



Décision de radiodiffusion CRTC 2004-197-1

Ottawa, le 25 août 2004

Demande présentée par Pelmorex Communications Inc. visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* relativement à la distribution de The Weather Network et de MétéoMédia par Star Choice Communications Inc. – raisons du refus

Dans Demande présentée par Pelmorex Communications Inc. visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* relativement à la distribution de The Weather Network et de MétéoMédia par Star Choice Communications Inc., *décision de radiodiffusion CRTC 2004-197, 4 juin 2004 (la décision 2004-197), le Conseil a refusé, pour des raisons à publier ultérieurement, la demande de Pelmorex Communications Inc. visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi sur la radiodiffusion. Le Conseil expose les raisons du refus dans le texte qui suit. L'opinion minoritaire de la conseillère Noël a été annexée à la décision 2004-197.*

Les parties

1. Pelmorex Communications Inc. (Pelmorex) est titulaire d'un service spécialisé appelé MétéoMédia (MM) en français et The Weather Network (TWN) en anglais. Ce service fournit, pour l'ensemble du Canada, les prévisions de la météo et une programmation s'y rattachant.
2. Star Choice Communications Inc. (Star Choice) est une entreprise nationale de distribution de radiodiffusion (EDR) par satellite de radiodiffusion directe (SRD) desservant plus de 800 000 abonnés. Elle est une filiale à part entière de Shaw Communications Inc.

La plainte

3. Dans une lettre datée du 18 mai 2004, Pelmorex a informé le Conseil que Star Choice avait l'intention de distribuer MM-TWN dans son bloc de services facultatifs plutôt qu'à son service de base, dès le 25 mai 2004. Pelmorex demandait au Conseil de rendre une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la *Loi sur la Radiodiffusion* (la Loi) pour exiger que Star Choice continue de distribuer ce service spécialisé au service de base de son EDR par SRD jusqu'au règlement du différend opposant Pelmorex à Star Choice à ce sujet.

La position de Pelmorex

4. Pelmorex affirme avoir reçu, le 28 avril 2004, sans autre préavis, deux lettres signées par l'adjoint d'un cadre supérieur de Star Choice. Ces deux lettres annonçaient qu'à compter du 25 mai 2004, Star Choice retirait MM du bloc de services dits « Essentiels » pour le placer dans un bloc appelé « Nouvelles/Culture », tandis que TWN passait du bloc « Essentials » au bloc intitulé « Your Life ».
5. Selon Pelmorex, Star Choice distribue MM-TWN à son service de base depuis janvier 1998. Bien que le service de base ait porté différents noms depuis le début, le service MM-TWN a toujours fait partie du volet de Star Choice ayant la plus forte pénétration. Pelmorex précise que MM-TWN, qui détient sa licence depuis 1987, est un service de double statut qui fait partie du service de base dans l'ensemble du Canada.
6. Pelmorex fait remarquer qu'elle a eu peu de temps pour répondre aux lettres de Star Choice qui, en fait, ne lui a pas donné l'occasion de discuter de l'affaire. Pelmorex ne voit aucune preuve, aucune recherche, aucun plan d'affaires ou de commercialisation pour indiquer que ce changement pourrait être à l'avantage de Star Choice, de Pelmorex ou des abonnés. Selon Pelmorex, la décision de Star Choice d'apporter des modifications arbitraires à ses blocs de programmation et à ses tarifs d'abonnement, sans planification et sans préparation pour parer aux récriminations des abonnés, est tout à fait déraisonnable pour une industrie de services quelle qu'elle soit, et certainement contraire aux pratiques courantes de l'industrie de la radiodiffusion.
7. Pelmorex allègue entre autres qu'elle subira des torts considérables si Star Choice modifie l'assemblage de ses services. Selon Pelmorex, à la suite de la modification annoncée, son service MM-TWN se trouvera placé à des volets qui, d'après l'information dont elle dispose, rejoignent au total entre 150 000 et 220 000 abonnés seulement. Elle ajoute que, dû à ce réaménagement des services, MM-TWN ne fera plus partie des services qui rejoignent au-delà de 500 000 abonnés de Star Choice. D'après ses propres calculs, Pelmorex essuiera une perte financière de l'ordre de 2 millions de dollars par an, dont environ 23 % en recettes publicitaires. Pelmorex signale que, si on se réfère au bilan du 31 août 2003, cela représente au bas mot 5,3 % de ses revenus en moins, et plus de 20 % de son excédent brut d'exploitation (EBE) ou de 23 % de ses bénéfices avant intérêts et impôts (BAII). Pelmorex soutient que cette perte de revenu serait catastrophique et pourrait affecter sa capacité à remplir ses obligations réglementaires.
8. Pelmorex signale que, d'après ses renseignements, pour les 500 000 abonnés et plus francophones et anglophones de Star Choice qui reçoivent actuellement MM et TWN au service de base de Star Choice et qui vont en être privés du jour au lendemain, le tarif de leur abonnement demeurerait inchangé, alors que tout abonné qui voudra continuer de recevoir MM ou TWN sera forcé de souscrire un volet additionnel.
9. Pelmorex joignait à sa lettre du 18 mai 2004 un avis juridique préparé par le bureau d'avocats McCarthy Tétrault. Selon cet avis, le Conseil, devant les faits dont il dispose, a l'autorité voulue pour rendre une ordonnance, soit provisoire soit définitive, en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi. Essentiellement, l'argument consiste à dire que la compétence

