

Cour d'appel  
fédérale



Federal Court  
of Appeal

**Date : 20120123**

**Dossier : A-395-11**

**Référence : 2012 CAF 22**

**Présent : LE JUGE STRATAS**

**ENTRE :**

**ASSOCIATION DES UNIVERSITÉS ET COLLÈGES DU CANADA  
et UNIVERSITÉ DU MANITOBA**

**demandereses**

**et**

**CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY,  
exerçant ses activités sous l'appellation « ACCESS COPYRIGHT »**

**défenderesse**

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance prononcée à Ottawa (Ontario) le 23 janvier 2012.

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :**

**LE JUGE STRATAS**

Cour d'appel  
fédérale



Federal Court  
of Appeal

**Date : 20120123**

**Dossier : A-395-11**

**Référence : 2012 CAF 22**

**Présent : LE JUGE STRATAS**

**ENTRE :**

**ASSOCIATION DES UNIVERSITÉS ET COLLÈGES DU CANADA  
et UNIVERSITÉ DU MANITOBA**

**demandereses**

**et**

**CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY,  
exerçant ses activités sous l'appellation de « ACCESS COPYRIGHT »**

**défenderesse**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**LE JUGE STRATAS**

[1] Les demandereses ont déposé l'affidavit souscrit par M. Gregory L. Juliano à l'appui de leur demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission du droit d'auteur. La défenderesse, Access Copyright, a présenté une requête en vue de faire radier l'affidavit en question.

**A. Nature de l'instance devant la Commission du droit d'auteur**

[2] Une instance s'est déroulée devant la Commission du droit d'auteur au sujet du tarif proposé par Access Copyright pour la reproduction des œuvres publiées par des établissements d'enseignement postsecondaire situés à l'extérieur du Québec.

[3] Au cours de cette instance, la Commission du droit d'auteur a homologué un tarif provisoire qui demeurera en vigueur tant que la Commission du droit d'auteur ne se sera pas prononcée au sujet du tarif proposé par Access Copyright.

[4] Insatisfaite du tarif provisoire, l'Association des universités et collèges du Canada a demandé à la Commission du droit d'auteur de modifier ce tarif en forçant Access Copyright à accorder des licences transactionnelles aux membres de l'Association, permettant ainsi aux membres en question de copier des œuvres publiées du répertoire d'Access Copyright. Le 23 septembre 2011, la Commission du droit d'auteur a refusé la demande de l'Association.

**B. La demande de contrôle judiciaire des demandereses**

[5] La Cour est saisie d'une demande présentée par les demandereses en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Commission du droit d'auteur de refuser la demande de l'Association. De façon générale, les demandereses allèguent que la Commission du droit d'auteur a agi d'une manière qui est incompatible avec la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, avec les principes applicables en matière de mesures provisoires et avec ses décisions

antérieures. Les demanderessees n'accusent pas la Commission de partialité, de déni de justice naturelle ou de manquement à l'équité procédurale.

[6] À l'appui de leur demande, les demanderessees ont déposé deux affidavits. Le premier affidavit relate en détail la nature du dossier dont disposait la Commission du droit d'auteur lorsqu'elle a rendu sa décision. C'est le second affidavit, celui qui a été souscrit par M. Gregory L. Juliano, qui est contesté en l'espèce.

### **C. L'affidavit contesté**

[7] Dans son affidavit, M. Juliano affirme essentiellement qu'il est nécessaire d'obtenir des licences transactionnelles d'Access Copyright et que le défaut d'obtenir de telles licences transactionnelles cause un préjudice à l'Université du Manitoba. Il cite des éléments de preuve à l'appui de ses affirmations.

[8] La nécessité d'obtenir des licences transactionnelles d'Access Copyright est la question précise que l'Association avait soulevée et que la Commission du droit d'auteur a rejetée. Les éléments de preuve que l'on trouve dans l'affidavit souscrit par M. Juliano auraient fort bien pu être présentés au cours de l'audience qui s'est déroulée devant la Commission sur cette question.

[9] Monsieur Juliano a joint dix annexes à son affidavit. À une exception près, aucune de ces annexes n'avait été portée à l'attention de la Commission du droit d'auteur. Cette exception concerne certains courriels soumis à la Commission. L'autre affidavit déposé par les

demandereses comprend les courriels en question, qui sont donc portés à la connaissance de notre Cour.

