



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Bell Canada c. Canada (Procureur général),
2019 CSC 66

APPELS ENTENDUS : 4, 5, 6
décembre 2018

JUGEMENT RENDU : 19 décembre
2019

DOSSIERS : 37896, 37897

ENTRE :

Bell Canada et Bell Média inc.
Appelantes

et

Procureur général du Canada
Intimé

- et -

Procureur général de l'Ontario, procureure générale du Québec, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Telus Communications Inc., Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement, Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission, Alberta Securities Commission, Ecojustice Canada Society, Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation, Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick), British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation, Conseil des tribunaux administratifs canadiens, National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association, Conférence des arbitres du Québec, Congrès du travail du Canada, Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie, Queen's Prison Law Clinic, Advocates for the Rule of Law, Cambridge Comparative Administrative Law Forum, Association canadienne des annonceurs, Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Clinique d'intérêt public et de

politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Association du Barreau canadien, Blue Ant Media Inc., Société Radio-Canada, DHX Media Ltd., Groupe V Média inc., Groupe de diffuseurs indépendants, Aboriginal Peoples Television Network, Allarco Entertainment Inc., BBC Kids, Channel Zero, Ethnic Channels Group Ltd., Hollywood Suite, OUTtv Network Inc., Groupe Stingray Digital inc., TV5 Québec Canada, ZoomerMedia Ltd., Réseau de stations météorologiques Pelmorex (Télévision) inc. et Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada
Intervenants

ET ENTRE :

National Football League, NFL International LLC et NFL Productions LLC
Appelantes

et

Procureur général du Canada
Intimé

- et -

Procureur général de l'Ontario, procureure générale du Québec, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Telus Communications Inc., Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement, Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission, Alberta Securities Commission, Ecojustice Canada Society, Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation, Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick), British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation, Conseil des tribunaux administratifs canadiens, National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association, Conférence des arbitres du Québec, Congrès du travail du Canada, Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie, Queen's Prison Law Clinic, Advocates for the Rule of Law, Cambridge Comparative Administrative Law Forum, Association canadienne des annonceurs, Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko, Association du Barreau canadien et Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

MOTIFS DE JUGEMENT CONJOINTS : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin
(par. 1 à 59)

MOTIFS CONJOINTS DISSIDENTS : Les juges Abella et Karakatsanis
(par. 60 à 97)

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

BELL CANADA c. CANADA (P.G.)

**Bell Canada et
Bell Média inc.**

Appelantes

c.

Procureur général du Canada

Intimé

et

**Procureur général de l'Ontario,
procureure générale du Québec,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes,
Telus Communications Inc.,
Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de
service en droit du logement,
Commission des valeurs mobilières de l'Ontario,
British Columbia Securities Commission,
Alberta Securities Commission,
Ecojustice Canada Society,
Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les
accidents du travail (Ontario),
Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et
Nunavut),
Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la
Nouvelle-Écosse,
Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation,
Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick),
British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation,
Conseil des tribunaux administratifs canadiens,
National Academy of Arbitrators,
Ontario Labour-Management Arbitrators' Association,
Conférence des arbitres du Québec,
Congrès du travail du Canada,
Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie,**

**Queen's Prison Law Clinic,
Advocates for the Rule of Law,
Cambridge Comparative Administrative Law Forum,
Association canadienne des annonceurs,
Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists,
Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada
Samuelson-Glushko,
Association du Barreau canadien,
Blue Ant Media Inc.,
Société Radio-Canada,
DHX Media Ltd.,
Groupe V Média inc.,
Groupe de diffuseurs indépendants,
Aboriginal Peoples Television Network,
Allarco Entertainment Inc.,
BBC Kids,
Channel Zero,
Ethnic Channels Group Ltd.,
Hollywood Suite,
OUTtv Network Inc.,
Groupe Stingray Digital inc.,
TV5 Québec Canada,
ZoomerMedia Ltd.,
Réseau de stations météorologiques Pelmorex (Télévision) inc. et
Société de soutien à l'enfance et à la famille
des Premières Nations du Canada**

Intervenants

- et -

**National Football League,
NFL International LLC et NFL Productions LLC**

Appelantes

c.

Procureur général du Canada

Intimé

et

**Procureur général de l'Ontario,
procureure générale du Québec,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes,
Telus Communications Inc.,
Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de
service en droit du logement,
Commission des valeurs mobilières de l'Ontario,
British Columbia Securities Commission,
Alberta Securities Commission,
Ecojustice Canada Society,
Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les
accidents du travail (Ontario),
Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et
Nunavut),
Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la
Nouvelle-Écosse,
Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation,
Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick),
British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation,
Conseil des tribunaux administratifs canadiens,
National Academy of Arbitrators,
Ontario Labour-Management Arbitrators' Association,
Conférence des arbitres du Québec,
Congrès du travail du Canada,
Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie,
Queen's Prison Law Clinic,
Advocates for the Rule of Law,
Cambridge Comparative Administrative Law Forum,
Association canadienne des annonceurs,
Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists,
Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada
Samuelson-Glushko,
Association du Barreau canadien et
Société de soutien à l'enfance et à la famille
des Premières Nations du Canada**

Intervenants

Répertorié : Bell Canada c. Canada (Procureur général)

N^{os} du greffe : 37896, 37897.

2018 : 4, 5, 6 décembre; 2019 : 19 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Appels — Organismes et tribunaux administratifs — Organismes de réglementation — Compétence — Décision du CRTC portant que le régime de la substitution simultanée ne s'applique pas à la télédiffusion du Super Bowl — Décision permettant en conséquence aux téléspectateurs canadiens de voir les messages publicitaires américains présentés durant le Super Bowl — Le CRTC avait-il le pouvoir de prohiber la substitution simultanée dans le cas du Super Bowl — Application du cadre d'analyse établi dans Vavilov pour déterminer la norme de contrôle applicable — Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, c. 11, art. 9(1)h).

Pendant plus de 40 ans, le match du Super Bowl de la NFL, qui se joue aux États-Unis, a été diffusé au Canada conformément au régime de la « substitution simultanée ». Ce régime, établi dans divers règlements pris en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, permet à un fournisseur de services de télévision de retirer temporairement le signal entier d'une station de télévision éloignée (généralement nationale ou internationale) pour le remplacer par le signal d'une autre station de télévision (généralement locale) qui diffuse la même émission en même temps. Le

CRTC autorise la substitution simultanée pour permettre aux radiodiffuseurs canadiens de générer des revenus publicitaires plus élevés; parce que la substitution simultanée permet aux stations de télévision locales de maximiser leurs auditoires à l'égard de certaines émissions, ces stations peuvent demander aux annonceurs des tarifs plus élevés pour les messages publicitaires diffusés durant ces émissions. Comme la diffusion au Canada du Super Bowl était assujettie au régime de la substitution simultanée, la population canadienne n'était pas en mesure de voir les messages publicitaires américains hautement médiatisés qui sont présentés lors de la télédiffusion du match par des stations américaines.

En 2013, le CRTC lance une vaste consultation publique afin d'examiner l'ensemble du cadre réglementaire applicable à la télévision au Canada. Durant cette consultation, il tient une audience publique visant à recueillir des commentaires sur la substitution simultanée, audience au cours de laquelle des Canadiennes et des Canadiens ont exprimé leur frustration devant l'impossibilité de voir les messages publicitaires hautement médiatisés présentés lors de la télédiffusion américaine du Super Bowl. En août 2016, le CRTC rend, en vertu de l'al. 9(1)h de la *Loi sur la radiodiffusion*, une ordonnance (« Ordonnance »), laquelle interdit la substitution simultanée du Super Bowl à compter du 1^{er} janvier 2017 et est accompagnée de motifs l'appuyant (« Décision »). Cela signifiait que la population canadienne pourrait regarder la télédiffusion américaine de cet événement présentant les messages publicitaires américains. Bell et la NFL demandent ensuite, en vertu du par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'autorisation de faire appel devant la Cour

d'appel fédérale de la Décision et de l'Ordonnance. L'autorisation d'appeler leur est accordée, mais leurs appels sont rejetés à l'unanimité.

Arrêt (les juges Abella et Karakatsanis sont dissidentes) : Les pourvois sont accueillis et la Décision et l'Ordonnance du CRTC sont cassées.

Le juge en chef **Wagner** et les juges **Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe** et **Martin** : L'Ordonnance a été rendue sur la base d'une interprétation erronée par le CRTC de l'étendue du pouvoir qui lui est conféré par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Interprétée correctement, cette disposition autorise seulement la délivrance d'ordonnances de distribution obligatoire — c.-à-d. des ordonnances obligeant les fournisseurs de services de télévision à distribuer certaines chaînes dans le cadre des services par câble ou par satellite qu'ils offrent — selon des modalités précisées. Elle n'habilite pas le CRTC à imposer des modalités régissant la distribution de services de programmation d'une manière générale. Par conséquent, comme l'Ordonnance n'impose pas aux fournisseurs de services de télévision l'obligation de distribuer une chaîne qui diffuse le Super Bowl, mais impose plutôt une condition à ceux qui le font déjà, sa délivrance n'était pas autorisée en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

La norme de contrôle applicable à l'Ordonnance et à la Décision du CRTC doit être déterminée conformément au cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Vavilov*. Comme l'Ordonnance et la Décision du CRTC ont été contestées au moyen du mécanisme d'appel prévu au par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, lequel

prévoit la possibilité d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale, avec l'autorisation de celle-ci, sur une question de droit ou de compétence, les normes de contrôle applicables en appel s'appliquent en l'espèce. Et parce que les points en litige dans les présents pourvois soulèvent des questions de droit qui concernent directement les limites du pouvoir conféré par la loi au CRTC, — la question de savoir si le CRTC avait ou non, en vertu de l'al. 9(1)h) le pouvoir de rendre l'Ordonnance, — et qui relèvent donc clairement du mécanisme d'appel prévu au par. 31(2), la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

L'étendue du pouvoir conféré au CRTC par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* doit être déterminée en interprétant cette disposition conformément à la démarche moderne d'interprétation des lois. Selon cette démarche, les termes d'une loi doivent être lus dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. Le pouvoir dont dispose le CRTC en vertu de l'al. 9(1)h), interprété en conformité avec son libellé, son contexte et son objet, se limite à la délivrance d'ordonnances obligeant les fournisseurs de services de télévision à distribuer certaines chaînes dans le cadre des services qu'ils offrent, et à assortir de certaines modalités ces ordonnances de distribution obligatoire. L'alinéa 9(1)h) ne confère pas au CRTC le pouvoir général d'imposer des conditions en dehors du contexte d'une ordonnance de distribution obligatoire. Le libellé de la disposition indique que le pouvoir principal délégué au CRTC est le pouvoir d'obliger les fournisseurs de services de télévision à distribuer certains services de programmation dans le cadre

des services par câble ou par satellite qu'ils offrent, et que le pouvoir secondaire est celui d'imposer certaines modalités à l'égard de telles ordonnances de distribution obligatoire. Le contexte législatif entourant l'al. 9(1)h), notamment les pouvoirs énoncés à l'al. 9(1)b), à l'al. 9(1)g) et à l'art. 10, appuie cette conclusion sur la portée de celui-ci; l'existence de ces pouvoirs particuliers milite contre une interprétation de l'al. 9(1)h) qui conférerait au CRTC un pouvoir général d'imposer des conditions à l'égard de toute distribution de services de programmation. Cette interprétation est également confirmée par l'objet pour lequel l'al. 9(1)h) a été édicté, ainsi que par l'historique législatif de cette disposition.

Étant donné que le CRTC ne vise pas, dans l'Ordonnance, à rendre obligatoire la distribution de certains services de programmation, mais plutôt à ajouter une condition aux fournisseurs de services de télévision qui distribuent une station canadienne qui diffuse le Super Bowl, cette Ordonnance ne pouvait être rendue en vertu du pouvoir délégué au CRTC par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'Ordonnance doit donc être cassée, tout comme la Décision; toutefois, aucune opinion n'est exprimée sur la question de savoir si le CRTC peut le faire en vertu d'un autre pouvoir prévu par la loi.

Les juges Abella et Karakatsanis (dissidentes) : Les pourvois devraient être rejetés. Le CRTC a raisonnablement interprété l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, et son Ordonnance relative au Super Bowl était raisonnable et défendable au regard des faits et du droit.