du Conseil à rendre l'ordonnance réclamée par Pelmorex est spécifiquement prévue à l'article 9(1)h) de la Loi et que, même si on considérait que la nature de la mesure recherchée est intérimaire, il demeure que la compétence du Conseil de rendre une ordonnance intérimaire découle des pouvoirs que lui accorde l'article 9(1)h).

La position de Star Choice

10. Dans sa réponse datée du 21 mai 2004, Star Choice soutient que la demande de Pelmorex visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi doit être rejetée. Star Choice indique qu'elle est prête à poursuivre des pourparlers de bonne foi avec Pelmorex pour chercher des solutions de rechange au réaménagement des services qu'elle propose, et elle s'engage en outre à ne pas modifier l'assemblage des services avant le 8 juin 2004.
11. L'argument central de Star Choice est que le Conseil n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi. Elle affirme qu'avant de rendre une ordonnance, le Conseil doit commencer par fournir la preuve que la délivrance de l'ordonnance est conforme aux objectifs de la politique de radiodiffusion et aux politiques de réglementation établies par la Loi. D'après Star Choice, l'intention du législateur dans l'article 9(1)h) était de régler des situations où le distributeur « ferme la porte » à un service autorisé et, comme elle n'a pas fermé la porte à Pelmorex, l'article 9(1)h) ne s'applique pas.
12. En outre, Star Choice allègue que le Conseil n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance provisoire, que ce soit en vertu de l'article 9(1)h) ou de tout article de la Loi. Notamment, Star Choice fait valoir l'absence d'une disposition expresse donnant au Conseil le pouvoir de rendre une ordonnance provisoire en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi, qui contraste de manière évidente avec la compétence expresse que détient le Conseil de faire droit à une demande de réparation conditionnelle ou provisoire en vertu de la *Loi sur les télécommunications*.
13. En s'opposant à la demande de Pelmorex, Star Choice allègue qu'il est crucial que le Conseil s'abstienne de prendre des mesures limitant son droit à assembler comme elle l'entend ses blocs de programmation. Star Choice invoque à l'appui de son allégation les arguments suivants, dont certains relèvent de la politique du Conseil :
 - Une mesure de cette nature irait à l'encontre du *Décret d'instructions au CRTC [entreprises de programmation de télévision à la carte distribuée par satellite de radiodiffusion directe (SRD)]* (le Décret)¹ qui enjoint au CRTC de promouvoir une concurrence dynamique entre les entreprises de programmation par SRD au Canada. Le Conseil a toujours reconnu que la latitude d'assembler des blocs de services était une bonne façon de promouvoir la concurrence.
 - Star Choice s'est fiée à la souplesse du cadre réglementaire actuel pour investir plus de 1,2 milliard de dollars dans son entreprise, qui répond à plusieurs objectifs de la Loi mais n'a encore rapporté aucun rendement à ses investisseurs.

¹ Décret C.P. 1995-1106, 6 juillet 1995.