#### **D. Analyse**

##### **(1) Y a-t-il lieu de se prononcer dès maintenant sur l'admissibilité de l'affidavit?**

[10] D'entrée de jeu, les demandereses font valoir que la question de l'admissibilité de l'affidavit souscrit par M. Juliano devrait être jugée par la formation de la Cour qui examinera la demande et non sous forme de décision préalable.

[11] La Cour jouit d'une totale latitude ce qui a trait à l'opportunité de rendre ou non une décision préalable. Ce pouvoir discrétionnaire n'est encadré que par la directive énoncée au paragraphe 18.4(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, qui exige que la Cour « statue à bref délai et selon une procédure sommaire » sur les demandes de contrôle judiciaire. Par conséquent, la Cour n'exercera son pouvoir discrétionnaire de manière à rendre une décision préalable au sujet de l'admissibilité que lorsqu'elle estime que cette mesure est de toute évidence justifiée. Il est rare que notre Cour déroule le tapis rouge à l'intention de ceux qui tentent d'obtenir pareille décision interlocutoire.

[12] Conformément aux directives énoncées à l'article 18.4(1), l'un élément à examiner est celui de savoir si une décision préalable facilitera et accélérera le bon déroulement de l'instance (*McConnell c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2004 CF 817, conf.

par 2005 CAF 389). Une autre considération est celle de savoir si l'admissibilité porte sur des questions comportant des aspects discrétionnaires au sujet desquels des personnes peuvent raisonnablement diverger d'opinions plutôt que sur une question de droit claire. Finalement, et en rapport avec ce qui précède, la Cour est davantage susceptible de rendre une décision préalable lorsque la question est relativement précise ou évidente (*Canadian Tire Corp. Ltd. c. P.S. Partsource Inc.*, 2001 CAF 8).

[13] Comme nous le verrons, la question de l'admissibilité est, en l'espèce, surtout une question de droit et non une question discrétionnaire. Elle est relativement précise. Une décision préalable sur l'admissibilité permettrait d'accélérer et de faciliter le bon déroulement de l'instance. L'admissibilité de l'affidavit de M. Juliano devrait donc être tranchée dès maintenant.

## **(2) Bien-fondé de la requête en radiation de l'affidavit**

### **a) Principes applicables**

[14] Les juridictions saisies de demandes de contrôle judiciaire sont souvent appelées à se prononcer sur des questions procédurales comme celle qui nous est posée en l'espèce. La réponse à ces questions dépend souvent de la conception que l'on se fait des divers rôles joués par les juridictions de révision et par les tribunaux administratifs dont les décisions font l'objet d'un contrôle judiciaire.

[15] On trouve un bon exemple de ce qui précède dans la réponse que la Cour suprême du Canada a récemment donnée à la question de savoir si les juridictions saisies de demandes de contrôle judiciaire peuvent juger sur le fond les nouveaux moyens qui leur sont soumis (c.-à-d. des moyens qui n'avaient pas été plaidés devant le tribunal administratif (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61). Dans cet arrêt, la Cour suprême a adopté une approche restrictive en ce qui concerne les nouveaux moyens en raison des rôles différents que jouent, d'une part, la juridiction de révision et, d'autre part, le tribunal administratif dont la décision fait l'objet du contrôle judiciaire. La Cour a fait observer qu'une juridiction de révision doit se contenter d'exercer ses pouvoirs en matière de contrôle judiciaire, tandis que le tribunal administratif constitue le tribunal devant lequel se tient le débat sur le fond et qui est chargé de tirer les conclusions de fait nécessaires à l'appui des moyens en question (paragraphe 23 à 28). Dans l'affaire dont elle était saisie, la Cour suprême a jugé qu'une exception s'appliquait, après avoir conclu que « [l]es considérations qui justifient la règle générale ont une application limitée en l'espèce » (au paragraphe 28).

[16] À mon avis, le raisonnement suivi par la Cour suprême dans l'arrêt *Alberta Teachers' Association* constitue un outil analytique utile pour trancher bon nombre des questions procédurales qui sont soumises aux juridictions de révision comme celles que notre Cour est appelée à trancher en l'espèce, en l'occurrence celle de savoir si l'affidavit souscrit par M. Juliano devrait être admis en preuve ou non. Comme nous le verrons, la démarche de la Cour suprême n'a en réalité rien de nouveau; elle fait déjà partie de la jurisprudence de notre Cour sur l'admissibilité des affidavits. Il ressort de la jurisprudence de notre Cour que les préoccupations

exprimées au sujet du rôle différent joué respectivement par les juridictions de révision et par les tribunaux administratifs ont façonné le droit dans ce domaine.

