



17 août 2016

[CB-CDA 2016-078]

**ORDONNANCE DE LA COMMISSION PORTANT
SUR LES OPPOSITIONS AUX DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS**

Dossiers : 70.2-2008-01, 70.2-2012-01 et 70.2-2016-01 Licences SODRAC c. SRC [Réexamen (2008-2012); Examen (2012-2017)]; 70.2-2011-03 SODRAC c. SRC : Bornes interactives

PARTIE I

I - QUESTIONS DE LA SODRAC À LA SRC

La SRC a formulé des oppositions de nature générale aux questions posées par la SODRAC, ainsi que des oppositions à des questions spécifiques. Il existe également un troisième type d'opposition. Ce dernier vise des demandes de renseignements que les parties ont regroupées en trois catégories, chacune visant des questions de même nature, dans le but de circonscrire le type d'information qui serait fournie par la SRC afin de répondre aux questions posées par la SODRAC.

La catégorie A regroupe les questions relatives à la description des technologies de diffusion utilisées par la SRC, la catégorie B, les types de copies effectuées par la SRC, et la C, les questions de nature économique, financière ou corporative.

Les questions sont traitées dans cet ordre.

A - OPPOSITIONS DE NATURE GÉNÉRALE

1. Création de nouveaux documents

La SODRAC demande à la SRC non seulement de lui remettre les documents existants, mais en outre de générer des documents et de lui remettre par écrit « toute information à la connaissance de la SRC/CBC » qui puisse répondre aux questions posées. Elle lui demande également de remplir des questionnaires.

La SRC s'oppose aux types d'information recherchée par la SODRAC. Elle est d'accord pour fournir à la SODRAC les documents existants, mais elle estime qu'elle n'a pas à générer de documents ni à remplir des questionnaires. Elle soutient que la Commission a à maintes reprises conclu que la partie qui répond aux questions n'est pas un service de recherche et n'a pas à générer de documents, sauf si elle s'engage à le faire, comme cela arrive parfois, y compris dans la présente instance. Il peut en effet être parfois plus simple

de fournir une description qui répond à une question que de remettre une série de documents qui n'offrent pas de réponse satisfaisante.

En réponse à cette opposition, la SODRAC répond qu'il est incorrect de prétendre que l'étape des demandes de renseignements n'exige que la production de documents existants. Selon elle, on ne saurait se soustraire à l'obligation de répondre au motif qu'aucun document n'existe.

La SODRAC a tort. La Commission a souvent affirmé que la partie qui répond à des demandes de renseignements n'a pas à créer de document ni à générer des réponses qui autrement n'existent pas. Voir à titre d'exemple l'ordonnance de la Commission du 19 février 2016 dans le dossier du Tarif 5 de la SODRAC (reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle), 2009-2016.

Par conséquent, la Commission maintient l'opposition de la SRC. La SRC n'est tenue de fournir que ce qui existe déjà, dans la forme sous laquelle cette information existe, sauf là où elle a elle-même offert de générer cette information, comme c'est le cas pour un grand nombre de questions, ou là où la Commission l'ordonne lorsqu'elle est d'avis que cette information lui serait utile. Hormis ces cas, elle n'a pas à créer de documents, à fournir des descriptions ou des explications ni à répondre à des questionnaires.

Cela est suffisant pour disposer de la question. Un commentaire additionnel s'impose toutefois. La SRC affirme que le nombre de questions auxquelles la SODRAC lui demande de répondre est déraisonnable et représente un fardeau excessif. Elle soutient que, si l'on inclut les sous-questions aux questions, c'est à plus de 2000 questions qu'elle doit répondre.

La SRC a raison. L'ampleur des questions est exagérée. La Commission tient à rappeler à la SODRAC que le fardeau imposé à la partie qui répond aux demandes de renseignements doit être raisonnable, et que le but recherché est l'obtention d'une quantité raisonnable d'information.

