

LE CRTC

Par

Pierre Trudel

Résumé.....	2
Introduction.....	3
Une logique de régulation.....	3
Les politiques exprimées par le Parlement	5
La mise en œuvre des politiques par le CRTC	6
Les pouvoirs	9
Les politiques du CRTC touchant au droit d'auteur.....	10
La régulation des droits des entreprises.....	10
Les politiques tendant à accroître le quantum des droits payables par les titulaires de licences de radiodiffusion.....	12
a) Les exigences relatives au contenu canadien pour les entreprises de programmation.....	12
i) Les investissements dans les émissions canadiennes à la télévision.....	13
ii) Les proportions de contenu canadien à la radio	15
iii) Les politiques de développement de talents canadiens à la radio.....	17
b) Les politiques en matière de retransmission des signaux de radiodiffusion.....	18
i) La politique à l'égard de la câblodistribution	19
ii) La distribution des signaux canadiens éloignés	20
iii) L'extension des services de radiodiffusion aux localités éloignées	22

Les politiques tendant à influencer sur la valeur des droits	23
a) La substitution de services de programmation identique par les entreprises de câble.....	23
b) La substitution de services de programmation identique pour les entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe.....	26
Les politiques favorisant de nouvelles utilisations des oeuvres	27
a) Les nouvelles entreprises de programmation	28
i) Les réseaux satellite-câble.....	28
ii) La distribution des services spécialisés et payants étrangers	29
iii) La diffusion selon la technologie numérique	31
iv) Les entreprises de télévision à la carte	35
b) La convergence des environnements d'information.....	38
Conclusion	40

LE CRTC*

Par

Pierre Trudel**

RESUME

Une importante partie du régime juridique des entreprises jouant un rôle dans la transmission et la diffusion au public des œuvres résulte des dispositions des lois et règlements sur les télécommunications et sur la radiodiffusion. En tant qu'instance chargée de réglementer et surveiller à la fois les secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications, le CRTC joue un rôle important dans la

* Ce texte résulte d'une mise à jour partielle d'une étude publiée en 1995. Voir Pierre TRUDEL et France ABRAN, « Les interrelations entre le CRTC et la Commission du droit d'auteur, » [1995] 8 C.P.I., 377-445.

** Professeur au Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, membre du Barreau du Québec, adresse électronique : pierre.trudel@umontreal.ca.

mise en place des conditions de fonctionnement des entreprises de télécommunications et de radiodiffusion.

Le CRTC a le mandat de mettre en œuvre les objectifs énoncés dans les lois régissant la radiodiffusion et les télécommunications. Son cadre de référence est passablement distinct de celui qui consisterait à départager entre les intérêts des usagers et des détenteurs de droits. Son impact sur le régime des droits d'auteur est indirect en ce qu'il pose les conditions structurelles dans lesquelles les œuvres sont produites et surtout communiquées au public. Il a, dans le cadre de son mandat pris des mesures qui régulent l'usage de droits détenus par les entreprises sous sa juridiction, des mesures ayant pour effet d'accroître l'ampleur de la circulation des œuvres, des mesures influant sur la valeur économique des droits de même que des politiques favorisant de nouvelles utilisations des œuvres.

INTRODUCTION

La *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur les télécommunications* énoncent les conditions auxquelles il est licite de s'adonner à des activités de radiodiffusion et d'exploiter des entreprises de télécommunications au Canada. En dehors des conditions prévues par ces lois, il n'est pas permis de se livrer à de telles activités au Canada. Dans ces deux lois, le Parlement a formulé les politiques nationales pour ces deux champs d'activité et habilité une instance de régulation, le CRTC à prendre les mesures nécessaires afin d'assurer l'accomplissement des objectifs mis de l'avant.

Dans ces matières, le CRTC opère suivant une logique de régulation. Il voit à assurer les équilibres que les lois habilitations lui demandent de rechercher. Cela ne l'empêche toutefois pas d'influer sur les usages et la portée des droits d'auteur. C'e texte passe en revue les principales situations dans lesquelles le CRTC a pris des décisions qui avaient une portée sur le droit d'auteur.

I - UNE LOGIQUE DE REGULATION

La *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur les télécommunications* sont construites selon le même plan. L'une et l'autre comportent un énoncé de la politique à suivre et des objectifs à atteindre et des habilitations conférées au gouvernement ou au CRTC afin d'assurer la mise en œuvre et l'accomplissement des objectifs. Le CRTC dispose d'une panoplie de moyens réglementaires et de moyens moins formels pour assurer l'atteinte des objectifs.

Les obligations des entreprises soumise à l'une ou l'autre des deux lois, résultent des décisions que prend le CRTC. C'est pourquoi l'on considère souvent que le CRTC est au cœur d'un processus de régulation. Il agit d'ailleurs suivant une logique de régulation : la finalité de son action n'est pas de déterminer qui a tort ou qui a raison mais plutôt de rechercher l'accomplissement de la politique énoncée dans la loi.

Le CRTC met ainsi en place des processus au cours desquels sont débattus les différemtes positions à l'égard du sens qu'il convient de donner aux politiques mises de l'avant dans les lois. Une fois obtenus les consensus au sujet de la

signification des politiques, le CRTC met en place des stratégies afin d'appliquer la réglementation qui convient. Ces démarches s'inscrivent dans des stratégies en vertu desquelles les entreprises ont l'obligation d'ajuster leur fonctionnement dans le sens indiqué par le Conseil.

Les prémisses de la réglementation des télécommunications et celles de la réglementation de la radiodiffusion sont passablement différents. La réglementation des entreprises de télécommunication met surtout l'accent sur les tarifs et sur les mesures destinées à empêcher les abus découlant de leur puissance monopolistique¹.

La réglementation de la radiodiffusion est caractérisée par la poursuite de multiples objectifs à caractère sociaux et culturels. Dans la plupart des pays, les activités culturelles et d'information suscitent craintes et anticipations; il est généralement exclu de les laisser se développer en dehors de tout encadrement étatique. Dans la plupart des démocraties, la réglementation de l'audiovisuel procède de la conviction que l'intervention des pouvoirs publics est nécessaire afin d'assurer l'émergence et le maintien d'une identité culturelle distinctive².

L'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* intitulé "Politique canadienne de radiodiffusion" énonce les principes généraux devant guider les décisions réglementaires en matière de radiodiffusion. Ce domaine concerne aussi bien la production, la diffusion et la distribution électronique des contenus sonores que les autres créations audiovisuelles.

La *Loi sur les télécommunications*³, entrée en vigueur le 25 octobre 1993, fournit une partie du cadre juridique des technologies de l'information⁴. L'article 2

¹ Voir Michael H. RYAN, *Canadian Telecommunications Law and Regulation*, Toronto, Carswell, 1993.

² Pierre TRUDEL et France ABRAN, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, pp. 153 et suiv.; Anne C. EVANS, «An Examination of the Theories justifying Content Regulation of the Electronic Media», (1979) 30 *Syracuse L. R.* 871, 883-884; Albert NAMUROIS, «Aspects du droit de la radio et de la télévision dans le monde, en rapport avec la liberté d'expression», (mai 1980) 27 *Études de radio-télévision* 1-42; Marc FALLON, «La radio et la télévision face au juge européen», (1987) 47 *Annales de droit de Louvain* 153; Sydney W. HEAD, *World Broadcasting Systems - A comparative Analysis*, Belmont, Wadsworth, 1985, pp. 377 et suiv.; Donald R. BROWNE, *Comparing Broadcast Systems*, Ames, Iowa State University Press, 1989.

³ L.C. 1993, c. 38.

⁴ L'OCDE soulignait à cet égard que les politiques en matière de télécommunication «jouent un rôle essentiel dans l'établissement, l'utilisation, la gestion et l'évolution des réseaux informatiques. En fait, si l'on veut que les réseaux de TI offrent toutes leurs possibilités, de manière à assurer simultanément l'organisation de la production et la conception des produits en temps réel et à optimiser les flux-matières, il faut que les utilisateurs soient en mesure de commander le réseau et de disposer d'une largeur de bande flexible... Le choix

de la Loi définit «télécommunication» comme étant : «*La transmission, l'émission ou la réception d'information soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable*». L'«information» pouvant être des signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature⁵. Par ailleurs, est considérée comme une «entreprise de télécommunication» le propriétaire ou exploitant d'une installation de transmission grâce à laquelle sont fournis par lui-même ou une autre personne des services de télécommunication au public moyennant contrepartie.

LES POLITIQUES EXPRIMEES PAR LE PARLEMENT

Dans le domaine des télécommunications et surtout dans le domaine de la radiodiffusion, la loi se manifeste surtout comme un discours sur ce que devrait être cet univers. Un système audiovisuel canadien fonctionnant dans une sorte de monde idéal, dépouillé des contradictions qui pourtant le caractérisent. La mise en oeuvre de cette rhétorique passe par une réglementation du discours audiovisuel caractérisée par l'immatérialité des objets et la difficulté d'en encadrer le déroulement au moyen des formes juridiques traditionnelles.

L'aspect rhétorique de l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* résulte de cette accumulation d'affirmations solennelles, d'objectifs et de principes contradictoires, d'imprécisions, voire même parfois, des lieux communs qu'on y trouve. Par exemple, on y prescrit que «la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité»⁶. On a souligné l'absence de principes de hiérarchisation des divers objectifs et affirmations⁷ se présentant comme un ensemble de valeurs importantes dont il est nécessaire de tenir compte dans la régulation des activités visées. Plusieurs des normes énoncées par le Parlement le sont au moyen de standards, établis le plus souvent au niveau du discours législatif et affectés d'une

d'une infrastructure de télécommunications appropriée, la tarification et la maîtrise de la configuration et du fonctionnement du réseau par l'utilisateur sont des questions essentielles pour l'action des pouvoirs publics... Les pouvoirs publics doivent aussi faire en sorte que l'on puisse facilement obtenir les constituants essentiels des réseaux de TI : ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Réseaux d'information et nouvelles technologies : Perspectives et conséquences pour l'action gouvernementale pour les années 90*, PIIC, n° 30, Paris, OCDE, 1992, pp. 72-73.

⁵ L'article 35(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C., c. I-21, a été modifié de manière à définir «télécommunication» comme suit : «*La transmission, l'émission ou la réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable*».

⁶ Art. 3(1)g). Voir sur cette question : Pierre TRUDEL, «Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision», (1989) 34 *McGill L.J.* 203.

⁷ R. Grant HAMMOND, Wayne MACKAY, Murray DAVIDSON, Stephanie ROBINSON, *An analysis of Parliament's Objectives for Canadian broadcasting: Recommendations for future legislative amendments*, non publié, étude réalisée pour le ministère des Communications, s.d. (1980), pag. mult.

forte charge émotive. L'importance symbolique des médias explique sans doute ce phénomène.

Il est difficile de déterminer de quelle façon les divers principes, valeurs et objectifs pourront être atteints dans le concret. Daniel Gifford écrit à ce propos que: "These value-referents reflect (...) the inability of the legislature to speak more precisely."⁸ C'est comme si les réalités auxquelles la loi entend faire face étaient si multiples, si complexes et si volatiles qu'il est impossible de les encadrer de façon plus précise. Ce genre de formulation répond assurément à un impératif d'adaptabilité. C'est sans doute l'un des besoins les plus impérieux et sans doute le plus difficile à réaliser pour le droit.⁹ Cette façon d'exprimer la volonté du législateur est caractéristique d'un processus de régulation. Dans ce type de processus, c'est l'activité d'une instance qui applique les principes et formule les obligations, le législateur se limitant à exprimer les finalités qui doivent être recherchées.

LA MISE EN ŒUVRE DES POLITIQUES PAR LE CRTC

L'activité réglementaire du CRTC, donne un contenu aux principes énoncés dans la Loi sur la radiodiffusion. Le CRTC est d'ailleurs investi de la fonction de réglementer et surveiller le système de radiodiffusion de façon à mettre en œuvre la politique de radiodiffusion. Le Conseil exerce ses fonctions de régulation au moyen de quatre instruments principaux, d'un poids juridique variable qui sont: 1° l'adoption de textes réglementaires, 2° les énoncés de politique qu'il rend publics périodiquement et, 3° ses décisions et ordonnances à l'endroit d'une entreprise ou d'un ensemble d'entreprises et enfin, 4° les décisions qu'il rend à la suite de l'étude de plaintes formulées à l'endroit des entreprises.

Le CRTC a le choix des moyens pour assumer son mandat. Au cours des années récentes, il a surtout privilégié une approche de supervision et de surveillance générale plutôt que de réglementer extensivement tous et chacun des aspects de l'activité de radio et de télévision.

Les décisions du Conseil peuvent s'exprimer par plusieurs techniques. Les techniques de réglementation sont les divers moyens utilisés par ceux qui veulent imposer des normes de conduite à ceux qui prennent part à une activité. En adoptant une technique plutôt qu'une autre ou une combinaison de techniques de

⁸ Daniel J. GIFFORD, "Communication of Legal Standards, Policy Development, and effective conduct Regulation" [1971] 56 *Cornell L.R.* 409. p.419

⁹ Le standard, auquel le législateur a recours dans l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* est une technique de nature à favoriser cette adaptabilité. Al Sanhoury écrit: qu'"À la fixité et la rigidité de la règle, s'oppose avantageusement la souplesse et l'adaptabilité du standard." A.-A. AL-SANHOURY, "Le standard juridique" dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Tome II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 144; Pierre TRUDEL, "Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision", [1989] 34 *R. D. Mc Gill* 203-233.

réglementation, les instances cherchant à favoriser la mise en place de conduites et le respect de certaines valeurs parviennent à définir et à prévoir les modes d'articulation entre les droits, les obligations et les intérêts des divers acteurs impliqués dans les interactions se déroulant dans le cyberspace. C'est par ce genre de processus que le CRTC contribue à la régulation des conflits en matière de circulation de l'information.