[17] Pour se prononcer sur l'admissibilité de l'affidavit de M. Juliano, il faut constamment garder à l'esprit le rôle différent joué par notre Cour et par la Commission sur le droit d'auteur. Le législateur a conféré à la Commission du droit d'auteur – et non à notre Cour – la compétence pour trancher certaines questions sur le fond, telles que celles de l'opportunité d'homologuer un tarif provisoire, d'en définir la teneur et de préciser les modalités dont ils peuvent être assortis. Dans le cadre de cette mission, c'est à la Commission et non à notre Cour qu'il appartient de tirer des conclusions de fait, de déterminer les règles de droit applicables, d'examiner la question de savoir s'il existe des questions d'orientations générales dont on devrait tenir compte, d'appliquer les règles de droit et toute orientation générales aux faits qu'elle constate, de tirer des conclusions et, le cas échéant, d'examiner l'opportunité d'accorder une réparation. En l'espèce, la Commission du droit d'auteur s'est déjà acquittée de ce rôle en prenant une décision sur le fond, celle d'établir un tarif provisoire, et en refusant de le modifier.

[18] La Cour est saisie en l'espèce d'une demande de contrôle judiciaire de la décision sur le fond qui a ainsi été rendue. Dans le cas d'une telle demande, notre Cour ne dispose que de pouvoirs limités en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* en ce qui concerne le contrôle de la décision de la Commission du droit d'auteur. Notre Cour ne peut examiner que la légalité générale de ce que la Commission a fait et elle ne peut se pencher sur le bien-fondé de la décision de la Commission ou rendre une nouvelle décision sur le fond.



[19] En raison des rôles bien distincts que jouent respectivement notre Cour et la Commission du droit d'auteur, notre Cour ne saurait se permettre de tirer des conclusions de fait sur le fond. Par conséquent, en principe, le dossier de la preuve qui est soumis à notre Cour lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire se limite au dossier de preuve dont disposait la Commission. En d'autres termes, les éléments de preuve qui n'ont pas été portés à la connaissance de la Commission et qui ont trait au fond de l'affaire soumise à la Commission ne sont pas admissibles dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire présentée à notre Cour. Ainsi que notre Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Gitxan Treaty Society c. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 C.F. 135, aux pages 144 et 145 (C.A.F.), « [l]e but premier du contrôle judiciaire est de contrôler des décisions, et non pas de trancher, par un procès *de novo*, des questions qui n'ont pas été examinées de façon adéquate sur le plan de la preuve devant le tribunal ou la cour de première instance » (voir également les arrêts *Kallies c. Canada*, 2001 CAF 376, au paragraphe 3, et *Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186, au paragraphe 11).

[20] Le principe général interdisant à notre Cour d'admettre de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire souffre quelques exceptions reconnues et la liste des exceptions n'est sans doute pas exhaustive. Ces exceptions ne jouent que dans les situations dans lesquelles l'admission, par notre Cour, d'éléments de preuve n'est pas incompatible avec le rôle différent joué par la juridiction de révision et par le tribunal administratif (nous avons déjà expliqué cette différence de rôle aux paragraphes 17 et 18). En fait, bon nombre de ces exceptions sont susceptibles de faciliter ou de favoriser la tâche de la juridiction de révision sans porter atteinte à la mission qui est confiée au tribunal administratif. Voici trois de ces exceptions :

- a) Parfois, notre Cour admettra en preuve un affidavit qui contient des informations générales qui sont susceptibles d'aider la Cour à comprendre les questions qui se rapportent au contrôle judiciaire (voir, par ex. *Succession de Corinne Kelley c. Canada*, 2011 CF 1335, aux paragraphes 26 et 27; *Armstrong c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1013, aux paragraphes 39 et 40; *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)* (1999), 168 F.T.R. 273, au paragraphe 9). On doit s'assurer que l'affidavit ne va pas plus loin en fournissant des éléments de preuve se rapportant au fond de la question déjà tranchée par le tribunal administratif, au risque de s'immiscer dans le rôle que joue le tribunal administratif en tant que juge des faits et juge du fond. En l'espèce, les demanderesses invoquent cette exception en ce qui concerne la plus grande partie de l'affidavit de M. Juliano.
- b) Parfois les affidavits sont nécessaires pour porter à l'attention de la juridiction de révision des vices de procédure qu'on ne peut déceler dans le dossier de la preuve du tribunal administratif, permettant ainsi à la juridiction de révision de remplir son rôle d'organe chargé de censurer les manquements à l'équité procédurale (voir, par ex. *Keeprite Workers' Independent Union c. Keeprite Products Ltd.*, (1980) 29 O.R. (2d) 513 (C.A.)). Ainsi, si l'on découvrait qu'une des parties a versé un pot-de-vin au tribunal administratif, on pourrait soumettre à notre Cour des éléments de preuve relatifs à ce pot-de-vin pour appuyer un argument fondé sur l'existence d'un parti pris.

