



# Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 et ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335

**La présente politique réglementaire et la présente ordonnance ont été cassées par la Cour Suprême du Canada dans *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66.**

Version PDF

Référence : 2016-37

Ottawa, le 19 août 2016

## Substitution simultanée lors du Super Bowl

*Le Conseil publie une ordonnance de distribution en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi sur la radiodiffusion qui retirera effectivement l'autorisation de procéder à la substitution simultanée lors du Super Bowl, et ce, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Cette ordonnance permettra aux Canadiens de voir les publicités américaines du Super Bowl – un élément intégral de l'événement – diffusées sur les stations de télévision américaines rediffusées au Canada par des fournisseurs de services de télévision (par câble/satellite de radiodiffusion directe/protocole internet). Les Canadiens pourront également choisir de regarder le Super Bowl sur des stations de télévision canadiennes diffusant des publicités canadiennes. Ultimement, les Canadiens auront le droit de regarder le Super Bowl sur les stations de leur choix. L'ordonnance de distribution est énoncée à l'annexe de la présente politique réglementaire.*

### Introduction

1. Le rôle des entreprises de distribution de radiodiffusion (soit les câblodistributeurs, fournisseurs de services par satellite de radiodiffusion directe et fournisseurs de services par protocole internet (IP)) (EDR) est de fournir aux Canadiens un accès aux services de programmation de radiodiffusion. Règle générale, il est interdit à ces EDR de modifier ou de retirer les signaux des services de programmation qu'elles distribuent.
2. La substitution simultanée fait exception à cette règle; cette pratique permet aux distributeurs de remplacer temporairement le signal d'un canal de télévision par celui d'un canal local ou régional qui diffuse la même émission au même moment. Les modalités et conditions qui encadrent la substitution simultanée sont présentement énoncées dans le [Règlement sur le retrait et la substitution simultanée](#)

[de services de programmation](#) (le Règlement sur le retrait et la substitution simultanée)<sup>1</sup>.

3. Au cours de la phase 1 de l'instance Parlons télé<sup>2</sup>, le Conseil a sollicité les observations des Canadiens sur l'avenir de leur système de télévision. Un certain nombre de parties se sont plaintes de la piètre qualité et de la mauvaise synchronisation de la substitution simultanée, ce qui leur fait manquer le début ou la fin d'une émission, ou d'une publicité, surtout pendant la diffusion du Super Bowl (c.-à-d. la finale du championnat de la Ligue nationale de football (NFL) qui oppose chaque année les vainqueurs de la conférence nationale et de la conférence américaine).
4. Dans l'avis de consultation de radiodiffusion 2014-190, le Conseil a annoncé la tenue d'une audience publique afin de discuter d'enjeux relatifs à son approche politique à l'égard du système de télévision basé sur les enjeux et les priorités identifiés par les Canadiens au cours des premières étapes de l'instance Parlons télé. Parmi plusieurs enjeux, il a sollicité des observations sur la valeur qu'accordent les différents acteurs du système canadien de radiodiffusion à la substitution simultanée, sur la nécessité et les avantages de conserver cette pratique, sur l'examen de toute solution de rechange viable, et sur la façon, si nécessaire, de procéder à l'élimination graduelle (complète ou partielle) de la substitution simultanée.
5. Dans cet avis, le Conseil indiquait que la substitution simultanée a été conçue comme une mesure qui n'entraînerait pas de perturbations pour les téléspectateurs, c'est-à-dire que l'émission substituée est la même sur les deux signaux et la diffusion de l'émission est simultanée. Cependant, des erreurs lors de la substitution et d'autres problèmes en ont fait un irritant et une fréquente source de plaintes pour les téléspectateurs. En 2013, par exemple, le Conseil a reçu 458 plaintes à l'égard de la substitution simultanée. De ces plaintes, 20 % portaient sur les publicités du Super Bowl, durant lequel les téléspectateurs auraient préféré voir les publicités américaines plutôt que les publicités canadiennes. Les autres plaintes portaient sur des substitutions mal exécutées, surtout pendant ou après des événements diffusés en direct qui dépassent l'horaire prévu.
6. Dans l'avis de consultation de radiodiffusion 2014-190-3, le Conseil a publié un document de travail énonçant divers modèles relatifs à la réglementation future du système canadien de télévision, à des fins de discussion. En ce qui concerne la substitution simultanée, deux options précises ont été proposées (les deux permettant aux Canadiens de voir les publicités américaines lors du Super Bowl) : a) ne plus totalement permettre aux EDR d'effectuer la substitution simultanée; et b) ne plus permettre aux EDR d'effectuer la substitution simultanée pendant des événements diffusés en direct (par exemple un événement sportif ou une remise de prix). Le

---

<sup>1</sup> Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-513, le Conseil a annoncé qu'il a créé le Règlement sur le retrait et la substitution simultanée. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2015, ce règlement a remplacé et mis à jour des dispositions similaires du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*.

<sup>2</sup> L'instance Parlons télé a été lancée par la publication de l'avis d'invitation de radiodiffusion 2013-563.

Conseil a invité les parties à discuter de ces options et à donner des détails sur l'option de rechange de leur choix, le cas échéant.

