

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**COMITÉ DE TRAVAIL SUR LES OPÉRATIONS,
LES PROCÉDURES ET LES PROCESSUS
DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR**

DOCUMENT DE TRAVAIL SUR DEUX QUESTIONS DE PROCÉDURE :

**LA DÉTERMINATION ET LA COMMUNICATION
DES QUESTIONS À RÉGLER DANS UNE INSTANCE TARIFAIRE
et
LE PROCESSUS DES DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS**

LE 4 FÉVRIER 2015

TABLE DES MATIÈRES

I- Introduction	1
II- La détermination et la communication des questions à régler dans une instance tarifaire	2
A- Publicité des projets de tarifs	2
B- Explication précoce du contenu d'un projet de tarif par une société de gestion	4
C- Explication précoce de l'objet d'une opposition par un opposant	9
D- La réponse de la société	11
E- Communication aux participants et au grand public des explications des tarifs, des oppositions et des réponses	11
F- Exiger un complément d'explications concernant un projet de tarif ou une opposition qui s'y rapporte	12
III- Le processus des demandes de renseignements	13
A- Un processus de communication préalable est-il nécessaire devant la Commission?	14
B- La demande de renseignements est-elle la forme de communication préalable qui convient devant la Commission?	14
C- Faut-il échanger des demandes de renseignements et y répondre avant ou après avoir établi les questions à régler?	15
D- La Commission devrait-elle intervenir dans l'échange de renseignements avant la clôture du dépôt des oppositions aux demandes et, le cas échéant, de quelle façon? Quand devrait-elle donner des directives propres à l'instance?	15
E- À quel moment la Commission doit-elle se prononcer sur la pertinence d'une question? À quel moment devrait-elle statuer qu'une question pertinente porte sur un point qui n'est ni intéressant ni utile, si tant est qu'elle doive le faire?	18
F- Lorsqu'il y a plusieurs sociétés de gestion ou opposants, les demandes de renseignements devraient-elles être regroupées? Par qui?	19
G- Qui devrait recevoir une copie des demandes de renseignements?	19
H- Opposition aux demandes de renseignements	20
I- Qui devrait recevoir les réponses aux demandes de renseignements?	22
J- Mesures à prendre en cas de réponses insuffisantes à des demandes de renseignements	22
K- Les principes que la Commission applique aux demandes de renseignements sont-ils suffisamment clairs? Devraient-ils être structurés et communiqués sous la forme de lignes directrices? Sous une autre forme?	23
L- Création de documents pour répondre à une demande de renseignements	24
M- La communication préalable devrait-elle s'étendre à tout ce qui peut être pertinent? La Commission devrait-elle limiter la communication préalable à ce qu'elle estime nécessaire pour arriver à un tarif équitable?	24

N- Le fardeau de l'échange de renseignements devrait-il varier selon l'importance des montants en jeu? L'importance de l'intérêt de l'opposant? L'importance des ressources d'une partie?	25
O- Comment la Commission devrait-elle traiter la production excessive de réponses aux demandes de renseignements avec les énoncés de cause?	26
Note complémentaire	27

I- Introduction

Le 26 novembre 2012, la Commission a formé un comité spécial chargé d'examiner les opérations, les procédures et les processus de la Commission en vue d'en augmenter l'efficacité et la productivité. L'annexe A renferme la liste des membres du Comité. Le mandat a été officialisé en juin 2013; il est reproduit à l'annexe B. Au fil du temps, le Comité doit examiner en profondeur les processus de la Commission en général, et plus particulièrement la Directive sur la procédure. Il a d'abord ciblé trois domaines dans lesquels il semblait possible d'apporter des améliorations importantes dans un délai relativement court : la détermination et la communication des questions à régler dans une instance tarifaire, le processus des demandes de renseignements et le traitement confidentiel de l'information. Nous nous emploierons ici à examiner systématiquement les questions que soulèvent les deux premiers domaines.

Les membres du Comité comparaissent devant la Commission depuis un certain temps pour le compte de sociétés de gestion ou d'utilisateurs de leurs répertoires. Sur certains points, ils s'entendent pour proposer une ligne de conduite. Lorsqu'un tel consensus se dégage, des recommandations sont formulées. Sinon, ce document expose les enjeux et les points de vue pertinents en s'efforçant de dégager certaines options.

Rien de ce qui suit ne devrait s'appliquer pleinement à toutes les affaires, et ce, pour deux raisons. Premièrement, tout changement proposé doit se révéler utile dans la pratique. Il devrait être revu, modifié ou abandonné s'il ne l'est pas. Cette seule raison impose que toutes les modifications que la Commission pourrait apporter à ses procédures devraient faire l'objet d'un suivi afin d'évaluer leur effet concret. Deuxièmement, la Commission devrait continuer d'adapter ses processus aux circonstances particulières de chaque instance.

Il est question depuis un certain temps de la nécessité de revoir les procédures de la Commission. Le rapport de juin 2014 du Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes, intitulé *[Examen de l'industrie canadienne de la musique](#)*, en fait foi. Lus ensemble, le rapport et le compte rendu du comité de la Chambre font état d'un vaste consensus sur deux points. Premièrement, la Commission rend un service précieux aux titulaires de droits d'auteur et aux utilisateurs de ces droits. En fixant les redevances qu'une société de gestion peut percevoir pour l'utilisation de son répertoire, la Commission assure le versement de paiements pour l'utilisation d'œuvres protégées et donne une certitude au marché. Deuxièmement, la Commission prend trop de temps pour rendre ses décisions, essentiellement à cause d'un manque de ressources. Les questions que la Commission doit trancher deviennent de plus en plus complexes; elle doit pouvoir s'adapter à l'évolution rapide des modèles d'affaires des secteurs pour lesquels le droit d'auteur est un intrant, notamment l'industrie de la musique. À défaut, la Commission risque de devenir un obstacle au commerce plutôt qu'un facilitateur.

La première recommandation du Comité permanent est « que le gouvernement du Canada examine le temps que prend la Commission du droit d'auteur du Canada avant de rendre une décision, et ce, avant la tenue de l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, de manière à ce que les changements potentiels puissent être étudiés par la Commission du droit d'auteur du Canada le plus tôt possible ». Le gouvernement [a répondu comme suit](#) à cette recommandation :

À l'égard du temps requis pour que la Commission du droit d'auteur rende des décisions, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que la Commission a le pouvoir d'établir ses procédures internes. Je crois comprendre que la Commission revoit actuellement ses procédures en vue de simplifier le processus d'émission des tarifs de redevances. Des changements à cet égard pourraient être envisagés dès l'automne 2014. Ultérieurement, le prochain examen parlementaire de la *Loi sur le droit d'auteur* sera une occasion opportune d'étudier d'importantes questions de droit d'auteur, notamment le vaste cadre dans lequel la Commission du droit d'auteur exerce ses activités.

Le rapport et la réponse du gouvernement confirment que la décision de la Commission de revoir ses activités, ses procédures et ses processus était judicieuse. Ils renforcent même l'urgence de se pencher sur ces questions.

II- La détermination et la communication des questions à régler dans une instance tarifaire

A- Publicité des projets de tarifs

Une discussion de la détermination et de la communication des questions soulevées par un projet de tarif devrait commencer par un examen des moyens servant à en informer les utilisateurs. Ceux-ci doivent savoir qu'un tarif existe avant de pouvoir informer la Commission des questions qu'ils souhaitent soulever à son sujet.

Les projets de tarifs sont publiés dans la *Gazette du Canada*. Légalement, il s'agit là d'un avis suffisant à l'égard de tous les utilisateurs éventuels; en réalité, cette publication ne constitue plus un avis fonctionnel pour qui que ce soit, même si la *Gazette* est désormais accessible sans frais sur Internet. D'autres formes de publicité sont nécessaires afin de mieux informer l'utilisateur actuel ou éventuel de sa possible responsabilité.

La Commission affiche les projets de tarifs sur son site Web. C'est utile, mais insuffisant. D'autres formes d'avis devraient être envisagées, notamment la communication électronique individuelle (courriel), pour autant qu'elle soit plus économique et efficace que les communications conventionnelles (lettre, publicité dans les journaux).

Selon certains, il n'y a aucune raison évidente de faire porter une plus grande part du fardeau de cette publicité supplémentaire par qui que ce soit parmi les sociétés de gestion, les représentants des utilisateurs ou la Commission. Le plus possible, ce fardeau devrait incomber à celui qui est le plus susceptible de livrer efficacement l'information, pourvu que le coût qui s'y rattache, en temps et en argent, reste raisonnable. La coopération devrait être privilégiée, si possible. Par exemple, si la Commission publie des renseignements sur un projet de tarif sur son site Web, on devrait simplement demander à une association commerciale représentant les utilisateurs potentiels d'informer ses membres de l'endroit où l'information est disponible.

D'autres, particulièrement des utilisateurs, estiment que c'est aux sociétés de gestion que devrait incomber ce fardeau publicitaire additionnel. Ce sont les intervenantes les mieux placées, organisées et financées pour le faire. Elles connaissent leurs titulaires de licence.

Certains estiment que l'envoi en masse de courriels est maintenant à la fois facile et rentable. D'autres soulignent des obstacles physiques et juridiques pouvant compliquer ou empêcher des communications aussi étendues. L'envoi individuel de courriels à des dizaines de milliers d'utilisateurs peut représenter un défi technique plus grand qu'il n'y paraît, même lorsque la société de gestion connaît les utilisateurs. L'envoi en masse de courriels peut entraîner l'application des dispositions de lois antipourriel canadiennes et même étrangères relatives au consentement préalable. La conformité à ces exigences pourrait être lourde et coûteuse et nécessiter des efforts démesurés par rapport aux avantages à tirer de la publicité supplémentaire qu'un envoi en masse de courriels peut engendrer.

En ce qui concerne les tarifs inédits, on pourrait demander à une société de gestion d'identifier les utilisateurs qu'elle cherche à cibler et de communiquer avec eux. La chose ne serait peut-être pas toujours possible, par exemple lorsqu'un tarif vise des utilisations qui n'existent pas encore au Canada. Toutefois, dans la mesure où il est possible d'identifier *certain*s utilisateurs potentiels évidents, l'envoi d'un avis d'un premier tarif à ces derniers ne devrait pas poser d'autres difficultés que celles énoncées dans le paragraphe précédent.

Dans la plupart des cas, sous réserve d'un préavis suffisant de la date de publication du projet de tarif dans la *Gazette du Canada*, une société de gestion devrait pouvoir afficher un avis sur son site Web (renfermant un lien vers le site de la Commission) et communiquer avec les associations industrielles pour qu'elles puissent informer leurs membres. L'efficacité d'un avis donné par l'entremise d'un tiers, par exemple une association commerciale, variera selon le type d'utilisateurs éventuels ciblés et la mesure dans laquelle ceux-ci sont bien organisés. Au sein de groupes bien établis et relativement stables, par exemple les stations de télévision et de radio, les utilisateurs sont peut-être déjà informés des projets de tarifs de façon efficace et à peu de frais. Lorsqu'il s'agit de groupes d'utilisateurs moins structurés (restaurants, clubs de conditionnement physique, installations municipales), on pourrait s'efforcer de trouver des associations ou des organismes capables de communiquer autant avec les utilisateurs, qu'il s'agisse ou non de membres.

Un tarif est une réglementation prospective d'application générale. Il s'applique à des utilisateurs occasionnels d'œuvres protégées, dont certains ne savent même pas qu'ils pourraient devoir obtenir une licence à l'avenir (p. ex. un couple qui organise une réception de mariage après l'homologation des tarifs pertinents). Comme ces utilisateurs sont inconnus, il est impossible de communiquer avec eux. Dans de tels cas, la Commission continuera forcément de s'en remettre aux mandataires informels de ces personnes (dans ce cas-ci, le gestionnaire de la salle de réception de l'hôtel et l'Association des hôtels du Canada) comme source de commentaires sur les projets de tarifs pertinents.