Les normes peuvent être formulées de façon prescriptive, à la manière des lois ou règlements, créant des droits subjectifs¹⁰ pour les personnes ou formulant des obligations ou des interdictions. Les normes peuvent aussi se développer de façon plus graduelle et imperceptible, à la manière des règles jurisprudentielles. Les solutions apportées à chaque cas permettent de faire émerger graduellement les principes suivant lesquels les problèmes futurs seront résolus.

Le Conseil exerce ses fonctions de régulation au moyen de cinq instruments principaux, d'un poids juridique variable qui sont: 1° l'adoption de textes réglementaires¹¹, 2° les énoncés de politique qu'il rend publics périodiquement, 3° ses décisions et ordonnances¹² à l'endroit d'une entreprise ou d'un ensemble d'entreprises¹³, 4° les décisions qu'il rend à la suite de l'étude de plaintes formulées à l'endroit des entreprises¹⁴ et enfin, 5° les ordonnances exemptant une catégorie donnée d'entreprise à toute obligation découlant de la partie II de la loi lorsqu'il estime cela sans conséquence majeure pour le système de radiodiffusion¹⁵.

Dans la mise en oeuvre des politiques relatives à la radio et à la télévision, l'on rencontre souvent des règles de type informel, parfois désignées sous le vocable de «droit mou» ou *soft law*¹⁶. Par exemple, le problème des stéréotypes sexistes ne peut être résolu au moyen d'interdictions pures et simples. C'est au phénomène de la répétition des messages sexistes que les mesures cherchent à s'attaquer. Il est alors nécessaire de songer à des techniques de réglementation qui

10 Le droit subjectif peut être défini comme un pouvoir à contenu déterminé et exclusif qui est mis au service d'intérêts de caractère social et exercé par une volonté autonome, créant par là, en sa faveur, un domaine où la liberté d'autrui est restreinte. Voir : Pierre KAYSER, «Les droits de la personnalité : Aspects théoriques et pratiques», (1971) *R.T.D.C.* 445, 454 et Jacques GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 2e éd., t.1, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 149 «Introduction générale».

11 *Loi sur la radiodiffusion*, art. 10.

12 *Loi sur la radiodiffusion*, art. 12.

13 *Loi sur la radiodiffusion*, art. 9.

14 *Loi sur la radiodiffusion*, art. 18(3).

15 *Loi sur la radiodiffusion*, art. 9(4).

16 Voir : Tadeusz GRUCHALLA-WESIERSKI, «A Framework for Understanding "Soft Law"», (1984-85) 30 *McGill L.J.* 37.

soient propres à rendre compte de ce phénomène. Le «droit mou» se caractérise par la grande discrétion qu'il laisse au débiteur de l'obligation pour atteindre certains niveaux acceptables.

Dans le domaine de l'information en général et de la radiodiffusion en particulier, l'on s'en remet parfois à la réglementation volontaire¹⁷ des entreprises impliquées, ce qui correspond à la technique de l'autoréglementation¹⁸. Le CRTC a eu recours à cette technique afin de mettre en oeuvre certains éléments de la politique canadienne de radiodiffusion¹⁹. Les limites intrinsèques de ce procédé ne conviennent pas toujours aux objectifs recherchés. L'autoréglementation suppose un certain consensus et ne saurait comporter d'obligations allant trop directement à l'encontre des intérêts des acteurs. Bien qu'elles laissent une importante marge d'appréciation à ceux qui sont visés, ces normes produisent des effets souvent comparables à des mesures réglementaires qui se révéleraient moins bien adaptées à certains phénomènes comportant des dimensions informationnelles.

Aussi, la compréhension du cadre juridique de l'audiovisuel ne peut découler uniquement d'une vision linéaire du phénomène juridique. Il faut

17 Sur le phénomène de l'autoréglementation et des normes volontaires, voir : Pierre TRUDEL avec la collaboration de France ABRAN et Martin-François PARENT, *La nature et les effets juridiques des normes autoréglementaires*, Rapport présenté au Conseil canadien des normes, Montréal, Centre de recherche en droit public, 1988; Pierre TRUDEL, «Les effets juridiques de l'autoréglementation», (1988-89) 19 *R.D.U.S.* 247; Robert F. LEGGET, *Les normes au Canada*, Ottawa, Information Canada, 1972; Robert W. HAMILTON, «The Role of Nongovernmental Standards in the Development of Mandatory Federal Standards Affecting Safety and Health», (1978) 56 *Texas L.R.* 1329; Kyra A. GOIDICH, «The Role of Voluntary safety standards in product liability litigation : Evidence or cause in Fact?», (1982) *Insurance Counsel Journal* 320; James P. NEELANKAVIL et Albert B. STRIDSBERG, *Advertising Self-Regulation : A Global Perspective*, New York, Hastings House, 1980; Jean PARDON, «Quelques normes propres au secteur bancaire», dans COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, *Le droit des normes professionnelles et techniques : séminaire organisé à Spa-Balmoral les 16 et 17 novembre 1983*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1985; David L. RATNER, «Self-Regulatory Organizations» (1981) 19 *Osgoode Hall L. J.* 368; Alan C. PAGE, «Self-Regulation : The Constitutional Dimension», (1986) 49 *Modern L. Rev.* 141.

18 L'opportunité de recourir à l'autoréglementation pour remplacer la réglementation étatique des médias a été chaudement discutée en Australie. Voir : Michael BLAKENEY, «Leaving the Field- Government Regulatory Agencies and Media Self-Regulation», (1986) 9 *UNSWLJ* 53. Pour le Canada, voir : Pierre TRUDEL, *Le rôle des standards déontologiques dans le cadre normatif de l'information*, Rapport présenté au Congrès de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec, Québec, s.é., 1986.

19 Voir : CRTC, Avis public 1987-205, 15 septembre 1987, *Une démarche à l'égard des normes gérées par l'industrie : un Comité de la radiodiffusion*; CRTC, Avis public 1987-9, 9 janvier 1987, *Lignes directrices applicables à l'élaboration de normes de l'industrie*; CRTC, Avis public 1988-159, 22 septembre 1988, *Le Conseil canadien des normes de la radiotélévision*.

envisager les autres normes, celles qui ne sont pas considérées comme juridiques par la plupart des juristes, mais qui ont un effet normatif incontestable²⁰.

La réglementation, entendue comme l'activité par laquelle sont énoncées les obligations spécifiques des entreprises, est souvent considérée comme une source mineure du droit, en raison de son caractère souvent technique et changeant. Elle s'avère une source primaire essentielle en matière de radio et de télévision. C'est la réglementation, qu'il s'agisse des règlements ou des conditions de licence, qui fixe les cadres du déroulement des activités de radio et de télévision. Pour rendre compte de la substance du droit de l'audiovisuel, il faut dégager ce qui ressort des pratiques réglementaires.

Le CRTC intervient de manière à stimuler ou accentuer la consommation d'oeuvres protégées. Il a également pris des décisions qui ont pour effet de contraindre les entreprises sous sa juridiction de disposer de leurs droits. Mais le Conseil s'est gardé de prendre des décisions qui peuvent raisonnablement être envisagées comme une tentative de tarifier les utilisations des oeuvres visées par la *Loi sur le droit d'auteur*.

LES POUVOIRS

Le CRTC délimite le statut des entreprises de radiodiffusion et de télécommunications; il définit ce qu'elles peuvent ou ne peuvent faire. En ce sens, il établit les conditions d'utilisation des oeuvres protégées par les entreprises de radiodiffusion et de télécommunications. En déterminant les conditions d'exploitation de ces entreprises, le CRTC peut tenir compte des dimensions de droit d'auteur: il peut choisir d'en tenir compte directement ou indirectement ou de les ignorer et s'en remettre à un autre organisme pour que ces questions trouvent leur réponse.

L'article 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* définit ainsi la mission du Conseil :

Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, ainsi que de la Loi sur la radiocommunication et des instructions qui lui sont données par le gouverneur en conseil sous le régime de la présente loi, le Conseil réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en oeuvre la politique canadienne de la radiodiffusion.

²⁰ Voir : Roderick A. MACDONALD, «Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et "inférentielle"», (1986) 28(1) *Sociologie et sociétés* 47; Roderick A. MACDONALD, «L'intervention réglementaire par la réglementation», dans Andrée LAJOIE et Ivan BERNIER, *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs*, Études de la Commission royale sur l'Union économique et les perspectives de développement du Canada, n° 48, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986, pp. 89-179; Gérard TIMSIT, «Sur l'engendrement du droit», (1988) *R.D.P.* 39.

L'article 5(2) précise les caractéristiques de la surveillance et de la réglementation que le Conseil peut mettre en place.

Les pouvoirs du CRTC en vertu de la *Loi sur les télécommunications* sont plus spécifiques. Ils portent principalement sur la détermination des conditions auxquels peuvent être fournis les services d'entreprises de télécommunication²¹. L'article 36 de la *Loi sur les télécommunications* précise que « Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public. » C'est donc de manière ancillaire que le CRTC, dans l'exercice de ses pouvoirs de réglementation, pourra aborder des questions de droits d'auteur.

II - LES POLITIQUES DU CRTC TOUCHANT AU DROIT D'AUTEUR

Plusieurs politiques du CRTC ont des impacts directs sur l'étendue de l'utilisation des oeuvres de même que sur les types d'utilisation. De façon générale, le CRTC traite des questions de droits d'auteur dans ses avis et décisions en réaction à des commentaires, demandes ou propositions des intervenants ou des parties ayant comparu devant lui. Il ne prend que rarement l'initiative de soulever lui-même de telles questions.

Le CRTC a ainsi mis en place des politiques affectant les droits de propriété des entreprises régulées, des politiques tendant à accroître le quantum des droits payables par les titulaires de licences de radiodiffusion, des politiques tendant à influencer sur la valeur des droits et des politiques favorisant de nouvelles utilisations des oeuvres. Dans la section suivante, nous passons en revue les principales politiques du CRTC en matière de radiodiffusion en mettant en relief leurs principaux impacts sur les droits d'auteur.

LA REGULATION DES DROITS DES ENTREPRISES

Dans l'exercice de ses compétences, le CRTC a la possibilité de contraindre les organismes sous sa juridiction de renoncer ou autrement disposer de leurs droits, y compris leurs droits d'auteur. C'est ce qui se produit lorsqu'il autorise les entreprises de distribution à distribuer des signaux éloignés sans le consentement des diffuseurs d'où émane le signal ou lorsqu'il ordonne à une entreprise de télécommunication de mettre une banque de données à la disposition d'autres entreprises.

En matière de télécommunications, le CRTC a mis en place des politiques qui forçaient les entreprises à partager leurs droits sur certains corpus. Dans sa décision CRTC Télécom 95-3 du 8 mars 1995, le CRTC écrit que:

²¹ *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, c. 38, art 23 et suivants.

Le Conseil prend acte des arguments des compagnies de téléphone, selon lesquels les renseignements tirés de l'annuaire n'existent pas sous une forme brute et ces renseignements sont, d'abord, réunis par la compagnie de téléphone dans sa base de données. Le Conseil considère qu'il se peut que les compagnies de téléphone se prévalent d'un droit d'auteur pour une base de données d'annuaires et son contenu, sous forme imprimée ou électronique. De plus, selon le Conseil, les compilations que la White Directory recherche (par circonscription téléphonique) pourraient très bien donner lieu à une prétention de droit d'auteur.

Le Conseil fait observer que la Loi l'oblige à s'assurer que les compagnies de téléphone, relativement à la fourniture d'un service de télécommunications, n'exercent pas de discrimination injuste ou n'accordent pas une préférence ou un avantage indus ou déraisonnables. On ne peut se servir d'une prétention de droit d'auteur pour permettre à la compagnie de téléphone d'exercer une discrimination injuste ou d'accorder une préférence indue à toute personne, ce qui est contraire à la Loi. Toutefois, le Conseil juge acceptable que les tarifs portant sur la fourniture des renseignements tirés des inscriptions comprennent une condition obligeant l'abonné à conclure une entente de sous-licence, afin de protéger tous les droits d'auteur que la compagnie de téléphone pourrait détenir.

Les droits d'auteur sont envisagés comme des biens détenus par les entreprises réglementées ou par les tiers: le Conseil exerce son mandat comme lui permettant d'imposer aux entreprises de disposer ou de se comporter d'une manière déterminée à l'égard de ces éléments de leur patrimoine. Il s'abstient toutefois de statuer sur les conditions financières auxquelles devraient être assujetties les utilisations qu'il impose du matériel protégé. Autrement dit, une entreprise ou une personne ne saurait se borner à prétendre qu'elle dispose d'un droit d'auteur pour refuser de se conformer à une obligation découlant de la *Loi sur les télécommunications* ou la *Loi sur la radiodiffusion*. L'objet même de ces lois est de contraindre les entreprises visées à consacrer leurs avoirs de manière conforme aux exigences prévues par le Parlement. Dans le cadre de ses compétences, le CRTC peut forcer une entreprise à concéder une licence d'utilisation d'une oeuvre protégée ou même autoriser l'utilisation d'une oeuvre.

Le CRTC n'abolit pas les droits d'auteur détenus par les sociétés de télécommunications sur les banques de données: il leur ordonne de concéder des licences d'utilisation afin d'éviter une situation dans laquelle une entreprise se trouverait à jouir d'une préférence indue face à ses concurrents. La *Loi sur le droit d'auteur* concerne les conditions devant être réunies pour que de telles licences soient valables.

LES POLITIQUES TENDANT A ACCROITRE LE QUANTUM DES DROITS PAYABLES PAR LES TITULAIRES DE LICENCES DE RADIODIFFUSION

En principe, le CRTC observe une politique de non-ingérence dans les activités d'acquisition d'émissions des entreprises de radiodiffusion²². Cependant, la conséquence manifeste de ses politiques en matière de contenu canadien et en matière de retransmission de signaux canadiens éloignés est d'accroître le quantum des droits versés à des détenteurs canadiens de droits.

a) Les exigences relatives au contenu canadien pour les entreprises de programmation

La disponibilité d'émissions canadiennes pour les téléspectateurs est une source constante de préoccupations pour le Conseil. Les règles sur le contenu canadien à la télévision sont au coeur même des finalités pour lesquelles on réglemente le système de radiodiffusion. Il constitue, à n'en point douter, l'un des champs d'activité du Conseil ayant le plus d'impact sur le plan économique et culturel.