7. Au cours de l'ensemble de l'instance Parlons télé, différentes parties, dont des particuliers, des services de programmation, des acheteurs de publicité et d'autres parties du système de radiodiffusion, ont discuté du régime de substitution simultanée et des options proposées par le Conseil pour rééquilibrer le régime. Au cours de la phase orale de l'audience de cette instance, le Conseil a discuté avec les parties des enjeux relatifs aux avantages et inconvénients de la substitution simultanée. Certaines parties se sont sérieusement demandé pourquoi les radiodiffuseurs canadiens devraient bénéficier d'un soutien publicitaire additionnel. D'autres ont remis en cause le fait que les réseaux américains ne puissent diffuser au Canada leurs émissions sans qu'elles soient modifiées. Enfin, certaines parties ont suggéré de restreindre ou encore de bannir totalement la substitution simultanée.
8. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25, le Conseil a noté que, puisque le régime de substitution simultanée se veut une exception à l'interdiction générale de modifier ou de retirer un service de programmation, les radiodiffuseurs et les EDR avaient le fardeau de démontrer que le régime continuait d'être valable et que son exécution pouvait se faire de façon fluide pour les Canadiens. Le Conseil a pris note de la frustration croissante des Canadiens à l'égard de la substitution simultanée en général et de la fréquence des erreurs durant le processus de substitution simultanée. Il a indiqué que l'insatisfaction des Canadiens était justifiée puisque les erreurs qui se produisent lors de la substitution simultanée empêchent l'abonné de recevoir un service pour lequel il a payé, peu importe qu'il regarde ou non l'émission en question. Le Conseil estimait que les EDR et les télédiffuseurs ne fournissaient pas la qualité de service exigée en ce qui a trait à la substitution simultanée.
9. Malgré certaines réserves, le Conseil a décidé de continuer d'autoriser la pratique de la substitution simultanée des stations locales en direct. Il a cependant pris une décision de politique visant à rééquilibrer le régime afin de répondre aux insatisfactions des téléspectateurs canadiens.
10. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25, le Conseil a énoncé des mesures devant être mises en œuvre afin de recalibrer le régime de substitution simultanée. Entre autres, il a encouragé la création d'un groupe de travail, comme le proposait certaines parties, en vue de développer des pratiques de l'industrie visant à réduire le nombre d'erreurs de substitution. Il a aussi annoncé son intention de modifier ses règlements afin a) d'éliminer l'autorisation aux EDR de fournir de la substitution simultanée aux services spécialisés et b) de traiter les erreurs importantes récurrentes de substitution simultanée. De plus, étant donné son avis que la publicité non canadienne fait partie intégrante de la diffusion du Super Bowl, le Conseil a indiqué que les EDR ne seraient plus autorisées à effectuer la substitution simultanée pour cet événement à compter de la fin de la saison 2016 de la NFL.
11. Dans l'avis de consultation de radiodiffusion 2015-330, le Conseil a sollicité des observations sur un projet de règlement à l'égard de la substitution simultanée de

services de programmation afin de mettre en œuvre son intention visant à ne permettre la substitution simultanée qu'aux stations de télévision traditionnelle et à établir des mesures à l'égard des radiodiffuseurs et distributeurs qui commettent des erreurs importantes fréquentes dans le retrait et la substitution de programmation. Il a aussi indiqué son intention de mettre en vigueur sa décision de politique relative au Super Bowl par l'intermédiaire d'une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h)<sup>3</sup> de la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi).

12. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-513, tenant compte des observations des intervenants, le Conseil a énoncé sa décision finale sur les enjeux identifiés dans l'avis de consultation de radiodiffusion 2015-330, et a publié le Règlement sur le retrait et la substitution simultanée. Peu après, il a publié l'avis de consultation de radiodiffusion 2016-37, dans lequel il sollicitait des observations sur un projet d'ordonnance de distribution qui ferait en sorte d'exclure effectivement le Super Bowl du régime de substitution simultanée<sup>4</sup>.
13. Le Conseil a reçu 28 interventions en réponse à l'appel aux observations, la plupart de différents particuliers, soit en faveur ou en opposition du projet d'ordonnance de distribution. Il a aussi reçu des interventions en opposition de l'Association canadienne des annonceurs et de la Canadian Media Directors' Council, de BCE inc. (BCE), de Beat The Drum Advertising, de la NFL, du Groupe Rothenberg et d'Unifor, un syndicat national né en 2013 de la fusion du Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier et des Travailleurs canadiens de l'automobile, ainsi que des observations offrant des commentaires de la part de Bragg Communications Inc., faisant affaires sous le nom d'Eastlink (Eastlink) et de Saskatchewan Telecommunications (SaskTel). Le dossier public de la présente instance peut être consulté sur le site web du Conseil, [www.crtc.gc.ca](http://www.crtc.gc.ca).

## **Analyse du Conseil**

14. Le Conseil a tenu compte des enjeux suivants en ce qui a trait au projet d'ordonnance de distribution :
  - des considérations politiques et procédurales à l'égard de l'exclusion du Super Bowl du régime de substitution simultanée;
  - d'autres enjeux d'ordre juridique en ce qui concerne l'exclusion du Super Bowl du régime de substitution simultanée;
  - des modifications proposées au libellé de l'ordonnance de distribution.

---

<sup>3</sup> « Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission [...] obliger ces titulaires à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise. »

<sup>4</sup> BCE inc. et la NFL ont demandé et obtenu la permission de faire appel des décisions de politique du Conseil visant à ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl au moyen d'une ordonnance de distribution en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi et de la décision du Conseil de créer le Règlement sur le retrait et la substitution simultanée. Les appels, entendus par la Cour d'appel fédérale le 20 juin 2016, sont présentement en délibéré.

## **Considérations politiques et procédurales**

15. Pour ce qui est de cette question, le Conseil a examiné s'il devait conserver ou modifier sa décision de politique d'exclure le Super Bowl du régime de substitution simultanée. Il a principalement tenu compte des éléments suivants :

- le caractère raisonnable de sa décision de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl;
- l'incidence néfaste potentielle de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl.

