

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20170915

Dossier : A-258-16

Référence : 2017 CAF 186

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR
LA JUGE GLEASON**

ENTRE :

**2251723 ONTARIO INC. (opérant sous la raison
sociale « VMEDIA »)**

appelante

et

ROGERS MEDIA INC.

intimée

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 7 juin 2017.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 15 septembre 2017.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE NEAR

Y A SOUSCRIT :

LE JUGE WEBB

MOTIFS DISSIDENTS :

LA JUGE GLEASON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20170915

Dossier : A-258-16

Référence : 2017 CAF 186

**CORAM : LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR
LA JUGE GLEASON**

ENTRE :

**2251723 ONTARIO INC. (opérant sous la raison
sociale « VMEDIA »)**

appelante

et

ROGERS MEDIA INC.

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE NEAR

I. Introduction

[1] L'appelante, VMedia Inc., interjette appel de la décision du 4 avril 2016 par laquelle le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le Conseil) a rejeté la demande de l'appelante en vue d'ajouter le canal QVC à la *Liste de services de programmation et de stations non canadiens approuvés pour distribution* (la liste) (Décision de radiodiffusion CRTC 2016-122).

II. Faits

[2] Aux termes de l'alinéa 20(1)f) du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, DORS/97-555 (le Règlement), une personne autorisée à exploiter une entreprise de distribution peut distribuer « tout service de programmation non canadien approuvé ». Le Conseil autorise la distribution d'un service de programmation non canadien en ajoutant le service à la liste. Une entreprise de distribution de radiodiffusion (EDR) canadienne, à titre de parrain pour le service, doit présenter au Conseil une demande en vue de l'ajout du service à la liste.

[3] L'appelante est une EDR canadienne autorisée par le Conseil sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (la Loi), à distribuer des services de programmation au Canada. QVC Inc. est une société des États-Unis (É.-U.) qui exploite un canal de télé-achat, QVC, distribué par câble et par satellite aux É.-U.

[4] L'appelante, à titre de parrain, a demandé au Conseil d'ajouter le canal QVC à la liste.

[5] L'intimée, Rogers Media Inc., est intervenue en s'opposant à la demande de l'appelante. L'intimée a prétendu que l'ajout du canal QVC à la liste signifierait que QVC Inc. exploite une entreprise de radiodiffusion au Canada sans licence ou sans y être autorisée en vertu d'une ordonnance d'exemption valide, ce qui contrevient à la Loi. De plus, l'intimée a soutenu que l'ajout du canal QVC à la liste contournerait l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de services de programmation de télé-achats* (l'ordonnance d'exemption de télé-achats), qui permet uniquement aux entreprises canadiennes d'exploiter des services de télé-achat au Canada. L'intimée a également prétendu que l'approbation de la demande de l'appelante contreviendrait à la politique de longue date du Conseil qui consiste à interdire l'autorisation de services de programmation non canadiens qui font concurrence à des services de programmation canadiens.

L'intimée a allégué que le fait d'autoriser la distribution de QVC nuirait à The Shopping Channel (TSC), un service de télé-achat exploité au Canada par l'intimée en vertu de l'ordonnance d'exemption de télé-achats.

[6] En réplique, l'appelante a prétendu que ni la retransmission de QVC au Canada par une EDR ni les activités de vente au détail que QVC Inc. entend mener auprès des Canadiens n'équivaleraient à exploiter une entreprise de radiodiffusion au Canada. De plus, l'appelante a soutenu que la liste est le moyen indiqué d'autoriser la distribution de QVC au Canada et que l'ordonnance d'exemption de télé-achats n'empêche pas le Conseil d'ajouter le canal QVC à la liste. L'appelante a également prétendu que TSC ne bénéficie pas de la même protection étant donné qu'il s'agit d'un service exempté et que, de toute façon, le canal QVC ne fait pas directement concurrence au service de télé-achat de l'intimée.

III. Décision du Conseil

[7] Le Conseil a commencé son analyse de la demande de l'appelante en indiquant que son « approche générale » consiste à autoriser la distribution des services non canadiens qui ne concurrencent ni en tout ni en partie les services canadiens (motifs, au paragraphe 16).

[8] Le Conseil a néanmoins renvoyé aux articles 4 et 32 de la Loi, qui, lus ensemble, prévoient que les entreprises de radiodiffusion exploitées — même en partie — au Canada doivent l'être en vertu d'une licence ou d'une ordonnance d'exemption valide (motifs, au paragraphe 17).