La préservation et l'enrichissement du caractère canadien du système est l'un des objectifs majeur de la politique canadienne de radiodiffusion. On en trouve une expression non équivoque à l'article 3(1)b) de la *Loi sur la radiodiffusion*²³ qui déclare que «le système canadien de radiodiffusion [...] offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle». L'article 3(1)d) déclare que le système canadien de radiodiffusion «devrait servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada»²⁴ tandis que l'article 3(1)e) affirme que «tous les éléments du système doivent contribuer, de la manière qui convient, à la présentation d'une programmation canadienne»²⁵. Le principe est encore plus clairement réitéré à l'article 3(1)f) qui pose que :

[...] toutes les entreprises de radiodiffusion sont tenues de faire appel au maximum, et dans tous les cas au moins de manière prédominante, aux ressources – créatrices et autres- canadiennes pour la création et la présentation de leur programmation à moins qu'une telle pratique ne s'avère difficilement réalisable en raison de la nature du service – notamment son contenu spécialisé ou l'utilisation qui y est faite

²² Voir: CRTC, Décision 91-804, 18 octobre 1991, *Newco Niagara Television, approbation du transfert du contrôle effectif d'une entreprise*.

²³ *Loi sur la radiodiffusion*, art. 3(1)b).

²⁴ *Id.*, art. 3(1)d).

²⁵ *Id.*, art. 3(1)e).

*de langues autres que le français ou l'anglais- qu'elles fournissent, auquel cas elles devront faire appel aux ressources en question dans toute la mesure du possible*²⁶.

Le même principe est repris pour les entreprises de programmation et les réseaux. L'article 3(1)s) déclare que «les réseaux et les entreprises de programmation privés devraient, dans la mesure où leurs ressources financières et autres le leur permettent, contribuer de façon notable à la création et à la présentation d'une programmation canadienne tout en demeurant réceptifs à l'évolution de la demande du public»²⁷.

Les politiques de contenu canadien ont des effets sur les droits d'auteur. En maximisant la diffusion des émissions canadiennes, on accroît le volume des redevances versées à des canadiens mais, c'est là un effet indirect de la politique du Conseil.

i) Les investissements dans les émissions canadiennes à la télévision

En intervenant avec des mesures qui amènent les radiodiffuseurs à présenter des émissions à teneur canadienne, le CRTC les force à acquérir des droits pour des émissions canadiennes. Ainsi, une partie du régime réglementaire visant à encourager la création d'émissions canadiennes de grande qualité et leur diffusion sur les ondes est fondé sur des règles quantitatives. Au fil des années, le CRTC a introduit une certaine souplesse dans les exigences quantitatives en matière de contenu canadien. L'exploitant d'une station ou d'un réseau de télévision privée doit ainsi consacrer à la diffusion d'émissions canadiennes au moins 60 % de l'année de radiodiffusion et de chaque période de six mois spécifiée dans une condition de sa licence²⁸. Mais, afin de prévenir les effets pervers des quotas, le CRTC attache de l'importance aux investissements qui sont susceptibles d'assurer une disponibilité effective d'émissions canadiennes de qualité²⁹.

Dans le domaine de la télévision, le versement de droits constitue un facteur considéré lorsque le CRTC examine les dépenses au titre des émissions canadiennes. Le coût d'acquisition des droits de diffusion fait partie des dépenses

²⁶ *Id.*, art. 3(1)f).

²⁷ *Id.*, art. 3(1)s).

²⁸ *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*, (1987) 121 *Gaz. Can. II*, 336, modifié par (1987) 121 *Gaz. Can. II*, 2822; (1988) 122 *Gaz. Can. II*, 3600; (1989) 123 *Gaz. Can. II*, 1923; (1990) 124 *Gaz. Can. II*, 2325; (1991) 125 *Gaz. Can. II*, 3431; (1992) 126 *Gaz. Can. II*, 3124, 4148 et 4152; (1993) 127 *Gaz. Can. II*, 2218 et 3072; (1994) 128 *Gaz. Can. II*, 1321 et 3378; (1995) 129 *Gaz. Can. II*, 2668 et 2717, art. 4(6). Les entreprises de services spécialisés, de télévision payante et de télévision à la carte doivent également rencontrer des exigences en matière de contenu canadien.

²⁹ Il s'agit d'éviter que les diffuseurs combinent les quotas de contenus canadiens avec des émissions à faible coût et utilisant un faible niveau de ressources créatrices canadiennes.

au titre des émissions canadiennes et le CRTC exige une plus grande part de dépenses dans l'acquisition que dans l'investissement dans la programmation canadienne³⁰.

Par exemple, le CRTC a pour politique d'imposer, comme condition de licence, aux stations de télévision de langue anglaise réalisant plus de 10 millions de dollars en recettes publicitaires et en paiement de réseau, ou comme attente, aux stations réalisant moins de 10 millions de dollars, l'investissement d'une somme minimale dans les émissions canadiennes. Dans le calcul de ses dépenses, le CRTC tient compte entre autres du coût d'acquisition des droits de diffusion d'une émission canadienne et des coûts de production et d'acquisition (droits d'auteur) des émissions³¹.

Soulignons qu'au renouvellement de la licence de TV5³² en 1994, les dépenses reliées au paiement de droit de suite aux auteurs, compositeurs, créateurs et artistes interprètes pour la télédiffusion internationale de leurs oeuvres ont été un des éléments indirects pris en compte par le CRTC au moment de l'examen des dépenses faites par la titulaire au titre des émissions canadiennes³³.

³⁰ Les producteurs indépendants ont fait valoir, lors de l'audience sur le renouvellement des licences des entreprises de télévision payante en 1988, que ces dernières devaient allouer une part plus importante de leur budget de programmation à l'acquisition d'émissions canadiennes comparativement aux investissements en capital. L'acquisition d'émissions canadiennes par voie de paiements des droits de diffusion représentent des revenus nets pour les producteurs alors que les investissements représentent pour eux le partage éventuel des revenus avec les investisseurs (CRTC, Avis public 1988-173, 27 octobre 1988, *Introduction aux décisions CRTC 88-772 à 88-777, Renouvellement de licences de réseaux de télévision payante d'intérêt général et de certaines licences de réseaux spécialisés*, p. 9). Le Conseil a ainsi imposé à chacune des titulaires une condition de licence quant à la répartition des dépenses de programmation canadienne entre les acquisitions et les investissements. Ainsi, au moins 60 % des dépenses des titulaires (sauf pour Family Channel) relatives à l'acquisition d'émissions canadiennes ou à l'investissement dans celles-ci doit être alloué à l'acquisition d'émissions canadiennes. Les dépenses d'acquisition sont définies comme étant celles faites pour l'obtention de droits de diffusion dans le territoire autorisé (frais généraux non compris), pour la conception et la rédaction de scénarios (frais généraux non compris) et pour la production de matériel d'intermède (y compris les frais généraux directs). Les dépenses d'investissement désignent des dépenses d'investissement en capital ou des avances versées en acompte sur un investissement, mais ne comprend pas les frais généraux ou le préfinancement par voie de prêt.

³¹ Pour plus de détails, voir CRTC, Avis public 1993-93, 22 juin 1993, *La présentation de rapports sur les dépenses au titre des émissions canadiennes*.

³² CRTC, Décision 94-490, 4 août 1994, *Consortium de Télévision Québec Canada*.

³³ C'est ainsi que le CRTC précise que «*La titulaire a de plus souligné lors de l'audience l'apport indirect significatif qui découle de ses efforts en vue d'assurer le rayonnement international des émissions canadiennes. Ainsi, elle prévoit verser aux auteurs, compositeurs, créateurs et artistes-interprètes canadiens plus de 8 millions de dollars au cours de la nouvelle période d'application de la licence au titre des droits de suite pour la*

ii) Les proportions de contenu canadien à la radio

Au niveau de la radio, les obligations de diffuser une certaine proportion d'oeuvres canadiennes ont des impacts sur le quantum de redevance versée à des canadiens au titre des droits de communication au public.

En général, en ce qui concerne la musique populaire, les entreprises de radio doivent diffuser un minimum de 30 % de pièces musicales canadiennes au cours de la semaine de radiodiffusion et les répartir de façon raisonnable sur chaque journée

télédiffusion internationale de leurs oeuvres. La titulaire a signalé que ces sommes s'ajoutent à ses engagements relatifs aux dépenses au titre des émissions canadiennes.» (CRTC, Décision 94-490, 4 août 1994, Consortium de Télévision Québec Canada.)

de radiodiffusion³⁴. Le Conseil analyse la teneur canadienne de la programmation musicale par le nombre de pièces musicales diffusées, peu importe leur durée³⁵.

L'imposition de quotas de diffusion d'oeuvres musicales canadiennes par le CRTC a donc nécessairement un effet sur les redevances en droits d'auteur à être payées à des canadiens.

³⁴ Voir le *Règlement de 1986 sur la radio*, (1986) 120 *Gaz. Can. II*, 4192, modifié par (1988) 122 *Gaz. Can. II*, 4511; (1989) 123 *Gaz. Can. II*, 1924; (1991) 125 *Gaz. Can. II*, 3020 et 3434; (1992) *Gaz. Can. II*, 4145 et 4150; (1993) 127 *Gaz. Can. II*, 2220, 3082, 3097 et 3990; (1994) 128 *Gaz. Can. II*, 1325; (1995) 129 *Gaz. Can. II*, 2715, art. 2.2(3). Une journée de radiodiffusion débute à six heures et se termine à minuit le même jour. Toutefois, les stations MF qui s'engagent à diffuser entre 35 % et 50 % de pièces instrumentales sont tenues à un niveau de contenu canadien de 20 % et les stations MF qui en programment 50 % ou plus, à un niveau de contenu canadien de 15 %. (CRTC, Avis public 1990-20, 16 février 1990, *Un examen de la politique relative à la radio MF*, p. 25.).

Aux termes du *Règlement de 1986 sur la radio*, une pièce musicale est considérée comme canadienne dans les cas suivants:

- elle est l'interprétation instrumentale d'une oeuvre musicale dont le compositeur ou le parolier est canadien ou;
- elle est l'interprétation d'une oeuvre musicale composée par un Canadien exclusivement pour des instruments ou;
- elle a déjà été reconnue à titre de pièce musicale canadienne conformément aux dispositions d'un règlement d'application antérieure ou;
- elle remplit au moins deux des cinq conditions suivantes, soit : (1) la musique ou les paroles sont interprétées principalement par un Canadien ; (2) la musique est composée entièrement par un Canadien; (3) les paroles sont écrites entièrement par un Canadien; (4) la pièce musicale est une interprétation en direct qui est soit enregistrée en entier au Canada, soit interprétée en entier au Canada et diffusée en direct au Canada; (5) la pièce musicale a été interprétée en direct ou enregistrée après le 1er septembre 1991 et un Canadien ayant collaboré avec un non-Canadien se voit attribuer les paroles et la musique dans une proportion d'au moins 50%, tel qu'il en est fait état dans les registres d'une société de droits d'exécution reconnue. Voir : *Règlement de 1986 sur la radio*, article 2.2(2).

Les Canadiens sont par ailleurs définis comme étant des citoyens canadiens, des résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976* (L.R.C. (1985), c. I-2, art. 2) ou encore des personnes dont le lieu ordinaire de résidence était situé au Canada durant les six mois qui ont précédé leur apport à une oeuvre musicale, à un spectacle ou à un concert.

³⁵ Voir : CRTC, Circulaire n° 343, 11 mai 1988, *L'évaluation par le Conseil des pots-pourris et des pièces musicales intégrés dans des montages*. Toutefois, dans CRTC, Décision 90-509, 5 juin 1990, *Trillium Cable Communications Limited*, p. 2, le CRTC soulignait que «dans ses analyses du contenu canadien et d'autres aspects de la programmation musicale d'une station, [il] n'accepte comme pièces musicales que celles qui durent au moins une minute».

iii) Les politiques de développement de talents canadiens à la radio

Lors de l'élaboration de sa politique sur la radio MF de 1991, le CRTC s'est interrogé sur l'efficacité des projets des titulaires concernant le développement des talents canadiens et les façons de les évaluer. Sur la nécessité de ne pas se limiter aux activités de diffusion, il précise que:

Le Conseil est d'avis que le système canadien de radiodiffusion a un rôle important à jouer dans le développement des artistes canadiens, notamment au chapitre du temps d'antenne. Il est tout aussi important, d'après lui, de veiller à ce qu'un approvisionnement satisfaisant de matériel canadien soit disponible de manière que chaque station puisse offrir aux auditeurs canadiens une diversité d'émissions canadiennes de qualité et dans divers genres musicaux et verbaux. Même si les radiodiffuseurs ont d'autres responsabilités que celles de trouver et de développer des talents créateurs canadiens, il est nettement dans leur intérêt de participer activement à ce processus de manière à s'assurer qu'il existe un réservoir suffisamment grand de musique enregistrée canadienne ainsi que d'autres types de matériel créateur canadien pouvant être diffusé.³⁶

En réponse à la suggestion de certaines titulaires qui désiraient des lignes directrices claires et l'introduction d'une formule d'application générale basée sur le pourcentage de recettes, le CRTC reconnaît l'impact que peuvent avoir les droits d'auteur sur les finances des stations de radio mais, il se garde d'intervenir en ces matières. Il écrit que:

Même si le Conseil reconnaît qu'il est pratique d'avoir des lignes directrices claires, des questions demeurent encore en suspend, dont certaines ne sont pas de son ressort, et d'autres peuvent influencer grandement sur la capacité des radiodiffuseurs à s'engager dans des projets importants dans un avenir rapproché. Il s'agit notamment de la révision de la Loi sur le droit d'auteur de manière qu'elle inclue les «droits voisins», ce qui peut influencer sur les budgets des titulaires.³⁷

Le CRTC évalue chaque initiative d'une station de radio afin de déterminer l'admissibilité du projet de développement des talents canadiens. Il vérifie le niveau d'engagement en comparant avec d'autres stations de même niveau. Il s'agit là d'un processus lourd pour les titulaires et le CRTC et les radiodiffuseurs, qui considèrent le niveau d'engagement financier trop élevé étant donné les difficultés financières de l'industrie de la radio, sont tentés de faire valoir, à titre de contribution, ce qu'ils assument déjà en termes de paiement de droits.

