

---

---

## Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision

Pierre Trudel\*

Cet article examine le standard de « programmation [...] de haute qualité » énoncé à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*. En raison des échos rhétoriques qu'il provoque, ce standard fait figure de spécimen de choix pour une démarche visant à une meilleure compréhension de la nature, du rôle et de la fonction des standards dans les textes législatifs portant sur des matières complexes et spécialisées comme la radio et la télévision. Dans la première partie l'on constate que la notion de « haute qualité » dans la *Loi sur la radiodiffusion*, est bien un standard. Dans un second temps, l'on s'attache à faire ressortir la fonction rhétorique du standard. Cette fonction rhétorique n'empêche pas le standard de participer à la délimitation des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme de réglementation acquérant de ce fait une fonction d'habilitation. Dans la quatrième partie, l'on met en lumière le fait que le standard de haute qualité demeure un standard de conduite puisqu'il prescrit un comportement pour les « administrés. » L'on conclut en indiquant en quoi cette étude d'une telle disposition spécifique peut fournir quelques repères sur le rôle des standards dans la réglementation canadienne de l'audiovisuel.

This article examines the standard of "programming ... of high standard" set forth in section 3 of the Broadcasting Act. Because of the rhetorical echoes to which it gives rise, this particular standard is an ideal case study for an analysis seeking to better understand the nature, role and function of standards in legislative texts covering such complex and specialized fields as radio and television. In the first section of the article it is established that the notion of "high standard" in the *Broadcasting Act* is in fact a standard. Next, the standard's rhetorical function is demonstrated. The third section shows that this rhetorical function does not prevent the standard from influencing the delimitation of the regulatory agency's discretionary powers, thus imparting an enabling function to the standard. In the final section, the author shows that the standard "of high standard" is normative, since it prescribes behaviour of a certain type for broadcasters. The author concludes by indicating how the study of such a specific provision can provide some points of reference regarding the role of standards in the regulation of Canadian audio-visual undertakings.

---

\*Membre du Barreau du Québec, professeur au Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal. Cette étude a été menée dans le cadre d'un projet entrepris au Centre de recherche en droit public et devant conduire à la publication d'un traité sur le droit de la radio et de la télévision. Ce projet de recherche a reçu l'appui financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, du Fonds FCAR du Québec, de la Fondation du Barreau du Québec, de la Société Radio-Québec et du Fonds de développement de la recherche de l'Université de Montréal. Le ministère des Communications du Canada ainsi que le ministère des Communications du Québec ont commandité la réalisation de certaines études ayant permis de faire progresser le projet. Les propos exprimés ici sont le fruit d'une réflexion entreprise il y a plus de cinq ans et notamment lorsque l'auteur était directeur de la recherche du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion. L'auteur désire remercier ses collègues Danielle Pinard et Pierre-André Côté de la Faculté de droit ainsi que France Abran et Sylvie Latour du Centre de recherche en droit public pour l'aide qu'elles lui ont apporté dans cette recherche ; il est seul responsable des carences qui subsistent dans ce texte.

### Sommaire

#### Introduction

- I. La haute qualité comme standard
- II. La fonction rhétorique du standard de haute qualité
- III. La haute qualité comme mécanisme d'habilitation
- IV. La haute qualité comme instrument d'appréciation des conduites

#### Conclusion

#### Annexe

\* \* \*

#### Introduction

La *Loi sur la radiodiffusion*<sup>1</sup> adoptée en 1968 énonce que « la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité. » Cette disposition fait partie d'un ensemble plus large, l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*<sup>2</sup> intitulé « Politique canadienne de radiodiffusion ». Le titre complet de la *Loi sur la radiodiffusion* se lit comme suit : « Loi de mise en oeuvre d'une politique canadienne de la radiodiffusion ». Cette loi a été adoptée en 1968. C'était la quatrième loi<sup>3</sup> adoptée par le Parlement pour

---

<sup>1</sup>L.R.C. 1985, c. B-9. Dans le contexte de la loi canadienne, l'expression « radiodiffusion » vise une radiocommunication destinée au public en général. Étant donné que les stations de télévision utilisent des ondes hertziennes, elles sont des entreprises de radiodiffusion et désignées comme telles bien que l'on pourrait penser que l'expression « télédiffusion » serait, en français, plus précise pour les désigner.

<sup>2</sup>*Supra*, note 2, art. 3(d) : « la programmation du système canadien de radiodiffusion devrait être aussi variée et diversifiée que possible et permettre, de manière raisonnable et équilibrée, l'expression d'opinions divergentes sur des sujets d'intérêt public, et la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement les ressources canadiennes créatrices et autres; ».

<sup>3</sup>Elle faisait suite aux lois suivantes, adoptées à compter de 1932 : *Loi concernant la radiodiffusion*, S.C. 1932, 22-23 Geo. V, c.51 ; *Loi concernant la radiodiffusion*, S.C. 1936, 1 Ed. VIII, c.24 ; *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1958, 7 Eliz II, c.22.

régir la radiodiffusion au Canada<sup>4</sup>. La *Loi sur la radiodiffusion* est d'une architecture relativement simple. Elle énonce les principes sous-tendant la politique canadienne de la radiodiffusion<sup>5</sup>, attribuée à un organisme de réglementation, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes [CRTC]<sup>6</sup>, le rôle et les pouvoirs nécessaires afin de surveiller et de réglementer les entreprises de radiodiffusion<sup>7</sup> de façon à mettre en oeuvre cette politique de radiodiffusion et enfin, la loi énonce le statut du service public national de radiodiffusion, dont la responsabilité revient à la Société Radio-Canada<sup>8</sup>. On trouve assez peu de dispositions substantives dans la *Loi sur la radiodiffusion*. À part une disposition concernant les émissions de nature partisane dont on interdit la diffusion le jour ou la veille

---

<sup>4</sup>Le Parlement fédéral exerce une juridiction exclusive sur la radiodiffusion. Les tribunaux ont tiré cette conclusion de l'interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3 énonçant le partage des compétences entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Voir *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304, version française dans F. Chevette et H. Marx, *Droit Constitutionnel*, Montréal, P.U.M. 1982 à la p. 967 ; Comme l'activité de radiocommunication comprend à la fois l'émission et la réception, il s'ensuit que le Parlement possède une juridiction exclusive aussi bien sur l'émission que sur la réception des signaux. Par conséquent, les entreprises de réception de radiodiffusion, les câblodistributeurs, tombent sous la juridiction fédérale et sont visées par la *Loi sur la radiodiffusion*, voir *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.*, [1978] 2 R.C.S. 141, 81 D.L.R. (3d) 609, 18 N.R. 81, 36 C.P.R. (2d) 1 ; *Régie des services publics c. Dionne*, [1978] 2 R.C.S. 191, 18 N.R. 271, 83 D.L.R. (3d) 178, 38 C.P.R. (2d) 1. Les provinces exercent en vertu de leur juridiction sur la propriété et le droit civil dans leurs territoires respectifs un certain contrôle sur les contenus radiodiffusés, voir *P.G. Québec c. Kellogg's* [1978] 2 R.C.S. 211, mais le Parlement fédéral possède la juridiction de principe dans le domaine de la radiodiffusion, voir *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, [1973] 3 O.R. 819, 38 D.L.R. (3d) 335, 14 C.C.C. (2d) 345 (C.A.) conf. [1973] 1 O.R. 79, 30 D.L.R. (3d) 279, 9 C.C.C. (2d) 323 (H.C.). La radiodiffusion éducative est l'une des zones grises puisque les provinces ont juridiction exclusive sur l'éducation, voir R.G. Atkey, « The Provincial Interest in Broadcasting under the Canadian Constitution » [1969] 1 Can. Com. L.R. 212 ; M. Fletcher et F.J. Fletcher, « Les communications et la confédération : répartition des pouvoirs et perspectives d'avenir », dans R.B. Byers et R.W. Reford (éd.), *Le défi canadien : La viabilité de la confédération*, Toronto, Institut canadien des affaires internationales, 1979 à la p. 175 ; J.S. Wilkie, « The Radio Reference and Onward : Exclusive Federal Jurisdiction over General Content in Broadcasting » (1980) 18 Osgoode Hall L.J. 49.

<sup>5</sup>*Loi sur la radiodiffusion*, *supra*, note 2, art. 3.

<sup>6</sup>Cet organisme a vu son statut considérablement modifié en 1975 lorsqu'il a acquis juridiction sur les entreprises de télécommunications relevant de la juridiction fédérale. Voir *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c.49. Sur la structure et le fonctionnement du Conseil voir : M.P. Bouchard, M. Gamache et M. Beaudet, *La réglementation des entreprises de radiodiffusion par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Rapport préparé pour le Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion, Montréal, Centre de recherche en droit public, mars 1986, aux pp. 11 à 81.

<sup>7</sup>*Loi sur la radiodiffusion*, *supra*, note 2, art. 5.

<sup>8</sup>*Ibid.*, art. 23 et s.

d'une élection ou d'un référendum<sup>9</sup>, il n'y a dans cette loi que des habilitations.

Ainsi le CRTC se voit accorder les pouvoirs de faire des règlements<sup>10</sup>, d'énoncer les conditions auxquelles sera soumise chaque personne se voyant accorder une licence afin d'exploiter une entreprise de radio ou de télévision<sup>11</sup>, et des pouvoirs d'enquête, notamment sur des plaintes relativement à toute question relevant de ses pouvoirs<sup>12</sup>.

Le coeur de la loi est indubitablement l'énoncé de la politique de radiodiffusion<sup>13</sup>. La *Loi sur la radiodiffusion* déclare aussi que « la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion devraient être souples et pouvoir aisément s'adapter aux progrès scientifiques ou techniques »<sup>14</sup>. Cette seule mention suffirait sans doute à expliquer le recours intense aux standards que fait cette loi. Al-Sanhoury identifiait l'adaptabilité comme étant le besoin le plus impérieux et sans doute le moins facile à réaliser pour le droit<sup>15</sup>. Il constatait aussi que le standard était une technique de nature à favoriser cette adaptabilité. Il écrit qu'« [à] la fixité et la rigidité de la règle, s'oppose avantageusement la souplesse et l'adaptabilité du standard<sup>16</sup>. »

Le législateur canadien choisit quelquefois d'exprimer sa volonté en ayant recours à des standards. Dans le projet de loi C-136 destiné à remplacer l'actuelle *Loi sur la radiodiffusion*, adopté par la Chambre des communes le 28 septembre 1988, on trouve un alinéa, inséré dans une disposition analogue à l'actuel article 3, qui déclare que « la programmation offerte par les entreprises de radiodiffusion devrait être de haute qualité<sup>17</sup>. » Le Parlement canadien a choisi d'énoncer les principes et les objectifs qu'il entend poursuivre dans certains autres textes législatifs tels la *Loi sur les transports*

<sup>9</sup>*Ibid.*, art. 19.

<sup>10</sup>*Ibid.*, art. 6(1)(b).

<sup>11</sup>*Ibid.*, art. 7(a)(i).

<sup>12</sup>*Ibid.*, art. 10(2)(c).