### **Caractère raisonnable de la décision**

#### ***Positions des parties***

16. Selon BCE, la décision du Conseil d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl a été prise sans avis adéquat à l'effet qu'une interdiction pourrait avoir comme résultat de viser une émission spécifique (par opposition à toute la programmation ou à la programmation de sport en direct). Il déclare qu'il n'avait pas été avisé du fardeau de la preuve qui lui incombait; il aurait appris pour la première fois lors de la publication de la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25 que les parties favorables au régime de substitution simultanée avaient le fardeau de prouver que le régime devrait être maintenu. BCE fait valoir que les parties qui demandaient des modifications à ce régime de substitution simultanée établi de longue date auraient à tout le moins dû avoir le fardeau de prouver que ces modifications étaient dans l'intérêt public. En ce qui concerne l'ordonnance elle-même, BCE ajoute que l'avis de consultation de radiodiffusion 2016-37 ne sollicitait des observations que sur le libellé et la structure de l'ordonnance proposée et non sur le bien-fondé de politique ou la validité juridictionnelle d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl.

17. De plus, BCE soutient que la décision même du Conseil était déraisonnable compte tenu qu'elle ne favorise ni l'enrichissement de la culture au Canada ni la promotion du contenu canadien, soit les objectifs principaux de la Loi selon la Cour suprême du Canada (dans le cas de référence sur la valeur du signal<sup>5</sup>).

18. BCE, appuyé par d'autres intervenants, allègue que le point de vue d'un petit nombre de Canadiens qui préfèrent voir les publicités américaines est une considération non pertinente. Il fait valoir qu'il est déraisonnable de la part du Conseil d'exclure le Super Bowl du régime de substitution simultanée en se fondant sur cet élément; selon lui, cette considération est non seulement exagérée et sans rapport avec les objectifs de la Loi, mais elle ne se retrouve nulle part dans la politique canadienne de radiodiffusion. En l'absence de toute preuve réelle que la substitution simultanée lors du Super Bowl ne satisfait pas les objectifs politiques pour lesquels le régime a été adopté, BCE doute du caractère raisonnable de la décision du Conseil.

---

<sup>5</sup> Citation de la Cour suprême du Canada : *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 RCS 489

### **Décision du Conseil**

19. Dans le contexte des phases successives de l'instance Parlons télé, décrites ci-dessus, le Conseil est satisfait qu'il a donné un avis suffisant qu'il envisageait de modifier le régime de substitution simultanée, y compris de le retirer soit totalement, soit à l'égard de certains types d'émissions seulement (p. ex. le sport en direct). De plus, la suggestion de BCE d'imposer le « fardeau de la preuve » aux parties qui désirent des modifications est hors de propos dans le contexte d'une instance sur une politique générale. Le Conseil n'est pas assujéti aux mêmes règles de preuve qu'un tribunal et l'avis donné était suffisant pour permettre aux parties de comprendre le dossier qu'elles avaient à présenter.
20. Bien que certaines parties semblent avoir mal interprété l'intention du Conseil exprimée dans l'appel aux observations sur le projet d'ordonnance de distribution, l'avis de consultation de radiodiffusion 2016-37, contrairement à l'avis de consultation de radiodiffusion 2015-330, n'indiquait aucune limite quant à sa portée. BCE et la NFL ont néanmoins offert, au cours de la présente instance, des observations sur la politique et les conséquences juridiques de la mise en place des décisions de politique du Conseil.
21. L'argument de BCE relatif au caractère raisonnable repose sur une interprétation étroite tant du régime législatif que des actions du Conseil dans ce cas. Bien que plusieurs objectifs de politique de la Loi visent à assurer l'enrichissement de la culture canadienne et la promotion de la programmation canadienne, ils comprennent aussi d'autres objectifs, dont celui d'assurer aux Canadiens un accès à la programmation locale, nationale et internationale. De plus, l'article 9(1)h) de la Loi a été introduit afin de clarifier le pouvoir étendu du Conseil de régler l'industrie du câble et d'imposer toute condition pour ce faire.
22. BCE soutient que la décision de politique d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl a été prise isolément, en mettant l'accent sur la préférence d'un très petit nombre de Canadiens désirant voir les publicités américaines lors du Super Bowl. À cet égard, le Conseil note que l'argument de BCE suppose implicitement que la substitution simultanée lors du Super Bowl est un droit. En fait, il ne s'agit pas d'un droit, mais plutôt d'une exception à l'exigence générale énoncée à l'article 7 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*. Ainsi, la proposition du Conseil consiste en une modification à cette exception, par laquelle l'autorisation de procéder à la substitution simultanée sera retirée.
23. En ce qui concerne l'argument de BCE, la décision de politique du Conseil à l'égard de la substitution simultanée lors du Super Bowl fait partie de décisions de politique ayant une portée beaucoup plus large. Dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25, le Conseil a estimé que les avantages du régime de substitution simultanée à l'égard de l'ensemble du système canadien de radiodiffusion demeuraient suffisamment importants pour conserver le régime, mais seulement si certaines modifications y étaient apportées afin de tenir compte des préoccupations des Canadiens.

