

RAPPORT FINAL

TENDANCES NOUVELLES DU MARCHÉ CANADIEN DES DROITS DE PROGRAMMATION

2011

*Peter Miller a rédigé la version
originale du rapport qui a été traduit
par un tiers.*

Préparé pour :

Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes
(CRTC)

Présenté par :

Peter H. Miller, P. Eng., LL.B.

Le 31 mars 2011

i) Avant-propos

Le présent rapport a été préparé à la demande du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC ou le Conseil) en mars 2011, afin de fournir un examen des principales tendances nouvelles du marché canadien des droits de programmation, principalement en ce qui concerne la programmation étrangère, étant donné son statut de moteur économique du marché télévisuel anglophone.

Le présent rapport vise à compléter et à mettre à jour l'examen du marché canadien des droits de programmation réalisé pour le Conseil par l'auteur en 2007¹.

Le présent rapport est rédigé à des fins éducatives plutôt que normatives. Bien qu'il soulève des questions pouvant avoir une incidence sur la politique publique, il ne vise pas à orienter les réponses appropriées en matière de politique publique.

Le rapport rend compte d'une situation précise dans le temps. Le marché des droits est très fluide et ses dynamiques changent quotidiennement. Bien que l'auteur ait raisonnablement mis tout en œuvre pour faire en sorte que les renseignements soient exacts et à jour au moment de la rédaction, des changements importants peuvent se produire ou s'être produits dans certains domaines, avant la lecture du rapport.

Le rapport repose sur la recherche de l'auteur et présente le point de vue de ce dernier; il ne doit pas être interprété comme le point de vue du Conseil.

¹ « [Aperçu du marché canadien des droits de programmation](#) », juillet 2007. Le rapport de 2007 présente entre autres la description des mesures de politique publique appuyant un marché des droits canadiens distincts, les éléments fondamentaux des droits d'auteur relatifs aux droits de programmation et les fenêtres toujours pertinentes, mais qui ne sont pas reprises ici.

Table des matières

I) AVANT-PROPOS	0
TABLE DES MATIÈRES	1
1. INTRODUCTION	2
2. TENDANCES NOUVELLES IMPORTANTES DANS LE DOMAINE DE LA TÉLÉVISION ET DE LA TÉLÉVISION MOBILE	4
A. <u>DISPONIBILITÉ DE LA TÉLÉVISION EN LIGNE</u>	4
B. <u>FENÊTRES MULTIPLATEFORMES</u>	7
3. INCIDENCE SUR LES DROITS DE PROGRAMMATION CANADIENS	10
A. <u>TÉLÉVISION GÉNÉRALE</u>	11
B. <u>TÉLÉVISION SPÉCIALISÉE</u>	14
C. <u>TÉLÉVISION PAYANTE</u>	16
4. ÉTAT ACTUEL DU MARCHÉ CANADIEN DES DROITS DE PROGRAMMATION	19
5. FACTEURS DE RISQUE POUR L'AVENIR	22
A. <u>RISQUES GÉNÉRAUX</u>	22
B. <u>RISQUES PARTICULIERS</u>	24
ANNEXE A : AU SUJET DE L'AUTEUR	29

1. Introduction

Au cours des cinq dernières années, le monde a assisté à une explosion de la vidéo en ligne, représentant maintenant plus de 40 % du trafic Internet². Les Canadiens, qui sont les plus grands utilisateurs d'Internet à l'échelle mondiale, sont devenus de très importants consommateurs de vidéos en ligne³.

La nature, la manière et l'ampleur de cette consommation vidéo ont également évolué de manière marquée :

- de courtes vidéos produites essentiellement par les utilisateurs au contenu professionnel intégral, y compris des films et des séries télévisées;
- du visionnement sur ordinateur personnel exclusivement au visionnement plus axé sur le téléphone cellulaire, la tablette numérique et la télévision;
- de quelques minutes seulement à 20 heures par mois chez les 18-34 ans⁴;
- de la consommation télévisuelle accessoire au remplacement apparent de la télévision⁵.

En 2007, le visionnement par Internet, en ligne et ce que nous appelons maintenant « la télévision en marge du réseau » « n'était pas encore développé et était largement expérimental »⁶. Il s'agit à l'heure actuelle d'un phénomène commercial qui évolue rapidement. La capitalisation boursière de Netflix est de 12,5 milliards de dollars⁷, ce qui est supérieur à la valeur de l'ensemble des entités de radiodiffusion canadiennes réunies. La majorité des entreprises américaines dans le domaine des jeux, des logiciels et d'Internet ont des

² On prévoit qu'il représentera 90 % en 2014 : [Cisco Visual Networking Index](#), 2 juin 2010.

³ comScore Media Metrix, quatrième trimestre de 2010.

⁴ comScore Media Metrix, quatrième trimestre de 2010. Même les 55 ans et plus atteignent une moyenne de 8,3 heures par mois. Toutefois, il est à noter que les courtes vidéos YouTube représentent toujours la vaste majorité des visionnements.

⁵ Bien que cela ne soit pas complètement reconnu comme une relation de cause à effet, la chute réelle du nombre d'abonnés au câble, accompagnée d'un nombre important de commentaires anecdotiques dans la blogosphère, laisse croire que certains spectateurs délaissent complètement ou partiellement la télévision, quoique de manière assez limitée à l'heure actuelle. Une récente étude américaine menée auprès de 1 287 ménages à l'échelle nationale indique que seulement 0,3 % des abonnés annulent leur abonnement. « [Leichtman Research Group affirme que seulement 0,3 % des ménages sondés ont annulé leur abonnement à un service vidéo multichaine au cours de la dernière année.](#) », 29 mars 2011, Hollywood Reporter. En revanche, selon une étude antérieure menée par Crédit Suisse « [un tiers des jeunes abonnés au service Netflix ont annulé leur abonnement à la télévision payante](#) », 16 septembre 2010, FierceOnlineVideo.

⁶ Rapport de 2007, page 9.

⁷ Au 31 mars 2011.

fournisseurs en marge du réseau, notamment Apple/iTunes, Google/Youtube, Microsoft/Xbox et Amazon. Les studios américains hésitent entre leur intérêt à l'égard d'une plus grande concurrence pour leurs produits (offerts en marge du réseau ou à la télévision généraliste) et leur préoccupation liée à la création de nouveaux monopoles virtuels en ligne.

Au Canada, l'apparition de grands conglomérats étrangers en marge du réseau, bien financés, soulève le spectre du contournement, en tout ou en partie, du système canadien de radiodiffusion, réduisant ainsi sa capacité d'appuyer les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, dont la création et la présentation d'émissions canadiennes.

Au minimum, la pratique en marge du réseau risque d'accroître les coûts des émissions étrangères pour les radiodiffuseurs canadiens ou de détourner des entreprises assujetties à la réglementation un certain pourcentage des revenus liés aux téléspectateurs, à la publicité et aux abonnements.

Dans le pire des cas, les studios et les radiodiffuseurs américains pourraient commencer à contourner complètement les radiodiffuseurs canadiens et à avoir accès directement aux Canadiens. En théorie, un tel scénario « apocalyptique » pourrait se produire de différentes façons :

- les studios pourraient choisir de refuser les droits de diffusion en ligne de programmation télévisuelle aux radiodiffuseurs canadiens en faveur de la distribution en marge du réseau;
- les studios pourraient choisir de refuser la programmation télévisuelle aux radiodiffuseurs canadiens totalement en faveur des entreprises affiliées (étrangères) en marge du réseau;
- les fournisseurs étrangers en marge du réseau, exploitant au Canada, pourraient offrir plus pour les droits de diffusion en ligne que les radiodiffuseurs canadiens (même si cela n'était pas rentable) afin d'améliorer leur position concurrentielle sur le marché canadien et, à la limite, priver les entreprises canadiennes de téléspectateurs et de revenus.

Qu'elle soit graduelle ou soudaine, croissante ou englobante, la réduction de la capacité des radiodiffuseurs canadiens d'obtenir de manière rentable des droits de diffusion multiplateforme au Canada aurait une incidence directe sur leur capacité d'appuyer la programmation canadienne, principalement au Canada anglais, car les profits découlant de la programmation étrangère subventionnent de manière indirecte la programmation canadienne (ce qui, dans le meilleur des cas, permet d'atteindre le seuil de rentabilité).

Ainsi, les tendances nouvelles du marché canadien des droits de programmation constituent une épreuve décisive sur le plan de la santé du système. Le suivi de ces tendances nouvelles et l'évaluation de l'ampleur du contournement et des

risques connexes constituent, par conséquent, un élément nécessaire permettant d'élaborer des réponses convenables en matière de politique publique.

2. Tendances nouvelles importantes dans le domaine de la télévision et de la télévision mobile

a. Disponibilité de la télévision en ligne

En 2011, le marché des droits de programmation est défini par une tendance continue à la désagrégation des droits, afin de répondre aux besoins d'un éventail croissant de plateformes et, au même moment, par une réduction du nombre de fenêtres de droits de programmation menant à une proximité croissante et, dans certains cas, au chevauchement des fenêtres⁸.