<sup>13</sup>Cet énoncé faisant l'objet de l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* est reproduit en annexe.

<sup>14</sup>*Loi sur la radiodiffusion*, *supra*, note 2, art. 3(j).

<sup>15</sup>A.-A. Al-Sanhoury, « Le standard juridique » dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génou*, t. 2, Paris, Sirey, 1935 à la p. 144.

<sup>16</sup>*Ibid.* à la p. 146.

<sup>17</sup>PL. C-136, *Loi concernant la radiodiffusion et modifiant certaines lois en conséquence et concernant la radiocommunication*, (2e lecture, 28 septembre 1988) art. 3(e) : le Parlement a été dissous avant l'étape de l'adoption par le Sénat. Étant donné le très large consensus qui semble exister autour de l'approche législative la plus appropriée en matière de radiodiffusion, il est peu probable que le Parlement abandonne, dans un avenir prévisible, le modèle de la loi de 1968 sur la radiodiffusion.

*nationaux*<sup>18</sup>, l'ancienne *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*<sup>19</sup> et, bien sûr, la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette façon d'exprimer les intentions du Parlement est relativement nouvelle et a fait l'objet de peu d'analyses systématiques<sup>20</sup>. Grant Hammond écrivait que l'émergence de cette technique n'avait pas suscité beaucoup d'intérêt de la part des chercheurs<sup>21</sup>, bien que le procédé ait parfois été employé de façon relativement similaire aux États-Unis<sup>22</sup> et en Nouvelle-Zélande<sup>23</sup>. Le recours aux standards prend des dimensions encore plus importantes lorsque le Parlement prétend indiquer « ce qui doit être » en termes qualitatifs. Il importe donc de bien cerner les traits et les limites du recours aux standards dans la formulation de lois fondamentales comme celles définissant la politique d'un pays en matière d'audio-visuel.

L'objet de cette étude est de montrer comment opère l'un des standards énoncés dans la *Loi sur la radiodiffusion*. Le standard de haute qualité, en raison des échos rhétoriques qu'il provoque, fait figure de spécimen de choix pour une démarche visant à une meilleure compréhension de la nature, du rôle et de la fonction des standards dans le système juridique.

Dans la première partie de ce texte, nous constaterons que la notion de « haute qualité » dans la *Loi sur la radiodiffusion* est bien un standard. Nous constaterons, dans un second temps, que ce standard a une fonction rhétorique<sup>24</sup> à l'instar des autres standards que comporte la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette fonction rhétorique n'empêche pas le standard de participer à la délimitation des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme de réglementation, acquérant de ce fait une fonction d'habilitation. Cette seconde fonction sera examinée dans la troisième partie du texte. Dans la quatrième partie, l'on mettra en lumière le fait que le standard de haute qualité demeure un standard de conduite puisqu'il prescrit un comportement pour les « administrés<sup>25</sup>. »

---

<sup>18</sup>L.R.C. 1985, c. N-20, art. 4.

<sup>19</sup>S.C., 1973, c.46 remplacée par la *Loi sur Investissement Canada*, S.C. 1985, c.20.

<sup>20</sup>Voir : R. Grant Hammond, « Embedding Policy statements in Statutes : A Comparative Perspective on the Genesis of a New Public Law Jurisprudence » (1982) 5 *Hastings Int'l and Comp. L.Rev.* 323.

<sup>21</sup>*Ibid.*, à la p. 325.

<sup>22</sup>Voir le *National Environmental Policy Act (1969)*, 42 U.S.C. § 4331-4335.

<sup>23</sup>Hammond, *supra*, note 21 à la p. 363 et s.

<sup>24</sup>Voir S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, à la p. 57.

<sup>25</sup>Nous utilisons le mot « administré » pour désigner les personnes dont l'Administration cherche à modifier le comportement. En cela nous adoptons la terminologie de la Commission de réforme du droit du Canada dans son *Document de travail 51 : Droit, objectifs publics et observation des normes*, Ottawa, La Commission, 1986 à la p. 13.

## I. La haute qualité comme standard

L'article 3 (d) de la *Loi sur la radiodiffusion* déclare que « la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité [...] ». Cet objectif est inséré dans une disposition traitant également de la programmation offerte par le système de radiodiffusion dans son ensemble. Toutefois, cet objectif de haute qualité s'adresse, quant à lui, à la programmation de chaque radiodiffuseur<sup>26</sup>.

La signification juridique de cette notion de haute qualité est une question fascinante. Comment une telle notion peut-elle être créatrice de droits et d'obligations ? Est-elle même destinée à produire des effets normatifs et lesquels ? L'on voit mal, évidemment, comment une loi prescrivant une programmation de haute qualité ne rallierait pas de larges suffrages. Cependant, comme le relève le *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*,<sup>27</sup> « les désaccords surgissent dès qu'on cherche à identifier et à définir la < haute qualité > ». C'est là que la notion pose des difficultés. Elle implique un défi de taille pour ceux qui sont chargés de la surveillance et la réglementation de la radiodiffusion. Elle suppose aussi, sans doute, une approche réglementaire graduée, procédant d'une analyse articulée et systématique des techniques de réglementation disponibles afin de traduire un tel objectif dans les faits.

Toute tentative de définir, à la manière d'un dictionnaire, ce qui équivaut à la haute qualité dans la programmation de chaque radiodiffuseur est une démarche aussi vaine que difficile. Cherchant à réduire l'imprécision, le *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion* proposait de ramener l'exigence de qualité à celles que suggèrent les « normes professionnelles reconnues ». Celles-ci variant suivant la catégorie d'entreprise et l'ampleur des moyens qui leur sont disponibles, l'exigence pourrait s'avérer moins grande pour celles qui ont peu de moyens et plus lourde pour celles qui en ont davantage. Ces propos du Groupe de travail découlaient

---

<sup>26</sup>C'est là une différence avec la loi de 1958 ayant précédé la loi actuelle. Cette loi prescrivait au Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion de réglementer la radiodiffusion de façon à engendrer « un service de radiodiffusion vaste et varié qui atteigne un *haut niveau* et soit fondamentalement canadien par son contenu et sa nature ». La version anglaise de la loi canadienne de 1958 parlait d'un « varied and comprehensive broadcasting service of a *high standard* that is basically Canadian in content and in character » ; *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1958, c. 22, art. 10 ; Voir A.J. Beke, « Government Regulation of Broadcasting in Canada » [1970] 2 Can. Com. L.R. 104 à la p. 127. Voir aussi le *Broadcasting Act 1981* (R.-U.), 1981, c.68. L'article 2 de cette loi qui établit l'Independent Broadcasting Authority prévoit que « [t]he function of the Authority shall be to provide, in accordance with this act and until 31st December 1996, television and local sound broadcasting services, additional in each case to those of the BBC and of high quality [ . . . ] as may from time to time be reasonably practicable. »

<sup>27</sup>*Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion* (Caplan-Sauvageau), Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986 aux pp. 177-78.

du constat que l'exigence de haute qualité « fixe les bornes du bien quelque part sur le chemin du bon et du beau<sup>28</sup> ».

Situer le lieu de la détermination de la « haute qualité » dans le champ des pratiques professionnelles reconnues constitue certes une précision intéressante. En le disant expressément dans un texte de loi, on court cependant le danger d'élever ces pratiques au rang de règles de droit, contribuant du même coup à déterminer le seuil de qualité à même ces pratiques courantes qui pourraient très bien ne pas être les meilleures.

Il est vrai que la notion de « programmation de haute qualité » n'est nulle part définie ; elle est presque toujours invoquée de façon implicite et dans tous les cas est mal cernée ; elle paraît indéfinissable. Cela peut, selon certains, donner ouverture à des jugements arbitraires sur les émissions, soit de l'organisme de réglementation soit des tribunaux<sup>29</sup>. En identifiant sa nature juridique l'on pourra contribuer à une appréhension plus précise de la signification, dans le contexte de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la notion de « haute qualité ». En particulier, on pourra constater que la notion de « haute qualité » ne donne pas véritablement ouverture à un pouvoir discrétionnaire du CRTC. En revanche, la notion de « haute qualité » est à l'article 3(d) de la *Loi sur la radiodiffusion* une prescription indéterminée. Elle laisse une importante faculté d'appréciation à ceux qui ont pour rôle d'appliquer la loi.

C'est en appliquant les analyses développées dans les travaux sur les standards juridiques que l'on peut espérer trouver les éléments susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la façon dont la notion de haute qualité trouve sa signification juridique. Al-Sanhoury proposait de définir le standard par ce qu'il accomplit : « il donne une mesure moyenne de la conduite sociale susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée<sup>30</sup>. » Rials note, dans une tentative de cerner les traits caractéristiques des standards, que ceux-ci ne sont pas la règle, mais plutôt une technique de formulation de la règle de droit<sup>31</sup>. Cette technique est tout à fait appropriée aux situations pour lesquelles il est malaisé de formuler *a priori* des règles sur les comportements que doivent avoir les sujets de droit. La radiodiffusion, caractérisée par son évolution rapide et sa nature essentiellement créatrice, s'accommode mal de règles détaillées. En ayant recours

---

<sup>28</sup>*Ibid.*

<sup>29</sup>En ce sens, voir M.A. Finklestein, *Selected Social Issues in Programming: The Legal, Constitutional and Policy Implications of the Equality Provisions in Bill C-20* (A research paper prepared for the Task Force on Broadcasting Policy), November 1985 à la p.90 et s.

<sup>30</sup>Al-Sanhoury, *supra*, note 16 à la p. 145.

<sup>31</sup>S. Rials, « Les standards, notions critiques du droit » in *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. Pereïman et R. Vanderelst, Bruxelles, Travaux du Centre national de recherches en logique, 1984 à la p. 44.

à la notion de haute qualité dans le contexte de l'article 3(d) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le législateur veut fournir une mesure idéale de la conduite sociale correcte, en ce qui a trait à la programmation, pour chaque radiodiffuseur.

Les standards se présentent selon la formule de Rials comme « des instruments de mesure en termes de normalité »<sup>32</sup>, c'est ce qui fait leur spécificité ; c'est aussi de là qu'ils tiennent leur ambiguïté. La normalité, en effet, est ambiguë. Le standard de haute qualité vient prescrire ce qui doit être, ou plus précisément, les traits que doit posséder « ce qui doit être ». En utilisant ce standard, le législateur espère faire prévaloir ce qu'il souhaite voir un jour accéder à la normalité.

Voilà pourquoi la notion de haute qualité, fondamentalement réfractaire à toute définition, se présente comme une façon de dégager les finalités essentielles que devront posséder les normes qui pourront être développées par l'organisme de réglementation. En matière de radio et de télévision, ces normes pourront porter sur diverses questions comme la proportion de réclame publicitaire, les façons de présenter les sujets controversés ou les normes journalistiques. Dans tous ces cas, il reviendra à l'organisme de réglementation de déterminer ce qui constitue la haute qualité dans la programmation.

