



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Appels

DÉCISION ET MOTIFS

Appel n° AP-2013-004

Ubisoft Canada Inc.

c.

Président de l'Agence des services
frontaliers du Canada

*Décision et motifs rendus
le mardi 28 janvier 2014*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
MARCHANDISE EN CAUSE.....	1
CADRE LÉGISLATIF.....	2
DISPOSITIONS DE CLASSEMENT PERTINENTES.....	3
ANALYSE.....	5
La marchandise en cause doit-elle faire l'objet d'un classement dans le numéro tarifaire 9207.90.90 ou dans le numéro tarifaire 8523.49.10?	5
La marchandise en cause peut-elle être classée dans le numéro tarifaire 9948.00.00?.....	10

EU ÉGARD À un appel entendu le 1^{er} octobre 2013, en vertu du paragraphe 67(1) de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985 ch. 1, (2^e suppl.);

ET EU ÉGARD À une décision rendue par le président de l'Agence des services frontaliers du Canada le 22 janvier 2013, concernant une demande de révision d'une décision anticipée en matière de classement tarifaire aux termes du paragraphe 60(4) de la *Loi sur les douanes*.

ENTRE

UBISOFT CANADA INC.

Appelante

ET

**LE PRÉSIDENT DE L'AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS
DU CANADA**

Intimé

DÉCISION

L'appel est rejeté.

Daniel Petit
Daniel Petit
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
Secrétaire

Lieu de l'audience : Ottawa (Ontario)
Date de l'audience : le 1^{er} octobre 2013

Membre du Tribunal : Daniel Petit, membre président

Conseiller juridique pour le Tribunal : Georges Bujold

Gestionnaire par intérim, Programmes et services du greffe : Lindsay Vincelli

Agent du greffe : Alexis Chénier

PARTICIPANTS :**Appelante**

Ubisoft Canada Inc.

Conseiller/représentant

Jean-Marc Clément

Intimé

Président de l'Agence des services frontaliers du Canada

Conseillers/représentantsMaude Miron-Bilodeau
Lune Arpin**TÉMOIN :**Vincent Minoué
Directeur de production, « Third Party Editorial »
Ubisoft, Inc.

Veuillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
15^e étage
333, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario) K1A 0G7Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. Le présent appel est interjeté par Ubisoft Canada Inc. (Ubisoft) auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal), aux termes du paragraphe 67(1) de la *Loi sur les douanes*¹, à l'égard d'une décision rendue le 22 janvier 2013 par le président de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), aux termes du paragraphe 60(4), concernant une demande de révision d'une décision anticipée en matière de classement tarifaire.

2. Il y a deux questions en litige dans le présent appel. La première consiste à déterminer si un ensemble de composantes importé dans une boîte prête pour la commercialisation comprenant une guitare électrique et un logiciel gravé sur DVD appelé « Rocksmith, jeux de guitare authentique » (la marchandise en cause) est correctement classé dans le numéro tarifaire 9207.90.90 de l'annexe du *Tarif des douanes*² à titre d'instruments de musique dont le son est produit ou doit être amplifié par des moyens électriques (orgues, guitares, accordéons, par exemple) comme l'a déterminé l'ASFC, ou s'il doit plutôt être classé dans le numéro tarifaire 8523.49.10 à titre d'autres logiciels, comme le soutient Ubisoft. La seconde question consiste à déterminer si la marchandise en cause peut être classée dans le numéro tarifaire 9948.00.00 à titre d'article devant servir dans des jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision et ainsi bénéficier de la franchise de droits de douane, comme le soutient également Ubisoft.

HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

3. Le 14 mai 2012, Ubisoft a déposé une demande de décision anticipée à l'égard du classement tarifaire de la marchandise en cause.

4. Le 21 août 2012, l'ASFC a rendu une décision anticipée, aux termes de l'alinéa 43.1(1)c) de la *Loi*, classant la marchandise en cause dans le numéro tarifaire 9207.90.90 à titre d'instruments de musique dont le son est produit ou doit être amplifié par des moyens électriques.

5. Le 19 novembre 2012, Ubisoft a demandé une révision de la décision anticipée, aux termes du paragraphe 60(2) de la *Loi*. Elle soutenait que la marchandise en cause devait être classée dans le numéro tarifaire 8523.49.10 à titre d'autres logiciels (supports optiques).

6. Le 22 janvier 2013, l'ASFC a rendu une décision, aux termes du paragraphe 60(4) de la *Loi*, confirmant sa décision anticipée.

7. Le 9 avril 2013, Ubisoft a interjeté le présent appel auprès du Tribunal, aux termes du paragraphe 67(1) de la *Loi*.

8. Le 1^{er} octobre 2013, le Tribunal a tenu une audience publique à Ottawa (Ontario). M. Vincent Minoué, directeur de production, « Third Party Editorial », chez Ubisoft, Inc., a comparu en tant que témoin d'Ubisoft. L'ASFC n'a fait entendre aucun témoin.

MARCHANDISE EN CAUSE

9. La marchandise en cause est un ensemble de composantes importé dans une boîte prête pour la commercialisation appelé « Rocksmith, jeux de guitare authentique », qui comprend les articles suivants : un logiciel de jeu gravé sur DVD (disque optique), compatible avec des consoles de jeux vidéo comme

1. L.R.C. 1985 ch. 1, (2^e suppl.) [*Loi*].

2. L.C. 1997, ch. 36.

Xbox 360 et Playstation 3 ou avec un ordinateur personnel³; une guitare électrique de marque Les Paul Junior; une bretelle de guitare; un câble USB, nommé « Rocksmith Real Tone Cable », servant à convertir un signal analogique en données numériques; un câble ayant deux extrémités (« *jack* ») de ¼ de pouce; deux médiators (« *picks* »); deux clés Allen; et un livret d'instruction.

