



Décision de radiodiffusion CRTC 2009-258

Référence au processus :
Avis public de radiodiffusion 2008-108

Ottawa, le 8 mai 2009

Evanov Communications Inc., au nom d'une société devant être constituée
Winnipeg (Manitoba)

Demande 2008-1456-8, reçue le 27 octobre 2008

Utilisation de la fréquence 106,1 MHz par la nouvelle station de radio FM commerciale à Winnipeg

*Le Conseil **approuve**, par décision majoritaire, une demande présentée par Evanov Communications Inc., au nom d'une société devant être constituée, afin d'exploiter sa nouvelle station de radio FM commerciale de langue anglaise à Winnipeg à la fréquence 106,1 MHz (canal 291C1) avec une puissance apparente rayonnée de 40 000 watts.*

Une opinion minoritaire de la conseillère Suzanne Lamarre est jointe à la présente décision.

Introduction

1. Le Conseil a reçu une demande présentée par Evanov Communications Inc., au nom d'une société devant être constituée (Evanov), afin d'exploiter sa nouvelle entreprise de programmation de radio FM commerciale de langue anglaise à Winnipeg à la fréquence 106,1 MHz (canal 291C1) avec une puissance apparente rayonnée (PAR) de 40 000 watts. La requérante avait à l'origine proposé d'exploiter sa nouvelle station à la fréquence 104,7 MHz (canal 284B) avec une PAR moyenne de 6 500 watts.
2. La requérante a déposé la présente demande à la suite des directives que le Conseil a énoncées dans *Attribution de licence à des stations de radio devant desservir Winnipeg (Manitoba)*, décision de radiodiffusion CRTC 2008-195, 21 août 2008. Dans cette décision, le Conseil a déclaré qu'il n'attribuerait une licence à cette station qu'à la condition que la requérante soumette, au cours des trois mois suivant la date de cette décision, une modification à sa demande proposant l'utilisation d'une fréquence FM et des paramètres techniques acceptables à la fois par le Conseil et par le ministère de l'Industrie (le Ministère).
3. Le Conseil a reçu un commentaire à l'égard de la présente demande de la part de Native Communication Inc. (NCI). L'intervention et la réponse de la requérante au commentaire sont affichées sur le site web du Conseil, www.crtc.gc.ca, sous « Instances publiques ».

Analyse et décisions du Conseil

4. Dans son intervention, NCI, titulaire de CICY-FM Selkirk, s'inquiète de la fréquence choisie qui est la troisième adjacente à CICY-FM. Selon elle, il est possible que la nouvelle station d'Evanov provoque le brouillage des signaux de sa station de Selkirk dans la région de Winnipeg-Sud. NCI presse Evanov d'envisager une autre fréquence et, à défaut, de s'engager à pallier tout brouillage entre les deux fréquences.
5. Evanov répond qu'elle s'engage à respecter les exigences du Ministère concernant les canaux troisièmes adjacents en corrigeant rapidement et de façon rentable tout brouillage sur ceux-ci.
6. Le Conseil note qu'il incombe aux parties concernées et au Ministère de résoudre les problèmes de brouillage. Le Conseil relève également que le Ministère a jugé cette demande acceptable sur le plan technique. Le Conseil se montre satisfait des engagements d'Evanov de résoudre tout brouillage provoqué par le nouveau service sur les fréquences troisièmes adjacents.

Conclusion

7. À la lumière de ce qui précède, le Conseil **approuve**, par décision majoritaire, la demande présentée par Evanov Communications Inc., au nom d'une société devant être constituée, afin d'exploiter sa nouvelle entreprise de programmation de radio FM commerciale de langue anglaise à Winnipeg à la fréquence 106,1 MHz (canal 291C1) avec une PAR de 40 000 watts.
8. Le Ministère a fait savoir au Conseil que, tout en considérant *a priori* cette demande comme acceptable sur le plan technique, il doit s'assurer, avant d'émettre un certificat de radiodiffusion, que les paramètres techniques proposés n'occasionnent pas de brouillage inacceptable pour les services aéronautiques NAV/COM.
9. Le Conseil rappelle à la requérante qu'en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, aucune licence n'est attribuée tant que le Ministère n'a pas confirmé que ses exigences techniques sont satisfaites et qu'il est prêt à émettre un certificat de radiodiffusion.
10. Le Conseil rappelle également à la requérante que la licence de cette entreprise ne sera attribuée et celle-ci n'entrera en vigueur qu'au moment où la requérante aura démontré au Conseil, documentation à l'appui, qu'une société canadienne habile a été constituée conformément à la demande à tous égards d'importance et aura informé le Conseil par écrit qu'elle est prête à mettre l'entreprise en exploitation.

Secrétaire général

La présente décision devra être annexée à la licence. Elle est disponible, sur demande, en média substitut, et peut également être consultée en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>.

Opinion minoritaire de la conseillère Suzanne Lamarre

1. J'ai pris connaissance de la décision de la majorité de mes collègues et, avec le plus grand respect pour leur opinion, je ne puis me résoudre à y adhérer.
2. J'estime qu'Evanov Communications Inc. (ci-après « la requérante » ou « ECI ») n'a pas su démontrer que sa demande 2008-1456-8, telle que présentée le 27 octobre 2008, répond aux objectifs pertinents de la *Loi sur la radiodiffusion*. Mon opposition à la demande d'ECI découle de son choix de paramètres techniques inadéquats dont la mise en oeuvre aura pour effet de nuire à l'équilibre du système de radiodiffusion dans le marché de Winnipeg. Je tiens à préciser que cette opposition ne remet aucunement en cause la pertinence et la qualité de la programmation qu'elle entend mettre en ondes à Winnipeg et pour laquelle elle a obtenu l'approbation¹ du Conseil, le 21 août 2008, suite à une audience publique tenue à Winnipeg du 3 au 4 juin 2008.
3. À la lumière des documents que la requérante a soumis à l'appui de sa demande, compte tenu de l'intervention soumise le 11 décembre 2008 en opposition à cette demande par Native Communication Inc. (ci-après « l'intervenante » ou « NCI ») ainsi que de la réplique de la requérante à cette intervention, j'aurais, pour les motifs exprimés dans la présente :
 - refusé le choix de fréquence de la requérante;
 - refusé l'augmentation de puissance demandée par la requérante;
 - enjoint à la requérante de soumettre, dans les 180 jours des présentes, de nouveaux paramètres techniques qui soient acceptables tant pour le Conseil, selon les critères établis ci-dessous, que pour Industrie Canada;
 - prorogé immédiatement d'un an la date butoir de mise en ondes de la demande de la requérante, compte tenu de la situation inhabituelle créée par les délais inévitables engendrés par ces refus.
4. Je tiens à prévenir d'emblée le lecteur que le propos qui suit est détaillé. L'importance de la question m'a empêchée de faire plus court. J'invite donc ceux que de telles analyses peuvent ennuyer à sauter de cette introduction à la conclusion, en espérant que la lecture immédiate du dénouement les incitera à lire par la suite l'intégralité du développement.