[9] Le Conseil a ensuite conclu qu'une entreprise est exploitée — même en partie — au Canada en présence d'un « lien (c.-à-d. d'une connexion véritable et solide) entre le Canada et

l'entreprise en question » (motifs, au paragraphe 18). Le Conseil a énuméré divers critères à examiner pour évaluer l'existence et l'étendue de tout lien :

- l'emplacement des éléments générateurs de profit de l'exploitation au Canada;
- l'intention de l'entreprise de faire des affaires au Canada;
- l'existence d'un lieu d'affaires fixe au Canada;
- l'utilisation d'un compte bancaire canadien;
- employés et agents au Canada;
- le maintien d'activités commerciales suivies au Canada (par opposition à une transaction unique);
- la sollicitation de publicités au Canada;
- la création d'une programmation ciblant les Canadiens ou d'un signal international sur mesure pour le marché canadien.

(motifs, au paragraphe 18).

[10] Le Conseil a conclu qu'il existe un lien entre le Canada et QVC Inc. parce que QVC Inc. avait l'intention de faire des affaires avec des Canadiens au Canada de façon continue. Le Conseil a jugé que la vente de produits par QVC Inc. « fait partie intégrante » de son service de télé-achat et ne peut être séparée de sa programmation (motifs, aux paragraphes 19-20). Le Conseil a reconnu que d'autres services de programmation inscrits à la liste vendent des produits aux Canadiens, mais il a établi une distinction à l'égard du canal QVC du fait qu'il était « consacré à des services de télé-achats essentiellement financés par des ventes au détail à [son] auditoire » (motifs, au paragraphe 20).

[11] Étant donné que QVC Inc. exploiterait une entreprise de radiodiffusion au Canada si elle était ajoutée à la liste, le Conseil a conclu que QVC Inc. devait obtenir une licence ou être par

ailleurs autorisée en vertu d'une ordonnance d'exemption valide avant que le canal QVC ne puisse être distribué au Canada par l'appelante ou par une autre EDR (motifs, aux paragraphes 20-21).

[12] Le Conseil a conclu qu'il ne pouvait pas attribuer une licence de radiodiffusion à QVC Inc. en vertu des *Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens)*, puisqu'elle n'est pas canadienne (motifs, au paragraphe 22). Le Conseil a également conclu que QVC Inc. ne pouvait exploiter une entreprise en vertu de l'ordonnance d'exemption de télé-achats parce que l'un des critères d'admissibilité applicables est celui selon lequel il ne peut être interdit au Conseil d'attribuer une licence à l'entreprise en vertu des *Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens)* (motifs, aux paragraphes 23-24). Le Conseil a fait observer qu'il avait déjà refusé la demande de QVC Inc. visant à supprimer l'exigence qu'un service de télé-achat soit canadien de l'ordonnance d'exemption de télé-achats, parce que les éléments de preuve ne permettaient pas de conclure que la suppression serait avantageuse pour le Canada et les consommateurs canadiens (motifs, au paragraphe 24).

[13] Le Conseil a refusé la demande de l'appelante visant l'ajout du canal QVC à la liste.

[14] Le 10 juin 2016, la Cour a accordé l'autorisation d'interjeter appel de la décision du Conseil (dossier n° 16-A-19).

IV. Questions

[15] Aux termes du paragraphe 31(2) de la Loi, les décisions du Conseil ne sont susceptibles d'appel que sur une question de droit ou de compétence. Je décrirais la question soulevée par l'appel en ces termes :

1. L'interprétation par le Conseil des termes « entreprise de programmation » et « entreprise de radiodiffusion », au sens de la Loi, est-elle raisonnable?

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[16] Les questions soulevées par le présent appel concernent l'interprétation et l'application par le Conseil de la Loi, l'une de ses lois habilitantes. Par conséquent, la norme de contrôle pertinente est celle de la décision raisonnable (*Bell Mobility Inc. c. Klass*, 2016 CAF 185, au paragraphe 21; 401 D.L.R. (4^e) 353 [*Klass*]; *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2016 CFA 217, au paragraphe 42, 402 D.L.R. (4^e) 551 [*Bell Canada*]).

B. *Le caractère raisonnable de l'interprétation par le Conseil des termes « entreprise de programmation » et « entreprise de radiodiffusion »*

[17] Selon l'article 32 de la Loi, commet une infraction quiconque exploite une entreprise de radiodiffusion sans licence et sans y être autorisé en vertu d'une ordonnance d'exemption valide. Le paragraphe 4(2) prévoit que la Loi « s'applique aux entreprises de radiodiffusion exploitées — même en partie — au Canada ».