24. Comme en fait état la Loi, le devoir du Conseil est de réglementer et de surveiller l'ensemble du système de radiodiffusion (ce qui comprend les services de programmation, les services de distribution et les téléspectateurs canadiens) dans le but d'atteindre les objectifs de politique de la Loi. Le Conseil demeure d'avis que des modifications au régime de substitution simultanée sont nécessaires pour assurer l'équilibre du système de radiodiffusion dans son ensemble et ainsi atteindre les objectifs politiques de la Loi. Cela comprend l'adoption du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée et le fait de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl.
25. Le nombre limité de plaintes reçues au cours de l'instance Parlons télé à l'égard de la substitution simultanée lors du Super Bowl peut s'expliquer de plusieurs façons. Rater une partie d'une émission à cause de la substitution simultanée est certes une expérience frustrante, mais ne représente qu'un inconvénient. De plus, même si déposer une plainte est relativement simple, cela représente aussi un inconvénient parce que le processus exige que les abonnés fournissent au Conseil un grand nombre de renseignements.
26. Au cours des diverses phases de l'instance Parlons télé et dans les observations déposées par les intervenants au cours de la présente instance, le Conseil a entendu que les publicités diffusées lors du Super Bowl faisaient partie intégrante de l'événement lui-même, ce qui reflète le point de vue qu'il avait exprimé dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25. Ainsi, en étant incapables de voir les publicités américaines, les Canadiens sont privés d'un élément intégral de l'événement.
27. Ce point de vue est bien résumé dans la déclaration suivante d'un intervenant à la présente instance :
- [traduction] La publicité produite et diffusée lors du Super Bowl est un élément culturel qui fait partie intégrante de l'événement. Le Super Bowl est un événement global annuel et une célébration de la culture américaine; il doit être vu dans son intégralité (y compris les publicités). Et, en raison de la signification culturelle de cet événement pour nos voisins et alliés américains, il est important que les Canadiens puissent aussi le voir et en bénéficier notamment pour encourager les relations et le dialogue entre nos deux pays<sup>6</sup>.
28. Lorsqu'il a pris sa décision de politique générale sur l'ensemble du régime de substitution simultanée, et maintenant en confirmant cette décision, le Conseil a tenu compte de l'objectif principal relatif à l'enrichissement de la programmation canadienne par la préservation de ce régime, mais il a décidé qu'il devait recalibrer ce régime afin qu'il soit plus équilibré et qu'il reflète tous les objectifs de politique de la Loi. Compte tenu de la politique générale et du contexte multi-phases dans lequel a été prise sa décision de politique de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl, le Conseil estime que celle-ci est raisonnable.

---

<sup>6</sup> Voir l'intervention n° 15.

## **Incidence néfaste potentielle de la décision**

### ***Positions des parties***

29. Différentes sociétés et associations canadiennes demandent au Conseil de reconsidérer sa décision de politique d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl, parce que cet événement leur permet de joindre un vaste auditoire canadien ou des marchés locaux pertinents partout au Canada. Ces parties déclarent que des occasions de marketing comme celle offerte par le Super Bowl sont essentielles à nombre d'entreprises pour augmenter leurs ventes et bâtir leurs sociétés, ce qui en retour crée des emplois et contribue à une économie robuste et productive. Elles ajoutent que certaines publicités américaines présentent des services non disponibles au Canada.
30. Beat the Drum Advertising questionne l'importance pour les téléspectateurs canadiens des publicités américaines diffusées lors du Super Bowl, en notant qu'un grand nombre de Canadiens regardent l'événement malgré l'absence de ces publicités. L'intervenant cite une recherche menée par Brainsights de Toronto, selon laquelle 14 des 20 publicités les plus intéressantes diffusées lors du Super Bowl provenaient d'annonceurs intéressés exclusivement à la diffusion canadienne de l'événement; quatre des six autres publicités provenaient d'annonceurs dont les publicités originales visaient exclusivement les Canadiens.
31. D'autres annonceurs ont cité un sondage de Nanos selon lequel 69 % des Canadiens sondés croyaient que favoriser les radiodiffuseurs canadiens était plus important que de voir les publicités américaines lors du Super Bowl. Ces annonceurs ajoutent que permettre la diffusion des publicités américaines lors du Super Bowl exposerait les Canadiens à de la publicité interdite en vertu du *Règlement sur les aliments et drogues*, par exemple en ce qui concerne les médicaments sur ordonnance.
32. BCE fait valoir que l'article 9(1)h) de la Loi a été adopté pour tenir compte du rôle des câblodistributeurs à titre de « gardiens » et pour s'assurer qu'ils accordent une priorité aux stations et aux réseaux canadiens. Selon BCE, interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl a précisément l'effet contraire parce que cela donnerait priorité aux stations de télévision et aux commerciaux américains au détriment des stations et annonceurs canadiens. À cet égard, BCE a exprimé les craintes suivantes quant à l'incidence néfaste potentielle de l'interdiction de la substitution simultanée lors du Super Bowl :
  - les stations de télévision locales : les pertes de revenus de ces stations augmenteraient de dizaines de millions de dollars, ce qui mettrait leur viabilité financière en péril et menacerait la disponibilité de nouvelles locales professionnelles dans les marchés partout au pays;
  - les annonceurs locaux et nationaux : ils perdraient l'occasion unique d'avoir une portée exceptionnelle grâce à un auditoire extrêmement enthousiaste;



- la promotion et la découvrabilité du contenu canadien : l'occasion de promouvoir la programmation canadienne auprès d'un auditoire exceptionnellement vaste grâce à des millions de dollars de temps d'antenne promotionnel gratuit serait perdue;
- le financement du contenu canadien : une partie importante des contributions de BCE à la programmation canadienne en vertu des exigences de dépenses en émissions canadiennes seraient perdues en raison de la diminution des revenus de publicité.

33. BCE ajoute que des sociétés américaines (p. ex. Wal-Mart ou McDonalds) bénéficieraient de publicité gratuite, aux dépens de leurs concurrents canadiens (p. ex. Canadian Tire ou Tim Hortons). En outre, de grandes multinationales ainsi que de petites entreprises américaines des marchés en bordure des frontières profiteraient de publicité gratuite, alors que des centaines de petites entreprises canadiennes tentent de leur faire concurrence.
34. Selon BCE, la décision d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl va à l'encontre à la politique canadienne de radiodiffusion ainsi qu'aux fondements et objectifs des dispositions pertinentes de la Loi. Il a allégué que cette décision mine le régime de la substitution simultanée lequel, comme l'a déclaré le Conseil, dessert les objectifs de politique de la Loi. De plus, selon BCE, la décision accorde la priorité aux stations américaines au détriment des stations canadiennes et encourage la dissémination de publicité américaine malgré le lourd préjudice financier que cela cause à la télévision locale au Canada et à la programmation canadienne.