Contexte

5. La présente demande d'ECI s'inscrit dans un contexte particulier dont on ne peut faire abstraction. Le 21 août 2008, le Conseil a approuvé la demande initiale de la requérante (2008-0060-9), qui visait à offrir sa programmation dans le marché de Winnipeg. Ayant approuvé en même temps deux demandes visant l'utilisation de la même fréquence, le Conseil a enjoint à ECI de soumettre de nouveaux paramètres techniques dans un délai

¹ Décision de radiodiffusion CRTC 2008-195.

précis, ce qui fut fait. Ce sont ces nouveaux paramètres techniques qui font l'objet de ma discussion et dont je conteste le bien-fondé.

6. Il est utile de citer les extraits de cette décision qui font référence à l'obligation pour ECI de modifier les paramètres techniques de sa demande initiale :

Sommaire – Décision de radiodiffusion 2008-195

Le Conseil **approuve en partie** la demande présentée par Evanov Communications Inc., au nom d'une société devant être constituée, en vue d'obtenir une licence de radiodiffusion afin d'exploiter une nouvelle station de radio FM commerciale de langue anglaise pour desservir Winnipeg. Au cours des 90 jours suivant la présente décision, la requérante doit déposer une demande modifiée proposant l'utilisation d'une fréquence FM autre que 104,7 MHz (canal 284B) qui soit acceptable tant pour le Conseil que pour le ministère de l'Industrie. [je souligne]

Paragraphe 32 – Décision de radiodiffusion 2008-195

La demande d'Evanov prévoit l'utilisation de la fréquence 104,7 MHz, ce qui la place en concurrence sur le plan technique avec la demande de NCI, qui propose d'utiliser la même fréquence. Le Conseil estime que le service proposé par NCI représente une meilleure utilisation de cette fréquence que le service d'Evanov. Le Conseil rappelle qu'il existe plusieurs autres fréquences capables de desservir le marché radiophonique de Winnipeg. Evanov devra donc faire en sorte de choisir une autre fréquence pour exploiter le service proposé. [je souligne]

7. Il est essentiel de noter que le Conseil précisait déjà qu'une approbation d'Industrie Canada était insuffisante en elle-même pour que les paramètres soient considérés acceptables et que le Conseil devait de son côté être satisfait du nouveau choix de la requérante. Il est clair que le Conseil estimait déjà qu'une approbation d'Industrie Canada ne pouvait pas être entièrement garante des objectifs poursuivis par le Conseil.

Cadre législatif et réglementaire

8. Dans l'octroi de licences de radiodiffusion, Industrie Canada et le Conseil jouent des rôles distincts et complémentaires qui, expliqués brièvement, servent respectivement à assurer, d'une part, une gestion optimisée de la ressource limitée que constituent les fréquences de radiodiffusion et, d'autre part, que l'ensemble des citoyens ait accès à une programmation diversifiée de qualité.

9. L'obligation d'Industrie Canada découle de la *Loi sur la radiocommunication*² des règlements, règles et procédures qu'elle adopte en vertu de cette loi. Dans le cas qui nous préoccupe ici, il s'agit plus précisément de l'article 5 de la *Loi sur la radiocommunication* et des paragraphes C-1.6-1 à C-1.6-4 des *Règles et procédures sur la radiodiffusion, Partie 3* du ministère de l'Industrie (ci-après *RPR-3*).
10. L'obligation du Conseil découle quant à elle de la *Loi sur la radiodiffusion*³. Dans l'analyse de toute demande, le Conseil doit s'assurer que les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* sont atteints. Cette liste d'objectifs est longue et le Conseil doit constamment, dans les décisions qu'il prend, rechercher et atteindre un équilibre entre certains de ces objectifs. Dans le cas présent, les objectifs qui doivent nous préoccuper prioritairement sont les suivants, prévus à l'article 3 :

d) le système canadien de radiodiffusion devrait :

(i) servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada,

(ii) favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien, [je souligne]

(iii) par sa programmation et par les chances que son fonctionnement offre en matière d'emploi, répondre aux besoins et aux intérêts, et refléter la condition et les aspirations, des hommes, des femmes et des enfants canadiens, notamment l'égalité sur le plan des droits, la dualité linguistique et le caractère multiculturel et multiracial de la société canadienne ainsi que la place particulière qu'y occupent les peuples autochtones, [je souligne]

i) la programmation offerte par le système canadien de radiodiffusion devrait à la fois :

² *Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, c. R-2.

³ *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11.