[18] Le terme « entreprise de radiodiffusion » est défini à l'article 2 de la Loi :

Entreprise de radiodiffusion S'entend *Broadcasting undertaking* includes a

notamment d'une entreprise de distribution ou de programmation, ou d'un réseau.

distribution undertaking, a programming undertaking and a network;

[19] L'existence de la liste suppose qu'un service de programmation non canadien peut être distribué au Canada sans que le non-Canadien (dont le service de programmation est transmis au Canada (à savoir le radiodiffuseur non canadien)) ne soit considéré comme exploitant une entreprise de radiodiffusion au Canada. Dans le cas de l'ajout d'un service à la liste, le radiodiffuseur non canadien n'est pas tenu d'être titulaire d'une licence ou d'exploiter l'entreprise en vertu d'une exemption. Une EDR canadienne, qui est tenue d'être titulaire d'une licence sous le régime de la Loi, distribue plutôt le service approuvé (Règlement, à l'alinéa 20(1)f)). Cela peut expliquer pourquoi antérieurement la principale question à trancher dans le cadre d'une demande d'ajout d'un service à la liste ne consistait pas à décider si le radiodiffuseur non canadien pouvait être considéré comme exploitant une entreprise de radiodiffusion au Canada. Le Conseil a plutôt affirmé récemment que, lorsqu'il s'agit d'autoriser des services de programmation non canadiens, il « conserver[ait] ainsi un test pour évaluer la concurrence basé sur une évaluation du degré de chevauchement entre les services payants et spécialisés canadiens et non canadiens ». Le Conseil a précisé que cette approche tenait compte des objectifs de la Loi en accordant la priorité à la distribution de services canadiens, tout en créant une diversité grâce à des services non canadiens (Avis public de radiodiffusion CRTC 2008-100 (30 octobre 2008) – *Cadres réglementaires des entreprises de distribution de radiodiffusion et des services de programmation facultatifs*, au paragraphe 243).

[20] Dans la décision en appel, le Conseil a affirmé que son « approche générale » avait été d'autoriser la distribution des services non canadiens qui « ne concurrencent ni en tout ni en

partie des services canadiens payants ou spécialisés » (motifs, au paragraphe 16). Le Conseil, malgré le fait qu'il a rappelé que la principale question à trancher porte sur la concurrence, ajouté, sans fournir d'explication, que la demande de l'appelant visant l'ajout du canal QVC à la liste faisait intervenir les articles 4 et 32 de la Loi (motifs, au paragraphe 17).

[21] La Cour a déjà conclu que « la conformité d'une interprétation administrative à la jurisprudence antérieure [du décideur administratif] tend à confirmer le caractère raisonnable de cette interprétation » (*Ré : Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, au paragraphe 104, [2015] 2 R.C.F. 170). En l'espèce, on n'a renvoyé la Cour à aucune demande antérieure visant l'ajout de nouveaux services à la liste dans le cadre desquelles le Conseil a décidé si le radiodiffuseur non canadien peut être considéré comme exploitant une entreprise de radiodiffusion au Canada. Il semble que, pour la première fois, le Conseil exige qu'une EDR canadienne agissant à titre de parrain établisse qu'un radiodiffuseur non canadien n'exploitera pas une entreprise de radiodiffusion au Canada et ne fera concurrence à aucun service canadien dans le cas de l'ajout de son service de programmation à la liste. Pourtant, l'affirmation la plus récente des renseignements exigés ne donne pas à croire qu'une demande d'ajout d'un nouveau service à la liste mettrait en jeu les articles 4 et 32 plutôt que seulement l'alinéa 20(1)f) du Règlement et le critère d'évaluation de la concurrence (Circulaire de radiodiffusion CRTC 2008-9 (17 décembre 2008 – *Renseignements exigés des commanditaires lors d'une demande d'ajout de services non canadiens aux listes des services par satellite admissibles à une distribution en mode numérique*).

