

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20160420**

**Dossier : A-51-16**

**Référence : 2016 CAF 123**

**En présence de monsieur le juge Stratas**

**ENTRE :**

**BELL CANADA ET BELL MEDIA INC.**

**appelantes**

**Et**

**7262591 CANADA LTD. (D.B.A. GUSTO TV), ACCESS COMMUNICATIONS CO-OPERATIVE LIMITED, ALLARCO ENTERTAINMENT INC., ANTHEM MEDIA GROUP, BLUE ANT MEDIA INC., CANADIAN CABLE SYSTEMS ALLIANCE INC., CBC/RADIO-CANADA, COGECO INC., COMPETITION BUREAU, DHX MEDIA LTD., EASTLINK, GROUPE V MÉDIA INC., INDEPENDENT BROADCAST GROUP/LE GROUPE DE DIFFUSEURS INDÉPENDANTS, L'OFFICE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ÉDUCATIVES DE LANGUE FRANÇAISE DE L'ONTARIO (GROUPE MÉDIA TFO), MEDIAMIND DIGITAL, MTS INC., PELMOREX COMMUNICATIONS INC., PUBLIC INTEREST ADVOCACY CENTRE, QUÉBECOR MÉDIA INC., SASKATCHEWAN TELECOMMUNICATIONS, SOGETEL INC., STINGRAY DIGITAL GROUP INC., STORNOWAY COMMUNICATIONS LIMITED PARTNERSHIP, TEKSAVVY SOLUTIONS INC. AND HASTINGS CABLE VISION LTD., TELUS, TV5 QUÉBEC CANADA, VMEDIA INC. et ZAZEEN INC.**

**intimées**

Requête écrite décidée sans comparution des parties

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 20 avril 2016.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE STRATAS

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20160420**

**Dossier : A-51-16**

**Référence : 2016 CAF 123**

**En présence de monsieur le juge Stratas**

**ENTRE :**

**BELL CANADA ET BELL MEDIA INC.**

**appelantes**

**et**

**7262591 CANADA LTD. (D.B.A. GUSTO TV), ACCESS COMMUNICATIONS CO-OPERATIVE LIMITED, ALLARCO ENTERTAINMENT INC., ANTHEM MEDIA GROUP, BLUE ANT MEDIA INC., CANADIAN CABLE SYSTEMS ALLIANCE INC., CBC/RADIO-CANADA, COGECO INC., COMPETITION BUREAU, DHX MEDIA LTD., EASTLINK, GROUPE V MÉDIA INC., INDEPENDENT BROADCAST GROUP/LE GROUPE DE DIFFUSEURS INDÉPENDANTS, L'OFFICE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ÉDUCATIVES DE LANGUE FRANÇAISE DE L'ONTARIO (GROUPE MÉDIA TFO), MEDIAMIND DIGITAL, MTS INC., PELMOREX COMMUNICATIONS INC., PUBLIC INTEREST ADVOCACY CENTRE, QUÉBECOR MÉDIA INC., SASKATCHEWAN TELECOMMUNICATIONS, SOGETEL INC., STINGRAY DIGITAL GROUP INC., STORNOWAY COMMUNICATIONS LIMITED PARTNERSHIP, TEKSAVVY SOLUTIONS INC. AND HASTINGS CABLE VISION LTD., TELUS, TV5 QUÉBEC CANADA, VMEDIA INC. et ZAZEEN INC.**

**intimées**

## MOTIFS DE L'ORDONNANCE

### LE JUGE STRATAS

#### **A. Introduction**

[1] Bell Canada et Bell Media interjettent appel auprès de notre Cour des décisions prises par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) le 24 septembre 2015. À cette date, le CRTC a émis l'ordonnance de radiodiffusion 2015-439, la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-438 et le bulletin d'information de radiodiffusion 2015-440. Les parties désignent ces trois documents par l'expression collective « décision concernant le Code sur la vente en gros de 2015 ». Je ferai de même.

[2] Bell a agi afin que soit résolue la question du contenu du dossier d'appel. Neuf documents sont controversés. Bell affirme que ces documents sont recevables en appel et qu'ils doivent être inclus. De nombreuses intimées affirment que ces documents sont irrecevables et qu'ils ne doivent pas être inclus.