Aujourd'hui, une émission américaine de première qualité présentée aux heures de grande écoute sur les ondes d'un réseau national canadien, comme *Glee* présentée par Global TV ou *Grey's Anatomy* présentée par CTV, sera disponible dans les 24 heures, aux fins de rattrapage, pour une période pouvant atteindre quatre semaines, sur le site Web du radiodiffuseur (ainsi que sur le site des entreprises de distribution de radiodiffusion [EDR] et par l'intermédiaire des décodeurs offrant la vidéo sur demande [VSD]). En outre, immédiatement après la diffusion, l'épisode sera offert dans iTunes pour 2,49 \$⁹ (3,49 \$ en haute définition)¹⁰. À la suite de la radiodiffusion, on peut regarder l'épisode sur l'appareil de son choix : téléviseur, ordinateur personnel, tablette numérique ou téléphone intelligent¹¹.

⁸ Le terme « fenêtre » de droits de programmation fait référence à l'attribution des droits de programmation pour une période précise, sur une plateforme précise et sur un territoire précis. Pour obtenir une description générale du concept de fenêtres de droits de programmation et leur application, consulter la section 3 du rapport de 2007.

⁹ Alors qu'aux États-Unis il existe un certain nombre de sources importantes permettant l'achat d'émissions en ligne, y compris Amazon Instant Video et Vudu de Wal-Mart, iTunes monopolise pratiquement le marché au Canada. Toutefois, Cineplex.com offre maintenant le téléchargement et la location de films; Xbox live permet la location et l'achat à partir de Zune, au Canada; Mobovivo permet l'achat en ligne d'émissions télévisées et de documentaires et Zip.ca a annoncé son intention de lancer un service de diffusion en continu.

¹⁰ On peut se procurer des « abonnements » pour toutes les émissions actuelles et à venir au cours de la saison pour 47,99 \$ et 42,99 \$ respectivement, soit à un prix comparable à celui des DVD (65,99 \$, 60,99 \$ en haute définition).

¹¹ Il est intéressant de remarquer qu'un téléspectateur doté d'une antenne et d'une connexion Internet peut profiter d'autant de souplesse qu'un abonné à un service offert par une EDR et obtenir une meilleure qualité pour le visionnement des réseaux les plus populaires. Il s'agit d'un des éléments qui motivent le service en marge du réseau Sezmi,

Merveilleuses pour le téléspectateur, les répercussions de cet exemple simple et contemporain sont néanmoins assez renversantes pour l'industrie :

- Il y a à peine quelques années, le lancement du DVD de saison d'une série télévisée avait lieu en août, bien après la diffusion de la série, et juste avant la diffusion de la nouvelle saison en septembre. À l'heure actuelle, à titre de prolongement *de facto* des droits de diffusion conservés sur les DVD, les studios permettent la vente électronique immédiatement après la diffusion, en même temps que les droits de diffusion de VSD des radiodiffuseurs (et ils lanceront le DVD immédiatement après la diffusion du dernier épisode d'une saison donnée);
- en ce qui concerne le radiodiffuseur, la capacité d'attirer un nombre important de téléspectateurs et de générer des recettes élevées en diffusant des reprises a diminué de façon marquée;
- en ce qui concerne l'EDR, les téléspectateurs apprécient de moins en moins la valeur des émissions exclusives auxquelles ils ont accès grâce à leur abonnement;
- en ce qui concerne les fournisseurs de services Internet (FSI), l'accroissement rapide du trafic exige une augmentation annuelle de la capacité de 40 à 50 %;
- pour tous, la présence éventuelle de nouveaux arrivants puissants et la perturbation des fondements de la radiodiffusion sont très réelles.

Les capacités technologiques sous-jacentes permettant cette situation et d'autres changements au sein du paysage télévisuel ne sont plus très nouvelles. L'accès à large bande, la vidéo en continu et le téléchargement existent depuis plus de cinq ans.

Ce qui a changé, c'est la volonté des studios et de l'industrie de la radiodiffusion d'adopter la diffusion multiplateforme et la capacité des appareils électroniques grands publics, des logiciels et des applications Web de diffuser de manière attirante pour les téléspectateurs.

La peur commune qui a poussé les radiodiffuseurs et les studios à réaliser ce changement découle de la mort de l'industrie de la musique : peur de la vulnérabilité d'une industrie arrivée à maturité, peur de la désintermédiation et du manque de pertinence sur le plan technologique, peur du piratage.

aux États-Unis, qui offre un décodeur-enregistreur vidéo numérique (DVR) d'une capacité de 1 To permettant d'accéder à trois sources télévisuelles : les stations de radiodiffusion, les canaux de distribution par câble (par l'intermédiaire des chaînes en direct secondaires) et le contenu Internet.

Il y a trois à cinq ans, la montée de la télé piratée et du partage de films au moyen de services poste à poste comme BitTorrent¹² a permis de se souvenir clairement de Napster. L'explosion de sites Web de regroupements de contenu vidéo en temps réel plus conviviaux, comme CastTV, Blinx et Megavideo, composés d'une page d'accueil légitime et de contenu piraté, a donné un nouvel élan. Les radiodiffuseurs et les studios ont réalisé que le fait d'offrir un service en ligne concurrentiel, même sans modèle d'affaires clair, valait mieux que de permettre au piratage de dominer le marché.

Les studios ont une autre motivation. Malgré le passage au Blu-ray, les ventes de DVD affichent une baisse depuis un certain temps, chutant de plus de 4 milliards de dollars de 2008 à 2010 (atteignant 14 milliards de dollars y compris les ventes de Blu-ray atteignant 1,8 milliard de dollars), ce qui constitue les dommages collatéraux de l'effondrement de l'industrie du disque¹³. Dans l'espoir que les téléchargements numériques comblent le vide, les studios encouragent les ventes et les locations électroniques, même au risque de nuire aux revenus de radiodiffusion.

Cette attitude plus permissive de la part des studios américains à l'égard des droits de diffusion en ligne a donné naissance à de nombreux fournisseurs étrangers en marge du réseau, bien financés, y compris des services de films et d'émissions télévisées d'intérêt général par abonnement comme Netflix, Hulu, et Amazon (parmi lesquels un seul [Netflix] exploite un service au Canada à l'heure actuelle), des services de films plus spécialisés (Vudu), même des services de films indépendants (Fandor).

Ces fournisseurs sont allés bien au-delà du modèle de diffusion directe sur ordinateur personnel, tirant pleinement avantage des consoles de jeux (Wii, PS2, Xbox), des lecteurs Blu-ray, de la télévision sur Internet, des plateformes Web (Google TV, Facebook) et des dispositifs spécialisés à bas prix (Sezmi, Apple TV, Boxee, Roku, Logitech Revue) pour offrir un accès télévisuel direct et convivial au service en marge du réseau. Quoique la télévision sur mobile et sur téléphone intelligent ne soit encore qu'à ses débuts, autrement que dans le cas des événements importants en direct, l'arrivée soudaine des tablettes numériques en tant que phénomène de consommation laisse entrevoir un nouveau virage sur le plan du visionnement, comme moyen de rehausser l'expérience télévisuelle offerte par les EDR et de lui livrer concurrence (principalement par Wifi, c.-à-d. un prolongement du visionnement en ligne).

Les radiodiffuseurs canadiens et les EDR ne sont aucunement restés immobiles dans cette affaire. Ils offrent maintenant un menu de rattrapage complet

¹² Sans doute en raison de l'accroissement du nombre d'options de visionnement offertes, le trafic poste à poste en Amérique du Nord est passé de 22 % du trafic en aval en 2008 à 13 % en 2010 : Sandvine Fall 2010 Global Internet Phenomena Report.

¹³ « [Le numérique ne parvient pas à compenser la chute des ventes de DVD](#) », 6 janvier 2011, Financial Times.

comprenant pratiquement toutes leurs émissions populaires. Les EDR ont gardé le rythme avec des offres équivalentes sur leurs plateformes de VSD, ainsi que sur leurs portails de visionnement sur demande en ligne, lancés l'an dernier par l'ensemble des grandes entreprises.

Cela s'est soldé par un accroissement marqué de la consommation de vidéo en ligne¹⁴ et par l'émergence d'un certain nombre de modèles opérationnels différents en marge du réseau, y compris le modèle gratuit financé par la publicité (p. ex. Global.ca); le jardin fermé accompagnant l'abonnement à une EDR (par exemple, Rogers On demand Online); la VSD par abonnement (VSDA) [p. ex. Netflix]; la location et la vente (p. ex. iTunes).

b. Fenêtres multiplateformes

Bien qu'on puisse utiliser différents termes pour définir ce concept¹⁵, à l'heure actuelle, il est possible de recenser au moins six fenêtres de droits multiplateformes, chacune, en théorie, offrant un modèle opérationnel d'exploitation des droits distinct et différent; par conséquent, l'utilisation de l'ensemble de ces fenêtres (dans un ordre donné) permet de maximiser le revenu potentiel du titulaire des droits :

1. diffusion en continu. La « retransmission » des signaux de télévision sur le Web ou sur un appareil mobile¹⁶. La diffusion en continu offre une valeur ajoutée inférieure pour les foyers, mais elle constitue un moyen pour les EDR de « retenir les clients », car elle permet à leurs abonnés de regarder leurs chaînes préférées sur leur téléphone cellulaire ou sur leur tablette numérique,

¹⁴ Dans les trois mois suivant son lancement au Canada, le 22 septembre 2010, Netflix représentait 20 % du trafic de pointe en aval des FSI.

