

La Cour suprême et la câblodistribution — deux questions constitutionnelles, une seule réponse*

Les propos qui suivent n'ont pas pour but d'analyser en détail et d'un point de vue strictement juridique les deux décisions rendues en novembre 1977 par la Cour suprême en matière de télécommunications. Il s'agit plutôt d'illustrer comment dans l'une d'elles,¹ la Cour suprême répondant à une question autre que celle qui lui était posée, par des motifs non pertinents tirés d'un autre arrêt,² a probablement entravé pour de nombreuses années le développement de l'industrie de la câblodistribution au Québec.

La question à laquelle devait répondre la Cour suprême dans l'affaire *Capital Cities* était à savoir si une entreprise canadienne de télévision par câble située en Ontario a le droit, en se conformant à un énoncé de politique du C.R.T.C. en ce sens, de distribuer à ses abonnés les émissions de télévision de stations situées aux Etats-Unis en y supprimant le contenu publicitaire.³ En soutenant que l'entreprise canadienne de télévision par câble n'avait pas ce droit, les stations de télévision américaines mettaient en cause le droit du Canada de modifier le contenu des émissions de télévision circulant sur son territoire. Cette question de compétence internationale du Canada devenait le point central et la raison d'être de l'appel. Elle revêtait ainsi un caractère d'intérêt national, supplantant les autres aspects de la cause, notamment celui du partage de la juridiction sur la télévision par câble.

Capital Cities alléguait en effet que la télévision par câble était une entreprise locale relevant de la juridiction provinciale plutôt que de la juridiction fédérale. Mais il importe de souligner que la question constitutionnelle ainsi soulevée n'était qu'un élément dans l'argumentation des appelants qui cherchaient à faire invalider la

* Cet article a été rédigé en octobre 1978 mais pour des raisons hors de notre contrôle, nous n'avons pu le publier avant le présent numéro.

¹ *Régie des services publics v. Dionne* [1978] 2 R.C.S. 191 *per* Laskin C.J.C., Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson JJ. étant concordants; Pigeon, Beetz et de Grandpré JJ. étant dissidents [ci-après l'affaire *Dionne*].

² *Capital Cities Communications Inc. v. C.R.T.C.* [1978] 2 R.C.S. 141 *per* Laskin C.J.C., Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson JJ. étant concordants; Pigeon, Beetz et de Grandpré JJ. étant dissidents [ci-après l'affaire *Capital Cities*].

³ Voir *ibid.*, à la p. 178 (notes du juge Pigeon, dissident).

législation fédérale en matière de télévision par câble.⁴ La question était formulée de la façon suivante:

Whether the Broadcasting Act, RSC 1970, Chapter B-11, and regulations made thereunder, are ultra vires the Parliament of Canada insofar as they purport to regulate, or to authorize the Canadian Radio-Television Commission to licence and to regulate the content of programs carried by CATV systems situated wholly within Provincial boundaries.⁵

La question en litige était donc: qui possède le pouvoir de légiférer sur les systèmes de télévision à antenne communautaire?⁶

Pour définir un STAC, la Cour suprême a eu recours à une définition donnée à une entreprise du genre par la Cour suprême des Etats-Unis:⁷

Essentially, a CATV system no more than enhances the viewer's capacity to receive the broadcaster's signals; it provides a well-located antenna with an efficient connection to the viewer's television set. It is true that a CATV system plays an "active" role in making reception possible in a given area, but so do ordinary television sets and antennas. CATV equipment is powerful and sophisticated, but the basic function the equipment serves is little different from that served by the equipment generally furnished by a television viewer.

If an individual erected an antenna on a hill, strung a cable to his house, and installed the necessary amplifying equipment, he would not be "performing" the programs he received on his television set. The result would be no different if several people combined to erect a cooperative antenna for the same purpose. The only difference in the case of CATV is that the antenna system is erected and owned not by its users but by an entrepreneur.⁸

Donc, un STAC peut être défini comme une extension de la télévision par antenne. Il retransmet par câble aux abonnés les émissions des stations de télévision; il n'en produit lui-même aucune. Son rôle se restreint à celui d'intermédiaire entre l'utilisateur et les stations de télévision.