En relevant que ce n'est pas l'indétermination mais l'indéterminabilité de la norme qui ouvre la voie à un pouvoir discrétionnaire, Rials a montré que les standards n'ouvrent pas la porte à un pouvoir discrétionnaire puisque les instances chargées de les appliquer vont devoir les interpréter. L'indétermination donne plutôt lieu à l'interprétation de la norme, non à un pouvoir discrétionnaire.

L'interprétation de la notion de haute qualité implique nécessairement un certain jugement sur la conduite du radiodiffuseur. Ce jugement ne saurait être pratiqué sans prendre en compte les faits de chaque espèce. La notion de haute qualité n'est pas et ne pourra sans doute jamais être formulée avec plus de précision ; ce qui ne l'empêche pas d'être une notion déterminable. Elle varie avec le temps et les circonstances. Une détermination faite à une occasion ne constitue pas nécessairement un précédent pertinent dans d'autres circonstances.

En fin de compte, c'est en dehors du droit que l'organisme de réglementation doit chercher les critères de la programmation de haute qualité. C'est le propre du standard de renvoyer l'interprète chargé d'identifier les caractères que doivent posséder certaines conduites, à un autre ordre normatif. Par exemple, lorsque le *Code civil* prescrit au depositaire d'apporter

---

<sup>32</sup>*Ibid.* à la p. 43.



à la garde de la chose déposée le soin d'un « bon père de famille »,<sup>33</sup> il renvoie l'interprète aux normes et pratiques ayant cours dans le milieu où s'exécute le contrat. Du même coup, le standard commande d'importer dans l'ordre juridique les « bons usages » et les pratiques ayant cours dans un milieu déterminé.

En prescrivant le standard de haute qualité, le Parlement demande à l'organisme de réglementation de référer aux meilleures pratiques professionnelles du milieu afin d'identifier les meilleures façons de produire et de présenter au public des émissions de radio et de télévision. Ce sont ces pratiques qui doivent être importées dans la réglementation sur la radiodiffusion par le standard de programmation de haute qualité.

Dans la *Loi sur la radiodiffusion*, la notion de haute qualité remplit plusieurs fonctions. C'est à la fois un objectif que doit viser l'exercice des pouvoirs dévolus à l'organisme de réglementation ainsi qu'un instrument de mesure des comportements. C'est aussi une formule permettant d'accroître la légitimité des gestes qui sont posés aussi bien par le Parlement qui adopte la disposition que par les instances qui s'en prévalent pour y appuyer leurs décisions.

Le reste de cette étude s'attache à montrer de quelle façon le standard de haute qualité remplit ses fonctions rhétoriques, d'habilitation et de mesure des comportements.

## II. La fonction rhétorique du standard de haute qualité

Le standard de haute qualité participe à la fonction rhétorique de l'ensemble de l'énoncé de politique contenu à la *Loi sur la radiodiffusion*. Les enjeux et les contradictions auxquels les politiques canadiennes de radiodiffusion ont cherché à répondre sont considérables, et cela contribue à expliquer pourquoi cette législation comporte tant de formules rhétoriques.

L'histoire de la politique de la radiodiffusion canadienne révèle à quel point la radio et, plus tard, la télévision ont été perçues comme des instruments essentiels de promotion de l'identité canadienne<sup>34</sup>. L'évolution du régime juridique de la radiodiffusion au Canada est marquée par les frictions

---

<sup>33</sup>Art. 1802 C.c.B.-C.

<sup>34</sup>Voir F.W. Peers, *The Politics of Canadian Broadcasting 1920-1951*, Toronto, University of Toronto Press, 1969 ; F.W. Peers, *The Public Eye : Television and the Politics of Canadian Broadcasting 1952-1968*, Toronto, University of Toronto Press, 1979 ; F.W. Peers, « Canada and the United States : Comparative origins and approaches to broadcast policy » dans *Cultures in collision — The Interaction of Canadian and U.S. Television Broadcast Policies*, New York, Praeger, 1984 aux pp. 11-34 ; R. Collins, « Canada : Nation-building threatened by the U.S. dominated media ? », dans R. Kuhn éd., *The Politics of Broadcasting*, New York, St-Martin's Press, 1985 à la p. 197.

résultant de la proximité des diffuseurs américains, pour lesquels le marché canadien n'est qu'un appendice de leur marché domestique, et la persistance des idéaux élevés sur le rôle que devrait jouer la radiodiffusion en tant que ciment de l'unité canadienne et instrument de promotion d'une culture canadienne<sup>35</sup>.

Ces frictions se manifestent dès la première commission d'enquête sur la radiodiffusion<sup>36</sup> et se retrouvent à toutes les étapes de l'évolution qu'ont connue la politique et le cadre juridique de la radio et de la télévision. C'est pourquoi le régime juridique et réglementaire de la radiodiffusion au Canada est caractérisé par une tension entre deux pôles. Le premier pôle, identifié au maintien et au renforcement de la présence étatique, attache à la radiodiffusion canadienne des idéaux culturels élevés. En plus de promouvoir la culture canadienne, le système de radiodiffusion devrait viser à desservir tout le territoire et agir comme ciment de l'unité canadienne. Le second pôle, pris en charge par les promoteurs privés, exalte la valeur de liberté de choix des téléspectateurs, privilégie l'objectif de rentabilité et réclame une réglementation permettant d'offrir au public ce qu'il demande.

Il est manifeste que cette tension fondamentale a contribué à façonner certains traits originaux du régime canadien. La coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé de radiodiffusion assujettis en principe aux mêmes règles et objectifs a constitué, jusqu'aux années récentes, le trait caractéristique du système canadien<sup>37</sup>.

L'incapacité des autorités fédérales canadiennes d'implanter un véritable monopole public de radiodiffusion en raison de coûts très élevés des infrastructures<sup>38</sup> et du démarchage des radiodiffuseurs privés, a engendré

---

<sup>35</sup>L'histoire du développement de la radiodiffusion au Canada a été traitée par plusieurs auteurs. Voir en particulier D. Ellis, *La radiodiffusion canadienne : objectifs et réalités, 1928-1968*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1979 ; Canada, *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1986, c.1 ; M. Prang, « The Origins of Public Broadcasting in Canada » (1965) 46 *Canadian Historical Review* 1.

<sup>36</sup>*Rapport de la Commission Royale de la radiodiffusion*, Ottawa, Imprimeur du roi, 1929 (Rapport Aird).

<sup>37</sup>Sydney W. Head écrit qu'environ dix pour cent des systèmes de radiodiffusion dans le monde se caractérisent par une combinaison de deux ou plusieurs modes de propriété. Voir S.W. Head, *World Broadcasting Systems : A Comparative Analysis*, Belmont (Californie), Wadsworth Publishing Co, 1985 à la p. 86. Le système australien est sans doute l'un de ceux qui ressemblent le plus au système canadien de radiodiffusion. Voir M. Armstrong, *Broadcasting Law & Policy in Australia*, Sydney, Butterworths, 1982.

<sup>38</sup>L'étendue considérable du territoire canadien ainsi que la faible densité de population expliquent le niveau élevé des coûts en équipements pour desservir l'ensemble du territoire. Dans un tel contexte, il est tentant de profiter des initiatives qui se manifestent chez les entrepreneurs privés.

un système dénommé « système unique<sup>39</sup> », possédant des traits des régimes européens et l'allure du modèle américain. Dès 1958, la *Loi relative à la radiodiffusion*<sup>40</sup> consacra cette dualité, notamment en permettant aux entreprises privées d'oeuvrer dans le domaine de la télévision d'où elles avaient été tenues à l'écart jusqu'alors.

Quels qu'en soient les fondements, la politique canadienne de radiodiffusion est largement déterminée par des facteurs prenant naissance aux États-Unis. Pour justifier le contrôle étatique sur la radiodiffusion, dans les années trente, lors des premiers épisodes des débats devant marquer le développement de la politique canadienne de radio et plus tard de télévision, Graham Spry s'écriait, « l'État ou les États-Unis »<sup>41</sup>. Les innovations nombreuses qui ont jalonné l'évolution de la radiodiffusion ont constamment dirigé son régime juridique vers un objectif de protection et d'augmentation quantitative ou qualitative des produits culturels d'origine canadienne face à la concurrence provenant des États-Unis.

La législation sur la radio et la télévision au Canada a traditionnellement soulevé passions et controverses. Dans son rapport, rendu public en septembre 1986, le Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion notait que le système canadien de radiodiffusion est « l'une des grandes réussites nationales »<sup>42</sup>. Les succès sont en effet remarquables si l'on considère l'ampleur des défis auxquels les Canadiens avaient à faire face : desservir, dans deux langues officielles, par une programmation typiquement canadienne, une population répartie dans un vaste territoire situé à proximité du plus important pays producteur d'émissions de télévision. Si le sujet passionne et soulève parfois des divergences, il n'en demeure pas moins une constante, mise en lumière depuis la toute première enquête sur la politique de la radio. « Les auditeurs canadiens de radio veulent de la radiodiffusion canadienne »<sup>43</sup> constatait la Commission Aird dans son rapport, ajoutant que « la plupart des programmes radiodiffusés proviennent de sources extra-canadiennes »<sup>44</sup>. Cependant, les Canadiens ne veulent en aucun cas être privés d'accès aux émissions américaines<sup>45</sup>. Les émissions

<sup>39</sup>L'article 3(a) de la *Loi sur la radiodiffusion, supra*, note 2 déclare que « les entreprises de radiodiffusion au Canada [. . .] constituent un système unique, appelé [. . .] le système canadien de radiodiffusion [. . .] ».

<sup>40</sup>S.C. 1958, c.22.

<sup>41</sup>Le *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion* parle de ce slogan comme de l'un des plus célèbres de l'histoire canadienne, voir *supra*, note 28 à la p. 9.

<sup>42</sup>*Ibid.* à la p. 5.

<sup>43</sup>Rapport Aird, *supra*, note 36.

<sup>44</sup>*Ibid.*

<sup>45</sup>Lorsque dans les années 1970 la Société Radio-Canada entreprit d'installer une station de télévision en français dans la ville de Vancouver, on a fait grand état des inquiétudes des citoyens de cette région au sujet du fait qu'il pourrait en résulter le retranchement d'une chaîne américaine du service de base des câblodistributeurs.

américaines sont devenues un enjeu important des luttes entre les différents acteurs oeuvrant dans le système canadien de radiodiffusion. Jusque dans les années 1960, les radiodiffuseurs conventionnels étaient ceux qui tiraient profit de l'importation des émissions américaines ; ils en faisaient grand usage dans la confection de leurs grilles horaires. Les diffuseurs conventionnels ont été remplacés dans leur rôle d'importateur des émissions américaines par les câblodistributeurs. Ces derniers desservent la majeure partie du territoire peuplé du Canada et retransmettent la quasi-totalité des grands réseaux américains à la plus grande partie de la population canadienne<sup>46</sup>.