#### **B. Faut-il se prononcer sur la question de recevabilité à ce stade?**

[3] D'entrée de jeu, notre Cour doit rechercher si la question de la recevabilité doit être résolue à ce stade ou si elle doit être déferée à la formation de juges qui entendra l'appel. Cela fait jouer notre pouvoir discrétionnaire, lequel doit être exercé selon les facteurs reconnus :

*Association des universités et collèges du Canada c. Access Copyright*, 2012 CAF 22, 428 N.R. 297, par. 11; *Collins c. Canada*, 2014 CAF 240, 466 N.R. 127, par. 6.

[4] Il faut donc notamment rechercher si une décision sur la recevabilité rendue à ce stade favoriserait le déroulement ordonné de l'audience : *Collins*, cité ci-dessus au par. 6, *McConnell c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2004 CF 817, conf. 2005, CAF 389. En outre, est posée la question de savoir si l'issue de la présente requête est relativement claire ou évidente : *Collins*, cité ci-dessus au par. 6; *Canadian Tire Corp. Ltd. c. P.S. Partsource Inc.*, 2001 CAF 8, 267 N.R. 135. Si des personnes raisonnables sont susceptibles d'aboutir à des conclusions différentes, il vaut mieux déferer la controverse à la formation de juges saisie de l'appel; *McKesson Canada Corporation c. Canada*, 2014 CAF 290, 466 N.R. 185, par. 9; *Gitxaala Nation C. Canada*, 2015 CAF 27, par. 7.

[5] Toutes les parties ont soutenu que la question de la recevabilité peut être tranchée à ce stade. J'abonde dans le même sens. À mon avis, rendre une décision sur la recevabilité à ce stade favoriserait le déroulement ordonné de l'audience. En outre, dans la présente instance, la question de la recevabilité est claire et évidente.

### **C. Recevabilité**

[6] En ce qui concerne la recevabilité des neuf documents controversés, toutes les parties assimilent la présente procédure d'appel légale des décisions rendues par le CRTC à une procédure en contrôle judiciaire. Notre Cour intervient au titre de juridiction réformatrice

examinant la décision d'un décideur administratif. Par conséquent, toutes les parties soutiennent que la présente requête doit être instruite au regard de la jurisprudence de notre Cour portant sur la recevabilité de documents dans le cadre d'une procédure en contrôle judiciaire : voir, p. ex., *Bernard c. Canada (Agence du revenu du Canada)*, 2015 CAF 263, 479 N.R. 189; *Access Copyright*, ci-dessus, par. 17 à 19 (approuvé par *Connolly c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 294, 466 N.R. 44, par. 7); *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, 472 N.R. 171, par. 41 et 42. Leur thèse doit être retenue.

[7] Selon cette jurisprudence, la règle générale porte que seuls les éléments de preuve qui ont été présentés au décideur administratif sont recevables devant le juge réformateur. Dans certains cas, la règle générale se traduit par une interdiction : le juge réformateur ne saurait admettre quoi que ce soit qui aurait pu être présenté au décideur administratif, mais qui ne l'a pas été.

[8] En l'espèce, est controversée entre les parties la portée de la règle générale.

[9] Bell soutient que les neuf documents controversés n'ont pas été présentés au CRTC lorsqu'il a rendu sa décision concernant le Code sur la vente en gros de 2015 et, en conséquence, ils ne peuvent être versés au dossier à titre d'éléments de preuve. En substance, comme ces documents n'ont pas été matériellement présentés au CRTC, par exemple à titre de pièces à conviction, ils ne peuvent être versés au dossier de notre Cour à titre d'éléments de preuve.

[10] À mon avis, Bell prend la règle générale trop au pied de la lettre et fait abstraction de son objet et du contexte dans lequel elle doit être appliquée.