Les outils de communication évoluent sans cesse. Il convient d'envisager l'utilisation de formes de communication nouvelles (médias sociaux) et moins nouvelles (RSS). De nouvelles formes d'avis plus au goût du jour devraient être mises en œuvre progressivement et surveillées régulièrement. La forme de communication devrait varier selon les caractéristiques du marché pertinent. Ces nouvelles formes de publicité devraient être mises au point dans un contexte de coopération.

Aux termes de l'article 66.71 de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Commission peut ordonner l'envoi ou la publication de tout avis qu'elle estime nécessaire, ou y procéder elle-même. Elle ne devrait recourir à l'exercice de ce pouvoir que si l'expérience devait révéler que c'est le seul moyen d'assurer la publicité adéquate des projets de tarifs.

Recommandations

1. Avec la coopération des sociétés de gestion et des représentants d'utilisateurs, la Commission devrait établir et mettre en œuvre de nouvelles façons d'aviser l'utilisateur actuel ou éventuel du dépôt d'un projet de tarif. L'avis électronique devrait être préféré à d'autres formes de communication. L'avis imprimé, notamment par lettre et publication dans les journaux, ne devrait être utilisé qu'à titre exceptionnel.
2. Les nouvelles formes d'avis devraient être mises en œuvre progressivement et au mieux, selon ce qui est techniquement faisable, financièrement raisonnable et légalement possible. Ces formes devraient être davantage ciblées à mesure que la technologie fait en sorte que l'avis direct et personnel devient plus facile et moins onéreux.
3. Il convient d'envisager un éventail d'options (publication d'un avis de projet de tarif sur le site Web d'une société de gestion; avis donné par cette dernière aux utilisateurs connus; courriel adressé par une association commerciale à ses membres) de façon à retenir la forme de communication la plus efficace pour chaque type d'utilisateurs dans chaque situation. Ainsi, la Commission devrait s'employer à identifier des tiers de confiance en mesure d'aviser des groupes d'utilisateurs moins structurés du dépôt d'un projet.
4. Avec la coopération des sociétés de gestion et des représentants d'utilisateurs, la Commission devrait cerner les limites éventuelles que les lois antipourriel ou d'autres dispositions similaires peuvent imposer à la communication par voie électronique avec des utilisateurs au sujet d'un projet de tarif. Il convient de tenir compte de ces limites dans le choix de nouveaux moyens de faire connaître un tel projet.
5. La Commission devrait envisager l'établissement d'un fil RSS ou d'autres formes de fil d'actualité ou de syndication d'information (p. ex. un compte Twitter) permettant à quiconque de demander à l'avance d'être avisé du dépôt d'un projet de tarif. On devrait demander aux sociétés de gestion d'envisager de faire de même ou de publier sur leur site Web des liens vers les avis de la Commission à cet égard.

B- Explication précoce du contenu d'un projet de tarif par une société de gestion

Une société de gestion n'est pas présentement tenue d'expliquer la teneur du projet de tarif qu'elle dépose. Les explications ne sont souvent fournies que beaucoup plus tard, dans l'énoncé de cause de la société. L'opposant éventuel doit déterminer lui-même ce que la société cherche à accomplir,

quoi ou qui est visé par le tarif, pourquoi est-il proposé maintenant¹, les hypothèses qui sous-tendent le choix de structures ou de cibles, la façon dont il cadre avec d'autres tarifs ou les raisons justifiant la modification proposée à un tarif homologué pour le passé. Fournir au départ une partie de cette information permettrait dans une certaine mesure à l'opposant de comprendre plus tôt pourquoi le projet de tarif a été déposé et ce qu'il vise à accomplir, ce qui pourrait aider à réduire les objections passe-partout déposées par mesure de précaution et retirées ultérieurement.

Il conviendrait de demander à une société de gestion de fournir des renseignements lors du dépôt de la plupart des projets de tarifs. Lors du dépôt d'un tarif inédit, s'il y a lieu et si l'information est disponible, la société pourrait fournir une description des personnes ou des utilisations visées, une indication générale de la façon dont le projet a été établi et le choix des modalités envisagées (p. ex. la fréquence des paiements ou les obligations de rapport). Lorsqu'un projet de tarif vise à en remplacer un autre, la société pourrait être tenue d'exposer et d'expliquer tout changement important proposé ainsi que tout changement qui, sans être forcément important, peut entraîner une confusion inutile s'il n'est pas expliqué (par exemple, une disposition portant sur la transition d'une formule tarifaire à une autre).

Aucune explication ne devrait être requise pour le projet qui est essentiellement identique au tarif en place. Une société de gestion ne devrait pas non plus être tenue d'expliquer les corrections orthographiques ou les modifications du libellé qui ne changent manifestement pas le sens du tarif. Cela dit, ce qui semble évident pour certains peut être ambigu pour d'autres. Le personnel de la Commission se livre déjà une analyse comparative des tarifs actuels et proposés; il devrait pouvoir demander à la société de gestion de fournir des explications supplémentaires avant la publication du projet de tarif dans la *Gazette du Canada*. L'utilisateur devrait pouvoir demander des explications similaires, soit par l'entremise de la Commission jusqu'à ce qu'il dépose une opposition en bonne et due forme, soit directement à la société de gestion par la suite.

Il n'y a pas d'autre consensus sur l'étendue de l'information qu'une société de gestion devrait fournir lors du dépôt d'un projet de tarif.

Les utilisateurs privilégient une plus grande divulgation précoce. Certains exigeraient des renseignements particuliers, notamment : la prémisse et l'objet sous-jacents² du projet de tarif; la justification du taux et de la structure d'un nouveau tarif ou des révisions à un tarif homologué; la façon dont la société de gestion en arrive au taux proposé (par exemple, s'il est calqué sur des équivalents étrangers ou sur d'autres taux canadiens). Connaître plus tôt le raisonnement qui sous-tend l'élaboration d'un tarif contribuerait à circonscrire le débat, surtout en ce qui concerne les demandes de renseignements, peu importe la rigueur du raisonnement sous-jacent.

Les sociétés de gestion sont disposées à fournir des explications générales lorsqu'elles déposent un projet, mais elles soulèvent des objections d'ordre pratique et juridique à la communication

¹ Élément qui peut être particulièrement pertinent lorsqu'une société de gestion assujettie au régime général prévu à l'article 70.1 décide de déposer un tarif au lieu de délivrer des licences individuelles.

² Dans la mesure où un tarif peut avoir un autre objet que l'établissement de taux de redevance de façon à permettre à une société de gestion de les percevoir.

d'explications plus précises avant une étape ultérieure. Elles doutent qu'il y ait quoi que ce soit à gagner de la divulgation précoce des raisons pour lesquelles le taux proposé a été retenu ou de la façon dont il a été établi. Une explication trop détaillée risquerait de révéler la cause d'une société longtemps avant qu'elle dépose son énoncé de cause, ce qui pourrait la désavantager injustement sur le plan stratégique. La divulgation précoce de certains renseignements, par exemple la façon dont le taux a été établi, pourrait contrevenir au privilège relatif au litige. La confidentialité des données sous-jacentes pourrait être compromise : l'obligation de divulguer de façon précoce des renseignements sensibles que la société pourrait autrement garder pour elle risque de restreindre l'éventail de ses choix stratégiques légitimes³. Bien que moins préjudiciable, la divulgation du choix des modalités proposées peut soulever des questions similaires. On devrait demander aux sociétés de fournir un aperçu général de l'approche, mais pas des motifs ou des explications précis. L'utilisateur ne devrait pas jouir d'un droit à une divulgation détaillée à ce stade. Toute autre exigence risquerait d'obliger la société de gestion à présenter sa cause bien avant le dépôt de son énoncé de cause et de sa preuve.

L'un des membres du Comité tenait à mentionner explicitement que la connaissance du dépôt d'un projet de tarif est une responsabilité partagée. Aux termes de la loi, la responsabilité première de communiquer (par l'entremise de la Commission) avec les utilisateurs et les éventuels titulaires de licences incombe aux sociétés de gestion. Cela dit, un tarif cible des utilisations qui constituent des violations du droit d'auteur à moins d'être autorisées. Il revient aux utilisateurs d'obtenir la licence nécessaire. Il pourrait convenir d'accorder une attention particulière aux petits utilisateurs et aux personnes physiques qui ne sont peut-être même pas conscients qu'ils doivent détenir une licence. Par contre, l'utilisateur averti et le client régulier savent qu'ils ont besoin d'une licence et à qui s'adresser pour l'obtenir, qu'un tarif doit être déposé avant une date donnée, qu'il doit être publié dans la *Gazette du Canada* et qu'il est affiché sur le site Web de la Commission.

Au bout du compte, les explications relatives aux projets de tarifs devraient être fournies selon des modalités adaptées à chaque cas, compte tenu des raisons pour lesquelles on demande de fournir des explications au début du processus : pour aider à circonscrire tôt le débat, dans la mesure du possible, et pour limiter peut-être le nombre d'objections inutiles et inefficaces, sans porter atteinte au droit de la société de gestion de présenter sa cause en temps voulu. Ces explications ne sont pas destinées à remplacer l'énoncé de cause de la société ni à l'engager à s'en tenir à une ligne de conduite avant le dépôt de l'énoncé de cause.

À ce stade-ci, il devrait être inutile, et peut-être contre-productif, d'établir précisément les renseignements à fournir ou la forme dans laquelle ils devraient l'être (p. ex. une version indiquant les modifications apportées au tarif précédent). Pour le moment, il devrait être suffisant de donner une indication, dans la Directive sur la procédure ou un autre document, de la nature de l'information que la Commission souhaite recevoir.

³ Ce point, et d'autres points mentionnés ici, soulèvent la question de savoir si, et dans quelle mesure, les processus devant la Commission devraient calquer l'instance contradictoire conventionnelle en matière civile. Comme toute mesure qui tendrait à s'écarter du cadre contradictoire civil nécessiterait des ressources supplémentaires que la Commission n'a pas, il serait prématuré et peu productif de tenter de régler ici cette question.

Les explications demandées devraient accompagner le projet de tarif. La Commission aurait alors la possibilité de publier dans la *Gazette du Canada*, en même temps que le projet, l'information qu'elle a reçue ou (si l'information fournie est trop longue pour accompagner l'avis publié avec le projet) un résumé des explications accompagné d'un lien vers la version intégrale. Si la Commission compte se limiter à un aperçu, elle pourrait consulter la société de gestion au sujet du libellé du texte avant de le publier.

Nous ne recommandons pas que la production d'explications soit rendue obligatoire par voie de règlement. Dans le cas contraire, un opposant pourrait invoquer une divulgation non conforme pour soutenir que le dépôt du tarif était incomplet ou tardif, ce qui dépouillerait les titulaires de leurs droits. En outre, la prise d'un règlement est un processus long et ardu qui retarderait inutilement la mise en œuvre de la mesure. À ce jour, la Commission a réussi à imposer une discipline procédurale sans recourir à la réglementation. Il devrait être possible d'obtenir la conformité à l'obligation de produire des explications avec le projet de tarif par des mesures discrétionnaires et non réglementaires. La Commission ne devrait recourir à une réglementation que si l'expérience devait révéler que c'est la seule façon de contraindre la présentation d'explications adéquates.

Nous ne recommandons pas que les explications lient la société de gestion. Il est souvent difficile, voire impossible, de vraiment savoir à quoi un tarif devrait ressembler avant d'en apprendre davantage sur le modèle d'affaires des utilisateurs. La société n'acquiert souvent cette connaissance qu'après avoir reçu des réponses à ses demandes de renseignements. Par conséquent, pour le moment du moins, les explications devraient être fournies sous toutes réserves.