- En réaménageant ses blocs de programmation comme elle le propose, Star Choice demeure entièrement conforme à la Loi, au *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* (le Règlement) et aux politiques du Conseil, et Pelmorex ne jouit pas d'un droit de distribution de son service MM-TWN au service de base par SRD.
 - Dans un environnement numérique, le Règlement et les politiques du Conseil reconnaissent que les services de programmation ne doivent pas faire l'objet d'une distribution obligatoire au service de base à moins d'un intérêt clair et précis de la part du public.
 - La présente proposition pour l'assemblage des blocs de programmation est raisonnable, conforme à toutes les exigences du Règlement et de la licence, et Pelmorex ne subirait pas de tort irréparable par suite d'un réaménagement des blocs de programmation.
 - Star Choice a donné à Pelmorex un avis adéquat, elle consent à poursuivre les pourparlers et n'exerce sur Pelmorex aucune contrainte.
14. Star Choice explique aussi pourquoi l'assemblage proposé lui semble raisonnable. Parmi les diverses raisons citées, il y a le fait qu'un service de météo n'a pas la même valeur pour les abonnés lorsqu'il est distribué par Star Choice puisque, faute d'être un service local, il se contente de brèves mises à jour sur la situation météorologique d'une quarantaine de villes au Canada. Star Choice fait remarquer qu'en même temps, elle distribue 73 stations locales à son service de base, qui toutes présentent des bulletins météorologiques.
15. Selon Star Choice, parce que la version française et la version anglaise du service spécialisé fourni par Pelmorex renferment des nouvelles sur le temps et des informations générales sur les phénomènes météorologiques, ce service a sa place dans un bloc de services facultatifs qui regroupe des services de divertissement à base d'informations comme Court TV, Fashion TV, Book TV, ARTV, Le Canal Nouvelles, MusiMax et TV5.

La réplique de Pelmorex

16. Pelmorex a également soumis une réplique finale le 21 mai 2004. Elle confirme d'abord sa position en répétant que le comportement de Star Choice n'est pas raisonnable dans toute cette affaire, et que les consultations et les pourparlers entre elle-même et Star Choice ne sont pas équitables. Elle se plaint en particulier d'avoir à poursuivre des négociations d'affaires dans ce qu'elle appelle le climat étouffant d'un réaménagement imminent.

17. Selon Pelmorex, un comportement « raisonnable » de la part de Star Choice aurait réuni les éléments suivants :
- une invitation de Star Choice à travailler de concert avec Pelmorex en vue de trouver de nouvelles solutions pour assembler ses blocs de programmation;
 - une explication de Star Choice, fondée sur des données de recherche et d'analyse qui l'auraient incitée à faire les changements proposés;
 - des détails sur les conditions de contrat proposées;
 - des détails sur la commercialisation des nouveaux blocs de services;
 - un empressement à écouter les arguments ou les craintes de Pelmorex sur la question;
 - un délai raisonnable pour mener des négociations;
 - une marge allouée au règlement des différends advenant que les négociations échouent.
18. Pelmorex estime que les négociations proposées par Star Choice sont tout à fait inacceptables, qu'elles sont trop serrées dans le temps, et qu'elles prévoient une échéance fixée unilatéralement par Star Choice.
19. Pelmorex remarque que Star Choice, en abordant la question du préjudice porté à Pelmorex et aux abonnés de MM-TWN, a reconnu que les revenus de Pelmorex pourraient chuter de 5,3 %, soit près du quart de son BAII. Dans cette optique, Pelmorex estime que la proposition de Star Choice de réaménager ses blocs de services vise à enrichir Star Choice aux dépens considérables de Pelmorex et des consommateurs. En outre, selon Pelmorex, Star Choice n'a fait aucune recherche pour déterminer l'impact du changement proposé sur les consommateurs.
20. Du point de vue de Pelmorex, l'argument de Star Choice est le suivant : parce que rien dans le Règlement ne spécifie la façon dont MM-TWN doit être distribué et parce que, dans l'esprit de Star Choice, aucun contrat ne la lie à Pelmorex, Star Choice est libre de reléguer MM-TWN à n'importe quel bloc de services de son choix. Le point de vue de Pelmorex toutefois est que le cadre de réglementation présuppose l'existence, dans le passé, le présent ou le futur, d'un contrat avec des clauses raisonnables entre un distributeur et un fournisseur de service. Pelmorex allègue que, lorsqu'il n'y a pas ou qu'il n'y a plus de contrat avec des clauses raisonnables, le cadre de réglementation prévoit un correctif, que ce soit par la délivrance d'une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi, ou par le règlement des différends en vertu des articles 12 à 15 du Règlement.

21. Pelmorex conclut en affirmant que, selon elle, le Conseil est clairement autorisé en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi à rendre l'ordonnance que réclame Pelmorex, qu'elle soit accélérée, provisoire ou définitive. Elle se déclare ouverte à tout autre processus que le Conseil jugerait approprié pour régler le différend, pourvu que ce processus s'accompagne de l'obligation, pour Star Choice, de surseoir au réaménagement de ses blocs de services pendant le déroulement du processus.

L'analyse et les décisions du Conseil

22. Le Conseil prend bonne note que dans le cas à l'étude, les parties ont fourni des commentaires sur la compétence du Conseil à rendre l'ordonnance demandée, de même que sur la nature du comportement et des actions justifiant ou pouvant justifier la délivrance d'une ordonnance.