Dans ce contexte, ce qui correspond à une quantité raisonnable d'information doit s'apprécier à l'aune du fardeau que l'obtention de l'information fait reposer sur la personne qui répond à une question par rapport aux avantages que la réponse à cette question est susceptible de procurer à la partie qui pose la question. C'est le principe en vertu duquel la Commission a tranché les demandes de renseignements. En d'autres termes, lorsque deux propositions se valent, la Commission a tranché en faveur de la SRC, étant donné la quantité déraisonnable de questions auxquelles elle fait face et de l'utilité de l'information recherchée.

2. Période couverte par les questions

Au départ, la SRC s'opposait aux questions où la SODRAC demandait de l'information pour des années non couvertes par les périodes de licences. La SODRAC soutenait que cela était nécessaire pour se conformer à la décision de la Cour suprême. Par exemple, pour comparer la valeur que tire l'utilisateur de l'emploi d'une nouvelle technologie, il importe selon elle de poser des questions sur les technologies utilisées au fil du temps.

La SRC a par la suite reconnu le fondement de la position de la SODRAC. Dans son document du 21 juillet 2016 intitulé « CBC's Proposed Resolution of Objections », la SRC consent à ce que les questions ne soient pas limitées aux périodes couvertes (2008-2012 et 2012-2017).

En effet, le fait de se livrer à l'exercice de comparaison prescrit par la Cour suprême et de comparer, entre autres, les différences qui découlent de l'utilisation des nouvelles technologies par rapport aux anciennes implique que les renseignements fournis par la SRC ne peuvent se limiter aux années couvertes par les périodes de licences.

Il est donc entendu que les réponses ne se limiteront pas aux seules périodes de licences visées, quand le contexte ou la question l'exige, et sauf indication contraire. Il en va ainsi pour la période 2008-2012, de même que pour la période 2012-2017, quoique cet enjeu concerne surtout les questions pour la période 2008-2012. Ce principe vaut non seulement pour les questions regroupées en trois catégories, énumérées aux documents A de la SODRAC ou au document « CBC's Proposed Resolution of Objections » de la SRC, mais pour toutes les questions visées aux demandes de renseignements de la SODRAC à la SRC.

B - OPPOSITIONS À DES QUESTIONS SPÉCIFIQUES

1. Réexamen, 2008-2012

Q1, Q2, Q3, Q4, Q5, Q7 : l'opposition de la SRC est maintenue. La question n'est pas pertinente. Elle outrepassé le cadre de ce qui fait l'objet du réexamen, à savoir la valeur des reproductions accessoires télévisuelles et celles sur Internet offrant du contenu audiovisuel.

Q28, Q50 : opposition maintenue. La SRC n'a pas à fournir de documents lorsque ceux-ci sont accessibles au public.

Q27, Q31 : l'enjeu a été réglé dans la rubrique relative aux oppositions de nature générale. Si un tel document existe, la SRC doit le fournir. Autrement, la SRC n'a pas à créer de documents.

2. Examen, 2012-2017

Q21, Q23(e, f), Q131, Q208, Q213, Q224, Q305(b), Q310, Q313, Q326, Q330, Q331, Q332, Q333, Q334, Q335, Q336, Q338, Q340, Q341, Q342, Q343, Q344, Q345, Q347 : opposition maintenue. La question n'est pas pertinente. De plus, le niveau de détails demandé et le nombre de sous-questions sont déraisonnables.

Q306(a) : considérant ce que la SRC a offert à Q305 (titre et date de l'émission) et considérant ce que la Commission a décidé à Q305(b), la SRC doit répondre à Q306(a) seulement en ce qui a trait au titre et à la date de production, mais non quant à la durée.

Q56, Q57, Q185, Q209, Q272 : l'enjeu a été réglé dans la rubrique relative aux oppositions de nature générale. Si un tel document existe, la SRC doit le fournir.

Autrement, la SRC n'a pas à créer de documents.

Q85, Q86, Q89, Q90, Q268, Q269, Q275, Q276 : opposition retirée (lettre de la SRC du 21 juillet 2016). La SRC consent à répondre à ces questions.

Q111, Q297 : opposition maintenue. La SRC n'a pas à fournir de documents lorsque ceux-ci sont accessibles au public.

Q117, Q193, Q304 : bien que la SRC ait raison de dire qu'il ne s'agit pas d'une question appropriée dans le cadre de l'échange de renseignements, la Commission est ici d'avis que cette information pourrait s'avérer utile, comme semble d'ailleurs le reconnaître la SRC dans son opposition. La SRC doit donc fournir l'information demandée. Cela dit, la SRC a raison de souligner que ces questions sous-tendent des questions d'ordre méthodologique. Par conséquent, les parties doivent s'entendre pour régler ces questions. Si les parties ne parviennent pas à une entente, elles devront s'adresser à la Commission. Dans tous les cas, les parties devront informer la Commission du cadre méthodologique qu'elles entendent utiliser à l'égard de ces questions.

Q303 : la SODRAC a retiré cette question. Nul besoin d'y répondre.

Q307 : opposition maintenue. La SRC doit répondre tel qu'offert.

Q309, Q348 : opposition maintenue. Cette question semble porter sur de l'information dont la nature, en l'occurrence des éléments de stratégie et d'analyse, est telle qu'elle ne cadre pas avec le type d'information visé par des demandes de renseignements, à savoir l'obtention d'information factuelle.

C - OPPOSITIONS AUX DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS REGROUPÉES PAR CATÉGORIES

Les parties ont convenu de regrouper en trois catégories distinctes des questions de même nature afin de déterminer, pour chacune de ces catégories, une manière de répondre aux questions. Cela dit, les parties ne sont pas arrivées à s'entendre sur la manière de répondre aux questions de chacune des catégories. Elles ont chacune fait des propositions à la Commission.

Non seulement n'y a-t-il pas entente en ce qui a trait à la manière de répondre aux questions de chaque catégorie, mais il n'y a pas davantage entente sur les questions devant composer chacune des catégories. Ce dernier point ne concerne que les demandes de renseignements liées à l'examen pour 2012-2017. À titre d'exemple, la SODRAC estime que la question 28, (« Describe and particularize the Costs associated with the ingestion of tracks and radio programs by and/or for CBC/SRC radio services ») est une question financière qui devrait figurer à la catégorie C, alors que la SRC juge qu'il s'agit plutôt d'une question liée à la technologie de diffusion, et qu'à ce titre elle devrait faire partie de la catégorie A.

L'enjeu est le suivant : selon que l'on considère la question comme relevant d'une catégorie plutôt qu'une autre, l'information requise pour y répondre différera. La

Commission doit donc intervenir à deux niveaux. Elle doit déterminer dans un premier temps comment répondre aux questions selon qu'il s'agisse des catégories A, B ou C. Dans un second temps, elle doit déterminer, pour les cas litigieux, dans quelle catégorie devraient figurer les questions.

Pour ajouter à la complexité, les parties ont commis de nombreuses erreurs dans l'attribution qu'elles ont faites des questions. Dans leur document des 21 et 29 juillet 2016, la SRC et la SODRAC ont chacune placé de nombreuses questions dans deux catégories à la fois.

C'est au regard des demandes de renseignements pour l'examen 2012-2017 que ces erreurs sont les plus nombreuses. En voici quelques exemples. La SRC demande que les questions 28, 35, 77, 136, 143, 154, 166, 168, 229, 235 et 242 relèvent de la catégorie A (la SODRAC est d'avis que ces questions devraient plutôt relever de la catégorie C). Or, ces mêmes questions figurent également parmi les questions de la catégorie B du document de la SRC. Il en va de même des questions 92, 94, 96 et 98, que la SRC a incluses à la fois dans les catégories B et C, tandis que les questions 17, 18, 19, 31, 38, 43, 46, 49, 52, 55, 105 et 106 figurent tant dans la catégorie A que C. On peut se demander comment la Commission est censée s'y retrouver alors que les parties elles-mêmes s'y perdent.

