



[CB-CDA 2024-016]

## ORDONNANCE DE LA COMMISSION

**Affaire : 71-2023-01 Totem c Connect**

23 février 2024

### I. SURVOL

[1] J'ai tenu une conférence de gestion de l'instance le 9 février 2024. Le thème de la conférence portait sur les étapes procédurales appropriées pour la présente affaire. Dans ce contexte, plusieurs questions ont été soulevées.

[2] La présente ordonnance aborde ces questions et établit un calendrier de l'instance, qui figure en annexe.

### II. QUESTIONS

#### A. L'UNE DES PARTIES DOIT-ELLE ÊTRE OBLIGÉE DE DÉPOSER EN PREMIER ?

[3] CONNECT a fait valoir qu'il y a deux raisons pour lesquelles Totem devrait déposer les documents requis en premier. Premièrement, c'est Totem qui a déposé la demande en vertu de l'article 71. Deuxièmement, il existe un *statu quo* que Totem tente de remettre en cause.

[4] Pour les raisons qui suivent, dans cette affaire, à moins que je n'en décide autrement, les parties déposeront leurs documents en même temps. Ceci est reflété dans le calendrier de l'instance.

[5] Contrairement aux procédures devant un tribunal, où les rôles du « demandeur » et du « défendeur » sont relativement clairs, il n'y a pas d'ordre par défaut dans lequel les dépôts

doivent être effectués dans le cadre d'une demande en vertu de l'article 71. C'est ce que reflète le paragraphe 35(1) : il appartient à la Commission de déterminer, dans chaque cas, l'ordre approprié.

[6] Dans les procédures de la Commission relatives aux demandes déposées en vertu de l'article 71, aucune charge formelle n'est imposée à l'une ou l'autre des parties pour qu'elle prouve ce qu'elle avance. Il ne suffit pas que la partie « défenderesse » se contente de réfuter les arguments de la partie qui a déposé la demande en vertu de l'article 71. Étant donné que la Commission n'est pas tenue d'accepter les arguments du défendeur si elle n'est pas convaincue par le requérant, une simple réfutation des arguments du requérant ne résout pas automatiquement les questions dont la Commission est saisie : la Commission doit encore fixer les taux de redevance et toutes les modalités connexes qui sont justes et équitables. Il peut s'agir de taux et de modalités qui ne sont avancés par aucune des parties.

[7] De plus, dans cette procédure, le *statu quo* auquel CONNECT fait référence n'a jamais été examiné par la Commission et n'est pas basé sur un taux ou des modalités connexes approuvés par la Commission (par exemple, un taux tarifaire ajusté). Ce taux n'est pas présumé juste et équitable. En conséquence, le *statu quo* revendiqué ne devrait pas être privilégié d'un point de vue procédural.

[8] Enfin, le dépôt simultané des documents réduira probablement la durée totale de l'affaire.

#### **B. CARACTÉRISTIQUES DE L'AFFAIRE : PREUVES D'EXPERTS, CONTRE-INTERROGATOIRES ET DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS**

[9] Dans chaque affaire engagée en vertu de l'article 71, la Commission doit déterminer, au cas par cas, ces caractéristiques. Il s'agit notamment de déterminer si les parties

- auront la possibilité de contre-interroger les témoins (et les paramètres de ce contre-interrogatoire);
- pourront formuler des demandes de renseignements à d'autres parties (et définir les paramètres de celles-ci);

- seront en mesure de présenter des preuves d'expert-témoin (et les paramètres de ces preuves).

[10] Compte tenu des considérations ci-dessous, je n'autoriserai les témoignages d'experts, les contre-interrogatoires et les demandes de renseignements que sur approbation, comme il est indiqué dans le calendrier de l'instance.

### **i. Pratiques antérieures de la Commission**

[11] Au cours de la conférence de gestion de l'instance, les parties ont parfois fait référence aux pratiques antérieures de la Commission, tant dans les procédures relatives aux tarifs que dans celles relatives à l'article 71.

[12] Je reconnais que, par le passé, la Commission a fait un usage important des caractéristiques susmentionnés dans ses procédures contestées de plus grande envergure. Lorsqu'elles ont été utilisées, ces caractéristiques ont souvent augmenté les coûts globaux et la durée de l'instance.

[13] Le gouvernement (voir par exemple la *Loi sur le droit d'auteur*, article 66.502) et la Commission (voir par exemple les *Règles de pratique et de procédure de la Commission du droit d'auteur*, règle 22) ont tous deux manifesté leur intention de rendre les procédures de la Commission plus efficaces et plus proportionnelles.

[14] Comme il s'agit de la première procédure en vertu de l'article 71 visant à établir un calendrier depuis les modifications apportées en 2019 à la *Loi sur le droit d'auteur* et aux *Règles de pratique et de procédure de la Commission*, la conduite de cette affaire s'écartera de la pratique antérieure.

### **ii. Proportionnalité à la valeur de l'affaire**

[15] Au cours de la conférence de gestion de l'instance, j'ai indiqué aux parties que la valeur de l'affaire soumise à la Commission était relativement modeste (en l'occurrence, les redevances). Elles étaient d'accord.

[16] Ceci étant dit, CONNECT a déclaré que je devrais considérer les conséquences potentielles d'une décision dans cette affaire qui vont au-delà de cette dernière : quel que soit le taux fixé par

la Commission, il pourrait influencer de manière significative les négociations futures entre CONNECT et certains autres utilisateurs, avec les fournisseurs de musique de fond en particulier. C'est pourquoi, selon CONNECT, il peut être approprié de dépenser plus d'argent (par exemple, y compris pour retenir les services d'un témoin expert) dans cette affaire que la valeur de celle-ci.

[17] Je rejette cette approche pour les raisons suivantes.

[18] Premièrement, une telle approche aura tendance à être asymétrique : étant donné que les sociétés de gestion sont chargées de délivrer des licences, une décision de la Commission aura des effets plus importants sur celles-ci que sur l'utilisateur. La possibilité que la participation d'un utilisateur à une procédure en vertu de l'article 71 puisse lui coûter plus que la valeur de l'affaire découragerait complètement l'utilisation de cette disposition.

[19] Deuxièmement, un argument similaire pourra être invoqué par la société de gestion dans de nombreuses – sinon la plupart – des demandes en vertu de la section 71. On peut s'attendre à ce qu'une décision de la Commission ait une incidence sur les négociations entre les sociétés de gestion et les utilisateurs qui exercent des activités identiques ou similaires à celles qui font l'objet de la demande en vertu de l'article 71.

[20] Une telle approche serait contraire à l'exigence générale de la Commission selon laquelle toutes les affaires dont elle est saisie « [d]ans la mesure où l'équité et les circonstances le permettent [...] sont instruites avec célérité et sans formalisme » et, dans une certaine mesure, à l'existence du régime des cas individuels prévu par la Loi.

[21] Par conséquent, j'évalue la proportionnalité de chaque étape par rapport à la valeur de l'affaire dont je suis immédiatement saisi.

### **iii. La preuve d'un expert n'est pas nécessaire**

[22] À ce jour, les parties n'ont soulevé aucune nouvelle question pour la Commission, et les éléments de preuve examinés lors de la conférence de gestion de l'instance ne sont pas d'une nature telle que les commissaires ne seraient pas en mesure de les comprendre.

[23] Néanmoins, je laisse ouverte la possibilité que cela change et les parties peuvent demander l'autorisation de déposer des témoignages d'experts sur des questions particulières.

[24] Une telle motion en autorisation doit expliquer pourquoi le témoignage de l'expert est nécessaire pour que la Commission comprenne les éléments de preuve factuels.

## **C. DIRECTIVES ADDITIONNELLES**

### **i. Format de l'audience**

[25] Sauf ordre contraire, toutes les représentations sont faites par écrit.

### **ii. Examen progressif des questions**

[26] J'ai évoqué avec les parties la possibilité d'entendre l'affaire en deux phases : la première pour déterminer la mesure de référence appropriée, la seconde pour déterminer si des ajustements à la mesure de référence sont appropriés.

[27] Compte tenu des caractéristiques limitées de cette instance et du nombre restreint d'éléments de preuve qui devraient être déposés, je suis d'avis qu'il serait plus rapide et plus efficace d'examiner les deux questions en même temps.

### **iii. Dossier**

[28] Le dossier de chaque partie, ainsi que la réponse au dossier, comprendront :

- un énoncé de cause exposant la position de la partie et la manière dont elle entend la soutenir (règle 35(3)(a));
- les pièces documentaires sur lesquelles la partie entend s'appuyer, y compris les déclarations sous serment ou les déclarations solennelles des témoins ordinaires, le cas échéant (règle 35(3)(b));
- une liste des pièces documentaires, le cas échéant (règle 35(3)(c)).

#### **iv. Contre-interrogatoire et demandes de renseignements**

[29] La motion en autorisation de contre-interroger un témoin doit indiquer les questions sur lesquelles portera le contre-interrogatoire et la durée prévue de celui-ci.

[30] La motion en autorisation pour demander des renseignements devrait indiquer la nécessité des informations demandées pour la cause de la partie, y compris les enjeux auxquels les questions proposées se rapportent.

[31] Si cela est autorisé, le contre-interrogatoire des témoins et la pose de questions interrogatoires peuvent nécessiter des instructions supplémentaires. Je fournirai ces instructions au moment opportun.

#### **v. Modification du calendrier**

[32] Je suis disposé à apporter des modifications raisonnables au calendrier qui permettront néanmoins de résoudre l'affaire de la manière la plus efficace et la plus rapide possible. Dans la mesure du possible, les parties devraient déposer ces demandes au moins cinq jours ouvrables avant la date limite concernée.

#### **vi. Formation**

[33] Cette affaire sera entendue par un panel composé d'un seul commissaire. Je serai le seul commissaire.

Le gestionnaire de l'instance,

Luc Martineau

## ANNEXE : CALENDRIER DE L'INSTANCE

<b>Étape</b>	<b>Date</b>
Chaque partie dépose un dossier	27 mars 2024
Questions de la Commission, le cas échéant	À déterminer
Chaque partie dépose une réponse à un dossier	16 avril 2024
Chaque partie peut déposer une ou des requêtes en autorisation pour : contre-interroger un témoin, demander des renseignements ou déposer des preuves d'expert	1 <sup>er</sup> mai 2024
Chaque partie peut répondre à la ou aux requêtes	8 mai 2024
Décision sur la ou les requêtes relatives à des preuves supplémentaires	29 mai 2024
Chaque partie peut déposer un témoignage d'expert, si cela est autorisé	2 juillet 2024
Contre-interrogatoire du témoin expert et contre-interrogatoire des témoins de fait et demandes de renseignements, si autorisé	Achevé d'ici le 22 juillet 2024
Chaque partie dépose ses observations finales	22 août 2024
Questions de la Commission, le cas échéant	À déterminer
Chaque partie dépose une réponse aux observations finales	10 septembre 2024