La question de la compétence

23. En ce qui concerne le premier argument de Star Choice sur la compétence, selon lequel l'article 9(1)h) de la Loi ne s'applique pas au cas à l'étude, une simple lecture de l'article 9(1)h) indique que l'ordonnance demandée par Pelmorex s'insère dans les catégories citées par l'article; le différend entre les parties concerne les conditions et modalités de la distribution de MM-TWN par Star Choice et l'ordonnance demandée préciserait ces modalités. Quoi qu'en dise Star Choice, une ordonnance comme celle qui est demandée peut favoriser les objectifs de la politique de radiodiffusion en permettant de résoudre un différend à des conditions raisonnables. En outre, cette ordonnance ne serait nullement en contradiction avec le décret qui affirme que les EDR par SRD devraient généralement être assujetties aux mêmes règles et aux mêmes politiques que toute autre entreprise de distribution et que le Conseil doit promouvoir un marché où s'exerce une concurrence dynamique pour ces entreprises de SRD.
24. Comme chacun le sait dans l'industrie, l'article 9(1)h) a pour but de permettre au Conseil d'intervenir dans des différends où le câblodistributeur fait figure de « contrôleur de l'accès ». Rien dans cet article ne suggère que l'on puisse y avoir recours uniquement s'il y a eu refus de distribuer un service de programmation ou infraction à la réglementation. L'ordonnance qui fait l'objet de la présente demande n'est ni inhabituelle, ni abusive. En fait, par le passé, le recours à cet article a utilement servi le Conseil dans des circonstances semblables à celles de la cause présentement à l'étude.
25. Le second argument de Star Choice en matière de compétence consiste à dire que le Conseil n'est pas autorisé à rendre une ordonnance provisoire, que ce soit en vertu de l'article 9(1)h) ou de tout autre article de la Loi. Le Conseil fait remarquer que l'article 9(1)h) vise une réparation et qu'il renvoie à un ensemble précis de circonstances, soit les conditions et modalités qui régissent la distribution de services de programmation par des entreprises de distribution. L'ordonnance que réclame Pelmorex se situe à l'essence même de l'article 9(1)h).

26. Le fait que l'ordonnance réclamée pourrait être d'une durée limitée ou remplacée à expiration n'a rien de plus de surprenant. Dans une industrie en constante évolution comme celle de la radiodiffusion, on est habitué à réagir pour refléter des changements dans les circonstances qui ont présidé à la délivrance d'une ordonnance. Le Conseil ne retient pas l'argument de Star Choice selon lequel la compétence de rendre une décision provisoire dont il jouit en vertu de l'article 61 de la *Loi sur les télécommunications* implique qu'il n'a pas la compétence de rendre une ordonnance comme celle qui est réclamée présentement. La caractéristique essentielle d'une ordonnance provisoire rendue en vertu de l'article 61 est qu'elle peut être examinée et modifiée de façon rétroactive par la décision finale. Le résultat de l'ordonnance provisoire et tout écart entre cette dernière et l'ordonnance finale peuvent être examinés et corrigés par l'ordonnance finale. À la différence des décisions prises en vertu de l'article 61 de la *Loi sur les télécommunications*, l'ordonnance proposée par Pelmorex ne pourrait pas être révisée par le Conseil et, par conséquent, ne pourrait pas être révisée rétroactivement à la date de sa délivrance. Une ordonnance rendue en vertu de l'article 9(1)h) demeure en vigueur jusqu'à expiration. Le Conseil conclut donc que même si la Loi ne renferme pas un article comparable à l'article 61 de la *Loi sur les télécommunications*, il peut rendre une ordonnance comme celle qui lui est demandée.
27. En s'appuyant sur ce qui précède, le Conseil conclut qu'il a bel et bien la compétence nécessaire pour rendre une ordonnance comme celle que réclame Pelmorex, et qu'il serait prêt à rendre une telle ordonnance advenant que les circonstances le justifient.
28. Dans le cas présent, Pelmorex réclame, pratiquement, que le Conseil ordonne le statu quo des conditions et modalités des ententes de distribution actuelles jusqu'à ce que les parties ou le Conseil soient parvenus à régler les points en litige.
29. Le Conseil est d'avis que les relations commerciales continues entre les entreprises de programmation et les distributeurs devraient faire l'objet de négociations entre les parties, lesquelles possèdent toutes les ressources nécessaires pour satisfaire les exigences du marché. Lorsque les parties ne s'entendent pas sur les modalités de leurs ententes d'affiliation, le régime de réglementation et les politiques du Conseil prévoient le recours par l'une ou les deux parties à la procédure de règlement de différends décrite aux articles 12 à 15 du Règlement. Comme le Conseil l'a indiqué à de nombreuses reprises, cette démarche doit être perçue comme l'ultime recours et suppose que les parties ont déjà tenté par tous les moyens possibles, y compris par des négociations de bonne foi, de s'entendre.
30. Dans le cas présent, la poursuite des négociations ou le recours au règlement des différends prévu aux articles 12 à 15 du Règlement ont été rendus plus difficiles à cause d'une échéance trop brève et de la menace d'une action unilatérale. La demande par Pelmorex de rendre une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi pour maintenir le statu quo jusqu'à ce que le différend soit résolu – soit par de plus amples négociations, soit par une décision du Conseil en vertu des articles 12 à 15 du Règlement – peut donc être vue comme un complément à l'approche actuelle du Conseil pour régler les différends.