Le contrôle des décisions administratives doit en règle générale se faire selon la norme de la décision raisonnable. Lors d'un examen fondé sur la norme de la décision raisonnable, la cour de révision se demande si, dans son ensemble, la décision est raisonnable eu égard aux motifs exposés, au contexte décisionnel et aux moyens invoqués pour la contester. Les cours de révision doivent porter une attention particulière aux conséquences de la décision, ainsi qu'aux implications et défis sur le plan de sa mise en œuvre dont a fait état le décideur. Parce que le fait pour la cour de révision de substituer son interprétation à celle du décideur administratif serait incompatible avec la réalisation d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable, la cour de révision ne doit pas amorcer son analyse en se demandant comment elle aurait tranché la question. Elle doit plutôt déférer à toute interprétation raisonnable du décideur administratif, même lorsque d'autres interprétations raisonnables sont possibles.

Le cadre d'analyse appliqué par les juges majoritaires ne tient pas compte de l'importance de l'expertise du décideur et se traduit par une large application de la norme de la décision correcte. Aucune des exceptions justifiant le recours à la norme de la décision correcte ne s'applique à la décision du CRTC, et l'application de la norme de la décision raisonnable est conforme à la très grande expertise que possède le CRTC. Le CRTC est l'archétype de l'organisme administratif spécialisé, et son expertise est bien établie. Des pouvoirs étendus ont été conférés par la loi à cet organisme de réglementation, et un mandat exceptionnellement spécialisé l'oblige à prendre en compte et à mettre en équilibre des considérations d'intérêt public

complexes dans le cadre de la réglementation d'une industrie toute entière. Le besoin de faire appel à un organisme expert pour mettre en équilibre de délicates questions d'intérêt public, et ce, dans un contexte hautement technique, est particulièrement évident dans la présente affaire, où le dossier d'instance renferme une série de mesures — avis publics, consultations et politiques — qui se sont étalées sur une période de presque trois ans et qui ont abouti à la décision en litige.

Selon la norme de la décision raisonnable, Bell et la NFL ont le fardeau de démontrer que, globalement, la décision du CRTC est déraisonnable. Elles ne sont pas acquittées du fardeau qui leur incombait. Les motifs fournis par le CRTC dans l'Ordonnance et dans la politique réglementaire qui l'accompagne exposent un raisonnement logique et convaincant, qui explique clairement les conséquences, ainsi que les implications et les défis sur le plan de la mise en œuvre qui ont motivé sa décision. Bien que Bell et la NFL soutiennent que l'expression « services de programmation » dans al. 9(1)h) ne saurait appuyer la délivrance d'une ordonnance comportant des modalités qui ne visent qu'une seule émission, il y a accord avec la conclusion portant que cette expression peut s'entendre d'une seule émission dans le présent contexte. En outre, l'Ordonnance imposait aux stations de télévision canadiennes une condition de distribution et, suivant les termes mêmes dans lesquels elle était formulée, cette ordonnance était structurée de façon à s'appliquer aux services de programmation — reflétant ainsi la manière dont la substitution simultanée est réalisée en pratique. Le raisonnement du CRTC reposait sur ses connaissances spécialisées et techniques, et il a abouti à une interprétation qui était

raisonnable eu égard au contexte d'application particulier. De plus, le CRTC a de toute évidence examiné l'al. 9(1)h) en tenant compte du contexte dans lequel il s'appliquait, y compris non seulement des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, mais également du cadre législatif plus large. Le CRTC a clairement indiqué qu'il prenait sa décision à la lumière de décisions de politique générale ayant une portée beaucoup plus large et de l'obligation qui lui incombe de réglementer l'ensemble du système — et c'est ainsi qu'il l'a justifiée en définitive. Une cour de justice n'a pas pour rôle d'entreprendre une pondération de tels objectifs stratégiques concurrents et de substituer ses propres conclusions quant aux objectifs à atteindre dans l'intérêt public. Enfin, l'interprétation que donne le CRTC de l'al. 9(1)h) n'entre pas en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur* et avec les obligations issues de traités du Canada. Le CRTC a raisonnablement interprété l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, et son Ordonnance relative au Super Bowl était raisonnable.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

Arrêt appliqué : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; **arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 217; *Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd.*,

2018 CAF 174; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33.

Citée par les juges Abella et Karakatsanis (dissidentes)

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895.

Lois et règlements cités

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 33(2).

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, c. 11, art. 3, Partie II, 5(1), 9, 10, 18(3), 26(2), 31(2), 32, 33.

Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. 1985, c. C-22, art. 12(1).

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 31(2).

Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, c. 38.

Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/97-555, art. 7, 17(1)g), 18(3)a), 19(2)d), 38(4) [abr. DORS/2015-240, art. 7], 41(1)b), 46(3)b), 47(2)a.1), 49(2)a)(i), 51(3) [*Idem*, art. 9].

Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation, DORS/2015-240, art. 3, 4.

Doctrine et autres documents cités

Armstrong, Robert. *Broadcasting Policy in Canada*, 2nd ed., Toronto, University of Toronto Press, 2016.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Communications et de la culture*, n° 36, 2^e sess., 33^e lég., 4 mai 1987, p. 78.

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Décision de radiodiffusion CRTC 2005-195*, 12 mai 2005 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2005/db2005-195.htm>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_1_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2013-372*, 8 août 2013 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2013/2013-372.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_2_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190*, 24 avril 2014 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2014/2014-190.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_3_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190-3*, 21 août 2014 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2014/2014-190-3.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_4_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-24*, 29 janvier 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-24.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_5_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25*, 29 janvier 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-25.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_6_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Bulletin d'information de radiodiffusion CRTC 2015-329*, 23 juillet 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-329.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_7_fra.pdf).

Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2015-330*, 23 juillet 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-330.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_8_fra.pdf).

- Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2015-439*, 24 septembre 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-439.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_9_fra.pdf).
- Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-513*, 19 novembre 2015 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-513.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_10_fra.pdf).
- Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2016-37*, 3 février 2016 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2016/2016-37.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_11_fra.pdf).
- Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 et ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335*, 19 août 2016 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2016/2016-334.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_12_fra.pdf).
- Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2018-341*, 31 août 2018 (en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2018/2018-341.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC66_13_fra.pdf).
- Canada. Department of Communications. *The Broadcasting Act 1988 : A Clause-by-Clause Analysis of Bill C-136*, Ottawa, 1988.
- Canada. *Réponse du Gouvernement au quinzième rapport du Comité permanent des Communications et de la culture*, Ottawa, 1988.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
- Dunbar, Laurence J. E., et Christian Leblanc. *Révision du cadre réglementaire des services de radiodiffusion au Canada — Rapport final*, Ottawa, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, 2007.
- Kain, Brandon. « Developments in Communications Law : The 2012-2013 Term — The *Broadcasting Reference*, the Supreme Court and the Limits of the CRTC » (2014), 64 *S.C.L.R.* (2d) 63.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Webb, Near et Gleason), 2017 CAF 249, [2018] 4 R.C.F. 300, [2017] A.C.F. n° 1252 (QL),

2017 CarswellNat 9838 (WL Can.). Pourvois accueillis, les juges Abella et Karakatsanis sont dissidentes.

Steven G. Mason, Brandon Kain et Richard Lizius, pour les appelantes.

Michael H. Morris et Ian Demers, pour l'intimé.

Sara Blake et Judie Im, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Stéphane Rochette, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

J. Gareth Morley et Katie Hamilton, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Kyle McCreary et Johnna Van Parys, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Personne n'a comparu pour l'intervenant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Christopher C. Rootham, pour l'intervenante Telus Communications Inc.

Karen Andrews, pour l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement.

Matthew Britton et *Jennifer M. Lynch*, pour les intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission et Alberta Securities Commission.

Laura Bowman et *Bronwyn Roe*, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

David Corbett et *Michelle Alton*, pour les intervenants le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), le Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation et le Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick).

Argumentation écrite seulement par *Gavin R. Cameron* et *Tom Posyniak*, pour l'intervenante British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation.

Terrence J. O'Sullivan et *Paul Michell*, pour l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens.

Argumentation écrite seulement par *Susan L. Stewart, Linda R. Rothstein, Michael Fenrick, Angela E. Rae* et *Anne Marie Heenan*, pour les intervenantes National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association et la Conférence des arbitres du Québec.

Steven Barrett, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

Argumentation écrite seulement par *William W. Shores, c.r.*, et *Kirk N. Lambrecht, c.r.*, pour l'intervenante l'Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie.

Brendan Van Niejenhuis et *Andrea Gonsalves*, pour l'intervenante Queen's Prison Law Clinic.

Adam Goldenberg, pour l'intervenant Advocates for the Rule of Law.

Paul Warchuk et *Francis Lévesque*, pour l'intervenant Cambridge Comparative Administrative Law Forum.

Argumentation écrite seulement par *J. Thomas Curry* et *Sam Johansen*, pour les intervenantes l'Association canadienne des annonceurs et Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists.

James Plotkin et Alyssa Tomkins, pour l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko.

Guy Régimbald, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Argumentation écrite seulement par *Christian Leblanc et Michael Shortt*, pour les intervenants Blue Ant Media Inc., la Société Radio-Canada, DHX Media Ltd., le Groupe V Média inc., le Groupe de diffuseurs indépendants, Aboriginal Peoples Television Network, Allarco Entertainment Inc., BBC Kids, Channel Zero, Ethnic Channels Group Ltd., Hollywood Suite, OUTtv Network Inc., le Groupe Stingray Digital inc., TV5 Québec Canada, ZoomerMedia Ltd. et le Réseau de stations météorologiques Pelmorex (Télévision) inc. (37896).

Nicholas McHaffie, pour l'intervenante la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada.

Daniel Jutras et Audrey Boctor, en qualité d'*amici curiae*, et *Olga Redko et Edward Béchard Torres*.

Version française du jugement rendu par

[1] Pendant plus de 40 ans, le Super Bowl, qui se joue aux États-Unis, a été diffusé au Canada conformément au régime de la « substitution simultanée » établi dans divers règlements pris en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11. En raison de ce régime, la population canadienne n'était pas en mesure de voir les messages publicitaires hautement médiatisés qui sont présentés lors de la télédiffusion du Super Bowl par des stations américaines.

[2] Au terme d'un long processus de consultations, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») a décidé que la diffusion du Super Bowl devait être exemptée du régime de substitution simultanée à compter du 1^{er} janvier 2017 (« Décision définitive ») afin que la population canadienne puisse regarder la télédiffusion américaine de cet événement et ainsi voir les messages publicitaires américains — messages publicitaires que le CRTC décrit comme constituant « un élément intégral de l'événement ». Il a mis en œuvre cette décision au moyen d'une ordonnance (« Ordonnance définitive ») rendue en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, disposition qui prévoit que le CRTC peut obliger les fournisseurs de services de télévision à « offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise ».

[3] La principale question en litige dans les présents appels prévus par la loi consiste à décider si l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTC le

pouvoir de rendre l'Ordonnance définitive. La Cour d'appel fédérale a répondu par l'affirmative à cette question. Appliquant la norme de la décision raisonnable, la cour a conclu que — compte tenu de « la déférence qui est due au CRTC lorsqu'il interprète ses lois habilitantes ainsi que le pouvoir discrétionnaire élargi conféré au CRTC par l'alinéa 9(1)h) » — « [l']explication [du CRTC] quant à sa compétence pour rendre son ordonnance définitive est justifiée, transparente et intelligible, et elle appartient aux issues raisonnables pouvant se justifier en regard des faits et du droit » (2017 CAF 249, [2018] 4 R.C.F. 300, par. 28).

[4] Nous en arrivons à une conclusion différente. La norme de contrôle applicable doit être déterminée conformément au cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, que la Cour a entendu en même temps que les présents pourvois prévus par la loi afin de « se pencher sur le droit applicable au contrôle judiciaire des décisions administratives tel que traité dans l'arrêt *Dunsmuir* et les arrêts subséquents » (*Vavilov*, par. 6). Comme les appelantes ont contesté la Décision définitive et l'Ordonnance définitive du CRTC par le mécanisme d'appel prévu au par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, les normes de contrôle applicables en appel s'appliquent en l'espèce (*Vavilov*, par. 36-52). Et parce que les points en litige dans les présents pourvois soulèvent des questions de droit qui concernent directement les limites du pouvoir conféré par la loi au CRTC et qui, de ce fait, relèvent clairement du mécanisme d'appel susmentionné, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[5] Suivant cette norme, nous estimons que l'Ordonnance définitive a été rendue sur la base d'une interprétation erronée de l'étendue du pouvoir conféré au CRTC par l'al. 9(1)h). Interprétée correctement, cette disposition autorise seulement la délivrance d'ordonnances de distribution obligatoire — c.-à-d. des ordonnances obligeant les fournisseurs de services de télévision à distribuer certaines chaînes dans le cadre des services par câble ou par satellite qu'ils offrent — selon des modalités précisées. Elle n'habilite toutefois pas le CRTC à imposer des modalités régissant la distribution de services de programmation *d'une manière générale*. Par conséquent, comme l'Ordonnance définitive n'impose pas aux fournisseurs de services de télévision l'obligation de distribuer une chaîne qui diffuse le Super Bowl, mais impose plutôt une condition à ceux qui le font déjà, la délivrance de cette ordonnance n'était pas autorisée en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[6] Nous sommes d'avis d'accueillir les pourvois et en conséquence de casser l'Ordonnance définitive et la Décision définitive.