c) Parfois, un affidavit est admis en preuve dans le cadre d'un contrôle judiciaire pour faire ressortir l'absence totale de preuve dont disposait le tribunal administratif lorsqu'il a tiré une conclusion déterminée (*Keeprite*, précitée).

**b) Application de ces principes**

[21] En réponse à la requête en radiation de l'affidavit de M. Juliano présentée par Access Copyright, les demanderesse avancent que cet affidavit est nécessaire pour confirmer la qualité de l'Université du Manitoba pour agir comme demanderesse dans la demande de contrôle judiciaire et pour permettre à la Cour de connaître le contexte et les renseignements dont elle a besoin pour pouvoir trancher les questions dont elle est saisie. Elles ajoutent que les renseignements que l'on trouve dans l'affidavit souscrit par M. Juliano vont dans le même sens que ceux qui avaient déjà été soumis à la Commission du droit d'auteur et qu'ils ne causent aucun préjudice à Access Copyright.

[22] Je rejette ces arguments.

[23] Pour la plus grande partie, ainsi que je l'ai déjà expliqué aux paragraphes 7 à 9, l'affidavit souscrit par M. Juliano offre des éléments de preuve qui n'avaient pas été portés à l'attention de la Commission du droit d'auteur et qui portent sur le fond de la question soumise à la Commission. Il ne soulève pas des questions qui tombent sous le coup de l'une ou l'autre des exceptions susmentionnées. Il irait à l'encontre de la séparation des rôles attribués à notre Cour en tant que juridiction de révision et à la Commission en tant que juge des faits et du fond.

[24] Dans le dossier qui m'a été soumis, aucune objection n'a été formulée au sujet de la qualité pour agir de l'Université du Manitoba. D'ailleurs, l'Université du Manitoba fait partie des requérantes et Access Copyright ne s'y est pas opposée.

[25] En supposant, sans trancher la question, qu'Access Copyright puisse s'opposer plus tard à la qualité pour agir de l'Université du Manitoba, cette dernière pourrait alors demander l'autorisation de déposer un affidavit démontrant qu'elle est suffisamment touchée par la décision de la Commission du droit d'auteur pour que la qualité pour agir lui soit reconnue. Un tel affidavit ne sera toutefois pas nécessaire si le dossier régulièrement soumis à notre Cour est suffisant pour trancher la question.

[26] Enfin, à mon avis, l'affidavit souscrit par M. Juliano ne fournit pas le contexte et les renseignements nécessaires qui seraient utiles à notre Cour lors de son examen de la décision de la Commission du droit d'auteur. Une grande partie des éléments de l'affidavit de M. Juliano qui auraient trait au « contexte » renferment en réalité des éléments de preuve qui portent sur le fond de la question soumise à la Commission. Le mémoire des faits du droit des parties peut exposer une grande partie du contexte en se fondant sur la décision de la Commission, sur le cadre juridique applicable et sur le dossier complet dont disposait la Commission.

#### **E. Décision rendue sur la requête**

[27] La requête d'Access Copyright sera par conséquent accueillie. L'affidavit souscrit par M. Juliano sera radié. L'affidavit en question ainsi que toute transcription des contre-

interrogatoires menés à ce sujet ne figureront pas dans le dossier déposé devant notre Cour.

Access Copyright a droit aux dépens de la requête.

« David Stratas »

---

j.c.a.

Traduction certifiée conforme  
Linda Brisebois, LL.B.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-395-11

**INTITULÉ :** Association des universités et  
collèges du Canada et Université du  
Manitoba c. Canadian Copyright  
Licensing Agency, exerçant ses  
activités sous l'appellation  
« Access Copyright »

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** Le juge Stratas

**DATE DES MOTIFS :** Le 23 janvier 2012

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

Patricia J. Wilson  
Glen A. Bloom

POUR LA DEMANDERESSE

Nancy Brooks

POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Osler, Hoskin et Harcourt SRL  
Ottawa (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

Blake, Cassels et Graydon  
Ottawa (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE