa, pour l'intervenante Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada Samuelson-Glushko.

*Gib van Ert Law*, Ottawa, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

*Cassels Brock & Blackwell LLP*, Toronto, pour les intervenantes Association canadienne des éditeurs de musique, Confédération internationale des éditeurs de musique, Music Canada et Fédération internationale de l'industrie phonographique.

*MacKenzie Barristers*, Toronto, pour l'intervenante Fédération internationale des associations de producteurs de films-FIAPF.

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour les intervenants Union internationale des éditeurs, Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited et DAZN Limited.

*Stewart McKelvey*, Halifax, pour l'intervenante Bragg Communications Inc. faisant affaire sous le nom d'Eastlink.

*Cogeco Connexion Inc. Services juridiques*, Montreal, pour l'intimée Cogeco Connexion Inc.

*Aird & Berlis LLP*, Toronto, pour l'intimée Communication Distributel Limitée.

*Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation, Services juridiques*, Regina, pour l'intimée Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation.

*Shaw Communications Inc., Services juridiques*, Ottawa, pour l'intimée Shaw Communications Inc.

*Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l.*, Toronto, pour l'intimée TELUS Communications Inc.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LOCKE J.A.:

I. Background

[1] This appeal concerns an order of the Federal Court that all parties agree is unprecedented in Canada. On November 15, 2019, Justice Patrick Gleeson (the Judge) issued an interlocutory order (the Order) in a copyright infringement action (Federal Court File No. T-1169-19, the Action) [*Bell Media Inc. v. GoldTV.Biz*, 2019 FC 1432] requiring a number of Canadian Internet service providers (ISPs), including the appellant, Teksavvy Solutions Inc. (Teksavvy), to block access to certain websites by their customers. This is known as a site-blocking order. The ISP parties' customers make up a majority of Canadian Internet users. In addition to being unprecedented in Canada, the Order is notable because the ISPs to whom it applies are not defendants in the Action and are not accused of any wrongdoing.

[2] The defendants who are accused of copyright infringement in the Action are two unidentified persons responsible for businesses operating as *goldtv.biz* and *goldtv.ca* (the Target Websites), which operate unauthorized subscription services that provide access to programming content over the Internet (the GoldTV Services). The aim of the Order is to impede access to the GoldTV Services by the named ISPs' customers.

[3] The Action was commenced on July 18, 2019 by three of the respondents—Bell Media Inc., Groupe TVA Inc. and Rogers Media Inc. (the plaintiffs)—who are Canadian broadcasters. The statement of claim alleges that the infringing GoldTV Services began at least as early as July 2017. On the same day as the Action was commenced, the plaintiffs filed an *ex parte* motion for an interim injunction ordering that the GoldTV Services be immediately disabled. This motion was granted by Justice René LeBlanc (then of the Federal Court) and the interim

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

LE JUGE LOCKE, J.C.A. :

I. Contexte

[1] Le présent appel vise une ordonnance de la Cour fédérale qui, ce dont toutes les parties conviennent, est sans précédent au Canada. Le 15 novembre 2019, le juge Patrick Gleeson (le juge) a rendu une ordonnance interlocutoire (l'ordonnance) dans une action en violation de droit d'auteur (dossier de la Cour fédérale n° T-1169-19, l'action) [*Bell Média Inc. c. GoldTV.Biz*, 2019 CF 1432] laquelle ordonnance enjoignait à plusieurs fournisseurs d'accès Internet (FAI) canadiens, notamment l'appelante Teksavvy Solutions Inc. (Teksavvy), de bloquer l'accès de leurs clients à certains sites Web. Il s'agit d'une ordonnance de blocage de sites. Les clients des parties qui sont des FAI composent la majorité des utilisateurs canadiens d'Internet. L'ordonnance, en plus d'être sans précédent au Canada, est remarquable du fait que les FAI auxquels elle s'applique ne sont pas des défendeurs dans l'action et ne sont pas accusés d'avoir commis un acte répréhensible.

[2] Les défendeurs qui sont accusés de la violation de droit d'auteur dans l'action sont deux personnes non identifiées, responsables d'entreprises faisant affaire sous le nom de *goldtv.biz* et de *goldtv.ca* (les sites visés), qui offrent des services d'abonnement non autorisés donnant accès à des émissions sur Internet (les services de GoldTV). L'ordonnance est destinée à empêcher les clients des FAI nommés d'avoir accès aux services de GoldTV.

[3] L'action a été intentée le 18 juillet 2019 par trois des intimés, à savoir Bell Media Inc., le Groupe TVA Inc. et Rogers Media Inc. (les demandeurs), qui sont des diffuseurs canadiens. Selon la déclaration déposée, les services de GoldTV violant le droit d'auteur auraient commencé à être offerts dès juillet 2017. Le jour même où l'action a été intentée, les demandeurs ont déposé une requête *ex parte* en injonction provisoire ordonnant l'inactivation immédiate des services de GoldTV. Cette requête a été accueillie par le juge René LeBlanc (siégeant alors à la Cour



injunction was issued on July 25, 2019 for a period of not more than 14 days. The plaintiffs' motion also sought an interlocutory injunction, to replace the interim injunction, with the aim of keeping the GoldTV Services disabled until final determination of the Action on the merits. The interlocutory injunction was granted by Justice Catherine M. Kane on August 8, 2019.

[4] The defendants have never filed a defence in the Action, nor have they participated otherwise in the Action, including in the proceedings brought before Justice Kane and the Judge.

## II. Federal Court Order and Later Amendments

[5] On July 31, 2019, after the interim injunction had been issued and while the motion for interlocutory injunction was pending, the plaintiffs filed a separate motion requesting that the ISPs named in the motion be ordered to block access by at least their residential wireline Internet service customers to the Target Websites. The plaintiffs cited the failure of the defendants to comply with the interim injunction order despite service thereof on them on July 25, 2019 in the manner permitted by the Court. They also cited their inability to identify the defendants. This is the motion that led to the Order dated November 15, 2019 that is currently under appeal. It is set to terminate two years after its issuance.

[6] The Order lists the Target Websites' domains, subdomains and IP addresses in its Schedule 1, and contemplates that the list may be amended by subsequent order to add new domains, subdomains and IP addresses, and delete others, as necessary to reflect those actually used solely or predominantly to enable or facilitate access to the Target Websites. Schedule 1 has since been amended three times: by orders dated December 20, 2019, July 10, 2020 and November 13, 2020.

fédérale) et l'injonction provisoire, applicable durant au plus 14 jours, a été prononcée le 25 juillet 2019. Dans leur requête, les demandeurs sollicitaient aussi une injonction interlocutoire qui remplacerait l'injonction provisoire, dans le but que les services de GoldTV demeurent désactivés jusqu'à ce que l'action soit tranchée définitivement sur le fond. L'injonction interlocutoire a été rendue par la juge Catherine M. Kane le 8 août 2019.

[4] Les défendeurs n'ont jamais produit de défense dans l'action et ils n'ont pas pris part autrement à l'instance, y compris dans les procédures dont ont été saisis la juge Kane et le juge.

## II. L'ordonnance de la Cour fédérale et ses modifications subséquentes

[5] Le 31 juillet 2019, après que l'injonction provisoire a été prononcée et pendant que la requête en injonction interlocutoire était en instance, les demandeurs ont déposé une requête distincte dans laquelle ils demandaient qu'il soit enjoint aux FAI nommés dans la requête de bloquer l'accès aux sites Web visés, à tout le moins pour leurs clients abonnés aux services Internet terrestres résidentiels. Les demandeurs ont invoqué le défaut des défendeurs de se conformer à l'injonction provisoire bien que celle-ci leur ait été signifiée le 25 juillet 2019 de la manière autorisée par la Cour. Ils ont aussi invoqué leur incapacité à identifier les défendeurs. C'est cette requête qui a donné lieu à l'ordonnance du 15 novembre 2019 faisant l'objet du présent appel. Elle est censée prendre fin deux ans après son prononcé.

[6] L'ordonnance énumère les domaines, les sous-domaines et les adresses IP des sites Web visés dans son annexe 1, et il y est prévu que la liste peut être modifiée par une ordonnance subséquente pour l'ajout ou la suppression de domaines, de sous-domaines et d'adresses IP, au besoin, pour que la liste comporte ceux qui sont en fait utilisés uniquement ou principalement dans le but de permettre ou de faciliter l'accès aux sites Web visés. L'annexe 1 a depuis été modifiée à trois reprises par des ordonnances datées du 20 décembre 2019, du 10 juillet 2020 et du 13 novembre 2020.

[7] The Order also provides that the plaintiffs shall indemnify and save harmless the ISPs for the reasonable marginal cost of implementing the Order (and any update thereof), and for any liability, expenses, etc. resulting from any complaint, demand, etc. by a third party as a result of the ISPs' compliance with the Order.

[8] Teksavvy opposed the motion on the basis that the subject matter of the Order, site-blocking, should be addressed by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), and not by the Federal Court. Teksavvy also argued that the legal test for issuance of the order sought was not met.

[9] The Judge issued the Order after considering the following issues:

- A. Does this Court have jurisdiction to issue a site-blocking order?
- B. Should the Court decline to exercise that jurisdiction?
- C. What is the test to be applied?
- D. Have the plaintiffs met that test?
- E. On what terms should the order issue?

[10] The first four of these issues are addressed in these reasons. The last issue is not in dispute in this appeal.

### III. Parties

[11] As indicated above, the appellant is Teksavvy.

[12] The respondents are the plaintiffs and the defendants in the underlying copyright infringement action, as well as the ISPs (other than Teksavvy) who are subject to the Order. Of the respondents, only the plaintiffs

[7] L'ordonnance prévoit aussi que les demandeurs devront indemniser les FAI des coûts marginaux raisonnables liés à l'exécution de l'ordonnance (et de toute mise à jour de celle-ci) ainsi que des dommages-intérêts à payer, des dépenses et autres sommes à payer à la suite d'une plainte, d'une demande ou de toute autre procédure intentée par un tiers du fait que les FAI ont respecté l'ordonnance.

[8] Teksavvy s'est opposée à la requête au motif que l'objet de l'ordonnance, le blocage de sites Web, devrait être examiné par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et non par la Cour fédérale. Teksavvy a également soutenu qu'il n'avait pas été satisfait au critère juridique applicable dans le cas de l'ordonnance demandée.

[9] Le juge a rendu l'ordonnance après avoir examiné les questions suivantes :

- A. La Cour a-t-elle compétence pour rendre une ordonnance de blocage de site?
- B. La Cour devrait-elle refuser d'exercer sa compétence?
- C. Quel est le critère applicable?
- D. Les demand[eurs] ont-[ils] respecté ce critère?
- E. Quelles devraient être les modalités associées à cette ordonnance?

[10] Les quatre premières questions sont examinées dans les présents motifs. La dernière question n'est pas en litige dans le présent appel.

### III. Les parties

[11] Comme il a été indiqué ci-dessus, l'appelante est Teksavvy.

[12] Les intimés sont les demandeurs et les défendeurs dans l'action sous-jacente en violation de droit d'auteur, ainsi que les FAI (sauf Teksavvy) qui sont assujettis à l'ordonnance. Parmi les intimés, seuls les demandeurs

submitted a memorandum of fact and law and made oral submissions at the hearing of this appeal.

[13] By order of Justice David Stratas dated June 24, 2020, 16 interveners were added to the appeal. They filed three memoranda in the following groups:

- A. On behalf of (i) Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic (CIPPIC), and (ii) the Canadian Internet Registration Authority (CIRA);
- B. On behalf of (i) Fédération Internationale des Associations de Producteurs de Films (FIAPF), (ii) Canadian Music Publishers Association, (iii) International Confederation of Music Publishers, (iv) Music Canada, (v) International Federation of the Phonographic Industry, (vi) International Publishers Association, (vii) International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, (viii) American Association of Publishers, (ix) The Publishers Association Limited, (x) Canadian Publishers' Council, (xi) Association of Canadian Publishers, (xii) The Football Association Premier League Limited, and (xiii) Dazn Limited; and
- C. On behalf of British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA).

[14] At the hearing, oral submissions were received from the following six interveners or groups of interveners:

- A. CIPPIC;
- B. CIRA;
- C. BCCLA;
- D. International Publishers Association, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, American Association of Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, Association of Canadian

ont présenté un mémoire des faits et du droit et des observations orales lors de l'audience pour le présent appel.

[13] Conformément à l'ordonnance rendue le 24 juin 2020 par le juge David Stratas, 16 intervenants ont été ajoutés à l'appel. Ils ont déposé trois mémoires, selon les groupes suivants :

- A. au nom (i) de la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) Samuelson-Glushko et (ii) de l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (ACEI);
- B. au nom (i) de la Fédération Internationale des Associations de Producteurs de Films (FIAPF), (ii) de l'Association canadienne des éditeurs de musique, (iii) de la Confédération internationale des éditeurs de musique, (iv) de Music Canada, (v) de la Fédération internationale de l'industrie phonographique, (vi) de l'Union internationale des éditeurs, (vii) du Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux, (viii) de l'American Association of Publishers, (ix) de The Publishers Association Limited, (x) de Canadian Publishers' Council, (xi) de l'Association of Canadian Publishers, (xii) de The Football Association Premier League Limited et (xiii) de Dazn Limited;
- C. au nom de la British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA).