Cette formulation du problème permet à la Cour d'assimiler la télévision par câble à la télévision conventionnelle pour accorder ainsi juridiction sur la première au Parlement fédéral qui la possé-

⁴ Il est fort probable d'ailleurs que si cette réglementation avait été provinciale, Capital Cities aurait allégué la juridiction du Parlement fédéral pour chercher à la faire invalider.

⁵ *Supra*, note 2, à la p. 151.

⁶ Ces systèmes sont connus sous l'acronyme STAC (en anglais CATV: Community Antenna Television). Ils sont aussi appelés communément "entreprises de télévision par câble".

⁷ *Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.* 392 U.S. 390, 399 (1968).

⁸ Cité dans *supra*, note 2, aux pp. 158-59.

dait déjà sur la seconde en vertu de l'arrêt *Re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*.⁹

La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet comme partie intégrante d'une opération globale.¹⁰

Quoiqu'il en soit, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Capital Cities* peut d'autant mieux s'expliquer que le juge en chef avait pris soin de limiter la portée de son jugement sur la question constitutionnelle. Il s'est exprimé en effet comme suit:

Pour traiter du pouvoir constitutionnel du Parlement en matière de réglementation des systèmes de câblodistribution qui reçoivent et distribuent des signaux de télévision, je laisserai de côté, aux fins de l'espèce, la question du pouvoir de réglementation des émissions diffusées par ces systèmes eux-mêmes, qui sont transmises seulement à leurs abonnés dans la province d'où ils proviennent et qui ne sont pas reçues par les autres téléspectateurs de la province.¹¹

Ainsi épurée des quelques émissions en circuit fermé que pouvait transmettre l'entreprise de télévision par câble, sa programmation devenait identique à celles des stations de télévision par antenne. Ceci simplifiait l'assimilation de la télévision par câble à la télévision conventionnelle et rendait donc plus logique la juridiction fédérale sur les deux. Mais, on peut se demander pourquoi, alors que l'affaire *Capital Cities* parlait de STAC et qu'il y avait consensus entre les parties sur la définition de ce terme, les motifs du jugement font-ils à peu près toujours référence au terme "câblodistribution"?¹²

Ayant répondu à la question constitutionnelle de *Capital Cities*, la Cour suprême devait se prononcer sur celle posée dans l'affaire *Dionne*.¹³ Dans cette affaire, la Cour a fondé sa décision sur la même définition de STAC qu'elle avait retenue dans l'affaire *Capital Cities*¹⁴ et accorda au Parlement fédéral, pour les mêmes motifs, juridiction exclusive sur les entreprises de câblodistribution et leur programmation, dans la mesure où elles ne limitent pas "leurs activités à des émissions qu'elles produisent localement et transmettent à leurs abonnés locaux sur leurs lignes".¹⁵

La Cour semble avoir considéré les deux dossiers comme identiques quant au point de vue constitutionnel. Or l'affaire *Dionne*

⁹ [1932] A.C. 304 (P.C.).

¹⁰ *Supra*, note 2, à la p. 162.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 153.

¹² Voir entre autres *ibid.*, aux pp. 157, 159, 163.

¹³ *Supra*, note 1.

¹⁴ *Supra*, note 2.

¹⁵ *Supra*, note 1, à la p. 197.

était totalement différente de celle de *Capital Cities* puisque ni la question constitutionnelle, ni l'objet de la cause, non plus que le contexte n'étaient identiques.