¹⁵ Le terme utilisé ici est celui qui établit le mieux la différence entre les types de fenêtres de droits multiplateformes (parfois simplement appelées « numériques »). On utilise ces mêmes termes peu importe la plateforme technologique (décodeur, en ligne, mobile), quoiqu'il ne s'agisse pas d'une pratique normalisée à l'échelle de l'industrie.

¹⁶ Le terme « retransmission » n'est pas utilisé ici dans son sens juridique. En effet, depuis la fermeture de iCraveTV ou celle, plus récente, de ivi Inc., le 22 février 2011, les tribunaux, tant américains que canadiens, ont établi que la retransmission par Internet ne constituait pas une « retransmission », car comme elle concerne les câblodistributeurs ou leurs équivalents assujettis à la réglementation, elle exige le consentement du titulaire des droits d'auteur. La mesure dans laquelle cela s'applique uniquement au « signal » ou aux droits de programmation sous-jacents repose sur la nature des droits accordés aux radiodiffuseurs, ce qui a amené les radiodiffuseurs à formuler différentes conclusions en ce qui concerne leurs droits sur le plan de la diffusion en continu.

et elle représente une occasion pour les fournisseurs de services sans fil d'augmenter leurs revenus¹⁷;

2. VSD financée par la publicité (VSDFP). Vidéo sur demande financée par la publicité – offerte gratuitement au téléspectateur, mais accompagnée du visionnement « forcé » de la publicité, ce qui est difficile à éviter;
3. VSDA. Vidéo sur demande par abonnement. Le téléspectateur paie des frais d'abonnement périodiques, soit distincts ou dans le cadre d'un « ensemble » de services (par exemple, Amazon, Pay TV);
4. VSDT. VSD transactionnelle ou location électronique. Le téléspectateur paie chaque transaction pour visionner en continu ou télécharger pendant une période limitée (généralement de 24 à 48 heures);
5. Vente dématérialisée. Vente dématérialisée ou « téléchargement personnel ». Le téléspectateur achète une version électronique permanente (protégée) d'une émission télévisée, d'une série ou d'un film, comme il achèterait un DVD;
6. VSDP¹⁸. Vidéo sur demande primeur. Livraison électronique de films (location ou achat) alors qu'ils sont toujours à l'affiche.

Lorsqu'on les répartit encore plus précisément en fonction du type de plateforme de livraison (ce qui, tel que discuté ici-bas, peut être traité ou non en tant que droit distinct), l'éventail des droits distincts pouvant théoriquement être exploités, en plus de la télévision classique, des DVD et du cinéma, peuvent être considérables¹⁹.

¹⁷ Par exemple, les ententes entre Bell Mobilité et CTV et l'entente récente entre Comcast et Time Warner concernant la diffusion en continu de ses chaînes comme TNT, TBS, CNN et Cartoon Network : « [TW, Comcast Complete Online Streaming Deal](#) », 3 février 2011.

¹⁸ Le 31 mars 2011, Variety a indiqué que Fox, Sony, Warners et Universal envisageaient de lancer un service de vidéo sur demande primeur (VSDP) appelé Home Premiere, au prix de 30 \$ par location. Bien que les propriétaires de cinémas aient résisté à cet envahissement de leur fenêtre, il semble de plus en plus évident que cela se produira. Voir, par exemple, « [Fox, Sony, Warners & Universal Launch Premium Video on Demand \(PVID\)](#) », On Demand Weekly, 31 mars 2011, « [Sony mulls plans similar to Facebook-Warner deal](#) », CNet, 9 mars 2011.

¹⁹ Quoique les extrêmes, soit la radiodiffusion et le cinéma, soient propres aux plateformes, l'éventail de droits de VSD est, au moins en théorie, neutre sur le plan de la technologie.

	En direct	Décodeur d'EDR	En ligne	Sans fil	DVD	Cinéma
Radiodiffusion	X	X				
Diffusion en continu			X	X		
VSDFP		X	X	X		
VSDT		X	X	X		
VSDA		X	X	X		
Vente dématérialisée			X	X		
DVD					X	
VSDP		X	X	X		
Cinéma						X

L'exploitation des droits d'une émission télévisée populaire irait de haut en bas, dans l'ordre suivant :

- radiodiffusion, potentiellement avec la diffusion en continu;
- exploitation simultanée des droits de VSD, accompagnée d'une fenêtre potentiellement plus limitée de VSDFP à la suite de la diffusion;
- lancement du DVD à la suite de la diffusion du dernier épisode de la saison, les fenêtres de VSDT et de VSDA peuvent se terminer ou se poursuivre;
- syndication future possible (reprises et VSD simultanée)²⁰.

L'exploitation des droits des films irait dans le sens contraire (de bas en haut) :

- sortie au cinéma (accompagnée éventuellement de la VSDP simultanée);
- DVD et vente dématérialisée environ trois mois après la première;
- VSDT de trois à six mois après la première;
- télévision payante dès six mois après la première, avec VSDA offerte par les EDR;
- diffusion ou répertoire de VSDA 24 mois après la première.

²⁰ Après la diffusion de quatre ou cinq saisons d'une série télévisée, le nombre d'épisodes est assez élevé pour la « syndication des reprises », en général, diffusion le jour, cinq fois par semaine.

3. Incidence sur les droits de programmation canadiens

Les radiodiffuseurs canadiens arrivent maintenant en grande partie à obtenir des droits multiplateformes pour la plupart de leurs émissions de première qualité, ce qui, en quelque sorte, favorise la diffusion. Deux éléments sont essentiels à la réussite de telles stratégies de radiodiffusion multiplateformes :

1. la capacité d'obtenir des droits multiplateformes convenables (généralement pour la radiodiffusion et la VSDFP ou la VSDA) à un prix raisonnable;
2. la capacité de conserver l'exclusivité des droits globaux²¹ pour la durée de la fenêtre de la licence de radiodiffusion.

Outre les problèmes de piratage, la conservation de l'exclusivité par les radiodiffuseurs est l'élément le plus important. En effet, les radiodiffuseurs acceptent l'imposition de limites liées à leurs droits multiplateformes, mais ils s'opposent fermement à toute atteinte directe à leur franchise de programmation exclusive.

Pour les radiodiffuseurs, cette bataille n'est pas nécessairement gagnée d'avance. Comme il a été mentionné précédemment, des droits multiplateformes très différents, comme la vente dématérialisée et la VSDFP, peuvent néanmoins être concomitants. En outre, la capacité des radiodiffuseurs de conserver les droits de VSDA pendant la saison de radiodiffusion, ou au moins d'empêcher leur exploitation par un concurrent, n'est plus acquise. Et quoique les radiodiffuseurs soutiennent toujours qu'un droit donné doit être « neutre sur le plan de la plateforme », par exemple, la VSDA s'appliquant également aux décodeurs, à la diffusion en ligne et mobile, les studios américains et les producteurs canadiens préfèrent se réserver le droit de les dégroupier pour rechercher des offres concurrentielles liées aux différentes plateformes technologiques.

Dans le cas du contenu canadien, en général, les radiodiffuseurs ont jusqu'à maintenant été en mesure d'obtenir des droits multiplateformes étendus, y compris des droits de VSDFP et de VSDA neutres sur le plan de la technologie, pour une fenêtre de radiodiffusion d'au moins sept ans. Cela permet généralement aux radiodiffuseurs d'offrir aux téléspectateurs en VSD des séries télévisées déjà diffusées (soit directement ou sur des plateformes tierces), de l'épisode le plus récent jusqu'au premier épisode. Quoique des questions importantes liées aux négociations commerciales entre les radiodiffuseurs et les

²¹ L'exclusivité que souhaitent obtenir les radiodiffuseurs est évidemment très différente de l'exclusivité qu'on ne souhaite pas accorder aux EDR. La première vise à encourager les téléspectateurs à regarder une chaîne donnée offerte par un distributeur; la seconde vise à garantir l'abonnement à un seul distributeur. Le fait que les services en marge du réseau ont les caractéristiques d'un radiodiffuseur ou d'un distributeur à cet égard peut influencer les réponses à venir en matière de politique publique.

producteurs touchent la compensation propre aux droits multiplateformes, l'ajout des droits de VSDA et la durée, des réductions importantes de l'étendue de la radiodiffusion et des droits de VSD offerts aux radiodiffuseurs ne sont pas à prévoir²².

En ce qui concerne le contenu américain, la plupart des studios tentent toujours de traiter les droits relatifs aux décodeurs et à la VSD comme des droits différents, laissant également entendre que les « tablettes numériques » constituent une nouvelle catégorie. Quoique l'intégration verticale ne permette pas aux studios de s'attendre à recevoir autant d'offres concurrentielles de la part des fournisseurs canadiens de VSD, la présence de Netflix donne naissance à une nouvelle plateforme de VSD concurrentielle. Toutefois, même si elle fait partie d'une catégorie différente, il est difficile d'établir la différence entre la VSD par navigateur et la VSD en ligne.