Les membres du Comité ont abordé plusieurs autres enjeux qui, de prime abord, leur semblaient liés à la communication d'explications des projets de tarifs, notamment :

- la pertinence d'autoriser une société de gestion à modifier les explications fournies avec le projet;
- si, à une quelconque étape (p. ex. après l'échange de renseignements), les explications d'une société devaient devenir contraignantes ou n'être modifiées qu'avec l'autorisation de la Commission;
- s'il était plus facile de lier une société aux explications relatives à un projet de tarif subséquent qu'aux explications relatives à un tarif inédit;
- si l'obligation d'obtenir l'autorisation de la Commission pour modifier des explications était injuste pour la société de gestion ou contraire à la *Loi*;
- si l'autorisation de modifier une explication devait nécessiter une justification convaincante ou être accordée à moins qu'il y ait une raison convaincante de la refuser;
- si la modification apportée après la fin de l'échange de renseignements devait ouvrir la porte à de nouvelles demandes de renseignements portant sur la modification;

– ce qu’il adviendrait si un projet de tarif est en cours d’instance et que la société de gestion dépose un projet pour la même utilisation dans les années subséquentes en fournissant une justification différente.

Ces questions visent autre chose que ce que nous proposons de demander aux sociétés de gestion de fournir. Modifier les explications accompagnant un projet de tarif est une chose; modifier le projet en question en est une autre. La question qui nous préoccupe est de savoir si la société devrait fournir des explications concernant un projet de tarif et, le cas échéant, si elle devrait être autorisée à compléter ou élaguer les explications fournies à l’égard dudit projet. C’est une tout autre question de savoir si, dans quelle mesure et comment la société devrait pouvoir modifier un projet en cours d’instance.

En recommandant de demander à une société de gestion de fournir des explications concernant un projet de tarif, nous n’avons pas l’intention d’empêcher la société de défendre sa cause. Il s’agit plutôt de donner un certain éclairage un peu plus tôt. Le moment où la société s’engage à suivre une ligne de conduite est et devrait encore être celui où elle dépose son énoncé de cause. La demande d’explications précoces ne vise pas à déplacer le moment de cet engagement. Le temps dira si, comment, quand et dans quelle mesure on devrait permettre de modifier les explications ou de les rendre contraignantes pour la société. Pour le moment, la Commission devrait gérer l’évolution de la position d’une société au cas par cas.

Certains se sont interrogés sur l’utilité d’explications fournies sous toutes réserves. La Commission devrait y réfléchir lorsqu’elle évaluera la situation.

Accessoirement, et comme point de principe, l’utilisateur qui verse déjà des redevances en vertu d’un tarif devrait au moins être avisé des modifications importantes qu’une société de gestion songe à y faire apporter. Toutefois, avant d’imposer une telle exigence, il faudrait consulter les sociétés sur la faisabilité et les coûts d’une telle mesure. Par exemple, il pourrait être trop coûteux de donner un avis par la poste. Il pourrait être préférable d’exiger que seul l’utilisateur ayant fourni une adresse de courriel soit avisé de telles modifications. Cette question soulève des questions similaires à celles décrites dans la partie II-A ci-dessus.

Recommandations

6. Une société de gestion devrait être tenue de fournir, avec le projet, des renseignements sur le contenu d’un tarif inédit et sur la nature, l’objet et la portée de tout changement important à un tarif en vigueur. Une partie des renseignements pourrait accompagner la publication du projet dans la *Gazette du Canada*. Tous les renseignements devraient être affichés sur le site Web de la Commission. Cette exigence devrait être mise en application au moyen de mesures de conformité douces.
7. Les renseignements accompagnant le projet de tarif ne devraient pas lier la société de gestion. Le moment où la société s’engage à tenir une ligne de conduite devrait encore être celui où elle dépose son énoncé de cause.

8. Sous réserve des points à considérer soulevés dans la partie II-A ci-dessus, il conviendrait d'obliger la société de gestion qui demande des modifications importantes à un tarif en vigueur d'en aviser les utilisateurs actuels. L'avis en question devrait aussi préciser comment un utilisateur peut s'opposer au tarif.

C- Explication précoce de l'objet d'une opposition par un opposant

Actuellement, l'opposant peut aviser la Commission qu'il s'oppose à un projet de tarif sans donner de raison. Parfois, on décline une explication passe-partout. Plus rarement, on fournit des raisons à la fois précises et utiles. Trop souvent, ce n'est que plus tard, lorsque l'opposant dépose son énoncé de cause, qu'il décrit les enjeux et les traite en détail. Par conséquent, les sociétés de gestion doivent parfois préparer leur cause sans vraiment connaître le point de vue des opposants. Elles peuvent obtenir des données pertinentes dans le cadre de l'échange de renseignements, mais elles sont laissées à elles-mêmes pour interpréter ces données.

En obligeant la société de gestion à fournir des explications lors du dépôt du projet de tarif, comme nous le recommandons dans la partie II-B ci-dessus, il va de soi d'obliger l'opposant à fournir tôt dans le processus les raisons de son opposition. Tout comme la société, l'opposant devrait préciser sa position dès que possible.

La nature et l'étendue de la communication exigée des opposants dépendent forcément de l'obligation imposée aux sociétés de gestion à cet égard. On ne peut forcer l'utilisateur à fournir des explications précises pour son opposition si la société ne fournit qu'un aperçu très général des raisons justifiant un projet de tarif.

Certaines sociétés de gestion estiment qu'il est logique de demander aux opposants de fournir des explications si on en leur demande autant; elles estiment par ailleurs que les questions soulevées sont les mêmes à l'égard des explications fournies par l'un ou par l'autre.

Pour leur part, certains utilisateurs soutiennent que la dynamique d'une instance tarifaire est fondamentalement différente selon qu'elle touche la société de gestion ou l'opposant. Ces utilisateurs font valoir que les sociétés existent pour déposer des tarifs et pour percevoir et distribuer des redevances. L'activité de base de la plupart des utilisateurs n'est pas de traiter avec le répertoire d'une société de gestion. Ils ne le font que de façon accessoire à la prestation d'un autre produit ou service. Les projets de tarifs sont déposés au plus une fois l'an. Une société peut employer l'intervalle pour structurer une justification de sa prochaine proposition. L'utilisateur doit déposer son opposition dans les 60 jours de la publication du projet dans la *Gazette du Canada* et il arrive qu'il n'en entende parler qu'après cette publication. Il n'a connaissance des modifications qu'une société propose d'apporter à un tarif qu'après leur publication; il ne peut pas les anticiper. Vu le délai accordé, l'opposant est beaucoup moins susceptible que la société d'obtenir une expertise fouillée avant de déposer une opposition.

Une solution consisterait à permettre à l'opposant de déposer ses explications après son opposition. Certains utilisateurs estiment que même si ce délai supplémentaire était accordé, on ne devrait pas exiger qu'ils fournissent autant d'information que ce qu'on demande aux sociétés de gestion. Par exemple, il peut être irréaliste de demander à l'opposant de proposer un tarif différent

avant que la société dépose son énoncé de cause. Pour leur part, certaines sociétés craignent que toute différence importante en ce qui concerne les explications exigées des parties exacerbe l'iniquité perçue décrite dans la partie II-B ci-dessous.

Le but d'expliquer une opposition et un projet de tarif est le même : circonscrire le débat dans une certaine mesure tôt dans le processus, et non devancer le moment où une partie s'engage à s'en tenir à une ligne de conduite. Le plus qu'on puisse exiger de l'opposant est de produire autant d'information qu'il peut raisonnablement fournir sans compromettre sa capacité à défendre sa cause plus tard.

Si possible, l'opposition devrait être accompagnée de sa justification, y compris des motifs d'opposition aux modalités du tarif. On pourrait s'attendre à recevoir des motifs d'autant plus étoffés lorsqu'un projet de tarif est identique au tarif en vigueur : l'opposant qui conteste le statu quo devrait avoir à fournir une explication. Un délai supplémentaire devrait être accordé à l'opposant qui a besoin de plus de temps pour exprimer ses motifs.

De même, l'opposant qui compte contester une conclusion de la Commission devrait en informer celle-ci et les autres parties concernées dès que possible. Le fait de permettre à une société de gestion de s'appuyer provisoirement sur des conclusions antérieures non contestées lui évitera de devoir déposer une preuve exhaustive pour étayer sa position. Par exemple, une société établie pourrait être dispensée de déposer beaucoup de preuve à l'appui de l'étendue de son répertoire à moins que ce point soit contesté. Si l'opposant soulève la question après que la société a déposé son énoncé de cause, cette dernière devrait pouvoir déposer une contre-preuve sur la question.

L'opposant devrait être invité, sans y être tenu, à suggérer des solutions de rechange au taux, à la structure, aux redevances ou aux autres modalités proposés, étant entendu qu'il pourrait leur être impossible de le faire avant de mieux connaître les attentes et les capacités de la société.

Pour les raisons énoncées dans la partie II-B ci-dessus, nous ne recommandons pas que la production des motifs de l'opposition soit rendue obligatoire par voie réglementaire. Il serait particulièrement mal venu d'imposer une telle exigence aux petits utilisateurs ou aux nouveaux opposants : la Commission devrait continuer d'aider ces utilisateurs et de se montrer souple à leur endroit. Leur contribution s'est révélée précieuse et devrait être favorisée. Le manque de coopération devrait être sanctionné au moyen des mesures douces que la Commission utilise déjà. À terme, la Commission pourrait sanctionner le refus flagrant de fournir les motifs d'une opposition en considérant celle-ci comme abandonnée, comme on le fait souvent lorsqu'un opposant refuse de se conformer à une ordonnance de la Commission.

Comme dans la partie II-B ci-dessus, la communication des motifs de l'opposition et de solutions de rechange ne devrait pas être contraignante pour les opposants. Il serait injuste d'imposer une telle exigence aux opposants et non aux sociétés de gestion. Tout comme ces sociétés, l'opposant s'engage à tenir une ligne de conduite donnée dans son mémoire.

Recommandations

9. L'opposant devrait être tenu d'exprimer dans son opposition les motifs qui la sous-tendent, que ce soit dans son avis d'opposition ou dès que possible par la suite. Il pourrait être invité à proposer, si possible, des solutions de rechange aux modalités qui le préoccupent. Cette exigence devrait être mise en application au moyen de mesures de conformité douces.
10. Les motifs fournis conformément à la recommandation 9 ne devraient pas être contraignants pour l'opposant. Le moment où l'opposant s'engage à tenir une ligne de conduite devrait encore être celui où il dépose son énoncé de cause.

D- La réponse de la société

La *Loi* autorise la société de gestion à obtenir copie des oppositions et à y répondre. Si la société a fourni des explications à l'égard du projet de tarif et l'opposant a expliqué ce qui le préoccupe, comme nous le proposons ci-dessus, il devient évident que la réponse de la société devrait être tout aussi étoffée. Il conviendrait de tenir compte du fait qu'une société pourrait être incapable de fournir une réponse complète avant d'avoir réuni de l'information dans le cadre de l'échange de renseignements, voire avant que les opposants déposent leur énoncé de cause.

Recommandation

11. Il conviendrait de demander à une société de gestion de fournir une réponse aussi détaillée que possible aux oppositions qu'elle reçoit, sous les mêmes réserves que celles prévues dans la partie II-B ci-dessus. Il conviendrait d'utiliser des mesures douces identiques ou similaires à celles décrites dans ladite partie pour assurer l'observation de cette exigence.

E- Communication aux participants et au grand public des explications des tarifs, des oppositions et des réponses

En règle générale, les instances de la Commission sont publiques. Par conséquent, en principe, les explications du projet de tarif d'une société de gestion, les oppositions qui s'y rapportent, les explications des oppositions et les réponses de la société devraient être rendues publiques. Sous réserve d'une (improbable) demande de confidentialité, le principe devrait toujours être rigoureusement appliqué à l'information fournie par une personne morale, qu'il s'agisse d'une société de gestion ou d'un opposant.