I. Le contexte

A. *Survol de la substitution simultanée au Canada*

[7] Le CRTC est un organisme public indépendant qui surveille la radiodiffusion et les télécommunications au Canada. Selon le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le CRTC « régleme et surveille tous les aspects du

« système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion ».

[8] Dans le cadre de la réglementation de l'industrie canadienne de la radiodiffusion, le CRTC veille principalement à ce que toutes les « entreprises de programmation » et toutes les « entreprises de distribution » détiennent une licence et se conforment aux modalités applicables à ces licences (*Loi sur la radiodiffusion*, art. 32 et 33).

[9] Les entreprises de programmation sont des radiodiffuseurs ou des stations de télévision qui « acquièrent, créent et produisent des émissions de télévision. Le CRTC leur délivre des licences les autorisant à desservir une région donnée à l'intérieur de la portée de leur émetteur » (*Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489 (« *Cogeco* »), par. 4). Bien que les signaux des stations de télévision locales puissent être captés gratuitement par toute personne disposant de l'équipement approprié, la plupart des Canadiennes et des Canadiens reçoivent ces signaux d'« entreprises de distribution » — qui sont essentiellement des fournisseurs de services de télévision comme Bell — dans le cadre de leur abonnement à un service de télévision par câble, par satellite ou sur Internet (*Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-24*, 29 janvier 2015 (*en ligne*), par. 3). Ces entreprises de distribution reçoivent les signaux de stations de télévision, et les retransmettent à leurs abonnés moyennant certains frais (*Cogeco*, par. 4).

[10] Vu la nature technique de ces termes, dans les présents motifs, nous appellerons « fournisseurs de services de télévision » les entreprises de distribution, et « stations de télévision » les entreprises de programmation. Dans certaines sources, jurisprudentielles et autres, les entreprises de programmation sont également appelées « radiodiffuseurs ».

[11] L'article 7 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, DORS/97-555 (« *Règlement sur la distribution* »), précise que, en règle générale, les fournisseurs de services de télévision ne peuvent modifier ou retirer les signaux des stations de télévision au cours de leur retransmission. L'alinéa 7a) du *Règlement sur la distribution* prévoit une exception à cette règle dans le cas où la substitution simultanée du signal est faite en conformité avec le *Règlement sur le retrait et la substitution simultanés de services de programmation*, DORS/2015-240 (« *Règlement sur la substitution simultanée* »). Le CRTC a pris le *Règlement sur la substitution simultanée* en novembre 2015, en vertu des pouvoirs que lui confère le par. 10(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[12] La substitution simultanée est le processus par lequel un fournisseur de services de télévision retire temporairement le signal *entier* d'une station de télévision éloignée (généralement nationale ou internationale) pour le remplacer par le signal d'une autre station de télévision (généralement locale) qui diffuse la même émission en même temps. Les demandes de substitution simultanée sont le plus souvent présentées par des stations de télévision canadiennes jouissant de droits exclusifs de

télédiffusion d'une émission américaine donnée afin que des fournisseurs de services de télévision canadiens remplacent le signal d'une station américaine qui diffuse cette émission par celui de la station canadienne. Par exemple, si la Canadian Broadcasting Corporation (« CBC ») jouit du droit exclusif de diffusion d'un événement donné (p. ex. la cérémonie de remise des Oscars), elle peut demander que le signal d'une station américaine qui diffuse cet événement (p. ex. une station de l'American Broadcasting Company) soit remplacé par celui de la CBC. Ainsi, le téléspectateur local verra la télédiffusion par la CBC de cet événement — avec le même contenu que la télédiffusion américaine, *mais avec des publicités différentes* — lorsqu'il syntonisera l'une ou l'autre de ces stations.

[13] Une raison importante pour laquelle le CRTC autorise la substitution simultanée, à titre d'exception à la règle générale énoncée à l'art. 7 du *Règlement sur la distribution*, est qu'une telle mesure permet aux radiodiffuseurs canadiens de générer des revenus publicitaires plus élevés :

Le dossier de la présente instance indique que la substitution simultanée demeure très avantageuse pour les radiodiffuseurs canadiens puisqu'elle leur permet d'exploiter et de rentabiliser au maximum les droits d'émissions qu'ils achètent, au profit de leur investissement dans la production d'émissions canadiennes. Bien que le Conseil reconnaisse les défis en matière de quantification des avantages financiers réels de la substitution simultanée pour les radiodiffuseurs, il est en général d'avis que la valeur estimée des revenus de publicité attribuables à la substitution, pour l'année de radiodiffusion 2012-2013, est d'environ 250 millions de dollars.

(Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25, 29 janvier 2015 (en ligne), par. 14.)

En termes simples, parce que la substitution simultanée permet aux stations de télévision locales de maximiser leurs auditoires à l'égard de certaines émissions, ces stations peuvent demander aux annonceurs des tarifs plus élevés pour les messages publicitaires diffusés durant ces émissions.

[14] L'article 3 du *Règlement sur la substitution simultanée* autorise l'exploitant d'une station de télévision canadienne à demander à un fournisseur de services de télévision « de retirer le service de programmation d'une station de télévision canadienne ou d'une station de télévision non canadienne et d'y substituer le service de programmation d'une station de télévision locale ou d'une station de télévision régionale ». Aux termes de l'al. 4(1)b), le fournisseur de services de télévision doit donner suite à la demande si, notamment, « le service de programmation à retirer et le service de programmation à substituer sont comparables et doivent être diffusés simultanément ». Suivant le par. 4(3), toutefois, le fournisseur de services de télévision « ne peut retirer un service de programmation et y substituer un autre service de programmation si le [CRTC] rend une décision, en vertu du paragraphe 18(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, portant que le retrait et la substitution ne sont pas dans l'intérêt public ». Le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la radiodiffusion* est rédigé ainsi :

Les plaintes et les observations présentées au [CRTC], de même que toute autre question relevant de sa compétence au titre de la présente loi, font l'objet de telles audiences, d'un rapport et d'une décision — notamment une approbation — si le [CRTC] l'estime dans l'intérêt public.

[15] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la radiodiffusion*, du *Règlement sur la distribution* et du *Règlement sur la substitution simultanée* sont reproduites en entier à l'annexe A des présents motifs.

B. *La substitution simultanée et le Super Bowl*

[16] Bell Média inc. (« Bell ») est un radiodiffuseur canadien qui possède et exploite un certain nombre de stations de télévision de CTV dans de petits et grands marchés partout au pays.

[17] La National Football League (« NFL ») est une association non constituée en personne morale qui regroupe 32 équipes appartenant à des propriétaires différents, qui exploitent chacun une équipe de football professionnel. Le match de championnat de la NFL, le Super Bowl, figure chaque année parmi les événements télévisuels individuels les plus regardés au Canada.

[18] La NFL est titulaire des droits d'auteur sur la production télévisuelle du Super Bowl. En 2013, elle accorde à Bell le droit exclusif de diffuser cet événement au Canada sur CTV jusqu'à la saison 2018-2019.

[19] Depuis plus de 40 ans, la diffusion au Canada du Super Bowl est assujettie au régime de substitution simultanée, ce qui veut dire que les téléspectateurs canadiens n'ont pas accès à la télédiffusion américaine de cet événement, au cours de laquelle sont présentés les messages publicitaires américains.

[20] En 2013, le CRTC lance une vaste consultation publique, appelée « Parlons télé : une conversation avec les Canadiens sur l'avenir de la télévision », afin d'examiner l'ensemble du cadre réglementaire applicable à la télévision au Canada. Dans le cadre de cette consultation, il tient une audience publique visant à recueillir des commentaires sur la substitution simultanée, audience au cours de laquelle des Canadiennes et des Canadiens ont exprimé leur frustration devant l'impossibilité de voir les messages publicitaires hautement médiatisés présentés lors de la télédiffusion américaine du Super Bowl.

[21] Le 29 janvier 2015, le CRTC publie la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25, annonçant son intention de continuer à permettre le recours à la substitution simultanée de façon générale, mais de ne pas permettre cette mesure, entre autres, pour la radiodiffusion du Super Bowl, et ce, à compter de 2017. Le CRTC fonde sa décision sur « [l]es commentaires des Canadiens et [le] fait que la publicité non canadienne produite à l'occasion du Super Bowl fait partie intégrante de la diffusion de cet événement spécial » (par. 22).

[22] Le 19 novembre 2015, le CRTC annonce l'édiction du *Règlement sur la substitution simultanée*, afin de remplacer le régime précédent établi dans le *Règlement sur la distribution*. Dans la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-513, 19 novembre 2015 (en ligne) qui l'accompagne, le CRTC indique qu'il entend interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl en rendant une ordonnance en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[23] La Cour d'appel fédérale rejette à l'unanimité les appels prévus par la loi interjetés par Bell et la NFL à l'encontre des énoncés de politique de janvier et de novembre 2015 du CRTC et de la prise du *Règlement sur la substitution simultanée* (*Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 217). Rédigeant les motifs de la cour, le juge de Montigny conclut qu'il est prématuré d'évaluer la validité d'un *projet* d'ordonnance de distribution ou de règlement interdisant la substitution simultanée à l'occasion du Super Bowl, étant donné qu'aucune ordonnance n'a encore été rendue ni aucun règlement pris au moment de l'audience (par. 34). Il juge également que « le régime de réparation énoncé dans [le *Règlement sur la substitution simultanée*] a été pris à bon droit » (par. 54).

[24] Le 3 février 2016, le CRTC sollicite des commentaires au sujet de l'ordonnance qu'il se propose de rendre en vertu de l'al. 9(1)h) afin d'interdire la substitution simultanée lors du Super Bowl (Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2016-37, 3 février 2016, (en ligne)). Il reçoit les observations d'un certain nombre de parties intéressées, dont Bell et la NFL.

II. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Les décisions du CRTC : Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 et Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335, 19 août 2016 (en ligne)*

[25] Le 19 août 2016, le CRTC rend, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'ordonnance de radiodiffusion 2016-335 (« Ordonnance définitive »),

laquelle interdit la substitution simultanée du Super Bowl à compter du 1^{er} janvier 2017. Voici le passage pertinent de l'Ordonnance définitive :

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

[26] Les motifs exposés par le CRTC pour justifier la délivrance de l'Ordonnance définitive sont énoncés dans la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 (« Décision définitive »). Dans ces motifs, le CRTC exprime l'avis que la décision de ne plus autoriser la substitution simultanée du Super Bowl établit un équilibre raisonnable entre les nombreux objectifs de politique générale de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC conclut également que son pouvoir de mettre en œuvre cette décision de politique générale tire son origine de l'al. 9(1)h de cette loi, et que l'Ordonnance définitive rendue en vertu de ce pouvoir satisfait au par. 4(3) du *Règlement sur la substitution simultanée*. Comme nous l'avons vu, cette disposition interdit aux fournisseurs de services de télévision de procéder à la substitution simultanée si le CRTC décide, en vertu du par. 18(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, qu'il n'est pas dans l'intérêt public de le faire.

[27] Parmi les arguments juridiques invoqués dans le cadre du processus de consultation, Bell et la NFL soutiennent que le CRTC n'a pas compétence en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* pour rendre l'Ordonnance définitive. Elles font plutôt valoir qu'une ordonnance rendue suivant cette disposition « ne peut porter que sur un service de programmation (l'entièreté du signal d'un service) et non cibler une émission particulière comme le Super Bowl » (Décision définitive, par. 52). Le CRTC ne retient pas ces arguments, concluant que la disposition contestée lui confère le « pouvoir étendu [. . .] de réglementer l'industrie du câble et d'imposer toute condition pour ce faire » (par. 21). Sur le rapport entre l'al. 9(1)h) et l'Ordonnance définitive de façon plus particulière, le CRTC formule les explications suivantes :

L'ordonnance de distribution proposée porte sur la distribution « d'une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl », [. . .] puis impose une condition à cette distribution en précisant que la substitution simultanée ne doit pas être effectuée lors du Super Bowl. De plus, la formulation de l'ordonnance proposée répond adéquatement à l'allégation selon laquelle l'article 9(1)h) ne peut s'appliquer qu'à un service de programmation et non à une émission en particulier (comme le Super Bowl).

