

La transition vers la convergence : l'approche réglementaire du CRTC

France Abran (*)

Lex Electronica, vol. 4 n°1 (Printemps 1998)
<http://www.lex-electronica.org/articles/v4-1/abran.html>
<http://www.lex-electronica.org/articles/v4-1/abran.pdf>

INTRODUCTION	1
1. LES ACTIVITÉS VISÉES PAR LA LOI SUR LES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET LA LOI SUR LA RADIODIFFUSION	2
1.1 LA LOI SUR LES TÉLÉCOMMUNICATIONS	2
1.2 LA LOI SUR LA RADIODIFFUSION	3
1.3 TÉLÉCOMMUNICATION ET AUDIOVISUEL: DES LOGIQUES ET DES POLITIQUES DIFFÉRENTES	5
2. LES MÉCANISMES UTILISÉS POUR RÉGULER LA CONVERGENCE DANS LE RESPECT DES PRINCIPES DES LOIS	8
2.1 L'ARTICULATION ENTRE LE CHAMP DE LA RADIODIFFUSION ET LE CHAMP DES TÉLÉCOMMUNICATIONS	9
2.2 L'HARMONISATION PAR LE RECOURS À L'EXEMPTION CONDITIONNELLE	11
2.2.1 <i>Dans la Loi sur la radiodiffusion</i>	11
2.2.2 <i>Dans la Loi sur les télécommunications</i>	15
CONCLUSION	16

Introduction

L'une des particularités des environnements électroniques est qu'ils présentent les caractères de l'univers de l'audiovisuel et des télécommunications. Ces catégories étaient, jusqu'à un passé récent, envisagées comme relativement étanches les unes des autres (1).

Les distinctions autrefois fondamentales entre l'univers des télécommunications et l'univers de l'audiovisuel s'estompent de plus en plus. Des entreprises du secteur audiovisuel sont à même d'offrir des services de télécommunication comme des services de transmission téléphonique tandis que les entreprises de télécommunication se trouvent désormais en mesure de transmettre des contenus que la réglementation postulait il y a encore quelques années comme étant l'apanage des entreprises régies par les législations sur l'audiovisuel. La question se pose donc de déterminer comment assurer la transition des régimes réglementaires de l'audiovisuel et des télécommunications vers un régime reflétant cette convergence.

Au Canada, l'action du principal organisme de régulation est révélateur des approches privilégiées afin de réaliser cette transition dans la réglementation qui découle de la convergence. Le CRTC est l'instance chargée de réglementer et surveiller à la fois les secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications. Il a donc vocation à jouer un rôle important dans la mise en place des conditions permettant aux entreprises concernées de développer les fonctionnalités associées au cyberspace.

L'action du CRTC doit s'exercer en conformité avec les principes énoncés par le Parlement dans la Loi sur la radiodiffusion et la Loi sur les télécommunications. Par conséquent, nous exposons ici les champs d'application des lois sur les télécommunications et sur la radiodiffusion de même que la politique que le CRTC est à mettre en place afin d'assurer le respect des politiques qui y sont sous-jacentes dans le contexte de la convergence. De cet exposé, on tirera le constat que le CRTC est engagé dans un processus d'adaptation des règles caractérisé par l'expérimentation.

1. Les activités visées par la Loi sur les télécommunications et la Loi sur la radiodiffusion

Les prémisses de la réglementation des télécommunications et celles de la réglementation de la radiodiffusion sont passablement différents (2). Ainsi, la réglementation des entreprises de télécommunication mettait surtout l'accent sur les tarifs et sur les mesures destinées à empêcher les abus découlant de leur puissance monopolistique (3).

La réglementation de la radiodiffusion se caractérise 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 (4). 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 distinctive (5).

1.1 La Loi sur les télécommunications

La Loi sur les télécommunications (6) énonce une partie du cadre juridique des nouvelles technologies de l'information (7). Cette loi reflète une la volonté de libéralisation progressive de la réglementation et la privatisation des entreprises de télécommunication détenues par l'État. Cette nouvelle tendance se veut favorable à l'innovation, encourage l'investissement et contribue à accroître la productivité et l'efficacité de l'industrie. De plus, l'exiguïté du marché intérieur canadien et la structure complexe et fragmentée du cadre réglementaire des télécommunications sont souvent identifiés comme étant des facteurs préjudiciables à l'évolution du secteur des télécommunications.

La loi confie au CRTC la tâche de réglementer les télécommunications et assure des conditions uniformes touchant l'interconnexion des réseaux, l'accès aux installations, l'établissement des tarifs locaux et interurbains et l'introduction de la concurrence dans la prestation des services de télécommunication à travers le pays.

L'article 2 de la Loi définit «télécommunication» comme suit : «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 nature. Par ailleurs, est considérée comme une «entreprise de télécommunication» le propriétaire ou l'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. Enfin, les services de télécommunication sont les services fournis au moyen d'installations de télécommunication, y compris la fourniture, notamment par vente ou location, même partielle, de celles-ci ou de matériel connexe. L'ensemble de ces définitions contribue à exclure du cadre

d'application de la loi, les réseaux fermés ou n'exigeant aucune contrepartie, ainsi que les entreprises agissant uniquement à titre de fournisseurs de services ou d'équipements (l'installation de transmission étant le lien entre deux points donnés)(8). Cela signifie que ces entreprises ne sont pas soumises aux règles qui traitent, notamment, de la propriété et du contrôle étranger.

1.2 La Loi sur la radiodiffusion

La Loi sur la radiodiffusion vise les activités de radiodiffusion, celles consistant à transmettre des «émissions» au public; elle concerne aussi les conditions d'exploitation des entreprises de radiodiffusion. Afin d'en déterminer le champ d'application, il est nécessaire d'identifier les activités et les personnes visées par celle-ci.

La Loi sur la radiodiffusion (9)énonce la politique canadienne de la radiodiffusion et confie au gouvernement et au CRTC le soin de la mettre en oeuvre, ainsi que de réglementer et de surveiller les entreprises de radiodiffusion. La loi déclare que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome(10).

La notion de radiodiffusion ne réfère pas uniquement à la radio, comme le langage courant peut parfois le laisser entendre. La radiodiffusion est ainsi définie à l'article 2 de la Loi sur la radiodiffusion :

Transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle destinée à la présentation dans un lieu public seulement.

La «radiodiffusion» est définie comme une (1) «transmission», que ce soit à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, (2) «d'émissions», suivant la définition qu'en donne la loi, (3) destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur.

Au sens de la définition de la Loi sur la radiodiffusion de 1991, la radiodiffusion est une opération qui peut emprunter tout moyen de télécommunication. Cette définition se veut «technologiquement neutre»(11) en ce sens qu'on a prétendu affranchir la législation sur la radiodiffusion des notions technologiques. La dépendance entre les définitions de la loi et les technologies utilisées engendrait des situations dans lesquelles certaines activités très semblables, mais empruntant des moyens de transmission différents, étaient susceptibles d'être traitées suivant un cadre réglementaire différent. Cette approche fait suite aux travaux du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion et du Comité permanent des communications et de la culture. Dans son rapport(12), le Groupe de travail proposait de redéfinir les notions de radiodiffusion, d'entreprise de radiodiffusion et de réseau «afin que n'échappe à la loi aucune des activités ou des entreprises qui rendent accessibles au public, au moyen de procédés électroniques, des émissions de toutes sortes».