[14] À l'audience, six intervenants ou groupes d'intervenants ont présenté des observations orales :

- A. la CIPPIC;
- B. l'ACEI;
- C. la BCCLA;
- D. l'Union internationale des éditeurs, le Groupement international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux, l'American Association of Publishers, The Publishers Association Limited, Canadian Publishers' Council, l'Association of

Publishers, The Football Association Premier League Limited, and Dazn Limited;

- E. Canadian Music Publishers Association, International Confederation of Music Publishers, Music Canada, International Federation of the Phonographic Industry; and
- F. FIAPF.

[15] The first three interveners argued in favour of the appellant. The remaining interveners argued in favour of the plaintiffs.

#### IV. Issues

[16] There are three broad issues in this appeal:

- A. Whether the Federal Court had the power to grant a site-blocking order;
- B. If so, the relevance of freedom of expression; and
- C. Whether the Order was just and equitable.

#### V. Standard of Review

[17] The Judge's decision to issue the Order was discretionary in nature. This Court should not interfere in such a decision absent an error on a question of law, or a palpable and overriding error on a question of fact or of mixed fact and law (unless the error is on an extricable question of law): *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 8, 10 and 27; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, 142 C.P.R. (4th) 187, at paragraphs 69 and 74–79. A palpable error is one that is obvious, and an overriding error is one that goes to the very core of the outcome. When arguing palpable and overriding error, it is not enough to pull at leaves and branches and leave the tree standing. The entire tree must fall: *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286, at paragraph 46.

Canadian Publishers, The Football Association Premier League Limited et Dazn Limited;

- E. l'Association canadienne des éditeurs de musique, la Confédération internationale des éditeurs de musique, Music Canada et la Fédération internationale de l'industrie phonographique;
- F. la FIAPF.

[15] Les trois premiers intervenants ont plaidé en faveur de l'appelante. Les autres intervenants ont plaidé en faveur des demandeurs.

#### IV. Les questions en litige

[16] Le présent appel soulève trois grandes questions :

- A. La Cour fédérale avait-elle le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites?
- B. Le cas échéant, la liberté d'expression est-elle pertinente?
- C. L'ordonnance était-elle juste et équitable?

#### V. La norme de contrôle

[17] La décision du juge de rendre l'ordonnance était de nature discrétionnaire. Notre Cour n'a pas à intervenir à moins qu'elle ne conclue qu'il y a erreur sur une question de droit ou erreur manifeste et dominante sur une question de fait ou sur une question mixte de fait et de droit (sauf s'il s'agit d'une erreur sur une question de droit isolable) : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 8, 10 et 27; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, [2016] A.C.F. n° 943 (QL), aux paragraphes 69 et 74 à 79. L'erreur manifeste est une erreur évidente, et l'erreur dominante touche directement à l'issue de l'affaire. Lorsque l'on invoque l'erreur manifeste et dominante, on ne peut se contenter de tirer sur les feuilles et les branches et laisser l'arbre debout. On doit faire tomber l'arbre tout entier : *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, [2016] A.C.F. n° 669 (QL), au paragraphe 46.

VI. AnalysisA. *Whether the Federal Court had the power to grant a site-blocking order*

[18] In concluding that he was empowered to grant a site-blocking order, the Judge cited sections 4 and 44 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7:

**Federal Court — Trial Division continued**

4 The division of the Federal Court of Canada called the Federal Court — Trial Division is continued under the name “Federal Court” in English and “Cour fédérale” in French. It is continued as an additional court of law, equity and admiralty in and for Canada, for the better administration of the laws of Canada and as a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

...

***Mandamus, injunction, specific performance or appointment of receiver***

44 In addition to any other relief that the Federal Court of Appeal or the Federal Court may grant or award, a *mandamus*, an injunction or an order for specific performance may be granted or a receiver appointed by that court in all cases in which it appears to the court to be just or convenient to do so. The order may be made either unconditionally or on any terms and conditions that the court considers just.

[19] Section 4 provides that the Federal Court is a court of equity, and section 44 provides that the Federal Court may issue an injunction “in all cases in which it appears to the court to be just or convenient to do so.” As stated in *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824 (*Equustek*), at paragraph 23, “[t]he powers of courts with equitable jurisdiction to grant injunctions are, subject to any relevant statutory restrictions, unlimited”.

[20] The Judge also cited subsection 34(1) of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42:

VI. AnalyseA. *La Cour fédérale avait-elle le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites?*

[18] En concluant qu’il avait le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites, le juge s’est fondé sur les articles 4 et 44 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 :

**Maintien : Section de première instance**

4 La section de la Cour fédérale du Canada, appelée la Section de première instance de la Cour fédérale, est maintenue et dénommée « Cour fédérale » en français et « Federal Court » en anglais. Elle est maintenue à titre de tribunal additionnel de droit, d’équité et d’amirauté du Canada, propre à améliorer l’application du droit canadien, et continue d’être une cour supérieure d’archives ayant compétence en matière civile et pénale.

[...]

***Mandamus, injonction, exécution intégrale ou nomination d’un séquestre***

44 Indépendamment de toute autre forme de réparation qu’elle peut accorder, la Cour d’appel fédérale ou la Cour fédérale peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, décerner un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d’exécution intégrale, ou nommer un séquestre, soit sans condition, soit selon les modalités qu’elle juge équitables.

[19] L’article 4 dispose que la Cour fédérale est une cour d’équité et l’article 44 dispose que la Cour fédérale peut décerner une injonction « selon les modalités qu’elle juge équitables ». Comme il a été indiqué dans l’arrêt *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824 (*Equustek*), au paragraphe 23, « [TRADUCTION] “[l]es pouvoirs des tribunaux ayant compétence en équité pour accorder des injonctions sont, sous réserve de toute restriction législative pertinente, illimités »”.

[20] Le juge a également cité le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 :



**Copyright**

**34 (1)** Where copyright has been infringed, the owner of the copyright is, subject to this Act, entitled to all remedies by way of injunction, damages, accounts, delivery up and otherwise that are or may be conferred by law for the infringement of a right.

[21] Accordingly, injunction is one of the remedies contemplated to address copyright infringement.

[22] Teksavvy argues that subsection 34(1) of the *Copyright Act* is a general provision that applies “subject to this Act”, and does not contemplate the specific remedy of a site-blocking order. Teksavvy argues that several provisions of the *Copyright Act* and of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, exclude site-blocking orders from the scope of injunctions that can be issued by the courts. Teksavvy also argues that *Equustek* is distinguishable. Moreover, Teksavvy argues that, even if the Federal Court had the power to grant a site-blocking order, it should have declined to exercise that power. These arguments are addressed in the following sections.

(1) *The Copyright Act*

[23] Teksavvy notes that copyright law in Canada is wholly statutory, and that the rights and remedies provided for in the *Copyright Act* are exhaustive: *Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.*, 2019 SCC 43, [2019] 3 S.C.R. 418, 169 C.P.R. (4th) 1, at paragraph 40; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427, at paragraph 82; *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at paragraph 5; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339 (*CCH*), at paragraph 9.

[24] Teksavvy argues that the rights and remedies provided for in the *Copyright Act* represent a careful

**Droit d’auteur**

**34 (1)** En cas de violation d’un droit d’auteur, le titulaire du droit est admis, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, à exercer tous les recours — en vue notamment d’une injonction, de dommages-intérêts, d’une reddition de compte ou d’une remise — que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d’un droit.

[21] Par conséquent, l’injonction est l’un des recours prévus pour régler une question de violation de droit d’auteur.

[22] Teksavvy fait valoir que le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* est une disposition générale qui s’applique « sous réserve des autres dispositions de la présente loi » et qu’il ne vise pas le recours particulier qu’est l’ordonnance de blocage de sites. Teksavvy affirme que plusieurs dispositions de la *Loi sur le droit d’auteur* et de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, excluent les ordonnances de blocage de sites des injonctions que les tribunaux peuvent rendre. Teksavvy soutient également qu’il faut établir une distinction entre l’affaire *Equustek* et la présente affaire. En outre, Teksavvy avance que, même si la Cour fédérale avait le pouvoir de prononcer une ordonnance de blocage de sites, elle aurait dû refuser d’exercer ce pouvoir. Ces observations sont examinées dans les sections ci-après.

1) *La Loi sur le droit d’auteur*

[23] Teksavvy fait observer que le droit d’auteur au Canada tire son origine exclusivement de la loi et que les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d’auteur* sont exhaustifs : *Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.*, 2019 CSC 43, [2019] 3 R.C.S. 418, [2019] A.C.S. n° 43 (QL), au paragraphe 40; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 au paragraphe 82; *Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, au paragraphe 5; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339 (*CCH*), au paragraphe 9.

[24] Teksavvy soutient que les droits et les recours prévus par la *Loi sur le droit d’auteur* représentent l’équilibre

balance by Parliament between promoting the dissemination of works and rewarding those who create them. Teksavvy focuses on Part IV of the *Copyright Act*, entitled “Remedies”, which it describes as the playbook for remedies. Though this Part IV contains a section entitled “Provisions Respecting Providers of Network Services or Information Location Tools” (covering sections 41.25 to 41.27), nothing therein (or elsewhere in the *Copyright Act*) provides explicitly for a site-blocking order.

[25] Section 41.25 provides that a copyright owner may send a notice claiming infringement to an ISP whose services are used by an infringer to infringe copyright via the Internet. Similar notices are also contemplated for “an information location tool” as defined in section 41.27—a search engine like Google. Section 41.26 provides that an ISP who receives a notice under section 41.25, and who is paid the lawful fee, shall forward the notice to the alleged infringer and keep records concerning the alleged infringer’s identity. Section 41.26 also provides that the only remedy for failure by the ISP to comply therewith is statutory damages. Section 41.26 does not apply to search engines.

[26] Section 41.27 is specific to search engines. It provides that the owner of a copyright that is infringed by a search engine by reproduction of the work, or by communicating such reproduction to the public by telecommunication, is not entitled to any remedy against the search engine other than an injunction. Section 41.27 does not apply to ISPs. Subsection 41.27(4.1) provides a list of factors that should be considered when granting an injunction against a search engine under that section. The list of factors is as follows:

**41.27 ....**

**Factors – scope of injunction**

...

délicat voulu par le législateur entre, d’une part, promouvoir la diffusion d’œuvres et, d’autre part, en rétribuer les auteurs. Teksavvy fait porter ses observations surtout sur la partie IV de la *Loi sur le droit d’auteur*, intitulée « Recours », qu’elle présente comme étant le manuel d’instructions applicable aux recours. Bien que la partie IV contienne une section intitulée « Dispositions concernant les fournisseurs de services réseau et d’outils de repérage » (qui couvre les articles 41.25 à 41.27), rien dans cette partie (ni ailleurs dans la *Loi sur le droit d’auteur*) ne porte explicitement sur les ordonnances de blocage de sites.

[25] L’article 41.25 dispose que le titulaire d’un droit d’auteur peut envoyer un avis de prétendue violation au FAI dont les services sont utilisés par une personne qui viole le droit d’auteur au moyen d’Internet. Des avis semblables sont aussi prévus pour « un outil de repérage » au sens de l’article 41.27 — un moteur de recherche comme Google. L’article 41.26 dispose que le FAI qui reçoit un avis en application de l’article 41.25 a l’obligation, moyennant paiement des droits qu’il peut exiger, de transmettre l’avis à la personne qui aurait violé le droit d’auteur et de conserver un registre concernant son identité. L’article 41.26 dispose aussi que le seul recours contre le FAI qui ne se conforme pas à cette obligation est le recouvrement des dommages-intérêts préétablis. L’article 41.26 ne s’applique pas aux moteurs de recherche.

[26] L’article 41.27 est propre aux moteurs de recherche. Il dispose que le titulaire d’un droit d’auteur ne peut obtenir qu’une injonction comme recours contre le moteur de recherche en cas de violation par ce dernier du droit d’auteur découlant de la reproduction de l’œuvre ou de la communication de la reproduction au public par télécommunication. L’article 41.27 ne s’applique pas aux FAI. Le paragraphe 41.27(4.1) énumère de facteurs que le tribunal doit prendre en considération lorsqu’il accorde une injonction visant un moteur de recherche au titre de cet article. La liste de facteurs est la suivante :

**41.27 [...]**

**Facteurs: portée de l’injonction**

[...]