[22] À mon avis, le défaut du Conseil de justifier cet examen supplémentaire, ou d'expliquer en quoi ce fondement apparemment nouveau pour autoriser des services non canadiens est conforme à la Loi, mine la justification, la transparence et l'intelligibilité de la décision (*Dunsmuir c. New Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47, [2008] 1 R.C.S. 190). Je reconnais, aux termes de l'article 6 de la Loi, que le Conseil n'est pas lié par les directives qu'il a formulées. Le Conseil peut très bien être habilité à adopter une approche juridique différente à l'autorisation de la transmission de services de programmation non canadiens. Toutefois, la Cour ne peut examiner le caractère raisonnable de cette approche, compte tenu du régime réglementaire de radiodiffusion, puisque le Conseil n'a aucunement justifié son choix. Bien que je reconnaisse que la Cour doit éviter d'être « trop formaliste » lorsqu'elle contrôle les motifs d'un décideur administratif (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, au paragraphe 18, [2011] 3 R.C.S. 708 [*Newfoundland Nurses*]), cela ne protège pas une décision qui « ne peut pas être discerné[e] sans se livrer à la spéculation et à la rationalisation » (*Lloyd c. Canada (Procureur Général)*, 2016 CAF 115, au paragraphe 24, 2016 D.T.C. 5051 [*Lloyd*]).

[23] Le Conseil a décrit la question à trancher comme celle de savoir si « une entreprise est exploit[ée] en tout ou en partie au Canada » par QVC Inc. (motifs, au paragraphe 8 (soulignement ajouté)). En conséquence, le Conseil a concentré son analyse exclusivement sur la question de savoir si l'entreprise de QVC Inc., soit les activités de détail qu'elle avait envisagées, établirait une connexion réelle et substantielle avec le Canada (motifs, aux paragraphes 19-20). Ce qu'il manque dans l'analyse du Conseil, à mon avis, est un examen de la raison pour laquelle l'exploitation par QVC Inc., le cas échéant, d'une entreprise au Canada mènerait nécessairement

à la conclusion que QVC Inc. exploite une « entreprise de radiodiffusion » au Canada. Il est nécessaire de trancher cette question parce que ce sont les entreprises de radiodiffusion qui peuvent être exploitées en vertu d'une licence ou d'une exemption (Loi, au paragraphe 32(1)).

[24] L'intimée suggère que l'exploitation par QVC Inc. d'une entreprise de radiodiffusion est implicite, ce qui explique pourquoi le Conseil n'a pas effectué cette analyse. L'intimée prétend que QVC Inc. exploiterait une « entreprise de programmation », ce type d'entreprise étant visé à la définition d'une « entreprise de radiodiffusion » (Loi, au paragraphe 2(1)). L'entreprise de programmation est définie ainsi :

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

[...]

entreprise de programmation

Entreprise de transmission d'émissions soit directement à l'aide d'ondes radioélectriques ou d'un autre moyen de télécommunication, soit par l'intermédiaire d'une entreprise de distribution, en vue de leur réception par le public à l'aide d'un récepteur

2 (1) In this act,

[...]

programming undertaking

an undertaking for the transmission of programs, either directly by radio waves or other means of telecommunication or indirectly through a distribution undertaking, for reception by the public by means of broadcasting receiving apparatus;

La définition d'une « entreprise de programmation » se limite toutefois à la « transmission d'émissions ». Il n'est pas fait mention dans cette définition d'« exploiter une entreprise ».

[25] À mon avis, la décision en elle-même et la pratique antérieure du Conseil n'appuient pas l'interprétation que l'intimée donne au raisonnement du Conseil. Le Conseil conclut effectivement dans ses motifs que QVC Inc. exploiterait une entreprise de radiodiffusion. Le

Conseil n'évalue pas, toutefois, si la retransmission au Canada par l'appelante du signal intact du canal QVC en provenance des É.-U. équivaut à la transmission d'émissions par QVC Inc.

L'intimée n'a renvoyé la Cour à aucune décision ou déclaration antérieure du Conseil selon laquelle la transmission de services de programmation inscrits à la liste signifierait que le radiodiffuseur non canadien exploite une entreprise de radiodiffusion au Canada. J'ai trouvé une décision dans laquelle le Conseil n'a fait que mentionner les services inscrits à la liste à titre d'« entreprises de programmation » (Décision de radiodiffusion CRTC 2015-187

(13 mai 2015) – *Retrait de KSTP-TV Minneapolis de la Liste de services de programmation non canadiens approuvés pour distribution*). Cette décision antérieure ne peut servir à remplacer l'examen de la question de savoir si la distribution d'un service non canadien donné est visée à l'un des termes définis dans la Loi et entraîne des droits et obligations équivalents. Le Conseil peut avoir tenu pour acquis que les services de programmation non canadiens sont des entreprises de transmission de programmes exploitées au Canada. Toutefois, en l'absence de toute analyse de la question de savoir si le canal QVC, plus précisément, répond aux critères de cette définition, je ne vois pas comment les articles 4 et 32 entrent en jeu. Si la transmission d'un service de programmation non canadien donné inscrit à la liste constituait une entreprise de programmation, pourquoi le radiodiffuseur non canadien de ce service de programmation n'aurait-il pas obtenu une licence ou une ordonnance d'exemption (comme le Conseil a conclu que c'est ce que QVC Inc. devrait faire)?