En outre, l'ordonnance de distribution reflète la façon dont la substitution simultanée est effectuée. Pour une émission précise, le signal intégral d'un service de programmation est supprimé et le signal intégral d'un autre service de programmation lui est substitué jusqu'à la fin de l'émission. L'ordonnance de distribution reflète le fait que le signal intégral du service de programmation d'une station de télévision ne sera ni supprimé ni substitué au cours d'une émission particulière, le Super Bowl. [par. 54-55]

[28] La Décision définitive répond également à l'observation de SaskTel selon laquelle la formulation de l'Ordonnance définitive pourrait être interprétée comme ayant pour effet d'imposer au fournisseur de services de télévision de distribuer la

station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl, même s'il ne la distribue pas déjà (par. 62). Le CRTC précise sa position : l'Ordonnance définitive n'a jamais eu pour objet d'imposer la distribution d'une station qui diffuse le Super Bowl, « mais simplement d'ajouter une condition aux fournisseurs de services de télévision qui distribuent une telle station (que cette distribution soit obligatoire en vertu de la réglementation à titre de station de télévision locale ou qu'elle soit simplement autorisée à titre de signal éloigné) » (par. 63 (nous soulignons)).

B. *L'arrêt de la Cour d'appel fédérale : 2017 CAF 249, [2018] 4 R.C.F. 300*

[29] Bell et la NFL obtiennent, en vertu du par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'autorisation de faire appel devant la Cour d'appel fédérale de la Décision définitive et de l'Ordonnance définitive. Leurs appels sont rejetés à l'unanimité.

[30] Rédigeant les motifs de la Cour d'appel fédérale, le juge Near commence son analyse en examinant la question de savoir si le CRTC a compétence en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* pour rendre l'Ordonnance définitive. Après avoir déterminé que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, il statue qu'il était raisonnable de la part du CRTC d'avoir considéré que l'expression « services de programmation », telle qu'elle est employée à l'al. 9(1)h), peut s'entendre d'une seule et unique émission comme le Super Bowl. Il conclut également que la décision de politique générale du CRTC selon laquelle la substitution simultanée du Super Bowl n'est pas dans l'intérêt public commande la

déférence en appel (par. 24), et qu'après avoir rendu cette décision en vertu du par. 18(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, « le CRTC pouvait alors exempter le Super Bowl du régime de substitution simultanée au titre du paragraphe 4(3) du [Règlement sur la substitution simultanée] » (par. 25).

[31] En plus de contester le caractère raisonnable de la Décision définitive et de l'Ordonnance définitive du CRTC, la NFL fait valoir que l'Ordonnance définitive doit être annulée parce qu'elle entre en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, et le droit commercial international. Le juge Near retient l'argument de la NFL suivant lequel la norme de contrôle applicable à cette question est celle de la décision correcte, à la fois parce que la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas la « loi habilitante » du CRTC et parce que le CRTC partage sa compétence à l'égard de l'application de celle-ci avec la Commission du droit d'auteur et les tribunaux de première instance (par. 38). Sur le fond, toutefois, il conclut à l'absence de conflit — sur le plan de l'objet et de l'application — entre l'Ordonnance définitive et la *Loi sur le droit d'auteur*, et il rejette en conséquence l'argument de la NFL à cet égard.

III. Analyse

[32] Devant notre Cour, les appelantes Bell et la NFL soutiennent que l'Ordonnance définitive et la Décision définitive devraient être annulées au motif que le CRTC n'a pas le pouvoir, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, d'interdire la substitution simultanée du Super Bowl. Elles plaident en outre que la

Décision définitive et l'Ordonnance définitive sont également invalides parce qu'elles entrent en conflit avec l'application et l'objet du par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[33] Étant donné que nous souscrivons au principal argument des appelantes relativement à la question de la compétence, et que nous sommes d'avis d'accueillir les pourvois sur cette seule base, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le conflit entre la Décision définitive et l'Ordonnance définitive d'une part, et la *Loi sur le droit d'auteur* d'autre part. Les deux questions sur lesquelles nous nous penchons dans les présents motifs sont donc les suivantes :

1. Selon quelle norme la Cour doit-elle contrôler la décision du CRTC concernant l'étendue du pouvoir que lui confère l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*?
2. Le CRTC a-t-il eu raison de décider qu'il avait, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le pouvoir de mettre en œuvre sa Décision définitive de rendre l'Ordonnance définitive interdisant la substitution simultanée du Super Bowl?

A. *La norme de contrôle applicable : la norme de la décision correcte*

[34] Bell et la NFL contestent la Décision définitive et l'Ordonnance définitive au moyen du mécanisme d'appel prévu au par. 31(2) de la *Loi sur la*

radiodiffusion, lequel prévoit la possibilité d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale, avec l'autorisation de celle-ci, « sur une question de droit ou de compétence ». Les normes de contrôle applicables en appel s'appliquent donc en l'espèce (voir *Vavilov*, par. 36-52).

[35] Bell et la NFL ne contestent pas que le CRTC est l'organisme administratif chargé par la loi de surveiller la radiodiffusion et les télécommunications au Canada, conformément aux objectifs de politique générale énoncés dans la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, c. 38. Le principal moyen d'appel qu'elles invoquent en l'espèce est plutôt que le CRTC n'a pas, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le pouvoir de rendre une ordonnance particulière interdisant la substitution simultanée du Super Bowl. Cet argument soulève une question qui touche directement aux limites du pouvoir conféré par la loi au CRTC et qui, de ce fait, relève clairement du mécanisme d'appel prévu au par. 31(2); ce que concède d'ailleurs le procureur général du Canada au cours des plaidoiries (transcription de l'audience, jour 1, p. 80)¹. La norme applicable est par conséquent celle de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8).

B. *Le pouvoir conféré au CRTC par l'alinéa 9(1)h) de la Loi sur la radiodiffusion*

¹ « **M. Morris** : [TRADUCTION] « Je ne conteste pas qu'en l'espèce vous êtes en présence d'une question de compétence au sens de cette disposition [c.-à-d. le par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*], cela ne fait aucun doute, mais il ne s'agit absolument pas d'une véritable question de compétence. »

[36] La principale question de fond à trancher dans les présents pourvois consiste donc à décider si le CRTC a eu raison de statuer qu'il a le pouvoir, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, de mettre en œuvre sa Décision définitive de rendre l'Ordonnance définitive interdisant la substitution simultanée du Super Bowl. Avant de déterminer l'étendue du pouvoir que confère cette disposition législative au CRTC, nous analysons d'abord la nature et l'effet de l'Ordonnance définitive.

(1) La nature et l'effet de l'Ordonnance définitive

[37] L'Ordonnance définitive permet aux fournisseurs de services de télévision de distribuer « **le service de programmation** d'une station de télévision canadienne qui diffuse le Super Bowl » (Décision définitive, par. 53), *à la condition que* ces fournisseurs s'abstiennent de donner suite à une demande qui serait déposée par la station en question en vue d'obtenir la substitution simultanée pendant toute la durée de l'événement. En conséquence, l'Ordonnance a pour effet qu'un fournisseur de services de télévision qui distribue à la fois une station de télévision canadienne et une station de télévision américaine diffusant toutes deux le Super Bowl doit le faire sans modifier leur signal respectif.

[38] Il importe toutefois de reconnaître que l'Ordonnance définitive n'oblige pas les fournisseurs de services de télévision à distribuer des services de programmation donnés à leurs clients; cela est clairement indiqué dans la Décision définitive du CRTC. En effet, répondant à la préoccupation de SaskTel selon laquelle

la formulation de l'Ordonnance définitive « pourrait être interprétée comme l'imposition à [tout fournisseur de services de télévision] de distribuer une station qui diffuse le Super Bowl, même si [le fournisseur de services de télévision] ne la distribue pas déjà », la CRTC fournit les explications suivantes :

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

[39] Il s'ensuit donc que la condition de distribution énoncée dans l'Ordonnance définitive — qui interdit la substitution simultanée du Super Bowl — s'applique seulement aux fournisseurs de services qui distribuent déjà les services de programmation d'une station de télévision canadienne qui présente le Super Bowl, que ce soit parce qu'ils sont tenus de le faire en vertu d'une autre ordonnance ou parce qu'ils ont choisi de le faire de leur plein gré. L'Ordonnance définitive n'*impose* pas la distribution d'une telle station.

- (2) L'étendue du pouvoir conféré au CRTC par l'alinéa 9(1)h de la *Loi sur la radiodiffusion*

[40] L'idée maîtresse de la position avancée par Bell et la NFL est que l'Ordonnance définitive déborde le cadre du pouvoir qui est délégué au CRTC par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, disposition qui est rédigée ainsi :

9 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le [CRTC] peut, dans l'exécution de sa mission :

...

h) obliger [les] titulaires [de licences d'exploitation d'entreprises de distribution] à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise.

[41] L'étendue du pouvoir conféré au CRTC doit être déterminée en interprétant cette disposition conformément à la démarche moderne d'interprétation des lois. Comme l'a maintes fois répété notre Cour, conformément à cette démarche, les termes d'une loi doivent être lus [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87, cité dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, et plus récemment dans *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, par. 71).

[42] Bell et la NFL soutiennent que l'al. 9(1)h) [TRADUCTION] « ne permet pas au CRTC d'exiger que les [fournisseurs de services de télévision] distribuent une émission particulière, ou de fixer les modalités applicables à la distribution d'une seule émission comme le Super Bowl » (m.a. (NFL), par. 35). Elles affirment que l'expression « services de programmation », telle qu'elle est employée dans cette

disposition, vise plutôt l'*ensemble des émissions* diffusées par une station de télévision. Pour ce motif, elles prétendent que le CRTC ne peut pas rendre en vertu de l'al. 9(1)h) une ordonnance visant des *émissions individuelles*, tel le Super Bowl.

[43] Nous tenons d'abord à souligner que l'Ordonnance définitive semble imposer une condition à la distribution du signal d'une station de télévision canadienne; elle énonce effectivement qu'un fournisseur de services peut distribuer un tel signal pendant la diffusion du Super Bowl *dans la mesure où* il ne donne pas suite à une demande de substitution simultanée, pendant toute la durée de l'événement, du signal d'une station de télévision américaine qui diffuse elle aussi le Super Bowl (Décision définitive, par. 54). Cette condition, affirme le CRTC, « reflète la façon dont la substitution simultanée est effectuée » : le fournisseur de services de télévision supprime et remplace le signal d'une *station de télévision*, et non celui d'une *émission de télévision* particulière (*ibid.*, par. 55). En termes simples, l'Ordonnance définitive impose une condition à la distribution d'un « service de programmation » donné — c'est-à-dire la programmation des stations de télévision visées — quoique seulement pour la durée d'une émission particulière.

[44] Pour trancher les présents pourvois, nous n'avons pas à décider si les « modalités » pouvant être imposées en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* peuvent porter directement sur une émission particulière, ou si elles doivent plutôt porter sur la totalité de la programmation d'une station de télévision. Il en est ainsi parce que nous sommes d'avis que le CRTC n'est de toute façon pas

autorisé par la loi à rendre l'Ordonnance définitive en vertu de cette disposition. Pour être plus précis, le pouvoir dont dispose le CRTC en vertu de l'al. 9(1)h — interprété en conformité avec son libellé, son contexte et son objet — se limite à la délivrance d'ordonnances obligeant les fournisseurs de services de télévision à distribuer certaines chaînes dans le cadre des services qu'ils offrent, et à assortir de certaines modalités ces ordonnances de distribution obligatoire (m.a. (NFL), par. 3, 8, 12, 29, 35, 61-62 et 77-79; transcription de l'audience, jour 1, p. 5 et 17-21; jour 3, p. 180-183). Contrairement à ce que prétend le procureur général du Canada (m.i., par. 65, 66, 71 et 76-78; transcription de l'audience, jour 1, p. 80 et 90-92), cette disposition ne confère pas au CRTC le pouvoir général d'imposer des conditions en dehors du contexte d'une ordonnance de distribution obligatoire.

[45] Nous amorçons notre interprétation par l'examen du libellé de l'al. 9(1)h de la *Loi sur la radiodiffusion*, dont nous reproduisons ci-dessous les versions anglaise et française par souci de commodité :

9 (1) Subject to this Part, the Commission may, in furtherance of its objects

...