(a) the harm likely to be suffered by the copyright owner if steps are not taken to prevent or restrain the infringement; and

(b) the burden imposed on the provider and on the operation of the information location tool, including

(i) the aggregate effect of the injunction and any injunctions from other proceedings,

(ii) whether implementing the injunction would be technically feasible and effective in addressing the infringement,

(iii) whether implementing the injunction would interfere with the use of the information location tool for non-infringing acts, and

(iv) the availability of less burdensome and comparably effective means of preventing or restraining the infringement.

[27] This list of factors is unremarkable. These factors, or factors like them, would merit consideration in most motions seeking an injunction against a third party.

[28] Teksavvy notes that the “notice and notice regime” contemplated in sections 41.25 and 41.26 was selected instead of the “notice and takedown” regime that had been proposed by some, and which would have placed the balance of rights more in favour of copyright owners. Teksavvy argues that Parliament’s choice to so limit the remedies available against ISPs indicates that it did not wish to grant copyright owners the more powerful remedy of site-blocking orders against ISPs.

[29] In my view, however, nothing in sections 41.25 to 41.27 of the *Copyright Act* suggests an intention to deny copyright owners the benefit of a site-blocking order, and nothing in such an order conflicts with these provisions. The fact that Parliament has put in place a regime to notify an alleged copyright infringer that its activities have come to the attention of the copyright owner

a) l’ampleur des dommages que subirait vraisemblablement le titulaire du droit d’auteur si aucune mesure n’était prise pour prévenir ou restreindre la violation;

b) le fardeau imposé au fournisseur de l’outil de repérage ainsi que sur l’exploitation de l’outil de repérage, notamment :

(i) l’effet cumulatif de cette injonction eu égard aux injonctions déjà accordées dans d’autres instances,

(ii) le fait que l’exécution de l’injonction constituerait une solution techniquement réalisable et efficace à l’encontre de la violation,

(iii) la possibilité que l’exécution de l’injonction entrave l’utilisation licite de l’outil de repérage,

(iv) l’existence de moyens aussi efficaces et moins contraignants de prévenir ou restreindre la violation.

[27] Cette liste de facteurs n’a rien de remarquable. Ces facteurs, ou des facteurs de cette sorte, mériteraient d’être examinés dans la plupart des requêtes en injonction contre une tierce partie.

[28] Teksavvy fait observer que le [TRADUCTION] « régime d’avis et avis » prévu aux articles 41.25 et 41.26 a été choisi au lieu du régime [TRADUCTION] d’« avis et retrait » qui avait été proposé par certaines personnes et qui aurait placé le point d’équilibre entre les droits de chacun plutôt du côté des titulaires de droit d’auteur. Teksavvy affirme que le choix du législateur de limiter ainsi les recours disponibles contre les FAI montre qu’il ne souhaitait pas accorder aux titulaires de droit d’auteur le recours plus puissant que sont les ordonnances de blocage de sites à l’égard des FAI.

[29] Cependant, à mon avis, rien dans les articles 41.25 à 41.27 de la *Loi sur le droit d’auteur* ne révèle l’intention de refuser aux titulaires d’un droit d’auteur l’avantage des ordonnances de blocage de sites, et rien dans ce type d’ordonnance n’est contraire à ces dispositions. Le fait que le législateur ait mis en place un régime pour aviser la personne qui aurait violé un droit d’auteur que

does not suggest that this represents a limit on the remedies to which the copyright owner is entitled. In fact, the Supreme Court of Canada in *Rogers Communications Inc. v. Voltage Pictures, LLC*, 2018 SCC 38, [2018] 2 S.C.R. 643 (*Voltage*), at paragraph 45 recognized the opposite, stating that “Parliament knew that the [notice and notice] regime was only a first step in deterring online copyright infringement, and that a copyright owner who wished to sue an alleged infringer would still be required to obtain a *Norwich* order to identify that person.” A *Norwich* order, like a site-blocking order, is a mandatory interlocutory injunction that is imposed on an ISP. It also is not explicitly provided for in the *Copyright Act*.

[30] Subsection 34(1) of the *Copyright Act* intentionally provides broad discretionary powers to address copyright infringement, including injunction. It is important to bear in mind that there is no serious doubt that the GoldTV Services infringe the plaintiffs’ copyright, or that the interim and interlocutory injunctions against the infringers directly were not respected. Accordingly, it is difficult to doubt that the remedies contemplated in subsection 34(1) of the *Copyright Act* are worthy of consideration.

[31] Moreover, there are examples in the jurisprudence of remedies for copyright infringement that are not specifically mentioned in the *Copyright Act* and that may be imposed on third parties not accused of infringement. Apart from the *Norwich* order mentioned in *Voltage*, there is the *Mareva* injunction whereby the assets of a debtor that are in the hands of a third party may be frozen to prevent dissipation. Though not related to innocent parties, the Supreme Court of Canada has also recognized other remedies related to copyright infringement that are not specifically mentioned in the *Copyright Act*: punitive damages (*Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168) and declaratory judgment (*CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339).

ses activités ont été portées à l’attention du titulaire du droit d’auteur n’indique pas que le législateur limitait ainsi les recours dont le titulaire du droit d’auteur pouvait se prévaloir. En fait, la Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, 2018 CSC 38, [2018] 2 R.C.S. 643 (*Voltage*), au paragraphe 45, a reconnu le contraire, affirmant que le « Parlement savait que celui-ci [le régime d’avis et avis] n’était qu’une première étape dans la dissuasion de la violation en ligne du droit d’auteur, et que le titulaire du droit d’auteur qui souhaitait poursuivre une personne qui aurait violé son droit serait toujours tenu d’obtenir une ordonnance de type *Norwich* pour l’identifier ». Une ordonnance de type *Norwich*, comme une ordonnance de blocage de sites, est une injonction interlocutoire mandatoire qui est imposée au FAI. Elle n’est pas non plus explicitement prévue dans la *Loi sur le droit d’auteur*.

[30] Le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* prévoit délibérément de vastes pouvoirs discrétionnaires pour le règlement des questions de violation du droit d’auteur, dont les injonctions. Il est important de rappeler qu’il n’y a aucun doute sérieux que les services de GoldTV violent les droits d’auteur des demandeurs ni que les injonctions provisoires et interlocutoires rendues directement contre les personnes ayant violé leurs droits n’ont pas été respectées. Par conséquent, il est difficile de douter que les recours prévus au paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* méritent d’être pris en considération.

[31] En outre, il existe dans la jurisprudence des exemples de recours exercés lors de la violation d’un droit d’auteur qui ne sont pas mentionnés expressément dans la *Loi sur le droit d’auteur* et de mesures qui peuvent être imposées à des tiers qui ne sont pas accusés d’avoir contrevenu au droit d’auteur. Outre l’ordonnance de type *Norwich* mentionnée dans l’arrêt *Voltage*, il y a l’injonction *Mareva*, par laquelle des éléments d’actif d’un débiteur qui sont entre les mains d’un tiers peuvent être gelés pour en empêcher la disparition. La Cour suprême du Canada a également reconnu, bien qu’ils ne concernent pas des parties innocentes, l’existence d’autres recours en cas de violation du droit d’auteur qui ne sont pas expressément mentionnés dans la *Loi sur le droit d’auteur* : les dommages-intérêts punitifs (*Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168) et le

[32] In my view, the possible remedies contemplated in subsection 34(1) of the *Copyright Act* include a site-blocking order. The real question is whether the site-blocking order granted in this case was appropriate in the circumstances.

(2) *The Telecommunications Act*

[33] Teksavvy argues that section 36 of the *Telecommunications Act* contemplates net neutrality by ISPs, and provides that exceptions thereto must be approved by the CRTC. This provision reads as follows:

**Content of messages**

**36** Except where the Commission approves otherwise, a Canadian carrier shall not control the content or influence the meaning or purpose of telecommunications carried by it for the public.

[34] Teksavvy argues that this provision excludes the Federal Court from ordering an ISP to block a website. The plaintiffs do not doubt the general principle of net neutrality, but they argue that section 36 of the *Telecommunications Act* does not displace the Federal Court's jurisdiction to issue a site-blocking order.

[35] The plaintiffs note that the CRTC has acknowledged that, though it may authorize site-blocking, it does not have the power to require an ISP to block a website: [*Asian Television Network International Limited, on behalf of the FairPlay Coalition – Application to disable online access to piracy websites*] Telecom Decision CRTC 2018-384, at paragraph 67. In response, Teksavvy argues that site-blocking is currently subject to a two-step process whereby the Federal Court would first issue an order that would empower the CRTC then to order that a website be blocked. Though the plaintiffs oppose this argument, it is interesting to note a passage in the Report of the House of Commons' Standing Committee on Industry, Science and Technology dated June 2019 [*Report 16: Statutory Review of the Copyright Act*, 42nd Parl., 1st Sess. (June 3,

jugement déclaratoire (*CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339).

[32] À mon avis, les recours potentiels prévus au paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* incluent les ordonnances de blocage de sites. La véritable question qui se pose est de savoir si l'ordonnance de blocage de sites accordée en l'espèce était une mesure appropriée dans les circonstances.

2) *La Loi sur les télécommunications*

[33] Teksavvy soutient que l'article 36 de la *Loi sur les télécommunications* ordonne aux FAI de respecter la neutralité du Net et dispose que le CRTC doit approuver les exceptions à ce principe. Cet article est rédigé ainsi :

**Neutralité quant au contenu**

**36** Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public.

[34] Teksavvy fait valoir que cette disposition interdit à la Cour fédérale d'ordonner à un FAI de bloquer un site Web. Les demandeurs ne mettent pas en doute le principe général de la neutralité du Net, mais ils soutiennent que l'article 36 de la *Loi sur les télécommunications* ne l'emporte pas sur la compétence de la Cour fédérale de rendre des ordonnances de blocage de sites.

[35] Les demandeurs font observer que le CRTC a reconnu que, bien qu'il puisse autoriser le blocage d'un site, il n'a pas le pouvoir d'exiger du FAI qu'il bloque un site Web : [*Asian Television Network International Limited, au nom de la coalition Franc-Jeu Canada – Demande en vue de désactiver l'accès en ligne à des sites de piratage*] décision de télécom CRTC 2018-384, au paragraphe 67. Teksavvy répond qu'à l'heure actuelle, le blocage de sites est assujéti à un processus en deux étapes où la Cour fédérale devrait d'abord rendre une ordonnance qui habiliterait le CRTC à ordonner le blocage d'un site Web. Bien que les demandeurs ne souscrivent pas à cette observation, il est intéressant de noter un passage dans le rapport du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes daté



2019)]. Page 94 thereof appears to indicate that three of the respondents in the present appeal (or affiliates thereof)—BCE, Shaw and TELUS—agreed in submissions before that Committee that such a two-step process was indeed necessary, and that the *Telecommunications Act* should be amended to address this “unnecessary duplication of processes”.

[36] In my view, the general wording of section 36 of the *Telecommunications Act* does not displace the Federal Court’s equitable powers of injunction, including the power to impose a site-blocking order. The wording of section 36 would have to be more explicit to have that effect, especially if it were to give rise to the awkward two-step process described in the previous paragraph. Section 36 prohibits a Canadian carrier, including an ISP, from “control[ing] the content or influenc[ing] the meaning or purpose of telecommunications carried by it for the public.” I agree with the plaintiffs’ argument that complying with a court-ordered injunction does not amount to controlling or influencing. On the contrary, it is the ISP that is being controlled or influenced by the Order.

[37] It is also notable that the majority of the Supreme Court in *Equustek* found that Google’s “content neutral character” was not an impediment to the de-indexing order granted in that case: *Equustek*, at paragraph 49. Though Google was not subject to section 36 of the *Telecommunications Act*, neutrality was nevertheless considered and found not to be an obstacle.

(3) Whether *Equustek* can be distinguished

[38] Teksavvy argues several grounds on which the facts in the present case are distinguishable from those in *Equustek*. First, Teksavvy argues that *Equustek* involved trademarks and trade secrets rather than copyright. Unlike trademark and trade secrets, and as indicated above, legal rights in copyright exist only by statute. Where the

de juin 2019 [*Rapport 16 : Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d’auteur*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess. (3 juin 2019)]. À la page 104 de ce rapport, il semble être indiqué que trois des intimés dans le présent appel (ou leurs sociétés affiliées), BCE, Shaw et TELUS, ont convenu, dans les observations présentées à ce Comité, qu’un tel processus en deux étapes était en effet nécessaire et que la *Loi sur les télécommunications* devrait être modifiée afin de régler ce « dédoublement inutile de la procédure ».