Enfin, il arrive qu'une question relative à un type de copie (par ex. les copies d'incorporation) soit comprise dans la catégorie A, tandis que la même question, relative cette fois à un autre type de copie (par ex. les copies du système d'automatisation principal) relève de B. Le raisonnement sous-jacent à la catégorisation des questions n'est donc pas toujours évident à suivre. Quoi qu'il en soit, nous avons retenu la catégorisation qui nous a semblé la plus susceptible de générer les éléments de réponses recherchés.

1. Questions de la catégorie A

Q16, Q34, Q35, Q38, Q44, Q45, Q47, Q53, Q54, Q57, Q58 (Réexamen, 2008-2012);
Q16, Q17, Q18, Q19, Q22, Q24, Q25, Q26, Q27, Q28, Q29, Q30, Q31, Q32, Q33, Q34, Q35, Q36, Q37, Q38, Q39, Q40, Q41, Q42, Q43, Q44, Q45, Q46, Q46.1, Q47, Q48, Q49, Q50, Q51, Q52, Q53, Q54, Q55, Q58, Q59, Q60, Q61, Q62, Q63, Q64, Q65, Q66, Q67, Q68, Q69, Q70, Q71, Q72, Q73, Q74, Q75, Q76, Q77, Q78, Q79, Q80, Q81, Q82, Q126, Q127, Q128, Q129, Q132, Q133, Q134, Q135, Q136, Q137, Q138, Q139, Q140, Q141, Q142, Q143, Q144, Q145, Q146, Q147, Q148, Q149, Q150, Q151, Q152, Q153, Q154, Q155, Q156, Q157, Q158, Q159, Q160, Q161, Q162, Q163, Q164, Q165, Q166, Q167, Q168, Q169, Q206, Q219, Q220, Q221, Q222, Q225, Q226, Q227, Q228, Q229, Q230, Q231, Q232, Q233, Q234, Q235, Q236, Q237, Q238, Q239, Q240, Q241, Q242, Q243, Q244, Q245, Q250, Q251, Q252, Q253, Q254, Q255, Q256, Q257, Q258, Q259, Q260, Q262, Q263, Q264, Q291, Q292, Q294 (Examen, 2012-2017) : la SRC doit répondre tel qu'offert dans son document « CBC's Proposed Resolution of Objections » du 21 juillet 2016. Les descriptions fournies doivent être détaillées.

Q225, Q261 (Examen, 2012-2017) : le fichier Excel indique dans la rubrique Réplique de la SRC « settled ». Cela est contradictoire avec le fait que cette question figure encore

dans les documents relatifs aux questions litigieuses de la SODRAC et de la SRC. S'il s'avère que cette question n'est pas réglée, elle devrait figurer à la catégorie A, et recevoir une réponse conséquente.

2. Questions de la catégorie B

Q36, Q37, Q55, Q56 (Réexamen, 2008-2012); **Q83, Q84, Q87, Q88, Q91, Q92, Q93, Q94, Q95, Q96, Q97, Q98, Q170, Q171, Q172, Q173, Q174, Q175, Q176, Q177, Q178, Q179, Q180, Q181, Q182, Q183, Q184, Q266, Q267, Q270, Q271, Q273, Q274, Q277, Q278, Q279, Q280, Q281, Q282, Q283, Q284, Q285, Q286** (Examen, 2012-2017) : la SRC doit répondre conformément à la proposition de la SODRAC décrite dans son Document A du 19 juillet 2016, sauf en ce qui a trait au paragraphe 8, qui doit se lire comme suit : « The cost of making that category of copy, to the extent such information is specifically attributed and, if not, why it is not attributed ».