(h) require any licensee who is authorized to carry on a distribution undertaking to carry, on such terms and conditions as the Commission deems appropriate, programming services specified by the Commission.

9 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission :

...

h) obliger [les titulaires de licences d'exploitation d'entreprises de distribution] à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise.

Une considération extrêmement pertinente est le fait que, dans la version anglaise de la disposition, les mots « *on such terms and conditions as the [CRTC] deems appropriate* » sont intercalés, au moyen de virgules, entre les mots « *carry* » et « *programming services* ». À notre avis, cela indique que le pouvoir *principal* délégué au CRTC est le pouvoir d'obliger les fournisseurs de services de télévision à distribuer certains services de programmation dans le cadre des services par câble ou par satellite qu'ils offrent, et que le pouvoir *secondaire* est celui d'imposer certaines modalités à l'égard de telles ordonnances de distribution obligatoire.

[46] Cette interprétation trouve également appui dans le libellé de la version française. Les termes qui y sont employés envisagent un lien direct entre « les modalités » (*the terms and conditions*) et l'« oblig[ation] [. . .] [d']offrir [des] services de programmation » (*obligation to carry programming and services*) — et, de ce fait, militent encore davantage contre une interprétation de cette disposition qui conférerait au CRTC un pouvoir général d'imposer des conditions de distribution. Il n'existe d'ailleurs aucune contradiction entre les versions anglaise et française de cette disposition; elles indiquent toutes deux que celle-ci se limite à autoriser le CRTC à rendre des ordonnances de distribution obligatoire selon les modalités qu'il précise.

[47] La Cour d'appel fédérale est arrivée à la même conclusion en ce qui concerne le sens ordinaire de cette disposition législative dans l'arrêt *Bell Canada c.*

7262591 *Canada Ltd.*, 2018 CAF 174. Dans cette affaire, il s'agissait de décider si le CRTC avait compétence, en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, pour ordonner aux fournisseurs de services de télévision d'adhérer au « Code sur la vente en gros », une politique qui régit les « accords d'affiliation » entre les stations de télévision et les fournisseurs de services. Répondant à cette question par la négative, la juge Woods a expliqué ce qui suit :

Selon ce texte, l'alinéa 9(1)h) confère au CRTC le pouvoir d'obliger le titulaire de licence à offrir certains services de programmation et, si c'est nécessaire, lui confère un pouvoir additionnel de rendre obligatoires les modalités et conditions relatives à la prestation de ces services qu'il estime appropriées. . . .

Vu son sens ordinaire, cette disposition n'inclut pas le pouvoir général de régir les modalités et conditions relatives à la prestation des services. Le CRTC ne peut que régir les modalités et conditions des services de programmation qu'il précise et que doivent assurer les titulaires. [par. 168-169]

[48] Le contexte entourant l'al. 9(1)h) appuie également notre point de vue sur la portée de celui-ci. Il importe de reconnaître que cette disposition particulière n'énonce que l'un des nombreux pouvoirs dont dispose le CRTC relativement à l'attribution de licences aux entreprises de radiodiffusion, en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Soulignons notamment le pouvoir énoncé à l'al. 9(1)b), qui permet au CRTC d'assortir ces licences des conditions qu'il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion, et celui prévu à l'al. 9(1)g), qui permet au CRTC d'« obliger les titulaires de licences d'exploitation d'entreprises de distribution à privilégier la fourniture de radiodiffusion ». L'existence de ces pouvoirs *particuliers* milite contre une interprétation de l'al. 9(1)h)

qui conférerait au CRTC un pouvoir *général* d'imposer des conditions à l'égard de toute distribution de services de programmation.

[49] De plus, l'article 10 de la *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTC le pouvoir de prendre des règlements portant sur divers aspects du système de radiodiffusion, notamment : « les normes des émissions et l'attribution du temps d'antenne pour mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion » (al. 10(1)c)); « la fourniture de services de programmation — même étrangers — par les entreprises de distribution » (al. 10(1)g)); et « toute autre mesure qu'il estime nécessaire à l'exécution de sa mission » (al. 10(1)k)). Là encore, l'étendue des pouvoirs que confère au CRTC cette disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* indique qu'une interprétation restrictive de l'al. 9(1)h) n'entravera pas les efforts déployés par cet organisme pour réglementer l'industrie de la radiodiffusion conformément aux objectifs énumérés au par. 3(1).

[50] Le *Règlement sur la distribution* mentionne également, à plusieurs endroits, les « services de programmation d'une entreprise de programmation dont la distribution dans le cadre du service de base [d'un fournisseur de services de télévision] est rendue obligatoire par le [CRTC] en application de l'alinéa 9(1)h) de la Loi » (al. 17(1)g), 41(1)b) et 46(3)b)); voir également les al. 18(3)a), 19(2)d) et 47(2)a.1), ainsi que le sous-al. 49(2)a)(i)). Ces dispositions réglementaires fournissent elles aussi un autre élément contextuel indiquant que le pouvoir prévu à l'al. 9(1)h)

visent uniquement les ordonnances de distribution obligatoire rendues selon des modalités précisées.

[51] Enfin, l'objet pour lequel l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* a été édicté confirme cette interprétation. Comme l'expliquent les auteurs du document *Révision du cadre réglementaire des services de radiodiffusion au Canada* :

L'alinéa 9(1)h) est un outil important qui permet au Conseil de garantir la distribution de services canadiens importants que les forces du marché ne suffiraient pas à assurer dans certaines régions du Canada. Grâce à cette importante prérogative, le système canadien de radiodiffusion contribue à renforcer et enrichir le tissu culturel, politique, social et économique du Canada.

(L. J. E. Dunbar et C. Leblanc, *Révision du cadre réglementaire des services de radiodiffusion au Canada — Rapport final* (2007), p. 154.)

[52] Le pouvoir de rendre obligatoire la distribution de certains services de programmation constitue donc un outil utile — parmi bien d'autres — que peut utiliser le CRTC pour réaliser les divers objectifs de politique générale énumérés à l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* (*ibid.*, p. 75). D'ailleurs, le CRTC a exercé ce pouvoir à plusieurs reprises afin de rendre obligatoire la distribution d'un service, existant ou proposé, atteignant les objectifs suivants :

- il contribue de façon exceptionnelle à l'expression canadienne et reflète les attitudes, les opinions, les idées, les valeurs et la créativité artistique canadiennes;
- il contribue de façon exceptionnelle à l'atteinte de l'ensemble des objectifs du service numérique de base et favorise l'atteinte d'un ou de plusieurs objectifs de la Loi, tels que :
 - l'identité du Canada et sa souveraineté culturelle;

- la diversité ethnoculturelle, y compris la place particulière des peuples autochtones dans la société canadienne;
- le reflet, la représentation et le soutien des personnes handicapées;
- la dualité linguistique, y compris l'amélioration du service offert aux communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM);
- il prend des engagements exceptionnels à l'égard de la présentation des émissions et des dépenses de la programmation canadienne originale de première diffusion.

(Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2013-372, 8 août 2013 (en ligne), par. 7.)

Par exemple, le CRTC a récemment rendu une ordonnance de distribution obligatoire du service de programmation du réseau Aboriginal Peoples Television Network, exigeant que celui-ci soit distribué dans le cadre du service de base des fournisseurs canadiens de services par câble et par satellite au tarif de gros mensuel par abonné de 0,35 \$ (Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2018-341, 31 août 2018 (en ligne)). Parmi les autres services de programmation jouissant du statut prévu à l'al. 9(1)h), mentionnons la chaîne d'affaires publiques par câble (CPAC), Nouveau TV-5 et Météo Média.

[53] Fait plus important encore, il semble que le CRTC n'ait *jamais* validement exercé le pouvoir qui lui est conféré par l'al. 9(1)h) sauf lorsqu'il a rendu des ordonnances de distribution obligatoire. En effet, comme nous l'avons souligné, lorsqu'il a tenté d'utiliser ce pouvoir pour imposer l'application du Code sur la vente en gros aux fournisseurs de services de télévision (Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2015-439, 24 septembre 2015 (en ligne)), cette mesure a été écartée par la

Cour d'appel fédérale. De même, dans l'arrêt *Cogeco*, répondant alors à la question qui lui était soumise dans le contexte d'un renvoi, notre Cour a conclu que le CRTC n'avait pas compétence pour mettre en œuvre le « régime de compensation pour la valeur des signaux » qui était proposé. Mises à part les ordonnances en cause dans ces décisions, on ne nous a fait état d'aucune autre sorte d'ordonnances fondées sur l'al. 9(1)h) que les ordonnances rendant obligatoire la distribution de certains services de programmation selon des modalités précises, et nous n'en avons trouvé aucune.

[54] Cette utilisation de l'al. 9(1)h) correspond à la façon dont cette disposition est interprétée dans un certain nombre de publications et rapports rédigés avant l'édiction de la *Loi sur la radiodiffusion* en 1991. Dans une analyse article par article du projet de loi devenu la *Loi sur la radiodiffusion*, le ministère des Communications explique que cette disposition apporte une solution au problème des [TRADUCTION] « entreprises de câblodistribution en tant que gardes-barrières », car elle « fait en sorte que l'industrie du câble ne puisse contrecarrer l'octroi de licences à de nouveaux services par satellite et par câble tout simplement en refusant de les distribuer ». Il ajoute ceci :

[TRADUCTION] Cette disposition établit une assise législative claire à l'égard des règles sur la distribution prioritaire [du CRTC] (déjà édictées dans la réglementation sur la télévision par câble). La loi de 1968 était muette au sujet d'un tel pouvoir. Cette disposition permettrait également au CRTC d'exiger la distribution d'un service donné, par exemple TV-5, une seconde chaîne CBC ou la programmation complémentaire. [Nous soulignons.]

(Canada, ministère des Communications, *The Broadcasting Act 1988 : A Clause-by-Clause Analysis of Bill C-136* (1988), al. 9(1)h.)

[55] À différents endroits dans la *Réponse du gouvernement au quinzième rapport du Comité permanent des communications et de la culture : Pour une politique canadienne de la radiodiffusion* (1988), il est également fait état du fait qu'« [e]n vertu de l'alinéa 9(1)h), le CRTC peut exiger la distribution d'un service en particulier » (voir p. 29, 61 et 97) — particulièrement en réponse à la recommandation selon laquelle « [i]l faudrait rédiger la [Loi sur la radiodiffusion] de façon à ce qu'elle définisse le rôle essentiel des entreprises de distribution, tout comme celui des services de distribution de radio et de télévision canadiennes en français et en anglais, tant publics que privés, en accordant la priorité aux services canadiens du secteur public » (p. 97). Et par suite de l'avis formulé par le Comité permanent des communications et de la culture suivant lequel « il faudrait rédiger [la loi] de façon à ce que le [CRTC] soit autorisé à établir toutes les conditions de transmission de services de programmation qui sont nécessaires pour atteindre les objectifs de la loi » (Chambre des Communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des communications et de la culture*, n° 36, 2^e sess., 33^e lég., 4 mai 1987, p. 78), le gouvernement se dit convaincu que le libellé étroit de l'al. 9(1)h) constitue une réponse adéquate à cette préoccupation (*Réponse du gouvernement*, p. 97).

[56] Bien que cet historique législatif ne soit certes pas déterminant, il fournit néanmoins des indications additionnelles sur l'interprétation de l'al. 9(1)h), interprétation qui est étayée par le texte et le contexte de cette disposition : à savoir qu'elle confère au CRTC *uniquement* le pouvoir de rendre des ordonnances de

distribution obligatoire selon des modalités qu'il précise — et ne lui confère pas le « pouvoir étendu [...] de réglementer l'industrie du câble et d'imposer toute condition pour ce faire » (Décision définitive, par. 21 (nous soulignons)).

[57] Étant donné que le CRTC ne vise pas, dans l'Ordonnance définitive, à rendre obligatoire la distribution de certains services de programmation, mais plutôt à « ajouter une condition aux [fournisseurs de services de télévision] qui distribuent une [...] station [canadienne] » qui diffuse le Super Bowl (Décision définitive, par. 63 (nous soulignons)), cette ordonnance ne pouvait être rendue en vertu du pouvoir délégué au CRTC par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*. En conséquence, nous sommes d'avis de casser l'Ordonnance définitive, ainsi que la Décision définitive.