Le régime juridique et réglementaire de la radiodiffusion au Canada<sup>47</sup>, bien que souvent attaqué à la fois par les tenants d'une plus grande libéralisation<sup>48</sup> ou par ceux qui voudraient une intervention accrue des autorités publiques<sup>49</sup>, n'est pas vraiment remis en question. Le *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion* proposait en substance d'en maintenir les éléments essentiels. La même approche semblait devoir être suivie par le Comité parlementaire chargé d'examiner les recommandations du Groupe de travail en vue d'une nouvelle loi sur la radiodiffusion<sup>50</sup>. En déposant, le 24 juin dernier, un projet de loi destiné à remplacer l'actuelle *Loi sur la radiodiffusion*, la ministre des Communications confirmait l'intention du gouvernement d'aller dans le même sens<sup>51</sup>.

Les contradictions entre ce désir d'utiliser la radiodiffusion canadienne à des fins de promotion de l'identité nationale et le désir de ne pas perdre contact avec les produits audio-visuels américains ont généralement été masquées par des discours de légitimation. C'est ainsi qu'on voit régulièrement les politiciens faire état de la nécessité d'offrir un plus grand choix d'émissions canadiennes « de qualité », de faire en sorte qu'il y ait un équilibre entre les programmes étrangers offerts à la télévision et les émissions

<sup>46</sup>Voir *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, *supra*, note 28 aux c.5 et 24.

<sup>47</sup>Pour une présentation succincte de ce régime voir : P. Slansky, « Program Regulation and Freedom of Expression : Red Lion's Alive and Well in Canada ? » (1985) 9 Can. — U.S. L.J. 81.

<sup>48</sup>Voir, pour une vision néo-libérale de la politique canadienne de la radiodiffusion : A. Lapointe et J.P. Le Goff, *Canadian Television : An Alternative to Caplan-Sauvageau*, Montréal, Institut d'économie appliquée, École des Hautes études commerciales, février 1987.

<sup>49</sup>Voir Institut canadien d'éducation des adultes, *La radiodiffusion au Canada : un service public*, Mémoire de l'ICEA sur la révision de la politique de la radiodiffusion, présenté au Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion, Montréal, octobre 1985.

<sup>50</sup>Canada, Comité permanent des communications et de la culture, *Pour une politique canadienne de la radiodiffusion*, Ottawa, juin 1988 (Président : J. Gormley).

<sup>51</sup>Voir Canada, Ministère des communications, *Des voix canadiennes pour un choix véritable — une nouvelle politique de la radiodiffusion pour le Canada*, Ottawa, Approvisionnement et services, juin 1988. Voir en particulier la page 15 du document où l'on indique l'intention de maintenir une loi ayant la même structure que la loi de 1968.

canadiennes. Ces affirmations n'empêchent pas les mesures ayant pour effet de permettre une importation accrue d'émissions américaines, ni la tendance des radiodiffuseurs à s'en tenir aux exigences minimales en matière de programmation canadienne originale. Dans l'un des nombreux énoncés de politique publiés depuis une quinzaine d'années, un ministre des communications affirmait la nécessité de prendre des mesures afin de mettre à la disposition des Canadiens des émissions de provenance canadienne et étrangère de haute qualité, légitimant du même coup une politique libéralisant les règles sur la possession d'équipements de réception d'émissions satellisées, principalement américaines. Dans le même énoncé, on prenait bien soin de réitérer les engagements envers les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*<sup>52</sup>.

C'est le Comité Fowler qui a proposé, en 1965, d'inclure dans la *Loi sur la radiodiffusion* un énoncé détaillé des principes et objectifs qui devaient animer le système canadien de radiodiffusion<sup>53</sup>. Selon Grant Hammond, « [t]he Fowler Committee contended that the problems associated with Canadian broadcasting were not structural but related rather to inadequate goal formulation on the part of Parliament itself »<sup>54</sup>. Cinq versions préliminaires de la loi ont été préparées au cours de l'année 1967. Trois autres versions suivirent pour les comités du cabinet. La version présentée en Chambre des Communes, le projet de loi C-163, devint le *Loi sur la radiodiffusion*<sup>55</sup>. Au cours des diverses étapes de la rédaction du projet de loi, l'on a ajouté des principes à ce qui devait devenir l'article 3. À ce propos, Hammond écrit :

Was there a coherent, externally evolved plan, or were there a series of compromises which could lead to later difficulties? A review of the drafts shows that new statements were added to the prospective section 3 as it evolved through the drafting process. These additions brought with them their own conflicts and compromises<sup>56</sup>.

Ce phénomène témoigne bien de l'aspect rhétorique qu'avait dès ce moment l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Ce caractère rhétorique tient de cette accumulation d'affirmations solennelles, d'objectifs et de principes contradictoires, d'imprécisions, voire même parfois de lieux communs qu'on y trouve. En particulier, on a fait état de l'absence de principes de

---

<sup>52</sup>Canada, *Vers une nouvelle politique nationale de la radiotélévision*, Ottawa, Ministère des communications, 1983.

<sup>53</sup>Canada, *Rapport du Comité sur la radiodiffusion*, Ottawa, Imprimeur de la reine, 1965 à la p. 97.

<sup>54</sup>Hammond, *supra*, note 21 à la p. 354.

<sup>55</sup>*Ibid.* à la p. 355.

<sup>56</sup>*Ibid.* aux pp. 355-56.

hiérarchisation des divers objectifs et affirmations<sup>57</sup> se présentant comme un ensemble de valeurs importantes dont il est nécessaire de tenir compte dans la régulation des activités visées. On peut aussi constater le caractère incantatoire d'une proclamation selon laquelle la programmation de chaque radiodiffuseur doit être de « haute qualité ».

En dépit du fait que l'énonciation d'un principe dans l'article 3 soit, en bonne partie, un acte de foi, le tout est affirmé comme si les mesures qui seront prises allaient nécessairement engendrer des résultats conformes aux énoncés qui se trouvent dans la loi. On espère de l'organisme de réglementation qu'il trouvera un certain équilibre entre ces principes et objectifs énoncés selon un modèle analogue à une « liste d'épicerie »<sup>58</sup> !

Le processus public menant à l'adoption d'un texte législatif d'une telle importance symbolique porte nécessairement à une certaine sacralisation des principes et objectifs. Les standards énoncés à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* ont acquis, depuis 1968, une valeur symbolique qu'il n'est plus possible d'ignorer. Tant et si bien que l'on imagine difficilement que le Parlement mette de côté l'un ou l'autre des principes se trouvant déjà à l'article 3. Le législateur serait aussitôt soupçonné de mettre au rancart l'un des principes fondamentaux de la politique canadienne de la radiodiffusion. Bien plus, chaque groupe d'intérêt cherche même à faire inclure dans la loi un principe ou un objectif correspondant à ses aspirations. Les principes énoncés à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* ne sont pas tous de la même nature. Certains, comme la liberté d'expression<sup>59</sup>, ne sont que des rappels de principes désormais consignés dans des textes revêtus d'une plus

---

<sup>57</sup>R.G. Hammond *et al.*, *An analysis of Parliament's Objectives for Canadian broadcasting: Recommendations for future legislative amendments*, non publié, étude réalisée pour le ministère des Communications, 1980.

<sup>58</sup>Ce phénomène tient en grande partie aux difficultés de faire réviser les décisions du Conseil par les tribunaux en soutenant que ce dernier a méconnu un principe se trouvant à l'article 3 ou s'est mépris sur sa portée et sa signification.

<sup>59</sup>L'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit la liberté de presse et des autres moyens de communication. Sur la façon dont s'articule cette liberté en droit canadien voir notamment : W.S. Tarnopolsky, « La liberté de la presse » dans Canada, Commission royale sur les quotidiens, *Les quotidiens et la loi*, (publications de recherche) 1981, vol. 3 aux pp. 1-55 ; A. Skarsgard, « Freedom of the press : Availability of defences to a Defamation action » (1980-1981) 45 Sask. L.R. 287 ; M. Proulx, « Le droit de s'exprimer » dans R.S. Abella et M.L. Rothman éd., *Justice Beyond Orwell*, Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, Yvon Blais, 1985 à la p. 43 et s. ; P. Trudel, *La liberté d'information — Règle supra-légale et principe d'interprétation*, Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1984 à la p. 16 ; N. Duplé, « La liberté de la presse et la Charte canadienne des droits et libertés », dans A. Prujiner et F. Sauvageau éd., *Qu'est-ce que la liberté de presse ?*, Montréal, Boréal, 1986 à la p. 117 et s. ; A. Tremblay, « La liberté d'expression au Canada : le cheminement vers le marché libre des idées » dans D. Turp et G.A. Beaudoin, éd., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien des études juridiques supérieures 1984, Montréal, Yvon Blais, 1986 aux pp. 281-301.

grande autorité. D'autres cherchent avant tout à décrire une réalité, comme le principe qui veut que « les entreprises de radiodiffusion [...] constituent un système unique, appelé [...] le système canadien de radiodiffusion et comprenant des éléments publics et privés »<sup>60</sup>. L'article 3 énonce aussi des objectifs, comme celui voulant que « le système canadien de radiodiffusion devrait être propriété des Canadiens et sous leur contrôle effectif afin que soit sauvegardée, enrichie et renforcée la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada »<sup>61</sup>. Il y a aussi certains paragraphes de l'article 3 qui affirment des droits, comme celui déclarant que « tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les langues française et anglaise, au fur et à mesure que les fonds publics deviennent disponibles »<sup>62</sup>. Enfin, il importe de rappeler que certains principes de l'article 3 se rapportent au service national de radio et de télévision assumé par la Société Radio-Canada<sup>63</sup>.

Dans les démocraties occidentales, les législations sur l'audio-visuel se caractérisent souvent par un recours intense aux standards car, en elles-mêmes, les activités de régulation ne prédisposent pas à des définitions indiscutables qui s'imposeraient d'emblée ou par « la simple force de l'évidence »<sup>64</sup>. Bien au contraire, la richesse et la complexité des enjeux en font plutôt un terrain de prédilection pour les grandes batailles opposant les acteurs sociaux. Rien d'étonnant qu'il en résulte un impact sur la formulation des règles de droit. Les parlements ont eu tendance à tracer des cadres généraux devant présider à la régulation des activités des stations de radio et de télévision plutôt que de prescrire des règles précises susceptibles d'application mécanique. Il est en effet plus facile<sup>65</sup> de proclamer, par exemple, la liberté de la communication audio-visuelle ou le pluralisme<sup>66</sup> ou encore

<sup>60</sup>*Loi sur la radiodiffusion, supra*, note 2, art. 3(a).

<sup>61</sup>*Ibid.*, art. 3(b).

<sup>62</sup>*Ibid.*, art. 3(e).

<sup>63</sup>*Ibid.*, art. 3(g).

<sup>64</sup>B. Guillou et J.-G. Padioleau, *La régulation de la télévision*, Paris, La Documentation Française, 1988, c.2 à la p. 44.

<sup>65</sup>À certains égards, cela est certainement plus souhaitable car il est sans doute difficile, dans les sociétés occidentales, de concilier liberté d'expression et réglementation détaillée des programmes de radio et de télévision par les politiciens.