En 1995, le CRTC a proposé une nouvelle démarche en cette matière, inspirée d'une proposition de l'ACR, lors du renouvellement de licence des stations: l'imposition d'une condition de licence exigeant un versement annuel de la part de chaque station à un tiers admissible (FACTOR, MusicAction, organismes de

³⁶ Avis public 1990-111, 17 décembre 1990, *Une politique MF pour les années 90*, pp. 15-16.

³⁷ Avis public 1990-111, 17 décembre 1990, *Une politique MF pour les années 90*, p.16.

musique nationaux et provinciaux, troupes et écoles d'arts d'interprétation, récipiendaires de bourses afférentes). Le montant de ce versement tiendrait compte de la dimension du marché de la station³⁸. Ceci assurerait un paiement annuel minimum de 1,8 million de dollars à ces organismes. Les radiodiffuseurs commerciaux, généralement en faveur de la démarche proposée par le CRTC, soulignent que la radio contribue déjà au développement des talents canadiens en diffusant de la musique canadienne et en versant des droits d'auteur aux auteurs, aux compositeurs et aux éditeurs de musique³⁹.

L'application des politiques de contenu canadien ont évidemment un impact sur les redevances payées aux auteurs canadiens. Mais le CRTC se garde bien de s'immiscer dans cette dimension de la problématique de la promotion des contenus canadiens. Pour le CRTC, c'est d'abord et avant tout une question de contribution au développement de contenus et le paiement de droits en tant que tel ne saurait être assimilé, en tant que tel, à une contribution aux objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*.

b) Les politiques en matière de retransmission des signaux de radiodiffusion

La mise en place de nouveaux modes de diffusion et de distribution a été envisagée par le CRTC à la lumière des principes de la politique de la radiodiffusion énoncée dans la législation sur la radiodiffusion.

Les contradictions entre une politique vouée à la promotion des contenus canadiens et une politique de droit d'auteur, fondée sur le souci d'assurer un traitement égal de tous les détenteurs de droits, peu importe leur nationalité, sont manifestes dans les politiques du CRTC en matière de retransmission.

De façon générale, le CRTC a développé ses politiques relatives aux entreprises de distribution de radiodiffusion en cherchant à préserver la valeur des droits exclusifs des radiodiffuseurs canadiens. Cet objectif l'a mené jusqu'à autoriser des actions que les détenteurs américains de droits ont qualifié de spoliatrices⁴⁰.

³⁸ Voir avis public 1995-196, 17 novembre 1995, *Contributions des stations de radio au développement des talents canadiens - Une nouvelle démarche*, pp. 4-9.

³⁹ Voir avis public 1995-196, 17 novembre 1995, *Contributions des stations de radio au développement des talents canadiens - Une nouvelle démarche*, p. 3.

⁴⁰ Voir sur cette question et sur le droit de retransmission en général: Nancy R. WEISBERG, «Canadian Signal Piracy Revisited in Light of United States Ratification of the Free Trade Agreement and the Berne Convention: Is this a Blueprint for Global Intellectual Property Protection?», (1989) 16 *Syracuse J. Int'l L. & Com.* 130; Barbara L. Waite et T. Gregory Kane, «Calling it Piracy: Mass Media and Copyright in the U.S. and Canada», (1989) 11 *Communications & the Law* 3; Lynn M. ROBINSON, «Satellite Piracy in the Great White North: Can U.S. Broadcasters Protect Themselves Against Unauthorized Retransmission of their Signals by Canadian Cable Systems?», (1988) 15 *Syracuse J. Int'l L.*

i) La politique à l'égard de la câblodistribution

Le CRTC a constamment cherché à faire en sorte que les câblodistributeurs contribuent au financement de la production d'émissions canadiennes en échange de l'utilisation qu'ils font des émissions des radiodiffuseurs. Il envisage donc la question sous l'angle privilégié par la *Loi sur la radiodiffusion* c'est-à-dire en termes de transfert de fonds vers le secteur de la programmation.

Dans une telle perspective, la question des droits d'auteur est une préoccupation indirecte pour le CRTC; ultimement, le transfert de fonds qu'il préconise profitera aux auteurs. Mais ce transfert ne concerne pas tous les auteurs. Il ne vise que les auteurs canadiens. La contribution de la câblodistribution à la programmation canadienne est également assurée par les règles du CRTC relatives à la distribution des services.

Le Conseil considère que le domaine de la détermination de la contrepartie pour le droit de retransmission se rattache au droit d'auteur. Le champ de la politique canadienne de radiodiffusion est plutôt celui de la détermination de la contribution de chacun des éléments du système au développement et à la mise en place d'une programmation canadienne.

La contribution de l'industrie de la câblodistribution à la programmation canadienne n'est pas seulement posée en termes de financement des émissions. L'activité principale d'une entreprise de câble, la distribution des services de télévision, n'est pas le fruit d'un hasard. Le CRTC a établi un ensemble de principes présidant à la détermination des conditions de distribution des services de programmation par les entreprises de télévision par câble. Ces principes sont : les règles concernant l'acheminement prioritaire des signaux canadiens⁴¹, la règle concernant la prédominance de canaux vidéo de services canadiens⁴², les règles

& Comm. 104; Therese GOULET, «The Canada-U.S. Free Trade Agreement and the Retransmission of American Broadcasts in Canada», (1988-89) 24 *Gonzaga Law Review* 351; Peter S. GRANT, *Free Trade and the Retransmission of Program Signals: New Developments in Program Rights Payment and Protection in Canada*, March 1988, D-1-D13; Thomas J. CRYAN et James S. CRANE, «International Telecommunications Pirates: Protecting U.S. Satellite Signals from Unauthorized Reception Abroad», (1985) 17 *International Law and Politics* 851; Jildy GROSS, «Transborder Retransmission of T.V. Signals: A New Copyright Problem», (1985) 11 *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 93; David W. TARBET, «Use of American Broadcast signals by Canadian Cable Networks : The Cancom decision», (1983) 32 *Buffalo L.R.* 731.

⁴¹ Pour le CRTC, cette réglementation fait écho au rôle des entreprises de câble en tant que distributeurs locaux de services et signaux de radiodiffusion. L'article 3(1)t) de la *Loi sur la radiodiffusion* prescrit que les entreprises de distribution «devraient donner priorité à la fourniture des services de programmation canadienne, et ce en particulier par les stations locales canadiennes».

⁴² Pour le CRTC, il s'agit là de l'application de l'article 3(1)f) de la *Loi sur la radiodiffusion* qui prévoit que toutes les entreprises de radiodiffusion sont tenues de faire appel au maximum, et dans tous les cas au moins de manière prédominante, aux ressources

d'étagement et d'assemblage des services de programmation canadiens et étrangers et la substitution simultanée des signaux éloignés par des signaux locaux quand la même émission est diffusée à la même heure. Ces règles poursuivent la même finalité: assurer la viabilité des services de programmation locaux ou canadiens par la portée de diffusion qu'elles assurent. Par l'accroissement de la diffusion qu'elles procurent aux oeuvres canadiennes, ces politiques ont sans doute un effet sur les redevances versées à des auteurs canadiens.

ii) La distribution des signaux canadiens éloignés

La retransmission dans une région de signaux éloignés peut perturber le cours normal des autorisations de diffusion consenties par les détenteurs de droits. Ces ententes confèrent souvent une licence afin de diffuser sur le territoire normalement desservi par une station. La retransmission peut contredire les termes des ententes par lesquels les diffuseurs ont obtenu le droit de diffuser une oeuvre.

Jusqu'en 1984, la politique du Conseil en matière de signaux de stations canadiennes éloignées était d'en permettre la câblodistribution sur une base limitée et sélective dans le cas où la situation le justifiait. En 1985, le CRTC lève les restrictions relatives à l'extension de la distribution des signaux canadiens éloignés. Dans son énoncé de 1985, le Conseil estime que l'extension de signaux canadiens éloignés à de nouveaux marchés augmentera la diversité, la variété et la disponibilité des émissions canadiennes à travers le pays. De plus, cette extension des signaux canadiens assurera, selon le Conseil, «un meilleur équilibre entre les services canadiens et américains offerts aux abonnés et constituera une autre étape dans les efforts que le Conseil déploie pour favoriser l'égalité de l'accès à l'écoute au Canada»⁴³. Cette distribution est cependant assujettie à certaines conditions⁴⁴.

Au moment de l'examen des répercussions possibles d'un tel changement de politique sur l'extension des signaux, la Canadian Motion Picture Distributors Association (CMPDA) a fait part de son inquiétude au sujet de «tout changement dans les modes de distribution d'émissions canadiennes qui nuit à leur capacité d'obtenir un dédommagement raisonnable de l'utilisation de leur matériel dont les droits sont réservés.»⁴⁵.

canadiennes. Ces lignes directrices intégrées dans le *Règlement de 1986 sur la télédistribution* sont destinées à assurer un équilibre de distribution entre les services de programmation canadiens et étrangers. voir Avis public 1993-74, 6 juin 1993, *Audience publique portant sur la structure de l'industrie*, p. 44 pour les modifications à la méthode de calcul des services de programmation canadiens.

⁴³ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés*, p.19.

⁴⁴ Pierre TRUDEL et France ABRAN avec la collaboration de Lucie GUIBAULT, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Éd. Thémis, 1991, pp. 759-760.

⁴⁵ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés.*, p. 6.

À l'audience publique qui a suivi, la question de l'influence d'un changement de politique sur les arrangements d'achat d'émissions a été soulevé (ex: frais d'acquisition d'émissions accrus pour les stations source, perte possible d'émissions pour de petites stations incapables d'en acheter les droits nationaux, surenchère pour les droits des émissions dans un même marché, augmentation des tarifs des émissions). Si la politique était changée, la CMPDA croit que ses membres devraient probablement s'en remettre à trois mécanismes pour assurer que leurs contrats soient respectés: la loi sur le droit d'auteur, le droit contractuel et les «politiques, décisions, règlements et conditions de licence du CRTC»⁴⁶.

La CMPDA a reconnu que «le CRTC n'est pas doté des moyens voulus pour jouer le rôle d'arbitre entre des parties contractantes sur des questions de droit d'auteur, mais qu'il devrait en tenir compte lorsqu'il rend sa décision»⁴⁷. Elle signale cependant que les arrangements d'achat d'émissions peuvent s'adapter mais que le degré d'adaptation dépend de la réponse des radiodiffuseurs locaux. Les arrangements de licences sont souples en ce qui concerne la couverture mais il est essentiel de préciser où le titulaire a le droit de transporter l'émission⁴⁸.

Lors de la formulation de sa politique, le CRTC ne reprend pas comme tel cet argument. Cependant, pour assurer la prédominance canadienne du système de radiodiffusion canadien dans un milieu de plus en plus concurrentiel, il se borne à préciser que chacun doit mettre du sien et accepter le compromis et la coopération⁴⁹.

En 1993, le CRTC révisait sa politique sur la distribution de signaux éloignés. Il assujettit désormais la distribution de signaux canadiens éloignés sur le volet facultatif à son approbation. Sa décision est liée à l'apparition des volets facultatifs à forte pénétration; elle donne aux radiodiffuseurs locaux l'occasion d'intervenir⁵⁰. Il revient en quelque sorte à sa position de départ.

⁴⁶ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés.*, p. 13.

⁴⁷ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés.*, p. 13.

⁴⁸ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés.*, p. 14.

⁴⁹ CRTC, Avis public 1985-61, 22 mars 1985, *Les signaux de télévision canadiens éloignés.*, p. 16.

⁵⁰ Voir CRTC, Avis Public 1993-74, 6 juin 1993, *Audience publique portant sur la structure de l'industrie*, p. 35.

iii) L'extension des services de radiodiffusion aux localités éloignées

Dès 1979, alors que le CRTC cherchait à améliorer les services de radiodiffusion dans les localités éloignées par l'extension des signaux, les préoccupations des détenteurs de droits d'auteur sur les émissions ont été soulevées. Le CRTC mentionnait qu'il s'attendait à des indications précises de la part des détenteurs de droits d'auteurs ou de leurs représentants, au sujet des émissions et de la formule qui sera élaborée afin d'assurer un paiement adéquat pour l'utilisation des émissions. D'après les débats à l'audience, le CRTC reconnaissait que:

de sérieux problèmes existent en ce qui a trait à l'acquisition des droits d'auteurs nécessaires pour exploiter un service de radiodiffusion qui utilise des enregistrements et des reprises d'émissions diffusées précédemment par d'autres stations de télévision. Même s'il était évident qu'aucun requérant, au moment de l'audience n'avait résolu les problèmes inhérents à la protection adéquate des droits d'auteurs, le Conseil est convaincu qu'il existait des possibilités qui, une fois examinées attentivement, rendraient possible ce genre de distribution d'émissions. On se préoccupait particulièrement de la sécurité des enregistrements, de leur reproduction non autorisée et des coûts probablement excessifs des reprises.

Le Conseil juge important que l'autorisation pour les droits d'auteurs soit obtenue et s'attend à ce que les titulaires concluent les arrangements contractuels nécessaires avec les détenteurs des droits d'auteurs pour les émissions.⁵¹

Le Conseil approuvait, le 14 avril 1981, la demande présentée par la compagnie Les Communications par satellite canadien Inc. (CANCOM) en vue d'exploiter un réseau visant la distribution par satellite d'émissions de radio et de télévision aux localités éloignées et mal desservies⁵². La société CANCOM était autorisée à transmettre des signaux par satellite aux localités éloignées et à celles du Nord qui ne recevaient pas plus de deux signaux de télévision. La proposition de CANCOM est fondée sur le consentement des radiodiffuseurs participants pour la distribution de leurs signaux. Pour le Conseil, cette proposition est la solution la plus satisfaisante pour offrir le service rapidement et sans interruption.