L'opposition déposée par une personne physique agissant pour son propre compte⁴ peut soulever des préoccupations légitimes en matière de protection des renseignements personnels. En général, les renseignements personnels déposés devant une instance judiciaire sont rendus publics, de plus en plus par l'entremise d'Internet. Or, les tribunaux fédéraux, dont la Commission, peuvent être tenus de protéger les renseignements personnels de personnes physiques qui s'opposent à un projet

⁴ La personne physique agissant pour le compte d'une personne morale n'a pas le droit de soulever des préoccupations relatives à la protection des renseignements personnels.

de tarif. L'expérience récente devant d'autres tribunaux fédéraux confirme que ces préoccupations sont exacerbées lorsque des renseignements personnels sont accessibles sur Internet. Par conséquent, il sera peut-être nécessaire de baliser le traitement des préoccupations relatives à la protection de la vie privée selon qu'un renseignement est versé au dossier public ou publié sur Internet. En outre, la Commission devrait examiner toutes les mesures possibles (préavis que toutes les oppositions sont versées au dossier public, caviardage des renseignements personnels) permettant la diffusion la plus large possible de toutes les oppositions déposées par des personnes physiques pour leur propre compte.

Le paragraphe précédent ne concerne pas l'échange de renseignements personnels entre les parties à une instance devant la Commission. Sous réserve d'une ordonnance de la Commission ou d'exigences prévues à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les parties devraient recevoir les renseignements déposés par les autres parties, y compris les renseignements personnels, sans caviardage.

Recommandations

12. En règle générale, et sous réserve des prescriptions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, tous les renseignements déposés auprès de la Commission conformément aux parties II-B à D ci-dessus devraient être communiqués à tous les participants.
13. Tous les renseignements déposés auprès de la Commission conformément aux parties II-B à D ci-dessus, sauf ceux déposés par une personne physique agissant pour son propre compte, devraient aussi être publiés sur Internet.
14. La Commission devrait déterminer les mesures qu'elle peut prendre pour tenir compte des enjeux liés à la protection de la vie privée avant de rendre publique, sur Internet ou autrement, l'opposition déposée par une personne physique agissant pour son propre compte, en vue d'assurer l'accès public le plus large possible aux renseignements déposés auprès de la Commission.

F- Exiger un complément d'explications concernant un projet de tarif ou une opposition qui s'y rapporte

On ne s'attend pas à ce que les explications déposées conformément aux parties II-B à D ci-dessus soient aussi détaillées que, par exemple, les actes de procédure déposés dans une affaire civile. Par conséquent, le fait d'autoriser une partie à formuler l'équivalent d'une requête pour particularités sur ces explications aurait une portée trop vaste et serait incompatible avec les fins recherchées.

Par ailleurs, dans certaines situations, il pourrait être pertinent de demander à une partie d'ajouter des renseignements utiles en sa possession aux explications qu'elle a fournies plus tôt sans la contraindre à s'engager trop tôt dans le processus à tenir une ligne de conduite donnée. Nous ne sommes pas certains de la façon d'y parvenir ou du critère qui pourrait s'appliquer (p. ex. un critère analogue à l'insuffisance des faits pour plaider). Par conséquent, nous recommanderions pour le moment de traiter ces demandes au cas par cas.

Recommandation

15. Toute demande de complément d'information aux renseignements déposés conformément aux parties II-B à D ci-dessus devrait être traitée au cas par cas.

III- Le processus des demandes de renseignements

L'instance tarifaire n'est pas mise en branle immédiatement après qu'une société de gestion produit sa réponse aux oppositions : un calendrier est établi pour chaque affaire et l'échange de renseignements en est habituellement la première étape. En gros, ce processus d'échange se déroule comme suit devant la Commission.

Les participants autorisés à déposer une preuve ou à contre-interroger des témoins (et non ceux qui ne souhaitent que déposer des observations) sont aussi autorisés à s'adresser des demandes de renseignements par écrit. Cela survient habituellement tôt dans le processus, peu après que la Commission ait mis l'affaire en branle, après que la société de gestion a répondu aux oppositions. Les demandes ne sont pas déposées auprès de la Commission. Cette dernière peut adresser des demandes à un participant en tout temps.

La personne qui reçoit une demande de renseignements peut s'y opposer pour plusieurs motifs : secret, pertinence, disponibilité, fardeau de réponse, etc. La Commission se prononce sur l'opposition conformément au processus décrit dans la partie III-H ci-dessous. Elle peut en tout temps se prononcer d'office sur la pertinence d'une demande.

Les réponses sont signifiées à l'auteur de la demande de renseignements. Elles ne sont pas déposées auprès de la Commission. Si elle la juge non satisfaisante, la partie à qui cette réponse est adressée peut demander à la Commission de se prononcer sur la question, conformément au processus décrit dans la partie III-J ci-dessous.

La pertinence, la fiabilité et l'efficacité du processus d'échange de renseignements devant la Commission ont été maintes fois remises en question. Nous suggérons ci-dessous des modifications visant à :

- alléger le fardeau des parties lorsqu'elles contestent une demande, y répondent ou contestent la réponse;
- simplifier et abréger le traitement des demandes;
- réduire le nombre de différends entre les parties portant sur l'échange de renseignements;
- maintenir le fardeau de l'échange de renseignements dans des limites raisonnables;
- tenir compte du fait que le processus actuel est un obstacle à la participation de certaines entités en qualité de parties aux instances de la Commission.

Toute mesure visant à simplifier l'échange de renseignements doit tenir compte de deux valeurs ou objectifs inhérents aux instances de la Commission. Premièrement, la Commission et les parties doivent avoir accès à un dossier suffisamment complet pour régler les questions en litige. Deuxièmement, bien que la Commission soit maîtresse de sa procédure, les parties devraient pouvoir présenter la cause qu'elles souhaitent présenter, sous réserve de sa pertinence.

Il n'est pas question ici de savoir si, comment ou dans quelle mesure la Commission peut aider les parties à obtenir des preuves pertinentes de personnes qui ne sont pas parties à une instance.

A- Un processus de communication préalable est-il nécessaire devant la Commission?

Devant la Commission, une certaine forme de communication préalable s'impose. L'utilisateur possède une grande partie des renseignements dont la société de gestion a besoin pour traiter des points que la Commission juge pertinents et sur lesquels le tarif sera fondé. Il n'est pas possible d'attendre que l'opposant dépose son énoncé de cause avant de fournir ces renseignements à la société. Pour bien se préparer, l'utilisateur doit connaître les renseignements pertinents que la société détient. Il serait inefficace d'attendre que cette dernière dépose son énoncé de cause avant de fournir ces renseignements à l'opposant.

Recommandation

16. Les parties devraient encore pouvoir se demander mutuellement des renseignements avant l'audience.

B- La demande de renseignements est-elle la forme de communication préalable qui convient devant la Commission?

La communication préalable peut être verbale ou écrite. Devant les instances civiles, la communication se déroule après le dépôt de la déclaration et de la défense, en deux étapes. D'abord, les parties s'échangent des affidavits énumérant les documents pertinents en leur possession. Elles ont ensuite la possibilité de se soumettre l'une l'autre à un interrogatoire préalable sous serment.

La Commission a opté pour un échange de renseignements. Les participants s'adressent des questions par écrit. Les réponses sont données par écrit. Il n'y a pas d'interrogatoire préalable verbal.

La décision de la Commission de recourir à des demandes de renseignements remonte à 1989, lorsqu'elle a établi la directive sur la procédure aux fins de la première instance sur la retransmission. Les raisons qui ont amené la Commission à faire ce choix demeurent pertinentes. Il est moins intrusif de demander à une personne de produire des documents que de la contraindre à témoigner sous serment. La complexité de la communication préalable dans le contexte d'une instance polycentrique est exponentiellement plus grande que dans la plupart des poursuites civiles. Les questions dont la Commission est saisie sont généralement de nature technique. Les

renseignements requis sont essentiellement documentaires. Pour ces raisons, un processus documentaire semble préférable à un processus oral.

D'autres tribunaux réglementaires, dont le CRTC, privilégient les demandes de renseignements comme forme de communication préalable. Cela tendrait à confirmer que ces demandes sont adaptées à un contexte réglementaire, notamment devant la Commission.

Recommandation

17. Les demandes de renseignements devraient demeurer la forme privilégiée de communication préalable à la Commission.

C- Faut-il échanger des demandes de renseignements et y répondre avant ou après avoir établi les questions à régler?

L'échange de renseignements doit se dérouler avant que les parties s'échangent leurs énoncés de cause respectifs pour les mêmes raisons qu'une communication préalable à la Commission est nécessaire en premier lieu : voir la partie III-A ci-dessus. La Commission a parfois demandé aux parties de produire un exposé préliminaire des questions en litige avant l'échange de renseignements de façon à mieux circonscrire le débat et à préciser ce qui serait pertinent ou non. L'objet du processus que nous proposons dans la partie II est le même. Nous laissons à la Commission le soin de décider si, dans certains cas, un exposé préliminaire demeure utile.

Recommandation

18. En règle générale, les demandes de renseignements devraient être échangées, et les réponses fournies, après la réponse d'une société de gestion aux oppositions, conformément à l'alinéa 68(1)a) de la *Loi*, mais avant que les parties soient tenues de déposer leur énoncé de cause.

D- La Commission devrait-elle intervenir dans l'échange de renseignements avant la clôture du dépôt des oppositions aux demandes et, le cas échéant, de quelle façon? Quand devrait-elle donner des directives propres à l'instance?

Les demandes de renseignements qu'une société de gestion et un opposant peuvent s'adresser l'un l'autre peuvent se compter par centaines. Le fardeau d'y répondre peut être considérable. Pour simplifier l'échange de renseignements, il faut établir les questions à régler, du moins de façon générale et provisoire, avant cet échange. La communication d'explications sur le projet de tarif et sur les oppositions à celui-ci, recommandées dans les parties II-B à D ci-dessus, devrait être utile à cet égard. L'intervention de la Commission tôt dans le déroulement de l'instance, à l'étape de l'échange de renseignements, pourrait aussi être utile. Les parties pourraient trouver avantageux d'avoir une certaine certitude et d'obtenir des directives avant d'arrêter les questions à poser ou de décider de la pertinence de s'opposer aux questions qu'on leur pose. Les parties pourraient aussi vouloir connaître les points que la Commission souhaite elle-même soulever.

À cette étape du processus, tout recensement des questions à régler serait forcément provisoire. Les parties n'auraient accès qu'aux explications générales non contraignantes fournies conformément aux parties II-B à D ci-dessus. Il pourrait être utile pour circonscrire davantage l'instance de tenir une rencontre au cours de laquelle des questions pourraient être cernées, étudiées et structurées provisoirement, et la Commission pourrait donner une indication de sa position préliminaire sur la pertinence des points en question ou de son intérêt à leur égard.

L'intervention de la Commission dans l'échange de renseignements devrait respecter les deux valeurs ou objectifs énoncés dans l'introduction de la partie III ci-dessus : la nécessité de constituer un dossier suffisamment complet et le droit des parties de présenter leur cause comme elles l'entendent. D'après la plupart des membres du Comité, les deux principes dictent que les parties doivent être libres de présenter leurs demandes de renseignements comme elles l'entendent, en étant guidées mais non limitées par les échanges préliminaires qu'elles pourraient tenir entre elles ou avec la Commission⁵. L'intervention de la Commission dans le processus avant que des questions soient échangées devrait être à titre informel et informatif, et non à titre directif ou contraignant. L'échange de renseignements est un élément crucial des instances de la Commission. Il comporte des éléments intrinsèquement stratégiques, comme toute forme de communication préalable. Une gestion excessive du processus risque d'empêcher les parties d'obtenir des éléments de preuve pertinents et importants. La Commission ne devrait pas tenir pour acquis, si tôt dans l'affaire, qu'elle connaît mieux les questions à régler que les parties. Par conséquent, elle ne devrait pas participer directement à la rédaction des questions des parties et les parties ne devraient pas être tenues d'expliquer la pertinence d'une question, à moins qu'une partie s'y oppose en temps et lieu.