[11] La règle générale vise deux objectifs :

- *Assurer le respect du rôle du décideur administratif.* Le décideur administratif est celui qui se prononce sur le fond. Il décide sur quels éléments de preuve ou sur quelle information il doit s'appuyer, il examine les éléments de preuve et les informations, puis il tire les conclusions de fait. Telle n'est pas là la mission du juge réformateur. Voir *Bernard, Access Copyright* et *Delios*, tous cités ci-dessus.
- *Promouvoir la mission du juge réformateur.* Le juge réformateur doit apprécier la décision du décideur administratif à la lumière des informations et des éléments de preuve que celui-ci a pris en considération. Si le juge réformateur n'a pas accès à une partie de ces éléments de preuve et de ces informations, son examen peut être artificiel et aboutir à des solutions incorrectes. Voir la discussion dans *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Alberta*, 2015 CAF 268, par. 13 et 14.

[12] En ce qui concerne le contexte dans lequel la règle générale peut être appliquée, il faut reconnaître que, en ce qui concerne les décideurs administratifs et les décisions qu'ils prennent, on voit de tout.

[13] Certains décideurs administratifs instruisent des dossiers simples sans rapport avec d'autres dossiers. Ainsi, un tribunal disciplinaire d'un barreau instruit habituellement des instances où des avocats sont accusés d'une faute professionnelle à un moment précis. La

conduite qui donne lieu aux accusations est habituellement sans rapport avec d'autres affaires. Le tribunal disciplinaire juge les accusations en s'appuyant uniquement sur les éléments de preuve qui lui sont présentés. Une affaire d'inconduite antérieure ne peut pas être prise en considération, à moins qu'elle ne soit admise comme élément de preuve par le tribunal. Pour ces raisons, le dossier dont est saisi le juge réformateur instruisant une procédure en contrôle judiciaire doit normalement se limiter aux éléments de preuve qui ont été présentés au tribunal.

[14] Toutefois, certains décideurs administratifs, notamment le CRTC en l'occurrence, interviennent continuellement dans un cadre réglementaire où de multiples problèmes, souvent de portée générale ou polycentriques, sont imbriqués et évoluent au fil du temps. Ces décideurs administratifs ont continuellement affaire avec certaines des mêmes parties impliquées dans des questions connexes à des questions discutées par le passé ou qui se recoupent. Au moment de rendre leur décision, les décideurs administratifs se concentrent sur les éléments de preuve qui leur ont été présentés relativement à l'affaire en cours; cependant, sous réserve de leur obligation relativement à l'équité procédurale et à la communication dues aux parties présentes, ils peuvent aller plus loin et s'inspirer des éléments d'information industriels, économiques, réglementaires ou technologiques plus vastes qu'ils ont recueillis au cours de procédures passées ou de leur expérience en réglementation.

[15] Dans de tels cas, les procédures passées et l'expérience en réglementation peuvent faire partie des données sur lesquelles le décideur administratif fonde sa décision. En conséquence, des portions de ces données, qualifiées par les parties d'éléments sur lesquels le décideur administratif s'est appuyé pour prendre sa décision, peuvent être versées au dossier présenté au



juge réformateur à titre d'éléments de preuve. Il peut souvent s'avérer utile d'inclure ces données dans le dossier présenté au juge réformateur qui doit rechercher si est raisonnable la décision en cause : la décision qui va à l'encontre des procédures passées et de l'expérience en réglementation peut s'avérer suspecte, tandis qu'une décision conforme aux procédures passées et à l'expérience en réglementation sera sans doute jugée acceptable et défendable.

[16] Lorsque le juge réformateur est appelé à se prononcer sur la recevabilité de ce genre de données dans le cadre d'une procédure en contrôle judiciaire, il doit conclure qu'il est au moins concevable que le décideur administratif s'en est inspiré. En outre, au moment de déterminer le bien-fondé d'une procédure en contrôle judiciaire, le juge réformateur devra peut-être établir si ce bien-fondé se situe à un degré supérieur à celui de la probabilité.

[17] En l'espèce, le seuil de recevabilité des documents se rapportant à des procédures passées – en l'occurrence la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 et les événements qui l'ont entouré – est atteint. Nul doute que le CRTC était au courant de ce qu'il avait décidé par la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 : dans une certaine mesure cette décision porte sur des questions qu'il a tranchées lorsqu'il a mis en application le Code sur la vente en gros de 2015. En outre, il existe des indices tangibles dont il ressort que le CRTC, en fait, s'est peut-être inspiré de sa compréhension de la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 et des événements qui l'ont entourée lorsqu'il a mis en application le Code sur la vente en gros de 2015 : voir, p. ex., la politique réglementaire de radiodiffusion 2015-438 au par. 113, note de bas de page 5, et la comparer à l'alinéa 5(a) et à l'article 13 du Code sur la vente en gros de 2015 qui contient certaines conditions de licence découlant de la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310. Bref,

le Code sur la vente en gros de 2015 semble avoir un certain rapport avec la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310, laquelle remontait à quelques années et implique bon nombre des mêmes parties, dont Bell.