En ce qui concerne le contenu américain, les télévisions générales, spécialisées et payantes sont néanmoins aux prises avec des problèmes légèrement différents en matière de droits et adoptent des stratégies multiplateformes quelque peu différentes, adaptées à leurs différents modèles opérationnels.

a. Télévision générale

En ce qui concerne la programmation aux heures de grande écoute, les réseaux traditionnels canadiens ont réussi à obtenir un traitement semblable à celui de leurs homologues américains en acquérant des droits canadiens de VSDFP exclusifs pour le rattrapage (EDR et en ligne) pour une période de deux à quatre semaines à la suite de la diffusion²³. Même si l'on empêche parfois les radiodiffuseurs d'attribuer aux EDR des sous-licences relatives aux droits de VSDFP, en général, elles arrivent à obtenir des droits de VSDFP pour les décodeurs et des droits de VSDFP en ligne pour les sites de radiodiffuseurs et les sites affiliés²⁴. À l'exception des droits de vente dématérialisée détenus par iTunes, aucune autre forme de diffusion multiplateforme n'est permise à qui que

²² On s'attendait à ce que les négociations des ententes commerciales soient terminées d'ici le début des audiences du CRTC relatives à l'attribution des licences par groupe, le 4 avril 2011 (Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2010-952).

²³ Cette limite découle de différentes ententes américaines conclues avec les guildes et de la mesure dans laquelle ces ententes permettent la « diffusion promotionnelle en continu » avant l'attribution des droits de suite nord-américains.

²⁴ En tenant pour acquis que le droit de « diffusion promotionnelle en continu » soit réservé au radiodiffuseur. C'est pour cette raison que dans le cas des émissions populaires diffusées aux heures de grande écoute, les portails des EDR redirigent souvent les téléspectateurs vers le site du radiodiffuseur.

ce soit pendant cette période de deux à quatre semaines ou, en général, pour le reste de la saison²⁵.

Quoiqu'il s'agisse d'une priorité moins importante et que la durée de la fenêtre exploitée soit habituellement plus courte, les radiodiffuseurs obtiennent également des droits équivalents pour les émissions diffusées en journée²⁶.

En général, les radiodiffuseurs trouvent ce modèle acceptable pour trois raisons :

1. il offre aux téléspectateurs la chance de rattraper les épisodes qu'ils n'ont pas pu écouter, tout en les encourageant à continuer d'utiliser la télévision comme moyen de visionnement principal;
2. il permet aux radiodiffuseurs de se partager les revenus croissants découlant de la diffusion en ligne;
3. il protège leur franchise exclusive de visionnement « gratuit » d'émissions.

Jusqu'à maintenant, les droits de VSDA et de VSDT (au-delà de la fenêtre de quatre semaines de VSDFP pour le rattrapage) n'ont pas été exploités au Canada dans le cas des séries télévisées générales de grande qualité. Cela découle d'un compromis ou d'une impasse entre les studios et les radiodiffuseurs canadiens visant à protéger l'exclusivité des radiodiffuseurs canadiens, mais ne leur permettant pas de profiter de l'accroissement éventuel des revenus provenant de la VSDA.

À cet égard, la situation est différente aux États-Unis. Hulu Plus, la version de qualité supérieure de Hulu exigeant un abonnement (détenue notamment par NBC, ABC et Fox), détient les droits de VSDA au-delà de la fenêtre de deux à quatre semaines de VSDFP pour le rattrapage. Ainsi, un abonné de Hulu Plus peut regarder des épisodes passés d'une série télévisée actuellement à l'affiche (en général, la saison actuelle et les saisons passées), y compris les épisodes les plus récents diffusés en VSDFP pour le rattrapage sur Hulu. Des services comme Xfinity de Comcast offrent également le rattrapage et des épisodes récents de séries télévisées.

À l'exception de Hulu, les fournisseurs de VSDA en marge du réseau aux États-Unis, y compris Netflix, n'ont jusqu'à maintenant offert que peu de chose en matière de séries télévisées ou de saisons de séries télévisées. Les studios et les réseaux hésitent à vendre les droits des émissions télévisées à Netflix en

²⁵ Il ne faut toutefois pas tenir pour acquise la soi-disant « exclusivité pour la saison ». Par exemple, les épisodes de *Mr. Sunshine* et de *Mad Love* du réseau CTV sont offerts par Netflix à la suite de leur diffusion pendant quatre semaines en VSDFP. À mesure que Netflix devient un concurrent de plus en plus viable au Canada, les radiodiffuseurs s'attendent à subir de plus en plus de pression sur le plan de l'exclusivité pour la saison.

²⁶ Par exemple, bien que CTV ait demandé des droits de VSDFP, ce n'est pas le cas de Rogers. En général, la durée est d'une semaine, ou de 5 jours.

raison des répercussions potentielles sur les revenus de radiodiffusion. Quoique Disney/ABC ait accepté la diffusion pendant 15 jours des émissions secondaires²⁷, en général, seuls les anciens épisodes des saisons passées sont offerts par Netflix, et de plus en plus, seules les émissions qui ne sont plus en onde²⁸. Jusqu'à maintenant, au Canada, Netflix offre un nombre encore plus restreint de séries télévisées, en général, soit les séries télévisées qui ne sont plus diffusées par les radiodiffuseurs canadiens ou celles qu'ils diffusent en vertu de leur entente²⁹.

L'hésitation, voire l'expérimentation, entourant les ententes multiplateformes entre les radiodiffuseurs importants et les studios est compréhensible en raison des défis opérationnels connexes : évaluer ce qui constitue la visualisation et les revenus progressifs par rapport à la cannibalisation, et évaluer ce qui constitue un vide qui serait autrement comblé par un nouveau concurrent.

Plus précisément, il est peu vraisemblable de présumer que la VSDA de séries télévisées entières n'a aucune répercussion négative directe sur les ventes de radiodiffusion, d'une part, et sur les ventes de DVD et les ventes dématérialisées, d'autre part. L'intérêt des consommateurs à l'égard des reprises d'émissions et de séries télévisées ne peut que décliner après quatre ou cinq ans de VSDA. Et pour la plupart des gens, tant la VSDA que les DVD et la vente dématérialisée offrent la possibilité de découvrir une série télévisée récente jamais regardée. Toutefois, il est difficile d'établir dès le départ la mesure dans laquelle les revenus découlant de la VSDA permettent de compenser les pertes.

Les dynamiques organisationnelles naturelles entrent également en jeu :

- Les studios perçoivent les droits de VSDA et de VSDT davantage comme un prolongement de la vente dématérialisée que des droits de diffusion; par conséquent, ces droits sont habituellement vendus par la division de divertissement au foyer ou de distribution en mode numérique plutôt que par la division de radiodiffusion. La cannibalisation des droits de licence de radiodiffusion n'est pas une préoccupation à l'avant-plan pour une division de divertissement au foyer ou de distribution en mode numérique.
- Les propriétaires de réseau eux-mêmes ne savent pas vraiment s'ils doivent traiter le service affilié Hulu comme un concurrent ou un

²⁷ [« Netflix signs new Disney-ABC deal, shows up doubters »](#), 8 décembre 2010, CNET

²⁸ [« Netflix spooks Hollywood more than ever »](#), 7 mars 2011, CNet; [« Netflix Strategy of CBS is the Smartest One »](#), Galaxy Stocks, 6 mars 2011.

²⁹ En plus des exemples figurant au n° 25, *supra*, Netflix Canada présente également *Running Wilde*, qui n'a été choisi par aucun diffuseur canadien. En outre, CBC a vendu les droits de VSDA des saisons passées d'émissions actuelles comme *Republic of Doyle*. [« Netflix lands 'day-after' deal with CBC for some TV content in Canada »](#), 13 décembre 2010, Fierce IPTV.

complément, et placent parfois Netflix en aussi bonne position, voire en meilleure position, dans les négociations de droits³⁰.

- Même au sein d'une même entreprise, les intérêts d'une EDR et d'un radiodiffuseur divergent souvent. En effet, les intérêts du radiodiffuseur visant à cumuler le plus grand auditoire possible sur diverses plateformes ne sont naturellement pas compatibles avec les intérêts de l'EDR, laquelle cherche plutôt à préserver la valeur ajoutée du jardin fermé de sa franchise.

En conséquence, le synchronisme, la durée et la disponibilité des droits de diffusion multiplateformes demeurent très fluides. Bien que certaines pratiques « habituelles » émergent, on observe peu de progrès en ce qui concerne les « modalités standards » de l'industrie. Divers studios, radiodiffuseurs et fournisseurs en marge du réseau misent plutôt différemment sur l'avenir.

Les intérêts communs des radiodiffuseurs américains et canadiens sont également radicalement différents. Aux États-Unis, l'intégration verticale s'effectue en grande partie à partir du studio jusqu'au radiodiffuseur, tandis qu'au Canada, elle va du radiodiffuseur à l'EDR ou au FSI. En outre, tant qu'ils observent une augmentation de leurs revenus généraux, les studios et les radiodiffuseurs américains sont au moins quelque peu prédisposés à appuyer les fournisseurs en marge du réseau, même si ceux-ci ont certaines conséquences négatives sur la câblodistribution. Par contre, au Canada, cette prédisposition est peu présente. Dans l'ensemble, les intérêts des radiodiffuseurs et des EDR sont harmonisés de façon à empêcher le plus possible les fournisseurs étrangers en marge du réseau d'obtenir les droits canadiens d'émissions télévisées récentes.

Quoi qu'il en soit, ni les studios et radiodiffuseurs américains ni le secteur des radiodiffuseurs et des EDR canadien ne veulent voir une facture de câblodistribution de 70 \$ réduite à une facture en marge du réseau de 10 \$.

b. Télévision spécialisée

Le secteur des services spécialisés canadien, qui autrefois était essentiellement indépendant de la télévision générale, appartient maintenant en grande partie aux grands réseaux traditionnels ou aux entités affiliées.