[58] Nous tenons à souligner que les présents pourvois concernent strictement l'étendue du pouvoir conféré au CRTC par l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, et que ni Bell ni la NFL ne contestent la décision de la Cour d'appel fédérale selon laquelle il était raisonnable de la part du CRTC de conclure qu'il était dans l'intérêt du public d'exempter le Super Bowl du régime de substitution simultanée (par. 23-24). Par conséquent, et bien que nous maintenions que l'al. 9(1)h) n'habilite pas le CRTC à mettre en œuvre cette décision de politique générale, nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si le CRTC peut le faire en vertu d'un autre pouvoir prévu par la loi.

IV. Conclusion

[59] Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir les pourvois avec dépens dans toutes les cours, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de casser les décisions du CRTC (CRTC 2016-334 et CRTC 2016-335).

Version française des motifs rendus par

LES JUGES ABELLA ET KARAKATSANIS —

[60] Ces différentes affaires portent sur la décision qu'a rendue le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes en 2016 et qui interdit aux diffuseurs de substituer des messages publicitaires canadiens à des messages publicitaires américains pendant la télédiffusion du Super Bowl. L'issue des pourvois dépend de la question de savoir si l'interprétation donnée par le CRTC à l'expression « services de programmation » qui figure dans sa loi habilitante est raisonnable. À notre avis, cette interprétation était raisonnable et la décision devrait être confirmée.

[61] Comme nous l'indiquons dans nos motifs concordants dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, le contrôle des décisions administratives doit en règle générale se faire selon la norme de la décision raisonnable. Aucune des exceptions justifiant le recours à la norme de la décision correcte ne s'applique à la décision du CRTC, et l'application de la norme de la décision raisonnable est conforme à la très grande expertise que possède le CRTC en

la matière. Lors d'un examen fondé sur la norme de la décision raisonnable, la cour de révision se demande si, dans son ensemble, la décision est raisonnable eu égard aux motifs exposés et au contexte décisionnel. Les cours de révision doivent porter une attention particulière au contexte administratif de la décision, à ses conséquences et aux implications et défis sur le plan de la mise en œuvre dont a fait état le décideur. Pour avoir gain de cause, la partie qui conteste la décision doit convaincre la cour de révision que la décision est déraisonnable.

[62] Le Super Bowl est le match de championnat qui marque la fin de chaque saison de football que jouent les 32 équipes de la National Football League (NFL). La télédiffusion du Super Bowl compte parmi les événements présentés par la télévision canadienne qui attirent le plus de téléspectateurs.

[63] Bell Canada est la société mère de Bell Média inc. (appelées collectivement Bell). En plus de fournir des services de télévision par câble à la population canadienne, Bell est propriétaire-exploitante de 30 stations de télévision locales de la chaîne CTV à l'échelle du pays. En 2013, Bell a acheté une licence exclusive l'autorisant à télédiffuser le Super Bowl sur la chaîne CTV jusqu'à la saison 2018-2019.

[64] Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes est un organisme de réglementation qui a été établi en 1976. Il a été qualifié d'« archétype » du tribunal administratif spécialisé (B. Kain, « Developments in Communications Law: The 2012-2013 Term — The *Broadcasting Reference*, the

Supreme Court and the Limits of the CRTC » (2014), 64 *S.C.L.R.* (2d) 63, p. 63). Le Parlement a conféré au CRTC un vaste mandat l'habilitant à prendre des mesures en vue de favoriser la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion (*Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, [2012] 3 R.C.S. 489, par. 2, le juge Rothstein). Au Canada, la politique de radiodiffusion vise à maintenir une culture canadienne distinctive tout en favorisant un environnement concurrentiel pour le développement d'une industrie nationale forte dans le secteur des télécommunications (*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11, art. 3).

[65] La mission et les pouvoirs du CRTC en matière de radiodiffusion sont énoncés dans la partie II de la *Loi sur la radiodiffusion* (voir également la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. 1985, c. C-22, par. 12(1)). Le CRTC octroie des licences à l'égard des stations de télévision et des fournisseurs de services de câblodistribution, et il peut assujettir ces licences aux modalités qu'il précise. Il peut en outre prendre des règlements portant sur les normes relatives aux émissions, à la nature de la publicité et à la proportion du temps d'antenne qui peut être attribué au contenu canadien ou étranger.

[66] Parmi les outils de réglementation dont dispose le CRTC, il existe une technique nommée substitution simultanée. Cette technique, qui a été proposée en 1971 par l'organisme qui a précédé le CRTC, est un processus par lequel le signal d'une station « éloignée » (habituellement aux États-Unis) est remplacé par le signal

d'une station « locale » (R. Armstrong, *Broadcasting Policy in Canada* (2^e éd. 2016), p. 45). Lorsqu'une station canadienne, ou un radiodiffuseur, diffuse une émission américaine en même temps qu'une station américaine, la station canadienne peut demander à une entreprise de distribution canadienne — le fournisseur de services de télévision ou de câblodistribution — de remplacer le signal américain par son signal, lequel comprend généralement des messages publicitaires canadiens (*Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, DORS/2015-240, art. 3 (*Règlement sur la substitution simultanée*)). Tant qu'une demande respecte certaines lignes directrices, l'entreprise de distribution qui la reçoit doit s'y conformer (art. 4).

[67] Les radiodiffuseurs canadiens présentent fréquemment des demandes de substitution simultanée afin de protéger leurs droits de distribution au Canada (Armstrong, p. 116). La substitution simultanée permet en outre aux sociétés canadiennes de consolider des auditoires pour une émission donnée, ce qui permet aux radiodiffuseurs de demander des tarifs plus élevés pour la publicité pendant cette plage horaire (Armstrong, p. 54-55). Selon les données publiées par le CRTC, la substitution simultanée a généré en 2012-2013 des revenus d'environ 250 millions de dollars (Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25, 29 janvier 2015 (en ligne)).

[68] En octobre 2013, le CRTC a lancé une consultation publique en trois étapes intitulée « Parlons télé », dans le cadre de laquelle les Canadiens étaient invités

à donner leur avis sur l'avenir de la télévision canadienne. Le CRTC a signalé qu'il avait reçu de nombreuses plaintes à l'égard de la substitution simultanée, dont 20 pour cent portaient sur les messages publicitaires présentés durant le Super Bowl (Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190, 24 avril 2014 (en ligne)). Par la suite, afin de fournir des modèles de réforme portant sur un certain nombre de questions et de stimuler les discussions et les débats entre les parties prenantes, le CRTC a publié un document de travail dans lequel il proposait deux solutions pour traiter les plaintes relatives à la substitution simultanée : éliminer complètement la substitution simultanée ou l'éliminer seulement pendant les événements en direct, y compris les événements sportifs comme le Super Bowl (Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2014-190-3, 21 août 2014 (en ligne)). Bell a subséquemment présenté au CRTC des éléments de preuve en vue d'établir l'importance de la substitution simultanée portant sur des événements diffusés en direct, substitutions qui totalisaient jusqu'à 33 pour cent de l'ensemble des revenus de substitution simultanée de l'un de ses réseaux de télévision (CRTC 2015-25).

[69] En janvier 2015, le CRTC a annoncé son intention d'aller de l'avant avec la deuxième solution, c'est-à-dire l'interdiction de la substitution simultanée dans le cas des services spécialisés en général et du Super Bowl en particulier, à compter de la radiodiffusion de cet événement en 2017. Il a conclu que cette interdiction partielle serait moins préjudiciable pour l'industrie de la radiodiffusion que l'élimination complète de la substitution simultanée (CRTC 2015-25). À la même occasion, le CRTC a annoncé son intention de traiter l'enjeu « des erreurs importantes récurrentes

de substitution simultanée » en imposant diverses sanctions pour de telles erreurs (CRTC 2015-25, par. 20).

[70] En juillet 2015, le CRTC a publié un avis indiquant qu'il mettrait en œuvre sa décision d'interdire la substitution simultanée pour le Super Bowl de 2017 en rendant une ordonnance en vertu de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* (Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2015-330, 23 juillet 2015 (en ligne)). Cette disposition autorise le CRTC à obliger un titulaire de licence à offrir des services de programmation en particulier selon les modalités que le Conseil précise.

[71] Dans l'avis, le CRTC a également annoncé son intention d'établir le *Règlement sur la substitution simultanée*, lequel actualiserait et modifierait le *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, DORS/97-555, qui gouvernait alors le régime. Les parties intéressées se sont vu accorder un délai de deux mois pour présenter leurs observations sur le projet de règlement (CRTC 2015-330). Le même jour, le CRTC a publié un bulletin d'information dans lequel il expliquait la raison d'être des changements et indiquait comment les téléspectateurs pouvaient déposer des plaintes relatives à la substitution simultanée (Bulletin d'information de radiodiffusion CRTC 2015-329, 23 juillet 2015 (en ligne)).

[72] Bell et la NFL ont déposé des observations auprès du CRTC, en réponse à l'appel lancé par celui-ci en ce sens. Elles ont fait valoir que le CRTC se livrait à de la [TRADUCTION] « discrimination administrative » inadmissible en ciblant une émission en particulier, et qu'il n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance

qui, selon elles, entrerait en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, et avec les obligations issues de traités du Canada. Après avoir reçu ces observations, ainsi que d'autres, le CRTC a annoncé l'édiction du *Règlement sur la substitution simultanée*, en vertu duquel il avait le pouvoir d'interdire la substitution simultanée dans l'intérêt public (par. 4(3)). Les nouvelles dispositions relatives à l'intérêt public avaient une portée plus large que celles du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* qui étaient abrogées (par. 38(4) et 51(3)). De l'avis du CRTC, l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* — qui l'autorise à imposer des modalités à l'égard de la distribution de services de programmation — lui permettait de rendre des ordonnances de substitution simultanée ciblées (Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-513, 19 novembre 2015 (en ligne)).

[73] En février 2016, le CRTC a de nouveau lancé un appel sollicitant des observations sur son projet d'ordonnance visant à interdire la substitution simultanée pendant le Super Bowl. La NFL a réitéré son opposition et Bell a présenté de nouvelles observations relatives à l'incidence potentielle de cette ordonnance sur les industries canadiennes de la production et du divertissement.

[74] Le 19 août 2016, le CRTC a publié la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334, ainsi que l'Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335, 19 août 2016 (en ligne), son ordonnance définitive interdisant la substitution simultanée pendant le Super Bowl à compter de janvier 2017 (Ordonnance relative au Super Bowl).

[75] Bell et la NFL ont interjeté appel de l'Ordonnance en application du par. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, plaidant que le Conseil avait outrepassé ses pouvoirs en rendant cette ordonnance sur le fondement de l'al. 9(1)h de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[76] S'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Near a rejeté les appels ([2018] 4 R.C.F. 300). Il a conclu que la norme de la décision raisonnable était la norme de contrôle applicable à la question de la compétence. À son avis, les interprétations données antérieurement par le CRTC à l'égard de l'expression « services de programmation » laissent largement place à l'interprétation appliquée en l'espèce. Il a en outre jugé qu'il n'était pas loisible à une cour de révision de se substituer au CRTC pour soupeser les objectifs concurrents énoncés dans la *Loi sur la radiodiffusion*. Le juge Near a rejeté les arguments de la NFL selon lesquels la décision entrerait en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur* et avec les obligations issues de traités du Canada.

[77] Devant notre Cour, Bell s'attache principalement dans ses observations à la question de la norme de contrôle, plaidant que la norme applicable est celle de la décision correcte. Bell prétend d'abord que l'al. 9(1)h est une disposition attributive de compétence, puis décrit la question en litige comme étant une véritable question de compétence en ce qu'elle porte sur la compétence du tribunal administratif, c'est-à-dire la compétence [TRADUCTION] « au sens strict de la faculté [du CRTC] de connaître de la question » (m.a., Bell, par. 52). Bell soutient ensuite que des

préoccupations liées à la liberté d'expression, ainsi que la présence d'un droit d'appel prévu par la loi et l'absence de considérations de politique générale, militent également en faveur de l'application de la norme de la décision correcte. Enfin, Bell affirme que la question de savoir si l'Ordonnance relative au Super Bowl entre en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur* doit être examinée au regard de la norme de la décision correcte, parce que de telles questions débordent le cadre de la loi habilitante du CRTC. Subsidiairement, Bell plaide que l'interprétation que donne le CRTC de l'al. 9(1)h) est déraisonnable, en ce que la loi n'admet qu'une seule interprétation raisonnable.