<sup>66</sup>En France, l'article premier de la *Loi no 86-1067 du 30 septembre 1986*, J.O., 1 octobre 1986, 11755, D.1986(2).Lég.492 proclame que :

L'établissement et l'emploi des installations de télécommunication, l'exploitation et l'utilisation des services de télécommunication sont libres.

Cette liberté ne peut être limitée, dans le respect de l'égalité de traitement, que dans la mesure requise par les besoins de la défense nationale, par les exigences du service public ainsi que par la sauvegarde de l'ordre public, de la liberté et de la propriété d'autrui et de l'expression pluraliste des courants d'opinion.

Dans son ouvrage consacré à l'étude de cette loi, Guy Drouot identifie la liberté de communication, le pluralisme et la transparence comme étant les trois grands principes du droit français

le besoin d'émissions de haute qualité, que de poser des normes qui viendraient, de façon détaillée, prescrire ce qu'il faut ou ne faut pas faire afin d'y arriver. D'ailleurs, ce qui est recherché dans la régulation de l'audio-visuel, c'est bien plus un résultat global qu'une application mécanique des règles de droit. L'on ne doit donc pas s'étonner d'y rencontrer des encadrements juridiques faisant grand usage des standards.

Aux États-Unis, toute l'activité de la Federal Communications Commission (FCC) repose sur l'obligation pour cette dernière de réglementer et surveiller selon le standard du « public interest, convenience and necessity »<sup>67</sup>. À partir de ce standard, l'organisme de réglementation a élaboré un régime complet encadrant les activités des stations de radio et de télévision américaines<sup>68</sup>.

Peu de questions de politique publique sont marquées d'autant d'émotivité que la radio et la télévision. Chacun se sent concerné par ces médias omniprésents. À tort ou à raison, on prête aux médias audio-visuels une influence déterminante sur nos modes de pensée, sur les manières dont les problèmes sont portés à l'attention du public<sup>69</sup>.

Prenant la « communication » dans son sens le plus large, le *Rapport de la Commission internationale d'étude des problèmes de la communication* [Rapport McBride] reconnaissait à la communication et, partant, aux médias, des fonctions d'information, de socialisation, de motivation, de discussion, d'éducation, de promotion culturelle, de distraction et d'intégration<sup>70</sup>. Le rapport ajoute ensuite que « les fonctions de la com-

---

de la communication audio-visuelle. Voir G. Drouot, *Le nouveau droit de l'audiovisuel*, Paris, Sirey, 1988 aux pp. 71-156 ; E. Derieux, « Le nouveau statut de la communication » (1987) R.D.P. 321 ; D. Truchet et al., « La nouvelle réforme de l'audiovisuel » (1987) Revue française de droit administratif 343 ; J. Chevalier, « Le nouveau statut de la liberté de communication » (1987) A.J.D.A. 59. Pour une excellente présentation schématique de la *Loi du 30 septembre 1986*, voir B. Delcros et B. Vodan, *La liberté de communication, la loi du 30 septembre 1986 : Analyse et commentaires*, Paris, Commission nationale de la communication et des libertés, 1987.

<sup>67</sup>*Communications Act, 1934*, 47 U.S.C. §151 à 609, voir notamment les articles 214(a), 307(d), 309(a), 316(a).

<sup>68</sup>Voir en général R.T. Ellmore, *Broadcasting Law & Regulation*, Blue Ridge Summit, Penn., Tab Books, 1982 ; S.W. Head et C.H. Sterling, *Broadcasting in America, A Survey of Television, Radio and New Technologies*, 4e éd, Boston, Houghton Mifflin, 1982 à la p. 410 et s.

<sup>69</sup>Pour une revue des très nombreuses approches d'analyse mises au point dans les sciences sociales afin de cerner l'effet des médias de masse voir F. Balle, *Médias et société*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1984 ; D. McQuail et S. Windahl, *Communication Models for the Study of Mass Communications*, New York, Longman, 1981.

<sup>70</sup>*Voix multiples un seul monde, Rapport de la Commission internationale d'étude des problèmes de la communication*, Paris, La Documentation Française, Les Nouvelles éditions africaines, UNESCO, 1980 à la p. 17.



munication sont reliées à la totalité des besoins à la fois matériels et immatériels des individus »<sup>71</sup>.

Cela explique sans doute, en partie, les appels à l'intervention des pouvoirs publics dans ce domaine, souvent identifié au nombre des plus « sensibles » des secteurs d'activités méritant l'attention de l'État. Les activités d'information suscitent fréquemment craintes et anticipations ; il est souvent exclu de les laisser se développer en dehors de tout encadrement étatique. Guillou et Padioleau rappellent que :

Les parlements créent des instances de régulation parce que, à la suite de constats ou d'anticipations, les législateurs discernent des problèmes, présents ou futurs, susceptibles d'influer sur le fonctionnement correct des systèmes. Sous cet angle, un problème correspond aux différences perçues entre les états d'une situation et ses états désirés ou attendus, ou, sous la forme plus imagée, à des écarts entre « ce qui est », « ce qui pourrait être » ou « ce qui devrait être »<sup>72</sup>.

La régulation des activités de communication, à l'instar sans doute de la régulation de la plupart des activités complexes, pose des défis considérables. Il y est généralement manifeste que les perceptions de « ce qui est », « ce qui pourrait être » ou « ce qui devrait être » ne correspondent pas les unes avec les autres<sup>73</sup>. Il est en effet peu probable que les différents acteurs sociaux aient une perception unanime de ce que font les médias et du rôle qu'ils pourraient jouer. L'on attend de l'État qu'il fournisse un encadrement, à tout le moins minimal, pour le déroulement harmonieux des activités de communication. Voilà quelques unes des raisons pour lesquelles l'activité de communication en général et les médias de radio et de télévision en particulier sont partout l'objet d'une régulation étatique<sup>74</sup> et que cette régulation est régulièrement source de controverses et de conflits<sup>75</sup>.

En raison même des enjeux importants qu'il recèle et de l'omniprésence de ces médias, la régulation de l'audio-visuel est un phénomène riche en enseignements pour le juriste s'intéressant aux techniques par lesquelles les

---

<sup>71</sup>*Ibid.* à la p. 18.

<sup>72</sup>Guillou et Padioleau, *supra*, note 64 à la p. 43. Malgré ses mérites évidents, il est dommage que cette étude ne puise pas suffisamment dans l'expérience canadienne en matière de régulation de l'audio-visuel. À bien des égards, l'expérience canadienne, caractérisée, de longue date, par la cohabitation du service public et des entreprises privées est beaucoup plus pertinente pour les chercheurs européens que l'expérience de la FCC américaine. En particulier, il est étonnant que les auteurs de cette étude n'aient pas jugé à propos de référer au *Rapport du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, *supra*, note 28, qui discute précisément de plusieurs des questions examinées dans leur ouvrage.

<sup>73</sup>*Ibid.* à la p. 44.

<sup>74</sup>Head, *supra*, note 37 à la p. 57 et s.

<sup>75</sup>P. Trudel, « Les conflits et enjeux juridico-politiques suscités par l'implantation de la télévision à péage » (1981-82) 16 R.J.T. 431.

normes sont énoncées et appliquées. C'est un champ d'étude souvent ignoré des chercheurs en sciences sociales<sup>76</sup> aussi bien que des juristes qui ne portent pas toujours l'attention nécessaire aux techniques par lesquelles on essaie de faire passer dans les comportements<sup>77</sup> les objectifs souvent ambitieux des politiques publiques.

Le standard de haute qualité vient pour sa part, au sein de cet ensemble, prescrire les caractéristiques de la programmation qui doit résulter de cette politique de radiodiffusion. Le Parlement légifère, non pas pour assurer la protection des entreprises canadiennes de radio et de télévision, par ailleurs chargées d'une mission importante de défense et d'illustration de la culture canadienne, mais plutôt pour que la programmation soit de « haute qualité ». Voilà sans doute un projet plus engageant ! En tout cas, plus légitime auprès de ceux qui se méfient des contrôles étatiques en ces matières mettant en cause la liberté de création. Le standard de haute qualité fournit, avec les autres standards énoncés dans la loi, une légitimité à l'intervention étatique dans un domaine où elle pourrait de prime abord paraître suspecte.

La recherche de la haute qualité dans la programmation n'obéit pas qu'à des impératifs de rhétorique. Tous, y compris les législateurs, ont évidemment à cœur que les émissions offertes au public canadien soient de haute qualité. Toutefois, il est malaisé de déterminer de quelle façon un tel objectif si louable pourrait être atteint dans le concret. Daniel Gifford écrit à ce propos que : « [t]hese value-referents reflect [...] the inability of the legislature to speak more precisely »<sup>78</sup>. Les spécialistes de l'analyse écono-

---

<sup>76</sup>Dans une tentative de rendre compte de l'émergence et de l'institutionnalisation de la recherche en communication au Québec, les sociologues Jean-Guy Lacroix et Benoît Levesque ne jugent même pas utile de mentionner les études juridiques menées au Québec sur la communication. Voir J.G. Lacroix et B. Levesque, « L'émergence et l'institutionnalisation de la recherche en communication au Québec » *Communication et information*, vol. 7, no. 2, Printemps 1985 à la p. 7 ; cela a de quoi étonner lorsqu'on sait que dans la plupart des pays occidentaux, l'on inclut les travaux sur les aspects juridiques au nombre de ceux qui peuvent figurer parmi les efforts de recherche sur les phénomènes de communication. Peut-être est-ce un indice du degré de développement de la recherche sociale québécoise en ce domaine. Sur les travaux juridiques en matière de radiodiffusion, voir : R. Pépin, *Bibliographie sélective sur le droit canadien de la radiodiffusion*, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, décembre 1983 ; en général sur la radiodiffusion canadienne, voir M. Deschênes, V. Haeberle et N. Tremblay, *Radiodiffusion et État : bibliographie des documents en langue française établie à l'intention du Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion*, Québec, Université Laval, Département d'information et de communication, août 1985 ; P.A. Bruck *et al.*, *Bibliography on Canadian Broadcasting*, Prepared for the Task force to Review the Canadian Broadcasting System, Ottawa, Carleton University, Centre for Communication Culture and Society, 1985.

<sup>77</sup>P. Trudel, « La part du droit dans la défense et l'illustration des cultures nationales », exposé présenté au Colloque Communication et cultures Québec-Vénézuéla, Montréal, 15 mars 1984 [non publié].

<sup>78</sup>D.J. Gifford, « Communication of Legal Standards, Policy Development, and Effective Conduct Regulation » (1971) 56 *Cornell L.R.* 409 à la p. 419.

mique du droit comme Ejan Mackaay diraient que les coûts de formulation<sup>79</sup> de normes détaillées visant à faire en sorte que la programmation soit de haute qualité sont probablement si considérables qu'il faut se résoudre à choisir de l'énoncer au moyen d'un standard.

Les tensions caractérisant la politique canadienne de radiodiffusion, la difficulté d'identifier *a priori* les mesures permettant une intervention efficace sur une réalité aussi fuyante et mal connue que les médias électroniques et surtout le caractère très ambitieux des objectifs auxquels on a voulu traditionnellement faire servir la radio et la télévision dans ce pays sont au nombre des facteurs ayant conduit à l'adoption du régime de la *Loi sur la radiodiffusion*. Cela explique sans doute en bonne partie le recours aux notions floues propres à légitimer plus facilement des mesures qui ne pourront jamais faire l'unanimité dès qu'on cherchera à les appliquer de façon concrète.

Le standard de haute qualité n'a pas qu'une fonction rhétorique ou de légitimation de l'intervention étatique dans le champ de la radio et de la télévision. Plus prosaïquement, il remplit, dans le contexte de la *Loi sur la radiodiffusion*, une fonction d'habilitation sans laquelle la nécessité de faire figurer ce standard dans le corps du texte législatif serait beaucoup moins impérieuse.

### III. La haute qualité comme mécanisme d'habilitation

Inclure un principe dans l'article 3, suivant l'architecture de la *Loi sur la radiodiffusion*, c'est indiquer à l'organisme de réglementation qu'il doit en tenir compte dans ses décisions. En ce sens, les énoncés de l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* ont bien plus qu'une valeur de préambule<sup>80</sup>. Plus qu'une fonction rhétorique ou interprétative, ils ont une fonction d'habilitation<sup>81</sup>.

L'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* prescrit les principes généraux devant présider à toutes les décisions réglementaires en matière de radiodiffusion. Le CRTC doit aux termes de l'article 15 de la *Loi sur la radiodiffusion*, « réglemente[r] et surveille[r] tous les aspects du système canadien

---

<sup>79</sup>Sur cette question, voir E. Mackaay, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision » (1979) 53 *Langages* 33.

<sup>80</sup>Voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Cowansville, Yvon Blais, 1982 à la p. 41 ; A.F. Bisson, « Préambules et déclarations de motifs ou d'objets » (1980) 40 *R. du B.* 58.

<sup>81</sup>Pierre-André Côté écrit (*ibid.* à la p. 43) qu'il se pose, à l'égard de ces déclarations d'objets, « la question délicate de savoir si l'on doit leur attribuer une valeur normative propre, une force exécutoire autonome ou bien si elles n'ont d'effet qu'à travers les dispositions plus particulières qui les précèdent ».

de radiodiffusion en vue de mettre en oeuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3 ».

L'article 3 est bien plus qu'un simple préambule ; c'est là qu'on trouve la mesure et l'ampleur des prérogatives du CRTC. Frémont écrit pour sa part que cette disposition n'est que déclaratoire car elle « ne fait en soi qu'énoncer la politique de la radiodiffusion, sans pour autant lui donner un effet contraignant »<sup>82</sup>. Pourtant, cet auteur reconnaît que :

D'autres dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* viennent cependant donner un certain impact juridique à l'article 3. En effet, alors que l'article 15 de cette loi définit le rôle du CRTC comme étant de réglementer le système de la radiodiffusion canadienne « en vue de mettre en oeuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3 », l'article 16 confie au CRTC un pouvoir général de réglementation concernant les questions nécessaires à la poursuite de la mise en oeuvre de la politique de l'article 3. L'article 17 quant à lui, accorde certains pouvoirs spécifiques au Comité de direction dont celui, entre autres, de soumettre les licences à des conditions « appropriées pour la mise en oeuvre de la politique de la radiodiffusion énoncée dans l'article 3 »<sup>83</sup>.

Il est vrai qu'en tant que telles, ces dispositions n'ont pas un effet véritablement contraignant : nul ne peut être accusé d'une infraction parce que sa programmation n'est pas de haute qualité. L'effet normatif des standards de l'article 3 se manifeste différemment.

La place de l'article 3 dans la *Loi sur la radiodiffusion* a été examinée dans une série de décisions judiciaires. Cela a permis d'identifier de quelle façon les énoncés de la « Politique de la radiodiffusion pour le Canada » produisent des effets juridiques. Il en ressort que cette disposition ne saurait être considérée comme uniquement déclaratoire. Bien au contraire, c'est là que se trouve toute la substance de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Le caractère déclaratoire de l'article 3 tient au fait que le CRTC n'a pas une obligation très forte de mettre en oeuvre chacun des principes et objectifs énoncés. Compte tenu de la généralité des principes, il est très difficile de démontrer, aux fins du contrôle judiciaire de la légalité<sup>84</sup>, que le Conseil a ignoré l'un ou l'autre des principes énoncés dans l'article 3 ou s'est mépris au sujet de leur sens, afin de conclure à l'invalidité d'une décision ou d'un règlement du CRTC. Il n'en reste pas moins que le CRTC

---

<sup>82</sup>J. Frémont, *Étude des objectifs et des principes proposés et adoptés relativement au système de la radiodiffusion canadienne*, Rapport préparé pour le Groupe de travail sur la politique de la radiodiffusion, Montréal, Centre de recherche en droit public, 1986 à la p. 114.

<sup>83</sup>*Ibid.* aux pp. 114-15.

<sup>84</sup>En vertu du principe suivant lequel nul n'échappe à l'obligation de se soumettre au droit, les tribunaux canadiens ont la possibilité de vérifier la légalité des actes posés par les organismes administratifs. Voir, pour un exposé des principes fondamentaux en ce domaine : P. Garant, *Précis de droit des administrations publiques*, Cowansville, Yvon Blais, 1987 à la p. 177 et s.

a toujours l'obligation de rattacher les mesures qu'il prend à l'un ou l'autre des principes ou standards énoncés à l'article 3.

Dans *CKOY c. R.*<sup>85</sup>, la Cour suprême avait à déterminer la validité d'une disposition du *Règlement sur la radiodiffusion (M.A.)*<sup>86</sup> qui interdisait alors à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser toute conversation téléphonique avec une personne à moins que cette personne n'ait donné son consentement ou n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à une émission. Le juge Spence, s'exprimant pour la majorité de la Cour, a établi la méthode d'analyse permettant de déterminer la nature du lien existant entre les énoncés de l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* et les pouvoirs du Conseil de faire des règlements.

Ainsi, écrit le juge Spence, « pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l'art. 16<sup>87</sup>, il faut décider s'ils portent sur une catégorie de sujets mentionnée à l'art. 3 de la Loi et [examiner] les règlements d'un point de vue objectif »<sup>88</sup>. Cependant, comme le texte de l'article 3 est très général, le juge Spence opine que le Parlement a certainement voulu donner au Conseil une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir réglementaire pour la mise en oeuvre de la politique et des objets pour lesquels il a été créé. Par conséquent, selon la Cour, « il importe peu que l'article litigieux<sup>89</sup> mette en oeuvre une politique du moment qu'on établit objectivement qu'il vise une catégorie de sujets mentionnée à l'article 3 »<sup>90</sup>.

Après avoir reconnu qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un règlement du CRTC ayant pour but d'interdire une technique condamnable de radiodiffusion « qui ne reflète pas la haute qualité de programmation que le Conseil doit viser à maintenir par la réglementation des licences d'exploitation », le juge ajoute qu'il « est évident qu'« une technique condamnable de radiodiffusion » peut effectivement nuire à la qualité de la programmation »<sup>91</sup>. La haute qualité est donc considérée comme un objectif que doit viser le CRTC dans ses activités de réglementation, et qui doit servir à déterminer l'ampleur des pouvoirs du conseil.

---

<sup>85</sup>[1979] 1 R.C.S. 2.

<sup>86</sup>Aujourd'hui remplacé par le *Règlement de 1986 sur la radio*, (1986) 120 Gaz. C. II 4192, ce règlement s'intitulait *Règlement sur la radiodiffusion (M.A.)*, C.R.C., c.379.

<sup>87</sup>L'article 16 de la *Loi sur la radiodiffusion*, qui est devenu l'article 6 dans la refonte de 1985, énonce les pouvoirs de réglementation du CRTC.

<sup>88</sup>*Supra*, note 85 à la p. 11.

<sup>89</sup>Rappelons qu'il s'agissait en l'espèce d'une contestation de la validité d'une disposition du *Règlement sur la radiodiffusion (M.A.)*, DORS/64-69, mod. par DORS/65-519, art. 1 ; DORS/70-256, art. 3.

<sup>90</sup>*Supra*, note 85 à la p. 12.

<sup>91</sup>*Ibid.* à la p. 13.

Le mandat du Conseil est de régler et surveiller en vue de mettre en oeuvre la politique énoncée dans l'article 3. C'est donc en référant à l'article 3 qu'on va déterminer les sujets pour lesquels le CRTC a le pouvoir d'adopter des règlements. L'article ne renvoie pas qu'à des sujets de réglementation. Au contraire, la disposition énonce des principes, des objectifs, des standards, des finalités<sup>92</sup>.

Le genre de rattachement que l'on doit faire entre les habilitations réglementaires prévues à l'article 6 de la *Loi sur la radiodiffusion* et les dispositions de l'article 3 est donc d'un type particulier. Les principes et objectifs de l'article 3 attribuent une finalité aux normes que l'organisme de réglementation est habilité à adopter. Les normes trouvent leur validité dès lors qu'il est possible d'établir un lien entre celles-ci et l'un ou l'autre des principes et objectifs de l'article 3.

La portée du pouvoir d'imposer des conditions de licence aux entreprises de radio, de télévision, de télédistribution se trouve aussi déterminée par les énoncés de l'article 3. Ce pouvoir est conféré par l'article 7 de la *Loi sur la radiodiffusion* de la façon suivante :

Dans l'exécution de la mission du Conseil, le bureau, après avoir consulté les membres à temps partiel présents à une réunion du Conseil, peut :

(a) attribuer des licences pour les périodes, d'au plus cinq ans, et sous réserve des conditions liées à la situation du titulaire :

(i) qu'il estime indiquées pour la mise en oeuvre de la politique de radiodiffusion exposée à l'article 3 [...] <sup>93</sup> [nous soulignons]

Dans *CTV Television Network c. CRTC*<sup>94</sup>, la Cour fédérale d'appel, dont la décision sur ce point a été confirmée par la Cour suprême<sup>95</sup>, a reconnu que le pouvoir conféré par l'article 7 est très large. Les décisions des deux tribunaux font l'analyse qui suit :

[...] l'article 17 [maintenant l'article 7] confère au comité tout le pouvoir voulu pour imposer, [...] une condition pour favoriser la poursuite d'un des objets de la politique de radiodiffusion, à condition qu'elle soit « propre à la situation » de l'appelante [le requérant de licence ou un titulaire qui en demande le renouvellement] et à la condition que son imposition ne soit pas contraire à la Loi ou à un règlement adopté en application du pouvoir de réglementation prévu à l'article 16 [maintenant l'article 6]<sup>96</sup>.

<sup>92</sup>Comme les principes et standards énoncés à l'article 3(d) suivant lesquels « la programmation du système canadien de radiodiffusion devrait être aussi variée et diversifiée que possible et permettre, de manière raisonnable et équilibrée, l'expression d'opinions divergentes sur des sujets d'intérêt public, et la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement les ressources canadiennes créatrices et autres ».

<sup>93</sup>Le reste de l'alinéa (a) concerne les licences attribuées à la Société Radio-Canada.