[18] Sur les neuf documents controversés, sept se rapportent à la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310. Les pièces Z, AA, BB, CC et DD de l'affidavit de Sonia Atwell sont des observations écrites faites par Bell ou pour le compte de Bell dans le cadre des procédures qui ont abouti à la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 concernant l'acquisition d'Astral Media. Les paragraphes 260 à 429 de la pièce EE de l'affidavit de Sonia Atwell sont la transcription des observations faites au CRTC au cours des audiences concernant cette affaire. La pièce N de l'affidavit de Sonia Atwell est une Radiodiffusion - Lettre procédurale du CRTC qui confirme et met en application la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 en vue d'imposer certaines conditions de licence à Bell à la suite de son acquisition d'Astral Media. Tous les éléments du dossier dont je suis saisi, aux fins de recevabilité, sont antérieurs à la décision du CRTC d'appliquer le Code sur la vente en gros de 2015 et se rapportent à un contexte dont le CRTC a fort bien pu tenir compte lorsqu'il a pris sa décision. Je suis conforté dans mes conclusions sur la question de la recevabilité par l'absence de controverse entre les parties sur le fait que la Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310 est elle-même recevable, nul doute parce qu'elle fait partie du contexte pertinent entourant la décision du CRTC d'appliquer le Code sur la vente en gros de 2015.

[19] Par ailleurs, élément préoccupant, si ces sept documents ne sont pas versés au dossier dont est saisie notre Cour dans le cadre du présent appel, notre Cour ne pourra pas examiner la

décision du CRTC à la lumière de tous les éléments de preuve et de toutes les informations sur lesquels le CRC a pu s'appuyer au moment de prendre sa décision.

[20] Bref, comme je l'ai expliqué précédemment, je conclus que l'admission de ces documents ne viole pas le rôle de décideur du CRTC au fond, et qu'elle aidera notre Cour à mieux remplir sa mission réformatrice.

[21] Par conséquent, ces sept documents sont recevables et doivent être versés au dossier d'appel.

[22] Deux des neuf documents controversés, soit les pièces O et Y de l'affidavit de Sonia Atwell, sont postérieurs à la décision du CRTC de mettre en application le Code sur la vente en gros de 2015. Il est soutenu qu'il ressort de ces deux documents que le CRTC avait un programme ou des politiques de réglementation concernant le marché de gros de la télédiffusion, programme ou politiques sous-jacents à sa décision de mettre en application le Code sur la vente en gros de 2015. Cependant, je ne puis conclure qu'il ressort de ces documents postérieurs à la décision qu'il existait un programme ou des politiques antérieurs à la décision du CRTC. En principe, l'examen du juge réformateur doit être fondé uniquement sur les documents et sur les informations que le décideur administratif a pris en compte au moment de rendre sa décision. Dans les circonstances de la présente espèce, seuls les documents antérieurs à, ou coïncidant avec, la décision du CRTC peuvent établir qu'elle était fondée sur un programme ou sur des politiques.

[23] En guise de thèse subsidiaire, les intimées représentées par Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l. ont également invoqué l'une des exceptions à la règle générale pour appuyer leur thèse portant que certains documents doivent être versés au dossier présenté à notre Cour. Ils souhaitent s'appuyer sur certains documents pour démontrer, en l'espèce, que, vu certaines restrictions discrétionnaires suivies par la jurisprudence, notre Cour ne saurait remettre en question la décision du CRTC.