10. La marchandise en cause est commercialisée par Ubisoft comme un assortiment (« *bundle* ») qui permet aux utilisateurs d'apprendre à jouer de la guitare, en la branchant sur une console de jeux vidéo au moyen du câble USB fourni, et en insérant le DVD dans une console de jeu vidéo. Les éléments de preuve indiquent que la marchandise en cause sert à enseigner à jouer de la guitare et que le public cible d'Ubisoft est constitué de gens qui désirent apprendre à jouer de la guitare ou s'exercer à jouer de cet instrument pour s'améliorer⁴.

11. Le DVD est aussi vendu seul par plusieurs détaillants. Il peut alors être utilisé avec une console de jeux vidéo appropriée et toute autre guitare électrique. Ainsi, les utilisateurs potentiels qui possèdent déjà une guitare ont la possibilité d'acheter seulement le logiciel de jeu et n'ont pas à se procurer l'assortiment qui fait l'objet du présent appel⁵. De plus, pour jouer avec le DVD, la guitare électrique fournie n'est pas absolument nécessaire. Toute guitare électrique qui a la prise appropriée peut être branchée sur une console au moyen du câble USB⁶.

12. La guitare fournie avec la marchandise en cause est une vraie guitare électrique fabriquée depuis 1964 par la compagnie Epiphone. Elle peut donc être utilisée sans le DVD et sans une console de jeux vidéo en la branchant plutôt sur un amplificateur au moyen du câble ayant deux extrémités de ¼ de pouce fourni avec la marchandise en cause.

CADRE LÉGISLATIF

13. La nomenclature tarifaire est énoncée en détail dans l'annexe du *Tarif des douanes*, qui est conforme au Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (le Système harmonisé) élaboré par l'Organisation mondiale des douanes (OMD)⁷. L'annexe est divisée en sections et en chapitres et chaque chapitre de l'annexe contient une liste de marchandises classées dans des positions, sous-positions et numéros tarifaires.

14. Le paragraphe 10(1) du *Tarif des douanes* prévoit que le classement des marchandises importées est effectué, sauf indication contraire, en conformité avec les *Règles générales pour l'interprétation du Système harmonisé*⁸ et les *Règles canadiennes*⁹ énoncées à l'annexe.

3. Selon les éléments de preuve, la marchandise en cause est commercialisée sous trois versions, chacune contenant un DVD différent compatible avec un type d'appareil particulier, soit la console Xbox 360 ou Playstation 3, ou encore avec un ordinateur personnel. *Transcription de l'audience publique*, 1^{er} octobre 2013, aux pp. 5-6 et 31.

4. *Ibid.* aux pp. 24-26.

5. *Ibid.* à la p. 29.

6. *Ibid.* à la p. 30.

7. Le Canada est l'un des pays signataires de la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*, qui régit le Système harmonisé.

8. L.C. 1997, ch. 36, annexe [*Règles générales*].

9. L.C. 1997, ch. 36, annexe.

15. Les *Règles générales* sont composées de six règles. Le classement commence par la règle 1, qui prévoit que le classement doit être déterminé d'après les termes des positions et des notes de section ou de chapitre et, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux termes desdites positions et notes, d'après les autres règles.

16. L'article 11 du *Tarif des douanes* prévoit que, pour l'interprétation des positions et des sous-positions, le Tribunal doit tenir compte du *Recueil des Avis de classement du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*¹⁰ et des *Notes explicatives du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*¹¹, publiés par l'OMD. Bien que les *Avis de classement* et les *Notes explicatives* n'aient pas force exécutoire pour le Tribunal, le Tribunal les applique à moins qu'il n'existe un motif valable de ne pas le faire¹².

17. Par conséquent, le Tribunal doit d'abord déterminer si les marchandises en cause peuvent être classées conformément à la règle 1 des *Règles générales*, selon les termes de la position et les notes de section ou de chapitre pertinentes du *Tarif des douanes*, compte tenu des notes explicatives et des avis de classement applicables. Si les marchandises en cause ne peuvent être classées au niveau de la position par application de la règle 1, le Tribunal doit alors examiner les autres règles¹³.

18. Après que le Tribunal a utilisé cette méthode pour déterminer la position dans laquelle les marchandises en cause doivent être classées, l'étape suivante consiste à utiliser une méthode similaire pour déterminer la sous-position appropriée¹⁴. La dernière étape consiste à déterminer le numéro tarifaire approprié¹⁵.

DISPOSITIONS DE CLASSEMENT PERTINENTES

19. Les dispositions pertinentes du *Tarif des douanes* prévoient ce qui suit :

Chapitre 85

**MACHINES, APPAREILS ET MATÉRIELS ÉLECTRIQUES ET LEURS PARTIES;
APPAREILS D'ENREGISTREMENT OU DE REPRODUCTION DU SON,
APPAREILS D'ENREGISTREMENT OU DE REPRODUCTION
DES IMAGES ET DU SON EN TÉLÉVISION, ET
PARTIES ET ACCESSOIRES DE CES APPAREILS**

10. Organisation mondiale des douanes, 2^e éd., Bruxelles, 2003 [*Avis de classement*].

11. Organisation mondiale des douanes, 5^e éd., Bruxelles, 2012 [*Notes explicatives*].

12. Voir *Canada (Procureur général) c. Suzuki Canada Inc.*, 2004 CAF 131 (CanLII) aux par. 13, 17, où la Cour d'appel fédérale a interprété l'article 11 du *Tarif des douanes* comme signifiant que les *Notes explicatives* doivent être respectées, à moins qu'il n'existe un motif valable de ne pas le faire. Le Tribunal est d'avis que cette interprétation s'applique également aux *Avis de classement*.

13. Les règles 1 à 5 des *Règles générales* s'appliquent au classement au niveau de la position.

14. La règle 6 des *Règles générales* prévoit que « [l]e classement des marchandises dans les sous-positions d'une même position est déterminé légalement d'après les termes de ces sous-positions et des Notes de sous-positions ainsi que, *mutatis mutandis*, d'après les Règles ci-dessus [c'est-à-dire les règles 1 à 5] [...] » et que « [...] les Notes de Sections et de Chapitres sont également applicables sauf dispositions contraires ».