#### ***Décision du Conseil***

35. Les préoccupations exprimées par les intervenants à la présente instance à l'égard de l'élimination de la substitution simultanée lors du Super Bowl reflètent de façon générale celles exprimées au cours des diverses phases de l'instance Parlons télé (entre autres la perte de revenus pour les stations de télévision locales, la capacité des radiodiffuseurs canadiens de produire et d'acquérir de la programmation canadienne, la perte d'occasions de publicité pour les entreprises canadiennes et de promotion de la programmation canadienne, et le risque que les publicités américaines diffusées au Canada enfreignent les lois du pays).
36. Les opposants à la proposition du Conseil à l'égard de la substitution simultanée lors du Super Bowl ont insisté sur le caractère unique de l'événement comme source importante de revenus publicitaires et comme fenêtre de portée nationale permettant de présenter des publicités à un vaste auditoire; le Conseil a cependant déjà pris en considération les conséquences potentielles décrites ci-dessus lorsqu'il a décidé de recalibrer l'ensemble du régime de substitution simultanée. Le Super Bowl n'est qu'un exemple d'émission qui serait touchée par toute décision de politique de ne plus autoriser (totalement ou à l'égard de certaines émissions seulement) la substitution simultanée.

37. Au cours de la présente instance, aucune nouvelle preuve n'a été présentée pour démontrer que les annonceurs ne pourraient plus joindre un vaste auditoire au Canada ou encore des marchés locaux pertinents pendant la diffusion canadienne du Super Bowl. De même, aucune nouvelle preuve n'a été présentée pour démontrer que le radiodiffuseur canadien du Super Bowl ne pourrait plus vendre de publicité ou promouvoir la programmation canadienne auprès d'une grande partie de l'auditoire canadien du Super Bowl, ou qu'une diminution de l'auditoire lors de la diffusion canadienne du Super Bowl aurait une incidence néfaste sur les diverses parties intéressées du système canadien de radiodiffusion, ni de quelle façon le cas échéant.
38. Lorsqu'il a énoncé ses décisions de politique dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-25, le Conseil a reconnu l'importance du régime de substitution simultanée dans son ensemble dans l'atteinte de plusieurs des objectifs de politique de la Loi relatifs au soutien de la programmation canadienne, tout en tenant compte des frustrations exprimées par les téléspectateurs et des objectifs de la Loi.
39. Bien que la substitution simultanée revêt une importance dans l'atteinte des objectifs de politique énoncés dans la Loi, un équilibre doit être établi au regard des autres objectifs de politique, comme celui de permettre aux abonnés de voir l'émission complète (c.-à-d. intacte) – qu'elle soit régionale, nationale ou internationale – offerte par un service de programmation. Les incidences néfastes potentielles à l'égard de la publicité ont été reconnues par la décision de poursuivre le régime de substitution simultanée dans son ensemble. Cependant, dans le cas du Super Bowl, ces incidences sont contrebalancées par d'autres objectifs de politique et enjeux.

## **Conclusion**

40. En se fondant sur le dossier relatif à cette question, de l'instance Parlons télé jusqu'à la présente instance, le Conseil est d'avis que la substitution simultanée lors du Super Bowl n'est pas dans l'intérêt public, et n'est donc pas convaincu qu'il devrait modifier sa décision de politique d'exclure cet événement du régime de la substitution simultanée.

## **Autres enjeux juridiques**

### **Positions des parties**

41. BCE soutient que le Conseil n'a pas la compétence pour interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl au moyen d'une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h de la Loi (ordonnance 9(1)h). Selon BCE, il s'agirait d'une discrimination administrative illégale, c.-à-d. qu'on appliquerait une règle à une émission en particulier plutôt qu'à une classe d'émissions, une distinction que ne prévoit pas la Loi. BCE allègue que la décision impose l'application rétrospective d'un règlement et porte atteinte à des droits acquis liés à son présent contrat avec la NFL. Enfin, il fait valoir qu'une ordonnance 9(1)h du Conseil ne peut l'emporter sur un règlement d'application générale (soit le Règlement sur le retrait et la substitution simultanée).

42. La NFL remet aussi en question la compétence du Conseil d'exercer une discrimination à l'égard du Super Bowl en l'excluant seul du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée au moyen d'une ordonnance 9(1)h). Il allègue que cet article de la Loi permet au Conseil de rendre une ordonnance à l'égard d'un « service de programmation », mais non à l'égard d'une émission ou d'un événement télévisuel en particulier. Il déclare que seul le gouverneur en conseil possède la compétence de rendre une ordonnance de distribution à l'égard d'émissions individuelles, et ce, en vertu de l'article 26(2) de la Loi. Il ajoute qu'une ordonnance 9(1)h) exempterait effectivement la NFL de l'application du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée, mais que la Loi ne permet au Conseil d'exclure de l'application de ses règlements que des titulaires, et ce, en vertu du pouvoir d'exemption que lui accorde l'article 9(4) de la Loi.
43. Enfin, la NFL soutient que la décision du Conseil va à l'encontre de la Loi si l'on tient compte du contexte législatif plus vaste de la *Loi sur le droit d'auteur* et des engagements du Canada en vertu des traités internationaux (p. ex. l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉCÉU)). Il déclare que dans ce contexte, il est clair que l'intention du Parlement est d'administrer le régime de substitution simultanée comme un régime général applicable à toute la programmation américaine de la même manière.

#### **Décision du Conseil**

44. En ce qui concerne les autres enjeux juridiques relatifs à la proposition de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl, le Conseil estime qu'il doit se pencher sur les questions suivantes :
- sa compétence de rendre une ordonnance de distribution en présence d'un règlement existant;
  - s'il a fait preuve de discrimination administrative illégale;
  - le ciblage d'une émission en particulier;
  - l'application rétrospective d'un régime réglementaire et les droits acquis;
  - le droit d'auteur et le commerce international.

#### **Compétence du Conseil de rendre une ordonnance de distribution en présence d'un règlement existant**

45. L'article 4(1) du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée établit les circonstances dans lesquelles un titulaire est tenu de retirer et de substituer de la programmation et prévoit explicitement que cette obligation s'applique « sous réserve du présent règlement ou des conditions de sa licence ». Ensuite, l'article 4(3) du même règlement décrit des circonstances d'exception en précisant que « le titulaire ne peut retirer un service de programmation et y substituer un autre service

de programmation si le Conseil rend une décision, en vertu du paragraphe 18(3)<sup>7</sup> de la *Loi sur la radiodiffusion*, portant que le retrait et la substitution ne sont pas dans l'intérêt public ».

46. Compte tenu des conclusions ci-dessus qui font suite à l'instance annoncée par l'avis de consultation de radiodiffusion 2016-37 et selon lesquelles le retrait et la substitution simultanée lors du Super Bowl ne sont pas dans l'intérêt public, le Conseil conclut que sa décision à cet égard relève de l'article 4(3) du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée. À partir de cette conclusion, en vertu de l'article 4(3), le Conseil peut utiliser le pouvoir que lui confère l'article 9(1)h) de la Loi pour mettre en œuvre cette décision sans entrer en conflit avec ce règlement. Par conséquent, le Conseil estime que la publication de l'ordonnance de distribution proposée relève de sa compétence.
47. De toute façon, la Loi prévoit le chevauchement d'un certain nombre des pouvoirs du Conseil en vue d'imposer des exigences juridiquement contraignantes, y compris les règlements, les conditions de licence, les ordonnances 9(1)h) et les ordonnances d'exemption. Selon l'historique de la législation, ces différents pouvoirs peuvent être exercés par le Conseil de façon complémentaire. Le Conseil a déjà examiné cette question auparavant<sup>8</sup>.
48. Toute interprétation de la Loi comme une autorisation de ne rendre une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) qu'en l'absence d'un règlement existant pourrait pratiquement vider de leur sens les ordonnances 9(1)h). De plus, si par l'adoption d'un règlement le Conseil s'interdisait dorénavant de rendre toute ordonnance 9(1)h), un tel règlement pourrait être considéré comme une entrave à la discrétion du Conseil d'exercer un pouvoir complémentaire. Par conséquent, le Conseil estime que l'argument de BCE n'est pas convainquant dans le présent cas.

#### ***Discrimination administrative légale***

49. Le principe de discrimination administrative légale veut qu'un tribunal administratif ne puisse décider que ses règles s'appliquent à certaines personnes et non à d'autres si cette distinction n'est pas explicitement autorisée par les lois qui le gouvernent. La NFL a invoqué ce principe dans les arguments qu'il a présentés au cours de l'instance qui a mené à la publication du Règlement sur le retrait et la substitution simultanée, dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-513. Dans sa réponse aux arguments de la NFL, le Conseil a déclaré que :

---

<sup>7</sup> « Les plaintes et les observations présentées au Conseil, de même que toute autre question relevant de sa compétence au titre de la présente loi, font l'objet de telles audiences, d'un rapport et d'une décision — notamment une approbation — si le Conseil l'estime dans l'intérêt public. »

<sup>8</sup> Voir, par exemple, l'avis public 1999-27, dans lequel le Conseil a rendu une ordonnance 9(1)h) exigeant la distribution de la station de télévision de langue française de Groupe TVA au service de base dans des conditions non prévues par le *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*.

[...] l'article 9(1)h) de la Loi lui accorde des pouvoirs élargis pour imposer des modalités sur la distribution des services de programmation qu'il estime nécessaires dans la poursuite de ses objectifs. Contrairement aux pouvoirs de réglementation qui lui sont conférés en vertu de l'article 10 de la Loi et qui visent tous les titulaires ou classes de licences, l'article 9 de la Loi s'applique à des conditions qui sont ciblées par définition, y compris les conditions de licence propres à la situation de titulaires individuels.

50. Le Conseil note que le principe de discrimination administrative légale a principalement été appliqué dans le contexte du droit municipal. Cependant, le Conseil estime que la conclusion énoncée dans la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-513 demeure valide. Il note de plus que, dans le cadre d'une législation qui confère des pouvoirs étendus, la discrimination au sens du droit administratif peut être autorisée, à moins qu'elle ne soit expressément interdite.
51. De plus, l'article 9(1)h) de la Loi prévoit que le Conseil a le pouvoir « d'obliger ces titulaires à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise ». Cet article confère donc au Conseil le pouvoir d'imposer une ordonnance et des conditions spécifiques dans des circonstances uniques d'un service de programmation particulier (c.-à-d. exercer une discrimination entre les services de programmation).

#### ***Ciblage d'une émission spécifique***

52. Tel que susmentionné, BCE et la NFL ont indiqué que l'ordonnance de distribution proposée cible une émission spécifique (c.-à-d. le Super Bowl) et ont fait valoir que cette distinction n'est pas prévue par la Loi. Ils ont déclaré que l'objectif premier de l'ordonnance proposée n'est pas de réglementer la distribution d'un service, mais bien de supprimer des droits de substitution simultanée, ce qui ne serait pas autorisé en vertu des pouvoirs réglementaires plus généraux du Conseil (qui ne permettent de faire des distinctions qu'en fonction de la classe des services). La NFL a ajouté qu'une ordonnance 9(1)h) ne peut porter que sur un service de programmation (l'intégralité du signal d'un service) et non cibler une émission particulière comme le Super Bowl.