Dans l'affaire *Dionne*, la question constitutionnelle posée à la Cour suprême était la suivante:

L'article 23 de la *Loi de la Régie des services publics* (S.R.Q. 1964 o. 299) et les ordonnances rendues en vertu de cet article sont-ils inconstitutionnels, *ultra-vires* ou inopérants dans la mesure où ils s'appliquent à une entreprise publique de câblodistribution au sens du règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution (A.C. 3565-73 du 25 septembre 1973) adopté en vertu de l'article 3a de la *Loi du ministère des communications* (L.Q. 1969, c. 65).¹⁶

Pour y répondre, la Cour suprême devait en premier lieu définir ce qu'est "une entreprise publique de câblodistribution" au Québec, à la lumière du règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution. Mais en vain chercherait-on dans le jugement une définition d'une entreprise de câblodistribution et de son objet; au contraire, la Cour, poursuivant le raisonnement de l'arrêt *Capital Cities*, confond entreprise de câblodistribution et STAC. Or, la câblodistribution est une réalité juridique québécoise qui n'existe pas dans les autres provinces canadiennes¹⁷ et le Québec a investi avec succès depuis 1970 temps, argent et ressources humaines pour faire de la distribution par câble autre chose que de la télévision par câble.¹⁸ Confondre l'entreprise de câblodistribution avec le STAC, en faire seulement un redistributeur d'émissions de télévision et un appendice de la télédiffusion, c'est faire montre d'une méconnaissance profonde d'une réalité québécoise et aussi limiter

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 195.

¹⁷ Seul le Québec s'est doté en effet d'un règlement sur les entreprises de câblodistribution (voir *infra*, note 22), règlement qui distinguait nettement ces entreprises des entreprises de radiodiffusion, les réglementait sur la base d'un service public et reconnaissait le caractère de nouveau média de cette industrie. Le mot même, "câblodistribution", est québécois et sans équivalent dans le français international.

¹⁸ Parmi les nombreux exemples de cet investissement du Québec dans la câblodistribution, on peut citer: en 1972, la transformation de la Régie des Services publics, qui était alors le tribunal d'expropriation du Québec, en une véritable Régie des communications (voir *Loi modifiant la Loi de la Régie des Services publics*, L.Q. 1972, c. 56); en 1972-73, les débuts de la diffusion de Radio-Québec, par câbles plutôt que par antennes, dans les villes de Montréal, Québec, Hull et Sherbrooke; à la même époque au Ministère des communications, la mise sur pied du programme d'aide financière et technique aux médias communautaires; plus près de nous encore, l'investissement majeur du gouvernement dans la distribution par câble des émissions des chaînes françaises au Québec (TVFQ).

le potentiel et l'avenir de la distribution de contenu par câble coaxial.

Pour de nombreux spécialistes, il est certain que la redistribution par câble des émissions de télévision hertziennes est un phénomène de nature temporaire.¹⁹ En effet, deux possibilités se présentent. Le développement technique de la radiodiffusion (notamment la radiodiffusion directe par satellite) se poursuit comme prévu et rend peu à peu inutile le recours aux câbles pour la redistribution aux usagers des émissions radiodiffusées ou, au contraire, la technique de distribution par câble devient tellement peu coûteuse et tellement généralisée qu'il s'avère inutile d'avoir des émetteurs hertziens pour diffuser des émissions de télévision. Dans le premier cas, le distributeur par câble coaxial devient un transporteur des services audio-visuels autres que les émissions de télévision. Dans le second, les émissions de la télévision classique n'existent plus.²⁰ Quoi qu'il en soit, dans les deux cas, une entreprise de câblodistribution ne peut être seulement un simple redistributeur par câble d'émissions de télévision destinées au départ à être captées par antenne. La câblodistribution est un nouveau média²¹ aussi différent et autonome de la radiodiffusion que le cinéma.

La lecture des textes de loi et de la réglementation en cause, sur lesquels la Cour suprême devait se prononcer, le démontre:

- 4.2) Avant d'attribuer l'autorisation prévue au paragraphe 1, la Régie doit être d'avis que l'entreprise publique de câblodistribution sera un instrument permanent de développement social, culturel et économique de la collectivité qu'elle veut desservir.
7. Participation locale: Avant d'attribuer une autorisation d'exploitation d'une entreprise de câblodistribution, la Régie doit considérer la participation de la communauté à la propriété de l'entreprise publique de câblodistribution, la programmation offerte à cette communauté et la

¹⁹ Voir à ce sujet Ouimet, *La rationalisation des télécommunications canadiennes: Plan d'action* (Séminaires de la série dialogues Delta, le 23 novembre 1978, Gamma), 14:

"Il n'est pas insensé de s'attendre à ce que, tôt ou tard, la diffusion hertzienne de la télévision cesse presque complètement dans les villes, les banlieues et les zones rurales avoisinantes. Le transport des émissions télévisées et de tout autre service de communication non-mobile se fera alors par l'entremise du Câble dans la plupart des foyers.