3. Questions de la catégorie C

Q11, Q12, Q13, Q14, Q15, Q17, Q18, Q22, Q25, Q29, Q32, Q33, Q39, Q40, Q41, Q42, Q43, Q46, Q48, Q49, Q51, Q52, Q59 (Réexamen, 2008-2012); **Q20, Q100, Q101, Q102, Q103, Q104, Q105, Q106, Q107, Q108, Q109, Q110, Q112, Q113, Q114, Q115, Q116, Q130, Q186, Q189, Q190, Q191, Q192, Q223, Q287, Q288, Q289, Q290, Q293, Q295, Q296, Q298, Q299, Q300, Q301, Q302** (Examen, 2012-2017) : la SRC doit répondre tel qu'offert dans son document « CBC's Proposed Resolution of Objections » du 21 juillet 2016. La SRC devra indiquer quels documents répondent à quelles questions. Si aucun document n'existe en réponse à une question, la SRC devra indiquer qu'elle ne détient aucun document qui réponde à la question.

La SODRAC demande que, si la SRC ne fournit aucune réponse sur un point précis, mais qu'elle se trouve par la suite, après la période pour répondre aux demandes de renseignements, à trouver cette information, elle soit forclosée de présenter ultérieurement de la preuve sur ce point, sauf sur permission de la Commission. Elle justifie ainsi sa demande :

« Cette mention est essentielle et la SODRAC n'offre pas ce compromis si elle n'y apparaît pas. Tel qu'expliqué [...], la SODRAC insiste pour recevoir toute l'information disponible sur ces questions pertinentes pour ne pas être prise par surprise et pour éviter que SRC/CBC puisse choisir d'inclure ou d'exclure du dossier ce qui lui convient ».

Cette demande est superflue. En effet, il n'y a entente entre les parties sur aucune des propositions de réponses des catégories A, B ou C, ni sur les questions qui composent ces catégories. On ne saurait donc parler de compromis ni de ce fait de retrait de compromis. Le rôle de la Commission est de décider comment la SRC doit répondre à la question. Soit elle retient la proposition de la SODRAC, soit elle retient celle de la SRC, soit elle impose une troisième manière de répondre. Que la SODRAC indique retirer son « offre de compromis » ne change rien à l'affaire, et la Commission n'a pas à tenir compte de ces considérations.

Cette demande est également prématurée. D'une part, la bonne foi se présume. D'autre part, si la SODRAC n'est pas satisfaite d'une réponse, elle pourra faire valoir ses moyens à l'étape ultérieure, celle des requêtes pour insuffisance des réponses aux demandes de renseignements.

II - QUESTIONS DE LA SRC À LA SODRAC

La période visée par les demandes de renseignements de la SRC n'est pas limpide. Ces questions semblent ne concerner que l'examen pour 2012-2017. En effet, dans son fichier Excel, qui regroupe les questions que la SRC pose à la SODRAC, la SRC désigne sous la rubrique « Dossier » : les dossiers 70.2-2012-01 et 70.2-2016-01. Cela exclut donc le réexamen pour 2008-2012 (dossier 70.2-2008-01). Toutefois, la SRC pose dans certains cas des questions pour une période qu'elle ne précise pas. Voir par exemple la question 14. Suivant ce qui précède, cette question devrait donc s'appliquer à la période 2012-2017. C'est la conclusion à laquelle en arrive la SODRAC, laquelle, dans son opposition, explique que si elle est obligée de répondre à la question, elle ne répondra que pour les années 2012-2017. En réponse, la SRC précise qu'elle cherche à obtenir des réponses pour des années antérieures à 2012, soit depuis 2005. Or, la question ne précisait pas les années applicables et le fichier comprenant ces questions ne fait pas référence à la période 2008-2012. Voir également les questions 27, 33 et 34, où la SRC ne précise pas la période visée dans sa question, de telle sorte que l'on présume qu'il s'agit de la période relative aux dossiers mentionnés au début de son document, soit 2012-2017. En réponse à l'opposition de la SODRAC, elle précise alors qu'elle cherche à obtenir des réponses depuis 2006. Dans ces cas, la SODRAC a accepté de fournir l'information depuis 2009. La question de la période est donc difficile à suivre, et la SRC n'a pas fourni d'explication d'ordre général sur cet enjeu en début de document. Il s'ensuit donc que, sauf indication contraire, la période visée est celle des années 2012 à 2017.