31. Par ailleurs, conformément à son avis qu'il ne doit intervenir dans le processus de négociation qu'en ultime recours, le Conseil croit qu'il doit, de façon générale, rendre une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi, en vue de maintenir le statu quo, seulement lorsqu'il est convaincu qu'en l'absence d'une telle ordonnance, l'application des objectifs prévus à la Loi serait clairement compromise. Un préjudice irréparable, qui ne saurait être compensé adéquatement, à l'égard d'un service de programmation autorisé constituerait aux yeux du Conseil un facteur pertinent à une telle décision.
32. En l'espèce, le Conseil est d'avis que Pelmorex n'a pas prouvé qu'en l'absence d'une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi, l'application des objectifs prévus à l'article 3 de la Loi serait clairement compromise. Le Conseil reconnaît que la décision de Star Choice de déplacer MM-TWN aurait des effets négatifs sur ce service, mais il estime qu'on n'a pas prouvé qu'en l'absence d'une ordonnance, le préjudice que subirait possiblement la requérante serait irréparable ou que le préjudice ne pourrait être compensé adéquatement.
33. À cet égard, le Conseil estime que les questions mentionnées ci-dessus peuvent être traitées dans le cadre de la procédure de règlement des différends prévue aux articles 12 à 15 du Règlement.

Conclusion

34. Le Conseil ne peut conclure à la nécessité de rendre l'ordonnance qui lui a été demandée. Par conséquent, après examen de tous les mémoires reçus, le Conseil **refuse** la demande de Pelmorex visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion* pour obtenir que Star Choice continue à distribuer MM-TWN à son service de base jusqu'à la résolution du différend portant sur cette affaire.

Processus ultérieur

35. Le Conseil a annoncé son refus à la demande de Pelmorex dans *Demande présentée par Pelmorex Communications Inc. visant une ordonnance en vertu de l'article 9(1)h) de la Loi sur la radiodiffusion relativement à la distribution de The Weather Network et de MétéoMédia par Star Choice Communications Inc.*, décision de radiodiffusion CRTC 2004-197, 4 juin 2004 (la décision 2004-197) pour des raisons qu'il s'est engagé à publier ultérieurement. Ces raisons viennent d'être exposées ci-dessus. Dans la décision 2004-197, le Conseil maintient que les accords commerciaux entre distributeurs et entreprises de programmation devraient être négociés entre les intéressés et sans l'intervention du Conseil, mais que face aux circonstances entourant ce cas et bien d'autres, il craint que le processus de négociation entre les parties ne soit pas toujours conforme aux bonnes relations commerciales.

36. Le Conseil ajoutait que les bonnes relations commerciales sont essentielles pour que les parties puissent assumer leurs responsabilités respectives prévues par la Loi. En conséquence, le Conseil se déclarait prêt à entamer un processus d'étude des mesures susceptibles de garantir que les distributeurs et les entreprises de programmation mènent leurs négociations conformément aux bonnes coutumes commerciales.
37. *Dans Appel aux observations sur la possibilité d'imposer aux distributeurs l'envoi d'un préavis informant les services de programmation de leur intention de modifier les blocs de services*, avis public de radiodiffusion CRTC 2004-64 en date d'aujourd'hui, le Conseil invite le public à se prononcer sur ce sujet.

Secrétaire général

La présente décision devra être annexée à chaque licence. Elle est disponible, sur demande, en média substitut et peut également être consultée sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>

Opinion minoritaire de la conseillère Andrée Noël

Après lecture des motifs écrits qui sous-tendent la décision de la majorité dans ce dossier, je réitère mon opinion minoritaire du 4 juin 2004, Décision de radiodiffusion CRTC 2004-197.