S'il y a lieu, la Commission devrait convoquer une réunion préparatoire entre les parties et un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel⁶ après que la société de gestion a répondu aux oppositions et avant l'échange de demandes de renseignements. La réunion aurait pour objet de cerner provisoirement les questions qui semblent pertinentes et de discuter des renseignements susceptibles d'être nécessaires pour les régler, en vue d'aider les parties à échanger des questions mieux ciblées et plus pertinentes. Cette réunion devrait se dérouler sans égard aux conclusions éventuelles de la Commission sur les questions de portée plus générale se rapportant à la gestion des causes qui seront abordées plus tard, dans un autre document.

Pour le moment, nous laisserions à la Commission le soin de définir en détail le déroulement de la réunion préparatoire. Avec la coopération et la contribution des parties, la Commission devrait tester la formule et l'ordre du jour qu'il convient d'adopter. Les parties et la Commission pourraient échanger leurs points de vue avant la réunion sur les questions qui semblent pertinentes

⁵ Soulignant qu'en matière de télécommunications, la participation du CRTC à l'élaboration des demandes de renseignements est à la fois précoce et intensive, un membre du Comité a suggéré que la Commission étudie ce processus en vue de s'en inspirer, s'il y a lieu.

⁶ De l'avis d'un membre du Comité, c'est le personnel de la Commission, et non ses commissaires, qui devrait participer à la réunion, surtout si un procès-verbal est dressé et approuvé par les parties. Le personnel peut donner des orientations sans être directif; le procès-verbal de la réunion ne ferait que consigner par écrit, sous toutes réserves, les questions recensées et les consensus provisoires qui pourraient s'être dégagés. La participation d'un commissaire engendrerait presque forcément une forme de pression implicite qui minerait inévitablement la capacité des parties de soumettre les demandes de renseignements qu'elles désirent présenter.

pour l'instance, le type de renseignements susceptible d'aider à régler ces questions et les sources possibles desdits renseignements. D'autres points, notamment la forme dans laquelle l'information peut exister, la pertinence des décisions antérieures de la Commission et le fardeau de l'échange de renseignements pour les parties disposant de peu de moyens⁷ pourraient être réglés à cette étape, s'ils sont connus.

À cette réunion, la Commission pourrait informer les parties des questions qu'elle pourrait elle-même soulever et des renseignements qu'elle pourrait désirer obtenir d'office. La Commission resterait libre de soulever des questions et de demander des renseignements à une étape ultérieure.

Nous ne nous attendons pas à ce qu'une directive ou ordonnance soit délivrée par suite de la réunion, sauf si des décisions particulières étaient nécessaires. Toutefois, la rédaction et la distribution d'un procès-verbal garantiraient que les parties s'entendent vraiment sur les questions relevées et les conclusions provisoires formulées. Le procès-verbal pourrait être rédigé par la Commission ou cette tâche pourrait être confiée à l'une des parties. Tous les participants seraient invités à en commenter l'ébauche avant que la Commission n'y mette la dernière main.

Le plus possible, la participation de la Commission à l'échange ou à la conception des demandes de renseignements ne devrait pas engendrer de délai supplémentaire. Par ailleurs, il faut reconnaître que tout effort visant à circonscrire provisoirement les débats entraîne le risque que certaines questions pertinentes ne surgissent que plus tard. Le cas échéant, il pourrait être nécessaire d'obtenir des renseignements supplémentaires, peut-être au moyen de questions complémentaires, avec les délais que cela comporte. Ces situations devraient être gérées au cas par cas. Nous faisons l'hypothèse que le fardeau supplémentaire susceptible de découler de la nécessité d'obtenir un complément d'information dans quelques cas sera largement compensé par les gains en efficacité découlant d'un ciblage régulier, qui permettrait d'économiser du temps et de l'argent.

Recommandations

19. Les parties devraient rester libres de présenter les demandes de renseignements qu'elles désirent.
20. La Commission devrait convoquer une réunion préparatoire entre les parties et la Commission après que la société de gestion a répondu aux oppositions et avant l'échange de demandes de renseignements. La réunion aurait pour objet de cerner provisoirement les questions qui semblent pertinentes et de discuter des renseignements susceptibles d'être nécessaires pour les régler, en vue d'aider les parties à échanger des demandes mieux ciblées et plus pertinentes. Le procès-verbal de la réunion devrait être établi et distribué.

⁷ Il demeure entendu qu'en principe, les demandes de renseignements peuvent être adressées à quiconque est autorisé à déposer des éléments de preuve ou à contre-interroger des témoins.

E- À quel moment la Commission doit-elle se prononcer sur la pertinence d'une question? À quel moment devrait-elle statuer qu'une question pertinente porte sur un point qui n'est ni intéressant ni utile, si tant est qu'elle doive le faire?

La Commission se prononce nécessairement sur la pertinence de certaines questions à l'étape de l'échange de renseignements. Actuellement, elle le fait lorsqu'elle se prononce sur les oppositions. La question qui se pose est de savoir si, et dans quelle mesure, la pertinence peut être abordée avant l'échange de renseignements.

Selon certains, la Commission devrait jouir d'une certaine latitude en la matière : l'examen précoce de la pertinence pourrait éviter d'échanger des questions qui ne seront pas autorisées au bout du compte. D'autres préféreraient que la Commission ne se prononce sur la pertinence que lorsqu'une question fait l'objet d'une opposition, ce qui pourrait favoriser des décisions plus éclairées. Selon ce deuxième point de vue, une discussion générale sur la portée et la teneur des demandes de renseignements peut aider à circonscrire les questions à régler, mais on ne devrait pas empêcher une partie de poser les questions qu'elle souhaite poser, sous réserve que les questions puissent être jugées non pertinentes à l'étape de l'opposition pour les raisons habituellement invoquées. Cela devrait être la ligne de conduite privilégiée de la Commission.

La Commission a parfois avisé les parties qu'elle ne souhaitait pas qu'on lui soumette des éléments de preuve qu'elle jugeait inintéressants ou inutiles, malgré leur pertinence⁸. La prudence est de mise à l'égard d'une telle décision; cette prudence devrait être encore plus grande si l'on envisage de rendre une telle décision au début du processus. En écartant des voies d'analyse par ailleurs pertinentes, la Commission laisse entendre qu'elle saisit mieux les enjeux que les parties. Une décision hâtive sur ce que la Commission estime inutile risque de préjuger trop tôt de la pertinence. Cela risque aussi d'être un manquement à l'équité procédurale.

C'est une chose pour la Commission de décider, après avoir pris connaissance des énoncés de cause et de la preuve, qu'elle ne tient pas à ce que certains éléments lui soient soumis ou que certaines questions soient abordées. C'est en une autre de le faire tôt dans le processus, avant que les parties aient pu analyser à fond les enjeux et comprendre les faits importants en la matière. Ayant exprimé l'opinion préliminaire qu'il ne serait pas utile de se pencher sur un point, la Commission pourrait changer d'avis après la présentation des éléments de preuve dont certains pourraient avoir été obtenus dans le cadre de l'échange de renseignements.

Recommandations

21. En règle générale, la Commission ne devrait se prononcer sur la pertinence d'une demande de renseignements que dans le cadre de l'examen des oppositions à ces demandes.

⁸ Voir l'avis du 21 septembre 2012 dans l'affaire *Tarif n° 8 de Ré:Sonne*, dans laquelle la Commission a dit à une étape ultérieure qu'elle ne souhaitait pas voir d'éléments de preuve sur certains points ayant trait à la prévention de la copie d'enregistrements sonores à partir d'Internet, puisqu'elle n'avait pas l'intention d'inclure des modalités ayant exclusivement pour objet d'empêcher ou de limiter la copie non autorisée d'enregistrements sonores.

22. La Commission devrait faire preuve de prudence avant d'informer les parties qu'elle ne souhaite pas entendre des éléments de preuve pertinents qu'elle estime inintéressants ou inutiles. Cette prudence devrait être encore plus grande si l'on envisage de rendre une telle décision au début du processus.

F- Lorsqu'il y a plusieurs sociétés de gestion ou opposants, les demandes de renseignements devraient-elles être regroupées? Par qui?

Dans de rares cas, la Commission a regroupé des demandes de renseignements avant que les parties aient pu s'y opposer. Cet exercice a assuré une plus grande uniformité de la formulation des questions et éliminé les redondances, voire des renseignements non pertinents. La tâche a aussi été très ardue pour la Commission. En règle générale, la Commission ne devrait pas regrouper les demandes de renseignements.

Depuis, dans bien des cas, des parties ont regroupé leurs demandes de renseignements de leur propre chef. La participation de la Commission à l'élaboration des demandes de renseignements, envisagée dans la partie III-D ci-dessus, pourrait donner lieu à d'autres formes de regroupement. Dans certaines situations, la Commission pourrait envisager d'ordonner aux parties qui posent des questions similaires à la même personne de les regrouper de façon à faciliter la tâche d'y répondre. Aucune autre mesure ne semble nécessaire à cet égard.

Recommandations

23. La Directive sur la procédure devrait inviter les parties, sans les y obliger, à regrouper leurs demandes de renseignements, peu importe le nombre de parties auxquelles les questions sont adressées.
24. Une personne à qui deux parties ou plus posent des questions similaires devrait pouvoir demander à la Commission de rendre une ordonnance obligeant ces parties à regrouper leurs demandes de renseignements.
25. En règle générale, la Commission ne devrait pas regrouper les demandes de renseignements.

G- Qui devrait recevoir une copie des demandes de renseignements?

Actuellement, la partie qui pose la question envoie une demande de renseignements à la partie qui y répond. Les autres parties ne sont pas informées des questions, à moins que les parties s'échangent volontairement l'information; la Commission n'en est pas informée non plus, à moins que la chose soit nécessaire pour trancher un différend.

En théorie, le dépôt de demandes de renseignements auprès de la Commission pourrait remplir deux fonctions : l'informer de la nature et de l'étendue des éléments de preuve demandés par les parties et lui permettre de statuer qu'une série de questions n'est pas pertinente, même si personne ne s'y est opposé. Dans la pratique, les demandes persistantes et explicites de la Commission de ne pas recevoir les demandes de renseignements semblent indiquer que leur dépôt encombrerait

inutilement les dossiers de la Commission de renseignements non pertinents. À moins que la Commission puisse entrevoir des avantages concrets à être informée de toutes les demandes de renseignements, nous recommandons le statu quo à cet égard.

Recommandation

26. Sous réserve des commentaires relatifs au regroupement dans la partie III-F ci-dessus, les demandes de renseignements devraient encore n'être échangées qu'entre la partie qui pose les questions et la partie qui y répond.

H- Opposition aux demandes de renseignements

Répondre aux demandes de renseignements impose un fardeau à la partie visée. Le fardeau ne devrait être imposé que si la question est pertinente et légitime et le fardeau, raisonnable. Pour ce seul motif, la partie visée devrait encore pouvoir s'opposer à la question.

Actuellement, la partie qui compte s'opposer à une question doit d'abord tenter de régler le problème avec son auteur. Cette exigence devrait être maintenue. De nombreux problèmes ont été réglés de cette façon sans nécessiter l'intervention de la Commission.

Le traitement des oppositions aux demandes de renseignements soulève trois questions : qui devrait informer la Commission de la nécessité de régler un différend, et à quel moment? De quelle façon les renseignements nécessaires pour régler le différend devraient-ils être soumis à la Commission? Sous quelle forme devrait-elle se prononcer?