<sup>94</sup>[1981] 2 C.F. 248 à la p. 254.

<sup>95</sup>*CRTC c. CTV Television Network*, [1982] 1 R.C.S. 530.

<sup>96</sup>*Ibid.* à la p. 543.

L'ampleur des pouvoirs du Conseil de fixer des conditions de licence est déterminée par les termes de l'article 3. En plus de fonder les décisions réglementaires et les décisions particulières que rend le CRTC, ces principes tissent un cadre général à l'intérieur duquel s'exercent les activités de radiodiffusion au Canada. En proposant à la fois un idéal et une finalité à l'action régulatrice du CRTC, le standard de haute qualité contribue à déterminer l'ampleur de ses habilitations. À ce titre, il joue un rôle dans la détermination de l'ampleur de la discrétion de l'organisme. Il a aussi un certain impact sur l'orientation que pourra adopter l'organisme dans l'exercice de sa discrétion. À ce titre, il s'agit d'une habilitation d'un genre particulier.

*Le Livre Blanc sur la radiodiffusion* de 1966, en proposant cette définition de la haute qualité, y incluait spontanément une dimension habilitante :

En matière de programmation, la haute qualité est plus affaire d'excellence que de simple contenu. Les prétendues émissions de caractère « intellectuel » peuvent être médiocres du point de vue artistique ou technique tandis que les émissions de simple divertissement peuvent être excellentes. La haute qualité ne découle pas nécessairement de grandes dépenses et les normes de qualité ne peuvent pas facilement constituer une condition d'un permis. On peut fort bien, cependant, juger de la qualité après coup d'après la valeur des émissions antérieures et une appréciation de cette nature devrait intervenir pour beaucoup dans l'étude d'une demande de renouvellement d'un permis<sup>97</sup>.

L'intention était donc de donner à l'organisme de réglementation une certaine possibilité de faire intervenir des motifs liés à la qualité de la programmation offerte par les détenteurs de licence lors de l'étude de demandes de renouvellement. L'on reconnaissait également les difficultés inhérentes de porter des jugements sur la qualité des émissions de radio et de télévision.

Au nom de la recherche de la haute qualité, il serait loisible à l'organisme de réglementation de faire le bilan qualitatif des performances des radiodiffuseurs en termes de programmation. L'exercice des pouvoirs du CRTC se trouve en quelque sorte légitimé par son rattachement au standard. Voilà qui met en lumière une facette de la dimension habilitante du standard. Celui-ci participe à la légitimation des décisions discrétionnaires. La fonction rhétorique du standard n'est donc pas présente uniquement dans l'énonciation qu'en fait le Parlement en adoptant la loi, elle fait partie intégrante de la fonction habilitante. Cette fonction rhétorique contribue à renforcer et à délimiter l'habilitation qui découle du standard. La haute qualité est donc un standard d'habilitation à la fois englobant et délimité.

---

<sup>97</sup>*Livre blanc sur la radiodiffusion* — 1966, Ottawa, Imprimeur de la reine, 1966 à la p. 11. Ce document, déposé au Parlement peu avant le projet de loi qui allait devenir la *Loi sur la radiodiffusion*, expliquait la démarche du gouvernement.

La signification symbolique que recèle le standard marque encore plus son caractère englobant. L'exigence de programmation de « haute qualité » invite à un certain dépassement. Les normes que peut développer le Conseil peuvent exiger au-delà de ce qui est couramment pratiqué. Cette formulation en tonalité superlative contribue à accroître la marge d'appréciation des instances chargées d'appliquer la loi. Celle-ci se trouve même renforcée par le caractère légitimant du standard exprimé d'une manière qui ne peut que susciter l'adhésion de principe<sup>98</sup>.

Le standard est aussi délimité. Dans une période donnée, il ne saurait aller au-delà de ce qui est admissible dans le milieu de la radio et de la télévision. Les limites sémantiques du standard sont établies en fonction de ce qui est considéré comme acceptable dans le milieu de la radio et de la télévision. Gifford<sup>99</sup> explique en effet que lorsque le milieu environnant s'oppose à une interprétation large du standard, la légitimité de celui-ci est affectée, ce qui le prive de son atout principal.

Ainsi, on aura beau préconiser une amélioration des pratiques généralement suivies par l'ensemble des entreprises au nom du standard de haute qualité, il est douteux que l'on puisse obtenir de celles-ci qu'elles adoptent des pratiques qui seraient en porte-à-faux avec les comportements couramment observés. Ce phénomène ressort plus clairement lorsqu'on examine comment joue le standard de haute qualité lorsqu'il s'agit d'apprécier les conduites des radiodiffuseurs.

#### IV. La haute qualité comme instrument d'appréciation des conduites

Le standard de haute qualité ne fait pas que définir la portée des habilitations accordées au CRTC par le Parlement ; il sert aussi à juger de la conduite d'un radiodiffuseur dans des circonstances données. À partir de ce standard, l'organisme de réglementation a construit toute une déontologie de la programmation<sup>100</sup> audio-visuelle.

L'article 10(2)(c) de la *Loi sur la radiodiffusion* réserve au Conseil la possibilité de tenir une audience publique au sujet de plaintes que peut formuler une personne sur toute question relevant de ses pouvoirs. Cette

---

<sup>98</sup>Il est en effet plus légitime d'intervenir au nom de la recherche de la haute qualité qu'au nom de la protection des intérêts des groupes actifs dans l'industrie canadienne de la radiodiffusion.

<sup>99</sup>Gifford, *supra*, note 78 à la p. 429.

<sup>100</sup>Dans l'arrêt *CKOY c. R.*, *supra*, note 85 à la p. 13, le juge Spence, écrivant le jugement de la majorité, donne un sens large à la notion de programmation, estimant que « le mot « programmation » n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s'applique l'exigence d'une programmation de haute qualité ».



disposition a été souvent utilisée par le CRTC afin de revoir certains comportements adoptés par les radiodiffuseurs ayant fait l'objet de plaintes de la part du public<sup>101</sup>.

Pour le Conseil, la programmation de haute qualité constitue une obligation pour les radiodiffuseurs. Dès 1974, dans sa décision concernant le renouvellement des licences de réseaux de la Société Radio-Canada,<sup>102</sup> le CRTC indiquait la nécessité de porter beaucoup d'attention au respect des standards journalistiques, notamment en ce qui a trait à l'exactitude de l'information et à la présentation de commentaires informés sur tous les aspects d'une question, ainsi que sur l'ensemble des points de vue s'y rapportant. C'est là, manifestement, une composante de l'obligation d'offrir une programmation de haute qualité.

La notion de haute qualité, en plus de servir de fondement à des règlements et, éventuellement, à des conditions de licence, est aussi un standard aidant à porter un jugement sur les décisions des radiodiffuseurs en matière de programmation. Elle n'est pas envisagée comme un principe limitant le champ de la créativité des radiodiffuseurs mais plutôt comme une sorte de paramètre à l'aune duquel on jugera, *a posteriori*, des décisions prises par une entreprise. Dans son rapport, le Comité spécial du CRTC sur l'émission *Air of Death*<sup>103</sup> prend toutefois soin de souligner que la notion de « haute qualité » tout comme la notion d'équilibre « ne doivent pas, dans le cas des documentaires, orienter ou restreindre la recherche des radiodiffuseurs » en vue de trouver des moyens de décrire les problèmes intéressant le public.

Dans son *Avis concernant une plainte faite par la Media Watch à l'égard de CKVU Television, Vancouver*<sup>104</sup>, le Conseil affirmait que « le droit à la liberté d'expression sur les ondes publiques ne peut pas l'emporter sur le droit du public de recevoir des émissions radiodiffusées de haute qualité, libres de commentaires dévalorisants ou d'incitation à la violence envers tout groupe identifiable. » Le Conseil blâmait la station de télévision pour

---

<sup>101</sup>Le Conseil n'est jamais obligé de tenir une audience publique au sujet des plaintes qui lui sont adressées. Voir *National Indian Brotherhood c. Juneau* (no. 3), [1971] C.F. 498. Sur le fonctionnement des mécanismes de traitement des plaintes voir : L. Salter & P.S. Anderson, *Responsive Broadcasting : A Report on the Mechanisms to Handle Complaints About the Content of Broadcast Programs*, préparé pour le ministère des Communications, Ottawa, août 1985, 2 vol.

<sup>102</sup>Décision CRTC 74-70 du 31 mars 1974.

<sup>103</sup>Ce rapport fut publié par le CRTC à la suite d'audiences publiques fort remarquées faisant suite à un reportage retentissant diffusé à la télévision de Radio-Canada sur la pollution dans certaines régions ontariennes. Voir *Rapport du Comité spécial sur l'émission « Air of Death »*, CRTC 9 juillet 1970 reproduit dans P. Trudel, *Droit de l'information et de la communication — Notes et documents*, Montréal, Thémis, 1984 à la p. 485.

<sup>104</sup>CRTC Avis public 1983-187, 17 août 1983.

avoir laissé un éditorialiste déclarer qu'il souhaitait que les membres d'un groupe féministe de surveillance des activités des médias puissent, en cas de guerre, « être violées par les russes ».

Les propos du Conseil sur la notion de haute qualité se confondent souvent avec d'autres notions comme celle de l'équilibre. La notion de haute qualité est cependant invoquée plus librement, en ce qu'elle peut viser les principes de bon comportement des radiodiffuseurs sur des questions au sujet desquelles il n'existe pas deux points de vue légitimes. Toujours dans son *Avis concernant une plainte faite par la Media Watch à l'égard de CKVU Television Vancouver*<sup>105</sup>, le Conseil reconnaît que la question de savoir si les femmes devraient être violées ou non n'en est pas une qui se prête à un débat où l'on pourrait rechercher l'équilibre. Pareillement, dans l'affaire des plaintes du Conseil tribal Nishga<sup>106</sup> le Conseil déclare qu'on « ne saurait justifier des propos offensants par l'offre de temps d'antenne égal aux offensés ». Dans de telles situations, la notion de haute qualité fournit les justifications de la sanction ou du blâme prononcé par l'organisme de réglementation<sup>107</sup>.

Pour déterminer si un radiodiffuseur s'est acquitté de ses responsabilités en matière de programmation de qualité, il convient de tenir compte « des circonstances de chaque cas, y compris du contexte de l'émission dans lequel s'inscrit un commentaire visé par une plainte, de la mesure dans laquelle le radiodiffuseur a eu l'occasion de déterminer, avant la mise en ondes de l'émission, si une déclaration méritait d'être présentée ou pas et, s'il n'a pas eu cette occasion, du fait que le radiodiffuseur ait été disposé ou pas à assumer la responsabilité d'une déclaration présentée qui n'a pas satisfait à des normes acceptables de radiodiffusion et à s'en excuser »<sup>108</sup>. Dans son avis sur la plainte de la Media Watch, le conseil affirmait aussi que « les radiodiffuseurs sont loin de s'acquitter de leurs responsabilités et de respecter les normes élevées de programmation requises lorsque la fréquence qui leur a été confiée est utilisée, non pas pour faire une critique des activités

<sup>105</sup>*Ibid.*

<sup>106</sup>*Plaintes du Conseil tribal Nishga et de la Bande indienne Musqueam contre CKNW New Westminster*, CRTC Avis Public 1985-236, 4 novembre 1985. Dans cette affaire, un commentateur avait prononcé des paroles très dures au sujet des autochtones du Canada, les accusant de pratiquer l'inceste et les détournements de fonds publics.