La définition de «radiodiffusion» reconnaît deux sortes de transmission : celle qui se fait à l'aide d'ondes radioélectriques et celle qui a lieu par «tout autre moyen de télécommunication».

La transmission à l'aide d'ondes radioélectriques constitue la première hypothèse envisagée dans la définition de la radiodiffusion. L'on vise ici une opération de radiocommunication. Pour établir

qu'une opération en est une de radiocommunication, il faut que ce soit une activité de transmission, d'émission ou de réception de signes de toute nature. La réception est comprise dans la définition de radiocommunication. Cette transmission doit avoir lieu au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3 000 gigacycles par seconde. Cet élément doit être établi par une preuve technique appropriée lorsqu'il est nécessaire de démontrer qu'une activité de radiocommunication a eu lieu. Un autre élément essentiel de la définition de radiocommunication tient à l'absence d'un guide artificiel(13).

La transmission par tout autre moyen de télécommunication est l'autre hypothèse envisagée dans la définition de radiodiffusion. La Loi sur la radiodiffusion procède d'une volonté d'affranchir la notion de radiodiffusion de sa dépendance à celle de radiocommunication. Ce qui est considéré comme de la radiodiffusion, ce n'est pas seulement les transmissions par radiocommunication, mais toute transmission d'émissions par tout moyen de télécommunication à la condition que ces émissions soient destinées à être reçues par le public. La définition d'«émission» est la suivante :

Les sons ou les images – ou leur combinaison – destinés à informer ou divertir, à l'exception des images, muettes ou non, consistant essentiellement en des lettres ou des chiffres.

Cette notion constitue sûrement la définition centrale de la loi puisqu'elle sert à définir la «radiodiffusion». La loi veut en effet viser toute transmission d'émissions vers le public. C'est une définition beaucoup plus large de la radiodiffusion que celle prévue dans la loi de 1968.

La notion d'émission paraît délimitée de manière à en exclure les transmissions d'affichages alphanumériques mais, du même coup, elle vise d'une façon très englobante les sons ou les images –ou leur combinaison– destinés à informer ou divertir. C'est la finalité des sons ou des images –ou de la combinaison de ceux-ci– qui est déterminante. Il faut qu'ils visent à informer ou divertir (le texte anglais dit «to inform, enlighten or entertain»); il est difficile d'imaginer ce qui est exclu d'une telle définition. Selon le dictionnaire Robert(14), «informer» signifie «mettre au courant de quelque chose, donner connaissance, faire part à quelqu'un». Le mot «divertir» n'est guère plus restreint, il signifie «distraindre en récréant»(15).

Le caractère englobant de la définition est tel qu'il a fallu, au sein même de celle-ci, prévoir que les images, muettes ou non, consistant essentiellement de lettres ou de chiffres ne sont pas incluses dans la définition d'émission. En dehors de ces exclusions, l'on voit mal ce qui échappe à la notion d'émission.

C'est donc dire que les services nouveaux ou naissants susceptibles de se développer sur l'autoroute de l'information, qu'ils concourent d'une façon importante ou non à la réalisation des objectifs de la Loi sur la radiodiffusion, sont compris dans la définition de «radiodiffusion» et font partie de son champ d'application. Pour accélérer l'élaboration et le développement de nouveaux services, le CRTC avait recommandé de modifier la définition d'«émission» afin d'en exclure, en plus des services essentiellement alphanumériques, les services qui n'apportent pas ou peu un concours à la réalisation des objectifs énoncés dans la politique canadienne de la radiodiffusion, tels les cours interactifs offerts par les institutions accréditées ou utilisés par les institutions médicales, les services commerciaux de bases de données multimédias en direct et les documents multimédias à caractère éducatif destinés aux établissements d'enseignements(16).

Le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information a plutôt considéré que le recours judiciaire aux décrets d'exemption rendrait inutile des changements aux définitions contenues dans la Loi.

Il n'est toutefois pas parvenu à s'entendre sur l'approche à privilégier entre les modifications législatives et l'utilisation des ordonnances d'exemption et recommandait au gouvernement d'inviter le CRTC à réexaminer la question(17). Dans sa Politique sur la convergence, le gouvernement souscrit également à la nécessité de clarifier les services qui devraient ou non être compris dans la définition d'émissions de radiodiffusion et considère que tous les services de programmation qui contribuent à l'atteinte des objectifs de la Loi sur la radiodiffusion devraient continuer d'être soumis à cette loi(18).

La définition de radiodiffusion est sans doute suffisamment large pour inclure les services d'émissions payées à la carte à la demande expresse d'un particulier et disponible à partir d'un menu ou d'un horaire fixe. Elle inclut également les services de véritable vidéo sur demande(19) (VSD) où le particulier a accès à des émissions qui lui sont livrées personnellement et exclusivement à une heure particulière.

La Loi sur la radiodiffusion ne régit pas que les activités de «radiodiffusion», mais elle définit le statut des entreprises de radiodiffusion, ce qui lui permet de viser plus que les seules activités de «radiodiffusion» au sens strict. La notion d'entreprise renvoie essentiellement à une organisation ayant pour objet principal ou accessoire l'une ou l'autre des activités englobées dans la notion de radiodiffusion. La Loi sur la radiodiffusion définit une «entreprise de radiodiffusion» de façon non limitative. L'article 2 indique que l'expression «entreprise de radiodiffusion» s'entend notamment d'une entreprise de distribution ou de programmation, ou d'un réseau. La loi s'applique à ces entreprises, qu'elles soient exploitées ou non dans un but lucratif ou dans le cours d'une autre activité(20).

Le caractère non limitatif de la définition d'«entreprise de radiodiffusion» révèle l'intention du Parlement de viser toutes les entreprises ayant pour objet la transmission, soit l'émission et la réception d'«émissions» par tout moyen de télécommunication, destinées à être reçues par le public(21). C'est par le truchement du pouvoir conféré au CRTC de soustraire certains exploitants d'entreprises de radiodiffusion à la totalité ou à certaines des dispositions de la loi que l'on a choisi de circonscrire la portée de la loi(22).

Les entreprises de radiodiffusion constituent un univers de plus en plus varié. Il y a en effet plusieurs catégories d'entreprises ayant des caractéristiques différentes les unes des autres, possédant donc des statuts différents. Pour chacune des catégories d'entreprises visées par la loi, c'est-à-dire de programmation, de distribution et de réseau, le CRTC a défini des classes de licence. Ces nouvelles classes de licence se basent sur le rôle premier attribué à l'entreprise devant être autorisée, soit la programmation, la distribution ou l'exploitation d'un réseau(23). Avec l'avènement et la généralisation des communications multimédia, il devient techniquement possible à tout détenteur d'un ordinateur raccordé à un réseau de communication de se livrer à des activités de radiodiffusion au sens des définitions de la Loi sur la radiodiffusion. Il en découle pareillement que les entreprises transportant de tels contenus pourraient, dans certaines circonstances, être assimilées à des entreprises de distribution de radiodiffusion.

1.3 Télécommunication et audiovisuel: des logiques et des politiques différentes

La politique canadienne de télécommunication et celle de la radiodiffusion procèdent de logiques différentes, la première davantage industrielle et la seconde, résolument culturelle.