Actuellement, l'auteur de la question fournit à la Commission et à l'opposant la question, l'énoncé de l'opposition et les raisons pour lesquelles il demande le maintien de la question. La partie à qui la question est adressée n'a pas la possibilité de répondre aux raisons fournies à l'appui du maintien de la question⁹. Cette possibilité devrait lui être accordée. Aux fins du traitement d'une opposition, la séquence des événements devrait être celle-ci :

- A adresse une question à B;
- B informe A de son opposition;
- A et B tentent de régler le problème;
- faute de règlement, A rédige une réponse officielle à l'opposition;
- B rédige une réplique officielle à la réponse de A.

⁹ À l'époque de la conception du processus, en 1989, la Commission pensait probablement que les parties en apprendraient suffisamment sur leur point de vue respectif en tentant de régler le problème donnant lieu à l'opposition de sorte qu'il serait inutile d'accorder un droit de réplique. Dans la pratique, les choses ne se sont pas passées ainsi. D'ailleurs, les parties s'opposant à une question ont parfois pris l'initiative de déposer une réplique de toute façon.

L'ajout d'une étape de réplique ne devrait pas prolonger le processus d'opposition de plus d'une semaine et ferait en sorte que la Commission dispose d'un ensemble complet d'arguments avant de se prononcer.

La Commission n'est informée d'un différend concernant une demande de renseignements qu'une fois que tous les renseignements nécessaires pour le régler sont disponibles. Ainsi, la Commission n'a pas à établir de corrélations entre divers documents. Selon un tel processus, la partie qui crée le dernier élément d'information pertinent (dans ce cas-ci, la réplique) devrait fournir tous les documents pertinents à la Commission. Dans le processus que nous recommandons, il s'agirait de la partie qui s'oppose à la question.

La Directive sur la procédure ne prescrit pas le format utilisé pour communiquer à la Commission les renseignements nécessaires au traitement d'une opposition à une demande de renseignements. Parfois, l'information est présentée de façon séquentielle, sous la forme d'un texte. D'autres fois, elle est présentée dans un tableau. Ce manque d'uniformité alourdit inutilement le fardeau de la Commission lorsqu'elle doit trancher des oppositions. Dans la plus récente instance sur la radio commerciale, toutes les plaintes de réponses déficientes ont été présentées dans un tableau, en format Excel. Cette solution a facilité la tâche des parties et de la Commission.

L'ordonnance de la Commission disposant des oppositions aux demandes de renseignements ne reprend pas le texte des questions contestées et, en conséquence, il faut se livrer à une ingénierie inverse pour établir la valeur jurisprudentielle d'une décision. Ce ne serait plus le cas si le tableau utilisé pour communiquer les renseignements dont la Commission a besoin pour trancher l'opposition renfermait une colonne supplémentaire dans laquelle la Commission pourrait rendre sa décision, comme la formule 37C de l'Ontario le permet pour les engagements : voir l'annexe C. L'emploi de cette présentation faciliterait, pour la Commission, la tâche de rendre une décision et, pour les parties, la recherche des précédents pertinents.

Recommandations

27. La partie à qui une question est adressée devrait encore avoir le droit de s'y opposer. On devrait continuer d'exiger que les parties tentent d'abord de régler elles-mêmes le problème. L'auteur de la question devrait encore être tenu d'en expliquer la pertinence. La partie à qui est adressée la question devrait pouvoir répliquer à cette explication.
28. La partie qui s'oppose à une demande de renseignements devrait produire auprès de la Commission les renseignements nécessaires pour traiter l'opposition en même temps que sa réplique.
29. Les renseignements nécessaires pour traiter l'opposition devraient être produits sous la forme d'un tableau renfermant une colonne dans laquelle la Commission saisira sa décision. Les décisions sur les oppositions à des demandes de renseignements devraient être rendues sous cette forme. Comme toutes les autres décisions de la Commission, elles devraient faire partie du dossier public et être affichées sur le site Web de la Commission.

I- Qui devrait recevoir les réponses aux demandes de renseignements?

Actuellement, la partie qui répond aux demandes de renseignements ne fournit les réponses qu'à l'auteur de la question¹⁰. Les autres parties ne sont pas informées des réponses à moins que les parties ne s'échangent volontairement l'information (sous réserve des considérations relatives à la confidentialité) ou jusqu'à ce qu'elles soient versées au dossier du destinataire (et dans la mesure où elles sont versées). La Commission n'en est pas informée non plus, à moins qu'elle en ait besoin pour statuer sur un différend.

Nous ne voyons aucune raison de déroger à cette pratique. La transmission d'une réponse qui ne doit pas obligatoirement faire partie du dossier peut soulever inutilement des questions de confidentialité et encombrer les dossiers de la Commission de renseignements non pertinents.

Un membre du Comité a suggéré que la Commission envisage d'obliger la partie qui répond à une demande de renseignements à déclarer sous serment que les réponses et les documents fournis représentent toute l'information raisonnablement disponible et pertinente. Cela pourrait discipliner davantage les parties et les amener à fournir des réponses convenables au début du processus et non uniquement lorsqu'elles sont contraintes de fournir des réponses plus approfondies et complètes ultérieurement.

Recommandation

30. Seule la partie qui a présenté une demande de renseignements devrait recevoir la réponse, conformément à la pratique actuelle.

J- Mesures à prendre en cas de réponses insuffisantes à des demandes de renseignements

Comme les parties devraient être encore autorisées à s'opposer à une demande de renseignements, elles devraient aussi pouvoir encore se plaindre de l'insuffisance d'une réponse.

Le traitement des réponses potentiellement insuffisantes soulève les mêmes questions que le traitement des oppositions, abordées dans la partie III-H ci-dessus. Qui devrait informer la Commission de la nécessité de régler une plainte concernant une réponse déficiente, et à quel moment? De quelle façon les renseignements nécessaires pour régler le différend devraient-ils être soumis à la Commission? Sous quelle forme devrait-elle se prononcer?

Le raisonnement énoncé dans la partie III-H ci-dessus s'applique également ici. La partie qui compte se plaindre de l'insuffisance d'une réponse devrait encore tenter d'abord de régler le problème avec la partie qui a fourni la réponse. La personne qui conteste le caractère suffisant d'une réponse devrait avoir un droit de réplique et transmettre ensuite à la Commission, dans un tableau, les renseignements dont celle-ci a besoin pour trancher la question. Lorsque la réponse présumée insuffisante se rapporte à une question à laquelle on s'était opposé, la chose devrait être

¹⁰ La réponse à une demande regroupée est transmise à tous les interrogateurs réunis.

clairement indiquée. L'information nécessaire pour régler la plainte pourrait être ajoutée au tableau utilisé pour traiter l'opposition à la question.

Recommandations

31. L'auteur d'une question devrait encore pouvoir contester le caractère suffisant de la réponse. On devrait continuer d'exiger que les parties tentent d'abord de régler ensemble le problème. La partie qui a répondu devrait encore être tenue d'expliquer pourquoi elle juge la réponse suffisante. L'auteur de la question devrait pouvoir répliquer à ces explications.
32. La partie qui prétend qu'une réponse est déficiente devrait transmettre à la Commission, en même temps qu'elle dépose sa réplique, l'information nécessaire pour traiter la plainte.
33. Les renseignements devraient être produits sous la forme d'un tableau renfermant une colonne dans laquelle la Commission indiquera sa décision. Les décisions relatives aux plaintes de déficience devraient être rendues sous cette forme. Comme toutes les autres décisions de la Commission, elles devraient faire partie du dossier public et être affichées sur le site Web de la Commission.

K- Les principes que la Commission applique aux demandes de renseignements sont-ils suffisamment clairs? Devraient-ils être structurés et communiqués sous la forme de lignes directrices? Sous une autre forme?

Toutes les ordonnances de la Commission relatives à des demandes de renseignements sont désormais publiées sur son site Web. Toutefois, il est encore difficile de chercher de l'information (p. ex. par thèmes, pour trouver des précédents).

La Commission compte créer une base de données d'ordonnances interlocutoires susceptibles d'avoir une valeur jurisprudentielle. Cette mesure aidera les parties à mieux comprendre les principes que la Commission applique à l'égard des demandes de renseignements. Il en sera de même si la Commission décide de délivrer ses ordonnances relatives aux demandes contestées et aux allégations de déficience sous la forme que nous proposons dans les parties III-H et J ci-dessus.

En outre, la Commission devrait envisager d'élaborer, au fil du temps, des lignes directrices régissant l'échange de renseignements. Entre autres choses, ces lignes directrices définiraient les types et la quantité de renseignements qui devraient généralement être divulgués pour répondre à une demande de renseignements. Les lignes directrices pourraient aider à réduire le nombre de différends en la matière et donner plus de prévisibilité au processus. Comme la Commission ne peut pas restreindre son pouvoir discrétionnaire par l'application automatique de ses décisions antérieures, les lignes directrices ne seraient pas contraignantes pour la Commission ou pour les parties.

Recommandations

34. La Commission devrait créer une base de données des ordonnances ayant une valeur jurisprudentielle, concernant notamment les décisions relatives aux demandes de renseignements.
35. La Commission devrait envisager d'élaborer des lignes directrices plus précises portant sur l'échange de renseignements.

L- Création de documents pour répondre à une demande de renseignements

La Commission exige rarement la création de documents en réponse à une demande de renseignements. En principe, la partie à qui une demande est adressée n'a qu'à fournir les documents en sa possession et dans leur forme actuelle¹¹.

La Commission a probablement le pouvoir d'obliger une partie à fournir de l'information sous une autre forme que sa forme actuelle¹². Toutefois, nous ne voyons aucune raison de déroger au principe actuel. Il a bien servi la Commission et les parties. Dans les rares cas où la chose a semblé nécessaire, la Commission a renoncé au principe et ordonné la création des renseignements pertinents.

Recommandation

36. Le principe actuel selon lequel la partie à qui une demande de renseignements est adressée fournit ce qu'elle a en sa possession, dans sa forme actuelle, devrait continuer de s'appliquer.

M- La communication préalable devrait-elle s'étendre à tout ce qui peut être pertinent? La Commission devrait-elle limiter la communication préalable à ce qu'elle estime nécessaire pour arriver à un tarif équitable?

La Commission ne demande pas toujours que tous les renseignements pertinents soient fournis. Elle demande parfois seulement qu'une somme raisonnable de renseignements pertinents soit fournie. Le principe sous-jacent est que la Commission n'est pas l'arbitre de la vérité. Le dossier doit être suffisamment détaillé pour permettre à la Commission de se prononcer sur les questions

¹¹ Les parties sont libres de créer des documents ou de réunir des renseignements dans un nouveau format et de les déposer avec leur énoncé de cause, dans le cadre de leur preuve.

¹² Voir p. ex. *Interprovincial Pipe Line Limited c Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.). La question en litige était de déterminer si la loi confère à l'ONE le pouvoir d'ordonner la préparation et le dépôt de renseignements sous une autre forme documentaire que leur forme actuelle. (605i) Comme la Commission du droit d'auteur, l'ONE peut agir d'office. (604a) La Cour a conclu que le pouvoir d'établir les types d'information dont l'Office a besoin et la forme dans laquelle il en a besoin était nécessaire à l'exercice effectif de sa compétence (606c, 606i) et, vu cette nécessité, le pouvoir existait par voie de conséquence nécessaire. (608b) Étant donné les similitudes entre l'approbation de tarifs pipeliniers et l'homologation de tarifs pour l'utilisation protégée d'œuvres couvertes par le droit d'auteur, ce précédent semble particulièrement pertinent.

en litige (voir l'introduction de la partie III ci-dessus), mais elle n'a besoin que des renseignements pertinents nécessaires pour établir un tarif équitable. Cela concorde avec le principe de proportionnalité désormais appliqué dans les instances civiles. Il n'y a aucune raison de déroger à cette pratique.

Recommandation

37. S'il y a lieu, la Commission devrait continuer de limiter ce qu'une partie doit fournir pour répondre à une demande de renseignements aux seuls renseignements pertinents dont la Commission a besoin pour établir un tarif équitable.