Quant la radiodiffusion de la télévision aura cessé d'exister, prétendrons-nous toujours que le Câble, qui l'aura alors remplacé, est une 'entreprise de réception de radiodiffusion?'"

²⁰ *Ibid.*

²¹ Voir Trudel, *Les Politiques de programmation et de tarification de la Régie des services publics en matière de câblodistribution* (1975) 10 R.J.T. 215, à la p. 219.

- possibilité pour le citoyen de participer aux émissions communautaires.
15. Accessibilité: Pour les fins d'émissions communautaires et de programmation éducative, l'entreprise publique de câblodistribution doit mettre gratuitement un ou plusieurs canaux à la disposition de la communauté ou d'un organisme chargé de faire de la programmation éducative.
 17. Production: 1) La production offerte par toute entreprise publique de câblodistribution doit répondre aux exigences suivantes:
 - ...
 - b) utiliser les ressources locales
 18. Production minimale: 1) Toute entreprise publique de câblodistribution doit, outre la programmation éducative, offrir de la production d'une durée minimale de 10 heures par semaine et comprendre:
 - a) des émissions communautaires approuvées par un comité communautaire d'abonnés ou d'usagers, accrédité par la Régie;
 - b) des émissions locales...²²

Il en va de même pour les articles 8 (territoire), 13 (publicité), 17 2) (comité d'abonnés ou d'usagers), 20 (canaux non utilisés) et 21 (ordre de priorité dans la programmation).

Ainsi, alors que le règlement traite abondamment et en détail, notamment dans les articles 13 à 21, des exigences relatives à la diffusion en circuit fermé de documents audio-visuels autres que ceux disponibles en radiodiffusion, il n'aborde que très superficiellement et une seule fois²³ la redistribution des émissions hertziennes, et encore, en répétant des énoncés de politique du C.R.T.C. en la matière.²⁴

Cet accent mis par la réglementation québécoise sur le caractère de média de la câblodistribution découlait de la volonté du législateur québécois de faire de la distribution de contenu par câble coaxial autre chose qu'un appendice de la radiodiffusion. L'objet du règlement ne consistait pas en la seule énonciation de la volonté du gouvernement provincial de surveiller le développement de la câblodistribution dans quelques années, alors que le contenu audio-visuel autre que les émissions de télévision aurait atteint une importance plus grande en quantité; plutôt il réglementait *de facto* le développement d'une industrie dont le contenu est déjà fortement diversifié. A titre d'exemple, l'entreprise de câblodistribution de Rimouski, celle-là même qui est à l'origine de l'affaire *Dionne*,²⁵ diffuse présentement en moyenne, chaque semaine, environ 225

²² Concernant le règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution, A.C. 3565-73, Règ. 73-498 (1973) Gazette officielle du Québec 5479.

²³ *Ibid.*, art. 21.

²⁴ Voir Trudel, *supra*, note 21, *passim*.

²⁵ *Supra*, note 1.

heures de services audio-visuels automatisés et environ 22½ heures d'émissions autonomes en circuit fermé.²⁶ Rimouski n'est pas un cas isolé; 84 entreprises de câblodistribution québécoise distribuent des services audio-visuels autonomes à leurs presque 550,000 abonnés, soit environ 13,500 heures par semaine de services automatisés et 2,145 heures par semaine d'émissions télévisuelles autonomes.²⁷

Une connaissance plus approfondie de ces faits, autant la nature québécoise de la câblodistribution que l'objectif du règlement québécois sur la câblodistribution, aurait sans doute pu rallier d'autres membres de la Cour à l'excellente opinion des juges dissidents, exprimés par le juge Pigeon. Du moins elle aurait sûrement permis d'éviter l'application de la définition d'un STAC à la câblodistribution. On peut s'étonner que cette distinction n'ait pas été faite, étant donné l'insistance dans les motifs du juge en chef sur l'importance de définir le service offert.²⁸