[24] J'ai déjà conclu que sont recevables les documents qui semblent pertinents quant à cette thèse, à savoir les pièces Z, AA, BB, CC et DD et les paragraphes 260 à 429 de la pièce EE de l'affidavit de Sonia Atwell. Les documents qui sont postérieurs à la décision du CRTC que j'ai jugé non recevables, soit les pièces O et Y de l'affidavit de Sonia Atwell, ne justifient pas les restrictions discrétionnaires que les intimées, représentées par Fasken, souhaitent invoquer. La pièce N de l'affidavit de Sonia Atwell, jugée recevable, n'est pas non plus pertinente quant à cette thèse. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner la thèse subsidiaire des intimées représentées par Fasken.

[25] J'insiste sur le fait que je dois trancher uniquement la question de la recevabilité. Il y a certains indices dont il ressort que le CRTC s'est peut-être appuyé sur sept des documents ou sur les informations qu'ils contenaient lorsqu'il a rendu sa décision. Cela suffit pour satisfaire le seuil de la recevabilité. Il revient à la formation saisie de cet appel de décider si, en fait, le CRTC s'est appuyé sur ces sept documents ou sur les informations qu'ils contenaient lorsqu'il a rendu sa décision et de déterminer le poids ou l'importance qu'il convient de leur accorder. C'est

également à cette formation qu'il incombe d'apprécier l'importance de ces documents, en ce qui concerne l'applicabilité ou la non-applicabilité des restrictions discrétionnaires.

**D. Décision**

[26] Une ordonnance sera rendue conformément aux présents motifs. Aux intimées représentées par Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l. et par Norton Rose Fulbright Canada s.r.l. (qui ont présenté des observations importantes en opposition à Bell), sont adjugés les dépens relatifs à la requête quelle que soit l'issue de la cause.

« David Stratas »

---

j.c.a.

Traduction certifiée conforme  
François Brunet, réviseur

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-51-16

**INTITULÉ :** BELL CANADA ET BELL MEDIA  
INC. c. 7262591 CANADA LTD.  
(D.B.A. GUSTO TV), *ET AL.*

**REQUÊTE ÉCRITE DÉCIDÉE SANS COMPARUTION DES PARTIES**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LE JUGE STRATAS

**DATE DES MOTIFS :** LE 20 AVRIL 2016

**OBSERVATIONS ÉCRITES PAR :**

Neil Finkelstein  
Brandon Kain  
Richard J. Lizius  
Adam Goldenberg

POUR LES APPELANTES

Christian Leblanc  
Michael Shortt

POUR LES INTIMÉES, ANTHEM  
MEDIA GROUP INC., ALLARCO  
ENTERTAINMENT, BLUE ANT  
MEDIA INC.,  
CBC/RADIO-CANADA, DHX  
MEDIA LTD., ETHNIC  
CHANNEL GROUP, GROUPE V  
MÉDIA INC., LE GROUPE DE  
DIFFUSEURS INDÉPENDANTS,  
PELMOREX  
COMMUNICATIONS,  
STINGRAY DIGITAL GROUP  
INC., STORNOWAY  
COMMUNICATIONS LIMITED  
PARTNERSHIP, TV5 QUÉBEC  
CANADA INC.

Claude Brunet  
Madeleine Lamothe-Samson  
Martin Masse  
Eric Bellemare

POUR L'INTIMÉE, COGECO  
CABLE INC.

Michael H. Ryan  
Christopher Rootham  
Stephen Schmidt

POUR L'INTIMÉE, TELUS

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Toronto (Ontario)

POUR LES APPELANTES

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l.  
Montréal (Québec)

POUR LES INTIMÉES, ANTHEM  
MEDIA GROUP INC., ALLARCO  
ENTERTAINMENT, BLUE ANT  
MEDIA INC.,  
CBC/RADIO-CANADA, DHX  
MEDIA LTD., ETHNIC  
CHANNEL GROUP, GROUPE V  
MÉDIA INC., LE GROUPE DE  
DIFFUSEURS INDÉPENDANTS,  
PELMOREX  
COMMUNICATIONS,  
STINGRAY DIGITAL GROUP  
INC., STORNOWAY  
COMMUNICATIONS LIMITED  
PARTNERSHIP, TV5 QUÉBEC  
CANADA INC.

Norton Rose Fulbright Canada s.r.l.  
Montréal (Québec)

POUR L'INTIMÉE, COGECO  
CABLE INC.

Nelligan O'Brien Payne, S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE, TELUS