Q2 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert en réplique, pour 2012-2017. La SODRAC doit fournir ce qui existe, dans la forme sous laquelle cette information existe. Elle n'a pas à fournir d'explication ou de description.

Q10, Q27, Q29, Q33, Q34, Q39, Q40, Q41, Q42 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert en réplique.

Q11 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert dans son opposition, pour 2012-2017. En outre, la SODRAC doit répondre également à l'égard des renonciations, tel que demandé par la SRC.

Q12, Q16, Q58, Q63, Q64, Q78, Q79, Q85, Q92, Q93, Q95 : opposition maintenue. La question n'est pas pertinente.

Q14, Q51, Q65, Q96 : la SODRAC doit répondre à la question, pour 2012-2017. Elle doit fournir l'information existante en sa possession, dans la forme sous laquelle cette information existe.

Q17 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert en réplique, pour 2012-2017. Elle n'a pas à fournir des projets d'entente ni de description des raisons pour lesquelles des ententes

n'auraient pas été conclues.

Q45 : opposition maintenue. La SODRAC n'a pas à étayer sa preuve avant l'étape de l'énoncé de cause. La SODRAC doit répondre tel qu'offert en réplique.

Q47, Q48 : l'opposition est rejetée, pour les raisons invoquées par la SRC. L'information demandée n'est pas de nature telle qu'elle requiert que la SODRAC dévoile sa stratégie avant le moment prévu pour ce faire, soit dans son énoncé de cause. De plus, l'argument lié au privilège de litige est prématuré. La SODRAC doit fournir l'information qui existe, dans la forme sous laquelle cette information existe.

Q46, Q49, Q50 : opposition maintenue. La SODRAC n'a pas à étayer sa preuve avant l'étape de l'énoncé de cause.

Q62, Q91 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert dans son opposition.

Q69 : la SODRAC doit répondre tel qu'offert en réplique pour ce qui est de la période 2008-2012. Pour la période 2012-2017, elle doit fournir toutes les ententes mentionnées, y compris celle de Loto-Québec, et y compris celles qui auraient pu être signées avant 2012, mais qui s'appliquent durant une partie de cette période.

Q84 : il semble que la SODRAC n'ait pas compris la question. Quoiqu'il en soit, elle doit fournir l'information existante en sa possession, dans la forme sous laquelle cette information existe.

Q83, Q86, Q87 : l'opposition est maintenue. La question n'est pas pertinente. Les investissements et les risques pertinents sont ceux qui ont trait à la reproduction des œuvres musicales, et non ceux relatifs à l'adoption de toute technologie, quelle qu'elle soit.

PARTIE II

BORNES INTERACTIVES

QUESTIONS DE LA SODRAC À LA SRC

Q2 : dans la mesure où la SRC répond à la question 4e) – et on peut présumer que ce sera le cas puisque cette question n'est pas en litige – la SRC doit répondre tel qu'offert dans son opposition.

Q7 : la SRC doit répondre tel qu'offert, pour les raisons invoquées tant dans son opposition qu'en réplique.

Q9, Q10 : L'opposition est maintenue. En l'espèce, la situation est différente des situations habituelles à l'égard desquelles les parties invoquent les questions de privilège dans les dossiers de demandes de renseignements, où il est question le plus souvent de documents préparés en vue du dépôt d'un projet de tarif ou encore d'une audience devant

la Commission. Ici, il s'agit d'une entente hors cour; on comprend bien le contexte et les faits sous-jacents à cette entente, de même que les raisons pour lesquelles la SRC s'oppose à cette question. Par conséquent, la SRC n'a pas à fournir l'information demandée. Par ailleurs, la SODRAC demande dans sa question « tout document relié à une entente », alors que dans réponse, elle demande l'entente elle-même; ce n'est pas la même chose.