N- Le fardeau de l'échange de renseignements devrait-il varier selon l'importance des montants en jeu? L'importance de l'intérêt de l'opposant? L'importance des ressources d'une partie?

Le principe de proportionnalité est désormais un facteur important dans l'établissement de la portée de la communication préalable et de la production devant les instances civiles. Par le passé, la Commission est parfois intervenue dans l'échange de renseignements afin d'alléger le fardeau de parties ayant des moyens limités (les utilisateurs dits « petits ») pour répondre aux demandes de renseignements qui leur étaient adressées. Par ailleurs, l'équité exige que la Commission dispose d'éléments de preuve suffisants pour établir un tarif équitable. Ce principe s'applique même aux petits utilisateurs.

La Directive sur la procédure devrait-elle mentionner explicitement que la Commission peut tenir compte des besoins des petits utilisateurs au moment de l'échange de renseignements et aux autres étapes? Cette mention montrerait clairement que de tels aménagements ne devraient pas être vus comme un traitement de faveur. Par ailleurs, elle pourrait donner l'impression que les petits utilisateurs jouissent de droits spéciaux, sans préciser l'attention qui devrait être accordée à l'adaptation des instances aux besoins des sociétés de gestion dotées de ressources limitées. Certains membres du Comité sont d'avis que les aménagements offerts aux petits utilisateurs devraient aussi être offerts aux sociétés dont le répertoire limité est en pleine croissance, et dont les moyens sont limités.

La Commission permet à quiconque de déposer des observations sur un projet de tarif. Les personnes qui le font ne participent pas à l'échange de renseignements. Le dépôt d'observations peut constituer une participation suffisante pour l'opposant potentiel ayant des moyens limités. Si ce dernier a des éléments de preuve et des arguments à présenter qui seraient utiles ou nécessaires à la Commission pour établir un tarif équitable, celle-ci peut envisager d'adapter le processus pour assurer une participation à la fois efficace pour l'utilisateur et équitable pour les autres participants.

Il pourrait aussi être nécessaire de simplifier le processus dans les cas où les montants en jeu sont modestes. Les demandes de renseignements qu'un petit utilisateur adresse à une société de gestion peuvent parfois lui imposer un fardeau hors de proportion avec les montants en jeu.

Recommandations

38. Il conviendrait d'examiner comment et dans quelle mesure l'échange de renseignements devrait être adapté selon l'importance des montants en jeu et les ressources des intéressés.
39. Dans des situations appropriées, la Commission pourrait recommander aux opposants ayant des moyens limités de se prévaloir de la disposition de la Directive sur la procédure portant sur la présentation d'observations pour communiquer leur point de vue.
40. La Commission devrait veiller à ce que le fardeau que l'échange de renseignements impose aux parties, notamment aux sociétés de gestion, demeure proportionné aux montants en jeu.

O- Comment la Commission devrait-elle traiter la production excessive de réponses aux demandes de renseignements avec les énoncés de cause?

Certaines parties produisent toutes les réponses qu'elles reçoivent à leurs demandes de renseignements, qu'elles comptent ou non s'appuyer sur celles-ci. D'autres produisent des réponses dont elles n'ont pas besoin pour étayer leur cause, peut-être pour faire en sorte que ces réponses fassent partie du dossier au cas où elles en auraient besoin au cours de leur contre-interrogatoire ou de leur argumentation. Il s'ensuit souvent que cette preuve n'a aucun rapport avec les questions que la Commission doit trancher. La Commission et les parties peuvent subir un préjudice du fait de devoir gérer ces productions excessives. La formation et le personnel examinent tous les renseignements qu'une partie dépose avec son énoncé de cause. L'examen de renseignements inutiles prend du temps et peut créer de la confusion. L'intervention de la Commission dans l'échange de renseignements, comme nous le proposons ci-dessus, pourrait aider à réduire la quantité de réponses non pertinentes en aidant les parties et la Commission à se concentrer sur les questions essentielles. Toutefois, cette solution n'éliminera pas toutes les productions non pertinentes. Les corrélations établies entre les éléments de preuve et les passages pertinents de l'énoncé de cause sont très utiles, mais une partie ne saurait logiquement établir des corrélations dans son énoncé de cause avec des éléments de preuve sur lesquels elle n'a pas l'intention de s'appuyer.

La section B.9 du Modèle de directive sur la procédure peut avoir favorisé cette pratique en prévoyant que la production de documents durant l'audience doit être limitée au strict minimum. Même l'ajout d'un paragraphe à cette section précisant qu'un participant peut toujours se reporter à une réponse qui n'a pas été déposée si besoin est, par suite de déclarations d'un témoin adverse, que ce soit à des fins de contre-interrogatoire ou de contre-preuve, n'a pas mis fin à la production de réponses aux demandes de renseignements peu pertinentes.

Une façon de faire en sorte que le dossier ne renferme que les réponses pertinentes pour la cause des parties consisterait peut-être à modifier la section du Modèle de directive sur la procédure qui porte sur le dépôt des dossiers et le dépôt de preuve durant une audience. Ces modifications donneraient une plus grande assurance de la possibilité de déposer des éléments de preuve auprès de la Commission, même durant l'audience.

Les membres du Comité n'ont pu s'entendre sur la mesure dans laquelle une partie devrait être autorisée à se fonder sur une réponse qu'elle n'a pas produite avec son énoncé de cause. Certains soutenaient que toutes les réponses susceptibles d'être mentionnées, même en contre-interrogatoire, devaient être produites à l'avance. D'autres estimaient qu'une partie devrait pouvoir produire une réponse à une demande de renseignements en tout temps, comme preuve ou au soutien de son argumentation : une partie devrait s'attendre à ce que tout ce qu'elle fournit puisse être utilisé pour contredire ses déclarations ultérieures. Un membre ne souscrirait pas aux recommandations 41 et 42 à moins que ce principe soit retenu.

Cela dit, toute latitude éventuelle devrait être limitée de façon à ne pas porter préjudice aux autres parties. La Commission devrait quand même demander aux parties de produire toute la preuve sur laquelle elles comptent s'appuyer durant l'audience; les parties ne devraient pas s'abstenir de divulguer des éléments de preuve dans leur énoncé de cause ni surprendre les autres parties à une étape ultérieure de l'instance. L'exigence selon laquelle l'énoncé de cause devrait être relativement exhaustif en ce qui concerne la cause que la partie compte présenter et la preuve sur laquelle elle compte s'appuyer pour ce faire devrait rester en vigueur.

On ne peut pas s'attendre à ce que les parties se plient à toute demande relative à la production en preuve de réponses aux demandes de renseignements si les décisions de la Commission sur ce point ne sont pas cohérentes. En général, la Commission s'est montrée relativement généreuse pour ce qui est d'autoriser la production de preuve supplémentaire durant une audience. Dans un cas récent toutefois, une société de gestion n'a pas été autorisée à s'appuyer dans son argumentation sur une réponse qui n'avait pas été versée au dossier.

Au bout du compte, il conviendrait de conseiller vivement aux parties de produire avec leur énoncé de cause tous les éléments de preuve sur lesquels elles comptent s'appuyer, et seulement ces éléments de preuve. Dans la mesure où cela n'est pas déjà le cas, la Commission voudra peut-être insister auprès des parties pour qu'elles établissent une corrélation complète entre les éléments de preuve qu'elles produisent et leur énoncé de cause.

Recommandations

41. Les parties devraient produire avec leur énoncé de cause toutes les réponses aux demandes de renseignements sur lesquelles elles comptent s'appuyer, et seulement ces réponses.
42. Les parties devraient établir une corrélation complète entre les réponses qu'elles produisent et leur énoncé de cause.
43. La Directive sur la procédure devrait préciser la mesure dans laquelle une partie est autorisée à s'appuyer, durant l'audience, sur une réponse qu'elle n'a pas produite avec son énoncé de cause. Cependant, les membres du Comité n'ont pu s'entendre sur cette mesure.

Note complémentaire

Tout en reconnaissant la nécessité de faire preuve de prudence pour la réforme du processus, l'un des membres du Comité s'est demandé si les recommandations formulées dans le rapport aideront

vraiment la Commission à augmenter l'efficacité et la productivité de ses procédures et processus. En particulier, il n'était pas certain que les recommandations se rapportant aux demandes de renseignements réalisaient leurs objectifs, soit alléger le fardeau pour les parties, simplifier le processus, réduire le nombre de différends entre les parties ou éliminer les obstacles potentiels à la participation. La moitié des recommandations proposent le maintien du statu quo. D'autres recommandations (p. ex. qui produit les documents relatifs à un différend auprès de la Commission, ajout d'un droit de réplique), si raisonnables soient-elles, ne contribuent peut-être pas à la réalisation des objectifs énoncés dans la partie III du rapport et, en particulier, le fait que « le processus actuel est un obstacle à la participation de certaines entités en qualité de parties aux instances de la Commission. »

Un autre membre était d'avis que même si le document de travail était intégralement mis en œuvre, son effet sur les problèmes que le Comité devait examiner serait minime. Collectivement, les recommandations ne règlent pas vraiment le besoin exprimé de simplifier le processus devant la Commission afin d'accélérer le traitement des affaires tarifaires. En fait, certaines recommandations (demander des explications non contraignantes, rencontrer le personnel de la Commission au début du processus, ajout d'une étape de réplique aux oppositions aux demandes de renseignements) risquent de rendre le processus plus long et encore plus coûteux. Le processus d'échange de renseignements n'a pas été modifié de façon appréciable et les recommandations n'auront que peu ou aucun effet pour réduire le nombre, l'étendue ou le fardeau des demandes de renseignements. Selon ce membre, si les membres du Comité ont démontré beaucoup de savoir-faire et ont investi beaucoup de temps en vue de produire le présent document de travail, la nature collaborative du processus inhérente aux travaux d'un tel comité fait peut-être forcément en sorte qu'il était peu probable, voire impossible, qu'il débouche sur des mesures audacieuses.

ANNEXE A

**MEMBRES DU COMITÉ DE TRAVAIL SUR LES OPÉRATIONS, LES PROCÉDURES
ET LES PROCESSUS DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR**

M. Glen Bloom
Avocat principal, Osler (Ottawa)

M. Casey Chisick
Associé, Cassels Brock (Toronto)

M. Mark Hayes
Hayes eLaw (Toronto)

M. David Kent
Associé, McMillan (Toronto)

M. Gerald (Jay) Kerr-Wilson
Associé, Fasken Martineau (Ottawa)

M^e Colette Matteau
Matteau Poirier avocats (Montréal)

M^e Marek Nitoslawski
Associé, Fasken Martineau (Montréal)

M^{me} D. Lynne Watt
Associée, Gowlings (Ottawa)

Facilitateur : M^e Mario Bouchard
(Ottawa)

ANNEXE B

13 juin 2013

COMITÉ DE TRAVAIL SUR LES OPÉRATIONS, LES PROCÉDURES ET LES PROCESSUS DE LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR

Mandat

Un comité spécial a été formé avec la participation d'un nombre représentatif d'avocats chevronnés qui comparaissent régulièrement devant la Commission.

En général, le Comité a pour mandat de servir de tribune par l'entremise de laquelle la Commission, les sociétés de gestion et les utilisateurs de droits d'auteur peuvent échanger sur les opérations, les procédures et les processus de la Commission de façon à augmenter l'efficacité et la productivité des travaux de la Commission et de la participation des sociétés de gestion et des utilisateurs aux instances de la Commission.

Entre autres fonctions, le Comité doit examiner les différentes étapes en vue d'en augmenter l'efficacité et la productivité, et proposer la façon de mettre en œuvre ces nouvelles approches plus efficaces et de les faire connaître.

Le Comité doit aussi suggérer des outils (p. ex. base de données de décisions ayant une valeur jurisprudentielle et d'autres ordonnances importantes) qui pourraient être mis à la disposition du public afin d'améliorer l'accès aux décisions et d'aider à circonscrire les demandes fondées sur des ordonnances antérieures dans des affaires similaires.