53. L'article 3.a. de l'ordonnance de distribution proposée se lit comme suit :

Une entreprise de distribution visée par la présente ordonnance peut distribuer **le service de programmation** d'une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl seulement si l'entreprise de distribution ne donne pas suite à une demande déposée par cette station de télévision canadienne, en vertu de l'article 3 du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, qui exigerait de retirer **le service de programmation** d'une autre station de télévision canadienne ou non canadienne pour y substituer **le service de programmation** d'une station de télévision locale ou régionale pendant toute période où le Super Bowl est diffusé par la station de télévision canadienne ayant déposé la demande. [**notre soulignement**]

54. L'ordonnance de distribution proposée porte sur la distribution « d'une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl », une distinction prévue par la Loi, puis impose une condition à cette distribution en précisant que la substitution simultanée ne doit pas être effectuée lors du Super Bowl. De plus, la formulation de l'ordonnance proposée répond adéquatement à l'allégation selon laquelle l'article 9(1)h) ne peut s'appliquer qu'à un service de programmation et non à une émission en particulier (comme le Super Bowl).
55. En outre, l'ordonnance de distribution reflète la façon dont la substitution simultanée est effectuée. Pour une émission précise, le signal intégral d'un service de programmation est supprimé et le signal intégral d'un autre service de programmation lui est substitué jusqu'à la fin de l'émission. L'ordonnance de distribution reflète le fait que le signal intégral du service de programmation d'une station de télévision ne sera ni supprimé ni substitué au cours d'une émission particulière, le Super Bowl.

#### ***Application rétrospective d'un régime réglementaire et droits acquis***

56. Le Conseil est d'avis qu'il ne peut se voir empêcher de modifier son régime réglementaire, y compris ses règles de substitution simultanée, simplement à cause d'une situation contractuelle existante relative à des droits de diffusion. Dans le cas présent, bien que l'entente négociée entre BCE et la NFL puisse reposer sur des prévisions de revenus éventuels à percevoir des droits de diffusion, le contrat lui-même porte sur une transaction entre BCE et la NFL et non pas entre BCE et ses annonceurs. Bien que les actions du Conseil puissent affecter les prévisions de revenus sous-jacentes au contrat, ces actions ne touchent pas directement ou rétrospectivement un droit contractuel acquis puisque personne ne possède de droit acquis sur le maintien d'un régime réglementaire en vigueur à un moment précis.

#### ***Droit d'auteur et commerce international***

57. Comme il l'a fait au cours de l'instance qui a mené à la publication de la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-513, la NFL a soulevé des questions relatives aux droits d'auteur sur ses émissions et à la situation conflictuelle que crée l'ordonnance de distribution proposée face aux engagements du Canada en vertu de l'ALÉNA et de l'ALÉCÉU.
58. Dans cette politique réglementaire, le Conseil a répondu que ses décisions de politique en matière de substitution simultanée n'avaient pas d'incidence sur les droits d'auteur de la NFL sur ses émissions et qu'elles auraient tout au plus une incidence secondaire sur la valeur de l'émission, dans la mesure où elles peuvent avoir des effets sur la capacité des radiodiffuseurs canadiens de percevoir des revenus de la diffusion de cette émission.
59. Quant aux conflits avec l'ALÉNA et l'ALÉCÉU, le Conseil était en désaccord avec la position de la NFL. Il a indiqué que les ententes commerciales ne s'appliquent pas directement au Conseil sans une législation précise à cet égard. Il a ajouté que même si c'était le cas, ils donneraient simplement au Canada la capacité de créer un

mécanisme de substitution simultanée, sans jamais limiter la capacité du Conseil à modifier ce mécanisme, voire à l'éliminer.

60. En ce qui a trait à la présente instance, le Conseil estime que les arguments ci-dessus donnés en réponse aux inquiétudes de la NFL demeurent adéquats.

### **Changements proposés au libellé de l'ordonnance de distribution**

#### **Paragraphe d'introduction de l'ordonnance de distribution**

61. Le premier paragraphe de l'ordonnance de distribution proposée se lit comme suit :

Conformément à l'article 9(1)*h* de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil ordonne que les titulaires des entreprises de distribution de radiodiffusion distribuent les services de programmation des stations de télévision canadiennes qui diffusent le Super Bowl selon les modalités et conditions suivantes : [...].

62. Selon SaskTel, cette formulation pourrait être interprétée comme l'imposition à toute EDR de distribuer une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl, même si l'EDR ne la distribue pas déjà. SaskTel propose donc de modifier cette formulation de façon à ce qu'elle s'applique uniquement aux EDR qui choisissent de distribuer une telle station.

63. Le Conseil n'avait pas l'intention d'obliger toutes les EDR à distribuer une station qui diffuse le Super Bowl, mais simplement d'ajouter une condition aux EDR qui distribuent une telle station (que cette distribution soit obligatoire en vertu de la réglementation à titre de station de télévision locale ou qu'elle soit simplement autorisée à titre de signal éloigné). Par conséquent, la proposition de SaskTel correspond à l'intention de l'ordonnance de distribution et à son interprétation future par le Conseil.

64. Cependant, étant donné que le libellé de l'ordonnance de distribution proposé par SaskTel s'éloignerait de celui de l'article 9(1)*h* de la Loi, le Conseil estime qu'il n'est ni nécessaire ni approprié d'adopter cette modification.

#### **Définition du Super Bowl**

65. Eastlink demande que la définition du Super Bowl proposée dans l'ordonnance de distribution mentionne uniquement la « finale du championnat » sans faire référence aux populaires événements qui précèdent ou suivent le match (p. ex. le chant de l'hymne national ou les cérémonies de remise de trophée).