En effet, le juge en chef s'exprimait comme suit:

La question fondamentale n'est pas de savoir si le service de câblodistribution se limite aux abonnés de la province ou s'il est exploité par une entreprise locale, mais plutôt en quoi consiste ce service. ... Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés.²⁹

Il est vrai qu'une fois dépouillée de ce qui constitue son essence, c'est-à-dire des émissions locales ou autonomes en circuit fermé, une entreprise de câblodistribution ressemble étrangement à un STAC. Alors comme les STAC sont de juridiction fédérale, il s'ensuit que cette juridiction s'étend aux entreprises de câblodistribution.

En rabaisant la câblodistribution au niveau de la télévision par câble, la Cour suprême a démontré son ignorance d'une réalité québécoise. Le fait que les trois juges issus du Québec se soient dissociés du jugement de la Cour dans l'affaire *Dionne* peut être révélateur de cette situation.

Ce faisant, elle n'a pas non plus répondu à la question qui lui était posée, à savoir si l'article 23 de la *Loi de la Régie des services publics*³⁰ et les ordonnances rendues en vertu de cet article étaient inconstitutionnels, *ultra-vires* ou inopérants dans la mesure où ils s'ap-

²⁶ Régie des services publics du Québec, *Rapport annuel 1976-77*, à la p. 104.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Supra*, note 1, à la p. 197.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Maintenant L.R.Q. 1977, c. R-8.

pliquent à une entreprise publique de câblodistribution *au sens du règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution...* ³¹

En vain cherche-t-on dans le jugement de l'affaire *Dionne*, un motif sérieux ou même suffisant qui pourrait sinon justifier, du moins expliquer l'absence de distinction, de nuance entre câblodistribution et télévision par câble. Tout au plus, perçoit-on une impression du juge en chef selon qui

[u]n partage de compétence ... prêterait à confusion et serait en outre étranger au principe de l'exclusivité de l'autorité législative, principe qui découle autant de la conception que la constitution est un instrument *efficace et applicable*, que d'une interprétation littérale de ses termes. En l'espèce, l'approche littérale comme le point de vue pragmatique concourent pour appuyer la décision de la Cour d'appel du Québec.³²

Si l'arrêt de la Cour suprême avait dissipé la confusion sur les compétences respectives des deux niveaux législatifs en matière de câblodistribution et ramené la paix dans un secteur qui a connu plus que sa part de conflits politiques pendant les vingt dernières années, on aurait au moins une bonne raison de s'en satisfaire. Mais le jugement par ses lacunes semble dire que les provinces ont juridiction sur les systèmes de câblodistribution qui ne font que du circuit fermé. La Cour suprême laisse ainsi la porte grande ouverte à l'établissement à travers le pays, de systèmes de télévision en circuit fermé qui feront concurrence aux radio-diffuseurs et aux câblodistributeurs. Déjà la province de Saskatchewan a mis sur pied un tel réseau, offrant sur trois chaînes de télévision en circuit fermé des films, des programmes pour enfants, et des émissions sportives, tous sans interruption publicitaire.³³

On peut se demander, pour paraphraser le juge en chef, si vraiment en l'espèce, l'approche littérale de la constitution et surtout le point de vue pragmatique concourent pour appuyer la décision de la Cour suprême.

Jean-Paul L'Allier*
Claude Fortin**

³¹ *Supra*, note 1, à la p. 195 [notre souligné].

³² *Ibid.*, à la p. 197 [notre souligné].

³³ Voir Comité consultatif des télécommunications et de la souveraineté canadienne, *Le Canada et la télécommunication* (1979), 53 et 54.

* Avocat, professeur de droit à l'Université d'Ottawa en 1964 et en 1965; M.A.N. et ministre des communications de 1970 à 1976; avocat-conseil chez Langlois, Drouin, Laflamme de Montréal et Québec.

** Avocat, chargé de cours (section communications), Université de Montréal.