[36] À mon avis, le libellé général de l’article 36 de la *Loi sur les télécommunications* ne l’emporte pas sur les pouvoirs en equity de la Cour fédérale lui permettant d’accorder des injonctions, y compris le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites. Il aurait fallu que le libellé de l’article 36 soit plus explicite pour avoir cet effet, surtout s’il devait créer la procédure encombrante en deux étapes décrite au paragraphe précédent. L’article 36 interdit à toute entreprise canadienne, dont les FAI, « de régir le contenu ou d’influencer le sens ou l’objet des télécommunications qu’elle achemine pour le public ». Je souscris à l’observation des demandeurs selon laquelle se conformer à une injonction prononcée par la Cour ne revient pas à régir ou à influencer les télécommunications. Au contraire, c’est le FAI qui est régi ou influencé par l’ordonnance.

[37] Il convient aussi de souligner que la Cour suprême a conclu à la majorité dans l’arrêt *Equustek* que le « caractère neutre sur le plan du contenu » de Google ne constituait pas un obstacle à l’ordonnance de délistage accordée dans cette affaire : *Equustek*, au paragraphe 49. Bien que Google n’ait pas été assujettie à l’article 36 de la *Loi sur les télécommunications*, on a néanmoins examiné la neutralité et il a été conclu qu’elle ne constituait pas un obstacle.

3) Y a-t-il une distinction entre l’affaire *Equustek* et la présente affaire?

[38] Teksavvy fait valoir plusieurs motifs pour lesquels il faut établir une distinction entre les faits en l’espèce et ceux dans l’affaire *Equustek*. Premièrement, Teksavvy affirme que l’affaire *Equustek* concernait les marques de commerce et les secrets commerciaux plutôt que le droit d’auteur. Contrairement aux marques de commerce et

common law may provide certain remedies regarding trademarks and trade secrets, Teksavvy argues, all remedies regarding copyright must be contemplated by statute.

[39] In my view, *Equustek* should not be distinguished on the basis that it involved trademarks and trade secrets rather than copyright. As indicated above, subsection 34(1) the *Copyright Act* does provide for “all remedies by way of injunction” where copyright has been infringed. This provision gives a court of equity like the Federal Court broad powers to impose injunctions to remedy copyright infringement. Moreover, though the Supreme Court in *Equustek* mentioned trademarks and trade secrets as the legal rights in issue, it is clear that copyright infringement was also in issue in the action underlying that decision. The decision following trial in the underlying action, *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260, identified breaches of the *Copyright Act* as being among the wrongful acts alleged. Paragraphs 259 to 286 of that decision were devoted to that issue, which concerned reproduction of a product manual and application notes.

[40] A second ground that Teksavvy asserts to distinguish *Equustek* is that the site-blocking order at issue in the present appeal is more intrusive than the de-indexing order that was discussed in *Equustek*. I recognize that a site-blocking order denies access to a website, whereas a de-indexing order merely removes one tool for finding a website. However, I see no reason that *Equustek* should not be considered an authority for granting a mandatory injunction other than a de-indexing order against a third party not accused of wrongdoing. In my view, *Equustek* is good authority for the availability of a site-blocking order. The circumstances of each case must be considered to determine whether and what type of injunction may be appropriate. Though there are questions as to the effectiveness of a site-blocking order in

aux secrets commerciaux, et comme cela a été indiqué plus haut, les droits d’auteur ne tirent leur origine que de la loi. Teksavvy soutient qu’alors que la common law peut offrir certains recours en matière de marques de commerce et de secrets commerciaux, tous les recours relatifs au droit d’auteur doivent être prévus par la loi.

[39] À mon avis, il n’y a pas lieu d’établir une distinction entre l’affaire *Equustek* et la présente affaire au motif que la première concernait les marques de commerce et les secrets commerciaux plutôt que les droits d’auteur. Comme on l’a indiqué plus haut, le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* prévoit « tous les recours – en vue d’une injonction » en cas de violation d’un droit d’auteur. Cette disposition confère à une cour d’équité comme la Cour fédérale de vastes pouvoirs de prononcer des injonctions dans les recours pour violation du droit d’auteur. En outre, bien que la Cour suprême, dans l’arrêt *Equustek*, ait mentionné que les droits en litige concernaient les marques de commerce et les secrets commerciaux, il est évident que la violation du droit d’auteur était également en litige dans l’action à l’origine de cet arrêt. Dans la décision rendue après l’instruction de l’action sous-jacente, *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260, on a conclu que, parmi les actes reprochés, il y avait eu violation de la *Loi sur le droit d’auteur*. Les paragraphes 259 à 286 de cette décision étaient consacrés à cette question, qui portait sur la reproduction d’un livret d’instructions et de consignes d’utilisation produit.

[40] Teksavvy affirme qu’un deuxième motif qui établit une distinction entre l’affaire *Equustek* et la présente affaire est que l’ordonnance de blocage de sites en l’espèce est plus intrusive que l’ordonnance de délistage examinée dans l’affaire *Equustek*. Je reconnais qu’une ordonnance de blocage de sites interdit l’accès à un site Web, tandis qu’une ordonnance de délistage supprime une façon de trouver un site Web. Cependant, je ne vois aucune raison pour laquelle l’arrêt *Equustek* ne pourrait être considéré comme un précédent dans le cas d’injonctions mandatoires autres que des ordonnances de délistage à l’égard d’un tiers qui n’est pas accusé d’avoir commis un acte répréhensible. À mon avis, l’arrêt *Equustek* est un précédent solide étayant l’existence du recours qu’est l’ordonnance de blocage de sites. Il faut

the circumstances of this case, as well as whether less intrusive alternatives were available, those questions should be considered in determining whether such an order should be granted here, not to whether a court has the power to grant such an order at all.

[41] A third ground argued by Teksavvy to distinguish *Equustek* concerns the extent of previous unsuccessful efforts to address ongoing infringement in *Equustek* as compared to the present case. In *Equustek*, the Supreme Court discussed many such efforts over a couple of years before the motion for an injunction against Google. These efforts included injunctions against the infringers and efforts to locate them. Teksavvy notes that the motion in question in the present appeal was filed just 13 days after the underlying action was commenced, and only six days after the interim injunction against the defendants was granted. Teksavvy argues that the plaintiffs did not adduce any evidence of meaningful efforts to identify, locate and engage directly with the defendants.

[42] As with the previous ground asserted by Teksavvy to distinguish *Equustek*, the issue of previous unsuccessful efforts to address infringement without a site-blocking order should be considered among the circumstances relevant to whether such an order should be granted in this case. It is not a basis to dismiss *Equustek* as an authority in this case or to find that the Federal Court did not have the power to make a site-blocking order at all. Where, in an action against an anonymous defendant, a court can be convinced that said defendant has and will maintain its anonymity and ignore an injunction against it, it would seem pointless and unfair to require that the plaintiff jump through certain hoops and wait a certain time to confirm what it already knows, and

tenir compte des circonstances propres à chaque affaire pour déterminer s'il convient d'accorder une injonction et, le cas échéant, de quel type. Bien qu'en l'espèce il y ait des questions quant à l'efficacité de l'ordonnance de blocage de sites ainsi qu'à l'existence de solutions moins intrusives, ces questions doivent être prises en compte lorsque le tribunal décide s'il convient d'accorder une telle ordonnance en l'espèce, et non lorsqu'il établit s'il a le pouvoir d'accorder cette ordonnance.

[41] Un troisième motif invoqué par Teksavvy pour établir une distinction entre l'affaire *Equustek* et la présente affaire concerne l'ampleur des efforts infructueux qui avaient été déployés auparavant pour mettre fin à la violation du droit d'auteur en cours dans l'affaire *Equustek*, comparativement à la présente affaire. Dans l'arrêt *Equustek*, la Cour suprême a examiné bon nombre des efforts qui ont été déployés durant les quelques années précédant le dépôt de la requête en injonction contre Google. Ces efforts ont notamment consisté en des injonctions prononcées à l'encontre des personnes ayant violé les droits d'auteur et en des efforts pour trouver ces personnes. Teksavvy fait observer que, dans le présent appel, la requête a été déposée seulement 13 jours après qu'a été intentée l'action sous-jacente et seulement six jours après qu'a été accordée l'injonction provisoire à l'égard des défendeurs. Teksavvy affirme que les demandeurs n'ont pas produit d'éléments de preuve attestant d'efforts significatifs qui ont été déployés pour identifier les défendeurs, les trouver et entrer en communication directement avec eux.

[42] Comme pour le motif précédent invoqué par Teksavvy pour établir une distinction entre l'affaire *Equustek* et la présente affaire, la question des efforts infructueux déployés auparavant pour mettre fin à la violation du droit d'auteur sans recourir à l'ordonnance de blocage de sites est à examiner en même temps que les circonstances pertinentes devant être prises en considération pour déterminer si une telle ordonnance devrait être accordée en l'espèce. Ce n'est pas un motif justifiant que l'arrêt *Equustek* ne soit pas considéré comme un précédent faisant autorité ou que l'on conclue que la Cour fédérale n'avait pas le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites. Lorsque, dans une action intentée contre un défendeur anonyme, le tribunal peut

the court already accepts, before seeking an injunction against a third party.

[43] A final thought on *Equustek* concerns an argument by Teksavvy that a site-blocking order is inappropriate in this case because “it is essentially a final remedy more powerful than anything the [plaintiffs] could obtain at the end of trial.” Teksavvy argues that interlocutory relief will not normally be granted where there is no prospect for a specific remedy being granted at trial, and that the recognized list of exceptions to this rule should not be expanded without due consideration. I note that this argument was not sufficient to stop the de-indexing order in *Equustek*. As Teksavvy notes, the dissent in *Equustek* (see paragraph 63) was convinced that such an order should not be granted because it gave the plaintiff more than it sought in its original claim, and eroded the plaintiff’s remaining incentive to proceed with the underlying action. In my view, this argument, made before the Supreme Court and dismissed by the majority, must be likewise dismissed in this Court. It is also notable that the Order in the present appeal is subject to an additional provision that it terminates two years after its issuance.

- (4) Should the Judge have declined to grant the Order

[44] Teksavvy argues various reasons that the Judge should have declined to grant the Order. These include questions concerning the effectiveness of a site-blocking order, the need for amendments, and the extent of the plaintiffs’ efforts to address the infringement without a site-blocking order, including resort to the notice of claimed infringement remedy provided for in section 41.25 of the *Copyright Act*. For the reasons

être convaincu que ce défendeur est et demeurera anonyme et qu’il ne tiendra aucun compte de l’injonction prononcée contre lui, il serait inutile et injuste d’exiger que le demandeur franchisse certaines épreuves pour la forme et patiente un certain temps pour confirmer ce qu’il sait, et ce que le tribunal reconnaît déjà, avant de demander une injonction à l’encontre d’un tiers.

[43] Une dernière réflexion sur l’arrêt *Equustek*. Teksavvy soutient que l’ordonnance de blocage de sites ne convient pas en l’espèce, car [TRADUCTION] « il s’agit essentiellement d’un dernier recours plus puissant que tout ce que les [demandeurs] pourraient obtenir à l’issue du procès ». Teksavvy fait valoir qu’une mesure interlocutoire ne sera normalement pas accordée s’il n’y a aucune chance qu’une mesure particulière soit ordonnée à l’issue du procès et que la liste reconnue d’exceptions à cette règle ne devrait pas être élargie sans que la question soit dûment examinée. Je prends note que cet argument n’a pas suffi pour empêcher l’ordonnance de délistage dans l’affaire *Equustek*. Comme Teksavvy l’a indiqué, le juge dissident dans l’arrêt *Equustek* (voir au paragraphe 63) était convaincu qu’il ne fallait pas accorder de telle ordonnance, car cette ordonnance accordait à la demanderesse une réparation allant au-delà de celle qu’elle avait sollicitée dans sa demande initiale et érodait davantage toute motivation que pourrait encore avoir la demanderesse à donner suite à l’action sous-jacente. À mon avis, cet argument, qui a été invoqué devant la Cour suprême et rejeté par la majorité, doit également être rejeté par notre Cour. Il convient aussi de faire observer que l’ordonnance en l’espèce est assujettie à une modalité supplémentaire prévoyant qu’elle cessera d’avoir effet deux ans après son prononcé.

- 4) Le juge aurait-il dû refuser d’accorder l’ordonnance?

[44] Teksavvy fait valoir plusieurs motifs selon lesquels le juge aurait dû refuser d’accorder l’ordonnance, dont des questions concernant l’efficacité des ordonnances de blocage de sites, la nécessité d’apporter des modifications et l’ampleur des efforts déployés par les demandeurs pour mettre fin à la violation du droit d’auteur sans ordonnance de blocage de sites, par exemple le recours au mécanisme de l’avis de prétendue violation

mentioned in the paragraphs above, these issues are more appropriately considered below in discussion of whether the Order was just and equitable.

#### (5) Conclusion

[45] On the basis of rules 4 and 44 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106], as well as subsection 34(1) of the *Copyright Act*, and finding no legal obstacles, I conclude that the Federal Court was correct in finding that it had the power to grant the Order.