15. La règle 1 des *Règles canadiennes* prévoit que « [l]e classement des marchandises dans les numéros tarifaires d'une sous-position ou d'une position est déterminé légalement d'après les termes de ces numéros tarifaires et des Notes supplémentaires ainsi que, *mutatis mutandis*, d'après les [*Règles générales*] [...] » et que « [...] les Notes de Sections, de Chapitres et de sous-positions sont également applicables sauf dispositions contraires ». Les *Avis de classement* et les *Notes explicatives* ne sont pas applicables au classement au niveau du numéro tarifaire.

[...]
85.23 Disques, bandes, dispositifs de stockage rémanent des données à base de semi-conducteurs, « cartes intelligentes » et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrement analogues, même enregistrés, y compris les matrices et moules galvaniques pour la fabrication des disques, à l'exclusion des produits du chapitre 37.

[...]
-Supports optiques
8523.41 - -Non enregistrés
[...]
8523.49 - -Autres
8523.49.10 - -[...] ; Autres logiciels

[...]

Chapitre 92

INSTRUMENTS DE MUSIQUE; PARTIES ET ACCESSOIRES DE CES INSTRUMENTS

[...]
92.07 Instruments de musique dont le son est produit ou doit être amplifié par des moyens électriques (orgues, guitares, accordéons, par exemple).
9207.10.00 -Instruments à clavier, autres que les accordéons
9207.90 -Autres
9207.90.10 - - -Accordéons, carillons et cloches d'orchestre ou de concert, vibraphones, marimbas et xylophones
9207.90.90 - - -Autres

[...]

Chapitre 99

DISPOSITIONS DE CLASSIFICATION SPÉCIALES – COMMERCIALES

[...]
9948.00.00 Articles devant servir dans ce qui suit :
[...]
Jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision, et autres jeux électroniques;
[...]

20. La note 3 du chapitre 99 prévoit ce qui suit :

3. Les marchandises peuvent être classées dans un numéro tarifaire du présent Chapitre et peuvent bénéficier des taux de droits de douane du tarif de la nation la plus favorisée ou du tarif de préférence prévus au présent Chapitre qui s'appliquent à ces marchandises selon le traitement tarifaire applicable selon le pays d'origine, mais ce classement est subordonné au classement préalable de celles-ci dans un numéro tarifaire des Chapitres 1 à 97 et à l'observation des conditions prévues par les textes d'application qui leurs sont applicables.

21. Les autres notes de section et de chapitre et les notes explicatives applicables seront examinées dans l'analyse du Tribunal ci-après, le cas échéant.

ANALYSE

22. Afin de trancher cet appel, le Tribunal doit d'abord déterminer dans quel numéro tarifaire des chapitres 1 à 97 de l'annexe du *Tarif des douanes* la marchandise en cause doit être classée. En effet, bien qu'Ubisoft soutienne que la marchandise en cause peut également être classée dans le numéro tarifaire 9948.00.00 et ainsi bénéficier de la franchise de droits de douane, conformément à la note 3 du chapitre 99, qui comprend le numéro tarifaire 9948.00.00, des marchandises ne peuvent être classées dans le chapitre 99 qu'après avoir été classées dans un numéro tarifaire des chapitres 1 à 97.

23. Dans un premier temps, le Tribunal déterminera donc si la marchandise en cause est correctement classée dans le numéro tarifaire 9207.90.90 comme l'a déterminé l'ASFC ou dans le numéro tarifaire 8523.49.10 comme le soutient Ubisoft. Le Tribunal examinera ensuite si la marchandise en cause satisfait aux conditions du numéro tarifaire 9948.00.00.

La marchandise en cause doit-elle faire l'objet d'un classement dans le numéro tarifaire 9207.90.90 ou dans le numéro tarifaire 8523.49.10?

24. Les parties conviennent que la marchandise en cause constitue un assortiment conditionné pour la vente au détail. Compte tenu des éléments de preuve, le Tribunal est d'accord avec les parties sur ce point. En effet, la marchandise en cause est un ensemble de composantes qui comprend plusieurs articles vendus au détail dans une seule boîte.

25. Les parties s'entendent également pour dire qu'en droit, le classement tarifaire de marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail, comme la marchandise qui fait l'objet du présent appel, doit être effectué selon la règle 3 des *Règles générales*, plus précisément en vertu de la règle 3b). Les règles 3a) et 3b) prévoient ce qui suit :

3. Lorsque des marchandises paraissent devoir être classées sous deux ou plusieurs positions par application de la Règle 2 b) ou dans tout autre cas, le classement s'opère comme suit :
 - a) La position la plus spécifique doit avoir la priorité sur les positions d'une portée plus générale. Toutefois, lorsque deux ou plusieurs positions se rapportent chacune à une partie seulement des matières constituant un produit mélangé ou un article composite ou à une partie seulement des articles dans le cas de marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail, ces positions sont à considérer, au regard de ce produit ou de cet article, comme également spécifiques même si l'une d'elles en donne par ailleurs une description plus précise ou plus complète.
 - b) Les produits mélangés, les ouvrages composés de matières différentes ou constitués par l'assemblage d'articles différents et les marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail, dont le classement ne peut être effectué en application de la Règle 3 a), sont classés d'après la matière ou l'article qui leur confère leur caractère essentiel lorsqu'il est possible d'opérer cette détermination.

26. En l'espèce, le classement ne peut pas être effectué en application de la règle 3a), les deux positions proposées par les parties se rapportant chacune à une partie seulement des articles compris dans l'assortiment en cause (un DVD de la position n° 85.23, dans le cas d'Ubisoft, et une guitare de la position n° 92.07, dans le cas de l'ASFC), de sorte que ces positions sont à considérer, au regard de la marchandise en cause, comme étant également spécifiques. Ainsi, la règle 3a) n'est pas applicable car, dans le cas qui nous occupe, selon les stipulations de cette règle, aucune des deux positions concurrentes ne peut avoir priorité sur l'autre à titre de position la plus spécifique.