Initialement, CANCOM ne devait distribuer que des signaux d'origine canadienne. Cependant, les pressions du marché l'amènèrent à réclamer la possibilité de distribuer les signaux des trois grands réseaux commerciaux américains et du Réseau PBS. Dans sa décision de mars 1983⁵³, le CRTC autorisait

⁵¹ CRTC, Avis public, 27 juin 1979, *Extension des services de radiodiffusion aux petites localités éloignées*, p. 9

⁵² CRTC, Décision 81-252, 14 avril 1981, *Canadian Satellite Communications Inc.*

⁵³ CRTC, Décision 83-126, 8 mars 1983, *Les Communications par Satellite Canadien Inc. – Norcom Telecommunications Ltd.*

CANCOM à retransmettre sur son réseau les signaux des quatre réseaux [3+1] américains. En accordant cette autorisation, le Conseil invoquait un objectif d'égalisation de l'accès à l'écoute pour les populations des régions éloignées et mal desservies⁵⁴. Ce faisant, il reconnaît les problèmes possibles susceptibles de se produire au niveau de la diffusion locale telle la contravention éventuelle aux droits d'auteurs et la question connexe du consentement du radiodiffuseurs. Il s'attend à ce que les parties impliquées concluent des arrangements ou ententes nécessaires. Afin de permettre à CANCOM de distribuer des signaux américains, le CRTC a défini deux notions clés, lors de la modification de sa licence, dans les conditions régissant le fonctionnement de cette entreprise : le marché principal et le marché secondaire. Au renouvellement de la licence de CANCOM en 1985, certains intervenants ont fait remarquer que CANCOM n'avait pas conclu d'accord avec les radiodiffuseurs aux fins d'une liaison ascendante pour leur réseau. Le CRTC réitère son souhait que les parties prennent des mesures pour prendre des arrangements contractuels et, en ce qui concerne les contraventions au droit d'auteur, il note que le Parlement étudie actuellement ces questions⁵⁵. Effectivement en 1988, le Parlement adoptait des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* afin de régler la question des droits de retransmission.

LES POLITIQUES TENDANT A INFLUER SUR LA VALEUR DES DROITS

Certaines politiques du CRTC visent à garantir que les radiodiffuseurs qui détiennent les droits de diffuser des émissions puissent en recouvrer la valeur dans le marché publicitaire canadien. Comme la retransmission de ces mêmes émissions contenues dans des signaux américains mettait à mal la capacité des diffuseurs canadiens à réaliser la valeur des droits de diffusion qu'ils détiennent sur ces émissions, le CRTC a mis en place des mécanismes visant à permettre la récupération par les radiodiffuseurs canadiens de la valeur des droits qu'ils détiennent. Ces politiques ont pour but de compenser les réductions de la valeur des droits détenus sur certaines émissions par les entreprises canadiennes qui résultent de la retransmission de ces émissions dans des signaux étrangers.

a) **La substitution de services de programmation identique par les entreprises de câble**

La politique relative à la substitution de services de programmation identiques indique bien que le CRTC envisage la politique canadienne de radiodiffusion comme permettant la mise en oeuvre de conditions assurant la viabilité des activités des entreprises canadiennes de radiodiffusion.

⁵⁴ Cette attitude a suscité plusieurs critiques, notamment de la part des détenteurs américains de droits sur les émissions retransmises. Voir à ce sujet: David W TARBET, «Use of American Broadcast signals by Canadian Cable Networks : The Cancom decision», (1983) 32 *Buffalo L.R.* 731.

⁵⁵ CRTC, Décision 85-423, 7 juin 1985, *Les Communications par satellites canadien Inc.*, p. 12.

Les télédiffuseurs canadiens tirent une part importante de leurs revenus publicitaires de la diffusion de certaines émissions américaines pour lesquelles ils ont dûment acquis les droits exclusifs pour le Canada⁵⁶. Les réseaux américains détiennent les droits pour le territoire américain. La politique du «3+1» permet l'importation des signaux américains par les entreprises de distribution sans égard aux droits exclusifs détenus sur les émissions.

En effet, le CRTC autorise la distribution de signaux américains captés en direct ou reçus à la frontière par des installations micro-ondes dans des régions où ils ne seraient pas normalement captés suivant la règle du «3+1»: l'entreprise ne peut distribuer plus de trois signaux commerciaux et un signal non commercial américains (i.e. une station affiliée à chacun des trois grands réseaux commerciaux américains ABC, CBS et NBC et une station affiliée au réseau PBS)⁵⁷. Cette politique engendre, pour les télédiffuseurs canadiens, la perte des bénéfices de leurs droits exclusifs de diffusion sur les marchés locaux, régionaux ou nationaux canadiens.

Afin de pallier à la perte de l'exclusivité des droits de diffusion sur les émissions subie par les télédiffuseurs canadiens, le CRTC a conçu une mesure réglementaire : la substitution simultanée des émissions identiques, qui est partie intégrante de la réglementation de la télédistribution depuis 1971⁵⁸. Cette politique du Conseil, qui permet le remplacement des signaux de la station éloignée par ceux des stations locales ou régionales lorsqu'ils sont identiques, vise à redonner à la

⁵⁶ *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 592.

⁵⁷ Jusqu'en 1993, la distribution de stations de télévision non canadiennes entrées en ondes après le 1^{er} janvier 1985 ainsi que la distribution additionnelle de services identiques de programmation de réseaux américains, faisaient l'objet d'une autorisation, même si ces services étaient captés en direct. Dans le cas de demande de télédiffuseurs voulant distribuer des stations de télévision américaines récemment établies et situées près des frontières canadiennes, le Conseil tenait compte des répercussions de leur distribution sur les radiodiffuseurs canadiens situés dans ces marchés, particulièrement s'il était évident que l'auditoire cible et les recettes publicitaires de la station américaine comprenaient des localités avoisinantes canadiennes. En 1993, il assouplit sa politique à l'égard des stations indépendantes entrées en ondes après 1985 et captées en direct de la tête de ligne locale: il accorde une autorisation générale de distribution en mode encodé ou aux volets facultatifs de télévision payante; et dans le cas de distribution au service de base ou à un volet facultatif en clair à degré élevé de pénétration, l'autorisation sera sous réserve que la station américaine ne livre pas fortement concurrence sur le plan des recettes publicitaires canadiennes. Quant au dédoublement du signal de PBS capté en direct, le CRTC en autorisera la distribution au service de base ou à des volets facultatifs dans les provinces non desservies par un radiodiffuseur éducatif provincial. (Pour plus de détails, voir AP 1993-74, 6 juin 1993, *Audience publique portant sur la structure de l'industrie*, p. 38.)

⁵⁸ Voir : CRTC, Avis public, 16 juillet 1971, *La radiodiffusion canadienne «un système unique» – Énoncé de politique sur la télévision par câble*, p. 26.

licence locale sa logique première et «profite aux stations locales, en rapatriant une certaine proportion des auditoires qu'elles auraient autrement perdus»⁵⁹.

Le *Règlement de 1986 sur la télédistribution* exige ainsi, dans certaines conditions, qu'une titulaire d'une licence aux fins d'exploiter une entreprise de câble comptant 6000 abonnés ou plus (classe 1) retire le service de programmation d'une station de télévision afin d'y substituer le service de programmation identique d'une station de télévision locale ou d'une station de télévision régionale si cette dernière a priorité en vertu de l'article 9⁶⁰.

Cette substitution de services de programmation identiques n'est possible que si l'entreprise de câble a reçu une demande écrite en ce sens du radiodiffuseur exploitant la station locale ou régionale au moins sept jours avant la date de diffusion⁶¹ ou, s'il y a eu une entente entre l'entreprise de câble et le radiodiffuseur afin que ce dernier procède lui-même au retrait et à la substitution du service au moyen d'un dispositif de commutation actionné à la station⁶².

En 1994, le CRTC a modifié sa politique du 3+1 en autorisant la distribution au service de base de trois des quatre services de réseaux commerciaux américains en plus du service non commercial PBS, de même que la distribution à titre facultatif d'un quatrième service de réseau commercial américain (FOX), sous réserve des règles relatives à l'assemblage. Les interventions défavorables soulevaient entre autres des préoccupations concernant la substitution identique et

⁵⁹ CRTC, Avis public, 26 mars 1979, *La télévision par câble – Révision de certains aspects des services de programmation*, 4 R.T.C., p. 898.

⁶⁰ *Règlement de 1986 sur la télédistribution*, (1986) 120 *Gaz. Can. II*, 3334, modifié par (1987) 121 *Gaz. Can. II*, 2820; (1988) 122 *Gaz. Can. II*, 2237; (1988) 122 *Gaz. Can. II*, 2424; (1990) 124 *Gaz. Can. II*, 2326; (1991) 125 *Gaz. Can. II*, 599 et 3204; (1992) 126 *Gaz. Can. II*, 4147; (1993) 127 *Gaz. Can. II*, 3077; (1994) 128 *Gaz. Can. II*, 995, 1323, 2176, 2818, 2819 et 3973; (1995) 129 *Gaz. Can. II*, 1954, art. 20(2), voir l'article 2 pour les définitions de «station de télévision locale» et «station de télévision régionale». Pour l'application de cet article quant à la substitution de services de programmation identiques, une autorité éducative responsable d'un service de programmation de télévision éducative est assimilée à une station de télévision locale en vertu de l'article 20(1) du règlement.

⁶¹ *Règlement de 1986 sur la télédistribution*, art. 20(2)a). L'article 20(6) précise que si plus d'un radiodiffuseur demande la substitution, la préférence doit être accordée au service de programmation de la station de télévision qui a la priorité en vertu de l'article 9 du règlement.

⁶² *Id.*, art. 20(2)b). Il est possible, pour une entreprise de câble, de mettre fin à la substitution si elle constate, après vérification, que les services de programmation ne sont pas identiques ou ne le sont plus (art. 20(5)). Des services de programmation sont considérés comme étant «identiques» si au moins 95 % de leurs composantes visuelles et sonores, à l'exclusion des messages publicitaires et de toute partie des services distribués par un signal secondaire, sont les mêmes et sont diffusées simultanément (art. 2).

les droits d'auteur. Mais, dans sa décision, le CRTC ne reprend pas les préoccupations concernant le droit d'auteur⁶³.

L'obligation de substitution de services de programmation identiques par les entreprises de câble témoigne de leur rôle de distributeurs locaux de service de radiodiffusion. Elle a pour but de permettre aux stations canadiennes de récupérer l'écoute et par le fait même, la valeur commerciale des émissions qui sont également diffusées par les stations américaines.⁶⁴ Cette obligation met également en évidence le fait que la mise en œuvre d'une politique nationale de radiodiffusion peut conduire à ignorer les droits des radiodiffuseurs étrangers.

b) La substitution de services de programmation identique pour les entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe

Le 30 août 1994, le CRTC publiait son *Ordonnance d'exemption relative aux entreprises canadiennes de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD)*⁶⁵. Suite à un examen de la politique du gouvernement concernant la radiodiffusion par SRD où on recommande entre autres la révocation de l'ordonnance d'exemption, le gouverneur en conseil publiait deux décrets qui donnaient des instructions aux CRTC sur les politiques visant à régir l'attribution de licences d'exploitation d'entreprises de distribution par SRD et d'entreprises de programmation à la carte distribuée par SRD respectivement⁶⁶.

Le 20 décembre 1995, le CRTC autorisait ainsi deux entreprises de distribution par SRD⁶⁷. À cette occasion, le CRTC fait remarquer que la protection des droits des émissions achetés par les entreprises canadiennes de programmation de télévision est essentielle pour préserver l'intégrité du marché des droits au Canada et pour protéger les assises publicitaires des stations de

⁶³ Voir CRTC, Avis public 1994-107, 29 août 1994, *Préambule aux décisions CRTC 94-702 à 94-705-Approbation de la télédistribution des signaux d'affiliées du réseau de la Fox*.

⁶⁴ Sur l'effet de l'Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis sur ces mécanismes, voir: Pierre TRUDEL et France ABRAN avec la collaboration de Lucie Guibault, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Thémis, 1991, p. 108 et ss.

⁶⁵ CRTC, Avis public 1994-111, 30 août 1994.

⁶⁶ Voir *Décret d'instructions au CRTC (entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD))*, C.P. 1995-1105, 6 juillet 1995; (1995) 129 *Gaz. Can. II*, 1924 et *Décret d'instructions au CRTC (entreprises de programmation de télévision à la carte distribuée par satellite de radiodiffusion directe (SRD))*, C.P. 1995-1106, 6 juillet 1995; (1995) 129 *Gaz. Can. II*, 1928.

⁶⁷ Voir les décisions 95-901, *ExpressVu Inc.* et 95-902, *Power Direct TV*, du 20 décembre 1995. AP 1995-217, 20 décembre 1995, *Préambule-Attribution de licences d'exploitation de nouvelles entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD) et de nouvelles entreprises de programmation de télévision à la carte distribués par satellite*, p. 16

télévision locales et régionales et ce afin de leur permettre de s'acquitter de leurs engagements en matière de programmation canadienne. Le CRTC oblige les entreprises de distribution par SRD à certaines règles de substitution et de retrait d'émissions:

- retrait d'un service de télévision non canadien et substitution de la programmation de l'entreprise de programmation de télévision canadienne si la programmation est identique (lorsque l'entreprise de SRD distribue les deux)
- retrait de la programmation reçue par les abonnés qui habitent dans le périmètre de rayonnement de classe B de toute entreprise canadienne de programmation de télévision dans le cas où les émissions distribuées par SRD sont identiques à la programmation diffusée par l'entreprise canadienne de programmation de télévision et diffusées en même temps ou au cours de la même semaine de radiodiffusion.