³⁰[Why Jason Kilar Will Leave Hulu](#), 7 janvier 2011, paidContent.org.

Cette structure de propriété, qui sera bientôt combinée à un cadre de réglementation visant à favoriser davantage les synergies³¹, a permis l'exécution de stratégies de programmation qui optimisent la valeur des achats de programmation, par :

- l'utilisation de diffusions multiples d'émissions sur les plateformes traditionnelles et spécialisées;
- l'achat de blocs de production et la capacité de trouver un lieu d'implantation pour pratiquement toutes les émissions achetées.

Peut-être en partie à cause de ce facteur, à ce jour, la diffusion multiplateforme d'émissions de télévision spécialisée n'a pas été traitée de façon fondamentalement différente de celle de la télévision traditionnelle. Il est possible d'accéder gratuitement aux émissions par la VSDFP sur les plateformes de décodeurs d'EDR, les sites des radiodiffuseurs et, le cas échéant, les sites d'EDR.

On observe toutefois une légère différence dans la durée des fenêtres de droits. Bon nombre de services spécialisés canadiens comportent des partenariats avec des équivalents américains afin d'assurer une programmation exhaustive appuyée par toutes les plateformes. En outre, les problèmes liés aux droits multiplateformes sont souvent moins complexes avec la programmation par câble, du fait que sa diffusion est habituellement autorisée de façon plus large³². Ainsi, dans bon nombre de cas, puisque les radiodiffuseurs sont en mesure de conserver des droits plus larges, ils peuvent offrir une saison entière, et même des épisodes de saisons antérieures³³.

À titre d'exemple, Showcase offre sur son site Internet tous les épisodes de la saison courante de *Weeds* (une émission à succès à Showtime), en plus des épisodes de trois saisons antérieures³⁴. (Il est possible d'acheter tous ces épisodes sur iTunes.)

L'accès à ces épisodes va manifestement au-delà du visionnement de rattrapage, et constitue probablement un « cadeau » temporaire offert au grand

³¹ Selon la Politique réglementaire de radiodiffusion [2010-167](#).

³² Cela s'explique en partie par le fait que, contrairement à la situation observée pour la programmation en direct, il n'y a aucun problème de droits résiduels en Amérique du Nord en ce qui a trait à la programmation par câble.

³³ Il convient toutefois de noter que l'inverse est également vrai. Dans d'autres cas de programmation, les services spécialisés sont non seulement incapables d'obtenir des droits très étendus en matière de VSDFP ou de VSDA, mais ils perdent également l'exclusivité à une saison. Certains dans l'industrie estiment que ce problème ne fera que s'aggraver.

³⁴ Les saisons 1 et 2 sont offertes sur Netflix, ce qui laisse croire que Showcase n'a pas conservé ces droits.

public canadien, y compris aux personnes qui ne sont pas abonnées à Showcase ou à d'autres services spécialisés canadiens.

Bien que les exploitants de services spécialisés puissent percevoir l'offre d'une grande sélection de VSDFP comme un « aperçu gratuit » prolongé, destiné aux abonnés potentiels, ainsi que comme un argument contre le piratage, les EDR déplorent cette façon de « donner » ainsi des produits qui autrement nécessiteraient un abonnement à une EDR.

En fait, de part et d'autre de la frontière, les principales entreprises de câblodistribution ainsi que d'autres EDR examinent divers modèles d'authentification, afin de trouver des moyens adaptés de mettre en œuvre ce que la Comcast a appelé *TV Everywhere* (la télé partout) – un concept selon lequel un client qui paie une fois pour un abonnement à la télévision devrait pouvoir regarder la programmation sur n'importe quel écran (mais uniquement s'il est abonné).

Étant donné que les EDR possèdent les grands groupes de radiodiffusion canadiens, les pratiques d'authentification pourraient très bien devenir la norme au Canada dès la saison 2011-2012.

c. Télévision payante

Les nouveaux modèles de droits multiplateformes pour la programmation de télévision payante divergent de ceux des télévisions générale et spécialisée par la nature des droits obtenus et la façon dont ceux-ci sont exploités.

Par ailleurs, à l'intérieur même d'un service de télévision payante, il n'est pas étonnant de constater de grandes différences dans le traitement des films en exclusivité, des séries dramatiques originales, des vieux films et, par exemple, des émissions destinées aux enfants. Nous nous concentrerons sur la programmation originale aux heures de grande écoute.

Avec les séries originales, les fournisseurs de services de télévision payante obtiennent habituellement l'« exclusivité à une saison » pour la VSDA pour des séries télévisées. Autrement dit, ils obtiennent (après diffusion) les droits de VSDA de tous les épisodes d'une série donnée pour une période pouvant aller jusqu'à 15 mois après la diffusion du premier épisode. Comme c'est le cas avec la télévision générale et spécialisée, les radiodiffuseurs n'obtiennent habituellement pas les droits de vente dématérialisée; ceux-ci sont plutôt exploités par des services tels que iTunes qui offrent une diffusion concurrentielle ou qui ne rendent accessibles les émissions qu'après leur diffusion originale. Il n'est pas surprenant de constater que, pour un produit télévisuel « haut de gamme », il n'existe aucune VSDFP (légitime) offerte gratuitement. En effet, un abonnement à un service de télévision payante est

nécessaire pour pouvoir regarder en ligne ou au moyen de la VSD par décodeur des émissions à succès de la télévision payante, telles que *Dexter* ou *The Wire*.

Bien qu'il protège la franchise de la télévision payante dans le monde du commerce électronique, le modèle de VSDA payant n'empêche cependant pas le piratage. C'est connu, les sites de « torrent » possèdent les plus récentes émissions de la télévision payante. Mêmes les sites de regroupements de contenu vidéo offrent une bonne sélection de produits piratés ainsi que (dans certains cas) des liens vers des sites payants³⁵.

Pour les services de films en exclusivité de la télévision payante, la fenêtre de radiodiffusion d'un film et les droits de VSDA connexes arrivent désormais environ de cinq à sept mois après que le film visé a été à l'affiche dans les salles de cinéma, ainsi qu'après les fenêtres pour les DVD, la vente dématérialisée et la VSDT. (Pour la télévision générale et la télévision spécialisée, les fenêtres de diffusion sont accessibles près de deux ans après qu'un film a été à l'affiche dans les cinémas.) Bien que la fenêtre soit accessible beaucoup plus tôt qu'il y a même deux ans (à cette époque, la fenêtre de la télévision payante commençait environ un an après qu'un film eut été à l'affiche dans les cinémas), les services de télévision payante consacrés aux films sont toujours exposés à une importante concurrence provenant :

- du piratage (sites de « torrents » et regroupements de contenu vidéo);
- des fournisseurs en marge du réseau.

D'ailleurs, personne ne devrait s'étonner d'apprendre que bon nombre des principaux fournisseurs en marge du réseau sont enracinés dans le marché de la vente des DVD, y compris Netflix et Amazon³⁶. Contrairement aux émissions télévisées, les films ne sont manifestement pas limités par la radiodiffusion. Certes, les exploitants de la télévision payante sont bien placés pour négocier une fenêtre de diffusion exclusive et de VSDA connexe, mais les fournisseurs en marge du réseau sont presque toujours capables d'offrir avant cette fenêtre des

³⁵ À titre d'exemple, on peut accéder sans difficulté à l'émission *Dexter* gratuitement au moyen de la VSDT. (Au moment d'écrire ces lignes, des versions piratées gratuites étaient accessibles sur [Watch Dexter Online](#), megavideo.com, loombo.com et [blinkx remote](#), et une version de VSDT était accessible sur [CastTV](#).) La situation était semblable pour *The Wire*.

³⁶ Le plus grand service de location postale de DVD en ligne au Canada, Zip.ca, annonce depuis sept mois le lancement imminent d'un service de diffusion en continu en ligne. Zip.ca executive: [Netflix is going to expand our market](#), 22 septembre 2010, techvibes. Aux États-Unis, en mars 2010, Vudu, alors une entreprise de technologie médiatique, a été acheté par Wal-Mart, un important détaillant de DVD. Par ailleurs, Blockbuster, qui a rejeté par le passé des occasions d'acheter Netflix, s'est placé sous la protection du chapitre 11 de la loi sur les faillites et est en attente d'une vente imminente : [« Blockbuster's Fall and Netflix's Rise »](#), 24 février 2011, Dealbook.

fenêtres de vente dématérialisée et de VSDT et, par la suite, des fenêtres de VSDA (après la fin de la fenêtre de la télévision payante).

Par conséquent, d'une part, un adepte de cinéma pressé de voir une nouveauté aura déjà vu le film au cinéma grâce à la vente dématérialisée ou à la VSDT. D'autre part, un adepte de cinéma moins pressé peut très bien être disposé à attendre encore 18 mois pour que la fenêtre de télévision payante prenne fin et regarder le film en question au moyen du service d'un fournisseur en marge du réseau. Pris dans un étau et malgré leur capacité de conserver une fenêtre linéaire et de VSDA exclusive, les fournisseurs de télévision payante se heurtent encore à une concurrence considérable provenant de fournisseurs en marge du réseau dans le domaine cinématographique. En effet, au Canada, les services de télévision payante consacrés aux films constituent sans doute la catégorie de services télévisés la plus menacée par les fournisseurs en marge du réseau : d'un côté, iTunes, et de l'autre, Netflix.