(i) être variée et aussi large que possible en offrant à l'intention des hommes, femmes et enfants de tous âges, intérêts et goûts une programmation équilibrée qui renseigne, éclaire et divertit, [je souligne]

(ii) puiser aux sources locales, régionales, nationales et internationales,

(iii) renfermer des émissions éducatives et communautaires,

(iv) dans la mesure du possible, offrir au public l'occasion de prendre connaissance d'opinions divergentes sur des sujets qui l'intéressent, [je souligne]

11. Le refus par le Conseil d'une demande dont les paramètres techniques ont été préalablement approuvés par Industrie Canada n'est donc ni un désaveu des compétences d'Industrie Canada, ni une ingérence dans ses compétences dans la mesure où ce refus est motivé par les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*. Plus important encore, ne pas à tout le moins considérer cette possibilité serait une négation du fondement même du processus de consultation publique du Conseil et un refus, par le Conseil, de l'exercice de ses propres compétences en matière de surveillance du système de radiodiffusion, ce qui rendrait alors sa décision *ultra vires*, comme nous l'enseignent les tribunaux⁴.
12. Par souci de précision, j'ajouterai par ailleurs que l'inverse n'est pas vrai, c'est-à-dire que le Conseil ne pourrait pas, même motivé par l'atteinte des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, passer outre un refus technique exprimé par Industrie Canada et octroyer une licence de radiodiffusion malgré un tel refus. L'effet des articles 5(1) et 22 de la *Loi sur la radiodiffusion*, combiné à celui des articles 5 et 6 de la *Loi sur la radiocommunication*, confère un pouvoir exclusif au Ministre de l'Industrie de déterminer les normes acceptables de brouillage. Si Industrie Canada conclut qu'il y a non respect de ses normes, le Conseil ne peut donc pas approuver de telles demandes. Mais là n'étant pas mon propos, je limiterai la discussion au cadre délimité par l'argument présenté au paragraphe 11.
13. Notons par ailleurs que dans la très grande majorité des cas, les paramètres approuvés par Industrie Canada seront aussi parfaitement acceptables pour le Conseil et on ne doit pas s'en étonner. L'inverse serait au contraire fort préoccupant.

⁴ *Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)* (C.A.F.), 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255; *Commission des Relations de Travail du Québec c. L'Association Unie des Compagnons et des Apprentis de l'Industrie de la Plomberie et Tuyauterie des États-Unis et du Canada et al.*, [1969] R.C.S. 466.

14. Mais on ne doit pas pour autant nier ni s'étonner que des situations se produisent où le simple respect des normes d'Industrie Canada ne soit pas nécessairement suffisant pour remplir les obligations auxquelles le Conseil est lui-même soumis. J'estime que les faits en présence nous placent face à une telle situation et que de telles circonstances exigent, du devoir de diligence du Conseil dans l'examen d'une telle demande, davantage que l'acceptation pure et simple, et à ces seules conditions, de l'approbation d'Industrie Canada.
15. Avant d'analyser les détails de la demande d'ECI, je dois donc préciser de quelle manière, à mon avis, le Conseil doit analyser une telle situation pour en arriver à une décision raisonnable lorsque les paramètres techniques approuvés par Industrie Canada sont en l'apparence incompatibles avec les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Critères d'examen

16. De prime abord, une demande qui causera du brouillage à la réception du signal protégé⁵ existant d'une titulaire de licence de radiodiffusion est contraire aux objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*. En effet, l'octroi de nouvelles licences vise à augmenter l'offre de programmation au bénéfice du public, tel que prévu par les objectifs de la politique canadienne sur la radiodiffusion. Il serait par conséquent pour le moins paradoxal qu'un tel octroi de licence doive se faire au détriment de la réception, par le public, du signal d'une titulaire existante. À charge pour une requérante de prouver le contraire. Une partie importante de cette preuve en faveur d'une requérante consistera évidemment en l'approbation technique, conditionnelle ou non, obtenue d'Industrie Canada. Mais cette approbation ne constituera pas toujours une preuve complète en soi.
17. Il serait très mal avisé pour le Conseil de ne considérer que la seule question du brouillage lorsque les paramètres techniques de ladite demande auront fait l'objet d'une décision favorable pour la requérante par Industrie Canada. Dans de telles circonstances, le Conseil doit trouver un juste équilibre entre les intérêts des parties, requérante(s) et titulaire(s), ainsi que du public, puisqu'il a le devoir, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, de s'assurer que le système de radiodiffusion fournisse une variété de sources de programmation, tel que souligné au paragraphe 10 ci-dessus.
18. Lorsque le Conseil a devant lui une proposition technique qui causera du brouillage à la réception du signal protégé existant d'une titulaire de licence de radiodiffusion, et que, de surcroît, mais pas obligatoirement, la titulaire en question conteste cette proposition, il devient donc impératif, pour que le Conseil puisse prendre une décision en toute connaissance de cause, que la requérante fasse une démonstration convaincante que ladite proposition est en l'espèce une, sinon la seule, solution raisonnable possible.
19. Une telle démonstration ne peut pas se limiter à une affirmation, aussi sincère soit-elle, de la requérante à cet effet. Pour être valide, cette démonstration, qui en est une d'ingénierie et d'économie, devrait comporter notamment :

⁵ Nous entendons par signal protégé l'ensemble du territoire compris à l'intérieur du périmètre du contour protégé, contour tel que défini au paragraphe C-1.1.19 des *RPR-3*.

- une liste des autres solutions possibles;
- une analyse critique de la faisabilité de la mise en oeuvre de ces autres solutions, incluant notamment leur impact sur les titulaires de licences de radiodiffusion;
- une analyse comparative de l'efficacité entre la solution proposée et les autres solutions;
- une analyse comparative des coûts entre la solution proposée et les autres solutions, incluant notamment les coûts prévisibles de correction qui seront engendrés par la solution proposée;
- les raisons invoquées pour écarter les autres solutions possibles;
- les détails d'un plan d'action pour la mise en place de mesures qui minimiseront et/ou corrigeront l'atteinte à l'intégrité de la réception de tout signal protégé existant d'une titulaire de licence de radiodiffusion.