27. Le Tribunal convient donc avec les parties que la marchandise en cause doit être classée au niveau de la position en application de la règle 3b) des *Règles générales*, à savoir d'après l'article de l'assortiment conditionné pour la vente au détail qui lui confère son caractère essentiel. Quant à la question de savoir s'il est possible d'opérer cette détermination en l'espèce, bien que les parties aient des avis divergents quant à l'article qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel, elles demandent toutes les deux au Tribunal de trancher la question en déterminant si c'est le DVD ou plutôt la guitare faisant partie de l'assortiment qui lui confère son caractère essentiel. C'est donc dire que les deux parties considèrent qu'il est possible de déterminer lequel de ces articles confère à la marchandise en cause son caractère essentiel. Il s'agit là du cœur du litige entre les parties.

28. Les parties conviennent donc et le Tribunal admet que pour déterminer si la marchandise en cause doit être classée dans la position n° 92.07 ou la position n° 85.23, il faut trancher la question de savoir si c'est la guitare ou le DVD qui lui confère son caractère essentiel en application de la règle 3b). Le Tribunal constate également qu'il n'y a pas de différend entre les parties quant au classement tarifaire de chacun de ces articles compris dans l'assortiment. En effet, les parties conviennent que le DVD est correctement classé dans la position n° 85.23 et, plus précisément, dans le numéro tarifaire 8523.49.10 à titre d'autres logiciels. Elles conviennent également que la guitare électrique est correctement classée dans la position n° 92.07 et, plus précisément, dans le numéro tarifaire 9207.90.90 à titre d'instrument de musique dont le son est produit ou doit être amplifié par des moyens électriques.

29. Selon les éléments de preuve, le Tribunal accepte ce classement du DVD et de la guitare faisant partie de l'assortiment que forme la marchandise en cause. Par conséquent, aux fins du présent appel et conformément à la règle 3b), le Tribunal est d'avis que, s'il conclut comme le soutient Ubisoft que c'est le DVD qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel, celle-ci doit être classée dans la position n° 85.23. Par contre, si le Tribunal conclut, comme l'a déterminé l'ASFC, que c'est la guitare électrique qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel, cette dernière doit alors être classée dans la position n° 92.07.

30. Les observations des parties sur la question de la détermination de l'article qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel peuvent être résumées comme suit.

31. Selon Ubisoft, le DVD est l'article qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel puisqu'il contient le logiciel permettant de jouer au jeu Rocksmith, et la marchandise en cause est avant tout un jeu musical interactif. Ubisoft soutient que l'objectif visé par l'inclusion d'une guitare dans l'ensemble est de permettre aux adeptes de jeux vidéo qui n'ont pas cet instrument à la maison d'avoir l'occasion de jouer avec le jeu, sans délai, dès leur retour à la maison, et de vivre l'expérience Rocksmith de façon immédiate.

32. Ubisoft soutient que sans le logiciel et l'information gravée sur le DVD qui s'insère dans une console de jeu appropriée, les autres articles de l'assortiment sont inutiles et sans objet, car il deviendrait alors impossible de jouer au jeu musical que le consommateur a décidé d'acheter. De plus, Ubisoft fait remarquer que l'ASFC a adopté cette interprétation aux fins du classement tarifaire d'un autre jeu musical similaire à celui en cause et à l'égard duquel une décision anticipée classant cette autre marchandise dans la position n° 85.23 a été rendue publique.

33. En outre, Ubisoft soutient que, contrairement à une guitare électrique normalement utilisée comme instrument de musique produisant des sons lorsque amplifiée, la guitare fournie agit principalement comme source d'information au logiciel, une information numérisée par le biais du câble USB également fourni dans l'assortiment, et que n'importe quelle guitare pourrait être substituée à celle incluse dans l'assortiment

vendu au détail et que cela ne nuirait aucunement à la performance du jeu. Pour cette raison, Ubisoft prétend que bien que la guitare soit utile au divertissement fourni par le logiciel de jeu gravé sur le DVD, elle ne confère pas pour autant le caractère essentiel de la marchandise en cause.

34. Enfin, Ubisoft soutient que le besoin fondamental comblé par la marchandise en cause est de permettre aux utilisateurs d'apprendre à jouer de la guitare et que c'est le DVD qui contient l'enseignement ou l'information qui leur permet d'atteindre ce but. Selon Ubisoft, puisque c'est sur le DVD que l'on retrouve les connaissances qui sont transmises aux utilisateurs aux fins de l'apprentissage de la guitare, il s'ensuit que c'est cet article qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel.

35. Pour sa part, l'ASFC soutient que c'est la guitare qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel et qu'elle doit donc être classée comme une guitare selon la règle 3b) des *Règles générales*. L'ASFC soutient que l'application des facteurs proposés dans la note explicative VIII de la règle 3b) démontre que c'est la guitare qui confère à l'assortiment Rocksmith son caractère essentiel.

36. Cette note explicative prévoit ce qui suit :

Le facteur qui détermine le caractère essentiel varie suivant le genre de marchandises. Il peut, par exemple, ressortir de la nature de la matière constitutive ou des articles qui les composent, de leur volume, leur quantité, leur poids ou leur valeur, de l'importance d'une des matières constitutives en vue de l'utilisation des marchandises.

37. L'ASFC soutient que la guitare occupe le plus grand volume de l'assortiment Rocksmith, ce qui est évident compte tenu de sa dimension beaucoup plus grande par rapport à celle du DVD. Il en va de même de son poids, qui est nettement supérieur à celui du DVD. Pour ce qui est de la valeur des articles, l'ASFC a déposé des éléments de preuve démontrant que la guitare seule est vendue environ 145 \$, alors que le DVD seul a une valeur moindre¹⁶.