#### B. Freedom of Expression

[46] The *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] (the Charter) includes paragraph 2(b) which states that, among other fundamental freedoms, everyone has the right to freedom of expression. Section 1 of the Charter provides that the freedoms set out therein, including the freedom of expression, are subject to “such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

[47] The issue of freedom of expression was argued on the basis of four sub-issues:

- A. Whether the freedom of expression defined in the Charter is engaged by the Order;
- B. If so, whether freedom of expression is infringed by the Order,
- C. If so, whether such infringement is justified under section 1 of the Charter, and
- D. Whether the Judge’s consideration of freedom of expression was adequate.

prévu à l’article 41.25 de la *Loi sur le droit d’auteur*. Pour les motifs exposés dans les paragraphes ci-dessus, il est plus judicieux d’examiner ces questions plus loin, dans l’analyse de la question de savoir si l’ordonnance était juste et équitable.

#### 5) Conclusion

[45] Je conclus, sur le fondement des règles 4 et 44 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106], ainsi que du paragraphe 34(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* et parce que je ne constate aucun obstacle juridique, que la Cour fédérale a conclu à juste titre qu’elle avait le pouvoir d’accorder l’ordonnance.

#### B. La liberté d’expression

[46] La *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] (la Charte), comprend l’alinéa 2b), qui dispose que, entre autres libertés fondamentales, chacun a droit à la liberté d’expression. L’article 1 de la Charte dispose que les libertés qui y sont énoncées, notamment la liberté d’expression, ne peuvent être restreintes que « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ».

[47] Les observations sur la question de la liberté d’expression ont été présentées en fonction des quatre sous-questions suivantes :

- A. Le droit à la liberté d’expression prévu dans la Charte joue-t-il dans l’ordonnance?
- B. Si oui, l’ordonnance porte-t-elle atteinte à la liberté d’expression?
- C. Si oui, s’agit-il d’une atteinte justifiée au regard de l’article 1 de la Charte?
- D. Le juge a-t-il bien pris en considération la liberté d’expression?



[48] Teksavvy argues that the scope of freedom of expression is very broad, and cites *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 25 C.P.R. (3d) 417 (*Irwin Toy*), in support. Indeed, the majority of the Supreme Court of Canada concluded at pages 968–970 [S.C.R.] that activity that conveys meaning is expressive regardless of the content or meaning being conveyed, and such activity *prima facie* falls within the guaranteed freedom. The content of protected expression can be conveyed through an infinite variety of forms of expression such as written or spoken words or physical gestures or acts, though the majority in *Irwin Toy* excluded violent expression from protection. Commercial expression is not excluded: *Irwin Toy*, at page 971.

[49] Teksavvy argues that the Order affects the freedom of expression of two groups: the ISPs who are required to block certain websites, and their customers who would otherwise have access to those websites. Paragraph 2(b) of the Charter protects listeners as well as speakers: *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 41; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at page 767, (1988), 90 N.R. 84 [at paragraph 59].

[50] I have difficulty accepting that ISPs like Teksavvy engage in any expressive activity when they provide their customers with access to certain websites. As Teksavvy itself has argued, it acts as a common carrier subject to an obligation of net neutrality. As such, it should not, and presumably does not, show any preference for one website over another based on its content. In this sense, its everyday activities in question are not expressive and therefore do not engage freedom of expression. That said, I accept that Teksavvy's customers could have an expressive interest that is implicated by the Order.

[51] Teksavvy also argues that the Order infringes freedom of expression since it denies Teksavvy's customers access to the GoldTV Services, and such infringement is not justified under section 1 of the Charter.

[48] Teksavvy soutient que la portée du droit à la liberté d'expression est très large, et elle invoque l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1989 CanLII 87 (*Irwin Toy*), à l'appui de cette observation. En effet, la Cour suprême du Canada a conclu à la majorité, aux pages 968 à 970, qu'une activité qui transmet une signification est expressive, indépendamment du contenu ou de la signification qui sont transmis, et que cette activité relève à première vue de la liberté garantie. Le contenu de l'expression protégée peut être transmis par une variété infinie de formes d'expression, par exemple l'écrit et le discours ou les gestes et les actes, bien que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Irwin Toy*, à la majorité, ait exclu la violence des formes d'expression protégées. L'expression commerciale n'est pas exclue : *Irwin Toy*, à la page 971.

[49] Teksavvy soutient que l'ordonnance a une incidence sur la liberté d'expression de deux groupes : les FAI qui sont obligés de bloquer certains sites Web et leurs clients qui sinon auraient accès à ces sites Web. L'alinéa 2b) de la Charte protège autant celui qui s'exprime que celui qui écoute : *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 41; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, à la page 767, 1988 CanLII 19 [au paragraphe 59].

[50] J'ai de la difficulté à croire que des FAI comme Teksavvy se livrent à une activité expressive lorsqu'ils fournissent à leurs clients l'accès à certains sites Web. Comme Teksavvy l'a elle-même soutenu, ses activités sont celles d'une entreprise de télécommunication assujettie à l'obligation de la neutralité du Net. À ce titre, elle ne doit pas manifester de préférence pour un site Web plutôt qu'un autre en fonction de son contenu, et elle ne le fait vraisemblablement pas. En ce sens, ses activités quotidiennes ne sont pas expressives et, par conséquent, elles ne font pas jouer la liberté d'expression. Cela dit, je reconnais que l'ordonnance pourrait toucher les intérêts de nature expressive des clients de Teksavvy.

[51] Teksavvy fait aussi valoir que l'ordonnance porte atteinte à la liberté d'expression puisqu'elle interdit aux clients de Teksavvy d'accéder aux services de GoldTV et que cette atteinte n'est pas justifiée au regard de l'article 1 de la Charte.

[52] The plaintiffs argue that Charter rights are not engaged in this case because (i) the activities in question are unlawful, and (ii) the Order concerns a private dispute and not an act of government.

[53] In my view, it is not necessary to decide whether the Charter is engaged and, if so, whether freedom of expression is infringed. In considering the issue of freedom of expression in the context of a particular equitable remedy, it was not necessary for the Judge to engage in a detailed Charter rights analysis separate and distinct from the balance of convenience analysis that is already to be considered. This is clear from the decision in *Equustek* in which the majority engaged in no such separate Charter rights analysis.

[54] It is relevant here to note again Teksavvy's argument that the injunction in issue in *Equustek* (a de-indexing order) was less intrusive than the site-blocking order in issue here. This point is debatable since the former applied outside Canada's borders, whereas the latter is limited to Canada. In any case, the intrusiveness of the injunction was merely one of the circumstances to be considered by the Judge in determining whether to issue the Order. The role of this Court on appeal is to determine whether, in view of the applicable standard of review, the Judge made a reviewable error in his analysis. Most of the discussion on that issue is found in the next section concerning whether the Order was just and equitable. However, it is convenient to discuss here the issue of the adequacy of the judge's analysis of freedom of expression.

[55] Teksavvy argues that the Judge's consideration of the freedom of expression issue was inadequate. The Judge's analysis of this issue was indeed brief. At paragraph 69 of his reasons, at the beginning of his balance of convenience analysis, he noted Teksavvy's argument that "site-blocking is an extreme measure that risks inadvertently stifling free expression by blocking legitimate content." At paragraph 95, he noted Teksavvy's argument that the Order would negatively impact the

[52] Les demandeurs soutiennent que les droits garantis par la Charte ne jouent pas en l'espèce, car (i) les activités en question sont illégales et (ii) l'ordonnance concerne un litige privé et non un acte du gouvernement.

[53] À mon avis, il n'est pas nécessaire de décider si la Charte joue et, le cas échéant, s'il y a atteinte à la liberté d'expression. Il n'était pas nécessaire que le juge, lorsqu'il a examiné la question de la liberté d'expression dans le contexte d'un recours précis en equity, procède à une analyse détaillée des droits garantis par la Charte distincte de l'analyse de la prépondérance des inconvénients à laquelle il fallait procéder. C'est ce qui ressort clairement de l'arrêt *Equustek*, où les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada n'ont pas procédé à une analyse distincte des droits garantis par la Charte.

[54] En l'espèce, il est pertinent de mentionner une nouvelle fois l'observation de Teksavvy selon laquelle l'injonction en question dans l'affaire *Equustek* (une ordonnance de délistage) était moins intrusive que l'ordonnance de blocage de sites en cause en l'espèce. Cette observation est discutable étant donné que la première s'appliquait à l'extérieur du Canada, tandis que l'effet de la seconde est confiné au Canada. Quoi qu'il en soit, le caractère intrusif de l'injonction était simplement l'une des circonstances dont le juge devait tenir compte pour décider s'il fallait rendre l'ordonnance. En appel, le rôle de notre Cour est de déterminer si, au vu de la norme de contrôle applicable, le juge a commis une erreur susceptible de contrôle dans son analyse. La majeure partie de l'analyse de cette question se trouve dans la prochaine section, qui porte sur la question de savoir si l'ordonnance était juste et équitable. Cependant, il est pratique d'examiner ici de la question du caractère suffisant de l'analyse de la liberté d'expression à laquelle a procédé le juge.

[55] Teksavvy affirme que l'examen qu'a fait le juge de la question de la liberté d'expression n'était pas suffisant. L'analyse du juge sur la question était en effet brève. Au paragraphe 69 de ses motifs, au début de son analyse de la prépondérance des inconvénients, il a mentionné l'observation de Teksavvy selon laquelle « le blocage de sites est une mesure extrême risquant de porter atteinte à la liberté d'expression par inadvertance en bloquant du contenu légitime ». Au paragraphe 95, il a pris

individual freedom of expression rights of ISP customers. Finally, at paragraph 97, the Judge concluded that:

.... in the face of a strong *prima facie* case of ongoing infringement and a draft order that seeks to limit blocking to unlawful sites and incorporates processes to address inadvertent over-blocking that neither net neutrality nor freedom of expression concerns tip the balance against granting the relief sought. As has been previously noted by the Supreme Court of Canada, albeit in a different context, the jurisprudence has not, to date, accepted that freedom of expression requires the facilitation of unlawful conduct (*Equustek* at para 48).

[56] Though Teksavvy might have wished for a different result, or at least a more fulsome analysis of freedom of expression, I cannot agree that the Judge's analysis on this issue was inadequate. That analysis noted Teksavvy's concerns for ISPs' customers' freedom of expression rights, and concluded that, in view of the undisputed, ongoing infringement and measures to limit over-blocking, those concerns did not tip the balance against the Order.

[57] I take additional comfort in this view from a comparison to the extent of the freedom of expression analysis by the majority in *Equustek*. There, freedom of expression was likewise considered briefly as part of the balance of convenience analysis. The majority bracketed its discussion of freedom of expression by stating at paragraph 45:

... I do not see freedom of expression issues being engaged in any way that tips the balance of convenience towards Google in this case ....

and at paragraph 49:

.... Even if it could be said that the injunction engages freedom of expression issues, this is far outweighed by the need to prevent the irreparable harm that would result

note de l'observation de Teksavvy selon laquelle l'ordonnance aurait des répercussions négatives sur le droit personnel des clients des FAI à la liberté d'expression. Enfin, au paragraphe 97, le juge a conclu ce qui suit :

[...] compte tenu de la solide preuve *prima facie* en l'espèce de la contrefaçon continue et du projet d'ordonnance visant à limiter le blocage aux sites illégaux et intégrant des processus afin d'éviter le surblocage involontaire, que les préoccupations relatives à la neutralité du Net et à la liberté d'expression ne jouent pas contre l'octroi de la mesure de redressement demandée. Comme l'a déjà fait remarquer la Cour suprême du Canada, quoique dans un contexte différent, la jurisprudence n'a pas reconnu jusqu'à maintenant que la liberté d'expression exige qu'on facilite une conduite illégale (*Equustek*, au paragraphe 48).

[56] Même si Teksavvy aurait pu souhaiter une autre issue, ou à tout le moins une analyse plus approfondie de la liberté d'expression, je ne peux pas souscrire à l'observation selon laquelle l'analyse du juge sur cette question n'était pas suffisante. Dans cette analyse, il a été pris note des préoccupations de Teksavvy à l'égard du droit à la liberté d'expression des clients des FAI et il a été conclu que, compte tenu de la violation incontestée du droit d'auteur en cours et des mesures visant à limiter le surblocage, ces préoccupations ne faisaient pas pencher la balance contre l'ordonnance.

[57] Ma conclusion est en outre étayée par la comparaison avec l'ampleur de l'analyse de la liberté d'expression effectuée par les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Equustek*. Dans cet arrêt, la liberté d'expression a également été examinée brièvement dans le cadre de l'analyse de la prépondérance des inconvénients. Les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont encadré sa discussion sur la liberté d'expression en affirmant ce qui suit au paragraphe 45 :

[...] je ne crois que de telles questions font pencher la balance en faveur de Google en l'espèce [...]

et ce qui suit au paragraphe 49 :

[...] Même si on pouvait dire que l'injonction soulève des questions relatives à la liberté d'expression, celles-ci sont largement contrebalancées par la nécessité d'empêcher le

from Google’s facilitating [the infringer’s] breach of court orders.