La politique canadienne de télécommunication, telle que formulée dans la Loi sur les télécommunications reprend les principes ayant déjà été exprimés dans les législations antérieures et en ajoute d'autres. Elle est énoncée à l'article 7 de la Loi et vise à :

- a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;
- b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions — rurales ou urbaines — du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;
- c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;
- d) promouvoir l'accession à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens;
- e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmission canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger;
- f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;
- g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine;
- h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication;
- i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes.

La mise en oeuvre de cette politique s'articule autour de deux principes majeurs : le décloisonnement du marché canadien des télécommunications par l'application d'une politique cohérente pour l'ensemble du pays sous l'égide d'un organisme réglementaire unique, et l'assouplissement du cadre réglementaire, qui se manifeste dans le pouvoir du CRTC de s'abstenir de réglementer lorsque les conditions de concurrence suffisent à protéger les intérêts des usagers. En plus de promouvoir les avantages économiques des technologies de télécommunication, la législation vise aussi à satisfaire les besoins et les intérêts sociaux des usagers en protégeant leur droit à la vie privée et en permettant l'adoption de mesures visant à prévenir les abus, tels les communications non sollicitées.

La politique de télécommunication affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadienne mais elle ne définit pas d'objectif culturel ou de contenu en particulier.

La politique canadienne de radiodiffusion énonce les principes généraux applicables aux décisions réglementaires en matière de radiodiffusion et est contenue dans les 46 paragraphes de l'article 3(1) de la Loi sur la radiodiffusion. Elle repose depuis longtemps sur la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé, et sur la complémentarité des valeurs rattachées aux activités menées par ces deux secteurs.

Dans un premier temps, la politique canadienne de radiodiffusion affirme l'existence d'un système canadien de radiodiffusion et pose les principes fondamentaux qui en constituent les

assises. Il s'agit du caractère de «service public essentiel» de la radiodiffusion et du caractère public des fréquences. Dans un deuxième temps, la politique affirme la différence entre les radiodiffusion en français et en anglais. En troisième lieu, la politique énonce les objectifs du système dans son ensemble. En quatrième lieu, il est fait état des objectifs assignés aux entreprises de radiodiffusion. Suivent les objectifs portant sur la programmation offerte par les entreprises (ex: haute qualité et équilibre). Enfin, la politique énonce les objectifs relatifs au service public national de radiodiffusion, aux services de programmation télévisés complémentaires et aux entreprises de distribution.

On constate que la préservation et l'enrichissement du caractère canadien du système est l'un des objectifs majeurs 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(24) 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»(25) 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»(26). 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 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.(27)

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»(28).

C'est en vertu de cette préoccupation, la promotion des contenus canadiens, que le CRTC a développé un ensemble de règles et de politiques pour assurer une présence canadienne applicables aux entreprises de radiodiffusion. Par exemple, pour les entreprises de programmation, le CRTC impose des quotas de diffusion de contenu canadien et une obligation d'investir dans les émissions canadiennes à la télévision ou dans le développement de talents canadiens à la radio.

Le CRTC a également établi des 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 prioritaires des signaux canadiens, la règle concernant la prédominance de canaux vidéo de services canadiens, les règles 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. Leur application est revue de temps à autre afin d'assurer leur pertinence aux fins recherchées.

La politique canadienne de radiodiffusion traduit ainsi l'importance qu'a toujours joué la radiodiffusion dans le maintien des valeurs canadiennes, et plus particulièrement dans la promotion d'une identité nationale et d'une culture canadienne. En fait, l'évolution du système juridique de la radiodiffusion au Canada a, de tout temps, été marquée par les tensions résultant de la proximité des diffuseurs américains.

Le gouvernement a réaffirmé la pertinence de la politique canadienne de radiodiffusion, ainsi que son engagement à en défendre les objectifs. En effet, dans le décret du 11 octobre 1994 demandant au CRTC de faire rapport sur une série de questions qu'il lui soumettait, le gouvernement indiquait que «tous les objectifs visés par la Loi sur la radiodiffusion demeureront valides dans toute nouvelle contingence stratégique ou réglementaire»(29). Le gouvernement ne relevait aucune contradiction dans la politique canadienne de radiodiffusion, mais se demandait dans quelle mesure celle-ci devait s'appliquer aux nouveaux services multimédias et interactifs.

Pour le CRTC, l'autoroute canadienne de l'information doit offrir un choix de services et un choix dans la manière dont ils sont groupés et distribués et ce, à l'aide d'un super réseau interconnecté et interfonctionnel. Pour ce faire, une concurrence juste, efficace et durable dans les installations et les services doit être mise en place tout en consolidant nos acquis afin d'assurer que nos systèmes de communications continuent de véhiculer les voix et les idées canadiennes. Ainsi, la convergence rend inévitable l'accroissement de la concurrence entre les différentes entreprises qui sont dorénavant en mesure d'acheminer des informations. Mais l'ouverture réglementaire à la concurrence rendue possible du fait de la technologie doit être encadrée afin de garantir le maintien de l'identité canadienne dans un univers plus concurrentiel. Le CRTC constate que : «tout l'art consiste à gérer la transition sur la voie du nouveau contexte de façon à ne pas perdre les valeurs essentielles que notre système a instituées»(30).

Ainsi, la convergence n'a apparemment pas remis en question la politique canadienne de radiodiffusion mais plutôt les moyens de sa mise en oeuvre. Même si la radiodiffusion a été exclue des principaux accords commerciaux internationaux(31), l'éclatement des frontières causé par l'émergence de l'autoroute de l'information peut compliquer l'application de la politique de radiodiffusion. Dans ce contexte, le maintien d'un système national de radiodiffusion, qui correspond à l'objectif que s'est donné le gouvernement de «consolider la souveraineté et l'identité culturelle du Canada»(32) et qui serait conforme à l'objectif qu'ont adopté les partenaires du G7 à l'effet de «promouvoir la diversité des contenus, y compris la diversité culturelle et linguistique»(33), semblerait dorénavant devoir reposer sur d'autres moyens que la réglementation, qui paraît de plus en plus contournable(34).

2. Les mécanismes utilisés pour réguler la convergence dans le respect des principes des lois

Avant la convergence, chaque entreprise était soumise soit à la législation sur les télécommunications ou à celle relative à la radiodiffusion, avec les particularités de chacun de ces régimes. Le contexte des inforoutes rend la délimitation respective de ces régimes juridiques de plus en plus difficile. La convergence technique emporte la nécessité d'une convergence dans la réglementation d'un environnement de communication qui ignore de plus en plus les distinctions traditionnelles entre le domaine de la radiodiffusion et celui des télécommunications. C'est

pourquoi le recours à différents mécanismes devient nécessaire pour ajuster en conséquence le cadre réglementaire des activités caractéristiques de la convergence.

2.1 L'articulation entre le champ de la radiodiffusion et le champ des télécommunications

Pour identifier le régime réglementaire qui s'appliquera à l'une et l'autre des activités et entreprises impliquées dans la communication électronique, il est nécessaire de déterminer quelles sont les activités qui relèvent de la Loi sur les télécommunications et celles qui sont régies par la Loi sur la radiodiffusion⁽³⁵⁾. Le champ d'application de la Loi sur les télécommunications et celui de la Loi sur la radiodiffusion sont déterminés avec précision.