Dans l'ensemble, ces distributeurs sont assujettis à des règles et obligations semblables aux autres distributeurs (prédominance d'émissions canadiennes, assemblage, distribution prioritaire, accès juste et raisonnable...). On exige d'eux et des entreprises de télévision à la carte distribuées par SRD une contribution financière de 5% des revenus bruts à la production d'émissions canadiennes dont l'administration est indépendante de l'entreprise⁶⁸. Le CRTC demeure à l'égard de ces nouvelles entreprises fidèle à l'approche développée à l'égard de la câblodistribution: il pose le problème en termes de transfert de fonds vers la production plutôt qu'en termes de droit d'auteur.

Ainsi, le CRTC se préoccupe de protéger le caractère exclusif des droits détenus par les radiodiffuseurs canadiens et ce, même si cela peut le mener à méconnaître les droits des radiodiffuseurs américains. Lorsqu'il s'agit de départager les conséquences financières des autorisations qu'il accorde et qui ont pour effet d'accroître l'aire de diffusion des programmes, le CRTC s'en remet aux négociations des parties ou aux instances chargées de régir les droits d'auteur.

LES POLITIQUES FAVORISANT DE NOUVELLES UTILISATIONS DES OEUVRES

Les avancés de la technique rendent possible la mise en place de nouvelles formes d'entreprises de radiodiffusion. En accueillant ces nouveaux modes de diffusion et de distribution dans le cadre défini par la *Loi sur la radiodiffusion*, le CRTC influe sur le niveau d'utilisation des oeuvres.

⁶⁸ Voir *Décret d'instructions au CRTC (entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD)*, art. 3 c) et AP 1995-217, 20 décembre 1995, *Préambule-Attribution de licences d'exploitation de nouvelles entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD) et de nouvelles entreprises de programmation de télévision à la carte distribués par satellite*, p. 16; voir les décisions 95-901, *ExpressVu Inc.* et 95-902, *Power Direct TV*, du 20 décembre 1995.

a) Les nouvelles entreprises de programmation

Le développement des nouvelles capacités de diffusion et de transmission engendre de nouvelles possibilités de diffusion des oeuvres. Face à ces nouveaux véhicules, le CRTC a suivi une politique axée sur la stimulation de la production canadienne.

i) Les réseaux satellite-câble

Les entreprises de programmation qui exploitent des réseaux satellite-câble se distinguent de celles exploitant des réseaux conventionnels par le type d'affiliés et la nature du service. Bien qu'assumant eux aussi le statut de programmeur, les réseaux satellite-câble ont, comme leur nom l'indique, pour affiliés des câblodistributeurs et non des entreprises d'émission de radiodiffusion. De plus, ces réseaux assument l'entière responsabilité de la programmation des émissions et de la publicité le cas échéant. L'ensemble de leur programmation est transmis, via satellite, aux affiliés, les câblodistributeurs, qui le distribuent à leurs abonnés sans modifier le signal, si ce n'est, dans certains cas, pour le coder de manière à le rendre disponible aux seules personnes qui se sont spécifiquement abonnées à leurs services.

En plus des entreprises canadiennes qui détiennent des licences pour l'exploitation des réseaux satellite-câble, il y a plusieurs autres entreprises qui exploitent partiellement ou totalement sur le territoire canadien des réseaux satellite-câble sans toutefois détenir de licences. Parmi celles-ci, on compte un certain nombre d'entreprises américaines avec lesquelles les câblodistributeurs canadiens sont autorisés à s'affilier.

Parmi les réseaux satellite-câble détenant une licence, certains ont conclu des contrats d'affiliation avec des entreprises de câblodistribution, principalement pour fixer des dispositions d'ordre pécuniaire.

La responsabilité de ces entreprises pour les droits d'auteur est réglée par l'article 3(1.4) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui prévoit que toute transmission par une personne d'une oeuvre, par télécommunication, communiquée au public par une autre — sauf le retransmetteur d'un signal, au sens du paragraphe 28.01(1) — constitue une communication unique. Les personnes impliquées dans une entreprise de programmation sont solidairement responsables du paiement des redevances afférentes à toute transmission d'oeuvre par télécommunication au public⁶⁹.

L'entreprise de programmation telle qu'entendue dans le cadre de la *Loi sur le droit d'auteur* est donc une réalité résultant de l'action conjuguée des entreprises de programmation telles que définies dans la *Loi sur la radiodiffusion* et des entreprises de distribution telles que définies par cette dernière loi. Leur action conjuguée a pour résultat la diffusion des oeuvres vers le public. Elles sont, de ce

⁶⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 3 (1.4).

fait, solidairement responsables de cette communication au public face aux ayants-droits. Le principe de la responsabilité solidaire régit donc les relations entre l'entreprise de programmation telle qu'entendue dans le cadre de la *Loi sur le droit d'auteur* et les ayants-droits.

Par cette réglementation, le gouvernement vient poser une règle destinée à déterminer les responsabilités des entreprises de programmation et des entreprises de distribution en matière de droit d'auteur. Si l'on s'en remet à la *Loi sur la radiodiffusion*, l'entreprise de distribution n'exerce pas de maîtrise sur la teneur de la programmation de l'entreprise de programmation, mais comme elle tire un bénéfice de la transmission de cette programmation, elle assume une responsabilité solidaire.

Voilà qui illustre une situation où le gouvernement prend la réalité d'une entreprise de radiodiffusion telle que modélisée par le CRTC et vient prévoir les conditions dans lesquelles devra être assumée la responsabilité relativement aux droits d'auteur.

De son côté, le CRTC s'en tient, à l'égard de ces entreprises, à une politique visant à amener les entreprises à investir dans la production. Par exemple, au moment où le CRTC lui a accordé sa licence en 1984, MuchMusic a proposé de fournir 2,4% de ses recettes brutes en redevances d'interprétation aux organismes concernés de protection des droits d'interprétation. Elle a même indiqué qu'elle serait disposée à augmenter ce taux après des négociations équitables. Le CRTC a répondu qu'il s'attendait à ce que la titulaire entreprenne ces négociations et l'informe des résultats de celles-ci⁷⁰. En 1987, le CRTC constatait qu'au cours des trois premières années d'exploitation, MuchMusic a consacré 100,000\$ par année ou 2,4% de ses recettes brutes au financement de la production de vidéos canadiens par l'entremise de VideoFACT, organisme instauré par elle pour stimuler la production de musique vidéo canadienne⁷¹.

ii) La distribution des services spécialisés et payants étrangers

En 1982, l'introduction de nouveaux services, ceux notamment de la télévision payante, a amené le Conseil à réviser la structure de distribution des services de télévision⁷². En effet, ces services dont plusieurs sont offerts à titre de services facultatifs pour les abonnés favorisent la diversité par l'augmentation des services de programmation; ils peuvent également engendrer un fractionnement

⁷⁰ Décision 84-338, 2 avril 1984, *Demandes de licence de réseau pour distribuer un service canadien d'émissions spécialisées de musique*, p. 10.

⁷¹ CRTC, Décision 87-902, 30 novembre 1987, *CHUM Ltd.*

⁷² Voir: CRTC, Avis public 1982-65, 7 juillet 1982, *Étagement des services de télévision par câble et services de télévision payante universel— Appel d'observations.*

de l'auditoire et mettre en péril la viabilité des services locaux de radiodiffusion⁷³. D'où la nécessité, selon le Conseil, d'établir un ensemble de principes présidant à la détermination des conditions de distribution des services de programmation pour les entreprises de télévision par câble. Là encore, s'est posée la question des droits d'auteur.

Mais la distribution de services spécialisés étrangers a principalement été envisagée par le CRTC, en termes de contribution de la télévision par câble au système canadien de radiodiffusion en échange de cette autorisation de distribuer ces services étrangers⁷⁴. Le CRTC est d'accord avec ceux qui voient dans la distribution de ces services étrangers la possibilité d'un afflux de revenus susceptibles d'être investis dans les émissions canadiennes. Certains intervenants ont fait des suggestions à cet égard: l'imposition d'un supplément pour la réception de signaux importés, les revenus d'un tel prélèvement étant destinés à la production d'émissions canadiennes; un droit sur les revenus bruts provenant de la télévision par câble; l'amélioration des programmes fiscaux...

Dès 1983, le CRTC a mis sur pied un comité consultatif pour étudier les divers mécanismes de financement pour compenser les effets sur les diffuseurs canadiens de cette autorisation⁷⁵. Ce n'est qu'en 1993 que le CRTC exige des câblodistributeurs le versement d'un pourcentage de leur revenu brut dans un fonds pour la production d'émissions canadiennes.

À défaut d'une contribution financière directe, le Conseil a imposé aux entreprises de télévision par câble des règles de distribution des services de programmation qui cherchent à assurer la viabilité des services de programmation canadiens. Le Conseil limite le nombre de canaux alloués à la distribution des services étrangers et exige l'assemblage obligatoire d'un service étranger avec au moins un service canadien de service spécialisé ou de télévision payante. Ces exigences sur l'assemblage des services de programmation ont pour but d'aider à l'implantation et à la commercialisation des services de télévision payante et des services spécialisés canadiens dans le marché des services facultatifs en s'assurant que l'implantation ordonnée des services spécialisés étrangers contribue à ce succès.

En 1987, le CRTC ajoutait une disposition dans les règles relatives à l'assemblage en vue de minimiser les répercussions sur l'industrie canadienne de la télévision payante de la migration de certains services spécialisés canadiens au service de base des entreprises de câble. Certains superstations et services

⁷³ Voir: CRTC, Avis public 1983-245, 26 octobre 1983, *Étagement des services de télévision par câble et Service universel de télévision payante*.

⁷⁴ Avis public 1983-245, 26 octobre 1983, *Étagement des services de télévision par câble et Service universel de télévision payante*, p. 15.

⁷⁵ Avis public 1983-245, 26 octobre 1983, *Étagement des services de télévision par câble et Service universel de télévision payante*, p. 16.

spécialisés américains peuvent être assemblés exclusivement avec des services canadiens de télévision payantes (Partie B de la liste des services par satellites). À cette occasion, il estimait que les titulaires désirant distribuer ces services devraient négocier avec les fournisseurs américains et ajouter au tarif à payer un montant à titre de compensation pour les droits d'auteur en attendant les modifications pertinentes à la loi canadienne sur le droit d'auteur⁷⁶. En 1988, alors qu'il autorisait cinq services américains supplémentaires devant être assemblés avec des services de télévision payante, le CRTC réitérait sa suggestion de la façon suivante:

*d'ici à ce que des modifications à la loi canadienne sur le droit d'auteur soient apportées, les télédiffuseurs décidant de distribuer n'importe lequel de ces cinq services devraient négocier avec les fournisseurs étrangers ou les détenteurs de droit d'auteur de ces services en vue d'inclure dans le tarif à payer à ces diffuseurs un montant approprié à titre de compensation pour les droits d'auteur.*⁷⁷

En 1993, lors de l'audience sur la structure de l'industrie de la télédiffusion, le CRTC modifiait quelque peu sa politique sur l'ajout aux listes des services par satellite admissibles. À cette occasion, il précise que lorsqu'il envisagera l'ajout d'un service non canadien, il s'attendra à ce que le fournisseur de service ait obtenu les droits de distribution nécessaires pour la programmation qu'il distribue au Canada; de plus, il s'attendra à ce que le fournisseur de services non canadiens existants aient obtenu les droits canadiens. Il peut même exiger une preuve à cet effet⁷⁸.

iii) La diffusion selon la technologie numérique

La technologie numérique permet la reproduction du son d'une qualité comparable à celle du disque compact⁷⁹. La diffusion selon la technologie numérique constitue ainsi un nouveau mode d'utilisation des oeuvres. Il n'est alors pas étonnant qu'à chaque fois que le CRTC s'est penché sur cette question, que ce soit à l'occasion de l'implantation de la radio audionumérique ou de la programmation numérique sonore payante distribuée par câble ou par satellite, plusieurs intervenants ont soulevés des préoccupations relativement aux droits d'auteur.

Radiodiffusion audionumérique

⁷⁶ CRTC, Avis public 1987-260, 30 novembre 1987, *Préambule des Décisions CRTC 87-895 à 87-906 : Services canadiens d'émissions spécialisées et de télévision payante*, p. 75.

⁷⁷ CRTC, Avis public 1988-57, 13 avril 1988, *Services canadiens d'émissions spécialisées et de télévision payante: Modifications au Règlement de 1986 sur la télédiffusion*, p. 9.

⁷⁸ CRTC, Avis public 1993-74, 6 juin 1993, *Audience publique portant sur la structure de l'industrie*, p. 35.

⁷⁹ Voir: Pierre C. BELLANGER, *La radio du futur*, Paris, Armand Colin, 1992, p. 44 et ss.

La radiodiffusion audionumérique se «rapporte à la transmission et à la réception en direct de signaux radio au moyen de la technologie numérique»⁸⁰. Le CRTC estime que la radio numérique deviendra une technique de remplacement des services de radio AM et FM en place. Le 29 octobre 1995, il publiait le premier volet de sa démarche à l'égard de l'implantation de la radiodiffusion numérique au Canada où il établit le processus d'attribution conditionnelle de licences à des entreprises de radio numérique et ce sur une base transitoire, en attendant une instance publique où on examinerait tous les aspects de la radiodiffusion numérique à long terme (prévue à l'automne 1996)⁸¹. Plusieurs intervenants ont soulevé des questions relatives aux droits d'auteur. Le CRTC mentionne alors que «le mandat qu'il détient en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* fait en sorte qu'il ne constitue pas l'organisme le plus approprié pour traiter des questions de droits d'auteur»⁸².

La programmation numérique sonore distribuée par câble

Le 25 juin 1993, le CRTC accordait deux licences d'exploitation d'entreprises de programmation sonore du satellite au câble à la Shaw Cablesystems Ltd au nom de la DMX Canada Ltd et à Cogeco⁸³. Ces deux entreprises proposaient chacune un service de musique, composé d'enregistrements numériques, transmis du satellite aux télé distributeurs pour être mis à la disposition de leurs abonnés sur une base facultative moyennant un tarif d'abonnement.

Au moment de l'attribution des licences, des intervenants se sont inquiétés, entre autres, de l'insuffisance des plans des requérantes relatifs au versement d'indemnités aux détenteurs de droits d'auteur⁸⁴. Le CRTC répond que la *loi sur le droit d'auteur*, récemment modifiée, contient une disposition prévoyant un mécanisme visant à établir les droits qui devront être versés par les entreprises de radiodiffusion pour l'utilisation du matériel protégé par le droit d'auteur. En attendant que la Commission du droit d'auteur rende une décision concernant une structure adéquate régissant le paiement de droits par ces nouveaux services, le CRTC note l'engagement des deux requérantes de verser, dans l'intervalle, 2% de

⁸⁰ CRTC, Avis public 1995-95, 14 juin 1995, *Appel d'observations sur le projet de démarche relative à l'implantation de la radio numérique*, pp. 1-2.

⁸¹ CRTC, Avis public 1995-184, 29 octobre 1995, *Politique régissant l'implantation de la radio numérique*.

⁸² CRTC, Avis public 1995-184, 29 octobre 1995, *Politique régissant l'implantation de la radio numérique*, p.14.

⁸³ Voir Décision 93-236, 25 juin 1993, *Cogeco Radio-Télévision Inc*, Nouvelle entreprise de programmation sonore payante (Radio numérique canadienne) et D. 93-235, 25 juin 1993, *Shaw Cablesystem Ltd au nom de DMX Canada Ltd.*, Nouvelle entreprise de programmation sonore payante (Select Digital Music).

⁸⁴ CRTC, Avis public 1993-94, 25 juin 1993, *Attribution de licences d'exploitation de deux nouvelles entreprises de programmation sonore du satellite au câble*, p. 5.

leurs recettes brutes aux personnes titulaires de droits d'auteur et souligne la proposition de Cogeco d'adopter une échelle mobile pour ces paiements qui augmente en fonction des revenus bruts⁸⁵.

Suite à la publication des deux décisions du CRTC, le gouverneur en conseil a renvoyé, en septembre 1993, les décisions au CRTC pour un nouvel examen portant sur les questions telles: pourquoi on préconise l'utilisation des installations canadiennes de télécommunications pour la distribution de la programmation canadienne au lieu d'installations non canadiennes; pourquoi les services ne sont pas offerts dans toutes les régions du Canada; pourquoi les entreprises ne peuvent pas utiliser plus de contenu musical canadien et pourquoi le CRTC a approuvé des niveaux différents de contenu canadien pour les deux services⁸⁶.

En réponse à ses questions, Cogeco proposait entre autres d'augmenter le niveau minimum de contenu canadien (de 12% à 17%) et de modifier ses engagements relatifs au paiement de droits d'auteur en les faisant passer de 2% des recettes brutes annuelles à un montant d'environ 20% de ses recettes annuelles provenant des tarifs de gros, montant qui serait imposé aux abonnés à titre de frais imputables. Selon ses prévisions, les détenteurs de droits d'auteur recevraient ainsi un montant douze fois supérieur à ce qui était initialement prévu sur une période de sept ans. Elle proposait également de devenir un service monopolistique jouissant de l'exclusivité territoriale. Cette volte-face s'explique, selon elle, entre autres par les coût supplémentaires de ses engagements relatifs au contenu canadien et sur les sommes versées aux détenteurs de droits d'auteur. Le tarif de gros majoré qu'elle devrait imposer aux télé distributeurs affiliés de même que les frais imputables proposés à l'égard du paiement de droits d'auteur l'empêcheraient de livrer concurrence à la Shaw⁸⁷.

En discutant de la question de l'utilisation du contenu canadien, le CRTC souligne les préoccupations soulevées par les organismes représentant les artistes, musiciens et compositeurs canadiens à l'égard des conséquences éventuelles des services audionumériques en ce qui touche à leur intérêts. Il fait remarquer que ses décisions initiales étaient basées sur une réévaluation du contenu canadien en fonction des résultats financiers et qu'il a pris compte des coûts de transmission par satellites de canaux de programmation produite au Canada par rapport à la viabilité de tels services. Quant à la question du paiement de droits d'auteur, il fait

⁸⁵ Voir CRTC, Avis public 1993-94, 25 juin 1993, *Attribution de licences d'exploitation de deux nouvelles entreprises de programmation sonore du satellite au câble*, p. 7.

⁸⁶ Voir Décret C.P. 1993-1799 du 23 septembre 1993 et Décision 94-670, *Shaw Cablesystems Ltd on behalf of DMX Canada Ltd et Cogeco Radio-Télévision Inc*, Nouvel examen des décisions CRTC 93-235 et CRTC 93-236 concernant des demandes de licences d'exploitation de nouvelles entreprises de programmation sonore payante.

⁸⁷ Voir Décision 94-670, *Shaw Cablesystems Ltd on behalf of DMX Canada Ltd et Cogeco Radio-Télévision Inc*, Nouvel examen des décisions CRTC 93-235 et CRTC 93-236 concernant des demandes de licences d'exploitation de nouvelles entreprises de programmation sonore payante.

remarquer que depuis le 1er janvier 1994, les titulaires de droits d'auteur disposent d'une mesure législative par laquelle ils peuvent revendiquer ce qui leur est dû. Mais le CRTC décide de refuser les deux demandes en raison des modifications substantielles aux demandes suite à la publication du décret, Cogeco voulant l'exclusivité territoriale et la Shaw, la concurrence. De plus, le CRTC ne croit pas que le service proposé par Cogeco pourrait attirer un nombre suffisant de télédistributeurs affiliés et leurs abonnés pour assurer sa viabilité, même si on lui accordait l'exclusivité territoriale, étant donné les tarifs de gros plus élevés et les frais imputables liés aux droits d'auteur⁸⁸.

La programmation numérique sonore distribuée par satellite

Le 20 décembre 1995, le CRTC autorisait quatre services de programmation numérique sonore payante (DMX Canada⁸⁹, Power Music Choice⁹⁰, Allegro⁹¹ et Galaxie⁹²) pour fins de distribution par toutes les entreprises de distribution. CWP Partnership, qui veut offrir le service Allegro, a proposé d'établir une réserve pour les détenteurs de droits dans laquelle serait conservée une partie des recettes brutes annuelles du service aux fins des paiements aux détenteurs de droits d'auteur et à ceux qui cherchent à faire valoir de nouveaux droits juridiques; un taux moyen d'environ 13% des recettes brutes pour la période d'application de la licence était estimé à cet effet⁹³. Les sommes non versées aux détenteurs de droits seraient attribuées entre FACTOR (60%) et MusicAction (40%). Et ces sommes versées ne seraient jamais inférieures à 10% de la valeur de la réserve des détenteurs de droits, même si la réserve elle-même était complètement épuisée par les paiements aux détenteurs de droits.

⁸⁸ Voir Décision 94-670, *Shaw Cablesystems Ltd on behalf of DMX Canada Ltd et Cogeco Radio-Télévision Inc*, Nouvel examen des décisions CRTC 93-235 et CRTC 93-236 concernant des demandes de licences d'exploitation de nouvelles entreprises de programmation sonore payante.

⁸⁹ CRTC, Décision 95-911, 20 décembre 1995, *DMX Canada (1995) Ltd*. DMX entend offrir 35 canaux de musique dont 10 seront produits au Canada.

⁹⁰ CRTC, Décision 95-912, 20 décembre 1995, *M. Peter Kruyt, au nom d'une société devant être constituée*. Power Music Choice offrira 12 canaux dont 6 seront produits au Canada.

⁹¹ CRTC, Décision 95-913, 20 décembre 1995, *Les Communications par satellite canadien Inc., la Westcom Radio Group Ltd. et la Pelmorx Radio Inc. associés dans une société en nom collectif qui sera appelée le CWP Partnership*. Le service Allegro sera composé de 12 canaux, tous produits au Canada.

⁹² CRTC, Décision 95-914, 20 décembre 1995, *La Société Radio-Canada*. Au début de son exploitation, le service Galaxie offrira 30 canaux, tous produits au Canada.

⁹³ CRTC, Décision 95-913, 20 décembre 1995, *Les Communications par satellite canadien Inc., la Westcom Radio Group Ltd. et la Pelmorx Radio Inc. associés dans une société en nom collectif qui sera appelée le CWP Partnership*.

Le CRTC n'a pas, comme tel, discuté de cette proposition. Il estime cependant que toutes les titulaires doivent apporter une contribution au développement des talents canadiens. À cet égard, il assimile les entreprises de programmation sonore payante aux stations de radio en exigeant d'elles la même contribution, soit l'obligation, au moyen d'une condition de licence, de verser annuellement un montant de 4% des recettes brutes à un tiers admissible associé au développement des talents canadiens (FACTOR, MusicAction, organismes de musique nationaux et provinciaux, troupes et écoles d'arts d'interprétation et récipiendaires de bourses)⁹⁴.

Cet épisode met une fois de plus en relief le fait que le CRTC envisage la problématique des versements financiers aux créateurs dans une perspective d'obligation pour les diffuseurs de contribuer à la production canadienne. Il n'est pas prêt à reconnaître que les paiements de droits d'auteur sont en eux-mêmes suffisants pour constituer cette contribution attendue.

iv) Les entreprises de télévision à la carte

La télévision à la carte est considérée comme un nouveau moyen de diffuser les contenus télévisuels et une nouvelle source de contributions financières pour la création de contenu canadien.

Dans le *Décret d'instructions au CRTC [entreprises de programmation de télévision à la carte distribuée par satellite de radiodiffusion directe (SRD)]*, il est ordonné entre autres au CRTC⁹⁵:

- «d'interdire à l'entreprise, par les moyens qui conviennent, d'acquérir le droit exclusif ou tout autre droit privilégié de distribution de la programmation de télévision à la carte au Canada, y compris les longs métrages» (art. 5a).

Lorsque le CRTC a accordé des licences d'entreprise de télévision à la carte d'intérêt général distribuée par SRD⁹⁶, il a imposé comme condition de licence aux titulaires:

⁹⁴ Avis public 1995-218, 20 décembre 1995, *Attribution de licences à quatre nouvelles entreprises de programmation sonore payante*, p. 4, Voir également la politique révisée du CRTC concernant la contribution des stations de radio au développement des talents canadiens, AP 1995-196, 17 novembre 1995, *Contributions des stations de radio au développement des talents canadiens-Une nouvelle démarche*.

⁹⁵ *Décret d'instructions au CRTC (entreprises de programmation de télévision à la carte distribuée par satellite de radiodiffusion directe (SRD))*, Décret C.P. 1995-1106, 6 juillet 1995; (1995) 129 *Gaz. Can.* II, 1928.

⁹⁶ D. 95-904, 20 décembre 1995, *Les associés de Viewer's Choice Canada*, D. 95-905, 20 décembre 1995, *Allarcom Pay Television limited (Home Theatre)*, D. 95-906, 20 décembre 1995, *Joel Bell, au nom d'une société devant être constituée (Power DirecTicket)*.

- l'interdiction d'acquérir le droit exclusif ou tout autre droit privilégié de distribution de la programmation de télévision à la carte.

Le CRTC précise:

Parce que l'expression «droits privilégiés» a une portée générale et qu'elle pourrait faire l'objet de différentes interprétations à la lumière des cas particuliers en cause, le Conseil juge préférable, lorsqu'il traite les plaintes au sujet de l'acquisition de droits privilégiés, de permettre aux parties de cerner les questions comme elles en auront décidé et de faire valoir leurs points de vue respectifs quant à ce qui constitue une infraction à la condition de licence, sur une base individuelle.

Cette mesure découle d'une crainte exprimée par le gouvernement et le Groupe de travail sur la politique sur les satellites de radiodiffusion directe: comme les entreprises de distribution par SRD ont une surface de diffusion «nord-américaine», il est possible que l'on cherche à obtenir les droits de distribution nord américains sur les émissions plutôt que les droits locaux, régionaux ou nationaux, limitant ainsi l'accès concurrentiel aux émissions⁹⁷. La non-exclusivité des droits de télévision à la carte a pour objet d'assurer que toutes les entreprises de télévision à la carte aient un accès garanti à la programmation de télévision à la carte. On reconnaît que la logique des droits exclusifs doit s'appliquer différemment dans le marché de la télévision à la carte.

D'ailleurs le CRTC reconnaissait déjà ce fait lors du renouvellement du service Viewer's Choice, service de télévision payante offrant un service à la carte à des télédistributeurs affiliés de l'est du Canada, lorsqu'il exprime qu'il «s'attend que la titulaire respecte son engagement de ne pas acheter de films ou d'événements sur une base exclusive, pour maintenir ainsi le même «marché ordonné» qui existait avant l'entrée en exploitation de la VCC en ce qui a trait aux vitrines d'émissions»⁹⁸.

Le Décret d'instructions au CRTC [entreprises de programmation de télévision à la carte distribuée par satellite de radiodiffusion directe (SRD)] ordonne de plus au CRTC:

- «d'appliquer, en prenant en compte le nombre total de canaux que l'entreprise consacre à la fourniture de son service, des règles comparables ou équivalentes à celles qui s'appliquent aux autres entreprises de programmation de télévision à la carte, en ce qui touche...les sommes à verser par l'entreprise aux détenteurs de droits à l'égard des films et événements canadiens qu'elle diffuse» (art. 5c)

⁹⁷ Voir Document de travail concernant la politique relative aux entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe, Avis du gouvernement, (1994) *Gaz.Can.* I, 4505, pp. 4509-4510 et *La radiodiffusion directe à domicile par satellite-Le rapport du groupe de travail*, avril 1995, pp.26-27.

⁹⁸ CRTC, Décision 95-71, 28 février 1995, *Viewer's Choice Canada*.