38. L'ASFC soutient également que la nature utilitaire de l'assortiment Rocksmith est de jouer de la guitare et que les acheteurs de l'assortiment se le procurent précisément parce que la guitare est incluse dans la marchandise en cause. Selon l'ASFC, les utilisateurs qui ne veulent pas avoir la guitare ou qui n'en ont pas besoin n'achèteront pas l'ensemble Rocksmith, mais plutôt le DVD seulement, ce dernier étant vendu seul ou avec le câble USB requis, et ce, à moindre coût. L'ASFC fait aussi remarquer que l'accent sur l'emballage de la marchandise et sur la documentation promotionnelle s'y rattachant est mis sur la présence d'une vraie guitare dans l'assortiment et sur l'apprentissage de cet instrument.

39. Enfin, l'ASFC soutient que le but de l'utilisation de la marchandise en cause est de jouer de la guitare et d'apprendre à en jouer selon l'information disponible sur le site Internet d'Ubisoft et que la guitare est indispensable pour permettre une quelconque interaction avec le DVD. Bref, l'ASFC est d'avis que puisque la guitare a une importance primordiale en vue de l'utilisation de la marchandise en cause et que, pour commercialiser et vendre cette dernière, Ubisoft insiste sur la présence d'une vraie guitare dans l'assortiment et sur l'apprentissage de cet instrument, c'est la guitare qui confère son caractère essentiel à la marchandise en cause.

16. Pièce du Tribunal AP-2013-004-08A, onglet 17; *Transcription de l'audience publique*, 1^{er} octobre 2013, aux pp. 57-59.

40. Après un examen minutieux des éléments de preuve et des arguments des parties, le Tribunal est d'avis que c'est la guitare électrique comprise dans la marchandise en cause qui lui confère son caractère essentiel. À cet égard, le Tribunal accepte l'argument de l'ASFC selon lequel l'application des facteurs prévus à la note explicative VIII de la règle 3b) des *Règles générales* appuie cette conclusion.

41. En premier lieu, selon le critère de l'importance relative des articles qui composent la marchandise en cause en vue de son utilisation, il ne fait aucun doute que la présence de la guitare a une importance primordiale en vue de la vente et de l'utilisation de l'assortiment. Cela ressort clairement du témoignage du témoin convoqué par Ubisoft lors de l'audience. Ce dernier a d'abord confirmé que les gens intéressés à apprendre à jouer de la guitare en utilisant le DVD, mais qui en possèdent déjà une, ont la possibilité d'acheter le DVD ou le jeu seul sans avoir à se procurer l'assortiment.¹⁷ Ce fait suggère que la guitare est l'article le plus important compris dans l'assortiment, car ce dernier a été conçu et conditionné pour être vendu au détail à des consommateurs qui n'en possèdent pas déjà une mais qui désirent utiliser le jeu Rocksmith.

42. Sur cette question, le témoin a même affirmé ce qui suit lorsqu'on lui a demandé pourquoi Ubisoft a décidé d'offrir le jeu Rocksmith en assortiment :

Tout simplement parce qu'on... On a deux cibles, en fait : les gens qui jouent déjà de la guitare et qui veulent s'améliorer, et les gens qui n'ont jamais joué de la guitare mais qui ont envie d'en jouer. S'ils arrivent dans le magasin, qu'ils veulent acheter le jeu et qu'ils n'ont pas de guitare, ils ne peuvent pas jouer au jeu. Donc on s'est dit : Il faut absolument qu'on puisse offrir aux joueurs la possibilité, tout de suite en rentrant chez lui, de jouer à ce jeu. C'est contraignant, mais pour nous, ce qui est important c'est l'expérience du joueur et l'expérience du joueur commence dans le magasin. Donc on n'a pas forcément beaucoup de contrôle sur ce qui se passe dans le magasin. Mais il est important que le joueur soit mis dans les conditions les plus faciles pour accéder à son jeu¹⁸.

43. Sur la foi de ce témoignage, le Tribunal conclut que la marchandise en cause existe et est disponible sur le marché précisément parce qu'elle comprend une guitare électrique. En d'autres termes, les éléments de preuve indiquent qu'un des moyens retenus par Ubisoft pour mousser la vente du DVD sur lequel est gravé le jeu Rocksmith et d'atteindre son public cible est d'offrir celui-ci en assortiment comprenant une vraie guitare électrique. Si ce n'était du besoin constaté par Ubisoft d'offrir aux consommateurs la possibilité d'utiliser le DVD ou de jouer au jeu Rocksmith sans délai, le Tribunal doute qu'il se serait avéré nécessaire pour Ubisoft de commercialiser ce produit dans un assortiment conditionné pour la vente au détail comprenant une vraie guitare électrique.

44. De l'avis du Tribunal, cela signifie que la guitare est la composante principale ou l'objet indispensable de l'assortiment. En effet, il est raisonnable d'inférer de ces éléments de preuve que les acheteurs de la marchandise en cause se procurent cet assortiment parce qu'il comprend une guitare. En outre, le Tribunal considère que, logiquement, les consommateurs intéressés par le jeu Rocksmith qui n'ont pas besoin de se procurer une guitare pour utiliser le jeu ne se procureront pas la marchandise en cause, mais plutôt le DVD seul, qui est aussi commercialisé par Ubisoft, et ce, à moindre coût.

45. Puisque la marchandise en cause est manifestement destinée aux consommateurs qui ont besoin de se procurer une guitare pour utiliser le DVD, le Tribunal conclut que c'est la guitare qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel. Bref, l'élément essentiel de l'assortiment est la guitare électrique.

17. *Ibid.* à la p. 29.

18. *Ibid.* à la p. 51.