La définition de «télécommunication» dans la Loi sur les télécommunications est très large. Elle y englobe : «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» Mais l'article 4 de la Loi sur les télécommunications exclut les entreprises de radiodiffusion de son champ d'application en précisant que «La présente loi ne s'applique pas aux entreprises de radiodiffusion pour tout ce qui concerne leurs activités de radiodiffusion» Une exclusion corrélative se trouve également dans la Loi sur la radiodiffusion. L'article 4(4) vient en effet préciser que «Il demeure entendu que la présente loi ne s'applique pas aux entreprises de télécommunication —au sens de la Loi sur les télécommunications —n'agissant qu'à ce titre».

Par conséquent, la Loi sur la radiodiffusion a vocation à régir tout ce qui constitue de la radiodiffusion, notamment celle qui est accomplie par les entreprises de télécommunication n'agissant pas qu'à ce titre, par exemple lorsqu'elles offriront des services de programmation (ex: vidéo sur demande).

La Loi sur les télécommunications a elle vocation à régir les activités de télécommunication, y compris celles qui sont accomplies par les entreprises de radiodiffusion. À l'inverse, comme le reconnaît le CRTC dans sa décision Télécom 96-1, «dans la mesure où les activités d'une entreprise ne comportent pas de "radiodiffusion", cette entreprise n'est pas exploitée comme une "entreprise de radiodiffusion" relativement à ces activités».(36) De même, la loi prévoit qu'il est interdit aux entreprises de télécommunication, à moins d'obtenir l'approbation du Conseil à cet effet, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public(37).

Il est des situations que le CRTC considère relever du champ d'application de la Loi sur les télécommunications. Il s'agit pour l'heure de la fourniture des installations de tonalité vidéo et des services hors programmation fournis par les entreprises de distribution de radiodiffusion.

La «tonalité vidéo» désigne la distribution de l'information sur large bande bidirectionnelle ou «commutée» (par opposition à la large bande unidirectionnelle ou «spécialisée»); elle constitue la plate-forme technologique des services de vidéo sur demande et s'en distingue. Un système de communications commuté permet l'échange d'information bidirectionnelle, de point à point. Le CRTC considère que la fourniture des installations de tonalité vidéo pour la distribution des services de radiodiffusion est manifestement une fonction de télécommunication. Il a donc annoncé son intention de réglementer cette fonctionnalité selon les principes de la Loi sur les télécommunications.

Il explique en effet que :

Étant donné que la fourniture des installations de tonalité vidéo pour la distribution des services de radiodiffusion est manifestement une fonction d'entreprise de télécommunications, les compagnies de téléphone devraient être autorisées à continuer d'aménager des plates-formes de tonalité vidéo. Pour ce qui est de la fourniture de services de vidéo sur demande au moyen de ces plates-formes, les compagnies de téléphone peuvent participer à des essais de VSD en vertu des critères exposés dans l'ordonnance d'exemption du Conseil (avis public CRTC 1994-118). Les affiliées des compagnies de téléphone seraient admissibles à détenir des licences d'entreprises de programmation pour des services de VSD, dès que le Conseil aura approuvé, en vertu de la Loi sur les télécommunications, un tarif garantissant que tout autre fournisseur de VSD ait accès sans discrimination à la plate-forme.(38)

Par conséquent, il est loisible aux entreprises régies par la Loi sur les télécommunications d'offrir des plates-formes de tonalité vidéo donnant accès à des services de vidéo sur demande et à d'autres services évolués de façon intégrée.

De plus, dans sa décision Télécom 96-1, Réglementation des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent des services hors programmation, le CRTC conclut que la Loi sur les télécommunications s'applique à la fourniture de services hors programmation par les entreprises de radiodiffusion. Lorsqu'une entreprise de distribution de radiodiffusion fournit des services hors programmation, elle ne se livre pas à une activité de radiodiffusion et n'est pas exploitée, pour ce qui a trait à ces activités, comme une entreprise de radiodiffusion. Elle est donc traitée, pour ces activités qui échappent à la notion de radiodiffusion, comme une entreprise de télécommunication.

La notion même de «services hors programmation» a toujours été problématique. On s'est longtemps demandé si la nature alphanumérique caractérise les services hors programmation. Ou si de tels services devraient relever de la radiodiffusion ou des télécommunications. Le Conseil n'a jamais défini, à proprement parler, la notion de services hors programmation.(39) Jusqu'en 1985, il a toutefois approuvé une gamme de services dits hors programmation. S'inscrivent dans cette catégorie les services vidéo, de sécurité résidentielle, de téléchargement de logiciels, de lecture de compteurs, de contrôle et de commutation, de vidéotexte, de cotes d'écoute, de sondages d'opinion publique, de télébanque, de télé-achats et de banques de données à images fixes incluant des annonces classées et immobilières.

La catégorie a connu des définitions variables au fil des ans, le Conseil allant jusqu'à y inclure des services qui sont aujourd'hui considérés comme constituant de la programmation tel que le télé-achat(40). Ainsi, le CRTC a déjà considéré que les services hors programmation étaient inclus dans la notion de service alphanumérique, c'est-à-dire un service qui comprend une partie visuelle, constituée de lettres, de chiffres, de conceptions graphiques ou d'images fixes, ou de toute combinaison de ceux-ci, la partie visuelle pouvant être accompagnée d'une partie sonore. Un tel service pouvait également contenir des messages publicitaires pourvu que ces messages respectent la nature même du service alphanumérique(41). Cette position du Conseil amenuisait de façon marquée la distinction entre un service de programmation et un service hors programmation puisque le message publicitaire est inclus dans la définition d'un service de programmation.

Avec la politique énoncée dans sa décision Télécom 96-1 Réglementation des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent des services hors programmation, le CRTC contribue à dissiper une bonne part de l'ambiguïté qui a longtemps caractérisé le statut des services hors programmation.

Ceux-ci sont définis comme comportant deux sortes de services : les «services de télévision sur voie complète» et les «autres services hors programmation» identifiés par des exemples : tels les services de sécurité et les services sur Internet(42). Les services de télévision sur voie complète sont ceux qui sont distribués au moyen d'une voie vidéo analogique complète et qui paraissent à l'écran de télévision, notamment les services composés principalement de texte alphanumérique. Les autres services hors programmation sont ceux qui ne sont pas des services de télévision sur voie complète et qui incluent les services d'accès aux installations de distribution de l'entreprise nécessaires pour offrir les services.

2.2 L'harmonisation par le recours à l'exemption conditionnelle

Comme les définitions concernant le champ d'application de la Loi sur la radiodiffusion sont englobantes et qu'il est difficile d'exclure de son application la plupart des services qui se développent dans des environnements électroniques comme Internet, le CRTC a entrepris de déterminer selon laquelle des deux lois seraient réglementés l'un ou l'autre des services ou entreprises.

Le CRTC, tant en vertu de la Loi sur la radiodiffusion que de la Loi sur les télécommunications, dispose de divers outils d'intervention pour atteindre les objectifs définis par le Parlement. Il s'agit des pouvoirs de faire des règlements, d'attribuer des licences, de régir les tarifs et autres conditions de la fourniture de services. Dans certaines circonstances, il peut exempter des catégories d'entreprises de certaines obligations. Ces derniers pouvoirs sont particulièrement pertinents lorsqu'il devient nécessaire de départager, à l'égard d'entreprises ou de services spécifiques, le champ d'application respectif de la Loi sur les télécommunications et celui de la Loi sur la radiodiffusion.