[78] La NFL fait siens les arguments de Bell relativement à la norme de contrôle et présente des arguments supplémentaires concernant le bien-fondé de la décision du CRTC. La NFL considère qu'en interprétant l'al. 9(1)h) comme il le fait, le CRTC s'arroge un [TRADUCTION] « pouvoir orwellien lui permettant de se pencher sur les émissions particulières que créent les radiodiffuseurs et de décider lesquelles sont dignes d'être distribuées au public » (m.a., NFL, par. 4). S'appuyant sur des dictionnaires, sur des décisions antérieures du CRTC et sur d'autres dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion*, la NFL soutient que l'expression « services de programmation » peut *uniquement* s'entendre d'une chaîne en entier. La NFL s'appuie considérablement sur l'historique législatif de la disposition pour plaider que l'al. 9(1)h) n'est pas censé autoriser des ordonnances visant des émissions particulières. La NFL prétend en outre que [TRADUCTION] « l'interprétation artificielle donnée par le CRTC [. . .] visait clairement à justifier la fin ultime qu'il recherchait,

c'est-à-dire bannir la substitution simultanée pour une seule émission » (par. 96). Enfin, la NFL affirme que l'interprétation que fait le CRTC crée un conflit d'application avec la *Loi sur le droit d'auteur* et entrave la réalisation des objectifs de cette loi.

[79] Le procureur général du Canada fait valoir que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, et que le tribunal de révision doit procéder à une analyse empreinte de déférence et accorder, au départ, une attention respectueuse aux motifs exposés par le CRTC. À son avis, un organisme administratif peut choisir *toute* interprétation raisonnable d'une loi — et non seulement l'interprétation *la plus* raisonnable. En outre, le procureur général du Canada avance que Bell et la NFL n'ont pas démontré en quoi l'interprétation du CRTC était déraisonnable, particulièrement à la lumière des connaissances techniques spécialisées que possède le CRTC, du contexte dans lequel celui-ci exerce ses fonctions et de l'obligation qui lui incombe de mettre en équilibre la quarantaine d'objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC, dit-il, a raisonnablement rejeté les arguments des appelantes concernant la *Loi sur le droit d'auteur* et les traités internationaux.

I. Analyse

[80] Nous sommes d'avis que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, et que la décision du CRTC était raisonnable. Comme nous le soulignons dans nos motifs concordants dans l'arrêt *Vavilov*, le cadre d'analyse appliqué par les juges majoritaires ne tient pas compte de l'importance de l'expertise

du décideur et se traduit par une large application de la norme de la décision correcte. Il en est ainsi uniquement sur la base de la prémisse voulant que la présence de dispositions créant un droit d'appel reflète l'intention du législateur que toutes les questions de droit soient contrôlées judiciairement suivant le critère de la décision correcte. Vu l'existence d'une disposition créant un droit d'appel dans la *Loi sur la radiodiffusion*, les juges majoritaires affirment que la Cour a le droit de substituer son opinion à celle du CRTC. La présente affaire illustre bien les lacunes fondamentales d'une telle approche.

[81] Selon la norme de la décision raisonnable, Bell et la NFL ont le fardeau de démontrer que, globalement, la décision du CRTC est déraisonnable. À notre avis, la Cour d'appel fédérale a examiné la décision du CRTC en faisant montre de la déférence qui convenait, réfutant concrètement les arguments des appelantes fondés sur la norme de la décision correcte. À l'instar de la Cour d'appel fédérale, nous estimons que les appelantes ne se sont pas acquittées du fardeau qui leur incombait.

[82] En cas de contrôle judiciaire basé sur la norme de la décision raisonnable, le tribunal de révision s'efforce d'abord de bien comprendre la décision ainsi que les motifs l'appuyant, et ce, à la lumière du contexte administratif dans lequel elle a été rendue et des moyens qui sont invoqués pour la contester. En l'espèce, Bell et la NFL plaident qu'il n'était pas loisible au CRTC d'interpréter comme il l'a fait l'expression « services de programmation », car à leur avis cette expression s'entend de l'entière programmation d'une chaîne, alors que l'Ordonnance relative au Super Bowl cible

une émission en particulier. En conséquence, plaident ces sociétés, l'Ordonnance relative au Super Bowl était dénuée de fondement juridique.

[83] Le CRTC est l'archétype de l'organisme administratif spécialisé, et son expertise est bien établie. Des pouvoirs étendus ont été conférés par la loi à cet organisme de réglementation, et un mandat exceptionnellement spécialisé l'oblige à prendre en compte et à mettre en équilibre des considérations d'intérêt public complexes dans le cadre de la réglementation d'une industrie toute entière. Le besoin de faire appel à un organisme expert pour mettre en équilibre de délicates questions d'intérêt public, et ce, dans un contexte hautement technique, est particulièrement évident dans la présente affaire, où le dossier d'instance renferme une série de mesures — avis publics, consultations et politiques — qui se sont étalées sur une période de presque trois ans et qui ont abouti à la décision en litige.

[84] À notre avis, les motifs fournis par le CRTC dans l'Ordonnance et dans la politique réglementaire qui l'accompagne exposent un raisonnement logique et convaincant, qui explique clairement les conséquences, ainsi que les implications et les défis sur le plan de la mise en œuvre qui ont motivé sa décision. Les arguments soulevés par Bell et la NFL pour contester cette décision ne nous convainquent pas que le CRTC a conclu de manière déraisonnable que l'al. 9(1)h) constituait une assise juridique permettant d'interdire la substitution simultanée pendant le Super Bowl.

[85] Dans sa décision, le CRTC a souligné que la substitution simultanée n'était pas un droit, mais plutôt une exception à l'obligation générale qu'ont les

entreprises de distribution de ne pas modifier les émissions qu'elles transmettent. Le CRTC a précisé que la décision faisait partie « de décisions de politique ayant une portée beaucoup plus large » compte tenu du devoir qui lui incombe de réglementer et de surveiller l'ensemble du système de radiodiffusion. Vu la dimension culturelle du Super Bowl, la décision se veut une tentative en vue d'assurer l'équilibre entre, d'une part, le soutien à la programmation canadienne et, d'autre part, la prise en compte des frustrations exprimées par les téléspectateurs et la réalisation d'autres objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, par exemple le fait de permettre aux abonnés de voir l'émission complète. Le CRTC a fait observer que le par. 4(3) du *Règlement sur la substitution simultanée* interdit la substitution simultanée lorsque le CRTC décide que la pratique n'est pas dans l'intérêt public.

[86] À la lumière de sa décision portant qu'il n'était pas dans l'intérêt public d'autoriser la substitution simultanée pendant le Super Bowl, le CRTC a conclu qu'il pouvait exercer le pouvoir que lui confère l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* pour mettre en œuvre cette décision.

[87] Voici le texte de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* :

Catégories de licences

9 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission :

...

h) obliger ces titulaires à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise.

[88] De l'avis du CRTC, l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* a été édicté « afin de clarifier le pouvoir étendu du Conseil de réglementer l'industrie du câble et d'imposer toute condition pour ce faire ». La phrase liminaire du par. 9(1) énonce que le CRTC dispose du pouvoir de rendre des ordonnances « dans l'exécution de sa mission », et donc en vue de la réalisation des objectifs de la Loi. Au soutien de cette interprétation, le CRTC a cité un avis antérieur dans lequel il a conclu que le libellé général de l'al. 9(1)h) est une caractéristique du mandat souple qui lui a été confié et qui lui permet de recourir à une combinaison de règlements, de conditions et d'ordonnances pour réaliser les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC a par conséquent conclu que l'Ordonnance relevait de sa compétence.

[89] Le CRTC a en outre répondu à l'argument de la NFL selon lequel l'al. 9(1)h) ne pouvait être utilisé que pour rendre des ordonnances visant l'intégralité d'un service de programmation, et non une émission en particulier. Suivant le CRTC, le libellé de l'Ordonnance — laquelle visait un service de programmation — suffisait à indiquer que c'est effectivement ce que faisait son ordonnance. Le CRTC a expliqué que, sur le plan technique, *toute* ordonnance de substitution simultanée implique le remplacement du signal intégral d'un service de programmation. Comme l'a écrit le CRTC dans sa décision :

En outre, l'ordonnance de distribution reflète la façon dont la substitution simultanée est effectuée. Pour une émission précise, le signal intégral d'un service de programmation est supprimé et le signal intégral d'un autre service de programmation lui est substitué jusqu'à la fin de l'émission. L'ordonnance de distribution reflète le fait que le signal intégral du service de programmation d'une station de télévision ne sera

ni supprimé ni substitué au cours d'une émission particulière, le Super Bowl.

(Ordonnance relative au Super Bowl, par. 55)

[90] Enfin, le CRTC a écrit que les décisions de politique générale en matière de substitution simultanée n'avaient pas d'incidence sur les droits d'auteur de la NFL, et qu'elles n'auraient tout au plus qu'une incidence secondaire sur les revenus que pourrait générer la radiodiffusion de l'émission. En outre, non seulement les accords commerciaux internationaux invoqués par la NFL ne s'appliquaient pas directement au CRTC, mais ils donnaient simplement au Canada la capacité de créer un mécanisme de substitution simultanée, sans limiter la capacité du Conseil de modifier ce mécanisme, voire de l'éliminer.

[91] Parce que le fait pour la cour de révision de substituer son interprétation à celle du décideur administratif serait incompatible avec la réalisation d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable, nous n'allons pas amorcer notre analyse en nous demandant comment nous aurions tranché la question dont nous sommes saisis. C'est donc plutôt à la lumière des raisons susmentionnées, ainsi que du contexte administratif plus large et du dossier, que nous devons nous demander si Bell et la NFL ont soulevé des arguments qui, s'ils étaient retenus, rendraient la décision du CRTC déraisonnable. En l'espèce, le CRTC jouit « [d'un] privilège [. . .] en matière d'interprétation : suivant la norme de la raisonnable, nous devons déférer à toute interprétation raisonnable du décideur administratif, même lorsque d'autres interprétations raisonnables sont possibles » (*McLean c.*

Colombie-Britannique (Securities Commission), [2013] 3 R.C.S. 895, par. 40 (en italique dans l'original)).

[92] Bell et la NFL ont principalement axé leur analyse textuelle de l'al. 9(1)h sur l'expression « services de programmation ». Elles soutiennent que cette expression ne saurait appuyer la délivrance d'une ordonnance comportant des modalités qui ne visent qu'une seule émission. La NFL a en outre plaidé qu'il ressortait de l'utilisation des termes « services de programmation » et « émissions » ailleurs dans la *Loi sur la radiodiffusion* que ces deux termes servent des objectifs différents dans la Loi.

[93] À l'instar du juge Near de la Cour d'appel fédérale, nous estimons que ni les observations de Bell et de la NFL ni l'historique législatif de l'al. 9(1)h n'excluent la possibilité que l'expression « services de programmation » puisse s'entendre d'une seule émission dans le présent contexte. Manifestant la déférence et l'attention au contexte administratif qui s'imposent, le juge Near a examiné une décision antérieure du CRTC pour guider son interprétation de cette expression, examen qui a confirmé que le CRTC s'était auparavant appuyé sur le par. 33(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, pour justifier sa conclusion que l'expression « services de programmation » peut désigner l'unité ou la pluralité, *selon le contexte dans lequel elle est utilisée* (Décision de radiodiffusion [CRTC 2005-195](#), 12 mai 2005 (en ligne) par. 27-28). Comme l'a souligné la partie intervenante « Wholesale Code Applicants », Bell a elle-même fait valoir des interprétations

contradictoires de l'al. 9(1)h) dans des instances différentes (m.i., Wholesale Code Applicants, par. 11-13). En outre, le fait que le législateur a accordé au gouverneur en conseil le droit d'ordonner, par décret, la radiodiffusion urgente d'une « émission » en particulier en application du par. 26(2) de la *Loi sur la radiodiffusion* éclaire peu l'interprétation de l'expression « services de programmation » à l'al. 9(1)h), qui s'applique dans un contexte complètement différent et permet au CRTC d'imposer des modalités à l'égard de la distribution de services de programmation.

[94] Quoi qu'il en soit, l'Ordonnance relative au Super Bowl imposait aux stations de télévision canadiennes une condition de distribution et, suivant les termes mêmes dans lesquels elle était formulée, cette ordonnance était structurée de façon à s'appliquer aux services de programmation — reflétant ainsi la manière dont la substitution simultanée est réalisée en pratique. Comme l'a fait observer le CRTC, lorsque la substitution simultanée est effectuée, ce ne sont pas simplement les messages publicitaires qui sont remplacés, mais le signal intégral de l'émission. Si une station faisait une demande de substitution simultanée pour le Super Bowl, par exemple, ce sont à la fois le match *et* les messages publicitaires qui seraient rediffusés par les entreprises de distribution donnant suite à la demande. Autrement dit, la radiodiffusion en résultant ne serait pas un signal américain diffusant le match du Super Bowl, un signal qui serait interrompu de façon intermittente par un signal diffusant des messages publicitaires canadiens. Ce serait une retransmission canadienne continue de tout le Super Bowl, incluant des messages publicitaires canadiens. Nous faisons nôtre l'observation du procureur général du Canada selon

laquelle le raisonnement du CRTC en l'espèce reposait sur ses connaissances spécialisées et techniques, et il a abouti à une interprétation qui était raisonnable eu égard au contexte d'application particulier.