Bien que cette situation soit problématique pour les canaux de télévision payante consacrés aux films, en soi elle n'est pas nécessairement trop néfaste pour la télévision payante en général. Les films ont toujours été populaires auprès des téléspectateurs, mais font l'objet depuis des années d'une concurrence sans cesse accrue. Par conséquent, la plupart des radiodiffuseurs, y compris les exploitants de télévision payante, ont cessé graduellement de dépendre des films pour se tourner vers les séries originales. Le lancement de HBO Canada en octobre 2008 illustre bien cette tendance : non seulement la marque du canal est davantage synonyme de séries télévisées de qualité supérieure, mais la création de forfaits avec des canaux payants consacrés aux films aide à conserver les abonnés à ces derniers³⁷.

Dans une certaine mesure, le grand risque pour la télévision payante ne vient pas de la prolifération des solutions en ligne au visionnement de films, mais de la concurrence observée dans la diffusion de séries télévisées originales de grande qualité et de films en exclusivité. Chez nos voisins américains, l'attitude différente et en rapide évolution des fournisseurs de télévision payante envers Netflix illustre le problème :

- Starz, l'un des premiers à acquérir une entente de licence avec Netflix en 2008, annonçait le 25 mars 2011 qu'à partir du 1^{er} avril, la première de nouvelles séries originales serait désormais accessible sur Netflix 90 jours après sa diffusion originale sur le réseau³⁸.

³⁷ Cette pratique est toujours utilisée aujourd'hui. Rogers offre, pour 16,95 \$ par mois, un forfait combinant HBO et TMN, auquel il est possible d'ajouter MPIX pour 4 \$ supplémentaire. Dans l'Ouest canadien, HBO Canada fait partie de forfaits semblables à prix semblables avec Movie Central et Super Channel.

³⁸ « [Starz to Introduce 90-Day Netflix Delay for Original Series](#) », 24 mars 2011, Hollywood Reporter.

- Le 22 mars 2011, Showtime annonçait qu'à partir de l'été 2011, les saisons antérieures d'émissions télévisées toujours en ondes, comme *Dexter* et *Californication*, seraient retirées de Netflix et seraient uniquement accessibles par le service en ligne de Showtime³⁹.
- Dès le début, HBO, chef de file établi du marché, a empêché la diffusion sur Netflix de l'ensemble de ses nouvelles émissions télévisées et de ses nouveaux films.

La concurrence liée aux séries télévisées originales de grande qualité et aux films en exclusivité est soudainement arrivée en force au Canada, et la question sera examinée dans la section 5 ci-dessous.

4. État actuel du marché canadien des droits de programmation

On peut dire que, dans son sens strict, l'état du marché canadien des droits de programmation dépend uniquement du fait que le Canada soit traité ou non comme un marché distinct aux fins des droits de programmation. Tant qu'il s'agit d'un marché distinct, les entités établies au Canada ont la possibilité de présenter des offres en vue d'acquérir ces droits, et les politiques et règlements canadiens peuvent s'appliquer à ces entités.

En réalité, la présence des droits de programmation canadiens, celle des entités canadiennes qui acquièrent et exploitent ces droits et celle des politiques publiques canadiennes qui les appuient sont inextricablement liées. Sans ces deux derniers aspects, le premier ne serait pas nécessaire. Personne ne demande à obtenir les droits canadiens d'une vidéo populaire YouTube produite par un utilisateur.

Par conséquent, l'évaluation de l'état du marché canadien des droits de programmation dépend davantage de mesures indirectes, telles que la mesure dans laquelle :

- les droits canadiens sont accessibles aux radiodiffuseurs canadiens et aux autres entités canadiennes;
- les radiodiffuseurs canadiens et d'autres entités canadiennes réussissent à acquérir les droits canadiens.

À la lumière de ces mesures, de nombreux signes indiquent que le marché canadien des droits de programmation se porte bien. Comme nous l'avons vu, non seulement la majeure partie des droits multiplateformes canadiens pour du contenu étranger et national sont accessibles aux radiodiffuseurs canadiens,

³⁹ « [New Showtime-Netflix deal excludes "Dexter", "Californication" and other new shows](#) », 22 mars 2011, Los Angeles Times.

mais ces derniers réussissent également à les acheter. On peut sans doute dire que les quelques exceptions protègent largement l'exclusivité de la programmation des radiodiffuseurs ou, du moins, qu'elles n'ont que peu de répercussions négatives.

Malgré l'absence de politiques publiques qui nécessitent un marché distinct pour les droits de programmation canadiens⁴⁰, à ce jour, les radiodiffuseurs canadiens ont néanmoins réussi à conserver ce marché grâce à de nombreux avantages concurrentiels et structureaux, notamment :

- l'établissement de modèles opérationnels et de chaînes de valeur fructueux;
- le mandat et la force relative de la radiodiffusion par rapport à la diffusion en ligne;
- la preuve que la présence sur le Web, y compris sur les réseaux sociaux, se solde par des auditoires plus importants pour les émissions télévisées à succès;
- la méfiance des principaux radiodiffuseurs et câblodistributeurs américains envers les fournisseurs en marge du réseau;
- la facturation en fonction de l'utilisation et de faibles limites de largeur de bande qui découragent l'utilisation des services en marge du réseau comme remplacement des services des EDR⁴¹
- l'intégration verticale, et l'incitatif commun des EDR et des radiodiffuseurs pour acheter des droits multiplateformes exclusifs en vue de protéger la franchise des EDR.

Pour sa part (du moins, jusqu'à tout récemment), le seul fournisseur étranger de VSDA en exploitation au Canada, Netflix, semble avoir acheté séparément des droits canadiens, généralement les droits de produits non exclusifs et de produits d'archives de distributeurs n'appartenant à aucun radiodiffuseur canadien.

En outre, en raison de son caractère distinctif et du fait qu'il dépend beaucoup moins des produits étrangers, le marché francophone ne constitue actuellement

⁴⁰ Ces mesures, lesquelles s'appliquent uniquement aux plateformes de radiodiffusion traditionnelles, sont abordées en détail dans le rapport de 2007.

⁴¹ Pour contourner ce problème au Canada, Netflix annonçait, le 29 mars 2011, que des paramètres implicites de qualité inférieure seraient utilisés pour son service de vidéo en continu au Canada, ce qui permettrait aux utilisateurs de regarder en moyenne 30 heures de contenu en n'utilisant qu'environ 9 Go au lieu des 30 Go à 40 Go (parfois plus) habituellement nécessaires. « [Netflix tweaks Canadian service to lower data usage](#) », Globe and Mail

pour ainsi dire aucune menace pour le marché canadien des droits de programmation⁴².

Malheureusement, de nombreux facteurs nuisent également au maintien d'un marché canadien des droits de programmation distinct, particulièrement dans le Canada anglais. Dans certaines régions, et avec le temps, ces facteurs négatifs pourraient l'emporter sur les facteurs positifs. Voici quelques exemples de ces facteurs :

- **Le manque de pouvoir des radiodiffuseurs canadiens dans la négociation des droits traditionnels et numériques de contenu américain⁴³.** Bien qu'en théorie, le pouvoir d'achat des radiodiffuseurs canadiens laisse croire que le regroupement de droits multiplateformes ne devrait pas être difficile, en pratique, en raison du paysage canadien hautement concurrentiel de la radiodiffusion, peu d'occasions s'offrent à un radiodiffuseur canadien de miser sur les droits de diffusion qu'il a achetés pour acquérir de meilleurs droits numériques. Un studio ou un distributeur américain sait qu'en règle générale, au moins deux autres entreprises nationales sont disposées à acheter des droits traditionnels sans déterminer au préalable les droits numériques et qu'au moins un fournisseur étranger en marge du réseau, très entreprenant, serait ravi d'acquérir des droits de VSDA exclusifs ou non exclusifs.
- **Des coûts de contenu inférieurs, aucune contribution réglementaire et des coûts de distribution minimaux des fournisseurs étrangers en marge du réseau.** Ces facteurs conjugués diminuent de façon considérable le prix de base des services en marge du réseau. La contribution réglementaire, soit l'acquisition obligatoire d'émissions canadiennes et d'autres obligations, représente environ 30 % du revenu des radiodiffuseurs et des EDR⁴⁴. Il est possible que les coûts de contenu inférieurs ne constituent pas une caractéristique permanente, mais à ce jour, les fournisseurs étrangers en marge du réseau ont souvent profité d'ententes de licences « préférentielles accordées aux pionniers » favorables et, dans tous les cas, d'une prépondérance de contenu d'archives et de contenu non exclusif à prix réduit. Du point de vue d'un

⁴² Au Canada français, les niveaux considérablement moins élevés de contenu francophone accessible en ligne constituent la plus grande menace. Si le contenu francophone en ligne ne suit pas le rythme du contenu anglophone en ligne, les francophones du Canada pourraient accepter le sous-titrage de contenu anglophone.

⁴³ Ce facteur a également été souligné dans le rapport du CRTC intitulé *Naviguer dans les eaux de la convergence*, produit en 2010.