2.2.1 Dans la Loi sur la radiodiffusion

Les pouvoirs d'attribution de licences sont prévus à l'article 9(1) de la Loi sur la radiodiffusion(43). Lors du processus d'attribution de licence, des obligations sont imposées aux titulaires (diffusion et distribution d'émissions canadiennes de haute qualité, atteinte de la diversité et l'équilibre, reflet des préoccupations locales, contributions à l'élaboration, à la production et à l'acquisition d'émission canadiennes...) et, en contrepartie, de leur respect, elles bénéficient de mesures garantissant que les ressources sont suffisantes sur le marché (ex : règles de priorité relatives aux systèmes de distribution, soutien public de la production d'émissions canadiennes...).

L'article 9(4) de la Loi sur la radiodiffusion(44) mentionne que :

Le Conseil soustrait, par ordonnance et aux conditions qu'il juge indiquées, les exploitants d'entreprise de radiodiffusion de la catégorie qu'il précise de toute obligation découlant soit de la présente partie, soit de ses règlements d'application, dont il estime l'exécution sans conséquence majeure sur la mise en oeuvre de la politique canadienne de radiodiffusion.

Le Conseil procède tout d'abord par la publication d'un projet d'ordonnance d'exemption en vue d'obtenir des observations du public et des parties intéressées(45). Le critère qu'il applique n'est pas la taille ou l'importance de la catégorie d'entreprises à exempter; il examine plutôt s'il est nécessaire que cette catégorie se conforme à la Partie II de la Loi ou à ses règlements d'application en vue de la mise en oeuvre de la politique canadienne de la radiodiffusion(46). Sa décision ne dépend pas de l'éventuelle contribution de l'entreprise à la mise en oeuvre de la politique canadienne de la radiodiffusion, mais plutôt la contribution que l'attribution d'une licence ou l'application de la réglementation à cette entreprise aurait pour l'actualisation de cette politique.

L'ordonnance d'exemption comporte une description de la catégorie exemptée ainsi que les modalités en vertu desquelles chaque entreprise est admissible à une exemption. En rendant ces ordonnances d'exemption, le Conseil souligne qu'il a le pouvoir de les révoquer ou de les amender, et qu'il s'attend à ce que les entreprises fournissent leurs services de manière responsable et respectent l'esprit de la Loi, notamment en ce qui a trait au critère de haute qualité et la prohibition réglementaire des commentaires abusifs.

Généralement, les exemptions se limitent aux entreprises dont les répercussions sur le système de radiodiffusion sont jugées mineures ou marginales. Toutefois, la fréquence avec laquelle le CRTC a utilisé ce mécanisme (qui n'est pas sujet à appel au Gouverneur en Conseil), pour faciliter la concurrence et l'entrée sur le marché, n'a pas été sans soulever certaines critiques(47). Les ordonnances d'exemption concernant les entreprises de distribution par satellite de radiodiffusion directe (SRD), les entreprises de programmation de jeux vidéo et les entreprises de programmation de télé-achats ont suscité débats et controverse. Plusieurs ont soutenu que les services fournis par ces entreprises exemptées constituent des exemples de nouveaux types de services de radiodiffusion qui pourraient éventuellement avoir des conséquences majeures pour le système de radiodiffusion et que le fait de les exempter limite la capacité du CRTC d'obliger ces entreprises à apporter une contribution dans l'avenir au système canadien de la radiodiffusion ou à se conformer aux codes de l'industrie(48).

Dans son décret 1994-1689 du 11 octobre 1994(49), le gouvernement demandait au CRTC d'examiner la pertinence d'établir des critères particuliers afin d'établir les types de services qui seraient exemptés et si certaines catégories de services pourraient bénéficier d'un processus plus rationalisé tout en maintenant le processus public habituel pour les demandes les plus importantes. Le 26 avril 1996, le Conseil publiait sa nouvelle politique relative à sa démarche quant au recours aux ordonnances d'exemption et à l'attribution de licence.

Cette nouvelle politique vise à «appuyer et encourager le développement de nouveaux services et de nouvelles technologies de radiodiffusion, tout en faisant en sorte que toutes les entreprises apportent une contribution constructive à la mise en oeuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans la Loi»(50). Ainsi, le Conseil reconnaît que l'attribution d'une licence devient la norme et l'ordonnance d'exemption, une solution de rechange.

Pour les nouvelles catégories d'entreprises se livrant à des activités de radiodiffusion, dont il est difficile d'évaluer les impacts à long terme, le CRTC considère qu'il vaut mieux, dans l'intérêt public, procéder suivant le mode normal et attribuer des licences à ces services. À un moment ultérieur, lorsqu'il sera possible de bien évaluer les conséquences, il pourra envisager la possibilité d'exempter une catégorie(51). Le régime d'attribution de licence reste donc la norme pour les entreprises de radiodiffusion. Cependant, avec l'augmentation de la capacité des réseaux

de distribution et la mise en place de nouveaux réseaux de distribution concurrentiels, de nouvelles catégories d'entreprises de radiodiffusion verront le jour. C'est pourquoi le CRTC s'attache à élaborer de nouvelles démarches d'attribution de licence plus efficaces et ayant pour objectifs l'équité, la participation du public et l'accent sur l'atteinte des objectifs de la Loi(52).

Toutefois, le CRTC se dit disposé à exempter les entreprises qui sont nettement sans conséquence majeure sur le système de radiodiffusion et l'atteinte des objectifs de la politique canadienne de la radiodiffusion ainsi que les entreprises qui se livrent à des essais techniques ou à des essais de marché. Enfin, le Conseil entend soumettre les ordonnances d'exemption à un examen périodique, qui se déroulera dans les cinq à sept années suivant leur adoption, afin d'évaluer leur conformité et de tenir compte de l'évolution de l'environnement.

a) Les entreprises de distribution et de réseau

Dans le nouveau milieu des communications, les entreprises de câblodistribution font face à de nouveaux concurrents en matière de distribution de services de radiodiffusion tels les systèmes de distribution multipoint (SDM) et les systèmes de satellites de distribution directe. Et très bientôt, lorsque les obstacles à la concurrence seront réglés sur le marché du service téléphonique local, les compagnies de téléphone pourront, elles aussi, distribuer des services de radiodiffusion.

Compte tenu de ce nouveau milieu concurrentiel qui est en voie de s'établir pour les services de distribution de radiodiffusion, le CRTC entend continuer d'attribuer des licences pour les entreprises de distribution et de réseau de radiodiffusion qui offrent des services de radiodiffusion au public. La transition d'un régime monopolistique à un régime concurrentiel moyennant des règles justes et équitables pour tous les distributeurs nécessite cependant de revoir le cadre de réglementation des entreprises de distribution de manière à arrimer les objectifs énoncés par le Parlement et les nouvelles conditions d'exploitation(53).