[58] Analysis of freedom of expression was similarly brief in the courts below in *Equustek*.

[59] Though it remains to consider whether the Judge made any reviewable error in his balancing analysis overall (including the issue of freedom of expression), that is for discussion in the next section. I am not convinced that the Judge’s analysis was inadequate.

### C. Whether the Order was just and equitable

[60] The legal test applicable in a case like this was discussed in *Equustek*, at paragraph 25:

*RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, sets out a three-part test for determining whether a court should exercise its discretion to grant an interlocutory injunction: is there a serious issue to be tried; would the person applying for the injunction suffer irreparable harm if the injunction were not granted; and is the balance of convenience in favour of granting the interlocutory injunction or denying it. The fundamental question is whether the granting of an injunction is just and equitable in all of the circumstances of the case. This will necessarily be context-specific.

[61] It is relevant here to reproduce the following comments from the Supreme Court in *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196 (CBC), at paragraph 13, after it described the test in *RJR — MacDonald*:

This general framework is, however, just that — general. (Indeed, in *RJR — MacDonald*, the Court identified two exceptions which may call for “an extensive review of the merits” at the first stage of the analysis.) In this case, the parties have at every level of court agreed that, where a *mandatory* interlocutory injunction is sought, the appropriate inquiry at the first stage of the *RJR —*

préjudice irréparable qui découlerait du fait que Google facilite la violation par [l’auteur de la violation] des ordonnances judiciaires.

[58] Les tribunaux des instances inférieures dans l’affaire *Equustek* ont également présenté des analyses de la liberté qui étaient brèves.

[59] Il reste toutefois à examiner la question de savoir si le juge a commis une erreur susceptible de contrôle dans son analyse générale où il a mis tous les éléments en balance (dont la question de la liberté d’expression). Cette question est examinée dans la section suivante. Je ne suis pas convaincu que l’analyse du juge était insuffisante.

### C. L’ordonnance était-elle juste et équitable?

[60] Le critère juridique applicable dans une affaire comme celle en l’espèce a été examiné dans l’arrêt *Equustek*, au paragraphe 25 :

L’arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, établit le critère à trois volets suivant pour déterminer si un tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d’octroyer une injonction interlocutoire : existe-t-il une question sérieuse à juger, la personne sollicitant l’injonction subirait-elle un préjudice irréparable si cette mesure n’était pas accordée et la prépondérance des inconvénients favorise-t-elle l’octroi ou le refus de l’injonction interlocutoire? Il s’agit essentiellement de savoir si l’octroi d’une injonction est juste et équitable eu égard à l’ensemble des circonstances de l’affaire. La réponse à cette question dépendra nécessairement du contexte.

[61] En l’espèce, il est pertinent de reproduire les observations suivantes formulées par la Cour suprême dans l’arrêt *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196 (SRC), au paragraphe 13, après qu’elle eut présenté le critère énoncé dans l’arrêt *RJR — MacDonald* :

Ce cadre d’analyse n’est toutefois que général. (En effet, dans *RJR — MacDonald*, la Cour a cerné deux exceptions qui pourraient commander un « examen plus approfondi du fond d’une affaire » à la première étape de l’analyse.) Dans le présent litige, les parties ont convenu à chaque palier judiciaire que, lorsqu’une injonction interlocutoire *mandatoire* est sollicitée, la question à trancher à

*MacDonald* test is into whether the applicants have shown a strong *prima facie* case. I note that this heightened threshold was not applied by this Court in upholding such an injunction in *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.* In *Google*, however, the appellant did not argue that the first stage of the *RJR — MacDonald* test should be modified. Rather, the appellant agreed that only a “serious issue to be tried” needed to be shown and therefore the Court was not asked to consider whether a heightened threshold should apply. By contrast, in this case, the application by the courts below of a heightened threshold raises for the first time the question of just what threshold ought to be applied at the first stage where the applicant seeks a mandatory interlocutory injunction. [Footnotes omitted.]

[62] Just as in *Equustek*, Teksavvy did not argue before the Judge that the higher threshold of strong *prima facie* case should apply in this case. But they make that argument before this Court, and the plaintiffs agree that the higher threshold applies.

[63] I turn now to the elements of the analysis.

(1) Strong *prima facie* case

[64] As indicated, there is no dispute that, for the first prong of his analysis, the Judge should have considered the threshold of strong *prima facie* case rather than the lower threshold of serious issue to be tried. It is clear that the Judge would have found that this part of the test was met even at the higher threshold, since he stated explicitly at paragraph 57 of his decision that the evidence disclosed a strong *prima facie* case of copyright infringement by the defendants.

[65] CIPPIC argues that it was not sufficient for the Judge to merely state its conclusion that the plaintiffs have a strong *prima facie* case. I disagree. I see no basis on which there could be any doubt that the defendants have and continue to infringe the plaintiffs’ rights in copyright. The plaintiffs have alleged that they have rights that are being infringed, and have provided evidence to that effect,

la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* était celle de savoir si les demandeurs ont établi une forte apparence de droit. J’observe que ce seuil plus exigeant n’a pas été appliqué par la Cour lorsqu’elle a maintenu une telle injonction dans *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.* Dans cet arrêt, l’appelante n’avait toutefois pas plaidé que la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* devait être modifiée. Elle avait plutôt reconnu qu’il suffisait de prouver l’existence d’une « question sérieuse à juger », de sorte que la Cour n’a pas été appelée à se pencher sur l’opportunité d’appliquer un seuil plus élevé. En revanche, en l’espèce, l’application par les tribunaux d’instances inférieures d’un seuil plus élevé pose pour la première fois la question du seuil qui devrait être effectivement appliqué à la première étape, lorsque le demandeur sollicite une injonction interlocutoire mandatoire. [Notes en pas de page omises.]

[62] Au même titre que dans l’affaire *Equustek*, Teksavvy n’a pas soutenu devant le juge que le seuil plus exigeant de la forte apparence de droit devait s’appliquer en l’espèce. Cependant, elle fait valoir cet argument devant notre Cour et les demandeurs sont d’accord que le seuil plus exigeant s’applique.

[63] Je passe maintenant à l’examen des éléments de l’analyse.

1) La forte apparence de droit

[64] Comme il a été indiqué, il n’est pas contesté que, pour le premier volet de son analyse, le juge aurait dû appliquer le seuil de la forte apparence de droit plutôt que le seuil moins exigeant de la question sérieuse à trancher. De toute évidence, le juge aurait conclu qu’il était satisfait à cette partie du critère même s’il avait appliqué le seuil plus exigeant, étant donné qu’il a déclaré explicitement, au paragraphe 57 de sa décision, qu’il existait à première vue une preuve solide qu’il y avait violation du droit d’auteur par les défendeurs.

[65] La CIPPIC soutient qu’il ne suffisait pas que le juge conclue simplement que les demandeurs avaient démontré une forte apparence de droit. Je ne suis pas du même avis. Je ne vois aucune raison de douter du fait que les défendeurs ont violé le droit d’auteur des demandeurs et qu’ils continuent de le faire. Les demandeurs ont soutenu qu’il y avait violation de leurs droits et ils



which evidence was accepted by the Judge. No party, not even the defendants themselves, has raised any doubt that the plaintiffs have engaged in infringing activities. In my view, the Judge's finding that the plaintiffs have a strong *prima facie* case is sound.

[66] An issue arises from the fact that the Judge cited jurisprudence to the effect that a strong finding in respect of one of the prongs of the test may lower the threshold on the other two: see paragraphs 56 and 58 of the Judge's reasons, as well as *Bell Canada v. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)*, 2016 FC 612, 271 A.C.W.S. (3d) 831, at paragraph 30; *Geophysical Service Incorporated v. Canada-Nova-Scotia Offshore Petroleum Board*, 2014 FC 450, 454 F.T.R. 206, at paragraphs 35–36. Teksavvy argues that, since the threshold was higher than the Judge realized, it was an error for him to apply this jurisprudence.

[67] In my view, there is no error here. Firstly, it does not necessarily follow that the principle described in the previous paragraph ceases to apply in cases where the higher threshold of strong *prima facie* case is applicable. I do not propose to settle that issue here. Rather, it is my view that the principle should apply in this case either way because the evidence before the Federal Court established a case in favour of the plaintiffs that significantly exceeded even that higher threshold. In *CBC*, at paragraph 18, the Supreme Court of Canada explained that this threshold “entails showing a *strong likelihood* on the law and the evidence presented that, at trial, the applicant will be ultimately successful in proving the allegations set out in the originating notice” (original emphasis.)

[68] I indicated above that I see no basis to doubt the plaintiffs' case for copyright infringement by the defendants. In the absence of any such doubt of infringement based on the record before this Court, it is my view that the plaintiffs' case significantly exceeds the requirement to show a strong *prima facie* case, or a strong likelihood of success.

ont fourni des éléments de preuve à cet égard, lesquels ont été retenus par le juge. Aucune partie, pas même les défendeurs eux-mêmes, n'a mis en doute le fait qu'on s'était livré à des activités violant le droit d'auteur. À mon avis, la conclusion du juge, selon laquelle les demandeurs avaient démontré à première vue l'existence d'une preuve solide est bien fondée.

[66] Une question se pose du fait que le juge a invoqué la jurisprudence selon laquelle une conclusion ferme quant à l'un des volets du critère peut abaisser le seuil des deux autres critères : voir les paragraphes 56 et 58 des motifs du juge, ainsi que les décisions *Bell Canada c. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)*, 2016 CF 612, [2016] A.C.F. n° 1101 (QL), au paragraphe 30; *Geophysical Service Incorporated c. Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers*, 2014 CF 450, [2014] A.C.F. n° 616 (QL), aux paragraphes 35 et 36. Teksavvy soutient que, puisque le seuil était plus exigeant que le juge ne le pensait, il a commis une erreur en appliquant ces précédents.

[67] À mon avis, il n'y a pas là d'erreur. D'abord, rien ne dit que le principe énoncé au paragraphe précédent cesse nécessairement de s'appliquer lorsque le seuil plus exigeant de la forte apparence de droit s'applique. Je ne propose pas de trancher cette question maintenant. Je suis plutôt d'avis que le principe devrait s'appliquer en l'espèce parce que les éléments de preuve présentés à la Cour fédérale en faveur des demandeurs dépassaient considérablement ce seuil plus exigeant. Dans l'arrêt *SRC*, au paragraphe 18, la Cour suprême du Canada a expliqué que ce seuil « implique [que le demandeur] doit démontrer une *forte chance* au regard du droit et de la preuve présentée que, au procès, il réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l'acte introductif d'instance » (en italique dans l'original).

[68] J'ai indiqué plus haut que je ne vois aucune raison de douter que les demandeurs peuvent prouver que les défendeurs violent leur droit d'auteur. En l'absence de tout doute quant à l'existence d'une violation d'après le dossier dont notre Cour est saisie, je suis d'avis que la preuve des demandeurs satisfait largement à l'exigence de la forte apparence de droit ou de la forte chance d'obtenir gain de cause.

## (2) Irreparable Harm

[69] Teksavvy argues that the Judge erred by relying on findings by other judges in the context of the motions for interim and interlocutory injunctions for his conclusion that irreparable harm had been shown. Teksavvy also argues that the Judge erroneously reversed the burden of proof by concentrating on its evidence against irreparable harm rather than on the plaintiffs' evidence for irreparable harm. Moreover, Teksavvy argues that the Judge erred by basing his conclusion of irreparable harm on the difficulty of quantifying damages.

[70] I disagree with Teksavvy on all of these arguments. It is true that the Judge referred to the findings of irreparable harm in the motions for interim and interlocutory injunctions, but there was no error in doing so in the process of indicating his agreement with those findings after having considered the evidence before him. The only reference in the "irreparable harm" section of the Judge's reasons to the decisions that led to the interim and interlocutory injunctions was the following concluding passage at paragraph 68: "As were my colleagues Justices LeBlanc and Kane, I am satisfied that the Plaintiffs have established that irreparable harm will result if the injunction is not granted." In my view, this indicates that, after having considered the evidence himself, the Judge found himself in agreement with Justices LeBlanc and Kane on the issue of irreparable harm.