20. Il y a évidemment un coût associé à une telle démonstration et j'en suis parfaitement consciente. Mais il en va de même pour tous les aspects de toute demande de licence de radiodiffusion déposée devant le Conseil! Au nom de quelle logique une analyse détaillée d'ingénierie et d'économie devrait-elle être évitée ou écartée si elle est nécessaire pour faire la démonstration qu'une demande est faite dans le respect des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*? En quoi une telle exigence est-elle de nature différente de celle voulant que toute requérante fasse une démonstration convaincante qu'il y a effectivement une demande, dans le marché ciblé, pour la programmation qu'elle veut offrir? Que son plan d'affaire soit réalisable? Que la programmation proposée contribuera à l'atteinte des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* en étant, par exemple, au service de la population locale?
21. Très franchement, non seulement ne vois-je aucune logique à soustraire une requérante d'une exigence telle que décrite au paragraphe 19, mais j'estime également que le contexte actuel de rareté de fréquences FM dans la majorité des marchés urbains au Canada, combiné avec la créativité parfois agressive de certaines requérantes ou de leurs audacieux consultants vis-à-vis des règles techniques et des principes établis de bonne gestion de spectre, amènent obligatoirement le Conseil à faire preuve d'une plus grande vigilance devant les solutions proposées.
22. Il y a aussi plusieurs avantages à entreprendre une telle démonstration. En cours d'analyse, la requérante peut réaliser qu'une autre approche rencontrerait tout aussi bien, voire mieux, ses besoins et constituerait pour elle un meilleur investissement de ses ressources. Elle pourrait trouver des solutions innovatrices qui conduisent à une meilleure utilisation des fréquences disponibles, bénéfique toujours recherché dont le Conseil tient compte dans l'analyse des demandes qui lui sont soumises.

23. Il n'appartient pas au Conseil de se convaincre, en comblant les lacunes des demandes des requérantes grâce à des études faites par son propre personnel, que les critères décrits aux paragraphes 18 et 19 ci-dessus sont respectés. D'une part, parce que si le Conseil décidait de faire de telles études, elles ne seraient pas admissibles en preuve, ni disponibles au public pour commentaires. D'autre part, parce qu'il existe une règle bien reconnue à l'effet que les preuves, pour convaincre le Conseil d'approuver toute demande, sont à la charge d'une requérante et non pas à la charge du Conseil lui-même.
24. Finalement, mentionnons qu'en lieu et place de la démonstration demandée, il est toujours loisible pour une requérante d'obtenir une entente avec toute titulaire qui subirait le brouillage auquel il est fait allusion ci-dessus.

La demande déposée par ECI

25. Quant à la demande déposée par ECI, nous l'analyserons en fonction des critères que nous avons établis ci-dessus, compte tenu des documents soumis par la requérante, l'intervenante et Industrie Canada, ainsi qu'à la lumière de situations et principes existants dont le Conseil, en tant que tribunal administratif spécialisé, a connaissance compte tenu de sa mission et qu'il a donc le devoir de considérer.
26. **Les questions auxquelles nous devons donc répondre sont les suivantes :**
- 1) Les paramètres proposés causeront-ils du brouillage au signal protégé d'une titulaire de licence de radiodiffusion?
 - 2) ECI a-t-elle fait une démonstration convaincante que la solution proposée soit une, sinon la seule, solution raisonnablement possible?
 - 3) Compte tenu des réponses obtenues en 1) et 2), la demande est-elle conforme à l'exigence du Conseil voulant que les paramètres techniques modifiés soient à sa satisfaction?

1) Les paramètres proposés causeront-ils du brouillage au signal protégé d'une titulaire de licence de radiodiffusion?

27. La réponse à cette question est « oui ».
28. Les règles d'Industrie Canada reconnaissent que le brouillage entre 2 fréquences distantes de 600 kHz (ou 3^e adjacentes) existe puisqu'elles prévoient clairement la situation. Prenant acte de la problématique et compte tenu de la règle prévue au paragraphe C-1.6 des *RPR-3*, Industrie Canada a assorti son acceptation technique des paramètres soumis par ECI d'une condition pour le bénéfice de la protection du signal de NCI, sous les lettres d'appel CICY-FM, condition qui est la suivante :

[traduction] L'entreprise proposée serait troisième adjacente à CICY-FM, qui occupe le canal 288C1 à

Selkirk (Manitoba). La requérante devra prendre les mesures nécessaires pour répondre à toute plainte de brouillage du canal troisième adjacent à l'intérieur de son périmètre de rayonnement de 100dBu, situé entre les périmètres de rayonnement de 80dBu et 54dBu de CICY-FM.

29. L'expérience des dernières années vécue par plusieurs consultants et radiodiffuseurs dans les marchés dont le spectre de radiodiffusion est congestionné démontre clairement que le risque qu'un tel brouillage se matérialise n'est ni à négliger, ni à minimiser. Ce risque se transforme en quasi-certitude si les deux signaux ne sont pas transmis du même site, ce qui est le cas ici.
30. Or, la méthode prévue par les *RPR-3* pour remédier à cette situation désavantage la titulaire existante dans tous les cas. En effet, la méthode ne permet pas d'éliminer la zone de brouillage. Le brouillage y sera à demeure et cette zone est irrémédiablement perdue si les paramètres de transmission de la requérante sont inchangés. Ce que la méthode prévoit, c'est la mise en œuvre d'une mesure correctrice ponctuelle pour les auditeurs qui se plaignent de ce brouillage, avec pour résultat que seuls des auditeurs déjà acquis à la titulaire en place peuvent bénéficier de cette correction. Cette correction consiste généralement en un remplacement de récepteur pour l'auditeur affecté.
31. Mais qu'advient-il alors du potentiel d'augmentation d'auditoire pour la titulaire? Il est à toutes fins utiles éliminé dans ladite zone de brouillage puisque tout nouvel auditeur potentiel devra préalablement être propriétaire d'un récepteur performant, immunisé contre ce type de brouillage, pour pouvoir syntoniser le signal de la titulaire.

2) ECI a-t-elle fait une démonstration convaincante que la solution proposée soit une, sinon la seule, solution raisonnablement possible?

