



Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452

Ottawa, le 28 juillet 2009

Référence au processus :
Avis d'audience publique de radiodiffusion 2008-11

Autre référence : 2009-329

Renvoi à la Cour d'appel fédérale – applicabilité de la *Loi sur la radiodiffusion* aux fournisseurs de services Internet

Dans l'examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329, 4 juin 2009, le Conseil a énoncé ses conclusions à la suite de l'instance sur la radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias. Par contre, le Conseil n'a pas pris de décision sur la question juridique à savoir si les fournisseurs de services Internet exploitent, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la Loi sur la radiodiffusion lorsqu'ils permettent l'accès à la radiodiffusion par Internet. Le Conseil a plutôt déclaré qu'il déférerait la question à la Cour d'appel fédérale afin qu'elle en dispose. Par conséquent, par cette ordonnance, le Conseil défère la question à la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement.

Introduction

1. Le 17 mai 1999, à la suite de consultations publiques au sujet de services globalement désignés sous le nom de « nouveaux médias », le Conseil a rendu une décision selon laquelle la transmission d'émissions¹ par Internet, sauf certaines exceptions, constituait de la « radiodiffusion » au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion* et qu'en conséquence, certains de ces services, comme les services audiovisuels et sonores transmis par Internet, répondaient à la définition de « radiodiffusion » au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*². Le Conseil a conclu que, pour mettre en œuvre la politique de radiodiffusion établie dans la *Loi sur la radiodiffusion*, il était inutile d'adopter une réglementation destinée aux entreprises de radiodiffusion fournissant des services de radiodiffusion accessibles et transmis par Internet. Par conséquent, dans l'avis public 1999-197, le Conseil a rendu une ordonnance d'exemption à l'égard de ces entreprises, conformément à l'article 9(4) de la *Loi sur la radiodiffusion*.
2. Dans l'avis d'audience publique de radiodiffusion 2008-11, le Conseil a amorcé une instance sur la radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias en vue de décider si les ordonnances d'exemption mentionnées ci-dessus devaient être maintenues et, dans ce cas, s'il y avait lieu de les modifier. Au cours de l'instance, le Conseil a reçu plus de 150 observations sur différents aspects de la radiodiffusion par les nouveaux médias. On a notamment soulevé la question de savoir si les fournisseurs de services Internet (FSI) sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent aux utilisateurs finaux un moyen d'accéder à la radiodiffusion au moyen d'Internet. Les FSI plaident qu'ils n'exercent aucune activité de radiodiffusion et que leurs activités relèvent exclusivement du secteur des télécommunications. Par contre, les groupes

¹ Au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

² Voir l'avis public de radiodiffusion 1999-84/avis public Télécom 99-14.

culturels font valoir que les FSI jouent un rôle essentiel au sein du système canadien de radiodiffusion et qu'ils exploitent des entreprises de radiodiffusion assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion*. Les deux parties ont chacune déposé des avis juridiques au soutien de leur position.

3. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2009-329, le Conseil énonce ses décisions résultant de l'instance sur la radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias. Toutefois, le Conseil n'a pas pris de décision sur la question juridique à savoir si les FSI sont des entreprises de radiodiffusion assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils procurent l'accès à de la radiodiffusion au moyen d'Internet. Le Conseil a plutôt déclaré qu'il déférerait la question à la Cour d'appel fédérale afin qu'elle en dispose. Par conséquent, cette partie de l'instance ne se terminera que lorsque la Cour aura rendu un jugement.
4. Pour ce qui est de sa décision de déférer la question à la Cour, le Conseil énonce ce qui suit dans sa politique réglementaire :

Si la question de l'applicabilité de la Loi aux FSI a été soulevée, c'est que les groupes culturels participant à l'Instance proposaient la constitution d'un fonds à partir des prélèvements perçus auprès des FSI pour financer la création et la présentation d'un contenu canadien de radiodiffusion par les nouveaux médias. Bien que le Conseil ait conclu que le financement (et par conséquent les prélèvements) n'était ni nécessaire ni justifié pour l'instant, il voit l'importance d'élucider la question à savoir si les FSI sont régis ou non par la Loi. Dans l'affirmative, ils sont touchés par l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias, puisque l'ordonnance est censée englober toutes les entreprises de radiodiffusion dont les services sont distribués et accessibles par Internet. Il faut donc obtenir une certitude légale en ce qui a trait au statut juridique des FSI devant la Loi afin de déterminer si les FSI sont assujettis ou non à l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias et, ainsi, visés par les modifications proposées pour cette ordonnance afin d'imposer des exigences de rapport et des clauses de préférence indues aux entreprises de radiodiffusion par les nouveaux médias.

Le Conseil note qu'en vertu de l'article 4(4) de la *Loi sur la radiodiffusion*, une entreprise de télécommunication, telle que définie dans la *Loi sur les télécommunications*, lorsqu'elle agit uniquement en cette capacité, n'est pas assujettie à la *Loi sur la radiodiffusion*. De même, selon l'article 4 de la *Loi sur les télécommunications*, ce statut ne s'applique pas quand il s'agit des activités de radiodiffusion d'une entreprise de radiodiffusion. La question de droit à savoir si les FSI sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion* entraîne une question de fond concernant la distinction à faire, aux fins de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur les télécommunications*, entre entreprise de télécommunication et entreprise de radiodiffusion.

5. Le Conseil note que « entreprise de radiodiffusion » et « entreprise de télécommunication » sont définies respectivement dans la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur les télécommunications*. Plus précisément, comme le prévoit l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*, « entreprise de radiodiffusion » comprend une entreprise de distribution, une

entreprise de programmation ainsi qu'un réseau. Chacune de ces expressions est définie à son tour à l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

6. Comme noté ci-dessus, les entreprises de radiodiffusion qui fournissent des services de radiodiffusion distribués et accessibles par Internet sont exemptées de la réglementation en vertu de l'ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion par les nouveaux médias. De plus, comme le prévoit la politique réglementaire de radiodiffusion 2009-329, dans la mesure où les FSI sont des « entreprises de radiodiffusion » au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*, ils sont également visés par cette ordonnance et ses exigences.
7. Comme l'énonce l'article 2 de la *Loi sur les télécommunications*, « entreprise de télécommunication » signifie « propriétaire ou exploitant d'une installation de transmission grâce à laquelle sont fournis par lui-même ou une autre personne des services de télécommunication au public moyennant contrepartie ».
8. Les FSI sont ou bien des « entreprises de télécommunication » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les télécommunications* ou bien considérés comme des revendeurs. Les FSI qui sont des revendeurs ne possèdent ni n'exploitent les installations de transmission qu'ils utilisent dans la fourniture de services Internet, mais ils les louent plutôt d'entreprises canadiennes³. La fourniture de services Internet de détail par des entreprises de télécommunication qui sont des entreprises canadiennes est directement assujettie à la *Loi sur les télécommunications*. Le Conseil a décidé qu'il convenait de ne pas exercer sa compétence de réglementation des tarifs (ainsi que certaines autres compétences) à l'égard des services Internet de détail, conformément à l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*⁴. Sauf pour ce qui est des services Internet fournis par les fournisseurs de services sans fil, le Conseil a choisi de ne pas exercer sa compétence d'imposer des conditions sur la fourniture de services Internet de détail par les entreprises canadiennes et de ne pas traiter des questions de conformité à l'article 27(2) de la *Loi sur les télécommunications*. Tous les FSI doivent verser des contributions⁵ en ce qui concerne tout service de communication vocale sur protocole Internet (VoIP) offert, mais ils sont exemptés des contributions relatives à leurs services Internet de détail. Le Conseil note que les FSI de détail offrent des services aux clients qui sont des utilisateurs finaux, alors que les FSI de gros offrent des services à d'autres fournisseurs de services.
9. Il est clair que les services Internet de détail sont des « services de télécommunications » au sens de la *Loi sur les télécommunications*, du moins dans la mesure où ces services donnent à l'utilisateur final un accès à du contenu qui n'est pas de la radiodiffusion par Internet. La question soulevée à l'instance se limite à savoir si les FSI exploitent, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils permettent aux utilisateurs finaux d'accéder à la radiodiffusion par Internet. Dans ses différentes décisions rendues en vertu de la *Loi sur les télécommunications* à l'égard des services Internet de détail, le Conseil n'a jamais précisément exclu ni inclus la fourniture d'accès à la radiodiffusion par les FSI de détail.

³ L'article 2 de la *Loi sur les télécommunications* définit une « entreprise canadienne » comme une « entreprise de télécommunication qui relève de la compétence fédérale ».

⁴ Voir par exemple l'ordonnance Télécom 99-592.

⁵ Les contributions sont versées en vertu de l'article 46.5 de la *Loi sur les télécommunications*, qui prévoit un fonds destiné à soutenir l'accès continu aux services de télécommunication de base.

10. On doit noter que la question juridique en l'espèce ne concerne que les activités des FSI de détail lorsqu'ils fournissent un accès Internet aux utilisateurs finaux, et non aux autres rôles qu'un FSI peut assumer, par exemple lorsqu'ils agissent comme exploitants de sites web. En vue de faciliter l'analyse de la question juridique à savoir si la *Loi sur la radiodiffusion* s'applique aux FSI, une description de la façon dont on peut accéder au contenu sur Internet et des fonctions des FSI, qui ne fait l'objet d'aucun litige, est donnée ci-dessous.

Accéder au contenu par Internet

11. Essentiellement, on peut décrire Internet comme un réseau de réseaux qui permet la transmission d'information numérique. Le contenu (c'est-à-dire les sites web) d'Internet est stocké sur des serveurs hôtes situés partout dans le monde, sauf si le contenu est transmis directement aux utilisateurs finaux par un fournisseur de contenu ou en temps réel entre des utilisateurs finaux.
12. Pour être transmis par Internet, le contenu est divisé en paquets de données. En vue d'avoir accès au contenu sur Internet, l'utilisateur final doit faire parvenir une demande au serveur hôte ou au contrôleur réseau. Les paquets de données sont transmis à partir du serveur hôte ou du contrôleur réseau par des dispositifs d'aiguillage ou des routeurs qui lisent l'adresse dans l'en-tête et déterminent le meilleur itinéraire d'acheminement pour les paquets. Ceux-ci sont transmis par de multiples routeurs jusqu'à ce qu'ils parviennent au FSI de l'utilisateur final, qui les transmet ensuite à l'ordinateur de l'utilisateur final ou à tout autre appareil compatible à Internet dont il se sert⁶.

Fonctions des FSI

13. Les FSI permettent aux utilisateurs finaux d'accéder à l'Internet et de permettre la transmission de contenu à d'autres utilisateurs finaux au moyen de l'Internet, comme décrit ci-dessus. À cette fin, les routeurs des FSI répondent aux activités des utilisateurs finaux en transmettant des paquets de données par protocole Internet. Les fonctions et activités des FSI demeurent généralement les mêmes peu importe le type de contenu, alphanumérique, sonore ou audiovisuel, transmis à l'utilisateur final.
14. Pour chaque paquet de données, la source et la destination des adresses Internet sont attribuées par l'appareil de l'utilisateur final et ne sont en principe pas modifiées par les FSI. Ces derniers se contentent de lire l'en-tête du paquet pour déterminer le meilleur itinéraire d'acheminement. Les routeurs des FSI acheminent des paquets de données dont la source ou la destination sont l'ordinateur d'un utilisateur final ou un autre appareil compatible à l'Internet. À la réception des paquets, l'appareil de l'utilisateur final les reconstruit et en traduit les données dans un format accessible à l'utilisateur final.

⁶ Source : *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, par. 8, 9 et 20.

15. Les FSI déploient leurs routeurs et d'autres infrastructures de réseau afin de connecter leurs abonnés entre eux et de les brancher aux autres réseaux qui constituent l'Internet. De plus, afin de les brancher à leur réseau, les FSI fournissent généralement à leurs abonnés du matériel comme un modem et/ou un routeur, de même qu'une authentification client (p. ex. un nom d'utilisateur et un mot de passe).
16. En vue d'accéder à la radiodiffusion par Internet, l'utilisateur final doit souscrire aux services d'un FSI. De plus, les fournisseurs de contenu dépendent des services des FSI pour la transmission de leur contenu à l'utilisateur final. Lorsqu'ils exercent leurs activités de fournisseurs d'accès à du contenu de radiodiffusion, les FSI ne sont pas à l'origine de la programmation, pas plus qu'ils ne la choisissent ou qu'ils réunissent des services de programmation en forfaits ou autrement. Bien que les FSI puissent remplir ces fonctions lorsqu'ils exploitent leurs propres sites web, cette activité n'a rien à voir avec leur rôle en tant que FSI, qui est de permettre la transmission du contenu demandé par leurs utilisateurs finaux.
17. Les services d'accès à Internet de détail sont offerts selon différentes vitesses et à des prix différents. De façon générale, les FSI mettent en marché et font la promotion d'offres spéciales de services en fonction, entre autres choses, de la vitesse à laquelle les utilisateurs finaux peuvent accéder à du contenu sonore et vidéo par Internet.

Renvoi à la Cour d'appel fédérale

18. Comme noté ci-dessus, le Conseil a déjà décidé que la transmission d'émissions⁷ par Internet, sauf certaines exceptions, constitue de la radiodiffusion au sens de l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Lors de l'instance, un certain débat a eu lieu sur la quantité de radiodiffusion, le cas échéant, par Internet⁸; cependant, on a généralement admis que la quantité de contenu sonore et audiovisuel disponible par Internet a connu, au cours de la dernière décennie, une importante augmentation, et que ce sont les FSI qui fournissent aux utilisateurs finaux l'accès à ce contenu. La question juridique qui demeure en suspens dans l'instance est celle de savoir si, en fournissant l'accès à la radiodiffusion, les FSI sont assujettis, en tout ou en partie, à la *Loi sur la radiodiffusion*.
19. À la lumière de tout ce qui précède et conformément aux articles 18.3 et 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, le Conseil ordonne que la question juridique suivante soit déferée à la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement :

Les fournisseurs de services Internet (FSI) de détail exploitent-ils, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux?

⁷ Sont définies à l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion* et comprennent, par exemple, les services sonores et de vidéo.

⁸ Certaines parties à l'instance ont plaidé que l'interprétation du Conseil, selon qui la transmission par Internet de contenu sonore et audiovisuel aux utilisateurs finaux constitue de la « radiodiffusion » au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, était incorrecte. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2009-329, le Conseil réaffirme sa conclusion selon laquelle il y a, dans les nouveaux médias, radiodiffusion au sens de la loi, pour les motifs exprimés dans l'avis public de radiodiffusion 1999-84/avis public de télécom 99-14.

Les expressions « radiodiffusion » et « entreprise de radiodiffusion » s'entendent au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, 1991, ch. 11, telle que modifiée.

Procédure

20. Le Conseil s'attend à recevoir des instructions de la Cour d'appel fédérale sur la procédure à suivre. Les instructions de la Cour pourront être consultées à la Cour même et des copies seront transmises par le Conseil sur demande.

Secrétaire général

Documents connexes

- *Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias*, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329, 4 juin 2009
- *La radiodiffusion canadienne par les nouveaux médias – avis de consultation et d'audience*, avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2008-11, 15 octobre 2008
- *Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias*, avis public CRTC 1999-197, 17 décembre 1999
- *Abstention de la réglementation pour les services Internet de détail*, ordonnance Télécom CRTC 99-592, 25 juin 1999
- *Nouveaux médias*, avis public de radiodiffusion CRTC 1999-84/avis public Télécom CRTC 99-14, 17 mai 1999

Le présent document est disponible, sur demande, en média substitut et peut également être consulté en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>.