[71] It is also true that the Judge discussed Teksavvy's evidence and argument against irreparable harm. That was entirely appropriate. The Judge also noted evidence in favour of irreparable harm. For example, at paragraph 66 of his reasons, the Judge noted that the harm arose "in a context where there is a strong *prima facie* case of an ongoing infringement of the Plaintiffs' copyright where the defendants are unknown." Earlier in his reasons (paragraph 7), the Judge noted the defendants' "obvious efforts to remain anonymous and avoid legal action by rights holders such as the Plaintiffs'." Having found harm to the plaintiffs from ongoing copyright

## 2) Le préjudice irréparable

[69] Teksavvy soutient que le juge a commis une erreur en se fondant sur les conclusions d'autres juges dans le contexte des requêtes en injonction provisoire et interlocutoire pour conclure que l'existence d'un préjudice irréparable avait été démontrée. Teksavvy affirme aussi que le juge a, à tort, inversé le fardeau de la preuve en se concentrant sur les éléments de preuve qu'elle avait présentés pour montrer l'absence de préjudice irréparable plutôt que sur les éléments de preuve présentés par les demandeurs pour montrer l'existence d'un préjudice irréparable. En outre, elle fait valoir que le juge a commis une erreur en fondant sa conclusion de préjudice irréparable sur la difficulté de quantifier les dommages.

[70] Je ne souscris à aucune de ces observations de Teksavvy. Il est vrai que le juge a renvoyé aux conclusions de préjudice irréparable tirées dans les requêtes en injonction provisoire et interlocutoire, mais ce n'est pas une erreur pour le juge d'affirmer souscrire à ces conclusions après avoir examiné les éléments de preuve dont il disposait. Dans la section des motifs du juge sur le « préjudice irréparable », le seul renvoi aux décisions ayant donné lieu aux injonctions provisoire et interlocutoire était le passage énonçant une conclusion, au paragraphe 68 : « À l'instar de mes collègues les juges LeBlanc et Kane, je conclus que les demandeurs ont démontré qu'ils subiraient un préjudice irréparable si l'injonction n'était pas accordée. » À mon avis, cela montre que, après avoir lui-même examiné les éléments de preuve, le juge a conclu qu'il était d'accord avec les juges LeBlanc et Kane sur la question du préjudice irréparable.

[71] Il est également vrai que le juge a examiné les éléments de preuve et les observations présentés par Teksavvy pour montrer l'absence de préjudice irréparable. C'était tout à fait approprié. Le juge a également pris note des éléments de preuve montrant l'existence d'un préjudice irréparable. Par exemple, au paragraphe 66 de ses motifs, le juge a indiqué que le préjudice est survenu « dans le contexte d'un dossier solide *prima facie* de violation continue du droit d'auteur des demanderesse par des défendeurs inconnus ». Plus haut, dans ses motifs, au paragraphe 7, le juge a fait observer que les défendeurs s'étaient "[TRADUCTION] « manifestement efforcés

infringement by defendants who are anonymous, and who are making clear efforts to remain so and avoid liability, it was entirely appropriate for the Judge to find irreparable harm.

[72] In my view, it is not necessary to reach a conclusion with regard to Teksavvy's argument that difficulty in quantifying damages is an inappropriate basis for a finding of irreparable harm. This was discussed as an additional basis after noting the ongoing infringement by unknown defendants. The first basis was sufficient by itself to find irreparable harm, so any error on the additional basis would have no effect on the result.

### (3) Balance of convenience

[73] It is wise to recall here that the Order is discretionary, and this Court should not interfere unless the Judge has made an error of law, or a palpable and overriding error on a question of fact or of mixed fact and law.

[74] Teksavvy argues that the Judge erred by fettering his discretion and distorting his analysis by relying on factors gleaned from a series of decisions in a U.K. case: *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2014] EWHC 3354 (Ch.); *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2016] EWCA Civ. 658; *Cartier International AG v. British Telecommunications plc*, [2018] UKSC 28 (collectively, *Cartier*). The Judge listed these factors at paragraph 52 of his reasons:

A. Necessity – a consideration of the extent to which the relief is necessary to protect the plaintiff's rights. The relief need not be indispensable but the court may consider whether alternative and less onerous measures are available;

de demeurer anonymes et d'éviter toute action en justice de la part de titulaires des droits tels que les demanderessees »". Le juge ayant conclu que les demandeurs subissaient un préjudice en raison de la violation continue de leur droit d'auteur par les défendeurs, qui sont anonymes, et qui s'efforcent manifestement de le rester et d'échapper à toute responsabilité, il était tout à fait approprié qu'il conclue à l'existence d'un préjudice irréparable.

[72] À mon avis, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'observation de Teksavvy selon laquelle la difficulté de quantifier des dommages ne peut servir de fondement à une conclusion de préjudice irréparable. Ce motif supplémentaire a été examiné après que le juge a constaté la violation continue par des défendeurs inconnus. Le premier motif suffisait à lui seul à étayer la conclusion de l'existence d'un préjudice irréparable. Par conséquent, toute erreur concernant un motif supplémentaire n'aurait aucune incidence sur le résultat.

### 3) La prépondérance des inconvénients

[73] En l'espèce, il convient de rappeler que l'ordonnance est de nature discrétionnaire et que notre Cour ne devrait pas la modifier, à moins que le juge n'ait commis une erreur de droit ou une erreur manifeste et dominante sur une question de fait ou sur une question mixte de fait et de droit.

[74] Teksavvy soutient que le juge a commis une erreur, car il a entravé son pouvoir discrétionnaire et faussé son analyse en se fondant sur des facteurs tirés d'une série d'arrêts du Royaume-Uni : *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2014] EWHC 3354 (Ch.); *Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.*, [2016] EWCA Civ. 658; *Cartier International AG v. British Telecommunications plc*, [2018] UKSC 28 (collectivement appelés *Cartier*). Au paragraphe 52 de ses motifs, le juge a énuméré ces facteurs :

A. Nécessité : un examen sur la mesure dans laquelle la réparation est nécessaire pour protéger les droits d'un demandeur. La réparation n'a pas à être indispensable, mais la cour peut déterminer s'il existe d'autres mesures moins onéreuses[.]

B. Effectiveness – a consideration of whether the relief sought will make infringing activities more difficult to achieve and discourage Internet users from accessing the infringing service;

C. Dissuasiveness – a consideration of whether others not currently accessing the infringing service will be dissuaded from doing so;

D. Complexity and Cost – a consideration of the complexity and cost of implementing the relief sought;

E. Barriers to legitimate use or trade – a consideration of whether the relief will create barriers to legitimate use by unduly affecting the ability of users of ISP services to access information lawfully;

F. Fairness – a consideration of whether the relief strikes a fair balance between fundamental rights of the parties, the third parties and the general public;

G. Substitution – a consideration of the extent to which blocked websites may be replaced or substituted and whether a blocked website may be substituted for another infringing website; and

H. Safeguards – a consideration of whether the relief sought includes measures that safeguard against abuse.

[75] Teksavvy notes that these *Cartier* factors were grounded on an EU Enforcement Directive, which has no application in Canada. It also notes that the Judge decided that the first factor—necessity—should be assessed under “irreparable harm”, whereas the other factors would be assessed under “balance of convenience”. Teksavvy argues that this was a reviewable error in that it resulted in the Judge considering alternatives and less intrusive means (of addressing the ongoing infringement) under irreparable harm rather than balance of convenience.

[76] I see no indication that the Judge, in referring to these factors, fettered his discretion or felt compelled to

B. Efficacité : un examen de la question de savoir si la mesure de redressement demandée compliquera la contre-façon et découragera les utilisateurs d’Internet d’accéder au service contrefait.

C. Effet dissuasif : un examen de la question de savoir si d’autres parties, qui n’utilisent pas actuellement le service contrefait, seront dissuadées de le faire.

D. Complexité et coût : un examen de la complexité et du coût de la mise en œuvre de la mesure de redressement demandée.

E. Obstacles à l’utilisation ou au commerce légitimes : un examen de la question de savoir si la réparation créera des obstacles à l’utilisation ou au commerce légitimes en nuisant indûment à la capacité des utilisateurs des services des FAI d’accéder légalement à l’information.

F. Équité : un examen de la question de savoir si la réparation constitue le juste équilibre entre les droits fondamentaux des parties, des tiers et du grand public.

G. Substitution : un examen de la mesure dans laquelle les sites bloqués pourraient être remplacés ou substitués et de la question de savoir si un site bloqué pourrait être remplacé par un autre site contrefait.

H. Mesures de sauvegarde : un examen de la question de savoir si la mesure de redressement demandée comprend des mesures de sauvegarde contre les abus.

[75] Teksavvy fait observer que ces facteurs tirés des arrêts *Cartier* étaient fondés sur une directive d’application de la loi de l’Union européenne, qui ne s’appliquait pas au Canada. Elle affirme également que le juge a décidé que le premier facteur, la nécessité, devait être examiné en fonction du « préjudice irréparable », tandis que les autres facteurs seraient examinés en fonction de la « prépondérance des inconvénients ». Teksavvy soutient qu’il s’agissait d’une erreur susceptible de contrôle parce qu’elle a eu pour effet que le juge a examiné des solutions et des moyens moins intrusifs (pour mettre fin à la violation continue du droit d’auteur) au regard du préjudice irréparable, plutôt qu’au regard de la prépondérance des inconvénients.

[76] Rien n’indique que le juge, en renvoyant à ces facteurs, a entravé son pouvoir discrétionnaire ou qu’il

follow them. The Judge indicated at paragraph 50 of his reasons that “it is appropriate to seek guidance from the UK jurisprudence”, but he recognized that the *Cartier* factors were grounded on foreign law. Moreover, he recognized correctly at paragraph 51 that “[t]he fundamental question to be asked where an injunction is sought is whether the granting of the injunction is just and equitable in all of the circumstances”.

[77] The Judge also noted at paragraph 47 that “Teksavvy has not disputed or taken issue with the test to be met or the factors that have been identified based on the UK jurisprudence.” I have heard no suggestion as to any particular one or more of the *Cartier* factors that were inappropriate for the Canadian context for any reason. It is notable that *Cartier* was cited in *Equustek*. In my view, it was entirely appropriate for the Judge to look abroad for inspiration when faced with a motion for an order that was unprecedented in Canada.

[78] I also conclude that it was open to the Judge to consider necessity under irreparable harm rather than balance of convenience. I see no palpable and overriding error in addressing possible alternative measures under irreparable harm rather than balance of convenience.

[79] The Judge considered freedom of expression under the “fairness” factor from *Cartier* (see my comments at paragraphs 55 and following above). Teksavvy argues that the Judge failed to give serious weight to freedom of expression. I disagree. A key part of Teksavvy’s position is that concerns for freedom of expression relate to the possibility of over-blocking. However, the Judge considered this and was satisfied with the measures to limit over-blocking contained in the Order. I see no error here. Moreover, as I indicated above, the depth of the Judge’s analysis of freedom of expression was comparable to that in *Equustek*.

s’est senti obligé de les appliquer. Au paragraphe 50 de ses motifs, le juge a affirmé que « le recours à la jurisprudence britannique est approprié en l’espèce », mais il a reconnu que les facteurs tirés des arrêts *Cartier* étaient fondés sur le droit étranger. En outre, au paragraphe 51, il a reconnu à juste titre que « [l]a question fondamentale à trancher dans le contexte d’une demande d’injonction est de savoir s’il est juste et équitable de délivrer l’injonction eu égard à toutes les circonstances de l’affaire ».

[77] Le juge a également fait observer au paragraphe 47 que « TekSavvy n’a pas contesté le critère [auquel il faut] satisfaire ni les facteurs énumérés en fonction de la jurisprudence britannique ». Personne n’a affirmé, pour quelque motif que ce soit, qu’un facteur en particulier ou que plusieurs facteurs tirés des arrêts *Cartier* étaient inappropriés dans le contexte canadien. Il est à noter que les arrêts *Cartier* ont été invoqués dans l’arrêt *Equustek*. À mon avis, il était tout à fait approprié que le juge s’inspire de la jurisprudence étrangère puisqu’il était saisi d’une requête en ordonnance qui était sans précédent au Canada.

[78] Je conclus aussi qu’il était loisible au juge d’examiner la nécessité au regard du préjudice irréparable plutôt qu’au regard de la prépondérance des inconvénients. Je ne constate aucune erreur manifeste et dominante dans le fait que je le juge se soit penché sur des solutions de rechange possibles au regard du préjudice irréparable plutôt qu’au regard de la prépondérance des inconvénients.

[79] Le juge a examiné la liberté d’expression en fonction du facteur de l’« équité » tiré des arrêts *Cartier* (voir mes observations aux paragraphes 55 et suivants ci-dessus). Teksavvy soutient que le juge n’a pas accordé suffisamment d’importance à la liberté d’expression. Je ne suis pas d’accord. L’élément essentiel de la thèse de Teksavvy est que les préoccupations relatives à la liberté d’expression se rapportent à la possibilité du surblocage. Cependant, le juge a examiné cette question et a jugé satisfaisantes les mesures visant à limiter le surblocage qui figuraient dans l’ordonnance. Je n’y vois là aucune erreur. De plus, comme je l’ai indiqué plus haut, la profondeur de l’analyse de la liberté d’expression effectuée par le juge se compare à celle de l’analyse dans l’arrêt *Equustek*.