<sup>107</sup>Il y a là un recouplement avec la notion d'équilibre et les autres principes dégagés par le Conseil à l'égard du traitement de la controverse. Il semble bien en effet que le Conseil ne soit pas disposé à délimiter ce qui ressort au principe de la haute qualité et ce qui découle plutôt d'autres principes fondamentaux de la *Loi sur la radiodiffusion*. À la décharge du Conseil, il faut constater que la notion de haute qualité est une notion si large qu'elle peut à la rigueur couvrir le traitement de la controverse, les propos sexistes et racistes et bien d'autres questions.

<sup>108</sup>*Avis concernant une plainte faite par la Media Watch à l'égard de CKVU Television, Vancouver, supra*, note 104 à la p. 6.

d'un groupe en particulier, mais pour promouvoir de la violence sexuelle à l'égard de ses membres »<sup>109</sup>.

L'Avis public du 28 juin 1984<sup>110</sup>, faisant suite à des plaintes formulées contre la station de radio CFCF de Montréal, portait sur l'utilisation par la station d'un sondage téléphonique (Instapoll) dans lequel les auditeurs étaient invités à dire, en appelant à la station, s'ils étaient d'accord avec les motifs ayant poussé le caporal Denis Lortie à se livrer, le 8 mai 1984, à une fusillade meurtrière contre l'Assemblée nationale du Québec. C'est en soulignant les lacunes de ce type de sondage, dont la méthodologie notoirement incomplète n'offre aucune garantie de précision, voire de fiabilité, des résultats, que le CRTC conclut que le standard de haute qualité n'a pas été respecté. Le Conseil écrit à cet égard que : « [d]emander aux auditeurs de répondre par un < oui > ou un < non > peut être acceptable ou, à tout le moins, inoffensif si la question ne porte pas sur un élément vital de l'ordre public. Mais cet exercice est inopportun et même dangereux lorsqu'il s'agit d'une question fondamentale. » En outre, dans ce cas, il n'y avait pas de moyen de détecter le nombre d'appels en provenance d'un même auditeur.

Certains éléments contextuels ont aussi été mentionnés dans cette affaire, comme le manque de considération pour les proches des victimes et la possibilité qu'une telle pratique encourage les gens à exprimer des sentiments extrêmes après de tels événements. C'est pourquoi le Conseil conclut qu'en réalisant et en diffusant un tel sondage, la station avait manqué à ses obligations de maintenir un standard de haute qualité dans sa programmation<sup>111</sup>.

L'obligation de couvrir les campagnes électorales est perçue comme inhérente au devoir de renseigner le public de façon à ce qu'il soit pleinement informé afin de faire un choix éclairé entre divers partis et candidats. C'est là une application assez évidente du principe de l'équilibre mentionné à l'article 3(d) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le principe de la haute qualité est aussi invoqué au soutien de la règle suivant laquelle le radiodiffuseur est obligé de couvrir une élection se déroulant dans un territoire qu'il dessert. Dans sa *Circulaire no. 334 — Émissions politiques — Plaintes concernant la répartition de temps d'antenne gratuit et de temps éditorial*, le Conseil déclare que « compte tenu de l'obligation pour la titulaire d'offrir une programmation de < haute qualité >, qui se trouve à l'alinéa 3(d) de la *Loi sur la radiodiffusion*, il est difficile de concevoir une situation où la titulaire

---

<sup>109</sup>*Ibid.* aux pp. 6-7.

<sup>110</sup>*Radiodiffusion controversée — Plaintes formulées contre la station de radio CFCF de Montréal*, CRTC Avis public 1984-159, 28 juin 1984.

<sup>111</sup>Le CRTC a toutefois reconnu, à titre de circonstances atténuantes, que la station avait admis son erreur et s'était excusée : *ibid.* aux pp. 8-9.

n'assurerait pas une telle couverture »<sup>112</sup>. La notion de haute qualité constitue donc un fondement des règles applicables en radiodiffusion partisane.

Ces quelques décisions, choisies parmi d'autres, illustrent de quelle façon le CRTC utilise le standard de haute qualité afin de déterminer si un radiodiffuseur a eu une conduite correcte dans les circonstances. Ce phénomène met en lumière un troisième rôle joué par le standard de haute qualité dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

En raison de son imprécision le standard de haute qualité constitue un facteur d'incertitude dans l'application de la loi. L'on a parfois fait valoir que les entreprises pouvaient décider de s'abstenir d'agir de crainte d'être prises en défaut au nom d'une détermination indûment large de la signification du standard<sup>113</sup>.

Dans la réglementation des activités d'expression, l'énonciation des obligations au moyen de la technique du standard peut effectivement conduire à un surcroît d'autocensure de la part des radiodiffuseurs. Ce danger paraît moins considérable lorsque la déontologie découlant du standard est, comme celle développée par le CRTC, assortie d'un régime de sanctions informelles destinées surtout à la gouverne et à l'éducation des protagonistes. Seuls les écarts manifestes par rapport aux pratiques reconnues dans le milieu sont sévèrement sanctionnés.

Le standard de haute qualité est donc une technique efficace pour amener les stations de radio et de télévision à adopter des pratiques et des comportements conformes aux valeurs fondamentales largement partagées dans la communauté canadienne. Aussi longtemps que l'interprétation de l'organisme de réglementation est en harmonie avec les valeurs et pratiques que le milieu de la radiodiffusion trouve légitimes, le standard constitue un référent souple guidant les comportements des « administrés ». Il fournit en plus une technique de réglementation légère sans doute plus efficace que les techniques alternatives reposant sur la détermination détaillée *a priori* de ce qui est interdit. La technique est particulièrement bien appropriée aux matières délicates et complexes comme les représentations stéréotypées, les propos abusifs et la présentation maladroite des émissions.

---

<sup>112</sup>Circulaire no. 334 à l'intention des titulaires d'entreprises de radio et de télévision — Émissions politiques — Plaintes concernant la répartition de temps d'antenne gratuit et de temps éditorial, Ottawa, 4 juin 1987 aux pp. 8-9.

<sup>113</sup>Voir R.J. Morris, « The CHNS case : An Emerging Fairness Doctrine for Canada ? » (1972) 4 Can. Comm. L.R. 1 ; M.E. Finkelstein, *supra*, note 29. Aux États-Unis, ce point de vue a été fréquemment mis de l'avant à propos de l'interprétation de la notion d'intérêt public sur laquelle se fondait la doctrine de l'équité développée par la FCC. Pour une critique de la doctrine voir T.G. Krattenmaker et L.A. Powe Jr., « The Fairness Doctrine Today : A Constitutional Curiosity and an Impossible Dream » (1985) Duke L.J. 151.

## Conclusion

Cette revue de la façon dont le standard de programmation de haute qualité dans la *Loi sur la radiodiffusion* a été interprété depuis 1968 a permis de constater qu'il joue un triple rôle. De prime abord, le rôle de la notion de haute qualité paraît se limiter à la simple rhétorique de bon aloi. Incapable de dégager des règles qui feraient l'unanimité ou qui détermineraient avec précision les droits et obligations des diffuseurs en matière de programmation, le législateur se laisse aller à la proclamation des vertus de la vertu !

Pourtant, il y a dans le recours à ce standard par le Parlement une indication formelle de la finalité vers laquelle doit tendre l'action réglementaire en matière d'audio-visuel. Cette finalité contribue à conférer au standard de programmation de haute qualité une fonction habilitante. Pour faire en sorte que les émissions soient de haute qualité, l'organisme de réglementation prendra les mesures qu'il trouve nécessaires. Ces mesures seront du même coup réputées avoir été autorisées par le Parlement.

En plus de ces deux premières fonctions, le standard de haute qualité énoncé dans la *Loi sur la radiodiffusion* conserve celle qui paraît la plus typique du standard : servir d'instrument d'appréciation des conduites. À ce titre, il s'avère un instrument qui paraît bien approprié à l'encadrement des pratiques multiples et essentiellement changeantes du monde de la création audio-visuelle.

Une meilleure conscience de la nature et du fonctionnement des standards juridiques comme celui de la haute qualité permet d'écarter les craintes de leur utilisation abusive et caporaliste pour contraindre les radiodiffuseurs à une orthodoxie qui répugnerait à ce que ce milieu créatif valorise, recherche et pratique.

## Annexe

*Loi sur la radiodiffusion*, L.R.C. 1985, c.B-9, article 3. Les soulignements ont été ajoutés.

3. Il est déclaré que :

- a) les entreprises de radiodiffusion au Canada utilisent des fréquences qui sont du domaine public et ces entreprises constituent un système unique, appelé dans la présente loi le système canadien de radiodiffusion et comprenant des éléments publics et privés ;
- b) le système canadien de radiodiffusion devrait être propriété des Canadiens et sous leur contrôle effectif afin que soit sauvegardée, enrichie et renforcée la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada ;
- c) les personnes habilitées à exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, le droit à la liberté d'expression

ainsi que celui de recevoir des émissions restant incontestés, sous la seule réserve des lois et règlements d'application générale ;

d) la programmation du système canadien de radiodiffusion devrait être aussi variée et diversifiée que possible et permettre, de manière raisonnable et équilibrée, l'expression d'opinions divergentes sur des sujets d'intérêt public, et *la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité* et utiliser principalement les ressources canadiennes créatrices et autres ;

e) tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les langues française et anglaise, au fur et à mesure de la disponibilité des fonds publics ;

f) il y aurait lieu d'assurer, par l'intermédiaire d'une personne morale créée par le Parlement à cet effet, un service national de radiodiffusion à teneur et de nature principalement canadiennes ;

g) le service national de radiodiffusion devrait :

(i) offrir, à l'intention des personnes de tous âges, aux intérêts et aux goûts divers, des services et une programmation équilibrés qui renseignent, éclairent et divertissent,

(ii) couvrir toutes les régions du Canada, au fur et à mesure de la disponibilité des fonds publics,

(iii) être offert en français et en anglais, répondre aux besoins particuliers des diverses régions et contribuer activement, au niveau régional, à la fourniture et à l'échange d'informations et de divertissements d'ordre culturel,

(iv) contribuer au développement de l'unité nationale et témoigner constamment de la spécificité canadienne ;

h) les conflits entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts des éléments privés faisant partie du système canadien de radiodiffusion doivent être résolus dans le sens de l'intérêt public, compte tenu du caractère primordial des objectifs du service national de radiodiffusion ;

i) le système canadien de radiodiffusion devrait être doté d'un équipement de radiodiffusion éducative ;

j) la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion devraient être souples et pouvoir aisément s'adapter aux progrès scientifiques ou techniques ;

k) la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion exposée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome.

---