32. Compte tenu des éléments de preuve au dossier, la réponse à cette question est « non ».
33. Industrie Canada a certes donné une acceptation technique conditionnelle aux paramètres proposés par ECI. Cette acceptation technique signifie donc que lesdits paramètres répondent aux objectifs de la *Loi sur la radiocommunication*, ainsi qu'aux spécifications des *RPR-3*, et nous devons en tenir compte à sa juste mesure. Cette mesure sera juste si elle s'arrête là où les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* ne sont plus atteints.
34. Notons :
- la position exprimée au paragraphe 16 à savoir que « [d]e prime abord, une demande qui causera du brouillage à la réception du signal protégé existant d'une titulaire de licence de radiodiffusion est contraire aux objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* »;

- que la décision de radiodiffusion 2008-195 spécifiait que la fréquence proposée devait satisfaire Industrie Canada et le Conseil, le rôle du Conseil consistant à évaluer la pertinence des paramètres en fonction des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* et ces objectifs différant des obligations auxquelles Industrie Canada est soumise;
- qu'au moment de l'audience publique tenue à Winnipeg en juin 2008, la requérante n'a pas identifié comme fréquence alternative le 106,1 MHz, mais a plutôt indiqué qu'elle avait identifié trois fréquences disponibles à Winnipeg : **106,3 MHz**, 104,7 MHz et 88,7 MHz⁶;
- qu'au moment de l'audience publique tenue à Winnipeg, la requérante a soutenu que chacune de ces trois fréquences lui permettait de mettre en œuvre, sans modification, le plan d'affaires soumis alors au Conseil;
- que la fréquence **106,3 MHz** bénéficiait, au moment de l'audience publique de juin 2008, d'une acceptation technique conditionnelle, acceptation qui avait été obtenue par Newcap Inc., et ce, pour une puissance nettement plus élevée que celle demandée par ECI, et que rien ne permet de croire que quoique ce soit ait changé à cet égard.

35. Le Conseil pouvait donc légitimement s'attendre à ce que ECI fasse une demande pour la fréquence **106,3 MHz** et non pas pour la fréquence 106,1 MHz comme ce fut le cas. Une fois ce constat fait, on aurait alors pu s'attendre à ce que la requérante prenne la peine de justifier ou à tout le moins d'expliquer la raison de cette modification. Or, de tous les documents qui sont disponibles au dossier public, nous n'avons trouvé qu'un seul passage qui se rapproche, sans en être une, d'une explication. Ce passage est dans le mémoire technique de la requérante et se lit comme suit :

[traduction] Le dernier allotissement libre restant pour Winnipeg, CH292C, est, ceci est connu, aux prises avec des problèmes de brouillage NAV/COM. On propose donc de le remplacer par l'allotissement CH291C1. NAVCAN a préautorisé la fréquence à une PAR de 50 kW⁷. [je souligne]

36. Cette affirmation, qui n'est accompagnée d'aucune analyse, d'aucune étude, d'aucune correspondance venant de NAVCAN, ni de quoique ce soit d'autre, me laisse perplexe. D'abord parce que les affirmations et conclusions contenues dans un mémoire technique doivent être basées sur des données et des faits objectifs, vérifiables et vérifiés, et que rien de ceci n'est fourni en l'espèce. Ensuite, parce que la source de la « connaissance » à laquelle le mémoire technique fait allusion n'est pas identifiée. Et finalement parce que

⁶ Transcription des audiences devant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Sujet : Demandes concurrentes en radio et autres demandes en radiodiffusion, Winnipeg (Manitoba), vol. 1, 3 juin 2008, paragraphe 496.

⁷ **teknyx** Limited, *Engineering Brief for a New FM Station in Winnipeg, Manitoba*, Applicant Evanov Communications Inc. OBCI, 23 Octobre 2008, section 2. Les équivalents en fréquence sont les suivants : 292 - 106,3 MHz; 291 - 106,1 MHz.

cette affirmation et son corollaire, à savoir que l'allotissement CH291C (la fréquence 106,1 MHz) jouit d'une meilleure compatibilité avec les fréquences NAV/COM que l'allotissement CH292C1 (la fréquence 106,3 MHz), sont en contradiction avec plusieurs autres documents versés aux dossiers de l'instance publique de juin 2008 et de la présente demande.

37. Ces documents, soit les acceptations techniques pour Newcap Inc. en 2007 pour la fréquence 106,3 MHz⁸, celle pour ECI en 2008 pour sa demande initiale pour la fréquence 104,7 MHz⁹ et celle pour ECI pour la fréquence 106,1 MHz¹⁰ comportent tous une condition en ce qui concerne la comptabilité avec les fréquences NAV/COM, condition parfaitement identique dans tous les cas et qui est la suivante :

[traduction] Puisque l'analyse du Ministère [de l'Industrie] indique la possibilité de brouillage des services aéronautiques NAV/COM dans la région, l'acceptabilité technique est conditionnelle à la résolution satisfaisante de tout problème de brouillage occasionné à ces services et révélé par une surveillance spéciale lors d'essais en ondes. La requérante sera avisée des conditions d'essais en ondes après une décision favorable du CRTC. [je souligne]

38. Il s'agit en fait d'une condition usuelle qu'Industrie Canada impose à de très nombreuses demandes pour assurer la comptabilité entre le service de radiodiffusion et celui des communications aéronautiques. Qui plus est, le Conseil réitère cette condition dans ses propres décisions, en reconnaissance et au soutien des pouvoirs d'Industrie Canada. Cette condition, comme je le souligne ci-dessus, indique que les problèmes de brouillage se révéleront grâce à une « surveillance spéciale lors d'essais en ondes ». La requérante ne peut pas prétendre avoir connaissance de ce problème de brouillage sans avoir procédé à une mise en ondes.
39. L'utilisation de la fréquence 106,1 MHz telle que proposée par ECI n'est donc ni plus, ni moins compatible avec les fréquences NAV/COM que celle du 106,3 MHz proposée il y a un an par Newcap Inc. S'il est vrai que les paramètres soumis par Newcap Inc. ne sont pas parfaitement identiques à ceux soumis ici par la requérante¹¹ et que la comparaison a donc des limites, un fait demeure incontournable : la fréquence 106,3 MHz peut être exploitée à Winnipeg d'une manière qui est *a priori* acceptable pour Industrie Canada, et assujettie à un essai en ondes pour vérifier la comptabilité avec les fréquences NAV/COM. Les exigences sont les mêmes que celles imposées pour l'exploitation de la fréquence 106,1 MHz. Il n'y a donc aucune justification acceptable pour préférer la fréquence 106,1 MHz à la fréquence 106,3 MHz.

⁸ Industrie Canada, *Observations sur l'évaluation de demandes en radiodiffusion*, Emplacement : Winnipeg MB, Demandeur : Newcap Inc., 14 décembre 2007.

⁹ Industrie Canada, *Observations sur l'évaluation de demandes en radiodiffusion*, Emplacement : Winnipeg MB, Demandeur : Evanov Communications Inc., 7 mars 2008.

¹⁰ Industrie Canada, *Observations sur l'évaluation de demandes en radiodiffusion*, Emplacement : Winnipeg MB, Demandeur : Evanov Communications Inc., 18 novembre 2008.

¹¹ Notamment en ce qui concerne les coordonnées du site de transmission et le diagramme de rayonnement de l'antenne.

40. Un autre mystère de la nouvelle demande de la requérante est la question de l'augmentation substantielle de puissance demandée par la même occasion. Alors qu'une puissance maximale de 10 kW était satisfaisante pour la mise en œuvre de son plan d'affaires en juin 2008, la requérante ajoute à sa demande pour la fréquence 106,1 MHz celle d'une augmentation de puissance de 400 % par rapport à ce qui a été approuvé dans la décision de radiodiffusion 2008-195.
41. Dans cette décision, le Conseil invitait la requérante à choisir une autre fréquence. Il n'y avait aucune mention d'un changement de puissance. Ceci dit, il est toujours nécessaire de faire preuve d'un minimum de flexibilité lorsqu'un changement de fréquence est effectué. Il peut s'avérer nécessaire de changer par la même occasion la puissance pour, par exemple, éviter ou surmonter une situation de brouillage, ou pour compenser un changement de site rendu nécessaire compte tenu du choix restreint de fréquence. Qu'en est-il en l'espèce?
42. Le choix du site demeure le même et la requérante n'a soulevé aucune question de brouillage qui expliquerait un tel changement. La seule explication fournie est celle du passage du mémoire technique relevé au paragraphe 35, c'est-à-dire que NAVCAN aurait préalablement autorisé une puissance de 50 kW à partir du site proposé pour l'utilisation de la fréquence 106,1 MHz, ce qui amène la requérante à demander 40 kW, compte tenu d'une limitation causée par la protection à accorder à une titulaire américaine. Dois-je conclure que NAVCAN dicte à la requérante la puissance compatible avec son plan d'affaires? Je n'arrive pas à saisir la logique derrière tout ça.
43. Même en posant comme hypothèse qu'il y aurait effectivement incompatibilité entre l'utilisation de la fréquence 106,3 MHz par la requérante et les fréquences NAV/COM, ce qui, j'insiste, n'a pas été démontré par la requérante, d'autres options s'offraient à elle pour ménager autant les fréquences NAV/COM que celle de la titulaire existante, NCI. Face à une telle situation, la requérante aurait pu, pour arriver à mettre en ondes la fréquence 106,3 MHz, envisager une des options suivantes, ou une combinaison de celles-ci, parmi d'autres :
- modifier son choix de site de transmission;
 - diminuer la puissance apparente rayonnée;
 - modifier le diagramme de rayonnement et/ou la hauteur et/ou l'inclinaison et/ou la polarisation de son antenne;
 - contacter NAVCAN pour effectuer une coordination et, si possible, une modification des fréquences NAV/COM affectées.
44. Pourquoi la requérante ne pouvait-elle pas choisir la fréquence 106,3 MHz? Pourquoi la requérante demande-t-elle une augmentation de puissance? Ces questions demeurent sans réponse.

45. Compte tenu de tous les éléments relevés et de l'absence marquée de nombreuses explications qui eurent été essentielles au soutien de sa demande, la requérante n'a pas réussi à démontrer que ses choix de puissance et de fréquence constituaient une solution raisonnable, encore moins que ce fut la seule solution raisonnable possible pour la mise en œuvre de sa nouvelle station à Winnipeg.

3) Compte tenu des réponses obtenues en 1) et 2), la demande est-elle conforme à l'exigence du Conseil voulant que les paramètres techniques modifiés soient à sa satisfaction?

46. La réponse à cette question est, selon moi, clairement « non ».
47. Il y a brouillage à la réception du signal protégé d'une titulaire existante et une absence de démonstration de la pertinence des paramètres proposés par la requérante. Aucune explication, ni simple allusion, n'est fournie en ce qui concerne des solutions alternatives moins dommageables pour la réception des signaux de titulaires existantes.
48. Qu'il soit bien clair que mon propos ne remet nullement en cause les règles d'Industrie Canada. En la matière et dans le respect de ces règles, je suis d'avis qu'on ne doit recourir à la mise en ondes d'une nouvelle fréquence qui sera 3^e adjacente à celle d'une titulaire existante qu'en dernier recours. Pour que les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* soient respectés, cette situation de dernier recours doit être justifiée par la requérante et être accompagnée non seulement d'un engagement envers Industrie Canada pour remédier aux plaintes de brouillage, mais aussi d'explications, pour le bénéfice du Conseil, sur la manière dont l'effet de ce brouillage sur les signaux des titulaires existantes sera minimisé, sinon éliminé.
49. Ce qui est en cause ici ne se limite donc pas au respect des règles édictées en vertu de la *Loi sur la radiocommunication*, mais s'étend à la disponibilité continue des différents services de radiodiffusion déjà établis, donc à l'objectif de diversité recherché par la *Loi sur la radiodiffusion*. De plus, sans en faire un facteur déterminant à lui seul, force est de souligner que la titulaire à risque dans le cas présent, NCI, participe de façon unique à l'atteinte des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de programmation et de reflet autochtones.
50. L'absence de justification à l'appui de la demande de la requérante est par ailleurs aggravée par l'occasion qu'elle a manquée de fournir au moins une partie de la justification de son choix en réplique à l'intervention de NCI.

L'intervention de NCI et la réplique de la requérante

51. NCI a clairement exprimé son opinion et fait valoir qu'elle préférerait et s'attendait à ce que la fréquence 106,3 MHz soit choisie. Je suis entièrement d'accord avec elle sur le fait que le choix de la fréquence 106,3 MHz s'impose en l'absence de preuve à l'effet du contraire.

52. Les choix faits par la requérante ne sont pas anodins. Le risque de brouillage à la réception du signal protégé de NCI est plus important si la fréquence 106,1 MHz est retenue plutôt que la fréquence 106,3 MHz. De plus, une puissance apparente rayonnée de 40 kW créera une zone de brouillage plus étendue qu'une puissance apparente rayonnée de 10 kW, et le brouillage sera alors, dans une certaine portion de cette zone, plus difficile à corriger. C'est à juste titre que NCI a alerté le Conseil en intervenant. Les commentaires de l'intervenante à l'égard de la demande de la requérante se résument comme suit :
1. La requérante aurait dû transmettre, en vertu des *RPR-3*, une copie de son mémoire technique, avec lettre, à l'intervenante.
 2. La requérante aurait dû demander la fréquence 106,3 MHz et non la fréquence 106,1 MHz puisque c'est la première qu'elle avait déjà identifiée comme fréquence alternative.
 3. En 1996, au moment de faire sa demande pour la fréquence 105,5 MHz, fréquence présentement occupée par CICY-FM, NCI avait reconnu que la fréquence 106,3 MHz pourrait éventuellement être mise en ondes.
 4. Le risque de brouillage à la réception du signal de CICY-FM est plus que significatif, et la requérante devrait être tenue, par le Conseil, de le corriger.
53. Sur le premier point, l'intervenante se trompe. Bien qu'une telle exigence pour des situations comme celle en l'espèce ait déjà existé et qu'on puisse à certains égards souhaiter qu'elle existe toujours, ce n'est plus le cas. Sur les points 2 à 4, je partage entièrement l'opinion de l'intervenante, car, contrairement à mes collègues de la majorité, je ne suis pas satisfaite des engagements pris par la requérante envers Industrie Canada. Je suis au contraire inquiète, et la réplique de la requérante pèse lourd dans cette inquiétude.
54. La réplique de la requérante est aussi courte que déconcertante. Aux premier et troisième points soulevés par l'intervenante, la requérante répond que :
- [traduction] ECI a consulté notre ingénieur en radiodiffusion [...] qui nous informe qu'il n'est nullement nécessaire d'informer les radiodiffuseurs existants de notre intention d'utiliser un signal troisième adjacent et précise qu'Industrie Canada traite les troisième et quatrième adjacences de la même manière. Quoiqu'il en soit, Industrie Canada considère également notre demande comme acceptable sur le plan technique.
55. La première phrase de cet extrait est exacte, mais elle est aussi insuffisante. D'abord, au sujet du traitement identique auquel ont droit les fréquences 3^e et 4^e adjacentes de la part d'Industrie Canada, il importe de préciser que ceci ne signifie pas que le résultat soit le même sur le terrain. Les règles d'Industrie Canada, si elles font ici l'économie d'une règle distincte pour chacun des cas, ne sont pas en mesure de contourner les lois de la physique.

Or, il a été maintes fois constaté que dans la grande majorité des situations, le risque de brouillage entre des fréquences distantes de 800 kHz (4^e adjacente) est bien moins élevé que celui entre des fréquences distantes de 600 kHz (3^e adjacente).

56. Si Industrie Canada offre ce qu'on pourrait qualifier de surprotection pour les cas de fréquence 4^e adjacente, c'est son choix. Mais cela ne change rien au fait que ces situations sont moins problématiques pour une titulaire existante que celles de fréquence 3^e adjacente. La requérante aurait dû le reconnaître.
57. Ensuite, l'intervenante avoue dans son intervention avoir déjà reconnu, au moment de sa demande en 1996, les problèmes de brouillage que la mise en ondes éventuelle de la fréquence 106,3 MHz à Winnipeg pourrait lui occasionner. Voilà une ouverture claire de la part de NCI vis-à-vis d'ECI, ouverture qui reste malheureusement lettre morte, car la requérante ne relève même pas cette mention dans sa réplique.
58. Finalement, la requérante avait ici une occasion rêvée de justifier au Conseil son changement de position, encore inexpliqué à ce jour, par rapport à son choix de fréquence identifié pendant l'audience publique, de convaincre le Conseil que ce choix était compatible avec les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* et de rassurer l'intervenante, et par la même occasion le Conseil, que la solution proposée avait été analysée, réfléchie, qu'elle était acceptable dans les circonstances et qu'elle serait mise en œuvre avec le minimum possible de préjudice pour l'intervenante. La requérante se retranche plutôt derrière l'acceptation d'Industrie Canada, sans réaliser que les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, dont le Conseil répond, sont aussi en jeu.
59. En ce qui concerne les mesures qui permettront de corriger le brouillage qui sera subi par NCI, ECI nous renvoie encore à l'exigence d'Industrie Canada. La condition fixée par Industrie Canada citée au paragraphe 28, bien qu'elle fixe le résultat (corriger les situations de brouillage identifiées par les plaintes), ne prévoit aucune des modalités, les laissant à la discrétion d'ECI. Or, comme le dit si pertinemment une vieille expression, « le diable se niche dans le détail ». Quelles seront ces modalités?
60. Dans son intervention, NCI explique de long en large et dans le détail l'étendue des problèmes de réception qu'elle anticipe si la demande d'ECI devait être approuvée. En réplique aux vives inquiétudes de NCI, la requérante indique [traduction] « qu'elle s'engage à répondre aux exigences fixées par Industrie Canada relativement au brouillage de canaux troisièmes adjacents. ECI remédiera à tout brouillage (s'il se produit) dans les plus brefs délais et de la façon la moins coûteuse possible ». [je souligne]
61. Cette portion de la réplique de la requérante est fort troublante pour plusieurs raisons. Au premier chef, le sous-entendu, entre parenthèse et souligné ci-dessus, minimise presque jusqu'à le nier le risque de matérialisation de brouillage, brouillage pourtant maintes fois constaté dans les faits.

62. Deuxièmement, l'expression « dans les plus brefs délais et de la façon la moins coûteuse possible » soulève plus de questions qu'elle ne donne de réponses compte tenu de l'ensemble de la réplique. Si la requérante doute elle-même de la possibilité de brouillage, comment pourra-t-elle être prête à y faire face dans les plus brefs délais? Le « moindre coût possible » dont il est question fait référence à qui et à quoi : le moindre coût pour la requérante ou pour la titulaire existante? Comment seront comptabilisées l'attente des auditeurs de NCI et la perte temporaire de cet auditoire? Quelles solutions seront proposées? Les solutions possibles peuvent-elles aller jusqu'à un changement de fréquence, un changement de site ou une mise hors d'ondes temporaire du signal de la requérante? À combien la requérante évalue-t-elle les mesures de correction, dans le meilleur comme dans le pire des cas? Quel sera l'impact de ces mesures sur son plan d'affaires, dans le meilleur comme dans le pire des cas?
63. En troisième et dernier lieu, la différence de ton entre l'audience publique de juin 2008 et cette réplique ne pourrait être plus grande.
64. À l'audience publique, en réponse à une question du Vice-président Katz sur le même sujet des fréquences 3^e adjacentes¹², on sent à la simple lecture du texte de la transcription un ton ouvert, conciliant et coopératif¹³. La requérante y a même reconnu implicitement qu'elle pourrait, après une mise en ondes, changer de fréquence, voir de site, si nécessaire.
65. Ici, on minimise les risques, et on ne se donne pas la peine de rassurer l'intervenante, ni de prendre acte de ses inquiétudes. Alors que l'intervenante demande que la requérante révise son choix de fréquence préalablement à la mise en ondes afin d'éviter dès le départ une situation problématique, elle essuie en réplique une fin de non recevoir catégorique.
66. Qu'est-il advenu de l'esprit de coopération et de conciliation d'ECI entre sa demande initiale, qui prévoyait une fréquence 3^e adjacente à celle d'une autre titulaire existante, et sa présente demande qui est 3^e adjacente à NCI? Le fait d'avoir besoin de poser cette question ne fait qu'accroître ma conviction, par ailleurs déjà bien établie, que les paramètres techniques proposés dans la présente demande ne sont pas acceptables.

Conclusion

67. Considérant :

- l'absence de preuve au dossier que l'utilisation de la fréquence 106,3 MHz serait plus problématique en terme de compatibilité avec les fréquences NAV/COM que celle de la fréquence 106,1 MHz;

¹² La fréquence 104,7 MHz demandée initialement par la requérante était aussi 3^e adjacente avec une titulaire autre que NCI.

¹³ Transcription des audiences devant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Sujet : Demandes concurrentes en radio et autres demandes en radiodiffusion, Winnipeg (Manitoba), vol. 1, 3 juin 2008, paragraphes 494 à 498.

- l'absence, nonobstant la première considération, de toute preuve technique au soutien de la demande de la requérante démontrant que le choix demandé était une, sinon la seule, solution raisonnablement possible;
- l'absence de démonstration de la pertinence des paramètres proposés, y compris de l'augmentation de puissance demandée;
- la réplique de la requérante à l'intervention de NCI qui minimise, presque jusqu'à le nier, le risque de brouillage pour le signal existant de l'intervenante;

Notant :

- l'absence de preuve que la requérante ait déjà prévu un plan d'action précis pour remplir la condition de son approbation technique reçue d'Industrie Canada;
- l'absence de preuve que la requérante ait évalué l'impact financier pour elle-même et l'incidence, pour l'intervenante, découlant du choix proposé;

Reconnaissant :

- la bonne foi dont la requérante a fait preuve tout au long du processus d'approbation de sa demande de licence pour le marché de Winnipeg;

Je reste d'avis que la requérante a manqué ici une occasion en or de démontrer qu'elle se préoccupait non seulement de ses intérêts – ce que je ne lui reproche en rien – mais qu'elle savait aussi clairement inscrire ces dits intérêts dans la dynamique de préservation de la qualité objective du système de radiodiffusion, qualité à laquelle elle devrait logiquement être attachée puisque elle-même évolue à titre de titulaire existante dans plusieurs marchés au Canada.

68. Pour ces raisons, ainsi que pour l'ensemble des motifs exprimés en détails ci-dessus, j'aurais refusé le choix de fréquence et la modification des paramètres techniques demandés par ECI, incluant l'augmentation de puissance. Je suis d'avis que cette approbation, dans ces circonstances, est contraire aux objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, objectifs dont j'ai le mandat d'assurer l'accomplissement.
69. Au cours des discussions que le Conseil a tenu sur cette instance, je n'ai malheureusement pas su convaincre un nombre suffisant de mes collègues de la justesse de ma position. C'est quand même avec optimisme que je l'ai détaillée ici puisqu'elle pourrait, du moins devrions-nous tous l'espérer, convaincre ECI de tenter de faire mieux à la lumière des critères et de la liste des solutions alternatives possibles présentés ci-dessus, au paragraphe 43.

70. En effet, avec la sécurité relative qu'apportent ensemble l'acceptation technique conditionnelle d'Industrie Canada et la décision majoritaire du Conseil, ECI ne pourrait-elle pas envisager les autres possibilités techniques avant d'aller de l'avant avec celle maintenant approuvée, sachant que cette dernière constituerait néanmoins une position de dernier recours? Oui, agir de cette manière entraînerait un coût pour ECI. Mais je soumets respectueusement qu'il y en aura aussi un, qui selon la preuve au dossier n'a pas été évalué, à aller de l'avant avec le choix proposé. En tout état de cause, il me semble qu'il soit toujours mieux avisé de prévenir les situations de brouillage entre services de radiodiffusion plutôt que de les corriger.
71. De tels efforts de la part d'ECI bénéficieraient tout particulièrement aux citoyens de Winnipeg et ses environs et auraient comme résultat, j'en suis intimement convaincue, de préserver la qualité objective de l'ensemble du système de radiodiffusion.
72. Si ECI devait choisir cette voie et que pour y parvenir elle nécessitait des délais supplémentaires à ceux actuellement prévus pour la mise en oeuvre de sa nouvelle station de radiodiffusion à Winnipeg, je me ferais une joie et un devoir de la soutenir dans ses efforts.