[95] De plus, le CRTC a de toute évidence examiné l'al. 9(1)h) en tenant compte du contexte dans lequel il s'appliquait, y compris non seulement des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, mais également du cadre législatif plus large. En réponse aux arguments avancés par Bell et la NFL sur la question de la compétence, le CRTC s'est appuyé sur les par. 4(1) et (3) du *Règlement sur la substitution simultanée*, qui ont pour effet d'interdire aux titulaires de licence de procéder à la substitution simultanée lorsque le CRTC conclut que la pratique « n'est pas dans l'intérêt public ». Nous souscrivons à l'observation de la Cour d'appel fédérale selon laquelle « [l]a Cour [d'appel fédérale] n'a pas pour rôle d'entreprendre une pondération de ces objectifs stratégiques concurrents et de substituer ses propres conclusions quant aux objectifs à atteindre » dans l'intérêt public (par. 24). L'Ordonnance relative au Super Bowl était une pièce parmi d'autres dans une mosaïque de décisions découlant de tout près de trois années de consultations, et elle a été raisonnablement jugée comme ayant pour effet de favoriser la réalisation des objectifs de politique générale de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'alinéa 9(1)h) n'impose aucune restriction quant aux types de modalités que le CRTC peut fixer à l'égard des services de programmation, et cette disposition doit être considérée à la lumière du large pouvoir discrétionnaire que le Parlement a conféré au CRTC. Tout au long du processus, le CRTC a clairement indiqué qu'il prenait sa décision à la

lumière de « décisions de politique ayant une portée beaucoup plus large » et de l'obligation qui lui incombe de réglementer l' « ensemble du système » — et c'est ainsi qu'il l'a justifiée en définitive.

[96] Enfin, Bell et la NFL plaident que l'interprétation que donne le CRTC de l'al. 9)(1)h) entre en conflit avec l'objet de la *Loi sur le droit d'auteur* et l'application de celle-ci. Il est bien établi que la *Loi sur le droit d'auteur* a pour objet de mettre en équilibre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs, et que le CRTC ne peut choisir de poursuivre ses objectifs par des moyens qui sont incompatibles avec l'objet de la *Loi sur le droit d'auteur* ou qui entraînent un conflit d'application avec des dispositions précises de cette loi (*Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, par. 45). Cependant, compte tenu de l'argument qu'a répété la NFL et selon lequel [TRADUCTION] « les messages publicitaires [américains] ne sont même pas un aspect du match du Super Bowl ou même visés par les droits d'auteur de la NFL, et constituent encore moins une partie intégrante du Super Bowl », il n'est guère surprenant que le CRTC ait adopté la même position (d.a., vol II, p. 115 (nous soulignons)). Nous souscrivons à la conclusion du juge d'appel Near portant qu'il n'existe pas de conflit d'application avec la *Loi sur le droit d'auteur*. La NFL prétend que l'Ordonnance relative au Super Bowl entre en conflit avec l'al. 31(2)c) de la *Loi sur le droit d'auteur*, car elle ne découle d'aucune « obligation ou permission légale ou réglementaire ». Comme l'a toutefois souligné la Cour d'appel, cette prétention fait abstraction du fait que l'Ordonnance a été valablement rendue en vertu de

l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* et par application du par. 4(3) du *Règlement sur la substitution simultanée*. Enfin, nous ne relevons aucune erreur dans la conclusion du CRTC selon laquelle les traités internationaux invoqués par les parties ont un caractère permissif et n'ont pas pour effet d'*exiger* la substitution simultanée. Il n'y a par conséquent pas de conflit d'objets.

[97] Il incombait à Bell et à la NFL de prouver non seulement que l'interprétation opposée de l'al. 9(1)h) qu'elles préconisent était raisonnable, mais également que celle proposée par le CRTC était déraisonnable (*McLean*, par. 41). Elles ne se sont pas acquittées de ce fardeau. Un examen empreint de déférence de la décision et du contexte administratif dans lequel elle a été prise nous convainquent que le CRTC a raisonnablement interprété l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, et que son Ordonnance relative au Super Bowl était raisonnable et défendable au regard des faits et du droit. Nous rejeterions les pourvois.

ANNEXE A

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, c. 11

2 (1) In this Act,

2 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

...

...

program means sounds or visual images, or a combination of sounds and visual images, that are intended to inform, enlighten or entertain, but does not include visual images, whether or not combined with sounds, that consist predominantly of alphanumeric text; (*émission*)

émission 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. (*program*)

...

...

9 (1) Subject to this Part, the Commission may, in furtherance of its objects,

9 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission :

...

...

(h) require any licensee who is authorized to carry on a distribution undertaking to carry, on such terms and conditions as the Commission deems appropriate, programming services specified by the Commission.

h) obliger ces titulaires à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise.

...

...

18 ...

18 ...

(3) The Commission may hold a public hearing, make a report, issue any decision and give any approval in connection with any complaint or representation made to the Commission

(3) Les plaintes et les observations présentées au Conseil, de même que toute autre question relevant de sa compétence au titre de la présente loi, font l'objet de telles audiences, d'un

or in connection with any other matter within its jurisdiction under this Act if it is satisfied that it would be in the public interest to do so.

rapport et d'une décision — notamment une approbation — si le Conseil l'estime dans l'intérêt public.

...

...

31 (1) Except as provided in this Part, every decision and order of the Commission is final and conclusive.

31 (1) Sauf exceptions prévues par la présente partie, les décisions et ordonnances du Conseil sont définitives et sans appel.

(2) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal on a question of law or a question of jurisdiction if leave therefor is obtained from that Court on application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court under special circumstances allows.

(2) Les décisions et ordonnances du Conseil sont susceptibles d'appel, sur une question de droit ou de compétence, devant la Cour d'appel fédérale. L'exercice de cet appel est toutefois subordonné à l'autorisation de la cour, la demande en ce sens devant être présentée dans le mois qui suit la prise de la décision ou ordonnance attaquée ou dans le délai supplémentaire accordé par la cour dans des circonstances particulières.

***Simultaneous Programming Service
Deletion and Substitution Regulations,
SOR/2015-240***

***Règlement sur le retrait et la
substitution simultanée de services de
programmation, DORS/2015-240***

1 . . .

1 . . .

(2) In these Regulations, the expressions *Canadian programming service, comparable, customer, DTH distribution undertaking, educational authority, educational television programming service, format, licence, licensed, licensed area, licensee, non-Canadian television station, official contour, operator, programming service, regional television station, relay distribution undertaking, subscriber, subscription television system* and *terrestrial distribution undertaking* have the same meanings as in section 1 of the *Broadcasting Distribution Regulations*.

(2) Dans le présent règlement, *abonné, autorisé, autorité éducative, client, comparable, entreprise de distribution par relais, entreprise de distribution par SRD, entreprise de distribution terrestre, exploitant, format, licence, périmètre de rayonnement officiel, service de programmation, service de programmation canadien, service de programmation de télévision éducative, station de télévision non canadienne, station de télévision régionale, système de télévision par abonnement, titulaire* et *zone de desserte autorisée* s'entendent au sens de l'article 1 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*.

. . .

. . .

3 (1) The operator of a Canadian television station may ask a licensee that carries on a terrestrial distribution undertaking to delete the programming service of another Canadian television station or a non-Canadian television station and substitute for it the programming service of a local television station or regional television station.

3 (1) L'exploitant d'une station de télévision canadienne peut demander au titulaire qui exploite une entreprise de distribution terrestre de retirer le service de programmation d'une station de télévision canadienne ou d'une station de télévision non canadienne et d'y substituer le service de programmation d'une station de télévision locale ou d'une station de télévision régionale.

. . .

. . .

4 (1) Except as otherwise provided under these Regulations or in a condition of its licence, a licensee that receives a request referred to in section 3 must carry out the requested deletion

4 (1) Sous réserve du présent règlement ou des conditions de sa licence, le titulaire qui reçoit la demande visée à l'article 3 doit retirer le service de programmation en cause et effectuer la

and substitution if the following conditions are met:

(a) the request is in writing and is received by the licensee at least four days before the day on which the programming service to be substituted is to be broadcast;

(b) the programming service to be deleted and the programming service to be substituted are comparable and are to be broadcast simultaneously;

(c) the programming service to be substituted has the same format as, or a higher format than, the programming service to be deleted; and

(d) if the licensee carries on a terrestrial distribution undertaking, the programming service to be substituted has a higher priority under section 17 of the *Broadcasting Distribution Regulations* than the programming service to be deleted.

...

(3) A licensee must not delete a programming service and substitute another programming service for it if the Commission decides under subsection 18(3) of the *Broadcasting Act* that the deletion and substitution are not in the public interest.

Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-555

substitution demandée si les conditions suivantes sont réunies :

a) la demande est présentée par écrit et doit être reçue par le titulaire au moins quatre jours avant la date prévue pour la diffusion du service de programmation à substituer;

b) le service de programmation à retirer et le service de programmation à substituer sont comparables et doivent être diffusés simultanément;

c) le service de programmation à substituer est d'un format égal ou supérieur au service de programmation à retirer;

d) dans le cas où le titulaire exploite une entreprise de distribution terrestre, le service de programmation à substituer a priorité, en vertu de l'article 17 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, sur le service de programmation à retirer.

...

(3) Le titulaire ne peut retirer un service de programmation et y substituer un autre service de programmation si le Conseil rend une décision, en vertu du paragraphe 18(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, portant que le retrait et la substitution ne sont pas dans l'intérêt public.

Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/97-555

1 The definitions in this section apply in these Regulations.

1 Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

...

...

programming service means a program that is provided by a programming undertaking. (*service de programmation*)

service de programmation Émission fournie par une entreprise de programmation. (*programming service*)

...

...

7 Subject to section 7.2, a licensee shall not alter the content or format of a programming service or delete a programming service in a licensed area in the course of its distribution except

7 Sous réserve de l'article 7.2, le titulaire ne peut modifier le contenu ou le format d'un service de programmation ou retirer un tel service au cours de sa distribution dans une zone de desserte autorisée, sauf si, selon le cas :

(a) as required or authorized by a condition of its licence or under the *Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations*.

a) la modification ou le retrait est fait en conformité avec les conditions de sa licence ou le *Règlement sur le retrait et la substitution simultanés de services de programmation*;

Les pourvois sont accueillis avec dépens dans toutes les cours, les juges

ABELLA et KARAKATSANIS sont dissidentes.

Procureurs des appelantes : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l'intervenante Telus Communications Inc. : Nelligan O'Brien Payne, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement : Centre ontarien de défense des droits des locataires, Toronto.

Procureur des intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission et Alberta Securities Commission : Ontario Securities Commission, Toronto.

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto.

Procureur des intervenants le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), le Tribunal d'appel des décisions de la Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation et le Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick) : Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens : Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Procureurs des intervenantes National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association et la Conférence des arbitres du Québec : Susan L. Stewart, Toronto; Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Rae Christen Jeffries, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie : Shores Jardine, Edmonton.

*Procureurs de l'intervenante Queen's Prison Law Clinic : Stockwoods,
Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Advocates for the Rule of Law : McCarthy
Tétrault, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenant Cambridge Comparative Administrative Law
Forum : Cambridge University — The Faculty of Law, Cambridge (R.-U.); White &
Case, Washington, D.C.*

*Procureurs des intervenantes l'Association canadienne des annonceurs et
Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists : Lenczner Slaght Royce
Smith Griffin, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique
d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Caza Saikaley, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau
canadien : Gowling WLG (Canada), Ottawa.*

*Procureurs des intervenants Blue Ant Media Inc., la Société
Radio-Canada, DHX Media Ltd., le Groupe V Média inc., le Groupe de diffuseurs
indépendants, Aboriginal Peoples Television Network, Allarco Entertainment Inc.,
BBC Kids, Channel Zero, Ethnic Channels Group Ltd., Hollywood Suite, OUTtv*

Network Inc., le Groupe Stingray Digital inc., TV5 Québec Canada, ZoomerMedia Ltd. et le Réseau de stations météorologiques Pelmorex (Télévision) inc. (37896) : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada : Stikeman Elliott, Ottawa.