[26] La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, aux paragraphes 36-38, [2016] 2 R.C.S. 293

[*Ville d'Edmonton*] a récemment affirmé que l'omission par un tribunal administratif de motiver

sa décision ne porte pas atteinte à l'équité procédurale et que la cour de révision peut juger raisonnables les motifs qui pourraient être donnés à l'appui de la décision. À mon avis, les observations du juge Rennie, qu'il a d'abord exprimées dans la décision *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, 16 Imm. L.R. (4^e) 267, au paragraphe 11 [*Komolafe*], puis répétées, comme la Cour les a adoptées, dans la décision *Lloyd*, au paragraphe 24, sont toutefois particulièrement à propos en l'espèce :

L'arrêt *Newfoundland Nurses* ne donne pas à la Cour toute la latitude voulue pour fournir des motifs qui n'ont pas été donnés, ni ne l'autorise à deviner quelles conclusions auraient pu être tirées ou à émettre des hypothèses sur ce que le tribunal a pu penser. C'est particulièrement le cas quand les motifs passent sous silence une question essentielle. [...] L'arrêt *Newfoundland Nurses* permet aux cours de contrôle de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu'elles prennent, peuvent être facilement discernées. Ici, il n'y a même pas de points sur la page.

De plus, la CSC dans l'arrêt *Ville d'Edmonton* affirme au paragraphe 38 que « [d]ans certaines circonstances, la Cour s'est par exemple fondée sur les motifs donnés par le même tribunal dans d'autres décisions (*Alberta Teachers*, par. 56) [...] ». Comme il a été mentionné précédemment dans les présents motifs, les motifs antérieurs du Conseil ne sont d'aucun soutien en l'espèce pour expliquer la conclusion du Conseil selon laquelle QVC Inc. exploiterait une entreprise de radiodiffusion ou la raison pour laquelle la retransmission au Canada par l'appelante du signal intact du canal QVC en provenance des É.-U. équivaut à la transmission d'émissions par QVC Inc.

[27] L'intimée prétend que l'autorité du Conseil à l'égard des entreprises de radiodiffusion ne se limite pas à la transmission d'émissions. L'intimée se fonde sur la jurisprudence qui porte sur le partage des pouvoirs en prétendant que le terme « entreprise » vise notamment les activités lucratives. À mon avis, bien que le terme « entreprise » puisse recevoir une interprétation large,

la radiodiffusion, définie comme la transmission d'émissions sous le régime de la Loi, ne peut être dissociée de la définition d'une « entreprise de radiodiffusion ». Même si le Conseil n'a pas interprété le sens d'une « entreprise de radiodiffusion », la jurisprudence indique que le terme renvoie à la transmission d'émissions par l'entité (voir *Klass*, au paragraphe 36; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, au paragraphe 35, [2012] 3 R.C.S. 489 [*Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion*]; *Réglementation des entreprises de distribution de radiodiffusion qui fournissent des services hors programmation*, Décision Télécom CRTC 96-1 (30 janvier 1996)).

[28] Bien que QVC Inc. puisse avoir une présence au Canada qui est différente de celle des autres radiodiffuseurs non canadiens dont les services de programmation figurent dans la liste, étant donné l'étendue des activités de commerce au détail de QVC Inc., je ne vois pas comment ce seul critère ferait en sorte que QVC Inc. exploite une entreprise de programmation au Canada puisqu'une « entreprise de programmation », au sens de la Loi, se limite à la transmission d'émissions. Il ne fait pas mention de l'exploitation d'une entreprise de commerce au détail dans la définition d'une « entreprise de radiodiffusion ». À mon avis, le Conseil a omis d'expliquer dans son analyse la raison pour laquelle, selon le sens des termes « entreprise de radiodiffusion » et « entreprise de programmation » contenus aux articles 4 et 32 de la Loi, QVC Inc. exploiterait une entreprise de programmation (et, de ce fait, une entreprise de radiodiffusion) alors que les autres radiodiffuseurs non canadiens dont les services de programmation figurent dans la liste n'exploiterait pas une entreprise de radiodiffusion.