46. Un examen des autres facteurs énumérés à la note explicative VIII de la règle 3b) appuie cette conclusion. En effet, la guitare, de par ses dimensions plus grandes que toutes les autres composantes réunies, occupe la plus grande surface et le plus grand volume dans l'assortiment. De plus, la guitare a un poids nettement supérieur à celui du DVD et des autres composantes. Les éléments de preuve concernant le prix de détail des articles qui composent l'assortiment indiquent également que c'est la guitare qui a la plus grande valeur monétaire¹⁹.

47. Quant à l'argument d'Ubisoft selon lequel ces facteurs ne sont pas déterminants en l'espèce compte tenu de la nature particulière de la marchandise en cause et du fait que ces composantes sont des articles qui sont très différents, le Tribunal fait remarquer qu'il applique les *Notes explicatives* à moins qu'il n'existe un motif valable de ne pas le faire. En l'espèce, le Tribunal n'est pas convaincu par les arguments d'Ubisoft qu'un tel motif existe et qu'il doit ignorer les facteurs mentionnés ci-dessus dans son analyse. En définitive, ce qui importe est que les éléments de preuve relatifs aux facteurs énumérés dans le note explicative VIII de la règle 3b) soutiennent la conclusion selon laquelle c'est la guitare qui confère son caractère essentiel à la marchandise en cause.

48. Il en va de même de l'emballage de la marchandise en cause. L'accent est clairement mis sur la présence d'une vraie guitare dans l'assortiment²⁰.

49. En dépit de ces éléments de preuve, Ubisoft insiste sur le fait que le besoin comblé par la marchandise en cause, prise dans son ensemble, est l'apprentissage de la guitare et que c'est le DVD qui contient l'enseignement ou l'information qui permet aux acheteurs d'atteindre cet objectif, de sorte que c'est le DVD qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel. Le Tribunal n'est pas convaincu par cet argument. Bien que le DVD compris dans la marchandise en cause soit un accessoire nécessaire pour permettre l'apprentissage de la guitare, il ne constitue pas pour autant l'objet principal de l'assortiment. Selon le Tribunal, c'est la guitare qui est l'article essentiel dans l'assortiment car elle permet à Ubisoft non seulement de combler le besoin de ceux intéressés à apprendre à jouer de la guitare au moyen du DVD, mais également le besoin des consommateurs qui doivent se procurer une guitare pour satisfaire ce besoin.

50. À cet égard, les éléments de preuve indiquent que la commercialisation de la marchandise en cause focalise sur la présence de la guitare. Ainsi, même si l'on admettait que la marchandise en cause vise ultimement à enseigner à jouer de la guitare au moyen du DVD, le fait demeure que pour vendre la marchandise en cause à un segment de son public cible, Ubisoft a jugé nécessaire d'y inclure une vraie guitare et d'ainsi présenter son DVD dans un assortiment conditionné pour la vente au détail. Compte tenu de ces faits, le Tribunal ne peut accepter l'argument d'Ubisoft selon lequel c'est le DVD et non la guitare qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel.

51. Enfin, concernant l'allégation d'Ubisoft selon laquelle l'ASFC a classé un produit en concurrence avec la marchandise en cause, à savoir le jeu Guitar Hero, dans la position n° 85.23, le Tribunal est d'avis que le classement tarifaire de marchandises autres que la marchandise en cause n'est pas pertinent dans le présent appel. De toute façon, les éléments de preuve indiquent que le jeu Guitar Hero et la marchandise en cause sont des marchandises qui sont très différentes. En effet, Guitar Hero ne comprend pas une vraie guitare, mais une manette de jeu vidéo ayant la forme d'une guitare, laquelle est spécialement conçue pour être utilisée avec le DVD du jeu vidéo Guitar Hero et qui est complètement inutilisable dans un autre contexte. Dans le cas qui nous occupe, la guitare est une vraie guitare de marque Epiphone, qui n'est pas une réplique ni un jouet, mais bien un véritable instrument de musique qui est classable dans la position n° 92.07. Ainsi, la décision anticipée de l'ASFC dans le cas du jeu Guitar Hero n'est pas applicable à la marchandise en cause.

19. Pièce du Tribunal AP-2013-004-08A, onglets 1 et 17.

20. *Ibid.*, onglet 1.

52. Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que c'est la guitare électrique qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel. Cette dernière est donc correctement classée dans la position n° 92.07 en application de la règle 3b) des *Règles générales* et, plus particulièrement, conformément à la règle 1 des *Règles canadiennes*, dans le numéro tarifaire 9207.90.90, comme l'a déterminé l'ASFC.

La marchandise en cause peut-elle être classée dans le numéro tarifaire 9948.00.00?

53. Le chapitre 99, qui comprend le numéro tarifaire 9948.00.00, prévoit des dispositions de classement spéciales qui permettent généralement à certaines marchandises d'être importées au Canada en franchise de droits. Compte tenu qu'aucune des positions du chapitre 99 n'est subdivisée au niveau des sous-positions ou des numéros tarifaires, il suffit que le Tribunal tienne compte, dans la mesure nécessaire, des règles 1 à 5 des *Règles générales* pour déterminer si des marchandises peuvent être classées dans ce chapitre. De plus, puisque le Système harmonisé réserve le chapitre 99 à des fins de classement spécial (c'est-à-dire à l'usage exclusif de chaque pays), il n'y a pas d'avis de classement ni de notes explicatives à prendre en compte.

54. Toutefois, la règle 3b) des *Règles générales* demeure applicable au classement dans le chapitre 99. Puisque la marchandise en cause est un assortiment conditionné pour la vente au détail dont le classement doit, tel qu'établi précédemment, être déterminé d'après l'article qui lui confère son caractère essentiel en application de cette règle, la question dont le Tribunal est saisi est donc celle de déterminer si la guitare, en tant qu'article qui confère à la marchandise en cause son caractère essentiel, satisfait aux conditions du numéro tarifaire 9948.00.00. Comme le soutient l'ASFC, en application de la règle 3b), l'article pertinent, aux fins de déterminer si la marchandise en cause peut bénéficier des avantages du chapitre 99, est la guitare électrique. Ainsi, contrairement aux prétentions d'Ubisoft, pour déterminer si la marchandise en cause peut être classée dans le numéro tarifaire 9948.00.00, le Tribunal n'a pas à tenir compte des autres composantes de l'assortiment. Il doit classer la marchandise en cause comme s'il s'agissait d'une guitare électrique.

55. Le numéro tarifaire 9948.00.00 comprend notamment les articles « devant servir dans » des « jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision, et autres jeux électroniques ». Pour que la marchandise en cause puisse bénéficier des avantages du numéro tarifaire 9948.00.00, le Tribunal doit donc déterminer si une guitare électrique classée dans le numéro tarifaire 9207.90.90 constitue 1) un article 2) devant servir dans 3) des jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision, et autres jeux électroniques. La marchandise en cause ne peut bénéficier des avantages du numéro tarifaire 9948.00.00 que si la guitare électrique respecte ces trois conditions.

56. Bien que le terme « article » ne soit pas défini aux fins du numéro tarifaire 9948.00.00, les parties semblent convenir que la marchandise en cause et, en particulier, la guitare électrique constitue un « article ». Aucun élément de preuve versé au dossier ou ni aucune observation des parties n'indique qu'une conclusion différente doit être tirée par le Tribunal.

57. Le Tribunal examinera maintenant la question de savoir si la guitare électrique « d[oit] servir dans » des jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision, et autres jeux électroniques.

58. L'expression « devant servir dans » ou « devant servir à » est définie au paragraphe 2(1) du *Tarif des douanes* de la manière suivante :

« devant servir dans » ou « devant servir à » Mention dans un numéro tarifaire, applicable aux marchandises qui y sont classées et qui doivent entrer dans la composition d'autres marchandises mentionnées dans ce numéro tarifaire par voie d'ouvraison, de fixation ou d'incorporation.

59. En l'espèce, il est clair que la guitare électrique n'entre pas dans la composition de jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision ou d'autres jeux électroniques par voie d'ouvroison ou d'incorporation. Pour l'application du paragraphe 2(1) du *Tarif des douanes*, le Tribunal applique un critère comportant deux exigences afin de déterminer si des marchandises entrent dans la composition d'autres marchandises par voie de « fixation » et, par conséquent, si elles « d[oi]vent servir dans » ces autres marchandises. Plus particulièrement, les marchandises doivent être 1) reliées et 2) fonctionnellement unies aux autres marchandises²¹. Le Tribunal a également déterminé que les marchandises sont fonctionnellement unies à d'autres marchandises (c'est-à-dire aux marchandises hôtes) lorsqu'elles améliorent ou complètent la fonction de ces autres marchandises²². Cela a généralement été compris dans le sens que les marchandises doivent aider, dans une certaine mesure, les marchandises hôtes à exécuter leur fonction ou leur permettre d'acquérir des capacités supplémentaires²³.

60. Ubisoft soutient que la marchandise en cause respecte ces conditions. Selon Ubisoft, il ne fait aucun doute que le disque optique est physiquement relié à la console de jeu (la marchandise hôte), qui est elle-même utilisée avec un récepteur de télévision, puisqu'il doit y être inséré. Quant à la guitare, Ubisoft soutient qu'elle est aussi physiquement reliée à la console de jeu par le truchement du câble USB.

61. Ubisoft soutient que la marchandise en cause est fonctionnellement unie à la console de jeu vidéo car elle « améliore ou complète la fonction de la marchandise hôte ». Selon Ubisoft, un consommateur ne saurait posséder qu'une simple console de jeu sans les disques optiques contenant les logiciels de jeu qui l'intéressent et le divertissent. Donc, une console n'a aucune utilité en soi et prend seulement de la valeur qu'à partir du moment où un disque optique avec un logiciel de jeu y est inséré. En l'espèce, la marchandise en cause améliorerait ou compléterait les capacités et les fonctions de la console en lui permettant d'enseigner la guitare, ce qu'une console de jeu vidéo ne pourrait pas faire seule sans l'apport de la marchandise en cause.

62. Pour sa part, l'ASFC soutient que l'expression « devant servir dans » la marchandise hôte (la console de jeu vidéo, en l'espèce) doit être interprétée selon l'« utilisation effective » de la guitare. À cet égard, l'ASFC soutient que pour pouvoir bénéficier du numéro tarifaire 9948.00.00, la guitare doit être utilisée uniquement pour jouer à des jeux vidéo et qu'Ubisoft n'a soumis aucune preuve d'utilisation ultime démontrant que la guitare est utilisée uniquement avec un jeu vidéo utilisé avec un récepteur de télévision et autres jeux électroniques, par exemple au moyen de certificats d'utilisation ultime²⁴.

21. Voir *Kverneland Group North American Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada* (30 avril 2010), AP-2009-013 (TCCE) [*Kverneland*]; *Les Industries Jam Ltée c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada* (20 mars 2006), AP-2005-006 (TCCE) [*Industries Jam*]; *Sony du Canada Ltée c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada* (3 février 2004), AP-2001-097 (TCCE); *Imation Canada Inc. c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada* (29 novembre 2001), AP-2000-047 (TCCE); *PHD Canada Distributing Ltd. c. Commissaire des Douanes et du Revenu* (25 novembre 2002), AP-99-116 (TCCE); *Agri-Pack c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada* (2 novembre 2004), AP-2003-010 (TCCE).

22. Voir par exemple *Kverneland*; *Industries Jam*; *P.L. Light Systems Canada Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada* (4 novembre 2011), AP-2008-012R (TCCE) [*P.L. Light Systems*]; *Curve Distribution Services Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada* (15 juin 2012), AP-2011-023 (TCCE) [*Curve Distribution*].

23. Voir par exemple *Kverneland* au par. 53; *Curve Distribution* au par. 67; *P.L. Light Systems* au par. 26.

24. Ubisoft soutient qu'une telle preuve est requise par l'article 3 du *Règlement sur les documents relatifs à l'importation de marchandises*, DORS/86-1011, lorsqu'un importateur importe des marchandises et désire bénéficier d'un taux réduit de droit en raison de leur destination à un usage précis.

63. Par ailleurs, l'ASFC soutient que la marchandise en cause n'est pas « fonctionnellement unie » à la console de jeu vidéo. Sur ce point, l'ASFC soutient que la guitare n'améliore pas les fonctions de la marchandise hôte car elle ne fait que transmettre des données à celle-ci (c'est-à-dire à la console de jeu vidéo). Selon l'ASFC, la situation est similaire à celle dans l'affaire *Andritz Hydro Canada Inc. et VA Tech Hydro Canada Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada*²⁵, dans laquelle le Tribunal a décidé que les marchandises qui faisaient l'objet de cet appel ne faisaient que transmettre des données à la marchandise hôte (une machine automatique de traitement de l'information) sans pour autant en améliorer les fonctions (à savoir surveiller et contrôler) de cette marchandise. Par analogie, l'ASFC soutient qu'Ubisoft n'a pas démontré que la guitare améliorerait les fonctions de la console de jeu vidéo, laquelle ne gagne pas de nouvelles fonctions et demeure la même lorsque la guitare y est physiquement reliée.

64. Le Tribunal est d'avis qu'il n'a pas été démontré que la guitare électrique est fonctionnellement unie à la console de jeu vidéo, soit la marchandise hôte en l'espèce. En effet, le Tribunal conclut que les éléments de preuve n'indiquent pas que la guitare améliore ou complète la fonction d'une console de jeu vidéo utilisée avec un récepteur de télévision.

65. À cet égard, le Tribunal rejette l'argument d'Ubisoft selon lequel la fonction d'une console de jeu vidéo ou d'un ordinateur sur lesquels la marchandise en cause, y compris la guitare électrique, peut être branchée, est d'enseigner à jouer un instrument de musique et que la marchandise en cause permet à ces marchandises hôtes d'acquérir des capacités supplémentaires. Pour les motifs suivants, contrairement aux prétentions d'Ubisoft, la fonction des consoles de jeu vidéo et des ordinateurs n'est pas l'enseignement d'un instrument de musique. La question n'est donc pas celle de savoir si la marchandise en cause améliore ou complète une quelconque fonction d'enseignement attribuée par Ubisoft aux consoles de jeu vidéo et aux ordinateurs.

66. Les consoles et machines de jeux vidéo sont classables dans la position n° 95.04. Les notes explicatives de cette position énoncent la fonction de ces marchandises et indiquent qu'elles peuvent avoir les caractéristiques de machines automatiques de traitement de l'information qui sont quant à elles classables dans le chapitre 84 :

Les consoles et machines de jeux vidéo dont les caractéristique objectives et la fonction principale les destinent à l'amusement (au jeu) restent classées ici [dans la position n° 95.04] même si par ailleurs ils peuvent réunir les conditions de la Note 5 A) du chapitre 84 sur les machines automatiques de traitement de l'information.

67. La note 5A) du chapitre 84 énonce les fonctions et caractéristiques des machines automatiques de traitement de l'information, une catégorie de machine qui comprend les ordinateurs :

5. A) On entend par machines automatiques de traitement de l'information au sens du n° 84.71 les machines aptes à :
 - 1) enregistrer le ou les programmes de traitement et au moins les données immédiatement nécessaires pour l'exécution de ce ou de ces programmes;
 - 2) être librement programmées conformément aux besoins de l'utilisateur;
 - 3) exécuter des traitements arithmétiques définis par l'utilisateur;
 - 4) exécuter, sans intervention humaine, un programme de traitement dont elles doivent pouvoir, par décision logique, modifier l'exécution au cours du traitement.

25. (21 juin 2013), AP-2012-022 (TCCE) [*Andritz*].

68. Donc, la fonction principale des consoles de jeux vidéo est l'amusement ou le jeu. Pour accomplir cette fonction, elles traitent l'information à la manière d'un ordinateur. La question pertinente est donc celle de savoir si la guitare électrique améliore ou complète cette fonction propre aux jeux vidéo utilisés avec un récepteur de télévision, et autres jeux électroniques. De l'avis du Tribunal, la réponse à cette question est manifestement non, car la guitare électrique ne fait que fournir des données à la console de jeux vidéo. La guitare électrique n'aide pas la console de jeux vidéo ou l'ordinateur (la marchandise hôte) à exécuter cette fonction de traitement de l'information et ne permet pas à la marchandise hôte d'acquérir des capacités supplémentaires.

69. Tout comme dans l'affaire *Andritz*, la marchandise hôte dans le cas qui nous occupe (console de jeu vidéo ou ordinateur) n'acquiert aucune fonctionnalité accrue en raison de la guitare électrique, mais la guitare lui permet plutôt d'exercer sa fonction même, qui consiste à traiter l'information destinée à l'amusement ou au jeu. En fait, la guitare électrique ne fait que fournir l'information qui est reçue par la console. Il ne peut donc être dit que la guitare améliore ou complète les fonctions de la console de jeu vidéo. Les fonctions de celle-ci demeurent les mêmes lorsque la guitare y est physiquement reliée.

70. Par conséquent, le Tribunal conclut que la guitare électrique n'améliore ni ne complète la fonction des consoles de jeux vidéo utilisées avec un récepteur de télévision (la marchandise hôte) et n'est donc pas fonctionnellement unie à celle-ci au sens du numéro tarifaire 9948.00.00. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres conditions d'application de ce numéro tarifaire pour trancher cet appel.

71. Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que la marchandise en cause ne peut bénéficier des avantages de la franchise de droits de douane conférée par le numéro tarifaire 9948.00.00.

72. Par conséquent, l'appel est rejeté.

Daniel Petit

Daniel Petit

Membre président