⁴⁴ Le chiffre de 30 % est grandement admis pour les principaux groupes de radiodiffusion : Politique réglementaire de radiodiffusion [2010-167](#). Pour les EDR, l'addition de la contribution à l'exigence de distribution canadienne obligatoire (et les versements aux affiliés connexes) et des contributions directes de 6,5 % des EDR donne un pourcentage semblable.

- radiodiffuseur, les coûts de distribution minimaux constituent également un facteur important : tandis que Netflix touche la totalité de ses frais d'abonnement, les services spécialisés et payants reçoivent généralement 50 % des revenus des EDR provenant des abonnements au détail.
- **Une interface client en marge du réseau plus attirante.** Maintenant que les services en marge du réseau peuvent être branchés facilement au téléviseur HD d'un consommateur, la différence entre la technologie de décodeur des câblodistributeurs utilisée il y a 10 ans et la nouvelle technologie de décodeur des fournisseurs en marge du réseau est évidente. Les services en marge du réseau offrent une expérience client plus rapide et de bien des façons plus facile (quelque peu semblable à l'interface de télévision par IP des télécommunications)⁴⁵.
 - **Évolution du marché américain.** Il est possible que les tendances américaines, y compris les changements observés dans l'environnement concurrentiel et la chaîne de valeur, ne franchissent pas automatiquement la frontière, mais il devient difficile d'y résister. Par exemple, l'adoption de limites de largeur de bande semblables à celles aux États-Unis (soit des limites fixées à près de 120 Go plutôt qu'à 40 Go ou 60 Go), dissuaderait grandement l'adoption de frais supplémentaires par les FSI pour l'utilisation de Netflix pour la télévision. L'adoption au Canada de garanties semblables à celles de la Comcast-NBC Universal (lesquelles exigent que les EDR qui exploitent des services en marge du réseau soient sur une base équivalente à celle des autres programmeurs) éliminerait les synergies entre les EDR et les radiodiffuseurs visant à combattre les services en marge du réseau.
 - **Changement d'orientation des fournisseurs en marge du réseau pour passer du contenu d'archives et du contenu non exclusif à une programmation de contenu exclusif.** Il s'agit d'un domaine des grandes conjectures et de nombreuses évolutions récentes, dont il sera question plus en détail ci-dessous.

5. Facteurs de risque pour l'avenir

a. Risques généraux

Le plus grand risque sous-jacent du marché canadien des droits n'est pas propre à une entreprise ou à un secteur canadien, ou encore à un fournisseur étranger en marge du réseau, et il n'y a aucun moyen de l'arrêter. Ce risque est la transition vers le visionnement sur demande, qui s'accompagne de la transition vers les plateformes Internet et de télévision mobile qui ne font plus partie du

⁴⁵ Shaw Communications a annoncé qu'il lancera un nouveau produit de passerelle média, probablement en mai 2011, pour combler cet écart. « Shaw to launch new media gateway product in May », 17 janvier 2011, Cartt.

« jardin clos » ou du « système fermé » traditionnel de la radiodiffusion canadienne.

Même si les services de visionnement sur demande et, par le fait même, les services en marge du réseau, risquent peu de remplacer la radiodiffusion dans un avenir prévisible⁴⁶, la transition vers ces services gagne du terrain en raison de facteurs tels que les suivants :

- une augmentation de 40 % à 50 % de la capacité du réseau Internet stimulée en grande partie par la demande des consommateurs de vidéos en ligne;
- l'explosion de télévisions disposant d'un accès Internet et d'autres décodeurs permettant un accès transparent aux sources de télévision traditionnelles et en ligne;
- l'évidente détermination des studios et de la Commission fédérale des communications de favoriser l'établissement d'un marché concurrentiel de fournisseurs en marge du réseau;
- le désir des consommateurs de délaisser complètement ou partiellement la télévision pour réduire les coûts associés à la télévision, d'éliminer les services qu'ils n'utilisent pas et d'obtenir un accès simplifié aux services sur demande.

Plus les téléspectateurs se tourneront vers la télévision sur demande et en ligne, plus le marché canadien des droits subira de pressions. Malgré une forte intervention concurrentielle des radiodiffuseurs et des EDR canadiens, les entreprises canadiennes constateront une diminution de leur part de marché à l'avantage des fournisseurs étrangers en marge du réseau, lesquels attireront plus de téléspectateurs et de revenus avec un contenu inférieur ou moindre, en raison du prix et de la commodité de leurs services.

Le fournisseur en marge du réseau tire avantage d'une transition accrue vers la télévision en demande : il touche une plus grande part du marché et est ainsi mieux placé pour améliorer sa programmation. Pour les radiodiffuseurs canadiens, cette situation signifie qu'ils disposent d'un revenu moins élevé pour acheter la programmation étrangère qui constitue leur avantage concurrentiel. Le cycle continue et encourage davantage les studios à vendre aux fournisseurs étrangers en marge du réseau au Canada, particulièrement à leurs propres services particuliers ou services affiliés (p. ex. Hulu).

⁴⁶ Toutefois, nombreux sont ceux qui croient qu'Internet et la télévision réussiront à « fusionner » ou que le visionnement de contenu vidéo sur Internet surpassera la télédiffusion d'ici 2020. « *Internet Video Viewing to Trump Broadcast TV by 2020* », 19 mai 2010, The Diffusion Group.

Le génie du système de radiodiffusion canadien a toujours reposé sur sa capacité à fournir aux Canadiens la meilleure programmation étrangère ainsi qu'une programmation canadienne. Même si les Canadiens avaient habituellement accès à des solutions étrangères – stations frontalières américaines, zone grise du marché de satellite de radiodiffusion directe –, celles-ci n'ont jamais vraiment réussi à offrir quoi que ce soit que le système canadien ne pouvait pas lui-même offrir. Or, la situation est différente pour les fournisseurs en marge du réseau.

L'incapacité à fournir un contenu populaire aura pour effet de changer la dynamique plus rapidement et d'inciter davantage les Canadiens à abandonner le système de radiodiffusion.

Cette situation pourrait survenir si le modèle opérationnel des fournisseurs en marge du réseau réussit à réduire la fenêtre de contenu exclusif des radiodiffuseurs, et elle surviendra à coup sûr si les radiodiffuseurs perdent les droits exclusifs de leur meilleur contenu étranger.

Quelle est la probabilité que cela se produise?

La stratégie opérationnelle en constante évolution de Netflix constitue une étude de cas en temps réel.

b. Risques particuliers

À son lancement au Canada, Netflix possédait un catalogue d'émissions plutôt limité composé principalement de produits d'archives. Or, à ce service s'appliquait une exception de taille : l'entreprise était en mesure d'obtenir la première fenêtre des films de la 20th Century Fox grâce à un partage de la fenêtre avec le fournisseur canadien de services de télévision payante, Super Channel, alors sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*⁴⁷. Contrairement à une exclusivité normale de la télévision payante accessible après 18 mois, les films de la 20th Century Fox étaient offerts par Netflix trois mois après leur première diffusion sur Super Channel.

Le 28 mars 2011, Netflix a fait monter de façon significative les enjeux en ce qui a trait aux droits exclusifs de films pour la télévision payante canadienne en annonçant qu'il avait établi une entente de cinq ans avec Paramount Pictures. L'entente portait sur 350 titres du catalogue du studio ainsi que sur tous les films en exclusivité⁴⁸. Netflix a présenté une offre de loin supérieure à celle des

⁴⁷ Super Channel s'est placé sous la protection de *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* le 16 juin 2009, et a obtenu des créanciers, le 31 août 2010, une autorisation de restructuration.

⁴⁸ « [Netflix, Paramount sign Canadian film rights deal](#) », 28 mars 2011, Globe and Mail. En août 2010, Netflix a conclu une entente par laquelle il a obtenu les droits américains de

détenteurs canadiens de licence de télévision payante Corus et Astral afin d'acquérir la fenêtre supérieure de télévision payante pour les biens de Paramount au Canada.

Seulement dix jours plus tôt, Netflix a également présenté une offre supérieure à celle de HBO et d'AMC pour acheter les droits exclusifs de diffusion en continu de 26 épisodes de la série originale *House of Cards* (du réalisateur de *The Social Network* [Le réseau social], David Fincher, et mettant en vedette Kevin Spacey) prévue aux États-Unis et au Canada pour la fin de 2012⁴⁹.

La transition de Netflix vers les exclusivités de contenu, y compris la commande de contenu original, est remarquable en raison de ses incidences stratégiques étendues ainsi que des questions particulières qu'elle soulève :

- À un coût estimé à environ 100 millions de dollars, l'achat de 26 épisodes d'une série télévisée inconnue est, à tout le moins, une manœuvre risquée. Les entreprises médiatiques qui font affaire dans le domaine du contenu original amortissent habituellement ce risque sur divers projets et appliquent des stratégies d'atténuation du risque, notamment la commande de pilotes ou la diffusion initiale de 13 épisodes, avant de prendre tout autre engagement. Faut-il comprendre par la démarche adoptée par Netflix en ce qui a trait à *House of Cards* que ce n'est qu'un début, ou cette démarche constitue-t-elle une rare exception à une stratégie opérationnelle qui crée malgré tout un engouement pour les abonnés et indique que, d'une façon ou d'une autre, le service est là pour y rester?
- La décision de Netflix de présenter une offre considérablement plus élevée que celle des services canadiens de télévision payante pour l'entente de production avec Paramount indique-t-elle que ce n'est qu'un début, ou est-ce une décision unique? Cette offre plus élevée peut-elle être attribuée à la structure de coûts plus avantageuse de Netflix et justifiée uniquement par son potentiel sur le marché canadien⁵⁰, ou a-t-elle été rendue possible par la taille générale de l'entreprise et sa capacité à prendre en charge une acquisition autrement non rentable pour le marché canadien?

diffusion en continu des films de Paramount, de Lionsgate et de MGM pour la présumée somme d'un milliard de dollars sur cinq ans. « [Netflix Streaming Selection Expands To Include Paramount, Lionsgate, MGM Movies](#) », 10 août 2010, Huffington Post.