[80] The following issues were first mentioned above in discussion of whether the Federal Court has the power to grant a site-blocking order, but they are more appropriately addressed here:

- A. Whether a site-blocking order is effective in the circumstances of this case;
- B. Whether less intrusive alternatives were available; and
- C. Whether the plaintiffs showed meaningful efforts to identify, locate and engage directly with the defendants.

[81] With regard to the effectiveness of a site-blocking order, Teksavvy notes that the Order has had to be updated several times to meet the defendants' reactions to it. Teksavvy argues that the Judge should have considered the burden of regular updates and the compounding effect of the many requests for other site-blocking orders that will likely follow if the Order is allowed to stand. Tied in with this argument is the question of the ease with which the defendants (and others targeted by site-blocking orders) may circumvent such measures. Teksavvy also cites concerns about over-blocking since the GoldTV Services cover programming far beyond anything in which the plaintiffs have rights.

[82] These are interesting points but I am not convinced that the Judge made a palpable and overriding error in his analysis. Though it does appear that it is necessary to amend the Order from time to time to respond to the defendants' circumvention efforts, we have little information about the burden of doing so, or the likelihood of many other such orders (in other cases) compounding this burden. The Judge clearly considered this issue. Many paragraphs of his reasons discussed the possibility of circumvention, and the Order provides explicitly for consequent amendments. I have also noted above

[80] Les questions suivantes ont déjà été mentionnées plus haut dans la discussion sur la question de savoir si la Cour fédérale avait le pouvoir d'accorder une ordonnance de blocage de sites, mais il est plus judicieux de les examiner ici :

- A. L'ordonnance de blocage de sites est-elle efficace dans les circonstances?
- B. Existait-il des solutions moins intrusives?
- C. Les demandeurs ont-ils démontré avoir déployé des efforts significatifs pour identifier les défendeurs, les trouver et entrer en communication directement avec eux?

[81] En ce qui concerne l'efficacité de l'ordonnance de blocage de sites, Teksavvy note qu'il a fallu mettre à jour l'ordonnance plusieurs fois en réponse aux actions des défendeurs après le prononcé de l'ordonnance. Teksavvy affirme que le juge aurait dû tenir compte du fardeau que causent les mises à jour fréquentes et les effets cumulatifs qui résulteront vraisemblablement des nombreuses autres requêtes en ordonnance de blocage de sites qui seront présentées si on devait laisser l'ordonnance en l'espèce continuer de s'appliquer. Étroitement liée à cette observation se trouve la question de la facilité avec laquelle les défendeurs (et d'autres personnes visées par les ordonnances de blocage de sites) peuvent contourner ces mesures. Teksavvy exprime aussi des préoccupations à l'égard du surblocage, étant donné que les services de GoldTV offrent des émissions à l'égard desquelles les demandeurs n'ont strictement aucun droit.

[82] Ces observations sont intéressantes, mais je ne suis pas convaincu que le juge a commis une erreur manifeste et dominante dans son analyse. Bien qu'il semble nécessaire de modifier l'ordonnance de temps à autre en réaction aux efforts déployés par les défendeurs pour contourner le blocage de sites, nous disposons de peu de renseignements concernant le fardeau que ces modifications entraînent ou sur la possibilité que de nombreuses autres ordonnances (dans d'autres affaires) viennent alourdir ce fardeau. Le juge a manifestement examiné cette question. De nombreux paragraphes de ses motifs

that the Judge considered concerns about over-blocking, and was satisfied with measures in the Order to address it. If the burden of making amendments to site-blocking orders (or issuing new site-blocking orders) ever becomes a concern because of a growing number of such orders, that concern can be addressed at the time.

[83] I turn now to the question of whether less intrusive alternatives were available. Teksavvy argues that the plaintiffs failed to exhaust less intrusive alternative remedies before seeking the Order. They point to the affidavit of Paul Stewart, which discusses alternatives to site blocking at paragraphs 39 to 49. The alternatives discussed include (i) finding the defendants (various approaches are suggested), (ii) seeking the assistance of the defendants' payment processing service to stop payments, (iii) seeking the assistance of app stores to remove GoldTV-related apps, (iv) seeking the assistance of CloudFlare, a service that protects and optimizes websites, to terminate GoldTV's account, and (v) seeking the assistance of CIRA to remove the defendants' ".ca" domains and subdomains.

[84] The Judge acknowledged Teksavvy's arguments concerning proposed alternatives, and specifically addressed points (ii) and (iii) at paragraphs 64 and 65 of his reasons. He found no basis to conclude that the alternative measures would be effective, characterizing them as speculative. The Judge favoured evidence from the plaintiffs' affiant Yves Rémillard to the effect that the alternative measures would not be effective. I see no palpable and overriding error in the Judge's treatment of the evidence in this respect.

[85] Finally, I consider Teksavvy's argument that the plaintiffs failed to adduce evidence of meaningful efforts to identify, locate and engage directly with the defendants.

portent sur la possibilité de contournement de l'ordonnance, et l'ordonnance prévoit explicitement que des modifications devront être apportées en conséquence. J'ai également noté plus haut que le juge a tenu compte des préoccupations concernant le surblocage et qu'il a jugé satisfaisantes les mesures prévues dans l'ordonnance pour prévenir ce problème. Lorsque le fardeau d'apporter des modifications aux ordonnances de blocage de sites (ou de rendre de nouvelles ordonnances de blocage de sites) posera des difficultés en raison de l'augmentation du nombre de ces ordonnances, il sera alors temps de se prononcer sur le sujet.

[83] Je me penche maintenant sur la question de savoir si des solutions moins intrusives étaient disponibles. Teksavvy soutient que les demandeurs n'ont pas épuisé les autres recours moins intrusifs avant de demander l'ordonnance. Elle mentionne l'affidavit de M. Paul Stewart, où sont examinées des solutions de rechange au blocage de sites, aux paragraphes 39 à 49. Les solutions exposées consistent notamment (i) à trouver les défendeurs (plusieurs méthodes sont proposées), (ii) à demander l'aide du service de traitement des paiements utilisé par les défendeurs pour empêcher les paiements, (iii) à demander l'aide de boutiques d'applications pour supprimer les applications liées aux services de GoldTV, (iv) à demander l'aide de CloudFlare, un service qui protège et optimise les sites Web, pour résilier le compte associé aux services de GoldTV et (v) à demander l'aide de l'ACEI pour supprimer les domaines et les sous-domaines des défendeurs assortis de l'extension « .ca ».

[84] Le juge a pris note des observations de Teksavvy sur les solutions proposées et il a expressément discuté les solutions (ii) et (iii) aux paragraphes 64 et 65 de ses motifs. Il n'a trouvé aucune raison de conclure que les solutions de rechange, qu'il a qualifiées d'hypothétiques, seraient efficaces. Le juge a préféré retenir le témoignage de M. Yves Rémillard, présenté par affidavit par les demandeurs, selon lequel ces solutions ne seraient pas efficaces. Je ne vois pas d'erreur manifeste et dominante dans la façon dont le juge a traité la preuve à cet égard.

[85] Enfin, je me penche sur l'observation de Teksavvy selon laquelle les demandeurs n'ont pas produit d'éléments de preuve montrant qu'ils avaient déployé des

Teksavvy reads much into the word “meaningful”. The plaintiffs clearly adduced evidence of efforts to find the defendants. These efforts are described in the affidavit of Yves Rémillard dated July 15, 2019, at paragraphs 59 to 69. Presumably, Teksavvy feels that these efforts were not meaningful. However, the question is whether the Judge made a palpable and overriding error in considering the evidence of such efforts, and finding that they were sufficient to justify issuing the Order. I see no such error by the Judge in this regard. Teksavvy points to evidence of a Toronto address and a Canadian telephone number that are associated with the defendants, but my view is that it would be speculative to conclude that efforts to follow up on these, or to undertake any other additional efforts to find the defendants, would have been successful. In view of the undisputed finding that the defendants make efforts to remain anonymous, it seems more likely that additional efforts to find the defendants would have been fruitless. For the same reason, it is my view that requiring the plaintiffs, prior to seeking a site-blocking order, to seek from the ISP parties the issuance of a notice of claimed infringement to the defendants pursuant to section 41.25 of the *Copyright Act* would likely have proven to be wholly ineffective.

(4) Conclusion on whether the Order was just and equitable

[86] For the foregoing reasons, I would conclude that the Judge did not err in issuing the Order.

[87] I will add that my view in this regard is not altered by the recent decision of the Court of Queen’s Bench of Alberta in *Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC*, 2021 ABQB 340 (*Allarco*), which was brought to the Court’s attention by Teksavvy’s counsel. That case denied an interlocutory injunction against retailers who were selling set-top boxes that could be used to access allegedly copyright-infringing programming. The

efforts significatifs pour identifier les défendeurs, les trouver et entrer en communication directement avec eux. Teksavvy accorde beaucoup d’importance à l’adjectif « significatifs ». Les demandeurs ont manifestement présenté des éléments de preuve montrant qu’ils ont fait des efforts pour trouver les défendeurs. Ces efforts sont décrits dans l’affidavit de M. Yves Rémillard daté du 15 juillet 2019, aux paragraphes 59 à 69. Vraisemblablement, Teksavvy pense que ces efforts n’étaient pas significatifs. Cependant, la question est de savoir si le juge a commis une erreur manifeste et dominante en examinant les éléments de preuve montrant ces efforts et en concluant qu’ils étaient suffisants pour justifier que l’ordonnance soit rendue. Je ne constate aucune erreur de ce type de la part du juge à cet égard. Teksavvy renvoie à une adresse à Toronto et à un numéro de téléphone canadien qui sont associés aux défendeurs, mais à mon avis, il serait conjectural de conclure que des efforts déployés pour enquête sur ces coordonnées, ou d’autres efforts déployés pour trouver les défendeurs, seraient couronnés de succès. Compte tenu de la conclusion non contestée selon laquelle les défendeurs ont pris des mesures pour conserver leur anonymat, il semble plus probable que tout effort supplémentaire déployé pour trouver les défendeurs aurait été en vain. Pour les mêmes motifs, je suis d’avis qu’il aurait été probablement totalement inefficace d’exiger des demandeurs qu’ils demandent, avant de solliciter l’ordonnance de blocage de sites, aux parties qui sont des FAI de signifier aux défendeurs un avis de prétendue violation en application de l’article 41.25 de la *Loi sur le droit d’auteur*.

4) Conclusion sur la question de savoir si l’ordonnance était juste et équitable

[86] Pour les motifs qui précèdent, je conclurais que le juge n’a pas commis d’erreur en rendant l’ordonnance.

[87] J’ajoute que l’arrêt récent *Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC*, 2021 ABQB 340 (*Allarco*), rendu par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, que l’avocat de Teksavvy a porté à l’attention de notre Cour, ne modifie pas mon avis à cet égard. Dans cette affaire, la Cour avait refusé d’accorder une injonction interlocutoire à l’encontre de détaillants qui vendaient des boîtes numériques pouvant être utilisées

Court in *Allarco* found that the requirements of serious case and irreparable harm had not been met. However, the present appeal is distinguishable on both of these issues. There is no dispute in the present case with regard to serious case. The threshold is higher than the Judge recognized, but Teksavvy does not dispute that the requirement is met. With regard to irreparable harm, my conclusion is based on the defendants' anonymity, and their efforts to remain that way and avoid any liability. That does not appear to have been an issue in *Allarco*.

#### D. Conclusion

[88] Having found no error in the Judge's conclusion that the Federal Court has the power to grant a site-blocking order, and having likewise found no error in his analysis of the applicable legal test, I conclude that this Court should not interfere with the Judge's decision.

[89] I would dismiss this appeal with costs.

NADON J.A.: I agree.

LEBLANC J.A.: I agree.

pour accéder à des émissions violant prétendument des droits d'auteur. Dans l'arrêt *Allarco*, la Cour a conclu qu'il n'était pas satisfait aux critères relatifs à la question sérieuse et au préjudice irréparable. Cependant, il y a lieu de distinguer la présente affaire de l'affaire *Allarco* sur ces deux questions. En l'espèce, nul ne conteste qu'il existe une question sérieuse à trancher. Le seuil est plus exigeant que celui établi par le juge, mais Teksavvy ne nie pas qu'il est satisfait à cette exigence. En ce qui concerne le préjudice irréparable, ma conclusion se fonde sur l'anonymat des défendeurs et les efforts qu'ils déploient pour demeurer anonymes et échapper à toute responsabilité. Il semble que cette question ne s'est pas posée dans l'arrêt *Allarco*.

#### D. Conclusion

[88] N'ayant relevé aucune erreur dans la conclusion du juge selon laquelle la Cour fédérale a le pouvoir de rendre une ordonnance de blocage de sites et n'ayant pas non plus constaté d'erreur dans son analyse du critère juridique applicable, je conclus que notre Cour ne devrait pas modifier la décision du juge.

[89] Je rejetterais le présent appel avec dépens.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE LEBLANC, J.C.A. : Je suis d'accord