Le CRTC entend toutefois exempter les catégories d'entreprises de distribution ou de réseau qui n'auront pas de conséquence majeure sur le système canadien de radiodiffusion. (ex : celles dont la nature est temporaire, de faible puissance ou de portée restreinte) et à celles qui mènent des essais techniques ou des essais de marché d'entreprises de distribution et de réseau.

b) Les entreprises de programmation

Lorsqu'il examine la possibilité d'autoriser ou d'exempter une catégorie d'entreprises de programmation, le CRTC a pour politique d'examiner deux facteurs : les répercussions de cette catégorie sur les entreprises déjà en place et sa contribution possible à l'atteinte des objectifs de la Loi sur la radiodiffusion. Dans le cas des nouveaux services de programmation, cette évaluation n'est pas facile car les données permettant une évaluation de ces facteurs ne sont pas nécessairement disponibles. Ainsi, doit-on les exempter d'abord pour faciliter leur développement et réévaluer par après le meilleur mode de réglementation? Ou est-il préférable de n'exempter que les services qui seront manifestement sans conséquence pour les entreprises en place et qui n'auront que peu d'impact sur le système de radiodiffusion et attribuer des licences à ceux qui ne répondent pas à ces conditions?(54) En toute hypothèse, il importe de rationaliser le processus d'attribution de licence afin d'assurer un accès ordonné au système. Le CRTC a considéré que l'attribution de licence, éventuellement suivant un mode accéléré, doit demeurer la norme pour les entreprises de programmation.

Par exemple, certaines applications de vidéo sur demande en raison de leur ampleur et de leur nature devraient être réglementées par voie d'attribution de licence dans le cas où cela

participeraient aux objectifs culturels de la Loi(55). Mais comment faire concourir les entreprises de vidéo sur demande à la présentation d'émissions canadiennes? Les entreprises de VSD doivent stocker le plus possible d'émissions canadiennes sur leurs rayons électroniques et adopter des systèmes de navigation qui mettent en évidence le matériel canadien(56).

Grâce aux systèmes de navigation, les clients ont accès aux titres qu'ils cherchent en naviguant au moyen d'une série de menus. Les systèmes de navigation peuvent constituer un moyen de faire connaître aux clients la disponibilité d'émissions canadiennes. C'est pourquoi le CRTC encourage les entreprises de VSD à adopter un système de navigation qui donne la priorité aux émissions canadiennes dans les différentes catégories que leur système peut offrir. Il recommande donc que la conception de systèmes de navigation/menus canadiens soit une priorité et qu'elle soit appuyée par la politique du gouvernement. Dans sa Politique sur la convergence, le gouvernement mentionnait que les systèmes de navigation devraient faciliter l'accès avantageux à la programmation canadienne et aux services en langue française(57).

Le CRTC entend cependant exempter des catégories d'entreprises de programmation s'il lui est manifeste que l'attribution d'une licence ou la réglementation de ces entreprises ne se traduiront pas par une contribution plus grande au système canadien de radiodiffusion en termes de distribution d'émissions canadiennes ou de dépenses consacrées aux émissions et s'il lui est manifeste que les entreprises exemptés n'auront pas d'incidences indues sur la capacité des entreprises autorisées en place de satisfaire à leurs exigences réglementaires(58). Il exemptera aussi les entreprises de programmation qui procèdent à des essais techniques ou des essais de marché suivant certaines restrictions.

c) Les essais de nouveaux services de radiodiffusion

La technique de l'ordonnance d'exemption pour des essais de marché restreints ou des essais de nouvelles technologies est considérée comme un bon moyen d'encourager le développement de nouveaux services. Mais l'application des ordonnances doit être contrôlée avec soin pour ne pas donner lieu au déploiement de services non autorisés. Les essais de marché et les essais techniques de nouveaux services sont souvent estimés utiles par le CRTC pour évaluer leur acceptation par les consommateurs, leur incidence sur les services déjà en place et leur possible contribution à l'atteinte des objectifs de la Loi(59).

Le CRTC se dit disposé à exempter les entreprises qui mènent des essais techniques ou des essais de marché pour de nouveaux types d'entreprises de radiodiffusion. Ces ordonnances seront assorties de strictes restrictions quant à la durée des essais, à la région géographique où ces essais se dérouleront et au nombre maximal de participants qui seront impliqués. On cherche ainsi à faire en sorte que les essais soient de portée suffisante pour générer les informations nécessaires à leur évaluation sans pour autant équivaloir au déploiement complet d'un service dans un marché. Si l'exploitant désire continuer à exploiter l'entreprise une fois l'essai terminé, le CRTC exigera les informations nécessaires afin qu'il puisse déterminer la démarche de réglementation qu'il convient pour cette catégorie d'entreprises(60).

Par exemple, depuis 1994, les entreprises expérimentales de programmation de vidéo sur demande qui font des essais techniques sont exemptées par le CRTC suivant certaines conditions. Cette exemption est d'un objet limité : elle vise l'entreprise de programmation qui fait «un essai pratique limité afin de vérifier et de perfectionner la technologie permettant d'offrir des services de programmation VSD et d'établir la faisabilité sur le plan technique de la prestation de tels services»(61). Par cette exemption, le CRTC veut faciliter la tenue d'expériences restreintes à

court terme au moyen de diverses techniques de VSD. L'ordonnance d'exemption est ainsi assortie de restrictions : les essais ne durent que deux ans, n'ont lieu qu'une seule fois, visent une portion infime des abonnés de l'entreprise de distribution, ne contiennent aucun matériel publicitaire et sont exploités sans but lucratif(62).

Étant donné la nature technique de ces expériences, ces essais de VSD sont ouverts à un large éventail de techniques de distribution, incluant les entreprises de câble et les compagnies de téléphone. En exemptant les entreprises expérimentales de VSD, le CRTC a eu le souci de mettre en place un cadre réglementaire reflétant les exigences de la Loi sur la radiodiffusion. Pour ce faire, il n'hésite pas à interdire certains modes d'acquisition des droits de distribution qui pourraient donner lieu à des pratiques préjudiciables. Le CRTC cherche ainsi à éviter que les entreprises de programmation de vidéo sur demande exemptées ne nuisent à l'acquisition, par les entreprises de programmation autorisées, de droits de diffusion commerciale. 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»(63).

2.2.2 Dans la Loi sur les télécommunications

La Loi sur les télécommunications permet au CRTC de soustraire, aux conditions qu'il juge indiquées, toute catégorie d'entreprises canadienne à l'application de la loi s'il estime l'exemption, après avoir tenu une audience publique à ce sujet, compatible avec la mise en oeuvre de la politique canadienne de télécommunication(64).

Le CRTC peut également s'abstenir d'exercer ses pouvoirs (forbearance) en matière de tarifs, installations et services, si son abstention est compatible avec la mise en oeuvre de la politique canadienne(65). Par ailleurs, il doit s'abstenir de le faire si le cadre de la fourniture par les entreprises canadiennes de services ou de catégories de services est suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers(66). La loi prévoit cependant qu'aussitôt que la concurrence ne lui paraît plus suffisante, le CRTC est tenu d'exercer ses attributions normales.