[29] Je reconnais que le Conseil est un organisme spécialisé investi d'un vaste mandat de réglementer le domaine complexe de la radiodiffusion et qu'il faut donc faire preuve de déférence à son égard (voir *Bell Canada*, au paragraphe 31; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion*, aux paragraphes 99-108). Même si la décision d'autoriser un service de programmation non canadien pour distribution est une décision discrétionnaire qui fait intervenir la façon dont le Conseil a traité antérieurement les services de télé-achat, le Conseil doit interpréter et appliquer la Loi de façon raisonnable. À mon avis, le Conseil n'a pas satisfait à cette norme dans la décision portée en appel.

VI. Conclusion

[30] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, avec dépens, et je renverrais l'affaire au Conseil pour réexamen.

« David G. Near »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Wyman W. Webb , j.c.a. »

LA JUGE GLEASON (motifs dissidents)

[31] J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs de la majorité, rédigés par mon collègue le juge Near, et je suis en désaccord à la fois avec l'analyse et la façon dont il propose de trancher l'appel. Selon les juges majoritaires, la décision du CRTC en l'espèce est déraisonnable, puisque le CRTC n'a pas expliqué de façon satisfaisante la raison pour laquelle il avait conclu que QVC exploitait une entreprise de radiodiffusion au Canada. Je suis en désaccord avec ces conclusions et analyse pour quatre motifs.

[32] Premièrement, à la lumière de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ville d'Edmonton*, je ne suis pas d'avis que l'omission de motiver une décision ou l'omission de fournir des motifs suffisants peut être tenue pour un motif suffisant d'annulation de la décision d'un tribunal parce qu'elle est déraisonnable. Dans l'arrêt *Ville d'Edmonton*, une majorité de la Cour suprême a évalué le caractère raisonnable de la décision administrative en cause en se fondant uniquement sur les motifs qui *auraient pu* être fournis à l'appui de la décision, puisque le décideur administratif n'avait aucunement motivé la décision en question. Ce faisant, la juge Karakatsanis, rédigeant pour la majorité, a expressément souscrit aux observations du professeur Dyzenhaus dans son article « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law*, (1997), 279, à la page 286 selon lesquelles l'examen en fonction de la norme de la décision raisonnable nécessite que la cour de révision tienne compte des motifs qui *auraient pu* être donnés à l'appui de la décision. La juge Karakatsanis s'est exprimée en ces termes au paragraphe 36 de l'arrêt *Ville d'Edmonton* :

[...] lorsque l'omission par un tribunal administratif de motiver sa décision ne porte pas atteinte à l'équité procédurale, la cour de révision peut tenir compte des motifs [TRADUCTION] « qui pourraient être donnés » à l'appui de la décision

(*Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286). Dans certaines circonstances, la Cour s'est par exemple fondée sur les motifs donnés par le même tribunal dans d'autres décisions (*Alberta Teachers*, par. 56) et sur l'argumentation qu'il a présentée devant elle (*McLean*, par. 72).

[33] Compte tenu de ces précisions de la Cour suprême du Canada, je crois que les principes énoncés dans l'affaire *Komolafe* ne reflètent plus fidèlement l'état du droit. L'état actuel du droit sur l'examen de décisions selon la norme de la décision raisonnable et sur la suffisance des motifs est plutôt énoncé dans la décision que la Cour a rendue récemment dans la décision *Canada (Ministre des Transports) c. Syndicat canadien de la fonction publique et Sunwing Airlines Inc.* 2017 CAF 164, au paragraphe 32 :

[TRADUCTION] La cour qui procède au contrôle, lorsqu'elle évalue si une décision satisfait aux trois conditions de la transparence, de l'intelligibilité et de la justification, doit examiner à la fois les motifs du décideur (lorsqu'il en a donnés) et le dossier devant le décideur. Au besoin, la cour de révision peut utiliser le dossier pour suppléer aux motifs si elle trouve dans le dossier des éléments pour étayer la décision faisant l'objet de la révision : *Ville d'Edmonton*, aux paragraphes 36 à 38; *Dunsmuir*, au paragraphe 48; *Alberta (Information & Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, au paragraphe 56, [2011] 3 R.C.S. 654 [*Alberta Teachers*]. En effet, pour qu'une décision soit jugée raisonnable, il n'est peut-être même pas nécessaire que le décideur ait fourni le moindre motif si le dossier permet à la cour de révision de discerner comment et pourquoi on est parvenu à la décision et que la conclusion tirée par le décideur peut se justifier au regard des faits et du droit applicable : *Ville d'Edmonton*, au paragraphe 36 à 38; *Alberta Teachers*, au paragraphe 55.