Le CRTC a imposé aux titulaires d'entreprises de télévision à la carte d'intérêt général distribuée par SRD⁹⁹ les conditions de licence suivantes (dont les deux premières sont comparables à celles applicables au service à la carte Viewer's Choice offert par la télévision payante aux télédistributeurs¹⁰⁰):

- de verser aux détenteurs de droits de tous les films canadiens la totalité des recettes obtenues par la titulaire pour la diffusion de ces films.
- de verser aux détenteurs de droits de deux événements (sur 4) se déroulant au Canada la totalité des recettes obtenues par la titulaire pour la diffusion de ces deux événements.
- de veiller à ce que les recettes brutes de télévision à la carte générées par un long métrage soient partagées également entre elle, le distributeur par SRD et le détenteur de droits de diffusion. Ce partage de 1/3 des recettes permet, selon le CRTC, de maintenir la stabilité du marché en garantissant qu'aucune titulaire n'est pressée indûment d'accepter une hausse des coûts de la programmation. (ce qui risquerait d'arriver en autorisant la concurrence).
- d'acheter les droits de diffusion, autres que de propriété, pour les longs métrages auprès de distributeurs canadiens (les productions autres que les exceptions prévues dans la politique actuelle d'Investissement Canada qui définit les droits de propriété comme les droits de distribution dans le monde entier détenus par l'autorisant ou pour lesquels l'autorisant a fourni au moins la moitié du coût de la création du film). L'imposition de cette condition de licence découle d'une demande de l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films et parce que le CRTC considère que cette exigence apporterait un appui solide à l'industrie canadienne de distribution des films, moteur important du système canadien de radiodiffusion.

Là encore, on relève le souci de mettre en place un cadre réglementaire reflétant les exigences de la *Loi sur la radiodiffusion*. Pour ce faire, le CRTC n'hésite pas à interdire certains modes d'acquisition des droits qui pourraient donner lieu à des pratiques préjudiciables.

⁹⁹ D. 95-904, 20 décembre 1995, *Les associés de Viewer's Choice Canada*, D. 95-905, 20 décembre 1995, *Allarcom Pay Television limited* (Home Theatre), D. 95-906, 20 décembre 1995, *Joel Bell, au nom d'une société devant être constituée* (Power DirecTicket).

¹⁰⁰ Voir CRTC, Décision 95-71, 28 février 1995, *Viewer's Choice Canada*. Les conditions de licence de ce service portent entre autres sur l'obligation de distribuer des films canadiens, au moins 12 longs métrages canadiens, y compris tous les nouveaux longs métrages canadiens pouvant être distribués au service de télévision à la carte et conformes aux normes et pratiques de programmation de la télévision payante. L'entreprise a également l'obligation de diffuser, pour chaque année de diffusion, au moins quatre événements se déroulant au Canada. La titulaire doit verser aux détenteurs de droit de tous les films canadiens et aux détenteurs des droits de deux événements se déroulant au Canada la totalité des recettes nettes générées par la diffusion de ces films et événements.

La réglementation du secteur de la vidéo sur demande n'échappe pas à ce souci du CRTC. En 1994, le CRTC a établi des critères d'exemption pour les essais techniques de vidéo sur demande¹⁰¹. Pour être exemptées de l'obligation de détenir une licence et des autres exigences réglementaires, les entreprises expérimentales de programmation de vidéo sur demande doivent, entre autres, acquérir les droits de distribution:

- d'un service à la carte canadien exploité dans le même territoire, dans le cas de tout long métrage destiné à l'origine aux salles de cinéma;
- d'un service de programmation autorisé par le Conseil, dans le cas de toute autre émission destinée à l'origine à la télévision conventionnelle;
- des établissements d'enseignements qui détiennent les droits, dans le cas d'une programmation composée de matériel en cours.

Le CRTC cherche ainsi à éviter que les entreprises de programmation de vidéo sur demande exemptées ne nuisent à l'acquisition de droits de diffusion commerciale par les entreprises de programmation autorisées. Cette exigence concrétise sa position exprimée en 1993 lors de l'audience publique sur la structure de l'industrie et selon laquelle «les services de radiodiffusion et de télécommunications doivent maintenant explorer des occasions d'entreprises en collaboration en vue de renforcer le système canadien de la radiodiffusion»¹⁰².

b) La convergence des environnements d'information

Les avancés de la technologie numérique atténuent les différences entre l'univers des télécommunications et ceux de l'audiovisuel et même des autres activités culturelles. Il est de plus en plus envisageable de réaliser dans des environnements de télécommunications ce qu'on croyait constituer l'apanage de l'audiovisuel. Inversement, des entreprises vouées jusqu'ici à la transmission de programmes sont en mesure d'offrir des facilités transactionnelles que l'on croyait, par nature, réservées aux environnements de la télécommunication. Cette convergence emporte la nécessité de revoir les catégories fondamentales à partir desquelles était jusqu'ici envisagé le cadre juridique de la radiodiffusion et de la télécommunication. Le 11 octobre 1994, le gouvernement donnait instruction au CRTC de recueillir des renseignements, de solliciter des opinions et de faire rapport sur des questions relatives à la convergence des technologies de l'information¹⁰³.

¹⁰¹ CRTC, Avis public 1994-118, 16 septembre 1994, *Ordonnance d'exemption relative aux entreprises expérimentales de programmation vidéo sur demande*.

¹⁰² Voir, CRTC, Avis public 1994-33, 23 mars 1994, *Appel d'observations-Projet d'ordonnance d'exemption relative aux entreprises expérimentales de programmation vidéo sur demande*, p. 3 et Avis public 1993-74, 3 juin 1993, *Audience publique portant sur la structure de l'industrie*, p. 10.

¹⁰³ Décret C.P. 1994-1689, 11 octobre 1994.

Dans *Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information: gestion des réalités de transition*¹⁰⁴, le CRTC souligne que plusieurs intervenants, principalement de l'industrie de la production, sont préoccupés par la question des droits d'auteur et veulent l'assurance qu'ils seront fonctionnels sur l'autoroute de l'information. On craint que les copies parfaites susceptibles d'être produites par la technologie numérique entraînent des violations du droit d'auteur et compliquent le processus d'obtention ou de négociation de droits.

Les intervenants ont soutenu qu'il faut garantir que les producteurs et créateurs soient dédommagés pour l'utilisation de leurs oeuvres à défaut de quoi ils ne voudront pas placer leurs oeuvres dans le système, ce qui desservirait les objectifs culturels de la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette question du droit d'auteur, selon eux, est implicite et découle des questions du décret concernant les moyens de faire en sorte que le contenu canadien soit appuyé sur l'autoroute de l'information.

Encore une fois, le CRTC souligne que la question du droit d'auteur ne relève pas de son mandat dans les termes suivants:

*Le Conseil est conscient de la grande importance de la protection des droits d'auteur et il porte ainsi ces préoccupations à l'attention du gouvernement. Même si le Conseil n'a pas lui-même, mandat d'intervenir dans de telles questions en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, le Conseil consultatif sur l'autoroute de l'information a, pour sa part, chargé un sous-comité des droits d'auteur d'examiner la question.*¹⁰⁵

La circulation de matériel protégé par le droit d'auteur dans les autoroutes de l'information demeure une source majeure de préoccupation. Dans beaucoup de cas, la livraison électronique, par différents moyens de communication au public pourra remplacer la vente sur support physique. Ainsi, les oeuvres pourront être transmises par différents canaux de transmission, y compris par ceux qui relèvent des entreprises de télécommunications. Cette question ramène sur le devant de la scène toute la problématique de la responsabilité de ces entreprises pour les contenus transmis. En principe, les entreprises de télécommunications ne peuvent régir le contenu ou influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elles acheminent pour le public¹⁰⁶. Le plus souvent, elles se bornent à fournir des capacités de transmission suivant des conditions qui doivent correspondre à des

¹⁰⁴ CRTC, *Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information: gestion des réalités de transition*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 19 mai 1995, p. 52-53.

¹⁰⁵ CRTC, *Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information: gestion des réalités de transition*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 19 mai 1995, p. 53.

¹⁰⁶ *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, c. 38, art. 36.

exigences d'équité et être exemptes de pratiques discriminatoires¹⁰⁷. Les modalités de service prévoient que les compagnies de téléphone ne sont pas responsables de violations de droits d'auteur découlant d'informations transmises ou reçues via leurs installations¹⁰⁸.

Comme les entreprises de télécommunications exercent parfois un certain leadership dans le choix des services et contenus transmis, la question de leur responsabilité dans le contexte des nouveaux environnements électroniques prend des dimensions nouvelles. L'exploitation de certains réseaux confère un certain droit de regard au transporteur sur les contenus transportés. Il est prévisible que la question de leur responsabilité à l'égard des contenus devra se poser avec plus de nuances¹⁰⁹.

Les infomarchés présentent de ce fait le potentiel de modifier significativement le mode de consommation des oeuvres et donc la structure de rémunération des créateurs. Il devient donc nécessaire d'imaginer des mécanismes efficaces pour assurer la rémunération des créateurs et le déroulement harmonieux des transactions afférentes à l'utilisation des oeuvres. Il y a là un champ naturel de coopération entre les deux organismes.

CONCLUSION

Les interrelations entre le monde de la radiodiffusion et celui du droit d'auteur vont de soi. Les entreprises de radiodiffusion, par leur nature même, sont des utilisateurs d'oeuvres. Leur fonctionnement, voire leur rentabilité, tient en partie à l'existence d'oeuvres susceptibles d'être diffusées au public. Ensuite, le CRTC et la Commission du droit d'auteur agissent selon leur loi habilitante

¹⁰⁷ Michael H RYAN, *Canadian Telecommunications Law and Regulation*, Toronto, Carswell, 1993, p 3-6 et ss.

¹⁰⁸ Cette question est discutée dans Fernand BELISLE, *Le CRTC et la protection des droits d'auteur*, notes en vue d'une allocution devant l'ALAI-Canada, Montréal, 12 mars 1996, p. 10. Voir aussi: M.David DOBBINS, «Computer Bulletin Board Operator Liability for Users' Infringing Acts», [1995] 94 *Michigan Law Rev.* 217; Niva ELKIN-KOREN, «Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators», [1995] 13 *Cardozo Arts & Entertainment L.R.*, 345-411.

¹⁰⁹ Cette question est traitée notamment dans: Daniel BRENNER, «Telephone company entry into video services: A First Amendment Analysis», (1991) 67 *Notre Dame L. Rev.* 97; Jerome A. BARRON, «The telco, the common carrier model and the First Amendment-The "Dial-a-porn" precedent», (1993) 19 *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 371.; Patrick O'NEILL, «Structural implications of telephone content regulation: Lessons from the audiotex controversy», (1991) 13 *Hastings Comm/Ent L.J.*379.; Pour le droit français, voir Jean LITINGRE, «La responsabilité de l'État français en qualité de transmetteur d'informations», dans *La télématique, Actes du colloque organisé à Namur les 5 et 6 décembre 1983 par le Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Notre-Dame de Namur*, Gand, Story Scientia, 1983, pp. 81-91.

respective. Ce sont des organismes statutaires, ils ne peuvent aller au delà des attributions prévues dans les lois pertinentes. Mais les décisions que prennent chacun des organismes étudiés ne sont pas sans modifier les conditions d'exercice des activités de diffusion et les modes de consommation des oeuvres. L'exercice de la plupart des activités de radiodiffusion ne se conçoit pas sans le recours à des oeuvres protégées par le droit d'auteur. L'objet des attributions de chacun des organismes est interrelié.

Dans l'exercice de ses compétences, le CRTC a la possibilité de contraindre les organismes sous sa juridiction de renoncer ou autrement disposer de leurs droits, y compris leurs droits d'auteur. Par exemple, il peut autoriser les entreprises de distribution à distribuer des signaux éloignés sans le consentement des diffuseurs d'où émane le signal ou il peut ordonner à une entreprise de télécommunication de mettre une banque de données à la disposition d'autres entreprises.

À l'égard des entreprises de radiodiffusion et de télécommunications; le CRTC définit ce qu'elles peuvent ou ne peuvent faire. Il établit les conditions d'utilisation des oeuvres protégées par les entreprises de radiodiffusion et de télécommunications. En déterminant les conditions d'exploitation de ces entreprises, le CRTC peut tenir compte des dimensions de droit d'auteur: il peut choisir d'en tenir compte directement ou indirectement ou de les ignorer et s'en remettre à un autre organisme pour que ces questions trouvent leur réponse. Plusieurs politiques du CRTC ont des impacts directs sur l'étendue de l'utilisation des oeuvres de même que sur les types d'utilisation.

Le CRTC s'abstient toutefois de statuer sur les conditions financières auxquelles devraient être assujetties les utilisations qu'il impose du matériel protégé. Une entreprise ou une personne ne saurait invoquer ses droits d'auteur pour refuser de se conformer à une obligation découlant de la *Loi sur les télécommunications* ou la *Loi sur la radiodiffusion*. L'objet même de ces lois est précisément de contraindre les entreprises visées à organiser leur fonctionnement de manière conforme aux exigences prévues par le Parlement. C'est ainsi que dans le cadre de ses compétences, le CRTC peut forcer une entreprise à concéder une licence d'utilisation d'une oeuvre protégée ou même autoriser l'utilisation d'une oeuvre.

Une fois les conditions d'exercice des activités de radiodiffusion déterminées, la Commission du droit d'auteur intervient afin d'établir les conditions financières attachées aux cessions de droits inhérentes aux activités de radiodiffusion et de télécommunication.

Si les recouvrements entre le champ de la gestion du droit d'auteur et celui de la mise en oeuvre de la politique de la radiodiffusion devaient se multiplier, on peut prévoir que le pouvoir réglementaire du gouvernement soit davantage sollicité afin de pourvoir aux harmonisations qui deviendront nécessaires. Car on convient sans peine que les postulats fondateurs des politiques en matière de droit d'auteur et en matière de radiodiffusion et de télécommunications sont passablement divergents. Le droit d'auteur procède de conventions internationales épousant le principe du traitement national de tous les ayants-droits. La politique

de radiodiffusion est l'expression d'une volonté nationaliste. Elle accorde priorité à la promotion des entreprises culturelles canadiennes; c'est à l'opposé du principe cardinal en matière de droit d'auteur fondé sur un traitement semblable de toutes les prestations créatrices protégées.