Dans sa décision Télécom 94-19, le CRTC a précisé les critères qu'il entendait suivre afin de déterminer s'il y avait lieu de s'abstenir de réglementer des services ou entreprises. Tout d'abord, le Conseil doit définir le marché concerné avec précision(67). Dans un deuxième temps, le Conseil doit évaluer la part de marché détenue par l'entreprise la plus importante, ainsi que de la part de marché des autres entreprises présentes dans ce marché; le marché ne sera pas considéré concurrentiel si l'entreprise la plus importante peut imposer de façon unilatérale et rentable une hausse de prix importante et permanente. Le Conseil tiendra également compte des conditions de la demande, de l'aptitude des concurrents à accroître leur production suite à la majoration des prix, de la vraisemblance de l'entrée en concurrence en raison, notamment, de la sensibilité du marché à l'innovation et au changement technologique et, enfin, de preuve de rivalité entre les entreprises. En bref, le Conseil exigera, afin de déterminer si la concurrence dans un marché est suffisante, des preuves confirmant l'élimination des principales entraves à l'entrée en concurrence et l'existence réelle de la concurrence ou son établissement dans un délai de un à deux ans.

Conclusion

Les tendances ressortant de cette revue de la réglementation des réseaux laissent voir une régulation en transition. La transition découle du fait que les ajustements consécutifs à la convergence entre les activités qui se réalisaient dans un contexte technique déterminé sont désormais susceptibles de se dérouler dans d'autres contextes techniques.

Devant ce phénomène, les autorités chargées de la réglementation de l'audiovisuel et des télécommunications ont laissé de côté la pratique séculaire en vertu de laquelle chaque entreprise était réglementée soit en vertu de la législation sur la radiodiffusion ou celle relative aux télécommunications. Ils ont plutôt opté pour un régime visant les activités auxquelles s'adonnent les entreprises. Désormais, les activités d'une entreprise devront se conformer, tantôt aux exigences de la Loi sur la radiodiffusion ou à celles de la Loi sur les télécommunications.

La transition est également manifeste au plan des techniques de réglementation qui paraissent dorénavant devoir s'imposer. Le recours aux mécanismes d'abstention réglementaires conditionnels est en effet le moyen le plus souvent utilisé pour délimiter le champ effectif d'application de l'une ou l'autre des lois et le mécanisme privilégié de surveillance distante des autorités sur l'industrie. Le régime réglementaire des réseaux est ainsi caractérisé par un ensemble de conditions auxquelles doivent se conformer les entreprises afin d'être soustraites à l'obligation d'être réglementée en vertu de la loi. C'est une technique de réglementation par des énoncés de conditions générales obligatoires pour ceux qui veulent être exemptés de réglementation! En somme, de la réglementation que les acteurs ont le loisir de respecter sauf s'ils optent pour de la réglementation impérative!

Notes

(*) Agente de recherche, CRDP, Faculté de droit, Université de Montréal, Membre du Barreau du Québec, france.abran@umontreal.ca

1 Voir Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHFLEF, Sophie HEIN et autres, *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 3.

2 Quant à la réglementation des radiocommunications, elle s'attache principalement à la gestion du spectre; elle prévoit des règles techniques destinées à permettre l'exploitation ordonnée de ses possibilités. Voir Loi sur la radiocommunication, L.R.C., c. R-2.

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

4 Voir Bernard GUILLOU et Jean-Gustave PADIOLEAU, *La régulation de la télévision*, Paris, Documentation française, 1988, p. 10.

5 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.

6 L.C. 1993, c. 38, entrée en vigueur le 25 octobre 1993.

7 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 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.

8 C'est le cas, par exemple d'INSINC (Integrated Network Services Inc.) qui loue des circuits à long terme auprès des entreprises de Stentor et d'Unitel et qui les reloue à son tour à ses clients, dont CA*Net fait partie.

9 L.R.C., c. B-9.01. Cette loi abroge et remplace la Loi sur la radiodiffusion antérieure L.R.C. (1985), c. B-9, qui était en vigueur depuis 1968.

10 Loi sur la radiodiffusion, L.R.C., c. B-9.01, art. 3(2).

11 MINISTÈRE DES COMMUNICATIONS, Des voix canadiennes pour un choix véritable – Une nouvelle politique de la radiodiffusion pour le Canada, Ottawa, ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1988, p. 57.

12 Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion, Ottawa, ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1986, p. 165.

13 Voir Pierre TRUDEL et France ABRAN, Droit de la radio et de la télévision, Montréal, Éditions Thémis, 1991, pp. 319-325. Dans R. c. Loughheed Village Holdings Ltd. ((1981) 58 C.P.R. (2d) 108, 110) le tribunal a laissé entendre que le fait qu'une radiocommunication provienne d'un satellite empêchait de prétendre qu'elle était «sans guide artificiel». Un tel argument ne peut tenir dès lors que l'on sait que les satellites de communication utilisés de nos jours comportent essentiellement un équipement de réception et un équipement d'émission. Le satellite est un élément actif de la radiocommunication et non un simple conduit, voire un «guide artificiel» comme le sont les fils.

14 Paul ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2e éd., Paris, Le Robert, 1986, vol. 5, pp. 582-583.

15 Paul ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2e éd., Paris, Le Robert, 1986, vol. 3, p. 599.

16 CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition, Ottawa, 19 mai 1995, p. 34; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

17 Comité consultatif sur l'autoroute de l'information Contact, Communauté, Contenu : Le défi de l'autoroute de l'information, Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, Ottawa, 1995, pp. 19 et 118; <http://info.ic.gc.ca/info-highway/final.report/fra/toc.html>.

18 Politique sur la convergence, 6 août 1996, p. 5; <http://strategis.ic.gc.ca/sc-indps/sectors/frndoc/convergence.html>.

19 On distingue la «véritable» vidéo sur demande de la «quasi» vidéo sur demande. Les services de «quasi» vidéo sur demande, appelés également télévision à la carte ou «pay-per-view» offrent des services inscrits à l'horaire ou selon une séquence régulière de programmation. Les émissions sont inscrites à l'horaire de façon séquentielle, sur plusieurs canaux. Le téléspectateur choisit une émission à partir d'un menu, passe sa commande et l'émission choisie lui est facturée à la pièce par le télé distributeur. Ces services peuvent donner l'impression aux téléspectateurs que les émissions sont offertes sur demande; elles sont dans les faits disponibles selon un horaire fixe, donc qu'à certaines heures.

La véritable vidéo sur demande est «un service qui offre des émissions telles que définies dans la Loi qui sont transmises au moyen de télécommunications où chaque consommateur choisit les émissions particulières qu'il recevra par l'entremise d'un appareil de réception de radiodiffusion au moment de son choix». Les émissions ne sont pas offertes selon un horaire régulier, le consommateur ayant le choix de l'émission à une heure particulière. Ces services «s'apparenteront davantage à une librairie ou à une bibliothèque, où différents programmes sont mémorisés sur des rayons électroniques et où les clients ont accès aux titres qu'ils cherchent en naviguant au moyen d'une série de menus». Voir CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition, Ottawa, 19 mai 1995, pp. 37-38; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

20 Loi sur la radiodiffusion, art. 4(3).

21 L'article 4 de la Loi sur la radiodiffusion indique qu'elle s'applique aux entreprises exploitées, même en partie, au Canada ou dans certains vaisseaux relevant de l'autorité du Canada. La loi s'applique aussi aux entreprises exploitées dans un but lucratif ou non; elle vise même des entreprises exploitées dans le cadre d'une autre activité. Seuls les exploitants de télécommunication n'agissant qu'à ce titre sont exclus de l'application de la loi.

22 Loi sur la radiodiffusion, art. 9(4).

23 CRTC, Avis public 1991-63, 19 juin 1991, Nouvelle Loi sur la radiodiffusion – Modifications aux classes de licences.

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

25 Id., art. 3(1)d).

26 Id., art. 3(1)e).

27 Id., art. 3(1)f).

28 Id., art. 3(1)s).

29 Décret C.P. 1994-1689, (1994) 128 Gaz. Can. I, 4292, Décret demandant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes de faire rapport sur certaines questions, à la p. 4296.

30 Voir CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition, Ottawa, 19 mai 1995, p. 33; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

31 Voir l'article 2b) de l'Annexe sur les télécommunications de l'Accord général sur le commerce des services, ainsi que l'art. 1301 (2) de l'Accord de libre-échange nord-américain.

32 Voir INDUSTRIE CANADA, L'autoroute canadienne de l'information; une nouvelle infrastructure de l'information et des communications au Canada, Ottawa, 1994, p. 2; <http://info.ic.gc.ca/ic-data/info-highway/general/rapport.avril94.f.txt>.

33 Voir CONFÉRENCE MINISTÉRIELLE DU G7 SUR LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION, Conclusions de la présidence, Bruxelles, 27 février 1995, affiché en anglais à <http://www.ispo.cec.be/g7/keydocs/G7en.html>.

34 Le ministre de l'Industrie indiquait à cet égard : «Au fur et à mesure que s'estompent les frontières entre les médias (audio, vidéo, données et édition) et les systèmes de diffusion (radiodiffusion, télécommunications, cinémas, librairies) et en raison de la numérisation et de la mondialisation des réseaux, il se peut que les politiques culturelles ne soient plus pertinentes. Le gouvernement néanmoins s'est engagé à maintenir la souveraineté et l'identité culturelle du pays» : INDUSTRIE CANADA, L'autoroute canadienne de l'information : une nouvelle infrastructure de l'information et des communications au Canada, Ottawa, 1994, p. 29; <http://info.ic.gc.ca/ic-data/info-highway/general/rapport.avril94.f.txt>.

35 Voir en général sur cette question : Hank INTVEN, «Traffic Rules on Canada's Information Highways : The Regulatory Framework for New Cable and Telephone Services», (1994) 4 M.C.L.R. 131.

36 CRTC, Décision Télécom 96-1, 30 janvier 1996, Réglementation des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent des services hors programmation.

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

38 CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition, Ottawa, 19 mai 1995, pp. 14-15; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

39 Dans CRTC, Avis public, 30 décembre 1981, Préambule des décisions CRTC 81-919 à CRTC 81-922 – Demande de distribution par câble, à titre expérimental, de services hors programmation, le Conseil définit les services hors programmation comme étant «des services autres que les services traditionnels de programmation télévisée, qui peuvent être distribués par une entreprise de câble». Comme nous pouvons le constater, cette définition est très peu explicite.

40 Pierre TRUDEL et France ABRAN, Droit de la radio et de la télévision, Montréal, Éditions Thémis, 1991, pp. 764 et suiv.

41 Voir CRTC, Avis public 1986-27, 13 février 1986, Projet de règlement concernant les entreprises de télédistribution, p. 8.

42 CRTC, Décision Télécom 96-1, 30 janvier 1996, Réglementation des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent des services hors programmation, p. 3.

43 Voir Pierre TRUDEL et France ABRAN, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 211.

44 Loi sur la radiodiffusion, L.R.C., c. B-9.01, art. 9(4).

45 Voir CRTC, Avis public 1995-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption.

46 CRTC, Avis public 1995-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p. 6.

47 Voir particulièrement le rapport du Groupe de travail sur la politique concernant les satellites de radiodiffusion directe, *La radiodiffusion directe à domicile par satellite*, Ottawa, 1995, pp. 31-33.

48 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p. 7.

49 Décret C.P. 1994-1689, (1994) 128 Gaz. Can. I, 4292, Décret demandant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes de faire rapport sur certaines questions.

50 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p. 19.

51 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p.8.

52 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, pp. 10-11.

53 Le CRTC a ainsi élaboré un cadre de réglementation exhaustif pour les distributeurs qui reprend, tout en les adaptant à ce contexte concurrentiel, les objectifs fondamentaux du système canadien de la radiodiffusion existant actuellement à l'égard des câblodistributeurs (ex: contribution à l'expression locale et à la programmation canadienne, règles en matière d'accès juste et équitable pour les sources de programmation, la distribution prioritaire des signaux...). Voir CRTC, Avis public 1997-150, 22 décembre 1997, Règlement sur la distribution de radiodiffusion. Ce cadre s'applique à trois types d'entreprises de distribution : les entreprises de distribution par satellite, les entreprises de câble et les entreprises de distribution de radiocommunication (appelées systèmes de télécommunication sans fil) qui fournissent un service par abonnement à large bande comparable à celui des entreprises de télédistribution.

54 Voir CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p. 15.

55 CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, *Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition*, Ottawa, 19 mai 1995, p. 38; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

56 Voir CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, *Concurrence et culture sur l'autoroute de l'information : Gestion des réalités de transition*, Ottawa, 19 mai 1995, pp. 38-39; <http://www.crtc.gc.ca/frn/highway/hwy9505f.htm>.

57 Dans sa Politique sur la convergence, le gouvernement mentionnait que les systèmes de navigation devraient faciliter l'accès avantageux à la programmation canadienne et aux services en langue française. Voir Politique sur la convergence, 6 août 1996, p. 4; <http://strategis.ic.gc.ca/sc-indps/sectors/frndoc/convergence.html>.

58 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, pp. 14-16.

59 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, p.18.

60 CRTC, Avis public 1996-59, 26 avril 1996, Politique relative au recours aux ordonnances d'exemption, pp.18-19.

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

62 CRTC, Avis public 1994-118, 16 septembre 1994, Ordonnance d'exemption relative aux entreprises expérimentales de programmation vidéo sur demande, annexe, conditions 4, 5 et 6.

63 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.

64 Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38, art. 9(1). Le paragraphe 9(2) indique que le Conseil peut, d'office ou sur demande d'un intéressé, instruire et trancher toute question relative à l'observation d'une condition d'une ordonnance d'exemption.

65 Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38, art. 34(1). Incidemment, le paragraphe 34(3) indique que le Conseil ne peut toutefois s'abstenir d'exercer ses pouvoirs et fonctions s'il conclut que cela aurait pour effet de compromettre indûment la création ou le maintien d'un marché concurrentiel pour la fourniture de ces services ou catégories de services.

66 Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38, art. 34(2). Bien qu'il ait conclu qu'il était prématuré, à ce moment-là, de s'abstenir de réglementer les marchés des services interurbains, le Conseil a préconisé une abstention de réglementation de ces marchés si des preuves établissaient que la concurrence serait suffisante pour protéger les intérêts des usagers; voir CRTC, Décision Télécom 94-19, 16 septembre 1994, Examen du cadre de réglementation, p. 86.

67 Le Conseil estime ainsi, par exemple, que l'interurbain de base, le service 800, l'interurbain à rabais et les services CN constituent quatre marchés différents.