⁴⁹ « [Netflix locks down House of Cards exclusive for late 2012](#) », 18 mars 2011, ars technical; « [Netflix Bags House of Cards](#) », 21 mars 2011, Zacks Equity Research.

⁵⁰ Il convient de souligner que, même pour le marché canadien à lui seul, Netflix n'est nullement une petite entreprise. Avec plus de 500 000 abonnés canadiens (ce nombre devrait atteindre un million d'ici au troisième trimestre de 2011), les revenus canadiens de Netflix pour 2011 devraient facilement dépasser les 50 millions de dollars.

- Nature des droits achetés. On présume que Netflix a acheté une fenêtre exclusive de VSDA pour *House of Cards*. On peut supposer que d'autres droits (y compris probablement les droits de diffusion) vont suivre avec d'autres fenêtres. Est-ce ce qui arrivera, et quand? Les droits canadiens et américains ont-ils été vendus séparément ou conjointement?
- Stratégie de diffusion. Les représentants de Netflix ont expliqué que, lorsque *House of Cards* sera diffusé en première à la fin de 2012, ils prévoyaient rendre accessible les épisodes en « groupe » contrairement au format normal de diffusion selon lequel un épisode est rendu accessible par semaine. Le lancement se fera-t-il quand même à une heure de grande écoute, par exemple, un jeudi soir à 21 h, comme le font les radiodiffuseurs? Quel pourcentage des abonnés de Netflix voudra regarder la série en continu lorsqu'elle sera rendue accessible? Les réseaux des FSI seront-ils même en mesure de gérer le trafic⁵¹?

L'achat de films en exclusivité et de séries télévisées originales constitue les piliers du service offert par un fournisseur de télévision payante concurrentiel.

À première vue, une telle stratégie d'un fournisseur en marge du réseau peut sembler moins menaçante pour les entreprises titulaires (et le système) que l'achat de droits de VSDA d'une vaste gamme d'émissions télévisées actuelles de façon à faire concurrence à leur distribution de radiodiffusion. Un canal de télévision payante en marge du réseau, consacré aux films en exclusivité et aux séries originales, devient un autre choix supérieur d'abonnement à la télévision dans « l'univers de la télé » qui survit grâce à la force du contenu exclusif choisi plutôt qu'en raison de sa capacité à faire concurrence aux radiodiffuseurs offrant la même programmation à des heures plus tardives.

En effet, au Canada, la situation à cet égard est différente de celle des États-Unis : les fournisseurs de télévision payante (HBO, Showtime, Starz, Epix) obtiennent des exclusivités avec au plus deux ou trois des six principaux studios. Certains feront valoir que l'introduction d'une « véritable » concurrence dans le marché canadien de la télévision payante n'a que trop tardé et que ce ne serait pas une catastrophe si Astral et Corus obtenaient l'exclusivité auprès de seulement quatre, voire trois, des principaux studios plutôt que des cinq qu'ils obtiennent habituellement.

Toutefois, pour ce qui est de l'avenir du système de radiodiffusion canadien, il semble que les incidences de ce précédent iraient au-delà des répercussions sur la télévision payante et de la réussite ou de l'échec éventuel de Netflix :

⁵¹ Tout porte à croire qu'ils n'y arriveront pas. Netflix utilise 20 % du trafic des FSI; on croit que cette utilisation est toujours générée par uniquement 2 % des abonnés de Netflix. Ces données laissent croire que, si aussi peu que 10 % des abonnés de Netflix voulaient regarder en même temps la première de l'émission, on pourrait observer des problèmes de congestion sur le réseau.

- premièrement, l'acquisition et la commandite de droits de programmation télévisée exclusive de grande qualité par un fournisseur en marge du réseau constituent le premier exemple important de mesures de contournement très répandues du système de radiodiffusion canadien. Jusqu'à maintenant, le seul moyen efficace au Canada d'attirer un grand nombre de téléspectateurs et de tirer un profit pécuniaire de cet auditoire exigeait de passer par une EDR ou un radiodiffuseur canadien;
- deuxièmement, le fait qu'un fournisseur en marge du réseau comme Netflix présente les caractéristiques d'un service concurrentiel de télévision payante de même que d'un distributeur concurrentiel de télévision générale, augmente son incidence possible sur le système et soulève des questions sur l'accès des consommateurs, notamment le caractère adéquat d'ententes relatives à du contenu exclusif;
- troisièmement, la situation suggère que les offres des radiodiffuseurs canadiens seront constamment surpassées par celles de fournisseurs étrangers en marge du réseau, financièrement à l'aise, qui profitent de coûts canadiens inférieurs et qui, dans tous les cas, n'ont pas besoin de récupérer les coûts de contenu du marché canadien;
- quatrièmement, les fournisseurs tels que Showtime et HBO (et, au bout du compte, les radiodiffuseurs américains et les conglomérats de studio, tels que NBC-Universal) sont forcés de s'interroger quant au meilleur moment pour lancer Showtime.com et HBO.com au Canada au lieu d'attribuer des licences à des radiodiffuseurs canadiens tels que Corus et Astral;
- cinquièmement, le « point critique » ne sera pas nécessairement le même aux États-Unis et au Canada. Il est possible que le lancement aux États-Unis des services concurrentiels Showtime.com et HBO.com accessibles aux personnes non abonnées au câble ne soit jamais logique; cependant, le contournement des tierces parties, soit les partenaires de radiodiffusion canadiens, et de leurs rentes économiques à l'appui de la programmation canadienne pourrait devenir plus rapidement que prévu une décision d'affaires rationnelle.

Les démarches entreprises par Netflix en mars 2011 pour obtenir les droits de films en exclusivité et de programmes originaux constituent-elles le début d'une inexorable tendance selon laquelle l'entreprise et d'autres fournisseurs étrangers en marge du réseau présenteront des offres qui surpassent celles des radiodiffuseurs canadiens pour l'obtention de droits multiplateformes, privant du coup ces derniers de téléspectateurs et de revenus?

En l'absence de règles pour bloquer ou restreindre cette pratique, un fournisseur étranger en marge du réseau a déjà trouvé un auditoire en ligne suffisant ainsi qu'une possibilité de croissance pour lancer le tout premier contournement exhaustif légal du système distribué au Canada. La télévision sur demande et la

télévision en ligne gagnent du terrain. Du coup, les occasions d'affaires pour les fournisseurs étrangers en marge du réseau ne peuvent qu'augmenter, de même que les menaces qui pèsent sur les radiodiffuseurs canadiens.

Une chose est certaine. L'évolution est si rapide que, d'ici au début de la saison de radiodiffusion 2012, il est probable que de nouveaux rebondissements importants surviendront. En fait, des premiers signes laissent déjà croire que la présence d'un important acteur audacieux en marge du réseau sur le marché canadien aura des répercussions sur les prix et la portée des droits obtenus par les radiodiffuseurs canadiens dans le monde de la télévision générale, spécialisée et payante en 2012.

Annexe A : Au sujet de l'auteur

Peter Miller est un avocat spécialiste en droit des communications et ingénieur. Il compte 20 ans d'expérience dans l'industrie de la radiodiffusion et des télécommunications, au cours desquels il a travaillé en pratique privée et occupé des postes de cadre supérieur. Il agit à titre de conseiller auprès d'un nombre restreint de clients dans les secteurs public et privé, et se spécialise dans le développement commercial et l'élaboration de politiques, particulièrement dans le domaine des médias numériques.

De juin 2008 à mai 2009, M. Miller a occupé le poste de directeur de l'exploitation auprès de S-VOX, un groupe d'entreprises de Vision TV. À ce titre, il supervisait la production de revenus et l'infrastructure de l'organisation ainsi que les fonctions juridiques, réglementaires et de communications de cette dernière. De 2002 à 2005, il a occupé le poste de vice-président, Planification et réglementation de CHUM Limited, où il a agi en tant que conseiller stratégique principal pour le développement de l'industrie et les possibilités de croissance pour CHUM Limited, et a été responsable de tous les aspects relatifs aux affaires réglementaires du CRTC et aux relations gouvernementales. Avant d'entrer au service de CHUM en 1998, Peter Miller a été vice-président exécutif et avocat général de l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), chargé de toutes les questions politiques et juridiques pour la radio, les services spécialisés et la télévision.

M. Miller a commencé sa carrière dans la conception de réseaux téléphoniques auprès de Bell Northern Research à Ottawa. Il a également agi à titre d'adjoint parlementaire à la Chambre des communes.

Peter Miller est un commentateur fréquent de l'industrie. Il a participé activement à de nombreux conseils et comités. Il a été président du Conseil de la télévision spécialisée et payante de l'ACR et trésorier de Canadian Digital Television. Il est actuellement membre du conseil d'administration de Volunteer Toronto.

info@petermiller.ca