Le Comité pourrait aussi être appelé à se pencher sur d'autres questions.

Les membres du Comité travailleront de concert avec le personnel de la Commission et consulteront d'autres avocats et participants aux instances de la Commission, au besoin, afin de formuler des recommandations pour améliorer le déroulement des audiences de la Commission.

Le mode de communication habituel sera la présentation de recommandations écrites au vice-président et premier dirigeant, généralement sous la forme suivante : question; facteurs à considérer; recommandation; échéanciers proposés.

Premier recensement des questions sur lesquelles le Comité devra se pencher

Comme point de départ, le Comité a recensé plusieurs questions sur lesquelles il compte se pencher. Cette liste ne se veut pas exhaustive. Les questions sont présentées sans ordre particulier en ce qui concerne leur importance relative.

Publicité des projets de tarifs

Actuellement, un tarif n'est publié que dans la *Gazette du Canada* et sur le site Web de la Commission. Est-ce suffisant? Quelles autres formes de publicité pourraient être utilisées? Qui devrait en supporter les coûts?

Explication du contenu d'un projet de tarif fournie à une étape précoce par la société de gestion

Actuellement, le projet de tarif est publié sans explication concernant ce que le projet (ou les modifications du tarif en vigueur) est censé accomplir, qui/quoi il cible, comment le taux a été établi, pourquoi les modalités proposées sont utiles/importantes/nécessaires. Est-il possible d'obliger les sociétés de gestion à fournir ces renseignements? À l'étape de la publication dans la *Gazette*? Après cette publication, mais tôt durant le processus? Quelle somme d'information peut-on demander à une société de fournir au sujet d'un premier tarif, de tarifs subséquents? Ces explications devraient-elles être contraignantes pour la société, et dans quelle mesure?

Explication du contenu d'une licence proposée fournie à une étape précoce par la société de gestion

Lorsqu'une société de gestion demande à la Commission de se prononcer sur les modalités d'une licence, les renseignements que la société fournit sur le projet de licence sont-ils suffisants? Devrait-elle fournir des renseignements plus détaillés lorsqu'elle dépose sa demande de licence? Quelle somme d'information peut-on demander à une société de fournir au sujet d'une première licence, de licences subséquentes? Ces explications devraient-elles être contraignantes pour la société, et dans quelle mesure?

Opposants (y compris les utilisateurs visés dans une demande de fixation de licence)

Actuellement, l'opposant peut simplement informer la Commission qu'il s'oppose à un projet de tarif ou de licence. Devrait-il motiver son opposition lorsqu'il la dépose? Après ce dépôt, mais tôt durant le processus? Ces motifs devraient-ils être contraignants pour l'opposant, et dans quelle mesure?

Devrait-on exiger que l'opposant suggère des solutions de rechange à la structure du projet de tarif ou de licence, aux redevances ou à d'autres modalités tôt durant le processus? Ces suggestions devraient-elles être contraignantes pour l'opposant, et dans quelle mesure?

Certains opposants déposent une opposition passe-partout et la retirent à une étape ultérieure (p. ex. lors des demandes de renseignements). Ces opposants devraient-ils être identifiés tôt dans le processus et, le cas échéant, à quelles fins?

La Commission devrait-elle réserver un traitement différent aux petits utilisateurs? Aux utilisateurs (petits ou grands) pour qui les enjeux sont faibles?

Interventions, lettres d'observations

La Commission devrait-elle continuer d'autoriser la participation d'intervenants? Devrait-on permettre l'intervention dans un arbitrage? De quelle façon leur participation devrait-elle être encadrée? Cette participation devrait-elle être facilitée ou élargie?

Quels avantages et inconvénients y a-t-il à autoriser seulement des interventions avec pleins droits de participation? À autoriser d'autres formes de participation?

Comment la Commission devrait-elle traiter les lettres d'observations?

Tarifs provisoires

La Commission a établi certains principes relatifs aux demandes de tarifs et de licences provisoires. Ces principes sont-ils adéquats? Suffisants?

Actuellement, la Commission établit rarement, sinon jamais, un tarif ou une licence provisoire lorsqu'il s'agit d'un projet inédit. Quels avantages et inconvénients y aurait-il à établir de tels tarifs ou licences? Cela permettrait-il aux sociétés de gestion d'établir plus tôt des rapports avec les utilisateurs? D'éliminer certaines difficultés quant à l'application rétroactive de tarifs ou de licences? D'avertir plus tôt les utilisateurs de l'existence du projet de tarif? Si de tels tarifs ou licences étaient établis, devraient-ils être nominaux?

Traitement des projets de tarifs sans opposition ou faisant l'objet d'une entente

Actuellement, l'homologation de tarifs sans opposition ou faisant l'objet d'une entente entre les parties peut prendre beaucoup de temps. Est-il possible de simplifier le processus? La Commission devrait-elle tenir une vaste consultation sur ces tarifs? Devrait-elle même tenir une consultation? Les échéanciers applicables à l'analyse et à la consultation devraient-ils être clairement définis?

Regroupement d'instances

Les politiques de la Commission sur le regroupement d'instances sont-elles adéquates? Suffisamment claires?

Échéancier

La Commission lance chaque instance séparément, habituellement à la demande d'une ou de plusieurs parties. L'échéancier et le déroulement de l'instance fait l'objet de discussions avant que la Commission l'officialise. Le processus de mise en état du dossier devrait-il être distinct de sa mise au rôle de l'audience? L'échéancier de mise en état devrait-il être automatiquement déclenché par un événement (p. ex. la date fixée pour déposer des oppositions)? Sinon, la Commission devrait-elle adopter un modèle d'échéancier pour les instances tarifaires? Pour les arbitrages?

Un an ou plus peut s'écouler entre la mise en branle d'une affaire et l'audience. Les délais devraient-ils être raccourcis? Est-ce possible? Il convient de noter que la Cour fédérale a pour cible de tenir les procès dans des affaires de propriété intellectuelle dans les deux ans suivant l'introduction d'une action. La Cour atteint actuellement cette cible.

Se concentrer tôt sur les questions fondamentales

La Commission devrait-elle aider les parties à cerner les questions fondamentales et, dans l'affirmative, à quelle étape du processus? Cette tâche devrait-elle être confiée au personnel de la Commission? À un commissaire (et, le cas échéant, cette tâche devrait-elle avoir une incidence sur l'aptitude du commissaire à siéger sur le fond de l'affaire)? À la formation qui tranchera sur le fond?

La Commission devrait-elle se livrer à la gestion de cas, à la gestion du déroulement ou à la gestion de questions? Devrait-elle avoir recours plus systématiquement à la conférence préparatoire? À quelles fins?

Demandes de renseignements

Les demandes de renseignements constituent-elles la forme de communication préalable appropriée devant la Commission? Une communication préalable est-elle nécessaire devant la Commission?

La Commission devrait-elle intervenir dans l'échange de renseignements avant la date fixée pour déposer une opposition aux demandes de renseignements et, dans l'affirmative, de quelle façon? À quelle étape la Commission devrait-elle donner des orientations sur un cas particulier?

Est-il possible d'alléger le fardeau de l'échange de renseignements tout en assurant l'équité du processus et en fournissant aux parties et à la Commission suffisamment d'information pour établir un tarif ou une licence équitable?

Le fardeau de l'échange de renseignements devrait-il varier selon l'importance des montants en jeu? L'importance de l'intérêt de l'opposant? L'importance des ressources de l'opposant?

Les principes que la Commission applique aux demandes de renseignements sont-ils suffisamment clairs? Devraient-ils être structurés et communiqués sous la forme de lignes directrices? Sous une autre forme?

La communication préalable devrait-elle s'étendre à tout ce qui peut être pertinent, ou se limiter à ce que la Commission estime utile?

La somme des réponses aux demandes de renseignements produites avec les énoncés de cause est-elle excessive? Dans l'affirmative, quelles mesures la Commission devrait-elle prendre?

Dans une affaire impliquant plusieurs sociétés de gestion ou opposants, les demandes de renseignements devraient-elles être regroupées? Par qui?

Questions de confidentialité

Des renseignements confidentiels sont produits couramment dans les instances de la Commission. L'ordonnance de confidentialité en vigueur est-elle adéquate? La Commission devrait-elle établir un ensemble de principes pour gérer les questions de confidentialité avant, durant et après une audience?

Actuellement, les renseignements reçus en réponse à une demande de renseignements sont traités comme des documents confidentiels dès que la personne qui les fournit le demande. Est-ce approprié? Comment la Commission devrait-elle traiter les réponses confidentielles aux demandes de renseignements qui sont ensuite versées au dossier?

Secret (de l'avocat; du litige)

Les principes que la Commission applique aux revendications de privilège sont-ils clairs? Appropriés? Devraient-ils être regroupés dans un seul document?

La Commission devrait-elle appliquer rigoureusement le droit en matière de privilèges dans tous les cas? Dans certains cas?

Témoins experts

La politique de la Commission de ne pas vérifier la compétence des témoins est-elle appropriée?

Le traitement que la Commission réserve au témoignage d'experts ou à la preuve par oui-dire présentée par les « gens du milieu » est-il adéquat?

La Commission devrait-elle tenter l'expérience d'entendre le témoignage d'experts en formation (le « hot-tubbing »)?

Autres questions de procédure

Les énoncés de cause sont-ils suffisamment détaillés?

Les déclarations de témoins sont-elles suffisamment détaillées?

Les politiques de la Commission concernant l'ordre dans lequel les parties présentent leur cause sont-elles adéquates? Claires?

La formule actuelle (preuve principale, réponse, réplique) est-elle appropriée? Y a-t-il des situations dans lesquelles une autre formule de présentation (p. ex. toutes les preuves principales déposées en même temps, avec un droit de réagir) devrait être utilisée?

Les observations finales devraient-elles être présentées verbalement ou par écrit?

Points de droit

Le traitement que la Commission réserve aux points de droit est-il adéquat? Les parties devraient-elles être systématiquement tenues de déterminer les points de droit qui pourraient se soulever avant l'audience? Devraient-elles être tenues de produire séparément un document portant sur les questions juridiques, ou devraient-elles traiter des points de droit dans leur énoncé de cause?

Consultations sur les dispositions administratives du tarif

La démarche adoptée pour régler les dispositions administratives est-elle adéquate? Opportune?

Directive sur la procédure

Le Modèle de directive sur la procédure est-il adéquat? Suffisant? Devrait-il être complété par d'autres guides, de procédures ou autres?

Base de données des décisions

Une base de données des décisions de la Commission sur des questions interlocutoires (échancier, demandes de renseignements, demandes d'intervention) serait-elle utile? Dans l'affirmative, comment devrait-elle être structurée? Par qui (participation d'avocats du secteur privé)?

ANNEXE C

FORMULE 37C DE L'ONTARIO

FORMULE 37C

Loi sur les tribunaux judiciaires

TABLEAU DES REFUS ET DES ENGAGEMENTS

(titre)

TABLEAU DES REFUS ET DES ENGAGEMENTS

REFUS					
Refus de répondre aux questions posées lors de l'interrogatoire de, en date du					
Question en litige et rapport avec la procédure écrite ou l'affidavit <i>(Regrouper les questions par question en litige.)</i>	N° de question	N° de page	Question précise	Réponse ou motif précis du refus	Décision du tribunal
1.					
2.					
3.					

ENGAGEMENTS					
Engagements non remplis, pris lors de l'interrogatoire de, en date du					
Question en litige et rapport avec la procédure écrite ou l'affidavit <i>(Regrouper les engagements par question en litige.)</i>	N° de question	N° de page	Engagement précis	Date à laquelle la réponse est fournie ou motif précis de l'absence de réponse	Décision du tribunal
1.					
2.					
3.					

(date)

(nom, adresse et numéros de téléphone et de télécopieur de la partie qui dépose le tableau des refus et des engagements)