[34] Deuxièmement, je ne suis pas d'accord avec mes collègues quant à la suffisance des motifs du CRTC. Même si les motifs ne sont pas aussi exhaustifs qu'on l'aurait souhaité, j'estime que le CRTC s'est penché sur sa raison de conclure que QVC exploitait, en partie, une entreprise de radiodiffusion au Canada.

[35] Il a commencé sa décision en énonçant l'argument de Rogers sur la question, qu'il a finalement accepté. Le CRTC a écrit ce qui suit, au paragraphe 4 de ses motifs, à cet égard :

4. Rogers allègue que l'ajout de QVC à la liste et sa distribution subséquente au Canada signifie que QVC exploiterait en tout ou en partie une entreprise de radiodiffusion sans licence et sans y être autorisée en vertu d'une ordonnance d'exemption, ce qui contrevient à la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi). Selon Rogers, l'ajout de QVC à la liste lui permettrait de solliciter et d'obtenir des revenus directement auprès des consommateurs canadiens, et de cibler activement l'auditoire canadien grâce à sa programmation. Par conséquent, le niveau d'exploitation de QVC au Canada serait important.

[36] Le CRTC a ensuite mentionné la réplique de VMedia à cet argument, en s'exprimant en ces termes au paragraphe 10 des motifs :

VMedia a répliqué que QVC n'exploiterait pas une entreprise de radiodiffusion au Canada et que le fait de mener des activités de détail avec les résidents canadiens n'équivaut pas à exploiter une entreprise de radiodiffusion au Canada. VMedia a soumis une liste de services non canadiens autorisés faisant affaire avec les Canadiens dont WWE Network, Baby TV, BabyFirstTV (tous trois parrainés par Rogers), Big Ten Network et Bloomberg Television. VMedia précise que jamais le Conseil ou l'industrie n'a pensé qu'un exploitant de service de programmation non canadien inscrit sur la liste exerçait une activité de radiodiffusion au Canada sous prétexte que son signal était transmis au Canada par une entreprise de distribution de radiodiffusion (EDR). VMedia ajoute qu'il n'est jamais arrivé qu'une entente de distribution entre un service non canadien et une EDR canadienne ait été vue comme le signe que le service exploitait une entreprise de radiodiffusion au Canada.

[37] Le CRTC a poursuivi l'analyse contenue dans les motifs pour traiter ces arguments. Après avoir mentionné les exigences de l'article 32 de la Loi, selon lesquelles il est interdit d'exploiter une entreprise de radiodiffusion au Canada sans licence ou sans y être autorisé en vertu d'une ordonnance d'exemption, et les dispositions du paragraphe 4(2) de la Loi, selon lesquelles la Loi s'applique relativement aux entreprises de radiodiffusion exploitées — même en partie — au Canada, le CRTC a exposé son interprétation de ces exigences législatives. Il a

écrit au paragraphe 17 qu'« il suffit qu'une entreprise exerce seulement une partie de ses activités au Canada pour être assujettie à la Loi ». Au paragraphe suivant, le CRTC a analysé ce qui pourrait constituer ces activités au regard des circonstances dans lesquelles une entreprise de radiodiffusion peut être considérée comme exploitée — même en partie — au Canada. Il a indiqué plusieurs critères utilisés pour établir l'existence du lien nécessaire avec le Canada, notamment les suivants :

- l'emplacement des éléments générateurs de profit de l'exploitation au Canada;
- l'intention de l'entreprise de faire des affaires au Canada;
- l'existence d'un lieu d'affaires fixe au Canada;
- l'utilisation d'un compte bancaire canadien;
- employés et agents au Canada;
- le maintien d'activités commerciales suivies au Canada (par opposition à une transaction unique);
- la sollicitation de publicités au Canada;
- la création d'une programmation ciblant les Canadiens ou d'un signal international sur mesure pour le marché canadien.

[38] Le CRTC s'est ensuite demandé si l'un quelconque de ces éléments était présent en ce qui concerne QVC et a conclu que sa « vente de produits fait partie intégrante du service de télé-achat du canal QVC et ne peut être séparée de sa programmation » (motifs, au paragraphe 20). On ne peut contester cette observation, puisque la condition *sine qua non* de l'existence d'un canal de télé-achat consiste à vendre des produits en vedette dans ses émissions. Étant donné que les ventes ont été réalisées au Canada et qu'elles faisaient partie intégrante des activités de QVC, le CRTC a conclu qu'elle exploitait une entreprise de radiodiffusion, en partie, au Canada. Ainsi, d'après ma lecture des motifs du CRCT, il a conclu que la vente de produits est un secteur vital

d'une entreprise de radiodiffusion, de telles ventes ont été réalisées au Canada et QVC exploitait donc l'entreprise — du moins en partie — au Canada. Le CRTC a par conséquent rejeté la demande de VMedia, puisque QVC n'était titulaire d'aucune licence, ne pouvait obtenir une licence parce qu'elle appartient à des intérêts étrangers et n'était pareillement visée par aucune ordonnance d'exemption applicable. Ainsi, je suis d'avis que le CRTC n'était pas du tout muet sur la question qui est pertinente quant au présent appel.