66. Puisque les publicités qui intéressent le public sont diffusées au cours du match du Super Bowl, et non pas avant ou après le match, la demande d'Eastlink d'exclure les événements pré ou post match de la portée de l'ordonnance de distribution est raisonnable. Par conséquent, l'ordonnance de distribution ne s'appliquera pas aux événements qui précèdent ou suivent le match du Super Bowl.

**Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de distribution de radiodiffusion terrestres desservant moins de 20 000 abonnés – renvoi à l'ordonnance de distribution**

67. L'article 15 de l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de distribution de radiodiffusion terrestres desservant moins de 20 000 abonnés*<sup>9</sup> (l'ordonnance d'exemption) énonce que si une EDR dessert plus de 2 000 abonnés, elle distribue tous les services de programmation devant être distribués en vertu d'ordonnances de distribution obligatoire conformément à l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, selon les modalités et conditions de chaque ordonnance de distribution obligatoire. Dans son intervention, Eastlink demande que l'ordonnance de distribution proposée comprenne une référence à l'article 15 de l'ordonnance d'exemption, ou que celle-ci comprenne un renvoi à l'ordonnance de distribution.
68. Le Conseil est d'accord avec l'argument d'Eastlink voulant que le fait de ne plus autoriser la substitution simultanée lors du Super Bowl devrait également s'appliquer aux entreprises exemptées, faute de quoi les abonnés de ces entreprises pourraient être encouragés à choisir une EDR autorisée pour regarder le Super Bowl dans son intégralité. Toutefois, l'application de cette décision de politique à des services exemptés qui desservent plus de 2 000 abonnés relève de l'article 15 de l'ordonnance d'exemption, qui renvoie aux « ordonnances de distribution obligatoire conformément à l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Par conséquent, le Conseil estime qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de modifier l'ordonnance d'exemption comme l'a demandé Eastlink.

## **Conclusion**

69. Compte tenu de tout ce qui précède, le Conseil rend par la présente, en vertu de l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, une ordonnance de distribution selon laquelle la substitution simultanée ne sera plus autorisée lors du Super Bowl, laquelle entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017. L'ordonnance de distribution est énoncée à l'annexe de la présente politique réglementaire.

Secrétaire générale

## **Documents connexes**

- *Appel aux observations sur un projet d'ordonnance de distribution interdisant la substitution simultanée lors du Super Bowl*, avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2016-37, 3 février 2016
- *Révision de l'ordonnance d'exemption relative aux entreprises de distribution de radiodiffusion terrestres desservant moins de 20 000 abonnés*, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-543 et ordonnance de radiodiffusion CRTC 2015-544, 9 décembre 2015

---

<sup>9</sup> Voir la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-543 et l'ordonnance de distribution 2015-544



- *Règlement mettant en œuvre les décisions de politique relatives à la substitution simultanée prises dans le contexte de l'instance Parlons télé*, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-513, 19 novembre 2015
- *Appel aux observations sur le projet de Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2015-330, 23 juillet 2015
- *Mesures visant à traiter des problèmes de substitution simultanée*, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25, 29 janvier 2015
- *Avis d'audience – Parlons télé*, avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190, 24 avril 2014, tel que modifié par les avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190-1, 20 juin 2014; 2014-190-2, 23 juin 2014; 2014-190-3, 21 août 2014; et 2014-190-4, 15 septembre 2014
- *Parlons télé : une conversation avec les Canadiens sur l'avenir de la télévision*, avis d'invitation de radiodiffusion CRTC 2013-563, 24 octobre 2013
- *Renvoi à la Cour d'appel fédérale – compétence du Conseil en vertu de la Loi sur la radiodiffusion de mettre en œuvre une solution négociée pour la compensation de la juste valeur des signaux locaux de télévision traditionnelle privée*, ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, 22 mars 2010
- *Approche par groupe à l'attribution de licences aux services de télévision privée*, politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167, 22 mars 2010
- *Ordonnance de distribution du service de télévision de langue française du Groupe TVA inc.*, avis public CRTC 1999-27, 12 février 1999

# **Annexe à la politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334**

## **Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335**

### **Distribution des stations de télévision canadiennes qui diffusent le Super Bowl**

Conformément à l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil ordonne que les titulaires des entreprises de distribution de radiodiffusion distribuent les services de programmation des stations de télévision canadiennes qui diffusent le Super Bowl selon les modalités et conditions suivantes.

1. La présente ordonnance s'applique à toutes les entreprises de distribution autorisées, y compris les entreprises terrestres et par satellite de radiodiffusion directe, sauf aux personnes autorisées à exploiter a) un système de télévision par abonnement, b) une entreprise de distribution par relais, c) une entreprise qui se limite à réémettre les radiocommunications d'une ou de plusieurs autres entreprises autorisées.
2. Aux fins de la présente ordonnance, le « Super Bowl » fait référence à la finale du championnat de la ligue nationale de football, qui oppose chaque année les vainqueurs de la conférence nationale et de la conférence américaine. L'équipe victorieuse reçoit le trophée Vince Lombardi.
3. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 :
  - a. Une entreprise de distribution visée par la présente ordonnance peut distribuer le service de programmation d'une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl seulement si l'entreprise de distribution ne donne pas suite à une demande déposée par cette station de télévision canadienne, en vertu de l'article 3 du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, qui exigerait de retirer le service de programmation d'une autre station de télévision canadienne ou non canadienne pour y substituer le service de programmation d'une station de télévision locale ou régionale pendant toute période où le Super Bowl est diffusé par la station de télévision canadienne ayant déposé la demande.
  - b. Par souci de clarté, il est interdit à une entreprise de distribution visée par la présente ordonnance de donner suite à une demande de retrait et de substitution telle qu'évoquée à l'article 3.a. ci-dessus, même si toutes les conditions énoncées à l'article 4 du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation* sont remplies.