[39] Troisièmement, contrairement à mes collègues, j'estime que le défaut du CRTC d'être plus explicite quant à la raison pour laquelle la liste n'était pas applicable, étant donné la différence fondamentale qui existe entre QVC et tous les autres services en provenance de l'étranger dont l'ajout à la liste a été autorisé, ne change rien. Aucun de ces autres services n'a d'autre raison d'être et d'autre source de revenus que la vente de produits. Ainsi, les canaux de télé-achat sont fondamentalement différents des autres canaux pour lesquels la vente de produits peut être accessoire à leurs activités. Par conséquent, il ne me semble nullement déraisonnable qu'un canal de télé-achat étranger reçoive un traitement différent sous le régime de la Loi.

[40] Enfin, et peut-être par-dessus tout, l'interprétation que le CRTC a donnée aux dispositions applicables de la Loi ne me semble nullement déraisonnable. Pour que la Loi s'applique, je ne crois pas qu'il soit nécessaire qu'une entité s'adonne à la radiodiffusion ou à la transmission au Canada pour être considérée comme exploitant une entreprise de radiodiffusion — même en partie — au Canada si l'entreprise exerce néanmoins au Canada des activités qui font partie intégrante de son entreprise de radiodiffusion. Comme il a été mentionné dans l'affaire *Klass*, au paragraphe 36, l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion se

distingue de la radiodiffusion elle-même. En effet, le fait que les deux activités ne sont pas les mêmes est implicite dans les définitions législatives des deux notions dans la Loi. De même, une entreprise de programmation ne peut être assimilée à la transmission elle-même; la définition contenue à l'article 2 de la Loi vise plutôt une entreprise qui existe en vue de « la transmission d'émissions » par l'un des moyens énumérés dans la définition. Une telle entreprise exercera de nombreuses autres activités que la transmission.

[41] Je suis donc en désaccord avec les paragraphes 27 et 28 des motifs de mes collègues, selon lesquels une entreprise de programmation est assimilable à la transmission elle-même et une entreprise de radiodiffusion, à la radiodiffusion elle-même. De plus, je ne suis pas d'avis que la jurisprudence indique que le sens d'une entreprise de radiodiffusion « renvoie à la transmission d'émissions par l'entité », tel que l'a affirmé la majorité au paragraphe 28 de ses motifs.

[42] De toute façon, la question dont le CRTC était saisi n'était pas vraiment celle de savoir si QVC est une entreprise de radiodiffusion ou de programmation, mais plutôt celle de savoir s'il était proposé d'exploiter une partie d'une telle entreprise au Canada. Étant donné que QVC est un canal de télévision, le fait qu'il s'agit d'une entreprise de programmation, et donc d'une entreprise de radiodiffusion, au sens de ces termes dans la Loi, me semble incontestable. Ce n'était pas la question que le CRTC était appelé à trancher. Il devait plutôt décider si une telle entreprise était exploitée — même en partie — au Canada. Pour les motifs donnés, j'estime que la réponse du CRTC à cette question était raisonnable.

[43] Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**UN APPEL DE LA DÉCISION DU CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES
TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, DATÉE DU 4 AVRIL 2016, PORTANT
LE NUMÉRO DE DOSSIER : CRTC 2016-122**

DOSSIER : A-258-16

INTITULÉ : 2251723 ONTARIO INC. (opérant
sous la raison sociale « VMEDIA »)
c. ROGERS MEDIA INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 JUIN 2017

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE NEAR

Y A SOUSCRIT : LE JUGE WEBB

MOTIFS DISSIDENTS : LA JUGE GLEASON

DATE : LE 15 SEPTEMBRE 2017

COMPARUTIONS :

Robb Heintzman
Margot Patterson
Matthew Fleming

POUR L'APPELANTE

Gerald Kerr-Wilson
Scott Prescott
Yael Wexler

POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Dentons Canada LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Fasken Martineau Dumoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE