

**IN THE MATTER OF the *Broadcasting Act*,  
S.C. 1991, c. 11;**

**AND IN THE MATTER OF the Canadian  
Radio-television and Telecommunications  
Commission's Broadcasting Regulatory  
Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting  
Order CRTC 2010-168;**

**AND IN THE MATTER OF an application  
by way of a reference to the Federal Court of  
Appeal pursuant to ss. 18.3(1) and 28(2) of the  
*Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7.**

**Cogeco Cable Inc., Rogers Communications  
Inc., TELUS Communications Company and  
Shaw Communications Inc. *Appellants***

v.

**Bell Media Inc. (formerly CTV Globemedia  
Inc.), V Interactions Inc., Newfoundland  
Broadcasting Co. Ltd. and Canwest Television  
Limited Partnership *Respondents***

and

**Canadian Radio-television  
and Telecommunications  
Commission *Intervener***

**INDEXED AS: REFERENCE RE BROADCASTING  
REGULATORY POLICY CRTC 2010-167 AND  
BROADCASTING ORDER CRTC 2010-168**

**2012 SCC 68**

File No.: 34231.

2012: April 17; 2012: December 13.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,  
Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and  
Karakatsanis JJ.

**DANS L'AFFAIRE intéressant la *Loi sur la  
radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11;**

**ET DANS L'AFFAIRE DE la Politique  
réglementaire de radiodiffusion CRTC  
2010-167 du Conseil de la radiodiffusion  
et des télécommunications canadiennes  
et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC  
2010-168;**

**ET DANS L'AFFAIRE D'UNE demande  
introduite sous forme de renvoi à la Cour  
d'appel fédérale en vertu des par. 18.3(1) et  
28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C.  
1985, ch. F-7.**

**Cogeco Câble Inc., Rogers Communications  
Inc., TELUS Communications Company et  
Shaw Communications Inc. *Appelantes***

c.

**Bell Media Inc. (auparavant CTV Globemedia  
Inc.), V Interactions Inc., Newfoundland  
Broadcasting Co. Ltd. et Canwest Television  
Limited Partnership *Intimées***

et

**Conseil de la radiodiffusion et  
des télécommunications  
canadiennes *Intervenant***

**RÉPERTORIÉ : RENOI RELATIF À LA POLITIQUE  
RÉGLEMENTAIRE DE RADIODIFFUSION CRTC  
2010-167 ET L'ORDONNANCE DE RADIODIFFUSION  
CRTC 2010-168**

**2012 CSC 68**

N° du greffe : 34231.

2012 : 17 avril; 2012 : 13 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell,  
Moldaver et Karakatsanis.

## ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Communications law — Broadcasting — Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (“CRTC”) adopting policy establishing market-based value for signal regulatory regime — Policy empowering private local television stations (“broadcasters”) to negotiate direct compensation for retransmission of signals by cable and satellite companies (“broadcasting distribution undertakings” or “BDUs”), as well as right to prohibit BDUs from retransmitting those signals if negotiations unsuccessful — Whether CRTC having jurisdiction under Broadcasting Act to implement proposed regime — Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 2, 3, 5, 9, 10.*

*Legislation — Conflicting legislation — CRTC adopting policy establishing market-based value for signal regulatory regime — Policy empowering broadcasters to negotiate direct compensation for retransmission of signals by BDUs, as well as right to prohibit BDUs from retransmitting those signals if negotiations unsuccessful — Whether proposed regime conflicting with Copyright Act — Whether Copyright Act limiting discretion of CRTC in exercising regulatory and licensing powers under Broadcasting Act — Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 2, 3, 5, 9, 10 — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2, 21, 31, 89.*

Responding to recent changes to the broadcasting business environment, in 2010 the CRTC sought to introduce a market-based value for signal regulatory regime, whereby private local television stations could choose to negotiate direct compensation for the retransmission of their signals by BDUs, such as cable and satellite companies. The new regime would empower broadcasters to authorize or prohibit BDUs from retransmitting their programming services. The BDUs disputed the jurisdiction of the CRTC to implement such a regime on the basis that it conflicts with specific provisions in the *Copyright Act*. As a result, the CRTC referred the question of its jurisdiction to the Federal Court of Appeal, which held the proposed regime was within the statutory authority of the CRTC pursuant to its broad mandate under the *Broadcasting Act* to regulate and supervise all aspects

## EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit des communications — Radiodiffusion — Adoption par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») d’une politique établissant un régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux basé sur les forces du marché — Politique habilitant les stations privées de télévision locale (« radiodiffuseurs ») à négocier une compensation directe pour la retransmission de leurs signaux par les entreprises de câblodistribution et de communications par satellite (« entreprises de distribution de radiodiffusion » ou « EDR »), et leur conférant le droit d’interdire aux EDR de retransmettre ces signaux en cas d’échec des négociations — Le CRTC a-t-il compétence en vertu de la Loi sur la radiodiffusion pour mettre en œuvre le régime proposé? — Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 2, 3, 5, 9, 10.*

*Législation — Conflit de lois — Adoption par le CRTC d’une politique établissant un régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux basé sur les forces du marché — Politique habilitant les radiodiffuseurs à négocier une compensation directe pour la retransmission de leurs signaux par les EDR, et leur conférant le droit d’interdire aux EDR de retransmettre ces signaux en cas d’échec des négociations — Le régime proposé entre-t-il en conflit avec la Loi sur le droit d’auteur? — Cette loi limite-t-elle la discrétion du CRTC lorsqu’il exerce les pouvoirs de prise de règlements et d’attribution de licences que lui confère la Loi sur la radiodiffusion? — Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 2, 3, 5, 9, 10 — Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 2, 21, 31, 89.*

Réagissant à des changements récents survenus dans l’industrie de la radiodiffusion, le CRTC a proposé en 2010 d’établir un régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux basé sur les forces du marché. Suivant ce régime, les stations privées de télévision locale auraient la faculté de négocier une compensation directe pour la retransmission de leurs signaux par des EDR telles les entreprises de câblodistribution et les sociétés de communications par satellite. En vertu de ce nouveau régime, les radiodiffuseurs auraient la possibilité de permettre ou d’interdire aux EDR de retransmettre leurs services de programmation. Les EDR ont contesté la compétence du CRTC pour mettre en œuvre un tel régime, au motif qu’il entre en conflit avec certaines dispositions de la *Loi sur le droit d’auteur*. En conséquence, le CRTC a renvoyé une question touchant sa propre compétence devant la Cour

of the Canadian broadcasting system, and that no conflict existed between the regime and the *Copyright Act*.

*Held* (Deschamps, Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The proposed regulatory regime is *ultra vires* the CRTC.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein and Moldaver JJ.: The provisions of the *Broadcasting Act*, considered in their entire context, may not be interpreted as authorizing the CRTC to implement the proposed value for signal regime.

No provision of the *Broadcasting Act* expressly grants jurisdiction to the CRTC to implement the proposed regime, and it was not sufficient for the CRTC to find jurisdiction by referring in isolation to policy objectives in s. 3 and deem that the proposed value for signal regime would be beneficial for the achievement of those objectives. Establishing any link, however tenuous, between a proposed regulation and a policy objective in s. 3 of the Act cannot be a sufficient test for conferring jurisdiction on the CRTC. Policy statements are not jurisdiction-conferring provisions and cannot serve to extend the powers of the subordinate body to spheres not granted by Parliament. Similarly, a broadly drafted basket clause in respect of regulation making authority (s. 10(1)(k)), or an open-ended power to insert “such terms and conditions as the [regulatory body] deems appropriate” when issuing licences (s. 9(1)(h)) cannot be read in isolation, but rather must be taken in context with the rest of the section in which it is found. Here, none of the specific fields for regulation set out in s. 10(1) pertain to the creation of exclusive rights for broadcasters to authorize or prohibit the distribution of signals or programs or the direct economic relationship between BDUs and broadcasters. Reading the *Broadcasting Act* in its entire context reveals that the creation of such rights is too far removed from the core purposes intended by Parliament and from the powers granted to the CRTC under that Act.

d’appel fédérale. Cette dernière a conclu que le régime proposé relevait de la compétence reconnue par la loi au CRTC, conformément au vaste mandat que lui confère la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de réglementation et de surveillance de tous les aspects du système de radiodiffusion canadien, et qu’il n’existait aucun conflit entre le régime proposé et la *Loi sur le droit d’auteur*.

*Arrêt* (les juges Deschamps, Abella, Cromwell et Karakatsanis sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. Le régime de réglementation proposé excède les pouvoirs du CRTC.

*La* juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Rothstein et Moldaver : Lorsqu’on les interprète à la lumière de leur contexte global, on ne peut considérer que les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* ont pour effet d’autoriser le CRTC à mettre en œuvre le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux.

Aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ne confère expressément au CRTC le pouvoir de mettre en œuvre le régime proposé, et il ne suffisait pas à ce dernier de se référer isolément à certains des objectifs de politique énoncés à l’art. 3 et de postuler que le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux contribuerait à la réalisation de ces objectifs. La possibilité d’établir l’existence d’un lien — aussi tenu soit-il — entre un règlement projeté et un objectif de politique énuméré à l’art. 3 de la Loi ne saurait constituer un critère suffisant pour donner compétence au CRTC. Des énoncés de politique ne sont pas des dispositions attributives de compétence et ne peuvent pas servir à élargir les pouvoirs de cet organisme à des domaines non précisés par le législateur. De même, une clause générale rédigée en termes larges accordant un pouvoir général de prendre des règlements (al. 10(1)(k)) ou une disposition conférant à l’organisme de réglementation un pouvoir non défini l’autorisant à délivrer des licences « selon les modalités qu’il précise » (al. 9(1)(h)) ne peut être interprétée isolément, mais doit être considérée dans le contexte du reste de l’article dans lequel elle se trouve. En l’espèce, aucun des sujets précis et susceptibles d’être réglementés qui sont énumérés au par. 10(1) ne se rapporte à la création de droits exclusifs qui permettraient aux radiodiffuseurs d’autoriser ou d’interdire la distribution de signaux ou d’émissions, ou de contrôler les rapports économiques directs entre les EDR et les radiodiffuseurs. Il ressort d’une interprétation de la *Loi sur la radiodiffusion* qui tient compte du contexte global de celle-ci que la création de tels droits constitue une mesure beaucoup trop éloignée des objectifs fondamentaux visés par le législateur ainsi que des pouvoirs conférés au CRTC par cette loi.

Even if jurisdiction for the proposed value for signal regime could be found within the text of the *Broadcasting Act*, the proposed regime would conflict with specific provisions enacted by Parliament in the *Copyright Act*. First, the value for signal regime conflicts with s. 21(1) because it would grant broadcasters a retransmission authorization right against BDUs that was withheld by the scheme of the *Copyright Act*. A broadcaster's s. 21(1)(c) exclusive right to authorize, or not authorize, another broadcaster to simultaneously retransmit its signals does not include a right to authorize or prohibit a BDU from retransmitting those communication signals. It would be incoherent for Parliament to set up a carefully tailored signals retransmission right in s. 21(1), specifically excluding BDUs from the scope of the broadcasters' exclusive rights over the simultaneous retransmission of their signals, only to enable a subordinate legislative body to enact a functionally equivalent right through a related regime. The value for signal regime would upset the aim of the *Copyright Act* to effect an appropriate balance between authors' and users' rights as expressed by Parliament in s. 21(1).

Second, further conflict arises between the value for signal regime and the retransmission rights in s. 31, which creates an exception to copyright infringement for the simultaneous retransmission by a BDU of a "work" carried in local signals. The value for signal regime envisions giving broadcasters deletion rights, whereby the broadcaster unable to agree with a BDU about the compensation for the distribution of its programming services would be entitled to require any program to which it has exclusive exhibition rights to be deleted from the signals of any broadcaster distributed by the BDU. The value for signal regime would effectively overturn the s. 31 exception, entitling broadcasters to control the simultaneous retransmission of works while the *Copyright Act* specifically excludes retransmission from the control of copyright owners, including broadcasters. In doing so, it would rewrite the balance between the owners' and users' interests as set out by Parliament in the *Copyright Act*. Because the CRTC's value for signal regime is inconsistent with the purpose of the *Copyright Act*, it falls outside of the scope of the CRTC's licensing

Même si l'on pouvait trouver dans le texte de la *Loi sur la radiodiffusion* la compétence nécessaire pour mettre en œuvre le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux, le régime proposé entrerait en conflit avec certaines dispositions précises édictées par le Parlement dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Premièrement, le régime de compensation pour la valeur des signaux entre en conflit avec le par. 21(1) de cette dernière loi, en ce qu'il accorderait aux radiodiffuseurs le droit d'autoriser ou non la retransmission de signaux par les EDR, droit qui a été refusé aux radiodiffuseurs par le régime établi par la *Loi sur le droit d'auteur*. Le droit exclusif conféré aux radiodiffuseurs par l'al. 21(1)c) — à savoir autoriser, ou refuser d'autoriser, un autre radiodiffuseur à retransmettre simultanément ses signaux — n'emporte pas celui de permettre ou d'interdire à une EDR de retransmettre ces signaux de communication. Il ne serait pas logique de la part du législateur fédéral d'instaurer au par. 21(1) un droit de retransmission soigneusement élaboré, qui soustrait explicitement les EDR du champ d'application du droit exclusif des radiodiffuseurs sur la retransmission simultanée de leurs signaux, mais d'habiliter par ailleurs un organisme de réglementation subalterne à créer un droit fonctionnellement équivalent par l'entremise d'un régime connexe. Le régime de compensation pour la valeur des signaux nuirait à la réalisation de l'objectif de la *Loi sur le droit d'auteur* qui consiste à établir un équilibre adéquat entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs, tel qu'il a été exprimé par le législateur au par. 21(1).

Deuxièmement, le régime de compensation pour la valeur des signaux entre également en conflit avec le droit de retransmission énoncé à l'art. 31, lequel crée une exception écartant la violation du droit d'auteur dans le cas de la retransmission simultanée par une EDR d'une « œuvre » portée par des signaux locaux. Toutefois, suivant le régime de compensation pour la valeur des signaux, les radiodiffuseurs jouiraient du droit d'exiger le retrait de certaines émissions. Ainsi, un radiodiffuseur qui n'arriverait pas à s'entendre avec une EDR sur la compensation payable pour la distribution de ses services de programmation aurait le droit d'exiger de cette EDR qu'elle retire de tous les signaux qu'elle distribue toute émission à l'égard de laquelle le radiodiffuseur aurait acquis les droits exclusifs de diffusion. Le régime de compensation pour la valeur des signaux aurait concrètement pour effet de réduire à néant l'exception prévue par l'art. 31, en accordant aux radiodiffuseurs le droit de contrôler la retransmission simultanée des œuvres, alors que la *Loi sur le droit d'auteur* exclut expressément cette activité du droit de contrôle des titulaires du droit d'auteur, y compris

and regulatory jurisdiction under the *Broadcasting Act*.

Section 31(2)(b), which provides that in order for the exception to copyright to apply the retransmission must be “lawful under the *Broadcasting Act*”, is also not sufficient to ground the CRTC’s jurisdiction to implement the value for signal regulatory regime. A general reference to “lawful under the *Broadcasting Act*” cannot authorize the CRTC, acting under open-ended jurisdiction-conferring provisions, to displace the specific direction of Parliament in the *Copyright Act*. Finally, the value for signal regime would create a new right to authorize and prevent retransmission, in effect, amending the copyright conferred by s. 21. Thus the value for signal regime would create a new type of copyright and would do so without the required Act of Parliament, contrary to s. 89.

*Per* Deschamps, Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. (dissenting): The CRTC determined that the proposed regime was necessary to preserve the viability of local television stations and ensure the fulfillment of the broadcasting policy objectives set out in s. 3(1) of the *Broadcasting Act*. Courts have consistently determined the validity of the CRTC’s exercises of power under the *Broadcasting Act* by asking whether the power was exercised in connection with a policy objective in s. 3(1). This broad jurisdiction flows from the fact that the Act contains generally-worded powers for the CRTC to regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system, to impose licensing conditions, and to make regulations as the CRTC deems appropriate to implement the objects set out in s. 3(1).

The proposed regime is within the CRTC’s regulatory jurisdiction since it is demonstrably linked to several of the basic operative broadcasting policies in s. 3. The regime is merely an extension of the current regime, which places conditions, including financial ones, on BDUs for the licence to retransmit local stations’ signals. This broad mandate to set licensing conditions in furtherance of Canada’s broadcasting

les radiodiffuseurs. Ce faisant, le régime redéfinirait l’équilibre qu’a établi le législateur, dans la *Loi sur le droit d’auteur*, entre les intérêts respectifs des titulaires du droit d’auteur et des utilisateurs. Comme ce régime est incompatible avec l’objet visé par la *Loi sur le droit d’auteur*, il échappe à la compétence conférée au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de délivrance de licences et de réglementation.

L’alinéa 31(2)(b) — qui précise que, pour que s’applique l’exception écartant la violation du droit d’auteur, la retransmission doit être « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* » — n’est pas non plus une assise suffisante afin de donner au CRTC compétence pour mettre en œuvre le régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux. L’expression générale « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* » ne saurait autoriser le CRTC, lorsqu’il agit en vertu de dispositions attributives de compétence générales, à écartier une prescription précise du législateur dans la *Loi sur le droit d’auteur*. Enfin, le régime de compensation pour la valeur des signaux créerait un nouveau droit permettant à son titulaire d’autoriser et d’interdire la retransmission de signaux, modifiant ainsi concrètement le droit d’auteur conféré par l’art. 21. Ce régime créerait donc un nouveau type de droit d’auteur, sans la loi fédérale requise par l’art. 89.

*Les* juges Deschamps, Abella, Cromwell et Karakatsanis (dissidents) : Le CRTC a jugé que le nouveau régime était nécessaire pour assurer la survie des stations locales et la réalisation des objectifs de la politique de radiodiffusion énoncée au par. 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Les tribunaux ont systématiquement statué sur la validité de l’exercice par le CRTC des pouvoirs que lui accorde la *Loi sur la radiodiffusion* en se demandant s’il était possible de rattacher l’exercice du pouvoir en cause à l’un des objectifs de politique énumérés au par. 3(1). La vaste compétence reconnue au CRTC découle des pouvoirs que la Loi lui confère en termes généraux pour réglementer et surveiller tous les aspects du système de radiodiffusion canadien, assortir de certaines conditions les licences qu’il délivre et prendre des règlements, de la manière qu’il estime indiquée pour la mise en œuvre des objectifs énoncés au par. 3(1).

Le régime proposé respecte la compétence du CRTC en matière de réglementation, étant donné qu’il se rattache manifestement à plusieurs des principes directeurs fondamentaux en matière de radiodiffusion énoncés à l’art. 3. Le nouveau régime n’est simplement que le prolongement du régime actuel, lequel impose plusieurs conditions — y compris de nature financière — aux EDR en vue de l’obtention d’une licence

policy is analogous to the CRTC's broad mandate to set rates, recently upheld by this Court in *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764.

The proposed regime does not create a conflict with the *Copyright Act*. It does not give local stations a copyright in the retransmission of their television signals. BDUs derive their right to retransmit signals only from licences granted pursuant to s. 9 of the *Broadcasting Act*, and must meet the conditions imposed by the CRTC on their retransmission licences, including those set out in the proposed regime. Nothing in either the definition of “broadcaster” or in s. 21(1)(c) of the *Copyright Act* immunizes BDUs from licensing requirements put in place by the CRTC in accordance with its broadcasting mandate.

The BDUs' argument that the proposed regime creates royalties for local signals contrary to s. 31(2)(d) of the *Copyright Act*, turns s. 31(2)(d) on its head. Section 31(2)(d) simply requires that BDUs pay a royalty to copyright owners for retransmitting “distant signals”. This provision has nothing to do with whether the BDUs can be required to compensate local stations for a different purpose, namely, to fulfill the conditions of their retransmission license under the *Broadcasting Act*.

## Cases Cited

By Rothstein J.

**Referred to:** *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Reference re Broadcasting Act*, 2012 SCC 4, [2012] 1 S.C.R. 142; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476; *CKOY Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2; *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001

de retransmission des signaux des stations locales. Ce large mandat d'assortir les licences de certaines conditions pour favoriser la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion est analogue au large mandat du CRTC en matière d'établissement de tarifs, lequel a été confirmé récemment par notre Cour dans l'arrêt *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764.

Le régime proposé ne crée pas de conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur*. Il ne confère pas aux stations locales un droit d'auteur à l'égard de la retransmission de leurs signaux de télévision. Les EDR tiennent leur droit de retransmettre des signaux uniquement des licences qui leur sont attribuées en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur la radiodiffusion*, et elles doivent satisfaire aux conditions dont le CRTC a assorti leur licence, y compris celles prévues dans le régime proposé. Rien dans l'al. 21(1)c) de la *Loi sur le droit d'auteur* ou dans la définition de « radiodiffuseur » n'a pour effet de soustraire les EDR aux exigences établies par le CRTC en matière d'attribution de licences dans le cadre de son mandat relatif à la radiodiffusion.

L'argument des EDR selon lequel le régime proposé exige le paiement de redevances pour la retransmission de signaux locaux fait dire à l'al. 31(2)d) de la *Loi sur le droit d'auteur* quelque chose qu'il ne dit pas. Cet alinéa requiert simplement que les EDR qui retransmettent des « signaux éloignés » versent des redevances aux titulaires des droits d'auteur sur ces signaux. Cette disposition n'a aucun lien avec la question de savoir si les EDR peuvent être requises de verser une compensation aux stations locales pour une autre fin, à savoir pour satisfaire aux conditions assortissant leurs licences de retransmission en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

## Jurisprudence

Citée par le juge Rothstein

**Arrêts mentionnés :** *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion*, 2012 CSC 4, [2012] 1 R.C.S. 142; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476; *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2; *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *Ontario c. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772; *R. c. Ulybel*

SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Toronto Railway Co. v. Paget* (1909), 42 S.C.R. 488; *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427; *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, 2008 SCC 12, [2008] 1 S.C.R. 305; *Canadian Admiral Corp. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] Ex. C.R. 382; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283.

By Abella and Cromwell JJ. (dissenting)

*Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *CKOY Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2, aff'g (1976), 13 O.R. (2d) 156; *Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 530; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141; *Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, 2003 FCA 381, [2004] 2 F.C.R. 3; *Assn. for Public Broadcasting in British Columbia v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1981] 1 F.C. 524, leave to appeal refused, [1981] 1 S.C.R. v; *Société Radio-Canada v. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266; *Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182, aff'd [1985] 1 S.C.R. 174; *Canadian Motion Picture Distributors Assn. v. Partners of Viewer's Choice Canada* (1996), 137 D.L.R. (4th) 561; *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336.

#### Statutes and Regulations Cited

*Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 2 “broadcasting”, “broadcasting undertaking”, “distribution under-

*Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Toronto Railway Co. c. Paget* (1909), 42 R.C.S. 488; *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427; *Société Télé-Mobile c. Ontario*, 2008 CSC 12, [2008] 1 R.C.S. 305; *Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion, Inc.*, [1954] R.C. de l'É. 382; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283.

Citée par les juges Abella et Cromwell (dissidents)

*Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2, conf. (1976), 13 O.R. (2d) 156; *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, 2003 CAF 381, [2004] 2 R.C.F. 3; *Assn. for Public Broadcasting in British Columbia c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1981] 1 C.F. 524, autorisation d'appel refusée, [1981] 1 R.C.S. v; *Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266; *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182, conf. par [1985] 1 R.C.S. 174; *Assoc. canadienne des distributeurs de films c. Associés de Viewer's Choice Canada*, [1996] A.C.F. n° 894 (QL); *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336.

#### Lois et règlements cités

*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 2 “loi”, “texte”.

taking”, “program”, “programming undertaking”, 3, 5, 9, 10.  
*Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, ss. 61, 62.  
*Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2 “broadcaster”, “communication signal”, “compilation”, “copyright”, “dramatic work”, “telecommunication”, 2.4(1)(b), 3(1), (1.1), 21, 23(1)(c), 31, 71 to 74, 76(1), (3), 89.  
*Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 18.3, 28(2).  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 2 “Act”, “enactment”.  
*Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR/89-254, ss. 1, 2.  
*Radiocommunication Act*, R.S.C. 1985, c. R-2.  
*Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, s. 27.

### Treaties and Other International Instruments

*Free Trade Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1989 No. 3.

### Authors Cited

Canada. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167*. Ottawa: The Commission, 2010.  
 Canada. House of Commons. Sub-Committee on the Revision of Copyright of the Standing Committee on Communications and Culture. *A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright*. Ottawa: House of Commons, 1985.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Handa, Sunny, et al. *Communications Law in Canada* (loose-leaf ed.). Markham: LexisNexis, 2000 (Including Service Issues 2012).  
 McKeown, John S. *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2009 (loose-leaf updated 2012, release 3).  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.  
 Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto, Ont.: Irwin Law, 2011.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Nadon, Sharlow and Layden-Stevenson J.J.A.), 2011 FCA 64, 413 N.R. 312, 91 C.P.R. (4th) 389, [2011] F.C.J. No. 197 (QL), 2011

*Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada — États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65, art. 61, 62.  
*Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, ch. R-2.  
*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2 « émission », « entreprise de distribution », « entreprise de programmation », « entreprise de radiodiffusion », « radiodiffusion », 3, 5, 9, 10.  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 2 « compilation », « droit d'auteur », « œuvre dramatique », « signal de communication », « radiodiffuseur », « télécommunication », 2.4(1)(b), 3(1), (1.1), 21(1), 23(1)(c), 31, 71 à 74, 76(1), (3), 89.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, arts. 18.3, 28(2).  
*Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 27.  
*Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné*, DORS/89-254, art. 1, 2.

### Traité et autres instruments internationaux

*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1989 n° 3.

### Doctrine et autres documents cités

Canada. Chambre des communes. Sous-comité sur la révision du droit d'auteur du Comité permanent des communications et de la culture. *Une charte des droits des créateurs et créatrices : Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*. Ottawa: Chambre des communes, 1985.  
 Canada. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167*. Ottawa: Le Conseil, 2010.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Handa, Sunny, et al. *Communications Law in Canada* (loose-leaf ed.). Markham: LexisNexis, 2000 (Including Service Issues 2012).  
 McKeown, John S. *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2009 (loose-leaf updated 2012, release 3).  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.  
 Vaver, David. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2nd ed. Toronto, Ont.: Irwin Law, 2011.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Nadon, Sharlow et Layden-Stevenson), 2011 CAF 64, 413 N.R. 312, 91 C.P.R. (4th) 389, [2011] A.C.F. n° 197 (QL), 2011

CarswellNat 398. Appeal allowed, Deschamps, Abella, Cromwell and Karakatsanis dissenting.

*Neil Finkelstein, Steven G. Mason and Daniel G. C. Glover*, for the appellant Cogeco Cable Inc.

*Gerald L. Kerr-Wilson and Ariel Thomas*, for the appellants Rogers Communications Inc. and TELUS Communications Company.

*Kent E. Thomson, James Doris and Sarah Weingarten*, for the appellant Shaw Communications Inc.

*Benjamin Zarnett, Robert Malcomson, Peter Ruby and Julie Rosenthal*, for the respondents Bell Media Inc. (formerly CTV Globemedia Inc.), V Interactions Inc. and Newfoundland Broadcasting Co. Ltd.

No one appeared for the respondent Canwest Television Limited Partnership.

No one appeared for the intervener.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein and Moldaver JJ. was delivered by

ROTHSTEIN J. —

## I. Introduction

[1] The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (“CRTC”) has authority under the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, to regulate and supervise the Canadian broadcasting system. In 2010, the CRTC sought to introduce a market-based value for signal regulatory regime, whereby private local television stations (referred to as such or as “broadcasters”) could choose to negotiate direct compensation for the retransmission of their signals by broadcasting distribution undertakings (“BDUs”), such as cable and satellite companies. The new regime would empower broadcasters to authorize or prohibit BDUs from retransmitting their programming services. The reference question in this appeal is

CarswellNat 6332. Pourvoi accueilli, les juges Deschamps, Abella, Cromwell et Karakatsanis sont dissidents.

*Neil Finkelstein, Steven G. Mason et Daniel G. C. Glover*, pour l’appelante Cogeco Câble Inc.

*Gerald L. Kerr-Wilson et Ariel Thomas*, pour les appelantes Rogers Communications Inc. et TELUS Communications Company.

*Kent E. Thomson, James Doris et Sarah Weingarten*, pour l’appelante Shaw Communications Inc.

*Benjamin Zarnett, Robert Malcomson, Peter Ruby et Julie Rosenthal*, pour les intimées Bell Media Inc. (auparavant CTV Globemedia Inc.), V Interactions Inc. et Newfoundland Broadcasting Co. Ltd.

Personne n’a comparu pour l’intimée Canwest Television Limited Partnership.

Personne n’a comparu pour l’intervenant.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish, Rothstein et Moldaver rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

## I. Introduction

[1] Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») possède, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, le pouvoir de réglementer et de surveiller le système canadien de radiodiffusion. En 2010, le CRTC a proposé d’établir un régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux basé sur les forces du marché. Suivant ce régime, les stations privées de télévision locale (également appelées « radiodiffuseurs » dans les présents motifs) auraient la faculté de négocier une compensation directe pour la retransmission de leurs signaux par des entreprises de distribution de radiodiffusion (« EDR ») telles les entreprises de câblodistribution et les sociétés de communications par

whether the CRTC has jurisdiction to implement the proposed regime.

[2] The *Broadcasting Act* grants the CRTC wide discretion to implement regulations and issue licences with a view to furthering Canadian broadcasting policy as set out in the *Broadcasting Act*. However, these powers must be exercised within the statutory framework of the *Broadcasting Act*, and also the larger framework including interrelated statutes. This scheme includes the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paras. 44-52. As such, the CRTC, as a subordinate legislative body, cannot enact a regulation or attach conditions to licences under the *Broadcasting Act* that conflict with provisions of another related statute.

[3] In my opinion, the value for signal regime does just that and is therefore *ultra vires*.

## II. Facts and Procedural History

[4] Broadcasters acquire, create and produce television programming, and are licensed by the CRTC to serve a certain geographic area within the reach of their respective signal transmitters. BDUs, such as cable or satellite television service providers, pick up the over-the-air signals of broadcasters and distribute them to the BDUs' subscribers for a fee. Even though broadcasters' signals are free to anyone equipped with a television and an antenna, more than 90 percent of Canadians receive these signals as part of their cable service (transcript, at p. 2).

satellite. En vertu de ce nouveau régime, les radiodiffuseurs auraient la possibilité de permettre ou d'interdire aux EDR de retransmettre leurs services de programmation. La question soumise par renvoi dans le présent pourvoi est celle de savoir si le CRTC a compétence pour mettre en œuvre le régime proposé.

[2] La *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTC de vastes pouvoirs discrétionnaires l'autorisant à prendre des règlements et à attribuer des licences en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion*. Lorsqu'il exerce ces pouvoirs, le CRTC doit toutefois respecter le cadre législatif établi par la *Loi sur la radiodiffusion*, ainsi qu'un cadre plus vaste comprenant diverses lois interreliées. La *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, est un élément de ce régime : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 44-52. En tant qu'organisme de réglementation subalterne, le CRTC ne peut prendre de règlements ou assortir de conditions les licences qu'il délivre en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, si ces règlements ou conditions entrent en conflit avec les dispositions d'une autre loi connexe.

[3] À mon avis, c'est exactement ce que fait le régime de compensation pour la valeur des signaux et, par conséquent, il est *ultra vires*.

## II. Faits et historique procédural

[4] Les radiodiffuseurs acquièrent, créent et produisent des émissions de télévision. Le CRTC leur délivre des licences les autorisant à desservir une région donnée à l'intérieur de la portée de leur émetteur respectif. Des EDR, par exemple des entreprises de câblodistribution et des sociétés de communications par satellite, captent les signaux diffusés en direct par les radiodiffuseurs et les retransmettent à leurs abonnés moyennant certains frais. Même si les signaux des radiodiffuseurs peuvent être captés gratuitement par toute personne disposant d'un téléviseur et d'une antenne, plus de 90 p. 100 des Canadiens et des Canadiennes reçoivent ces signaux dans le cadre de leurs services de câblodistribution (transcription, p. 2).

[5] BDUs must be licensed by the CRTC pursuant to s. 9 of the *Broadcasting Act*. Under the current regulatory model, the CRTC requires BDUs to provide certain benefits to broadcasters, in the nature of mandatory carriage and contributions to a local programming improvement fund accessible by certain local television stations. However, the broadcasters do not receive fees directly from the BDUs for the carriage of their signals.

[6] As noted by the Federal Court of Appeal (“FCA”), 2011 FCA 64, 413 N.R. 312, at para. 6, the CRTC has concluded that the existing model does not adequately deal with recent changes to the broadcasting business environment, which have caused advertising revenues for broadcasters to fall, while the revenues of BDUs have increased. As the FCA observed, the CRTC has concluded that this has resulted in a significant shift in their relative market positions and a financial crisis for broadcasters.

[7] As a solution, the CRTC seeks to implement what it terms a “value for signal regime”. This regime would permit broadcasters to negotiate with BDUs the terms upon which the BDUs may redistribute their signals. These are its main features:

- Broadcasters would have the right, every three years, to choose either to negotiate with BDUs for compensation for the right to retransmit the broadcaster’s programming services, or to continue to operate under the existing regulatory regime;
- A broadcaster who participates in the value for signal regime would forego all existing regulatory protections, including, for example, mandatory distribution of its signals as part of the basic package of BDU television services, and the right to require a BDU to delete a

[5] Les EDR doivent obtenir du CRTC une licence délivrée conformément à l’art. 9 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Suivant le modèle de réglementation actuel, le CRTC oblige les EDR à offrir aux radiodiffuseurs certains avantages, notamment la distribution obligatoire de certains signaux et une contribution à un fonds pour l’amélioration de la programmation locale auquel ont accès certaines stations de télévision locale. Toutefois, les radiodiffuseurs ne reçoivent pas directement des EDR des droits pour la distribution de leurs signaux.

[6] Comme l’a souligné la Cour d’appel fédérale (« CAF »), 2011 CAF 64 (CanLII), par. 6, le CRTC a estimé que le modèle de réglementation existant ne permet pas de répondre adéquatement aux récents changements survenus dans l’industrie de la radiodiffusion, changements par suite desquels les revenus publicitaires des radiodiffuseurs ont baissé, alors que les revenus des EDR augmentaient. Ainsi que l’a fait observer la CAF, le CRTC a conclu que cette situation s’est traduite par un changement important de la position respective des parties sur le marché et par une crise financière pour les radiodiffuseurs.

[7] À titre de solution, le CRTC a proposé l’adoption de ce qu’il appelle un « régime de compensation pour la valeur des signaux ». Ce régime permettrait aux radiodiffuseurs de négocier avec les EDR les conditions auxquelles ces dernières peuvent redistribuer leurs signaux. Voici les principales caractéristiques du régime proposé :

- Les radiodiffuseurs auraient le droit, tous les trois ans, de choisir soit de négocier avec les EDR une entente fixant la contrepartie payable par celles-ci pour le droit de retransmettre les services de programmation des radiodiffuseurs, soit de continuer à appliquer le régime de réglementation existant.
- Le radiodiffuseur qui adhérerait au régime de compensation pour la valeur des signaux renoncerait à toutes les protections réglementaires existantes, par exemple la distribution obligatoire de ses signaux dans le cadre du service télévisuel de base offert par les EDR,

non-Canadian program and substitute it with the comparable program of the broadcaster, where the two programs are simultaneously broadcast and retransmitted by the BDU;

- The CRTC would only involve itself in the negotiations for the value for signal regime if the parties do not negotiate in good faith or if they request the CRTC to arbitrate;
- If no agreement is reached between the broadcaster and the BDU on the value of the distribution of the local television's programming services, the broadcaster could require the BDU to delete any program owned by the broadcaster or for which it has acquired exclusive contractual exhibition rights from all signals distributed by the BDU in the broadcaster's market.

The proposed regime is fully described in *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167* (2010) ("2010 Policy") (A.R., vol. II, at p. 1).

[8] The BDUs disputed the jurisdiction of the CRTC to implement such a regime on the basis that it conflicts with specific provisions in the *Copyright Act*. As a result, the CRTC referred the following question to the FCA:

Is the Commission empowered, pursuant to its mandate under the *Broadcasting Act*, to establish a regime to enable private local television stations to choose to negotiate with broadcasting distribution undertakings a fair value in exchange for the distribution of the programming services broadcast by those local television stations?

A. *Federal Court of Appeal — Sharlow J.A. (Layden-Stevenson J.A. Concurring)*

[9] Sharlow J.A., writing for the majority, found the proposed regime to be within the statutory authority of the CRTC. She found that the *Broadcasting Act*

ainsi que le droit d'obliger les EDR à retirer une émission non canadienne et à la remplacer par une émission canadienne comparable du radiodiffuseur lorsque les deux émissions sont diffusées simultanément et retransmises par l'EDR.

- Le CRTC n'interviendrait dans la négociation des ententes fondées sur le régime de compensation pour la valeur des signaux que dans les cas où les parties ne négocieraient pas de bonne foi ou lui demanderaient d'agir comme arbitre.
- Si aucune entente n'intervenait entre le radiodiffuseur et l'EDR au sujet de la valeur de la distribution des services de programmation de télévision locale, le radiodiffuseur pourrait obliger l'EDR à retirer de tous les signaux distribués par celle-ci dans le marché du radiodiffuseur toute émission appartenant au radiodiffuseur ou pour laquelle ce dernier a acquis les droits contractuels exclusifs de diffusion.

Le régime proposé est décrit en détail dans la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167* (2010) (« Politique de 2010 ») (d.a., vol. II, p. 1).

[8] Les EDR ont contesté la compétence du CRTC pour mettre en œuvre un tel régime, au motif qu'il entre en conflit avec certaines dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*. En conséquence, le CRTC a renvoyé la question suivante devant la CAF :

Le Conseil a-t-il la compétence, en vertu du mandat que lui confère la *Loi sur la radiodiffusion*, pour établir un régime permettant aux stations privées de télévision locale de choisir de négocier avec les entreprises de distribution de radiodiffusion une juste valeur en échange de la distribution des services de programmation diffusée par ces stations de télévision locales?

A. *Cour d'appel fédérale — la juge Sharlow (avec l'appui de la juge Layden-Stevenson)*

[9] S'exprimant au nom de la majorité, la juge Sharlow a conclu que le régime proposé relevait de la compétence reconnue par la loi au CRTC. Elle

confers a broad mandate on the CRTC to regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system. Sharlow J.A. rejected the BDUs' argument that the proposed regime conflicts with the *Copyright Act*. She found that s. 21(1) of the *Copyright Act* gives a broadcaster a copyright in the signals it broadcasts, including the sole right to authorize a BDU to retransmit those signals (para. 33). In her opinion, while s. 31(2) provides that the s. 21 copyright is not infringed by a BDU when it retransmits a station's local signal, s. 31(2)(b) provides that the retransmission must be "lawful under the *Broadcasting Act*" (para. 38). She concluded that "the BDUs' statutory retransmission rights in subsection 31(2) of the *Copyright Act* [are] subject to paragraph 31(2)(b), [and that] Parliament has ranked the objectives of Canada's broadcasting policy ahead of those statutory retransmission rights" (para. 40).

B. *Federal Court of Appeal — Nadon J.A. (Dissenting)*

[10] In Nadon J.A.'s view, the proposed value for signal regime is *ultra vires* the powers of the CRTC because it conflicts with Parliament's "clear statement in paragraph 31(2)(d) of the *Copyright Act* that royalties must be paid only for the retransmission of distant signals and not for the retransmission of local signals" (para. 49). In his view, Parliament's expressed intention to treat local and distant signals differently is a limit on the CRTC's jurisdiction to impose conditions under the *Broadcasting Act* (para. 73). Given the exhaustiveness of the statutory copyright law, in Nadon J.A.'s opinion, the CRTC's regime must be *ultra vires* (para. 85).

III. Analysis

[11] The scope of the CRTC's jurisdiction under the *Broadcasting Act* must be interpreted according

a estimé que la *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTC un vaste mandat en matière de réglementation et de surveillance de tous les aspects du système de radiodiffusion canadien. La juge Sharlow a rejeté l'argument des EDR suivant lequel le régime proposé entraine en conflit avec la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle a estimé que le par. 21(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît aux radiodiffuseurs un droit d'auteur à l'égard des signaux qu'ils émettent et que ce droit d'auteur comporte le droit exclusif d'autoriser une EDR à retransmettre ces signaux (par. 33). À son avis, bien que le par. 31(2) précise que l'EDR ne viole pas le droit d'auteur reconnu à la station privée de télévision locale par l'art. 21 lorsque l'EDR retransmet les signaux locaux de cette station, l'al. 31(2)(b) exige que la retransmission soit « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* » (par. 38). Elle a conclu qu'« en assujettissant les droits de retransmission accordés aux EDR par le paragraphe 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* à l'alinéa 31(2)(b), le législateur donne préséance aux objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion » (par. 40).

B. *Cour d'appel fédérale — le juge Nadon (dissent)*

[10] Le juge Nadon a exprimé l'avis que le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé excède la compétence du CRTC, parce qu'il est incompatible avec « l'énoncé clair du législateur à l'alinéa 31(2)(d) de la *Loi sur le droit d'auteur* selon lequel des redevances ne doivent être payées que pour la retransmission des signaux éloignés, et non pour la retransmission des signaux locaux » (par. 49). Selon le juge, l'intention déclarée du législateur de traiter différemment les signaux locaux et les signaux éloignés vient limiter le pouvoir du CRTC d'imposer des conditions en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* (par. 73). De l'avis du juge Nadon, vu l'exhaustivité du cadre législatif concernant le droit d'auteur, le régime proposé excède la compétence du CRTC (par. 85).

III. Analyse

[11] La portée de la compétence conférée au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion* doit être

to the modern approach to statutory interpretation. *Per* Elmer A. Driedger's formulation, adopted multiple times by this Court,

the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

(See, e.g., *Bell ExpressVu*, at para. 26, *per* Iacobucci J., citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.)

[12] In addition,

... where the provision under consideration is found in an Act that is itself a component of a larger statutory scheme, the surroundings that colour the words and the scheme of the Act are more expansive.

(*Bell ExpressVu*, at para. 27)

The entire context of the provision thus includes not only its immediate context but also other legislation that may inform its meaning (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 411).

[13] In my respectful opinion, for two reasons, the provisions of the *Broadcasting Act*, considered in their entire context, may not be interpreted as authorizing the CRTC to implement the proposed value for signal regime. First, a contextual reading of the provisions of the *Broadcasting Act* themselves reveals that they were not meant to authorize the CRTC to create exclusive rights for broadcasters to control the exploitation of their signals or works by retransmission. Second, the proposed regime would conflict with specific provisions enacted by Parliament in the *Copyright Act*.

A. *The CRTC's Jurisdiction Under the Broadcasting Act*

[14] The reference question asks whether the CRTC has the jurisdiction to implement the

analysée suivant la méthode moderne d'interprétation législative qu'a formulée le professeur Elmer A. Driedger et que notre Cour a adoptée à maintes reprises :

[TRADUCTION] ... il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

(Voir, p. ex., *Bell ExpressVu*, par. 26, le juge Iacobucci, citant l'ouvrage d'E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87.)

[12] De plus :

... lorsque la disposition litigieuse fait partie d'une loi qui est elle-même un élément d'un cadre législatif plus large, l'environnement qui colore les mots employés dans la loi et le cadre dans lequel celle-ci s'inscrit sont plus vastes.

(*Bell ExpressVu*, par. 27)

Le contexte global d'une disposition s'entend donc non seulement de son contexte immédiat, mais aussi de tout autre texte législatif susceptible d'en éclairer le sens (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 411).

[13] À mon humble avis, lorsqu'on les interprète à la lumière de leur contexte global, on ne peut, et ce pour deux raisons, considérer que les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* ont pour effet d'autoriser le CRTC à mettre en œuvre le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux. Premièrement, l'interprétation contextuelle des dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* révèle qu'elles ne visent pas à autoriser le CRTC à créer, en faveur des radiodiffuseurs, des droits exclusifs habilitant ces derniers à contrôler l'exploitation de leurs signaux ou de leurs œuvres par retransmission. Deuxièmement, le régime proposé entrerait en conflit avec certaines dispositions précises édictées par le Parlement dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

A. *Compétence conférée au CRTC par la Loi sur la radiodiffusion*

[14] Dans la question faisant l'objet du renvoi, on demande si le CRTC a compétence pour mettre en

proposed value for signal regime. Answering the question requires interpreting the powers granted to the CRTC under the *Broadcasting Act* and establishing whether the *Copyright Act* limits the discretion of the CRTC in the exercise of its regulatory and licensing powers. The relevant sections of the *Broadcasting Act* and of the *Copyright Act* are annexed to these reasons (see Appendix).

[15] There is no doubt that the licensing and the regulation-making powers granted to the CRTC are broad. The *Broadcasting Act* describes the mission of the CRTC as regulating and supervising “all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set out in subsection 3(1)” (s. 5(1)).

[16] The powers granted to the CRTC are found in ss. 9 and 10 of the *Broadcasting Act*. Section 9 grounds the CRTC’s licensing power. Among other things, it gives the CRTC the authority to establish classes of licences, issue licences and require licensees to perform certain acts “in furtherance of its objects”. Under s. 9(1)(b)(i), the issuance of the licences may be subject to such terms and conditions “as the Commission deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1)”.

[17] Section 10 confers on the CRTC the power to make regulations. It allows the CRTC to make regulations “in furtherance of its objects” and enumerates 10 specific areas for regulations. On their face, these pertain mainly to such matters as setting the standards for programs, the allocation of broadcasting time for different types of content and the carriage of certain programming services by distribution undertakings. However, s. 10(1)(k) is a basket clause granting the CRTC the residual authority to make regulations “respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects”.

[18] Section 3(1) of the *Broadcasting Act* declares at length the broadcasting policy for Canada,

œuvre le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé. Pour répondre à cette question, il faut interpréter les pouvoirs qui sont conférés au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion* et décider si la *Loi sur le droit d’auteur* limite la discrétion dont jouit le CRTC lorsqu’il exerce ses pouvoirs de réglementation et d’attribution de licences. Les articles applicables de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur le droit d’auteur* sont reproduits à l’annexe jointe aux présents motifs.

[15] Il est incontestable que le CRTC dispose de vastes pouvoirs en matière de réglementation et d’attribution de licences. Aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*, le CRTC a pour mission de réglementer et de surveiller « tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion » (par. 5(1)).

[16] Les pouvoirs reconnus au CRTC sont énoncés aux art. 9 et 10 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC tient ses pouvoirs en matière d’attribution de licences de l’art. 9, qui lui permet notamment d’établir des catégories de licences, d’attribuer des licences et d’obliger les titulaires de licences à accomplir certains actes « dans l’exécution de sa mission ». Aux termes de l’al. 9(1)b), le CRTC peut assortir les licences des conditions « qu’il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion ».

[17] L’article 10 confère au CRTC le pouvoir d’établir des règlements. Cet article l’autorise en effet à prendre des règlements « dans l’exécution de sa mission », en plus d’énumérer 10 aspects précis pouvant être réglementés. À première vue, il s’agit principalement de questions comme l’élaboration de normes régissant les émissions, d’attribution de temps d’antenne à différents types de contenus et de distribution de certains services de programmation par des entreprises de diffusion. L’alinéa 10(1)k) constitue toutefois une clause générale accordant au CRTC le pouvoir résiduel de « prendre toute autre mesure qu’il estime nécessaire à l’exécution de sa mission ».

[18] Le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* expose en détail la politique canadienne

which this Court summarized in *Reference re Broadcasting Act*, 2012 SCC 4, [2012] 1 S.C.R. 142 (“*ISP Reference*”), at para. 4, as:

... the policy objectives listed under s. 3(1) of the Act focus on content, such as the cultural enrichment of Canada, the promotion of Canadian content, establishing a high standard for original programming, and ensuring that programming is diverse.

[19] In substance, the value for signal regime would regulate the economic relationships between BDUs and broadcasters. The salient feature is that the CRTC would grant individual broadcasters an exclusive right to require deletion of the programming to which they hold exhibition rights from all signals transmitted by the BDU. This program deletion right is intended to give the broadcasters the necessary leverage to require compensation from the BDUs.

[20] No provision of the *Broadcasting Act* expressly grants jurisdiction to the CRTC to implement the proposed regime. However, the broadcasters submit that ss. 9(1)(b)(i) and 9(1)(h) empower the CRTC to dictate the terms of the carriage relationship between broadcasters and BDUs, in furtherance of Canadian broadcasting policy (R.F., at para. 65). The broadcasters submit that the power to do this also exists under s. 10(1)(g), which empowers the CRTC to make regulations “respecting the carriage of any foreign or other programming services by distribution undertakings” and s. 10(1)(k) which allows regulations to be made “respecting such other matters as [the CRTC] deems necessary for the furtherance of its objects”.

[21] In its 2010 Policy, the CRTC determined:

... in order to fulfil the policy objectives set out in section 3(1) of the Act, the system needs revision so as to permit privately-owned television broadcasters to negotiate with BDUs to establish the fair value of the product provided by those broadcasters to BDUs. [para. 163]

de radiodiffusion, que notre Cour a résumée ainsi dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion*, 2012 CSC 4, [2012] 1 R.C.S. 142 (« *Renvoi sur les FSI* »), au par. 4 :

... les objectifs énoncés au par. 3(1) de la Loi s’attachent au contenu (enrichissement culturel du Canada, promotion du contenu canadien, offre d’une programmation originale de haute qualité, variété de la programmation, etc.).

[19] En substance, le régime de compensation pour la valeur des signaux réglerait les relations économiques entre les EDR et les radiodiffuseurs. Sa principale caractéristique est le fait que le CRTC accorderait à chaque radiodiffuseur le droit exclusif d’exiger le retrait des émissions dont il a acquis les droits de diffusion de tous les signaux émis par une EDR. Ce droit d’exiger le retrait d’émissions se veut un moyen d’accorder aux radiodiffuseurs l’influence nécessaire pour exiger une compensation des EDR.

[20] Aucune disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* ne confère expressément au CRTC le pouvoir de mettre en œuvre le régime proposé. Cependant, les radiodiffuseurs soutiennent que les al. 9(1)(b) et 9(1)(h) habilite le CRTC à dicter aux radiodiffuseurs et aux EDR les modalités de distribution des signaux pour favoriser la réalisation des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion (m.i., par. 65). Les radiodiffuseurs prétendent que le pouvoir d’instaurer un tel régime découle aussi de l’al. 10(1)(g), lequel autorise le CRTC à prendre des règlements pour « régir la fourniture de services de programmation — mêmes étrangers — par les entreprises de distribution », et de l’al. 10(1)(k), qui lui permet de « prendre toute autre mesure qu’il estime nécessaire à l’exécution de sa mission ».

[21] Dans sa Politique de 2010, le CRTC tire la conclusion suivante :

... afin d’atteindre les objectifs de politique énoncés à l’article 3(1) de la Loi, il faut corriger ce système pour permettre aux télédiffuseurs privés de négocier avec les EDR une juste valeur pour le produit qu’ils offrent aux EDR. [par. 163]

The CRTC referred specifically only to s. 3(1)(e) and (f) of the *Broadcasting Act* (see para. 152 of the 2010 Policy). In their factum, the broadcasters add ss. 3(1)(g), (s) and (t), 9 and 10 (R.F., at paras. 63-65, 69, 74-79 and 87). The CRTC did not refer to the jurisdiction-conferring provisions in ss. 9 and 10.

[22] Policy statements, such as the declaration of Canadian broadcasting policy found in s. 3(1) of the *Broadcasting Act*, are not jurisdiction-conferring provisions. They describe the objectives of Parliament in enacting the legislation and, thus, they circumscribe the discretion granted to a subordinate legislative body (Sullivan, at pp. 387-88 and 390-91). As such, declarations of policy cannot serve to extend the powers of the subordinate body to spheres not granted by Parliament in jurisdiction-conferring provisions.

[23] In my opinion, to find jurisdiction, it was not sufficient for the CRTC to refer in isolation to policy objectives in s. 3 and deem that the proposed value for signal regime would be beneficial for the achievement of those objectives. As stated by Gonthier J., writing for the majority of this Court in *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476:

... courts and tribunals must invoke statements of legislative purpose to elucidate, not to frustrate, legislative intent. In my view, the CRTC relied on policy objectives to set aside Parliament's discernable intent as revealed by the plain meaning of s. 43(5), s. 43 generally and the Act as a whole. [para. 42]

It is therefore necessary to consider the jurisdiction granted to the CRTC under ss. 9 and 10 of the Act to attach conditions to licences and to make regulations.

Le CRTC a mentionné de façon expresse uniquement les al. 3(1)e) et f) de la *Loi sur la radiodiffusion* (voir le par. 152 de la Politique de 2010). Dans leur mémoire, les radiodiffuseurs ajoutent les al. 3(1)g), s) et t), ainsi que les art. 9 et 10 (m.i., par. 63-65, 69, 74-79 et 87). Le CRTC n'a pas fait état des dispositions attributives de compétence figurant aux art. 9 et 10.

[22] Les énoncés de politique telle la déclaration relative aux objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion que l'on trouve au par. 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* ne sont pas des dispositions attributives de compétence. Ces énoncés expliquent les objectifs que poursuit le Parlement en édictant la loi en question et, ce faisant, ils circonscrivent le pouvoir discrétionnaire qui est accordé à un organisme de réglementation subalterne (Sullivan, p. 387-388 et 390-391). Les déclarations de principes ne peuvent donc pas servir à élargir les pouvoirs de cet organisme à des domaines non précisés par le législateur dans les dispositions attributives de compétence.

[23] Pour que le CRTC soit justifié de conclure qu'il avait compétence, il ne lui suffisait pas à mon avis de se référer isolément à certains des objectifs de politique énoncés à l'art. 3 et de postuler que le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux contribuerait à la réalisation de ces objectifs. Comme l'a déclaré le juge Gonthier, au nom de la majorité, dans l'arrêt *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476 :

... les cours de justice et les tribunaux administratifs doivent avoir recours aux énoncés d'intention pour établir, et non pas pour contrecarrer l'intention du législateur. À mon avis, le CRTC s'est fondé sur les objectifs de politique pour écarter l'intention du législateur qui ressort clairement du sens ordinaire du par. 43(5), de l'art. 43 dans son ensemble et de la Loi considérée comme un tout. [par. 42]

Il est par conséquent nécessaire d'examiner la compétence qui est conférée au CRTC par les art. 9 et 10 de la Loi et qui l'autorise à assortir les licences de certaines conditions et à prendre des règlements.

[24] The broadcasters argue that the test for the CRTC's jurisdiction in enacting regulations under s. 10 of the *Broadcasting Act* is whether the regulation objectively refers to one of the objectives in s. 3. They rely on this Court's decision in *CKOY Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2, where the majority of the Court, *per* Spence J., stated, at p. 11:

... the validity of any regulation enacted in reliance upon s. 16 [now s. 10] must be tested by determining whether the regulation deals with a class of subject referred to in s. 3 of the statute and that in doing so the Court looks at the regulation objectively.

[25] In my opinion, *CKOY* cannot stand for the proposition that establishing any link, however tenuous, between a proposed regulation and a policy objective in s. 3 of the Act is a *sufficient* test for conferring jurisdiction on the CRTC. Such an approach would conflict with the principle that policy statements circumscribe the discretion granted to a subordinate legislative body.

[26] The difference between general regulation making or licensing provisions and true jurisdiction-conferring provisions is evident when this case is compared with *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764. In *Bell Aliant*, this Court was asked to determine whether the creation and use of certain deferral accounts lay within the scope of the CRTC's express power to determine whether rates set by telecommunication companies are just and reasonable. The CRTC's jurisdiction over the setting of rates under s. 27 of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, provides that rates must be just and reasonable. Under that section, the CRTC is specifically empowered to determine compliance with that requirement and is conferred the express authority to "adopt any method or technique that it considers appropriate" for that purpose (s. 27(5)).

[24] Les radiodiffuseurs soutiennent que le critère applicable pour décider si le CRTC a compétence pour prendre un règlement donné en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur la radiodiffusion* consiste à se demander si, objectivement, le règlement en question se rattache à l'un des objectifs énumérés à l'art. 3. Ils s'appuient à cet égard sur l'arrêt *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2, dans lequel notre Cour à la majorité a déclaré ce qui suit, sous la plume du juge Spence, à la p. 11 :

... pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l'art. 16 [maintenant l'art. 10], il faut décider s'ils portent sur une catégorie de sujets mentionnée à l'art. 3 de la Loi, et que, ce faisant, le tribunal examine les règlements d'un point de vue objectif.

[25] À mon avis, l'arrêt *CKOY* ne permet pas d'affirmer que la possibilité d'établir l'existence d'un lien — aussi ténu soit-il — entre un règlement projeté et un objectif de politique énuméré à l'art. 3 de la Loi constitue un critère *suffisant* pour donner compétence au CRTC. Un tel raisonnement irait à l'encontre du principe suivant lequel des énoncés de politique ont pour effet de circonscrire le pouvoir discrétionnaire conféré à un organisme de réglementation subalterne.

[26] La différence entre, d'une part, des dispositions générales permettant de prendre des règlements et d'attribuer des licences et, d'autre part, de véritables dispositions attributives de compétence est évidente lorsqu'on compare la présente espèce avec l'arrêt *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764. Dans cette affaire, notre Cour était appelée à décider si la création et l'utilisation de certains comptes de report relevaient du pouvoir explicite du CRTC de déterminer si les tarifs fixés par les entreprises de télécommunications sont justes et raisonnables. La compétence en matière de fixation de tarifs dont dispose le CRTC en vertu de l'art. 27 de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, précise que les tarifs doivent être justes et raisonnables. Cet article habilite de façon précise le CRTC à déterminer si cette condition est respectée et, à cette fin, lui accorde le pouvoir exprès d'« utiliser la méthode ou la technique qu'il estime appropriée » (par. 27(5)).

[27] This broad, express grant of jurisdiction authorized the CRTC to create and use the deferral accounts at issue in that case. This stands in marked contrast to the provisions on which the broadcasters seek to rely in this case, which consist of a general power to make regulations under s. 10(1)(k) and a broad licensing power under s. 9(1)(b)(i). Jurisdiction-granting provisions are not analogous to general regulation making or licensing authority because the former are express grants of specific authority from Parliament while the latter must be interpreted so as not to confer unfettered discretion not contemplated by the jurisdiction-granting provisions of the legislation.

[28] That is the fundamental point. Were the only constraint on the CRTC's powers under s. 10(1) to be found in whether the enacted regulation goes towards a policy objective in s. 3(1), the only limit to the CRTC's regulatory power would be its own discretionary determination of the wisdom of its proposed regulation in light of any policy objective in s. 3(1). This would be akin to unfettered discretion. Rather,

discretion is to be exercised within the confines of the statutory regime and principles generally applicable to regulatory matters, for which the legislature is assumed to have had regard in passing that legislation.

(*ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, at para. 50, *per* Bastarache J.)

[29] A broadly drafted basket clause, such as s. 10(1)(k), or an open-ended power to insert “such terms and conditions as the [regulatory body] deems appropriate” (s. 9(1)(h)) cannot be read in isolation: *ATCO*, at para. 46. Rather, “[t]he content of a provision ‘is enriched by the rest of the section in which it is found . . .’” (*Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*,

[27] Dans *Bell Aliant*, la vaste compétence expresse ainsi attribuée au CRTC lui permettait de créer et d'utiliser les comptes de report en litige. Cette situation se distingue nettement du présent cas et des dispositions invoquées par les radiodiffuseurs en l'espèce, à savoir le pouvoir général de prendre des règlements prévu à l'al. 10(1)(k) et le large pouvoir d'attribution de licences prévu à l'al. 9(1)(b)(i). Une disposition attributive de compétence n'est pas analogue à une disposition accordant un pouvoir général de prendre des règlements ou d'attribuer des licences. En effet, alors que par le premier type de dispositions le législateur accorde expressément une compétence précise, par le second il confère un pouvoir général qui doit être interprété de manière à éviter de reconnaître un pouvoir discrétionnaire illimité que n'envisagent pas les dispositions attributives de compétence de la loi en cause.

[28] Il s'agit là de l'aspect fondamental. Si la seule limite restreignant les pouvoirs conférés au CRTC par le par. 10(1) était l'obligation que le règlement concerné favorise la réalisation d'un des objectifs de politique énoncés au par. 3(1), la seule limite à laquelle serait assujéti le pouvoir de réglementation du CRTC serait sa propre appréciation de l'opportunité du règlement proposé à la lumière de l'un ou l'autre des objectifs en question, ce qui reviendrait à lui reconnaître un pouvoir discrétionnaire illimité. Au contraire, l'organisme

doit [. . .] exercer [son pouvoir discrétionnaire] en respectant le cadre législatif et les principes généralement applicables en matière de réglementation, dont le législateur est présumé avoir tenu compte en adoptant ces lois.

(*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, par. 50, le juge Bastarache)

[29] Une clause générale rédigée en termes larges, par exemple l'al. 10(1)(k), ou encore un pouvoir non défini autorisant l'organisme de réglementation à délivrer des licences « selon les modalités qu'il précise » (al. 9(1)(h)) ne peuvent être interprétés isolément : *ATCO*, par. 46. Au contraire, « [l]e contenu d'une disposition “est enrichi par le reste

[1995] 2 S.C.R. 1031, at para. 64, *per* Gonthier J., citing *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at pp. 647-48; see also Sullivan, at pp. 228-29). In my opinion, none of the specific fields for regulation set out in s. 10(1) pertain to the creation of exclusive rights for broadcasters to authorize or prohibit the distribution of signals or programs, or to control the direct economic relationship between the BDUs and the broadcasters.

[30] However, the broadcasters submit that s. 10(1)(g), which enables the CRTC to make regulations “respecting the carriage of any foreign or other programming services”, and s. 9(1)(h), which empowers the CRTC to require a licensed BDU “to carry . . . programming services specified by the Commission”, together with the broad wording of ss. 10(1)(k) and 9(1)(b)(i), empower the CRTC to “dictate the terms of the carriage relationship between broadcasters and BDUs” (R.F., at para. 65). Thus, the CRTC would, in their opinion, have jurisdiction to implement the proposed regime.

[31] I cannot agree. On their face, ss. 9(1)(h) and 10(1)(g) could, for example, allow the CRTC to require the BDUs to distribute to Canadians certain types of programs, arguably, because they are deemed to be important for the country’s cultural fabric. However, it is a far cry from concluding that, coupled with ss. 10(1)(k) and 9(1)(b)(i), they entitle the CRTC to create exclusive control rights for broadcasters.

[32] This interpretation is consistent with a reading of the Act in its entire context. The *Broadcasting Act* has a primarily cultural aim. The other powers enumerated in s. 10(1) deal with such matters as the allocation of broadcasting time and the setting of standards for programs. In addition,

de l’article dans lequel il est situé” » (*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 64, le juge Gonthier, citant l’arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 647-648; voir également Sullivan, p. 228-229). À mon avis, aucun des sujets précis et susceptibles d’être réglementés qui sont énumérés au par. 10(1) ne se rapporte à la création de droits exclusifs qui permettraient aux radiodiffuseurs d’autoriser ou d’interdire la distribution de signaux ou d’émissions, ou de contrôler les rapports économiques directs entre les EDR et les radiodiffuseurs.

[30] Cependant, les radiodiffuseurs affirment que l’al. 10(1)g), aux termes duquel le CRTC peut, par règlement, « régir la fourniture de services de programmation — même étrangers — par les entreprises de distribution », ainsi que l’al. 9(1)h), qui permet au CRTC d’obliger les titulaires de licences d’exploitation d’entreprises de distribution « à offrir certains services de programmation selon les modalités qu’il précise », conjugués aux dispositions générales que sont les al. 10(1)k) et 9(1)b), habilite le CRTC à [TRADUCTION] « dicter les modalités des rapports entre les radiodiffuseurs et les EDR en ce qui concerne la fourniture des services de programmation » (m.i., par. 65). Par conséquent, le CRTC aurait, de l’avis des radiodiffuseurs, compétence pour mettre en œuvre le régime proposé.

[31] Je ne partage pas cet avis. À première vue, les al. 9(1)h) et 10(1)g) pourraient, par exemple, permettre au CRTC d’obliger les EDR à distribuer aux Canadiens certains types d’émissions, au motif que celles-ci seraient considérées importantes pour la structure culturelle du Canada. Toutefois, cela n’équivaut pas vraiment à conclure que, conjugués aux al. 10(1)k) et 9(1)b), les alinéas susmentionnés autorisent le CRTC à conférer aux radiodiffuseurs des droits de contrôle exclusifs.

[32] Cette interprétation s’accorde avec une lecture de la Loi qui prend en compte le contexte global de celle-ci. La *Loi sur la radiodiffusion* vise des objectifs principalement culturels. Les autres pouvoirs énumérés au par. 10(1) portent sur des questions telles la répartition du temps d’antenne et

the objectives of the *Broadcasting Act*, declared in s. 3(1), when read together, target “the cultural enrichment of Canada, the promotion of Canadian content, establishing a high standard for original programming, and ensuring that programming is diverse” (*ISP Reference*, at para. 4). While such declarations of policy may not be invoked as independent grants of power, they should be given due weight in interpreting specific provisions of an Act: Sullivan, at pp. 388 and 390-91. Parliament must be presumed to have empowered the CRTC to work towards implementing these cultural objectives; however, the regulatory means granted to the CRTC to achieve these objectives fall short of creating exclusive control rights.

[33] In sum, nowhere in the Act is there a reference to the creation of exclusive control rights over signals or programs. Reading the *Broadcasting Act* in its entire context reveals that the creation of such rights is too great a stretch from the core purposes intended by Parliament and from the powers granted to the CRTC under the *Broadcasting Act*.

B. *The Larger Statutory Scheme — Conflict with the Copyright Act*

(1) Connection Between the *Broadcasting Act* and the *Copyright Act*

[34] Even if jurisdiction for the proposed value for signal regime could be found within the text of the *Broadcasting Act*, that would not resolve the question in this reference as the *Broadcasting Act* is part of a larger statutory scheme that includes the *Copyright Act* and the *Telecommunications Act*. As Sunny Handa et al. explain, the *Telecommunications Act* and the *Radiocommunication Act*, R.S.C. 1985, c. R-2, are the main statutes governing carriage, and the *Broadcasting Act* deals with content, which is “the object of ‘carriage’” (S. Handa et al., *Communications Law in Canada* (loose-leaf ed.),

l’élaboration de normes régissant les émissions. De plus, si on les considère globalement, les objectifs énoncés au par. 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* « s’attachent au contenu (enrichissement culturel du Canada, promotion du contenu canadien, offre d’une programmation originale de haute qualité, variété de la programmation » (*Renvoi sur les FSI*, par. 4). Bien que de telles déclarations de principes ne puissent être considérées comme des attributions distinctes de pouvoirs, il faut leur accorder la valeur qui leur revient lors de l’interprétation de dispositions précises d’une loi : Sullivan, p. 388 et 390-391. Il faut présumer que le Parlement a donné au CRTC le pouvoir d’agir en vue de réaliser les objectifs culturels en question; toutefois, les moyens de réglementation mis à la disposition du CRTC pour réaliser ces objectifs ne vont pas jusqu’à lui permettre de créer des droits de contrôle exclusifs.

[33] En somme, il n’est fait mention nulle part dans la Loi de la création de droits de contrôle exclusifs sur les signaux ou les émissions. Il ressort d’une interprétation de la *Loi sur la radiodiffusion* qui tient compte du contexte global de celle-ci que la création de tels droits constitue une mesure beaucoup trop éloignée des objectifs fondamentaux visés par le législateur et des pouvoirs conférés au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion*.

B. *Cadre législatif plus large — Conflit avec la Loi sur le droit d’auteur*

(1) Liens entre la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur le droit d’auteur*

[34] Même si l’on pouvait trouver dans le texte de la *Loi sur la radiodiffusion* la compétence nécessaire pour mettre en œuvre le régime proposé de compensation pour la valeur des signaux, cela ne réglerait pas la question posée dans le présent renvoi, car la *Loi sur la radiodiffusion* s’inscrit dans un cadre législatif plus large qui englobe la *Loi sur le droit d’auteur* et la *Loi sur les télécommunications*. Comme l’expliquent Sunny Handa et autres, la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, ch. R-2, sont les principales lois en matière de distribution

at §3.21). In *Bell ExpressVu*, at para. 52, Justice Iacobucci also considered the *Copyright Act* when interpreting a provision of the *Radiocommunication Act*, saying that “there is a connection between these two statutes”. Considering that the *Broadcasting Act* and the *Radiocommunication Act* are clearly part of the same interconnected statutory scheme, it follows, in my view, that there is a connection between the *Broadcasting Act* and the *Copyright Act* as well. The three Acts (plus the *Telecommunications Act*) are part of an interrelated scheme.

[35] Indeed, the *Broadcasting Act* regulates “program[s]” that are “broadcast” for reception by the Canadian public (see s. 2(1), definitions of “broadcasting” and of “program”), with a view to implementing the Canadian broadcasting policy described in s. 3(1) of the Act. Generally speaking, “[t]he *Broadcasting Act* is primarily concerned with the programmed content delivered by means of radio waves or other means of telecommunication to the public” (Handa et al., at §5.5).

[36] The *Copyright Act* is concerned both with encouraging creativity and providing reasonable access to the fruits of creative endeavour. These objectives are furthered by a carefully balanced scheme that creates exclusive economic rights for different categories of copyright owners in works or other protected subject matter, typically in the nature of a statutory monopoly to prevent anyone from exploiting the work in specified ways without the copyright owner’s consent. It also provides user rights such as fair dealing and specific exemptions that enable the general public or specific classes of users to access protected material under certain conditions. (See, e.g., *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at paras. 11-12 and 30; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772,

de signaux, et la *Loi sur la radiodiffusion* porte pour sa part sur le contenu des signaux, lequel constitue [TRADUCTION] « l’objet de la “distribution” » (S. Handa et autres, *Communications Law in Canada* (éd. feuilles mobiles), §3.21). Dans l’arrêt *Bell ExpressVu*, par. 52, alors qu’il interprétait une disposition de la *Loi sur les radiocommunications*, le juge Iacobucci a également examiné la *Loi sur le droit d’auteur*, soulignant qu’il existait « un lien entre cette loi et celle sur le droit d’auteur ». Étant donné que la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur la radiocommunication* font clairement partie du même régime législatif, il s’ensuit selon moi qu’il existe aussi un lien entre la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur le droit d’auteur*. Ces trois lois (ainsi que la *Loi sur les télécommunications*) sont des éléments d’un régime de mesures interreliées.

[35] D’ailleurs, la *Loi sur la radiodiffusion* régit les « émissions » qui sont « diffusées » et destinées à être reçues par le public canadien (voir, au par. 2(1), la définition des termes « radiodiffusion » et « émission »), en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion énoncée au par. 3(1) de la Loi. De façon générale, [TRADUCTION] « [l]a *Loi sur la radiodiffusion* s’intéresse principalement au contenu de la programmation diffusée au public au moyen d’ondes radio ou d’autres moyens de télécommunication » (Handa et autres, §5.5).

[36] La *Loi sur le droit d’auteur* vise à la fois à encourager la créativité et à permettre aux créateurs de jouir raisonnablement du fruit de leur travail de création. La concrétisation de ces objectifs est favorisée par l’existence d’un régime soigneusement équilibré qui confère des droits économiques exclusifs à différentes catégories de titulaires du droit d’auteur sur leurs œuvres ou sur un autre objet protégé, généralement au moyen d’un monopole légal qui interdit à quiconque d’exploiter l’œuvre de certaines façons précises sans le consentement du titulaire du droit d’auteur. Ce régime établit également des droits d’utilisation telles l’utilisation équitable et certaines exemptions précises autorisant le public en général ou des catégories particulières d’utilisateurs à accéder au contenu protégé moyennant le respect de certaines conditions. (Voir, p. ex.,

at para. 21; D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2nd ed. 2011), at pp. 34 and 56.) Among the categories of subject matter protected by copyright are the rights of broadcasters in communication signals (see ss. 2 “copyright” and 21 of the *Copyright Act*). In addition, “program[s]” within the meaning of the *Broadcasting Act*, are often pre-recorded original content which may constitute protected works, namely “dramatic work[s]” or “compilation[s]” thereof, under the *Copyright Act*: see, e.g., discussion in J. S. McKeown, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (4th ed. (loose-leaf)), at para. 15:3(a).

[37] Although the Acts have different aims, their subject matters will clearly overlap in places. As Parliament is presumed to intend “harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter” (*R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at para. 52; Sullivan, at pp. 325-26), two provisions applying to the same facts will be given effect in accordance with their terms so long as they do not conflict.

[38] Accordingly, where multiple interpretations of a provision are possible, the presumption of coherence requires that the two statutes be read together so as to avoid conflict. Lamer C.J. wrote in *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015, at para. 61:

There is no doubt that the principle that statutes dealing with similar subjects must be presumed to be coherent means that interpretations favouring harmony among those statutes should prevail over discordant ones . . . .

[39] In addition, “[o]rordinarily, . . . an Act of Parliament must prevail over inconsistent or conflicting subordinate legislation” (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of*

*Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 11-12 et 30; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772, par. 21; D. Vaver, *Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks* (2<sup>e</sup> éd. 2011), p. 34 et 56.) Parmi les catégories d’objets protégés par le droit d’auteur, mentionnons les droits des radiodiffuseurs sur les signaux de communication (voir la définition de « droit d’auteur » à l’art. 2, ainsi que l’art. 21 de la *Loi sur le droit d’auteur*). Qui plus est, les « émission[s] » au sens de la *Loi sur la radiodiffusion* se présentent souvent sous forme de contenu original pré-enregistré susceptible de constituer une œuvre protégée, à savoir des « œuvre[s] dramatique[s] » ou des « compilation[s] » de telles œuvres au sens de la *Loi sur le droit d’auteur* : voir, p. ex., l’analyse dans J. S. McKeown, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* (4<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par. 15:3(a).

[37] Bien que les deux lois visent des objectifs différents, les sujets dont elles traitent se recoupent inévitablement. Comme le législateur est présumé avoir voulu « l’harmonie, la cohérence et l’uniformité entre les lois traitant du même sujet » (*R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, par. 52; Sullivan, p. 325-326), on donnera effet suivant leur libellé à deux dispositions s’appliquant aux mêmes faits, dès lors qu’elles n’entrent pas en conflit l’une avec l’autre.

[38] Par conséquent, lorsqu’une disposition se prête à plusieurs interprétations, la présomption de cohérence exige que, afin d’éviter les conflits, les lois en cause soient interprétées ensemble. Dans l’arrêt *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015, par. 61, le juge en chef Lamer a écrit ce qui suit :

Certes, selon le principe de la présomption de cohérence des lois qui portent sur des sujets analogues, l’interprète doit chercher l’harmonisation entre ces lois plutôt que leur contradiction . . . .

[39] De plus, « [n]ormalement, la loi fédérale doit l’emporter sur le texte réglementaire incompatible » (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1

*Transport*), [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 38). Consequently, as it would be impermissible for the CRTC, a subordinate legislative body, to implement subordinate legislation in conflict with another Act of Parliament, the open-ended jurisdiction-conferring provisions of the *Broadcasting Act* cannot be interpreted as allowing the CRTC to create conflicts with the *Copyright Act*.

[40] It is therefore necessary to first determine if a conflict arises.

## (2) Types of Conflict

[41] For the purposes of statutory interpretation, conflict is defined narrowly. It has been said that overlapping provisions will be given effect according to their terms, unless they “cannot stand together” (*Toronto Railway Co. v. Paget* (1909), 42 S.C.R. 488, at p. 499 *per* Anglin J.).

[42] In *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, the Court was concerned with incoherence between provisions of two statutes emanating from the same legislature. Bastarache J., writing for the majority, defined conflict, at para. 47:

The test for determining whether an unavoidable conflict exists is well stated by Professor Côté in his treatise on statutory interpretation:

According to case law, two statutes are not repugnant simply because they deal with the same subject: application of one must implicitly or explicitly preclude application of the other.

(P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 350)

Thus, a law which provides for the expulsion of a train passenger who fails to pay the fare is not in conflict with another law that only provides for a fine because the application of one law did not exclude the application of the other (*Toronto Railway Co. v. Paget* (1909), 42 S.C.R. 488). Unavoidable conflicts, on the other hand, occur when two pieces of legislation are directly contradictory or where their concurrent application would lead to unreasonable or absurd results. A law, for

R.C.S. 3, p. 38). En conséquence, comme il ne serait pas permis au CRTC, en tant qu'organisme de réglementation subalterne, de mettre en œuvre un texte réglementaire qui entre en conflit avec une autre loi fédérale, les dispositions attributives de compétence de nature générale de la *Loi sur la radiodiffusion* ne peuvent être interprétées de manière à permettre au CRTC de créer des conflits avec la *Loi sur le droit d'auteur*.

[40] Il est donc nécessaire de décider tout d'abord s'il y a un conflit.

## (2) Types de conflits

[41] En matière d'interprétation des lois, la notion de conflit est définie étroitement. Il a été jugé que des dispositions qui se chevauchent seront appliquées suivant leur libellé, à moins qu'elles [TRADUCTION] « ne puissent coexister » (*Toronto Railway Co. c. Paget* (1909), 42 R.C.S. 488, p. 499, le juge Anglin).

[42] Dans l'affaire *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, la Cour s'est penchée sur l'incompatibilité de dispositions de deux lois émanant du même législateur. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Bastarache a défini comme suit la notion de « conflit », au par. 47 :

Le critère à appliquer pour déterminer si un conflit est inévitable est clairement énoncé par le professeur Côté dans son traité d'interprétation des lois :

Selon la jurisprudence, deux lois ne sont pas en conflit du simple fait qu'elles s'appliquent à la même matière : il faut que l'application de l'une exclue, explicitement ou implicitement, celle de l'autre.

(P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3<sup>e</sup> éd. 1999), p. 443)

Ainsi, une loi prévoyant que le passager d'un train qui ne paye pas son passage doit être expulsé n'est pas en conflit avec une autre loi prévoyant uniquement l'imposition d'une amende, parce que l'application d'une loi n'exclut pas l'application de l'autre loi (*Toronto Railway Co. c. Paget* (1909), 42 R.C.S. 488). Par contre, il y a un conflit inévitable lorsque deux lois sont directement contradictoires ou que leur application concurrente donnerait lieu à un résultat déraisonnable ou absurde. Par exemple, la

example, which allows for the extension of a time limit for filing an appeal only before it expires is in direct conflict with another law which allows for an extension to be granted after the time limit has expired (*Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818). [Emphasis added.]

[43] Absurdity also refers to situations where the practical effect of one piece of legislation would be to frustrate the *purpose* of the other (*Lévis*, at para. 54; Sullivan, at p. 330).

[44] This view is not inconsistent with the approach to conflict adopted in federalism jurisprudence. For the purposes of the doctrine of paramountcy, this Court has recognized two types of conflict. Operational conflict arises when there is an *impossibility of compliance* with both provisions. The other type of conflict is incompatibility of purpose. In the latter type, there is no impossibility of dual compliance with the letter of both laws; rather, the conflict arises because applying one provision would frustrate the *purpose* intended by Parliament in another. See, e.g., *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86, at paras. 77 and 84.

[45] Cases applying the doctrine of federal paramountcy present some similarities in defining conflict as either operational conflict or conflict of purpose (*Friends of the Oldman River Society*, at p. 38). These definitions of legislative conflict are therefore helpful in interpreting two statutes emanating from the same legislature. The CRTC's powers to impose licensing conditions and make regulations should be understood as constrained by each type of conflict. Namely, in seeking to achieve its objects, the CRTC may not choose means that either operationally conflict with specific provisions of the *Broadcasting Act*, the *Radiocommunication Act*, the *Telecommunications Act*, or the *Copyright Act*; or which would be incompatible with the purposes of those Acts.

loi qui autorise la prorogation du délai de dépôt d'un appel uniquement avant l'expiration du délai est en conflit direct avec une autre loi qui autorise l'acceptation d'une demande de prorogation après l'expiration du délai (*Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818). [Je souligne.]

[43] On entend également par résultat absurde les situations où une loi aurait concrètement pour effet d'aller à l'encontre de l'*objet* de l'autre loi (*Lévis*, par. 54; Sullivan, p. 330).

[44] Cette conception n'est pas incompatible avec la notion de conflit retenue par la jurisprudence sur le fédéralisme. Pour l'application de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, notre Cour a reconnu l'existence de deux types de conflits. Il y a conflit d'application lorsqu'il est *impossible de se conformer* aux deux dispositions en même temps. L'autre type de conflits concerne les cas d'incompatibilité d'objets. Dans les conflits de ce deuxième type, il n'y a pas impossibilité de se conformer à la lettre des deux lois; le conflit découle plutôt du fait que l'application d'une disposition s'opposerait à l'*objet* qu'entend réaliser le Parlement dans une autre. Voir, p. ex., *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 77 et 84).

[45] Les décisions dans lesquelles les tribunaux ont appliqué la doctrine de la prépondérance fédérale présentent certaines similitudes dans la mesure où l'on y définit les conflits comme des conflits d'application ou d'objets (*Friends of the Oldman River Society*, p. 38). Ces définitions de la notion de conflits de lois sont donc utiles pour interpréter deux lois émanant du même législateur. Le pouvoir du CRTC de prendre des règlements et d'assortir de certaines conditions les licences qu'il délivre doit être considéré comme assujéti aux limites découlant de chaque type de conflits. Autrement dit, en vue de réaliser sa mission, le CRTC ne peut choisir des moyens qui entraînent un conflit d'application avec des dispositions précises de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la *Loi sur la radiocommunication*, de la *Loi sur les télécommunications* ou de la *Loi sur le droit d'auteur*, ou encore qui seraient incompatibles avec l'objet de ces diverses lois.

(3) The Allocation of Rights Under the Copyright Act(a) *Section 21*

[46] The BDUs contend that the CRTC's proposed value for signal regime conflicts with the retransmission regimes specifically established in ss. 21(1)(c) and 31(2) of the *Copyright Act*.

[47] It is necessary to describe the *Copyright Act's* regimes at some length. It will become apparent from this description that, in my respectful view, the analysis of the *Copyright Act* conducted by the majority of the FCA is problematic.

[48] The BDUs first submit that s. 21(1) of the *Copyright Act* conflicts with the value for signal regime. Section 21(1) grants broadcasters a limited copyright in the over-the-air signals they broadcast. This copyright gives the broadcaster the sole right to authorize or to do four acts in relation to a communication signal or any substantial part of it:

- (a) to fix it;
- (b) to reproduce any fixation of it that was made without the broadcaster's consent;
- (c) to authorize another broadcaster to retransmit it to the public simultaneously with its broadcast; and
- (d) in the case of a television communication signal, to perform it in a place open to the public on payment of an entrance fee,

and to authorize any act described in paragraph (a), (b) or (d).

[49] The aspect relevant for this appeal is in para. (c). Under this paragraph, a broadcaster has the sole right to authorize another *broadcaster* to retransmit simultaneously a communication signal.

(3) Droits attribués par la Loi sur le droit d'auteura) *Article 21*

[46] Les EDR affirment que le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé par le CRTC entre en conflit avec les régimes de retransmission expressément établis à l'al. 21(1)c) et au par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[47] Il est nécessaire de décrire de manière assez détaillée les régimes prévus par la *Loi sur le droit d'auteur*. À mon humble avis, cette description fera ressortir le caractère problématique de l'analyse de la *Loi sur le droit d'auteur* effectuée par les juges majoritaires de la CAF.

[48] Les EDR soutiennent tout d'abord que le par. 21(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* entre en conflit avec le régime de compensation pour la valeur des signaux. Cette disposition accorde aux radiodiffuseurs un droit d'auteur limité sur les signaux qu'ils diffusent en direct. Ce droit d'auteur confère au radiodiffuseur le droit exclusif, à l'égard du signal de communication qu'il émet ou de toute partie importante de celui-ci, d'accomplir ou d'autoriser l'un des quatre actes suivants :

- a) de le fixer;
- b) d'en reproduire toute fixation faite sans son autorisation;
- c) d'autoriser un autre radiodiffuseur à le retransmettre au public simultanément à son émission;
- d) d'exécuter en public un signal de communication télévisuel en un lieu accessible au public moyennant droit d'entrée.

Il a aussi le droit d'autoriser les actes visés aux alinéas a), b) et d).

[49] L'aspect pertinent pour les besoins du présent pourvoi est celui prévu à l'al. c). Aux termes de cet alinéa, le radiodiffuseur a le droit exclusif d'autoriser un autre *radiodiffuseur* à retransmettre

Section 2 of the *Copyright Act* defines “broadcaster” as

a body that, in the course of operating a broadcasting undertaking, broadcasts a communication signal in accordance with the law of the country in which the broadcasting undertaking is carried on, but excludes a body whose primary activity in relation to communication signals is their retransmission.

[50] The underlined portion of the definition refers to BDUs. BDUs are not a “broadcaster” within the meaning of the *Copyright Act* because their primary activity in relation to communication signals is their retransmission. Thus, the broadcaster’s s. 21(1)(c) right to authorize, or not authorize, another broadcaster to simultaneously retransmit its signals does not apply against BDUs. In other words, under s. 21 of the *Copyright Act*, a broadcaster’s exclusive right does not include a right to authorize or prohibit a BDU from retransmitting its communication signals.

(b) *Section 31*

[51] In addition to their s. 21 rights in communication signals, broadcasters may hold other retransmission rights under the *Copyright Act*. As mentioned, a pre-recorded television *program* is often copyright subject matter that can be protected as an original “dramatic work” or a “compilation” thereof (s. 2 of the *Copyright Act*). The broadcaster, as a corporation, may hold copyright in the pre-recorded program or compilation of programs carried in its signals, either as the employer of the author of such a work or as an assignee of copyright from the original author.

[52] The *Copyright Act* seeks to regulate the economic rights in communication signals, as well as the retransmission of works by BDUs. The BDUs contend that the value for signal regime would conflict with the retransmission regime for works

simultanément un signal de communication. Le mot « radiodiffuseur » est défini comme suit à l’art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur* :

Organisme qui, dans le cadre de l’exploitation d’une entreprise de radiodiffusion, émet un signal de communication en conformité avec les lois du pays où il exploite cette entreprise; est exclu de la présente définition l’organisme dont l’activité principale, liée au signal de communication, est la retransmission de celui-ci.

[50] Le passage souligné de la définition réfère aux EDR. Ces dernières ne sont pas des « radiodiffuseurs » au sens de la *Loi sur le droit d’auteur*, parce que leur principale activité en ce qui concerne les signaux de communication consiste à les retransmettre. Par conséquent, le droit conféré aux radiodiffuseurs par l’al. 21(1)(c) — à savoir autoriser, ou refuser d’autoriser, un autre radiodiffuseur à retransmettre simultanément ses signaux — ne peut être opposé aux EDR. En d’autres termes, suivant l’art. 21 de la *Loi sur le droit d’auteur*, le droit exclusif des radiodiffuseurs n’emporte pas celui de permettre ou d’interdire à une EDR de retransmettre leurs signaux de communication.

b) *Article 31*

[51] Outre les droits que leur reconnaît l’art. 21 en matière de signaux de communication, les radiodiffuseurs peuvent détenir d’autres droits de retransmission en vertu de la *Loi sur le droit d’auteur*. Comme il a été expliqué précédemment, une *émission* de télévision préenregistrée fait souvent l’objet d’un droit d’auteur qui peut être protégé en tant qu’« œuvre dramatique » originale ou « compilation » de telles œuvres (art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur*). À titre de personne morale, le radiodiffuseur peut être titulaire du droit d’auteur sur l’émission préenregistrée ou la compilation d’émissions qu’il diffuse en qualité d’employeur de l’auteur de l’œuvre en question ou de cessionnaire du droit d’auteur de l’auteur original.

[52] La *Loi sur le droit d’auteur* vise à régir les droits économiques sur les signaux de communication, ainsi que la retransmission des œuvres par les EDR. Celles-ci affirment que le régime de compensation pour la valeur des signaux entrerait en

set out in s. 31 of the *Copyright Act*. The proposed regime would enable broadcasters to control the simultaneous retransmission of *programs*, by granting them the right to require deletion of any *program* in which they own or control the copyright from all signals distributed by the BDU, if no agreement is reached on compensation for the simultaneous retransmission of the broadcaster's programming services.

[53] The *Copyright Act* in s. 3(1)(f) confers on the owner of copyright in a work the exclusive right to communicate it to the public by telecommunication. Section 3(1)(f) provides:

3. (1) For the purposes of this Act, “copyright”, in relation to a work, means the sole right . . .

. . . .

(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication,

. . . .

[T]elecommunication”, in s. 2 of the Act, is broadly defined to include

any transmission of . . . intelligence of any nature by wire, radio, visual, optical or other electromagnetic system.

[54] These general words would at first blush confer on the copyright owner, including a broadcaster in that capacity, the right to control the retransmission of the works in which it holds copyright. However, s. 31(2) of the *Copyright Act* proceeds in detailed fashion to circumscribe the right of copyright owners to control the *retransmission* of literary, dramatic, musical or artistic works carried in signals. “[S]ignal” is defined for the purposes of s. 31(2) to mean “a signal that carries a literary, dramatic, musical or artistic work and is transmitted for free reception by the public by a terrestrial radio or terrestrial television station” (see s. 31(1)). Section 31(1) defines “retransmitter” as “a

conflit avec le régime de retransmission des œuvres prévu à l'art. 31 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le régime proposé permettrait aux radiodiffuseurs de contrôler la retransmission simultanée d'*émissions* en leur reconnaissant le droit d'exiger le retrait de toute *émission* à l'égard de laquelle ils détiennent ou contrôlent le droit d'auteur de tous les signaux distribués par l'EDR, si aucune entente n'est conclue sur la compensation à verser pour la retransmission simultanée des services de programmation du radiodiffuseur.

[53] L'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur* accorde au titulaire du droit d'auteur sur une œuvre le droit exclusif de communiquer celle-ci au public par télécommunication. Cet alinéa est rédigé ainsi :

3. (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif . . .

. . . .

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique;

. . . .

Le mot « télécommunication » est défini largement à l'art. 2 de la Loi et il s'entend notamment de

toute transmission de [. . .] renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique.

[54] Ces termes généraux semblent à première vue conférer au titulaire du droit d'auteur, y compris à un radiodiffuseur agissant en cette qualité, le droit de contrôler la retransmission des œuvres sur lesquelles il détient un droit d'auteur. Toutefois, le par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* circonscrit de façon détaillée le droit des titulaires du droit d'auteur de contrôler la *retransmission* des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques portées par les signaux. Pour l'application du par. 31(2), le mot « signal » s'entend de : « [t]out signal porteur d'une œuvre transmis à titre gratuit au public par une station terrestre de radio ou de télévision » (voir le par. 31(1)). Au paragraphe 31(1), le

person who performs a function comparable to that of a cable retransmission system”.

[55] Section 31(2) provides:

**31. . . .**

(2) It is not an infringement of copyright for a retransmitter to communicate to the public by telecommunication any literary, dramatic, musical or artistic work if

(a) the communication is a retransmission of a local or distant signal;

(b) the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*;

(c) the signal is retransmitted simultaneously and without alteration, except as otherwise required or permitted by or under the laws of Canada;

(d) in the case of the retransmission of a distant signal, the retransmitter has paid any royalties, and complied with any terms and conditions, fixed under this Act; and

(e) the retransmitter complies with the applicable conditions, if any, referred to in paragraph (3)(b).

[56] Read together, ss. 31(1) and 31(2) create an *exception* to the exclusive right of the copyright owners of literary, dramatic, musical or artistic works to control the communication of their works to the public by telecommunication. The exception, or user’s right, in effect, entitles BDUs to retransmit those works without the copyright owners’ consent, where the conditions set out in paras. (a) through (e) are met. Paragraph (b) provides that the retransmission must be lawful under the *Broadcasting Act*. I will come back to the meaning of this particular condition.

[57] In the case of works carried in distant signals only, the section provides copyright owners with a right to receive royalties as payment for the simultaneous retransmission of those works by a BDU. The royalties are determined by the

terme « retransmetteur » est défini comme suit : « [p]ersonne, autre qu’un retransmetteur de nouveaux médias, dont l’activité est comparable à celle d’un système de retransmission par fil ».

[55] Voici le texte du par. 31(2) :

**31. . . .**

(2) Ne constitue pas une violation du droit d’auteur le fait, pour le retransmetteur, de communiquer une œuvre au public par télécommunication si, à la fois :

a) la communication consiste en la retransmission d’un signal local ou éloigné, selon le cas;

b) la retransmission est licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*;

c) le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, simultanément et sans modification;

d) dans le cas de la retransmission d’un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi;

e) le retransmetteur respecte les conditions applicables, le cas échéant, visées à l’alinéa (3)b).

[56] Considérés ensemble, les par. 31(1) et 31(2) créent une *exception* au droit exclusif des titulaires du droit d’auteur sur des œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques de contrôler la communication de leurs œuvres au public par télécommunication. L’exception, ou droit de l’utilisateur, permet en fait aux EDR de retransmettre les œuvres en question sans le consentement du titulaire du droit d’auteur, lorsque les conditions énumérées aux al. a) à e) sont réunies. L’alinéa b) précise que la retransmission doit être licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Je reviendrai plus loin sur le sens de cette condition particulière.

[57] Dans le cas des œuvres portées uniquement par des signaux éloignés, la disposition en question confère aux titulaires du droit d’auteur le droit de percevoir des redevances pour la retransmission simultanée de ces œuvres par une EDR.

Copyright Board, on the basis of tariffs filed by collective societies, pursuant to the regime detailed in ss. 71 to 74 of the *Copyright Act*. Under s. 31(2), works carried in local signals attract no royalty when retransmitted in accordance with all conditions of that section. The Governor in Council has defined “local signal” as the signal of a terrestrial station reaching all or a portion of the service area of a retransmitter. A “distant signal” is a signal that is not a local signal. See ss. 1 and 2 of *Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR/89-254.

[58] It bears underlining that, in the case of works carried in both local and distant signals, the copyright owner has *no right to prohibit* the simultaneous retransmission of the work; recourse is limited to receiving through a collective society the prescribed royalty, but only for the simultaneous retransmission of works carried in distant signals (ss. 76(1) and 76(3) of the *Copyright Act*). On the one hand, the copyright owner is granted a general right to retransmit the work. This retransmission right is part of the right, under s. (3)(1)(f), to communicate the work by telecommunication to the public. On the other hand, the owner’s general right to retransmit is restricted by a carve-out in s. 31(2) of the *Copyright Act*, which effectively grants to a specific class of retransmitters two retransmission rights. The first right lets these users simultaneously retransmit without a royalty payment, works carried in a local signal. The second right lets them simultaneously retransmit works carried in distant signals, but only subject to the payment of royalties under a form of compulsory licence regime (*Copyright Act*, s. 31(2)(a) and (d)). Both user rights are, subject to s. 31(2), beyond the owner’s control.

Ces redevances sont fixées par la Commission du droit d’auteur, en fonction des tarifs proposés par des sociétés de gestion, conformément au régime décrit en détail aux art. 71 à 74 de la *Loi sur le droit d’auteur*. Suivant le par. 31(2), les œuvres portées par des signaux locaux ne donnent droit à aucune redevance lorsqu’elles sont retransmises conformément à toutes les conditions énumérées à cette disposition. Le gouverneur en conseil a défini le terme « signal local » comme étant le signal d’une station terrestre de radio ou de télévision rejoignant tout ou une partie de la zone de desserte d’un retransmetteur. Constitue un « signal éloigné » tout signal qui n’est pas un signal local. Voir les art. 1 et 2 du *Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné*, DORS/89-254.

[58] Il convient de souligner que, dans le cas des œuvres portées à la fois par des signaux locaux et par des signaux éloignés, le titulaire du droit d’auteur *n’a pas le droit d’interdire* la retransmission simultanée de ces œuvres; son recours se limite à recevoir, par l’intermédiaire d’une société de gestion, la redevance prescrite, mais uniquement pour la retransmission simultanée des œuvres portées par des signaux éloignés (par. 76(1) et 76(3) de la *Loi sur le droit d’auteur*). D’une part, le titulaire du droit d’auteur se voit reconnaître un droit général de retransmettre l’œuvre. Ce droit de retransmission fait partie du droit que lui reconnaît l’al. (3)(1)f) de communiquer l’œuvre au public par télécommunication. D’autre part, le droit général de retransmission du titulaire du droit d’auteur est limité par l’exception prévue au par. 31(2) de la *Loi sur le droit d’auteur*, qui confère effectivement deux droits de retransmission à une catégorie particulière de retransmetteurs. Le premier de ces droits autorise ces utilisateurs à retransmettre simultanément, sans avoir à verser de redevances, des œuvres portées par des signaux locaux. Le second droit permet aux utilisateurs de retransmettre simultanément des œuvres portées par des signaux éloignés, sous réserve uniquement du paiement de redevances en vertu d’une sorte de régime de licences obligatoires (*Loi sur le droit d’auteur*, al. 31(2)a) et d)). Sous réserve du par. 31(2), ces deux droits reconnus aux utilisateurs échappent au contrôle du titulaire du droit d’auteur.

[59] In sum, under the *Copyright Act's* retransmission regimes for communication signals and for works:

- Broadcasters have a limited exclusive right in their *signals* (s. 21);
- Broadcasters do not have an exclusive right in *signals* against BDUs;
- BDUs have the right to simultaneously retransmit *works* carried in local signals without authorization and without payment to the copyright owner;
- Owners of copyright in those works, including broadcasters in that capacity, do not have the right to block retransmission of local or distant signals carrying their works;
- The Copyright Board has jurisdiction to value the compulsory licence royalty for the simultaneous retransmission of works carried in distant signals;

#### (4) Finding Conflict

[60] The CRTC's proposed value for signal regime would enable broadcasters to negotiate compensation for the retransmission by BDUs of their signals or programming services, regardless of whether or not they carry copyright protected "work[s]", and regardless of the fact that any such works are carried in local signals for which the *Copyright Act* provides no compensation. Importantly, contrary to the retransmission regimes of the *Copyright Act*, the value for signal regime proposed by the CRTC would grant individual broadcasters, should they elect to be governed by this regime, the *right to prohibit* the simultaneous retransmission of their programs.

[59] En résumé, suivant les régimes de retransmission prévus par la *Loi sur le droit d'auteur* à l'égard des signaux de communication et des œuvres :

- les radiodiffuseurs possèdent un droit exclusif limité sur leurs *signaux* (art. 21);
- les radiodiffuseurs ne possèdent pas, à l'égard des *signaux*, un droit exclusif opposable aux EDR;
- les EDR ont le droit de retransmettre simultanément des *œuvres* portées par des signaux locaux sans avoir été autorisées à le faire par le titulaire du droit d'auteur et sans verser à celui-ci de contrepartie à cet égard;
- les titulaires du droit d'auteur sur les œuvres en question, y compris les radiodiffuseurs agissant en cette qualité, n'ont pas le droit de bloquer la retransmission de signaux locaux ou éloignés portant leurs œuvres;
- la Commission du droit d'auteur a compétence pour évaluer les redevances relatives aux licences obligatoires pour la retransmission simultanée d'œuvres portées par des signaux éloignés.

#### (4) Constatation d'un conflit

[60] Le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé par le CRTC permettrait aux radiodiffuseurs de négocier la compensation qui leur serait payée pour la retransmission par les EDR de leurs signaux et de leurs services de programmation, et ce, peu importe que ces signaux ou services portent des « œuvres » protégées par le droit d'auteur et indépendamment du fait que les œuvres en question soient portées par des signaux locaux, signaux à l'égard desquels la *Loi sur le droit d'auteur* ne prévoit aucune compensation. Fait important à signaler, contrairement aux régimes de retransmission établis par la *Loi sur le droit d'auteur*, le régime de compensation pour la valeur de signaux que propose le CRTC conférerait à certains radiodiffuseurs, advenant qu'ils choisissent d'être régis par ce régime, le *droit d'interdire* la retransmission simultanée de leurs émissions.

[61] As mentioned, the presumption of coherence between related Acts of Parliament requires avoiding an interpretation of a provision that would introduce conflict into the statutory scheme. In this case, the presumption of coherence requires that if the CRTC's proposed regulatory regime would create such conflict with the specific expressions of Parliament's intent under the *Copyright Act*, it must be *ultra vires*. Sections 21 and 31(2) of the *Copyright Act* are relevant.

[62] First, the value for signal regime conflicts with s. 21(1) of the *Copyright Act* because it would grant broadcasters a retransmission authorization right against BDUs that was *withheld* by the scheme of the *Copyright Act*.

[63] Looking only at the letter of the provision, s. 21 expressly speaks only to the relationship between a broadcaster and another broadcaster and not the relationship between a broadcaster and a retransmitter. As such, it is arguable that nothing in s. 21 purports to prevent another regulator from regulating the terms for carriage of a broadcaster's television signal by the BDUs, leaving it open to the CRTC, provided it is authorized to do so under the *Broadcasting Act*, to establish a value for signal regime without conflicting with s. 21.

[64] However, s. 21 cannot be considered devoid of its purpose. This Court has characterized the purpose of the *Copyright Act* as a balance between authors' and users' rights. The same balance applies to broadcasters and users. In *Théberge*, Binnie J. recognized that the *Copyright Act*

is usually presented as a balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect and obtaining a just reward for the creator (or, more accurately,

[61] Comme il a été mentionné précédemment, la présomption de cohérence des lois fédérales connexes exige d'éviter d'interpréter une disposition d'une manière qui créerait un conflit à l'intérieur du régime établi par ces lois. En l'espèce, si le régime de réglementation proposé par le CRTC a pour effet d'entrer en conflit avec les manifestations expresses de la volonté du législateur dans la *Loi sur le droit d'auteur*, la présomption de cohérence commande que ce régime soit déclaré *ultra vires*. L'article 21 et le par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* sont pertinents.

[62] Premièrement, le régime de compensation pour la valeur des signaux entre en conflit avec le par. 21(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, en ce qu'il accorderait aux radiodiffuseurs le droit d'autoriser ou non la retransmission de signaux par les EDR, droit qui a été *refusé* aux radiodiffuseurs par le régime établi par la *Loi sur le droit d'auteur*.

[63] Si l'on s'en tient à la lettre de cette disposition, l'art. 21 ne traite de manière expresse que des rapports entre radiodiffuseurs et non des rapports entre radiodiffuseurs et retransmetteurs. Par conséquent, il est possible de soutenir que rien dans cette disposition n'empêche un autre organe de réglementation de définir les modalités de la distribution, par une EDR, des signaux de télévision d'un radiodiffuseur, situation qui permettrait au CRTC — à condition qu'il y soit autorisé par la *Loi sur la radiodiffusion* — d'établir un régime de compensation pour la valeur des signaux sans créer de conflit avec l'art. 21.

[64] Toutefois, l'art. 21 ne peut être analysé sans tenir compte de son objet. Notre Cour a qualifié l'objet de la *Loi sur le droit d'auteur* en disant que celle-ci visait à établir un équilibre entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs. Le même équilibre s'applique dans le cas des radiodiffuseurs et des utilisateurs. Dans l'arrêt *Théberge*, le juge Binnie a reconnu que la *Loi sur le droit d'auteur*

est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention

to prevent someone other than the creator from appropriating whatever benefits may be generated). [para. 30]

(See also *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, at paras. 10 and 23.)

[65] This point was reiterated in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427. In that case, the Court considered whether, for the purposes of the *Copyright Act*, Internet Service Providers “communicate [works] to the public” when such works are requested by their subscribers — thereby infringing copyright in such works. The Court was required to interpret s. 2.4(1)(b) of the *Copyright Act*, which provides that

a person whose only act in respect of the communication of a work or other subject-matter to the public consists of providing the means of telecommunication necessary for another person to so communicate the work or other subject-matter does not communicate that work or other subject-matter to the public.

[66] In rejecting the argument that s. 2.4(1)(b), as an exemption, should be read narrowly, the majority, *per* Binnie J., held that

[u]nder the *Copyright Act*, the rights of the copyright owner and the limitations on those rights should be read together to give “the fair and balanced reading that befits remedial legislation”. [para. 88]

The Court recognized that “[s]ection 2.4(1)(b) is not a loophole but an important element of the balance struck by the statutory copyright scheme” (para. 89). The Court therefore confirmed its earlier teaching in *Théberge* that the policy balance established by the *Copyright Act* is maintained *also* by “giving due weight to [the] limited nature” of the rights of creators (*Théberge*, at para. 31).

d’une juste récompense pour le créateur (ou, plus précisément, l’assurance que personne d’autre que le créateur ne pourra s’approprier les bénéfices qui pourraient être générés). [par. 30]

(Voir également *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 10 et 23.)

[65] Ce point a été réitéré dans l’arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427. Dans cette affaire, la Cour s’est demandé si, pour l’application de la *Loi sur le droit d’auteur*, les fournisseurs Internet « communiquent [des œuvres] au public » lorsque leurs abonnés leur demandent les œuvres en question — et, de ce fait, violent le droit d’auteur sur ces œuvres. La Cour était appelée à interpréter l’al. 2.4(1)(b) de la *Loi sur le droit d’auteur*, qui est rédigé ainsi :

. . . n’effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l’effectue.

[66] Rejetant l’argument suivant lequel, du fait que l’al. 2.4(1)(b) constitue une exception, il devrait être interprété restrictivement, les juges majoritaires ont tiré la conclusion suivante, sous la plume du juge Binnie :

Dans la *Loi sur le droit d’auteur*, les droits du titulaire du droit d’auteur et les restrictions y afférentes doivent être considérés de pair et recevoir « l’interprétation juste et équilibrée que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait ». [par. 88]

La Cour a reconnu que « [l]’alinéa 2.4(1)(b) n’est pas une échappatoire, mais un élément important de l’équilibre établi par le régime législatif en cause » (par. 89). Elle a par conséquent confirmé le principe qu’elle avait formulé précédemment dans *Théberge*, à savoir que l’équilibre établi par la *Loi sur le droit d’auteur* est également assuré « en accordant l’importance qu’il convient à la nature limitée » des droits des créateurs (*Théberge*, par. 31).

[67] In my view, s. 21(1) represents the expression by Parliament of the appropriate balance to be struck between broadcasters' rights in their communication signals and the rights of the users, including BDUs, to those signals. It would be incoherent for Parliament to set up a carefully tailored signals retransmission right in the *Copyright Act*, specifically excluding BDUs from the scope of the broadcasters' exclusive rights over the simultaneous retransmission of their signals, only to enable a subordinate legislative body to enact a functionally equivalent right through a related regime. The value for signal regime would upset the aim of the *Copyright Act* to effect an appropriate "balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect and obtaining a just reward for the creator" (*Théberge*, at para. 30).

[68] Second, while the conflict of the proposed regime with s. 21 is sufficient to render the regime *ultra vires*, further conflict arises in my opinion between the value for signal regime and the retransmission rights in *works* set out in s. 31 of the *Copyright Act*.

[69] As discussed above, s. 31 creates an exception to copyright infringement for the simultaneous retransmission by a BDU of a *work* carried in local signals. However, the value for signal regime envisions giving broadcasters deletion rights, whereby the broadcaster unable to agree with a BDU about the compensation for the distribution of its programming services would be entitled to require any program to which it has exclusive exhibition rights to be deleted from the signals of any broadcaster distributed by the BDU. As noted above, "program[s]" are often "work[s]" within the meaning of the *Copyright Act*. The value for signal regime would entitle broadcasters to control the simultaneous retransmission of works, while the *Copyright Act* specifically excludes it from the

[67] À mon avis, le par. 21(1) représente le juste équilibre qui, de l'avis du législateur, doit exister entre les droits des radiodiffuseurs sur leurs signaux de communication et le droit des utilisateurs, y compris les EDR, sur ces mêmes signaux. Il ne serait pas logique de la part du législateur fédéral d'instaurer dans la *Loi sur le droit d'auteur* un droit de retransmission soigneusement élaboré, qui soustrait explicitement les EDR du champ d'application du droit exclusif des radiodiffuseurs sur la retransmission simultanée de leurs signaux, mais d'habiliter par ailleurs un organisme de réglementation subalterne à créer un droit fonctionnellement équivalent par l'entremise d'un régime connexe. Le régime de compensation pour la valeur des signaux nuirait à la réalisation de l'objectif de la *Loi sur le droit d'auteur* qui consiste à établir « un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur » (*Théberge*, par. 30).

[68] Deuxièmement, bien que le conflit entre le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé et l'art. 21 soit suffisant pour rendre ce régime *ultra vires*, je suis d'avis que celui-ci entre également en conflit avec le droit de retransmission des *œuvres* énoncé à l'art. 31 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[69] Comme il a été expliqué plus tôt, l'art. 31 crée une exception écartant la violation du droit d'auteur dans le cas de la retransmission simultanée par une EDR d'une *œuvre* portée par des signaux locaux. Toutefois, suivant le régime de compensation pour la valeur des signaux, les radiodiffuseurs jouiraient du droit d'exiger le retrait de certaines émissions. Ainsi, un radiodiffuseur qui n'arriverait pas à s'entendre avec une EDR sur la compensation payable pour la distribution de ses services de programmation aurait le droit d'exiger de cette EDR qu'elle retire de tous les signaux qu'elle distribue toute émission à l'égard de laquelle le radiodiffuseur aurait acquis les droits exclusifs de diffusion. Comme il a été signalé précédemment, les « émission[s] » sont souvent des « œuvre[s] » au

control of copyright owners, including broadcasters.

[70] Again, although the exception to copyright infringement established in s. 31 on its face does not purport to prohibit another regulator from imposing conditions, directly or indirectly, on the retransmission of works, it is necessary to look behind the letter of the provision to its purpose, which is to balance the entitlements of copyright holders and the public interest in the dissemination of works. The value for signal regime would effectively overturn the s. 31 exception to the copyright owners' s. 3(1)(f) communication right. It would disrupt the balance established by Parliament.

[71] The recent legislative history of the *Copyright Act* supports the view that Parliament made deliberate choices in respect of copyright and broadcasting policy. The history evidences Parliament's intent to facilitate simultaneous retransmission of television programs by cable and limit the obstacles faced by the retransmitters.

[72] Leading up to the 1997 amendment to the *Copyright Act* (Bill C-32), under which s. 21 was introduced, broadcasters made submissions to the Standing Committee on Canadian Heritage seeking *signal* rights. They contended that they should be granted the right to authorize, or refuse to authorize, the retransmission of their signals by others, including BDUs. The broadcasters, in fact, argued expressly against the narrow right that Parliament eventually adopted as s. 21(1)(c). See, e.g., submissions of CTV to Standing Committee on Canadian Heritage, "Re: Bill C-32" (August 30, 1996) (A.R., vol. VII, at p. 68); submissions of WIC Western International Communications Ltd. (1996) (A.R.,

sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le régime de compensation pour la valeur des signaux aurait pour effet d'accorder aux radiodiffuseurs le droit de contrôler la retransmission simultanée des œuvres, alors que la *Loi sur le droit d'auteur* exclut expressément ce droit de contrôle dans le cas des titulaires du droit d'auteur, y compris les radiodiffuseurs.

[70] Je le répète, bien que l'exception écartant la violation du droit d'auteur prévue à l'art. 31 ne soit pas, à première vue, censée interdire à un autre organisme de réglementation d'imposer, directement ou indirectement, des conditions applicables à la retransmission d'œuvres, il est nécessaire d'aller au-delà de la lettre de cette disposition et de tenir compte de son objet, lequel consiste à établir un équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et l'intérêt du public à la diffusion des œuvres. Le régime de compensation pour la valeur des signaux aurait concrètement pour effet de réduire à néant l'exception prévue par l'art. 31 à l'égard du droit de communication reconnu aux titulaires du droit d'auteur par l'al. 3(1)(f) et de rompre ainsi l'équilibre créé par le législateur.

[71] L'historique législatif récent de la *Loi sur le droit d'auteur* permet d'affirmer que le législateur a fait des choix délibérés en ce qui concerne le droit d'auteur et la politique de radiodiffusion. Cet historique témoigne en effet de la volonté du législateur de faciliter la retransmission simultanée des émissions de télévision par câble et de limiter les obstacles que les retransmetteurs doivent surmonter.

[72] Au cours de la période qui a précédé la modification, en 1997, de la *Loi sur le droit d'auteur* (projet de loi C-32), par l'insertion notamment de l'art. 21, des radiodiffuseurs ont présenté au Comité permanent sur le patrimoine canadien des mémoires dans lesquels ils réclamaient des droits sur les *signaux*. Les radiodiffuseurs soutenaient qu'on devait leur reconnaître le droit d'autoriser ou de refuser d'autoriser la retransmission de leurs signaux par d'autres personnes, y compris les EDR. En fait, les radiodiffuseurs s'opposaient expressément au droit limité que le législateur a finalement reconnu à l'al. 21(1)(c). Voir, p. ex., mémoire de CTV au Comité permanent du patrimoine

vol. VII, at p. 15); submissions of the British Columbia Association of Broadcasters, “Bill C-32, the Copyright Reform Legislation” (August 28, 1996) (A.R., vol. VII, at p. 20); submissions of the Canadian Association of Broadcasters, “Clause by Clause Recommendations for Amendments to Bill C-32” (November 27, 1996) (A.R., vol. VII, at p. 77). In addition, although this section has not been amended since 1997, ongoing consultations between Parliament and the broadcasters show continued requests from the latter to include the right to authorize BDU retransmissions. See, e.g., submissions of CTVglobemedia, “Re: Government’s 2009 Copyright Consultations” (September 11, 2009) (A.R., vol. IX, at pp. 35-37); Canadian Association of Broadcasters, “A Submission to the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage With Respect to A Statutory Review of the *Copyright Act*” (September 15, 2003) (A.R., vol. IX, at p. 28).

[73] Notwithstanding successive amendments to the *Copyright Act*, Parliament has not amended s. 21 in the fashion requested by the broadcasters. Parliament’s silence is not necessarily determinative of legislative intention. However, in the context of repeated urging from the broadcasters, Parliament’s silence strongly suggests that it is Parliament’s intention to maintain the balance struck by s. 21 (see *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, 2008 SCC 12, [2008] 1 S.C.R. 305, at para. 42, per Abella J.).

[74] The same purposeful balancing is evidenced in the legislative history of the s. 31 regime for the retransmission of *works*. The predecessor to the current s. 3(1)(f) guaranteed copyright holders an exclusive right to communicate works by *radio communication*. Jurisprudence interpreted the radio communication right as excluding transmissions by *cable*: *Canadian Admiral Corp. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] Ex. C.R. 382. Section 3(1)(f) was amended in 1988 to confer the exclusive right to “communicate the work to the public by telecommunication” to reflect the obligations entered

canadien, « Re : Bill C-32 » (30 août 1996) (d.a., vol. VII, p. 68); mémoire du WIC Western International Communications Ltd. (1996) (d.a., vol. VII, p. 15); mémoire de la British Columbia Association of Broadcasters, « Bill C-32, the Copyright Reform Legislation » (28 août 1996) (d.a., vol. VII, p. 20); mémoire de l’Association canadienne des radiodiffuseurs, « Clause by Clause Recommendations for Amendments to Bill C-32 » (27 novembre 1996) (d.a., vol. VII, p. 77). De plus, bien que cet article n’ait pas été modifié depuis 1997, il ressort des consultations en cours entre le Parlement et les radiodiffuseurs que ces derniers continuent de réclamer que la loi leur reconnaisse le droit d’autoriser les retransmissions par les EDR. Voir, p. ex., mémoire de CTVglobemedia, « Re : Government’s 2009 Copyright Consultations » (11 septembre 2009) (d.a., vol. IX, p. 35-37); Association canadienne des radiodiffuseurs, « A Submission to the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage With Respect to A Statutory Review of the *Copyright Act* » (15 septembre 2003) (d.a., vol. IX, p. 28).

[73] Malgré les modifications successives apportées à la *Loi sur le droit d’auteur*, le Parlement n’a pas modifié l’art. 21 de la manière réclamée par les radiodiffuseurs. Le silence du législateur n’est pas nécessairement déterminant quant à son intention. Toutefois, compte tenu des demandes pressantes et répétées des radiodiffuseurs, ce silence tend fortement à indiquer qu’il voulait préserver l’équilibre établi par l’art. 21 (voir *Société Télé-Mobile c. Ontario*, 2008 CSC 12, [2008] 1 R.C.S. 305, par. 42, la juge Abella).

[74] Cette volonté de mise en équilibre ressort également de l’historique législatif du régime prévu à l’art. 31 en matière de retransmission des *œuvres*. La disposition qu’a remplacée l’actuel al. 3(1)(f) garantissait aux titulaires du droit d’auteur le droit exclusif de transmettre leurs œuvres au moyen de la *radiophonie*. La jurisprudence a considéré que ce droit à la transmission par la radiophonie excluait les transmissions par *câble* : (*Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion, Inc.*, [1954] R.C. de l’É. 382. L’alinéa 3(1)(f) a été modifié en 1988 afin de conférer le droit exclusif de « communiquer au

into by Canada under the *Free Trade Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1989 No. 3 (see *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, ss. 61-62; see also *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at paras. 36-37, and McKeown, at para. 3:2(b)). The change from radio communication to telecommunication meant that cable companies were now liable for copyright infringement when they communicate copyright-protected works to the public.

[75] However, at the same time, Parliament specifically addressed the question of whether the simultaneous retransmission of works carried in local and distant television signals should require the consent of the copyright owner: it adopted the compulsory licence and exception regime by way of ss. 31 and 71-76 of the *Copyright Act (Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, s. 62). Studies on the same question had preceded this enactment; there, too, a major concern was that copyright owners “should not be permitted to stop retransmission because this activity is too important to Canada’s communications system” (Standing Committee on Communications and Culture. *A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright* (1985), at p. 80 (A.R., vol. III, at p. 118); Government Response to A Charter of Rights for Creators (February 1986) (A.R., vol. III, at p. 127)).

[76] The value for signal regime would rewrite the balance between the owners’ and users’ interests as set out by Parliament in the *Copyright Act*. Because the CRTC’s value for signal regime is inconsistent with the purpose of the *Copyright Act*,

public, par télécommunication, une œuvre », et ce, pour tenir compte des obligations contractées par le Canada aux termes de l’*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1989 n° 3 (voir *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange Canada — États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65, art. 61-62; voir également *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] R.C.S. 283, par. 36-37, et McKeown, par. 3:2(b)). Par suite du remplacement du terme « radiophonique » par « télécommunication », les entreprises canadiennes de câblodistribution devaient désormais répondre de toute violation du droit d’auteur lorsqu’elles communiquaient au public des œuvres protégées par le droit d’auteur.

[75] Toutefois, à la même époque, le législateur s’est expressément penché sur la question de savoir si la retransmission simultanée d’œuvres portées par des signaux de télévision locaux ou éloignés devait être subordonnée à l’obtention du consentement du titulaire du droit d’auteur : il a adopté le régime de licences obligatoires et d’exception prévu à l’art. 31 et aux art. 71-76 de la *Loi sur le droit d’auteur (Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange Canada — États-Unis*, art. 62). Des études sur la même question avaient été publiées avant l’adoption de ce texte de loi; dans ces études aussi, on considérait qu’il s’agissait d’un enjeu important et on soulignait que les titulaires du droit d’auteur « ne doivent pas avoir le droit d’interdire la retransmission [d’œuvres], parce que cette activité revêt une trop grande importance dans le réseau de communications du Canada » (Comité permanent des communications et de la culture. *Une charte des droits des créateurs et créatrices : Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d’auteur* (1985), p. 89 (d.a., vol. III, p. 118); Réponse du gouvernement au Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d’auteur (février 1986) (d.a., vol. III, p. 127)).

[76] Le régime de compensation pour la valeur des signaux proposé par le CRTC aurait pour effet de redéfinir l’équilibre qu’a établi le législateur, dans la *Loi sur le droit d’auteur*, entre les intérêts respectifs des titulaires du droit d’auteur et des

it falls outside of the scope of the CRTC's licensing and regulatory jurisdiction under the *Broadcasting Act*.

[77] I said earlier that I would come back to s. 31(2)(b) of the *Copyright Act*. The majority of the FCA concluded that there is no incoherence between the value for signal regime and the *Copyright Act* because of s. 31(2)(b) of the *Copyright Act*. This section provides that in order for the exception to copyright to apply, the retransmission must be "lawful under the *Broadcasting Act*". The majority appears to have thought this was sufficient to ground the CRTC's jurisdiction to implement the value for signal regulatory regime.

[78] In my respectful opinion, this provision cannot serve to authorize the CRTC acting under the *Broadcasting Act* to effectively amend the very heart of the balance of the retransmission regime set out in s. 31(2). Section 31(2)(b) is not a so-called Henry VIII clause that confers jurisdiction on the CRTC to promulgate, through regulation or licensing conditions, subordinate legislative provisions that are to prevail over primary legislation (see Sullivan, at pp. 342-43). Absent specific indication, Parliament cannot have intended by s. 31(2)(b) to empower a subordinate regulatory body to disturb the balance struck following years of studies. The legislative history does not lend support to this argument; indeed, the history confirms Parliament's deliberate policy choice in enacting the compulsory licence and exception, or user's rights, regime under s. 31(2). A general reference to "lawful under the *Broadcasting Act*" cannot authorize the CRTC, acting under open-ended jurisdiction-conferring provisions, to displace the specific direction of Parliament in the *Copyright Act*.

[79] In any case, the conflict found between the value for signal regime and s. 21 is sufficient. It

utilisateurs. Comme ce régime est incompatible avec l'objet visé par la *Loi sur le droit d'auteur*, il échappe à la compétence conférée au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de délivrance de licences et de réglementation.

[77] J'ai dit plus haut que je reviendrais sur l'al. 31(2)(b) de la *Loi sur le droit d'auteur*. La CAF a conclu à la majorité que, en raison de l'al. 31(2)(b) de la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'y avait pas d'incohérence entre cette loi et le régime de compensation pour la valeur des signaux. Aux termes de l'alinéa en question, pour que s'applique l'exception écartant la violation du droit d'auteur, la retransmission doit être « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Les juges majoritaires semblent avoir pensé que cela suffisait afin de donner au CRTC compétence pour mettre en œuvre le régime réglementaire de compensation pour la valeur des signaux.

[78] À mon humble avis, la disposition en question ne permet pas au CRTC, lorsqu'il agit en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, de modifier dans les faits le fondement même de l'équilibre établi par le régime de retransmission prévu au par. 31(2). L'alinéa 31(2)(b) n'est pas ce qu'on appelle une « clause Henry VIII », qui conférerait au CRTC le pouvoir de promulguer — par voie de règlements ou de conditions assortissant des licences — des dispositions réglementaires qui auraient préséance sur des dispositions législatives (voir Sullivan, p. 342-343). À défaut d'indication précise, on ne peut présumer que le législateur entendait, par l'al. 31(2)(b), habiliter un organisme de réglementation subalterne à perturber l'équilibre atteint après bien des années et bien des études. L'historique législatif n'appuie pas cet argument; il confirme plutôt la décision de principe délibérée qu'a prise le législateur lorsqu'il a édicté, au par. 31(2), le régime de licences obligatoires et d'exception écartant la violation du droit d'auteur, ou régime relatif aux droits d'utilisation. L'expression générale « licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* » ne saurait autoriser le CRTC, lorsqu'il agit en vertu de dispositions attributives de compétence générales, à écarter une prescription précise du législateur dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

[79] En tout état de cause, le conflit constaté entre le régime de compensation pour la valeur des

could not be overcome even on a different reading of s. 31(2)(b) of the *Copyright Act*.

[80] There is one final point to be made. Section 89 of the *Copyright Act* provides:

**89.** No person is entitled to copyright otherwise than under and in accordance with this Act or any other Act of Parliament, but nothing in this section shall be construed as abrogating any right or jurisdiction in respect of a breach of trust or confidence.

The deliberate use of the words “this Act or any other Act of Parliament” rather than “this Act or any other enactment” means that the right to copyright must be found in an Act of Parliament and not in subordinate legislation promulgated by a regulatory body. “Act” and “enactment” are defined in s. 2 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, where

“Act” means an Act of Parliament;

and

“enactment” means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

The definitions confirm that Parliament did not intend that a subordinate regulatory body could create copyright by means of regulation or licensing conditions.

[81] Contrary to s. 89, the value for signal regime would create a new type of copyright by regulation or licensing condition. Sections 2 and 21 of the *Copyright Act* define copyright in a communication signal to include the sole right to authorize another broadcaster to retransmit it to the public simultaneously with its broadcast. Authorizing simultaneous retransmission is then an aspect of copyright, although the right under the *Copyright Act* is limited to authorizing only specific defined entities, other broadcasters. In light of the legislative history discussed above, this limitation on copyright appears to be the result of a specific Parliamentary choice not to change the balance

signaux et l’art. 21 est suffisant. Ce conflit ne pourrait être surmonté, même si l’al. 31(2)b) de la *Loi sur le droit d’auteur* était interprété différemment.

[80] Il reste une dernière observation à formuler. Cette observation repose sur l’art. 89 de la *Loi sur le droit d’auteur*, qui est rédigé ainsi :

**89.** Nul ne peut revendiquer un droit d’auteur autrement qu’en application de la présente loi ou de toute autre loi fédérale; le présent article n’a toutefois pas pour effet d’empêcher, en cas d’abus de confiance, un individu de faire valoir son droit ou un tribunal de réprimer l’abus.

L’emploi délibéré des mots « la présente loi ou de toute autre loi fédérale » au lieu de « la présente loi ou de tout autre texte » indique que le droit d’auteur revendiqué doit figurer dans une loi fédérale et non dans un règlement émanant d’un organisme de réglementation. Les mots « loi » et « texte » sont définis ainsi à l’art. 2 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21 :

« loi » Loi fédérale.

et

« texte » Tout ou partie d’une loi ou d’un règlement.

Ces définitions confirment que le législateur ne voulait pas qu’un organisme de réglementation subalterne puisse créer un droit d’auteur au moyen de règlements ou de conditions d’attribution de licences

[81] Le régime de compensation pour la valeur des signaux aurait pour effet de créer, en contravention de l’art. 89, un nouveau type de droit d’auteur par voie de règlement ou de conditions d’attribution de licences. Les articles 2 et 21 de la *Loi sur le droit d’auteur* précisent que le droit d’auteur comporte le droit exclusif, à l’égard du signal de communication émis par le radiodiffuseur, d’autoriser un autre radiodiffuseur à retransmettre simultanément ce signal au public. Le fait d’autoriser la retransmission simultanée constitue donc un aspect du droit d’auteur, mais la *Loi sur le droit d’auteur* limite cette autorisation à des entités expressément définies, en l’occurrence d’autres radiodiffuseurs. Compte tenu de l’historique

struck in the *Copyright Act* between broadcasters and BDUs. The value for signal regime would create a new right to authorize retransmission (and correspondingly prevent retransmission if agreement as to compensation is not achieved), in effect, amending the copyright conferred by s. 21. Thus the value for signal regime would create a new type of copyright and would do so without the required Act of Parliament, contrary to s. 89.

[82] My colleagues assert that there are functional differences between copyright and the proposed regulatory scheme. With respect, the differences that they point to do not alter the fundamental functional equivalence between the proposed regime and a copyright. Section 21 of the *Copyright Act* empowers broadcasters to prohibit the retransmission of their signals if certain conditions are met; the value for signal regime does exactly the same thing. My colleagues are correct that the CRTC cannot, through the value for signal regime, amend s. 21 of the *Copyright Act*. However that is precisely what the proposed regime does. Parliament could have imposed conditions that are the same, or similar to the value for signal regime in s. 21 in the same way it imposed limits in s. 31 on the copyright it granted in respect of retransmission of works, had it intended broadcasters to have such a right. Describing this new right granted to broadcasters under the value for signal regime as a series of regulatory changes does not alter the true character of the right being created. Not calling it copyright does not remove it from the scope of s. 89. If that type of repackaging was all that was required, s. 89 would not serve its intended purpose of restricting the entitlement to copyright to grants under and in accordance with Acts of Parliament.

législatif examiné précédemment, cette restriction du droit d'auteur semble découler du choix précis du législateur de ne pas modifier l'équilibre établi dans la *Loi sur le droit d'auteur* entre les radiodiffuseurs et les EDR. Le régime de compensation pour la valeur des signaux créerait un nouveau droit permettant à son titulaire d'autoriser la retransmission de signaux (et, corollairement, d'interdire une telle retransmission si aucune entente n'est conclue au sujet de la compensation à verser), modifiant ainsi concrètement le droit d'auteur conféré par l'art. 21. Ce régime créerait donc un nouveau type de droit d'auteur, sans la loi fédérale requise par l'art. 89.

[82] Mes collègues affirment qu'il existe des différences fonctionnelles entre le droit d'auteur et le régime réglementaire proposé. Avec égards, les différences qu'ils relèvent ne modifient pas l'équivalence fonctionnelle fondamentale entre le régime proposé et un droit d'auteur. L'article 21 de la *Loi sur le droit d'auteur* habilite les radiodiffuseurs à interdire la retransmission de leurs signaux lorsque certaines conditions sont réunies; le régime de compensation pour la valeur des signaux fait exactement la même chose. Mes collègues ont raison de dire que le CRTC ne peut pas, par l'entremise du régime de compensation pour la valeur des signaux, modifier l'art. 21 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Toutefois, c'est précisément ce que fait le régime proposé. Le législateur aurait pu, à l'art. 21, imposer des conditions identiques ou analogues à celles prévues par le régime de compensation pour la valeur des signaux, de la même façon qu'il a, à l'art. 31, imposé des limites au droit d'auteur qu'il a accordé relativement à la retransmission des œuvres, s'il avait voulu que les radiodiffuseurs disposent d'un tel droit. Le fait de qualifier le nouveau droit conféré aux radiodiffuseurs en vertu du régime de compensation pour la valeur des signaux d'ensemble de modifications d'ordre réglementaire n'a pas pour effet de changer le caractère véritable de ce droit. Le fait de ne pas l'appeler « droit d'auteur » ne le soustrait pas au champ d'application de l'art. 89. Si un simple changement d'appellation suffisait, l'art. 89 n'atteindrait pas son objectif, qui consiste à restreindre les droits d'auteur susceptibles d'être revendiqués à ceux accordés en application d'une loi fédérale.

#### IV. Conclusion

[83] The reference question should be answered in the negative. The appeal should be allowed with costs throughout.

The reasons of Deschamps, Abella, Cromwell and Karakatsanis were delivered by

[84] ABELLA AND CROMWELL JJ. (dissenting) — We have had the benefit of reading the reasons of Rothstein J. but, with respect, do not agree.

[85] Private local stations are licensed by the CRTC to acquire, create and produce television programming. They serve small geographic areas defined by the reach of their signals. According to the CRTC, local stations are key contributors to attaining the objectives for the Canadian broadcasting system.

[86] Local stations have recently experienced a financial crisis. The stations rely on advertising revenue to fund the cost of creating, acquiring and broadcasting high quality Canadian programming. Changes in the broadcasting business environment, however, have caused advertising revenues to rapidly decline. These changes include the development of direct-to-home satellite TV services and speciality television channels, and the widespread adoption of alternative media platforms.

[87] Currently, the local stations' over-the-air signals are picked up and retransmitted to a wider audience by cable service providers (known as broadcasting distribution undertakings, or "BDUs"). The BDUs retransmit these signals to their own subscribers for a fee. Under the current broadcasting regime, BDUs are not required to negotiate compensation with the local stations for retransmitting their signals to a local market. Instead, the CRTC requires the BDUs to provide local stations with

#### IV. Dispositif

[83] Il convient de répondre par la négative à la question faisant l'objet du renvoi. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs des juges Deschamps, Abella, Cromwell et Karakatsanis rendus par

[84] LES JUGES ABELLA ET CROMWELL (dissidents) — Nous avons pris connaissance des motifs du juge Rothstein, mais, avec égards, nous ne pouvons y souscrire.

[85] La licence que le CRTC attribue aux stations locales privées leur permet d'acheter, de créer et de produire des émissions de télévision. Elles desservent des régions géographiques limitées, circonscrites par la portée des signaux qu'elles émettent. Selon le CRTC, les stations locales apportent une contribution essentielle à la réalisation des objectifs du système canadien de radiodiffusion.

[86] Les stations locales ont récemment été touchées par une crise financière. Elles dépendent des revenus publicitaires pour financer la création, l'acquisition et la radiodiffusion d'une programmation canadienne de haute qualité. Toutefois, des changements survenus dans le paysage commercial de la radiodiffusion se sont traduits par une chute des revenus publicitaires. Parmi ces changements, mentionnons la création des services de radiodiffusion directe par satellite des ondes télévisuelles, l'arrivée des chaînes spécialisées et l'adoption répandue d'autres supports médias.

[87] À l'heure actuelle, les signaux de télévision en direct émis par les stations locales sont retransmis à un large auditoire par les câblodistributeurs (les entreprises de distribution de radiodiffusion ou « EDR »). Les EDR retransmettent ces signaux à leurs propres abonnés moyennant le paiement de droits. Suivant le régime de radiodiffusion actuel, les EDR ne sont pas tenues de négocier avec les stations locales le versement d'une compensation pour la retransmission des signaux de

various benefits, including mandatory carriage to the station's local market, preferential channel placement, and substitution of the local stations' advertisements in place of those appearing on American stations transmitting the same program. The current regime also requires the BDUs to make financial contributions to the local stations; specifically, 1.5 percent of the BDUs' gross revenues must go to a local programming improvement fund.

[88] In 2010, the CRTC issued the *Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167* ("2010 Policy"), concluding that local stations' potential revenue streams under the existing regime needed to be expanded in order to ensure the viability of local programming. The new regime would supply local stations with funds beyond advertising revenues, by giving them the option to negotiate with the BDUs for compensation for all retransmissions of their signals. Where no agreement is reached, the local station would be entitled to prevent retransmission of its signal by the BDU. The BDUs already negotiate compensation with local stations for retransmitting their signals *outside* the station's local market, known as a "distant signal".

[89] The proposed regime is consistent with the market-based negotiations that increasingly prevail on other platforms, including discretionary pay and specialty services, video-on-demand and online and mobile streaming platforms. According to the CRTC, it is also consistent with its own approach of using market-based solutions when appropriate. Significantly, the CRTC has determined that the new regime is necessary to preserve local stations and ensure the fulfillment of the broadcasting policy objectives set out in s. 3(1) of the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11.

ces dernières à un marché local. Le CRTC oblige plutôt l'EDR à offrir à la station locale certains avantages, dont la distribution obligatoire de ses signaux dans le marché local de la station, l'alignement des canaux prioritaires et la substitution des publicités diffusées par les chaînes américaines qui transmettent l'émission par celles de la station locale. Sous le régime actuel, les EDR sont également tenues de verser une contribution financière aux stations locales — à savoir 1,5 p. 100 de leurs revenus bruts — à un fonds d'amélioration de la programmation locale.

[88] En 2010, le CRTC a publié la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167* (« Politique de 2010 ») dans laquelle il conclut à la nécessité d'assurer aux stations locales d'autres sources potentielles de revenus que celles prévues par le régime actuel afin de garantir la viabilité de la programmation locale. Dans le cadre du nouveau régime, les stations locales bénéficieraient, en plus des revenus tirés de la publicité, de la faculté de négocier avec les EDR des ententes leur assurant une compensation pour toute retransmission de leurs signaux. Faute d'entente, une station locale pourrait interdire la retransmission de ses signaux par une EDR. Les EDR négocient déjà avec les stations locales les droits payables à celles-ci pour la retransmission des signaux de ces dernières *hors* de leur marché local respectif, ce qu'on appelle le « signal éloigné ».

[89] Le régime proposé s'inspire du type de négociations basées sur le recours aux forces du marché qui caractérisent de plus en plus les autres supports, notamment les services facultatifs tels que les chaînes payantes et les chaînes spécialisées, la vidéo sur demande et les supports en ligne et mobiles permettant la lecture en continu. Selon le CRTC, le régime concorde également avec sa propre approche, qui consiste à adopter des solutions faisant appel aux règles du marché lorsque la situation s'y prête. Fait important, le CRTC a jugé que le nouveau régime est nécessaire pour assurer la survie des stations locales et la réalisation des objectifs de la politique de radiodiffusion énoncée au par. 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11.

[90] While the CRTC concluded that the new regime was necessary to ensure the viability of local stations, it acknowledged concern in the 2010 Policy itself that the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, might create a “potential impediment” to its jurisdiction to implement the regime (para. 165). Under ss. 18.3 and 28(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, it therefore brought the following reference question to the Federal Court of Appeal:

Is the Commission empowered, pursuant to its mandate under the *Broadcasting Act*, to establish a regime to enable private local television stations to choose to negotiate with broadcasting distribution undertakings a fair value in exchange for the distribution of the programming services broadcast by those local television stations?

[91] We agree with the majority of the Federal Court of Appeal that this question should be answered in the affirmative, and would therefore dismiss the appeal (2011 FCA 64, 413 N.R. 312). In our view, the new regime is merely an extension of the current regime, which places several conditions — including financial ones — on BDUs for the licence to retransmit local stations’ signals. We also conclude that nothing in the *Copyright Act* creates a barrier to the CRTC’s authority to implement the new regime.

#### Analysis

[92] The narrow reference question requires us to determine whether the CRTC has jurisdiction under the *Broadcasting Act* to implement the new regime. Read on its own, the *Broadcasting Act* appears to grant this jurisdiction, which raises the question of whether something in the *Copyright Act* demonstrates Parliament’s intent to derogate from or attenuate this jurisdiction in order to satisfy another public interest. In other words, we must determine whether there would be an unavoidable conflict if the *Broadcasting Act* were read to confer on the CRTC the jurisdiction to implement the

[90] Bien qu’il ait conclu à la nécessité du nouveau régime pour assurer la viabilité des stations locales, le CRTC a néanmoins reconnu, dans sa Politique de 2010 même, que la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, risquait de créer un « obstacle » susceptible d’influer sur sa compétence relativement à la mise en œuvre du régime (par. 165). Par conséquent, il a renvoyé la question suivante devant la Cour d’appel fédérale, en vertu de l’art. 18.3 et du par. 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 :

Le Conseil a-t-il la compétence, en vertu du mandat que lui confère la *Loi sur la radiodiffusion*, pour établir un régime permettant aux stations privées de télévision locale de choisir de négocier avec les entreprises de distribution de radiodiffusion une juste valeur en échange de la distribution des services de programmation diffusée par ces stations de télévision locales?

[91] À l’instar des juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale, nous estimons que cette question appelle une réponse affirmative et, en conséquence, nous sommes d’avis de rejeter l’appel (2011 CAF 64, 413 N.R. 312). Selon nous, le nouveau régime n’est simplement que le prolongement du régime actuel, lequel impose plusieurs conditions — y compris de nature financière — aux EDR en vue de l’obtention d’une licence de retransmission des signaux des stations locales. Nous concluons également que rien dans la *Loi sur le droit d’auteur* ne fait obstacle au pouvoir du CRTC de mettre en œuvre le nouveau régime.

#### Analyse

[92] La question précise qui nous est soumise dans le renvoi nous invite à décider si le CRTC a compétence, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, pour mettre en œuvre le nouveau régime. Considérée isolément, la loi en question semble conférer cette compétence, ce qui amène à se demander s’il n’y a pas, dans la *Loi sur le droit d’auteur*, quelque disposition révélant l’intention du législateur d’écarter ce pouvoir ou d’en atténuer la portée pour répondre à d’autres considérations d’intérêt public. Autrement dit, il nous faut décider si le fait de considérer que la *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTC la

regime. If so, this would suggest a less expansive reading of the CRTC's jurisdiction. An unavoidable conflict only occurs when two statutes directly contradict one another, in a way that applying one excludes the application of the other, or where their concurrent application could lead to unreasonable or absurd results: *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, at para. 47. Generally, the Court will favour an interpretation that avoids such a conflict: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at para. 30. However, in our view, there is no conflict between the *Broadcasting Act* and the *Copyright Act* that would prevent reading the former as conferring on the CRTC the jurisdiction to implement the new regime.

[93] Analytically, the first question is whether the CRTC has jurisdiction to implement the proposed regime under the *Broadcasting Act*. The CRTC is granted a broad, flexible mandate to implement measures that further the broadcasting policy of Canada. Section 3(1) of the *Broadcasting Act* sets out the basic operative broadcasting policies. They primarily address the need to support local content in television and other programs in order to enrich Canada's cultural, political, social and economic environments. The provisions that confer powers on the CRTC — what Rothstein J. refers to as “jurisdiction-conferring” provisions — explicitly incorporate these policy objectives. Under s. 5(1) of the Act, the CRTC “shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set out in subsection 3(1)”. The CRTC possesses the jurisdiction to issue licences to participants in the Canadian broadcasting system. It can impose any conditions on these licences that it “deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1)”: s. 9(1)(b)(i); *CKOY Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2; see also *Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission v. CTV Television Network Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 530, at p. 545. The CRTC may also make regulations

compétence pour mettre en œuvre le régime entraînerait un conflit de lois inévitable. Si c'est le cas, cela tendrait à suggérer une interprétation moins large des pouvoirs de cet organisme. Il y a conflit inévitable uniquement lorsque deux lois sont directement contradictoires et que l'application de l'une exclut l'application de l'autre, ou encore lorsque leur application concurrente donnerait lieu à un résultat déraisonnable ou absurde : *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, par. 47. En règle générale, la Cour préconise une interprétation qui permet d'éviter ce genre de conflit : *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, par. 30. À notre avis toutefois, il n'existe entre la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur le droit d'auteur* aucun conflit qui empêche de considérer que la première confère au CRTC la compétence pour mettre le nouveau régime en œuvre.

[93] Sur le plan de l'analyse, la première question consiste à se demander si le CRTC a compétence, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, pour mettre en œuvre le régime proposé. Cet organisme jouit d'un mandat large et souple, qui lui permet de prendre des mesures pour mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion. Le paragraphe 3(1) de cette loi énonce les principes directeurs fondamentaux en matière de radiodiffusion, lesquels s'attachent d'abord et avant tout au besoin de soutenir une programmation locale, télévisuelle ou autre, en vue d'enrichir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada. Les dispositions qui confèrent des pouvoirs au CRTC — que le juge Rothstein appelle dispositions « attributives de compétence » — incorporent explicitement ces objectifs de politique. En effet, aux termes du par. 5(1) de la Loi, le CRTC « réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion ». Le CRTC a compétence pour attribuer des licences aux participants du système canadien de radiodiffusion. Il peut assortir ces licences des conditions « qu'il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion » : al. 9(1)b); *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2; voir également *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications*

under s. 10(1)(k) of the Act “respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects”. Section 3(2) of the Act states that the Canadian broadcasting system is a single system, and that the objectives in s. 3(1) can best be achieved by regulation and supervision through “a single independent public authority”: the CRTC.

[94] As “broadcasting undertaking[s]” under s. 2(1) of the Act, BDUs are part of the single broadcasting system that the CRTC must regulate and supervise pursuant to s. 5(1). BDUs do not have a freestanding right to retransmit local stations’ programs: BDUs derive that right *only* from licences granted pursuant to s. 9 of the *Broadcasting Act*, subject to any conditions imposed under s. 9(1)(b)(i). The current conditions of the BDUs’ licences to retransmit local stations’ signals require them to provide the benefits noted earlier, which include payments to a fund for the local stations. The proposed regime would involve an extension or alteration of the conditions on BDUs’ licences, requiring them to negotiate compensation directly with the local stations.

[95] The breadth of the CRTC’s discretion to determine what measures are necessary to further Canada’s broadcasting policy was acknowledged by this Court in *CKOY*. The issue was whether the CRTC had jurisdiction under the *Broadcasting Act* to enact a regulation which prohibited stations or networks from broadcasting telephone interviews without the participant’s consent. Spence J., writing for the majority, observed that “Parliament intended to give to the Commission a wide latitude with respect to the making of regulations to implement the policies and objects for which the Commission was created” (at p. 12, quoting with approval the Court of Appeal: (1976), 13 O.R. (2d) 156, at p. 162). He set out the test for

*canadiennes c. CTV Television Network Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 530, p. 545. Le CRTC peut également, en vertu de l’al. 10(1)(k) de la Loi, « prendre toute autre mesure qu’il estime nécessaire à l’exécution de sa mission ». Suivant le par. 3(2) de la même loi, le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique, et la meilleure façon d’atteindre les objectifs énoncés au par. 3(1) consiste à en confier la réglementation et la surveillance à « un seul organisme public autonome » : le CRTC.

[94] En tant qu’« entreprise[s] de radiodiffusion » au sens du par. 2(1) de la Loi, les EDR font partie de ce système unique que le CRTC doit surveiller et réglementer en vertu du par. 5(1). Les EDR ne disposent pas d’un droit autonome de retransmission des émissions des stations locales : elles tiennent ce droit *uniquement* de la licence qui leur est attribuée conformément à l’art. 9 de la *Loi sur la radiodiffusion*, sous réserve des conditions dont cette licence est susceptible d’être assortie suivant l’al. 9(1)(b). À l’heure actuelle, les licences autorisant les EDR à retransmettre les signaux des stations locales les obligent à accorder les avantages énumérés précédemment, notamment à contribuer à un fonds destiné à ces stations. Le régime proposé aurait pour effet d’ajouter aux conditions assortissant les licences des EDR, ou de les modifier, en contraignant ces dernières à négocier directement avec les stations locales le versement d’une compensation.

[95] L’étendue du pouvoir discrétionnaire dont dispose le CRTC pour déterminer les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion a été reconnue par notre Cour dans l’arrêt *CKOY*. Dans cette affaire, il s’agissait de décider si le CRTC avait, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, compétence pour prendre un règlement interdisant à une station ou à un réseau de diffuser une conversation téléphonique sans le consentement du participant. S’exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Spence a déclaré que « le Parlement a certainement voulu donner au Conseil une grande latitude dans l’exercice de son pouvoir réglementaire pour la mise en œuvre de la politique et des objets pour lesquels

determining the validity of the CRTC's regulations as follows:

... the validity of any regulation enacted in reliance upon [the predecessor section to s. 10] must be tested by determining whether the regulation *deals with a class of subject referred to in s. 3* of the statute and ... in doing so the Court looks at the regulation objectively. [Emphasis added; p. 11.]

[96] Spence J. concluded that because the particular regulation had a basis in several of the policies enumerated in s. 3 of the Act, including the need to provide a reasonably balanced opportunity for the expression of differing views, and to provide programming of a high standard, the regulation was authorized by the *Broadcasting Act*: pp. 12-14.

[97] In accordance with this approach, the proposed regime is within the CRTC's regulatory jurisdiction under the *Broadcasting Act*, since it is demonstrably linked to several of the policies in s. 3. In its 2010 Policy, the CRTC determined that the new regime was necessary to ensure the fulfillment of the broadcasting policy objectives set out in s. 3(1) of the *Broadcasting Act*. In particular, the CRTC concluded that the regime was necessary to fulfill the policies stated in ss. 3(1)(e) and 3(1)(f):

(e) each element of the Canadian broadcasting system shall contribute in an appropriate manner to the creation and presentation of Canadian programming;

(f) each broadcasting undertaking shall make maximum use, and in no case less than predominant use, of Canadian creative and other resources in the creation and presentation of programming . . . .

[98] Because the proposed regime was intended to save the financially troubled local stations, it is also linked to the policy set out in s. 3(1)(s):

il a été créé » (p. 12, citant en les approuvant les propos de la Cour d'appel : (1976), 13 O.R. (2d) 156, p. 162). Le juge Spence a énoncé en ces termes le critère permettant de statuer sur la validité d'un règlement pris par le CRTC :

... pour déterminer la validité de règlements établis en vertu [de la disposition qu'a remplacée l'art. 10], il faut décider s'ils portent sur *une catégorie de sujets mentionnée à l'art. 3* de la Loi, et [. . .], ce faisant, le tribunal examine les règlements d'un point de vue objectif. [Italiques ajoutés; p. 11.]

[96] Le juge Spence a conclu que, comme le règlement en question reposait sur plusieurs des principes énoncés à l'art. 3 de la Loi, notamment la nécessité de fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes et d'offrir une programmation de haute qualité, la prise de ce règlement était autorisée par la *Loi sur la radiodiffusion* : p. 12-14.

[97] Suivant ce même raisonnement, le régime proposé en l'espèce respecte la compétence que la *Loi sur la radiodiffusion* reconnaît au CRTC en matière de réglementation, étant donné qu'il se rattache manifestement à plusieurs des principes établis à l'art. 3. Dans sa Politique de 2010, le CRTC a jugé que le nouveau régime est nécessaire pour assurer la réalisation des objectifs de la politique de radiodiffusion énoncés au par. 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, tout particulièrement ceux énumérés aux al. 3(1)(e) et f), qui sont reproduits ci-dessous :

e) tous les éléments du système doivent contribuer, de la manière qui convient, à la création et la présentation d'une programmation canadienne;

f) toutes les entreprises de radiodiffusion sont tenues de faire appel au maximum, et dans tous les cas au moins de manière prédominante, aux ressources — créatrices et autres — canadiennes pour la création et la présentation de leur programmation . . . ;

[98] Comme le régime proposé a été conçu pour sauver les stations locales en difficultés financières, il se rattache également au principe énoncé à l'al. 3(1)(s) :

(s) private networks and programming undertakings should, *to an extent consistent with the financial and other resources available to them,*

(i) contribute significantly to the creation and presentation of Canadian programming, and

(ii) be responsive to the evolving demands of the public. . . .

[99] Modern statutory interpretation looks to the objectives of the statute to construe the meaning of the words and the mandate. This had led to a long and accepted line of jurisprudence which has consistently interpreted the CRTC's jurisdiction to regulate and supervise Canadian broadcasting broadly. Reference has been made to the "very broad words" of the jurisdiction-conferring provisions in the *Broadcasting Act*, as well as the "embrasive objects committed to the Commission under [the predecessor to s. 5(1)], objects which extend to the supervision of 'all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of the Act'": *CKOY* at pp. 13-14, quoting Laskin C.J. in *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141.

[100] The Federal Court of Appeal has similarly and repeatedly indicated that the CRTC "has a very broad mandate under the *Broadcasting Act*", and "has been endowed with powers couched in the broadest of terms for 'the supervision and regulation of the Canadian broadcasting system'. . . with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of the Act": *Telecommunications Workers Union v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, 2003 FCA 381, [2004] 2 F.C.R. 3 ("T.W.U."), at para. 40; *Assn. for Public Broadcasting in British Columbia v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1981] 1 F.C. 524 (C.A.), at p. 530, leave to appeal refused, [1981] 1 S.C.R. v. Because of the CRTC's specialization and expertise, "Parliament has granted extensive powers for the supervision and regulation of the

s) les réseaux et les entreprises de programmation privés devraient, *dans la mesure où leurs ressources financières et autres le leur permettent*, contribuer de façon notable à la création et à la présentation d'une programmation canadienne tout en demeurant réceptifs à l'évolution de la demande du public;

[99] Suivant les règles modernes d'interprétation législative, il faut tenir compte des objectifs de la loi pour déterminer le sens des mots et le mandat de l'organisme concerné. L'application de cette méthode a donné lieu à une jurisprudence abondante et reconnue, qui a invariablement interprété de façon large la compétence du CRTC en matière de réglementation et de surveillance de la radiodiffusion au Canada. Les tribunaux ont fait état dans ces décisions du libellé « très général » des dispositions attributives de compétence de la *Loi sur la radiodiffusion*, et de la « grande portée des matières confiées au Conseil par [la disposition qu'a remplacée le par. 5(1)], qui comprennent la surveillance de "tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'art. 3 de la présente loi" » : *CKOY*, p. 13-14, citant les propos du juge en chef Laskin dans *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141.

[100] De même, la Cour d'appel fédérale a indiqué à maintes reprises que le CRTC « est investi d'une très vaste mission en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* » et « de pouvoirs définis en termes très larges pour assurer "la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne" [. . .] en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la Loi » : *Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, 2003 CAF 381, [2004] 2 R.C.F. 3 (« S.T.T. »), par. 40; *Assn. for Public Broadcasting in British Columbia c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1981] 1 C.F. 524 (C.A.), p. 530, autorisation d'appel refusée, [1981] 1 R.C.S. v. À cause de l'expertise spécialisée du CRTC, « le Parlement [lui] a confié [. . .] de vastes pouvoirs

Canadian broadcasting system to allow [the CRTC] to implement the broadcasting policy set out in s. 3 of the *Broadcasting Act* . . . . It is settled that the CRTC has broad discretion in exercising its powers to issue or revoke licences”: *Société Radio-Canada v. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (F.C.A.), at para. 2.

[101] The CRTC’s broad jurisdiction derives from the fact that each of ss. 5(1), 9(1)(b)(i) and 10(1)(k) confer generally-worded powers, along with a discretion to use them as the CRTC deems appropriate to implement the objects set out in s. 3(1). Courts have consistently determined the validity of the CRTC’s exercises of power under any of these provisions by applying the *CKOY* test: was the power used in connection with a policy objective in s. 3(1)? In *CKOY*, Spence J. dealt with the use of the regulation-making power, and noted that the section’s “very broad words . . . authorize one enactment of regulations to further any policy outlined in the whole of s. 3” (p. 13). In *Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182 (C.A.), aff’d [1985] 1 S.C.R. 174, Le Dain J.A., when he was in the Federal Court of Appeal, held that the same principle applies to the power to attach conditions to licences:

What was said concerning the validity of a regulation under [the predecessor to s. 10(1)] applies equally in my opinion to the validity of a condition attached to a licence under [the predecessor to s. 9(1)]. That section begins, like [the predecessor to s. 10(1)], with the words “In furtherance of the objects of the Commission”, and empowers the Executive Committee to subject a broadcasting licence to such conditions related to the circumstances of the licensee as it “deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3”, an authority that is, if anything, even broader than that which is conferred by [the predecessor to s. 10(1)(k)]. [Emphasis added; p. 192.]

pour assurer la réglementation et la surveillance du système de radiodiffusion canadienne de façon à lui permettre de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l’article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* [ . . . ] Dans l’exercice de ses pouvoirs d’attribuer ou de révoquer une licence, il est établi qu’il jouit d’une grande discrétion » : *Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (C.A.F.), par. 2.

[101] La vaste compétence dont jouit le CRTC découle des pouvoirs que lui confèrent en termes généraux le par. 5(1) et les al. 9(1)b) et 10(1)k), ainsi que du pouvoir discrétionnaire dont il est investi d’employer ces pouvoirs de la manière qu’il estime indiquée pour la mise en œuvre des objectifs énoncés au par. 3(1). Les tribunaux ont systématiquement statué sur la validité de l’exercice par le CRTC des pouvoirs que lui accordent ces diverses dispositions en appliquant le critère établi dans l’arrêt *CKOY* : Est-il possible de rattacher l’exercice du pouvoir à l’un des objectifs énumérés au par. 3(1)? Dans cette affaire, le juge Spence s’est penché sur l’exercice du pouvoir de prendre des règlements et il a indiqué que le libellé « très général » de la disposition « autorise la promulgation de règlements visant à mettre en œuvre toute politique énoncée à l’art. 3 dans son ensemble » (p. 13). Dans l’arrêt *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.), conf. par [1985] 1 R.C.S. 174, le juge Le Dain, alors juge de la Cour d’appel fédérale, a conclu que le même principe s’applique au pouvoir d’assortir les licences de conditions :

Ce qu’on a dit au sujet de la validité d’un règlement pris en vertu [de la disposition qu’a remplacée le par. 10(1)] s’applique également, à mon sens, à la validité d’une condition à laquelle est soumise une licence attribuée sous le régime [de la disposition qu’a remplacée le par. 9(1)]. Comme [la disposition qu’a remplacée le par. 10(1)], cet article commence par l’expression « Dans la poursuite des objets du Conseil », et autorise le comité de direction à soumettre une licence de radiodiffusion aux conditions propres à la situation du titulaire que le comité « estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l’article 3 », pouvoir qui est même plus large que celui conféré par [la disposition qu’a remplacée l’al. 10(1)k)]. [Italiques ajoutés; p. 192.]

In *T.W.U.*, Sexton J.A. reiterated that the *CKOY* test applies to the exercise of both the regulation-making and licence-condition powers. He held that

the CRTC has broad power to impose conditions of license. *The only limitation on the conditions that the CRTC may impose is that it must deem the conditions “appropriate for the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1).”* [Emphasis added; para. 48.]

[102] Moreover, courts have thus far recognized that the mandate granted to the CRTC under the *Broadcasting Act* is both economic and cultural (*T.W.U.*, at para. 28), not “primarily cultural”, as asserted by Justice Rothstein (at para. 32), and have upheld regulations and licensing conditions imposed by the CRTC in furtherance of economic objectives listed in the *Broadcasting Act*, but absent any specific grant of power.

[103] In *Canadian Broadcasting League*, as in the present case, at issue was the CRTC’s power to direct the economic relationship between participants in the broadcasting system and, specifically, whether the CRTC could fix the installation fees and maximum monthly fees that a BDU could charge to its subscribers. Le Dain J.A. held that the CRTC could do so under *either* its licensing power or its regulation-making power, rejecting the argument that the CRTC lacked the power to regulate rates and fees because it was not expressly granted in the *Broadcasting Act*.

[104] The CRTC’s jurisdiction to impose financial conditions on broadcast system participants was also upheld by the Federal Court of Appeal in *Canadian Motion Picture Distributors Assn. v. Partners of Viewer’s Choice Canada* (1996), 137 D.L.R. (4th) 561. The court held that the CRTC did not exceed its statutory mandate by requiring a pay-per-view licensee to share the revenues it earned

Dans *S.T.T.*, le juge Sexton de la Cour d’appel a rappelé que le critère établi dans *CKOY* s’applique à l’exercice tant du pouvoir de prendre des règlements que du pouvoir d’assortir les licences de certaines conditions. Il a tiré la conclusion suivante :

... le CRTC dispose d’un pouvoir étendu d’imposer des conditions de licence. *La seule restriction faite aux conditions que le CRTC peut imposer réside dans le fait que celui-ci doit estimer les conditions « indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion . . . ».* [Italiques ajoutés; para. 48.]

[102] Qui plus est, les tribunaux ont reconnu jusqu’à présent au mandat confié au CRTC par la *Loi sur la radiodiffusion* un caractère à la fois économique et culturel (*S.T.T.*, par. 28), et non « principalement culture[1] », comme le prétend le juge Rothstein (par. 32), et ils ont confirmé la validité de règlements et de conditions établis par le CRTC en vue de favoriser la réalisation des objectifs économiques énumérés dans la *Loi sur la radiodiffusion*, malgré l’absence d’un pouvoir précis à cet égard.

[103] Tout comme dans la présente espèce, dans l’affaire *Ligue de la radiodiffusion canadienne* le litige portait sur le pouvoir du CRTC de régir les rapports économiques liant les participants du système de radiodiffusion et, particulièrement, sur la question de savoir si le CRTC était habilité à fixer les frais d’installation ainsi que les tarifs mensuels maximums qu’une EDR pouvait demander à ses abonnés. Le juge Le Dain de la Cour d’appel a conclu que le CRTC était habilité à le faire en vertu *soit* de son pouvoir d’attribuer des licences *soit* de son pouvoir de prendre des règlements, et il a rejeté l’argument selon lequel cet organisme n’avait pas compétence pour réglementer les tarifs et les frais du fait que ce pouvoir ne lui était pas conféré expressément dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

[104] Le pouvoir du CRTC d’imposer des conditions financières aux participants du système de radiodiffusion a également été confirmé par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Assoc. canadienne des distributeurs de films c. Associés de Viewer’s Choice Canada*, [1996] A.C.F. n° 894 (QL). La Cour d’appel a jugé que le CRTC n’avait pas outrepassé le mandat que lui confie la loi en obligeant

from the distribution of feature films in equal parts with the copyright holder and the licensed programming undertaking that assembled the pay-per-view content. According to the court:

The reference to the film distribution industry as “an important element of the broadcasting system” *provides a clear link* to the Commission’s objects in subsection 5(1) of the *Act* and the broadcasting policy in subsection 3(1). [Emphasis added; p. 565.]

A similar “clear link” exists in this case.

[105] And in *T.W.U.*, Sexton J.A. found that the CRTC could enact a regulation that essentially deregulated basic cable service rates in areas where there was sufficient competition to let market forces take over. He found that the CRTC had an obligation, based on the policy objectives in s. 3(1), to ensure that programming was provided at affordable rates, and could rely on market forces to fulfill that objective. Similarly, in this case, the CRTC seeks to implement a market-based negotiation scheme consistent with the policy objectives in s. 3(1).

[106] In each of these cases, the CRTC regulated an economic aspect of the Canadian broadcasting system by requiring revenue splitting, by setting rates for services, or by deregulating them. None of these forms of regulation was tied to a specific and express grant of power in the *Broadcasting Act*. In each case, the CRTC was found to have jurisdiction under either or both of its general powers to make regulations and impose conditions on licences.

[107] The conclusion that the proposed regime is within CRTC jurisdiction is consistent with this broad mandate, most recently upheld by this

le titulaire d’une licence de télévision à la carte à partager les revenus qu’il tirait de la distribution de longs métrages sur une base égale avec le titulaire du droit d’auteur et avec l’entreprise de programmation autorisée ayant assemblé la programmation offerte à la carte. Pour reprendre les propos du tribunal :

Le renvoi à l’industrie de la distribution des films comme à « un élément important du système de la radiodiffusion » *établit un lien évident* avec la mission confiée au Conseil au paragraphe 5(1) de la *Loi* et la politique de radiodiffusion exposée au paragraphe 3(1). [Italiques ajoutés; par. 6.]

Nous sommes en présence d’un tel « lien évident » en l’espèce.

[105] De plus, dans *S.T.T.* le juge Sexton a conclu que le CRTC était habilité à prendre un règlement qui avait essentiellement pour effet de déréglementer les tarifs du service de câblodistribution de base dans les zones où la concurrence est suffisante pour laisser jouer les forces du marché. Selon le juge Sexton, le CRTC a, suivant les objectifs de politique énoncés au par. 3(1), l’obligation d’assurer la fourniture de la programmation à des tarifs abordables et il peut s’en remettre aux forces du marché pour atteindre cet objectif. De même, en l’espèce, le CRTC propose la mise en place d’un régime de libre négociation conforme aux objectifs prévus au par. 3(1).

[106] Dans chaque affaire mentionnée précédemment, le CRTC a réglementé un aspect économique du système canadien de radiodiffusion, tantôt en obligeant le partage des revenus, tantôt en fixant les tarifs des services ou en les déréglementant. Or, aucune de ces interventions du CRTC ne se rattachait à un pouvoir précis, expressément conféré par la *Loi sur la radiodiffusion*. Dans chaque instance, le CRTC s’est vu reconnaître la compétence nécessaire en vertu de son pouvoir général de prendre des règlements, de son pouvoir général d’assortir les licences de conditions, ou des deux.

[107] La conclusion selon laquelle le régime proposé relève de la compétence du CRTC est conforme à ce vaste mandat, lequel a été confirmé

Court in *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, 2009 SCC 40, [2009] 2 S.C.R. 764. The issue was whether the CRTC could exercise the rate-setting authority it had under the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, to require local carriers to spend their deferral accounts by expanding broadband services and giving credits to consumers. This Court confirmed that the decision was entirely within the CRTC's mandate:

... the issues raised in these appeals go to the very heart of the CRTC's specialized expertise. In the appeals before us, the core of the quarrel in effect is with the methodology for setting rates and the allocation of certain proceeds derived from those rates, *a polycentric exercise with which the CRTC is statutorily charged and which it is uniquely qualified to undertake*. . . .

... it follows from the CRTC's broad discretion to determine just and reasonable rates under s. 27, its power to order a carrier to adopt any accounting method under s. 37, and its statutory mandate under s. 47 to implement the wide-ranging Canadian telecommunications policy objectives set out in s. 7, that the *Telecommunications Act* provides the CRTC with *considerable scope in establishing and approving the use to be made of deferral accounts*. [Emphasis added; paras. 38 and 55.]

[108] This broad mandate to set rates in furtherance of Canada's telecommunications policy is analogous to the CRTC's broad mandate to set licensing conditions in furtherance of Canada's broadcasting policy as it has purported to do in the 2010 Policy. Both mandates involve "a polycentric exercise", necessitating a "considerable scope" of jurisdiction.

[109] Having determined that the *Broadcasting Act* would grant authority to the CRTC to implement the new regime, the question then is whether the regime creates an "unavoidable conflict" with

récemment par notre Cour dans l'arrêt *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, [2009] 2 R.C.S. 764. Il s'agissait dans cette affaire de savoir si le CRTC pouvait exercer le pouvoir de tarification dont il dispose en vertu de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, pour obliger les fournisseurs locaux à utiliser leur compte de report afin d'étendre le service à large bande et de verser un crédit aux consommateurs. La Cour a confirmé que la décision du CRTC relevait entièrement de son mandat :

... les questions soulevées dans les présents pourvois ressortissent donc à l'essence même de l'expertise spécialisée du CRTC. Le fond du différend concerne en fait la méthode d'établissement des tarifs et l'affectation de certains fonds provenant de ces tarifs, *un exercice polycentrique que le législateur a confié au CRTC et pour lequel ce dernier possède une compétence particulière*. . . .

... le vaste pouvoir discrétionnaire conféré au CRTC pour la détermination des tarifs justes et raisonnables exigés par l'art. 27, son pouvoir d'imposer à une entreprise, en vertu de l'art. 37, l'adoption de toute méthode comptable qu'il estime appropriée et l'obligation qui lui est faite par l'art. 47 de veiller à la réalisation des grands objectifs de la politique canadienne de télécommunication énoncés à l'art. 7 indiquent que la *Loi sur les télécommunications* lui donne une *latitude considérable pour établir les comptes de report et approuver l'utilisation qui en sera faite*. [Italiques ajoutés; par. 38 et 55.]

[108] Ce large mandat — à savoir l'établissement de tarifs pour favoriser la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication — est analogue au large mandat qu'il s'est donné dans la Politique de 2010 — à savoir assortir les licences de certaines conditions pour favoriser la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion. Ces deux mandats supposent un « exercice polycentrique », qui exige une compétence conférant « une latitude considérable ».

[109] Maintenant que nous avons jugé que la *Loi sur la radiodiffusion* accorde au CRTC le pouvoir de mettre sur pied le nouveau régime, il faut se demander si ce régime créerait avec la *Loi sur le*

the *Copyright Act* in a way that would invalidate this preliminary interpretive conclusion.

[110] The BDUs point to two unavoidable conflicts between the proposed regime and the provisions of the *Copyright Act*. First, they argue that the regime conflicts with s. 21(1)(c). This provision states that a “broadcaster” — which includes a local station — has the sole right “to authorize another broadcaster to retransmit [its signals] to the public”. The definition of “broadcaster” in s. 2 of the *Copyright Act*, however, *excludes* BDUs, as entities whose “primary activity in relation to communication signals is their retransmission”. Since BDUs are excluded from the definition, they argue that they need not be “authorize[d]” under s. 21(1)(c) at all. This provision therefore conflicts with the proposed regime, which not only gives local stations the right to authorize BDUs to retransmit their signals, but also gives them the right to block BDUs from retransmitting those signals altogether.

[111] In our view, there is no unavoidable conflict with s. 21(1)(c). There is nothing in either the definition of “broadcaster” or in s. 21(1)(c) of the *Copyright Act* that purports to immunize BDUs from licensing requirements put in place by the CRTC in accordance with its broadcasting mandate. BDUs derive their right to retransmit signals only from licences granted pursuant to s. 9 of the *Broadcasting Act*, and must meet the conditions imposed by the CRTC on their retransmission licences, including those set out in the proposed regime.

[112] Section 21(1)(c) deals only with the extent to which local stations, as “broadcasters”, have a copyright in their communication signals. It does not affect the licensing requirements under the *Broadcasting Act*. While BDUs do not need permission to retransmit signals under the *Copyright Act*, that does not mean they are free to retransmit

*droit d’auteur* un « conflit inévitable » ayant pour effet d’invalider notre conclusion interprétative préliminaire.

[110] Les EDR font état de deux conflits inévitables entre le régime proposé et les dispositions de la *Loi sur le droit d’auteur*. Premièrement, elles prétendent que le régime entre en conflit avec l’al. 21(1)(c). Suivant cette disposition, un « radiodiffuseur » — terme qui s’entend notamment d’une station locale — a le droit exclusif « d’autoriser un autre radiodiffuseur à [. . .] retransmettre [ses signaux] au public ». Toutefois, les EDR sont expressément *exclues* de la définition de « radiodiffuseur » à l’art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur* en tant qu’entités « dont l’activité principale, liée au signal de communication, est la retransmission de celui-ci ». Comme elles sont exclues du champ d’application de la définition, elles font valoir qu’elles n’ont pas besoin d’être « autoris[ées] » par quiconque en vertu de l’al. 21(1)(c). Par conséquent, cette disposition entrerait en conflit avec le régime proposé, lequel permet aux stations locales non seulement d’autoriser les EDR à retransmettre leurs signaux, mais également d’empêcher complètement la retransmission de ces signaux.

[111] À notre avis, il n’existe pas de conflit inévitable avec l’al. 21(1)(c). Rien dans cette disposition de la *Loi sur le droit d’auteur* ou dans la définition de « radiodiffuseur » n’a pour effet de soustraire les EDR aux exigences établies par le CRTC en matière d’attribution de licences dans le cadre de son mandat relatif à la radiodiffusion. Les EDR tiennent leur droit de retransmettre des signaux uniquement des licences qui leur sont attribuées en vertu de l’art. 9 de la *Loi sur la radiodiffusion*, et elles doivent satisfaire aux conditions dont le CRTC a assorti leur licence, y compris celles prévues dans le régime proposé.

[112] L’alinéa 21(1)(c) traite uniquement de l’étendue du droit d’auteur dont jouit une station locale, à titre de « radiodiffuseur », à l’égard de ses signaux de communication. Il n’a aucune incidence sur les exigences en matière d’attribution de licence établies en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Bien que les EDR soient libres de retransmettre des signaux sans

signals without permission under the *Broadcasting Act*.

[113] The second conflict alleged by the BDUs is with s. 31(2)(d) of the *Copyright Act*. The full provision states:

**31. . . .**

(2) It is not an infringement of copyright for a retransmitter to communicate to the public by telecommunication any literary, dramatic, musical or artistic work if

(a) the communication is a retransmission of a local or distant signal;

(b) the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*;

(c) the signal is retransmitted simultaneously and without alteration, except as otherwise required or permitted by or under the laws of Canada;

(d) in the case of the retransmission of a *distant signal*, the retransmitter has paid any royalties, and complied with any terms and conditions, fixed under this Act; and

(e) the retransmitter complies with the applicable conditions, if any, referred to in paragraph (3)(b).

[114] This section means that it is not an infringement of copyright if a retransmitter, like a BDU, is retransmitting local or distant signals, is retransmitting lawfully under the *Broadcasting Act*, and, if it is retransmitting a distant signal, has paid copyright royalties. The BDUs' main argument under this provision is that even though s. 31(2)(a) refers to both "local" and "distant" signals, s. 31(2)(d) limits royalty payments to distant signals only. This reference to *distant* signals in s. 31(2)(d), they say, conflicts with the proposed regime, which effectively creates royalties for local signals, which are generally the type of signals emitted by local stations.

permission en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, cela ne signifie pas qu'elles sont également libres de le faire en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

[113] Le deuxième conflit invoqué par les EDR concerne l'al. 31(2)d) de la *Loi sur le droit d'auteur* :

**31. . . .**

(2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour le retransmetteur, de communiquer une œuvre au public par télécommunication si, à la fois :

a) la communication consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas;

b) la retransmission est licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*;

c) le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, simultanément et sans modification;

d) dans le cas de la retransmission d'un *signal éloigné*, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi;

e) le retransmetteur respecte les conditions applicables, le cas échéant, visées à l'alinéa (3)b).

[114] Il ressort de cette disposition qu'il n'y a pas violation du droit d'auteur si un retransmetteur, par exemple une EDR, retransmet des signaux locaux ou éloignés, si la retransmission est licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* et, lorsqu'il s'agit d'un signal éloigné, si le retransmetteur a acquitté les redevances payables au titre du droit d'auteur. Le principal argument invoqué par les EDR sur le fondement de cette disposition consiste à dire que, même si l'al. 31(2)a) mentionne à la fois les signaux « locaux » et les signaux « éloignés », l'al. 31(2)d) limite à la retransmission des signaux éloignés uniquement l'obligation de payer des redevances. Selon les EDR, la mention des signaux éloignés dans cette dernière disposition entre en conflit avec le régime proposé, lequel exige le paiement de redevances pour la retransmission de signaux locaux, c'est-à-dire généralement le type de signaux qu'émettent les stations locales.

[115] This argument turns s. 31(2)(d) on its head. Even within the context of the *Copyright Act* alone, s. 31(2)(d) simply requires that BDUs pay a copyright royalty to copyright owners for retransmitting “distant signal[s]”. Nothing in the plain meaning of this provision actually *prevents* a copyright royalty for retransmitting “local signal[s]”. If Parliament had intended to prevent such royalties for local signals under any circumstances, it would have expressly said so.

[116] But, despite the plain wording of s. 31(2)(d), the BDUs argue that it was Parliament’s implicit intention to prevent royalties for the retransmission of local signals. They point to a number of reports, committee transcripts and submissions relating to the legislative history of the *Copyright Act*, which they claim demonstrate Parliament’s consistent refusal to grant such royalties. With respect, these materials are of limited assistance. The fact that Parliament may have decided not to impose royalties on the retransmission of local signals for the benefit of copyright owners has nothing to do with whether the BDUs can be required to compensate local stations for a different purpose, namely, to fulfill the conditions of their retransmission licence under the *Broadcasting Act*. We therefore do not accept that s. 31(2)(d) of the *Copyright Act* creates an unavoidable conflict with the proposed regime.

[117] The lack of a conflict between the proposed regime and s. 31(2)(d) is highlighted by s. 31(2)(b), which states that BDUs are only entitled to avoid copyright infringement for retransmitting signals where “the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*”. We agree with the majority of the Federal Court of Appeal that s. 31(2)(b) demonstrates Parliament’s clear intention that the conditions placed on BDUs under the *Broadcasting*

[115] Leur argument fait dire à l’al. 31(2)d) quelque chose qu’il ne dit pas. Même interprété à la seule lumière de la *Loi sur le droit d’auteur*, cet alinéa requiert simplement que les EDR qui retransmettent des « signa[ux] éloigné[s] » versent des redevances aux titulaires des droits d’auteur sur ces signaux. Le sens de cette disposition est clair et rien dans celle-ci n’a pour effet d’empêcher concrètement que des redevances puissent être exigées, au titre du droit d’auteur, pour la retransmission de « signa[ux] loca[ux] ». Si le législateur avait voulu interdire de telles redevances en toute circonstance, il l’aurait dit expressément.

[116] Toutefois, malgré le libellé clair de l’al. 31(2)d), les EDR font valoir que le législateur avait implicitement l’intention d’interdire les redevances pour la retransmission de signaux locaux. Elles invoquent à cet égard un certain nombre de rapports, transcriptions de délibérations de comités et mémoires relatifs à l’historique législatif de la *Loi sur le droit d’auteur* qui, selon elles, démontrent que le législateur a constamment refusé d’accorder de telles redevances. En toute déférence, ces documents n’ont qu’une utilité limitée. Le fait que le législateur ait pu décider de ne pas subordonner la retransmission de signaux locaux au versement de redevances aux titulaires du droit d’auteur sur ces signaux n’a aucun lien avec la question de savoir si les EDR peuvent être requises de verser une compensation aux stations locales pour une autre fin, à savoir pour satisfaire aux conditions assortissant leurs licences de retransmission en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Par conséquent, nous ne pouvons accepter l’argument selon lequel l’al. 31(2)d) de la *Loi sur le droit d’auteur* crée un conflit inévitable avec le régime proposé.

[117] L’absence de conflit ressort également de l’al. 31(2)b), qui précise que la retransmission de signaux ne viole pas le droit d’auteur tant que « la retransmission est licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Nous souscrivons à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale selon laquelle l’al. 31(2)b) démontre l’intention claire du législateur de donner aux conditions imposées aux EDR en vertu de la *Loi sur la*

*Act* in furtherance of Canada's broadcasting policy are ranked ahead of the BDUs' statutory right to retransmit signals under s. 31(2) of the *Copyright Act*.

[118] The BDUs argue, however, that the language in s. 31(2)(b) is too broad to override the specific language in s. 31(2)(d) limiting royalties to those for "distant signals". They cite two cases to support their argument: *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476, and *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140. Neither of these two cases deals with a conflict between statutes, and neither stands for the proposition that a single word in a provision — such as "distant" signal — can defeat an otherwise express and clear legislative intention. *Barrie Public Utilities* dealt only with whether the CRTC had jurisdiction to grant a right of access to a utility's power poles under s. 43(5) of the *Telecommunications Act*, and *ATCO* dealt with whether the Alberta Energy and Utilities Board had jurisdiction to order that proceeds from an asset sale be allocated to a utility's customers under s. 15(3) of the *Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, c. A-17.

[119] At the end of the day, the BDUs' argument is that the proposed regime somehow creates a new copyright. They argue that the exclusive right to authorize or block retransmission by BDUs, and the requirement that BDUs compensate local stations for retransmitting their signals, creates a copyright for local stations in the retransmission of their signals. According to the BDUs, this violates s. 89 of the *Copyright Act*, which states that "[n]o person is entitled to copyright otherwise than under and in accordance with this Act or any other Act of Parliament". It also violates this Court's statement in *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, that "copyright is a creature of statute and the rights

*radiodiffusion* pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion priorité sur le droit légal de ces entreprises de retransmettre des signaux conformément au par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

[118] Cependant, les EDR affirment que le libellé de l'al. 31(2)(b) est trop général pour écarter le libellé explicite de l'al. 31(2)(d), lequel limite le paiement de redevances aux seuls « signaux éloignés ». Elles invoquent deux arrêts au soutien de leur argument : *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476, et *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140. Or, aucun de ces arrêts ne porte sur un conflit de lois et ne permet d'affirmer que la seule présence d'un mot donné dans une disposition — par exemple « éloigné » — puisse écarter l'intention par ailleurs claire et expresse du législateur. Dans *Barrie Public Utilities*, il s'agissait uniquement de décider si le par. 43(5) de la *Loi sur les télécommunications* habilitait le CRTC à donner accès aux poteaux électriques d'une entreprise de services publics. L'affaire *ATCO* portait sur la question de savoir si l'office de l'énergie et des services publics de l'Alberta avait compétence pour attribuer le produit de la vente d'un bien aux clients d'un service public en vertu du par. 15(3) de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. A-17.

[119] En définitive, l'argument des EDR consiste à dire que le régime proposé crée en quelque sorte un nouveau type de droit d'auteur. Elles prétendent que le droit exclusif des stations locales d'autoriser ou d'interdire la retransmission de leurs signaux par les EDR, conjugué à l'obligation imposée à ces dernières de compenser les premières pour la retransmission de ces signaux, a pour effet de créer en faveur des stations locales un droit d'auteur sur la retransmission de leurs signaux. Selon les EDR, cette situation viole l'art. 89 de la *Loi sur le droit d'auteur*, lequel précise que « [n]ul ne peut revendiquer un droit d'auteur autrement qu'en application de la présente loi ou de toute autre loi fédérale ». Elle serait également incompatible avec la

and remedies provided by the *Copyright Act* are exhaustive” (para. 9).

[120] We do not see the proposed regime as giving local stations a copyright in the retransmission of their television signals. Section 2 of the *Copyright Act* defines “copyright” in the case of a communication signal as “the rights described in . . . section 21”. The exhaustive definition of copyright in s. 21 leaves out the right to authorize retransmission by BDUs. We do not see the proposed regime as *amending* this definition, something it cannot in any event do, given s. 89, but as instituting a different type of regulation with respect to an aspect of broadcasting that is simply not included in the exhaustive statutory scheme of copyright.

[121] There are significant functional differences, as well. The copyright owner does not need to forego any other entitlements to claim a copyright. Instead, copyright automatically attaches to a communication signal, lasting for 50 years after the end of the calendar year in which it was broadcast: *Copyright Act*, s. 23(1)(c). The proposed regime, in contrast, gives local stations a limited power, and only *vis-à-vis* BDUs. The local stations have to forego their existing entitlements under the current regime in order to participate in the new regime. Moreover, the local stations’ power to prevent BDUs from retransmitting their signals is conditional on a complete breakdown of negotiations and a resulting lack of agreement with the BDUs. There are additional conditions under the proposed regime that are not placed on copyright owners: for example, local stations must spend approximately 30 percent of any negotiated compensation they receive on Canadian programming, with 5 percent dedicated to “programs of national interest”. Finally, unlike copyright, the new regime is renewable every three years and subject to ongoing regulatory oversight by the CRTC: 2010 Policy,

conclusion exprimée par la Cour dans l’arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, selon laquelle « le droit d’auteur tire son origine de la loi, et les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d’auteur* sont exhaustifs » (par. 9).

[120] Nous ne considérons pas que le régime proposé confère aux stations locales un droit d’auteur à l’égard de la retransmission de leurs signaux de télévision. Aux termes de l’art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur*, le terme « droit d’auteur » s’entend, dans le cas d’un signal de communication, « du droit visé [. . .] à l’article 21 ». La définition exhaustive de ce terme à l’art. 21 ne prévoit pas le droit d’autoriser la retransmission de signaux par une EDR. Selon nous, le régime proposé n’a pas pour effet de *modifier* cette définition — effet qu’il ne peut avoir de toute façon, compte tenu de l’art. 89 —, mais d’instaurer un autre type de réglementation à l’égard d’un aspect de la radiodiffusion que le régime législatif exhaustif en matière de droit d’auteur n’encadre tout simplement pas.

[121] Il existe en outre des différences fonctionnelles importantes. Le titulaire du droit d’auteur n’est pas tenu de renoncer à un autre droit pour revendiquer le droit d’auteur. En effet, ce droit s’applique automatiquement au signal de communication pendant 50 ans suivant la fin de l’année civile au cours de laquelle il a été émis : *Loi sur le droit d’auteur*, al. 23(1)(c). À l’inverse, le régime proposé confère un pouvoir limité aux stations locales, et ce, uniquement à l’égard des EDR. Les stations locales doivent renoncer aux droits offerts par le régime actuel pour participer au nouveau régime. Qui plus est, l’exercice par une station locale du pouvoir d’interdire la retransmission de ses signaux par une EDR est subordonné à l’échec total des négociations avec cette dernière et à l’absence d’entente. Le régime proposé impose d’autres conditions qui ne sont pas exigées des titulaires du droit d’auteur : par exemple, les stations locales doivent dépenser, au titre des émissions canadiennes, environ 30 p. 100 des revenus tirés des ententes négociées, dont 5 p. 100 au titre des « émissions d’intérêt national ». Enfin, contrairement au droit d’auteur, le régime proposé est renouvelable tous

paras. 51, 74-75 and 155-164. The proposed regime, therefore, is far from “functionally equivalent”, as stated by the dissent in the Federal Court of Appeal (at para. 84), to giving local stations a full copyright in the retransmission of their signals.

[122] The regime aims to further the objectives found in s. 3(1)(e), (f) and (s), which call for each element of the Canadian broadcasting system to contribute to the creation and presentation of Canadian programming; call for broadcasting undertakings to make maximum use of Canadian creative and other resources in the creation and presentation of programming; and call for private networks, to the extent consistent with the resources available to them, to contribute to the creation and presentation of Canadian programming. The CRTC has every right to turn to market-based means of fulfilling these specific objectives of Canadian broadcasting policy. These objectives differ from the more general copyright objectives of “promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect and obtaining a just reward for the creator”: *Théberge v. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at para. 30. Indeed, as discussed above, BDUs are already required to make financial contributions under the current regime, and they are already required to negotiate compensation with local stations for the retransmission of distant signals.

[123] In our view, therefore, there is no unavoidable conflict with the *Copyright Act* that would eliminate the CRTC’s jurisdiction to implement the proposed regime.

[124] The BDUs also make policy arguments, submitting that giving local stations the ability to block their signals, as well as the extra compensation to local stations, will increase costs and

les trois ans et fait l’objet de la surveillance continue du CRTC : Politique de 2010, par. 51, 74-75 et 155-164. Par conséquent, les deux régimes sont loin d’être « fonctionnellement équivalents », comme le prétend le juge dissident de la Cour d’appel fédérale (par. 84), et le régime proposé n’a pas pour effet de reconnaître aux stations locales le plein droit d’auteur à l’égard de la retransmission de leurs signaux.

[122] Le régime vise à réaliser les objectifs énoncés aux al. 3(1)e, f) et s), dispositions qui, respectivement, invitent tous les éléments du système de radiodiffusion canadien à contribuer à la création et à la présentation d’une programmation canadienne, invitent les entreprises de radiodiffusion à faire appel au maximum aux ressources canadiennes, créatrices et autres, pour la création et la présentation de leur programmation et, enfin, invitent les réseaux privés à contribuer, dans la mesure où leurs ressources financières le leur permettent, à la création et à la présentation d’une programmation canadienne. Le CRTC a entièrement le droit de recourir à des mesures basées sur les règles du marché pour réaliser les objectifs précisés dans la politique canadienne de radiodiffusion. Ces objectifs diffèrent de ceux, plus généraux, que vise le droit d’auteur, soit « la promotion, dans l’intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et [ . . . ] l’obtention d’une juste récompense pour le créateur » : *Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 30. D’ailleurs, comme nous l’avons expliqué précédemment, les EDR sont déjà tenues de verser une contribution financière en vertu du régime actuel et de négocier avec les stations locales les sommes payables à celles-ci pour la retransmission de leurs signaux éloignés.

[123] Par conséquent, il n’existe à notre avis aucun conflit inévitable avec la *Loi sur le droit d’auteur* qui priverait le CRTC du pouvoir de mettre en œuvre le régime proposé.

[124] Les EDR invoquent également des considérations d’intérêt général. Elles font valoir que la faculté accordée aux stations locales de bloquer leurs signaux ainsi que la compensation supplémentaire

signal interruptions, ultimately hurting end consumers. We do not find this argument persuasive. First, retransmitting local signals is currently the *only* instance where a BDU can distribute signals without the broadcaster's prior consent. The CRTC has implemented mandatory negotiation-based schemes for other services, including specialty channels, pay-per-view and video-on-demand.

[125] More importantly, however, the new regime's potential success in achieving the broadcasting policy objectives is completely irrelevant to determining whether the CRTC has jurisdiction to implement it. Any question as to the wisdom of the regime is a question solely for the CRTC as the single broadcasting authority in s. 3(2) of the *Broadcasting Act*. As an expert body, the CRTC, not the courts, is in the best position to decide what measures are necessary to save local stations from going bankrupt. In any event, if for any reason the proposed regime proves unworkable in the future, the CRTC has both the authority and the necessary expertise to make the appropriate changes.

[126] We would therefore dismiss the appeal with costs.

## APPENDIX

*Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11

2. (1) In this Act,

. . . .

“broadcasting undertaking” includes a distribution undertaking, a programming undertaking and a network;

. . . .

versée à ces dernières feront augmenter les coûts et le nombre d'interruptions de signaux, et qu'en définitive ce sont les consommateurs qui en souffriront. Cet argument ne nous convainc pas. Tout d'abord, à l'heure actuelle, la retransmission de signaux locaux est le *seul* cas où une EDR peut distribuer des signaux sans le consentement préalable du radiodiffuseur. Le CRTC a mis sur pied des régimes de négociation applicables à d'autres services, y compris les chaînes spécialisées, la télévision à la carte et la vidéo sur demande.

[125] Facteur plus important toutefois, la question de savoir si le nouveau régime permettra ou non la réalisation des objectifs de la politique de radiodiffusion n'a absolument aucune pertinence pour décider si le CRTC a compétence pour mettre ce régime en œuvre. Toute question concernant l'opportunité du régime relève uniquement du CRTC, en sa qualité de seul organisme chargé de régir la radiodiffusion aux termes du par. 3(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*. En tant qu'organisme expert, le CRTC est mieux placé que les tribunaux judiciaires pour décider des mesures nécessaires pour sauver les stations locales de la faillite. Quoi qu'il en soit, si le régime proposé se révélait ultérieurement inapplicable pour une raison ou pour une autre, le CRTC possède tant la compétence que l'expertise nécessaire pour y apporter les changements qui s'imposent.

[126] Par conséquent, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

## ANNEXE

*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11

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

. . . .

« émission » Les sons ou les images — ou leur combinaison — destinés à informer ou divertir, à l'exception des images, muettes ou non, consistant essentiellement en des lettres ou des chiffres.

. . . .

“distribution undertaking” means an undertaking for the reception of broadcasting and the retransmission thereof by radio waves or other means of telecommunication to more than one permanent or temporary residence or dwelling unit or to another such undertaking;

« entreprise de distribution » Entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l’aide d’ondes radioélectriques ou d’un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d’habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable.

. . .

. . .

“program” means sounds or visual images, or a combination of sounds and visual images, that are intended to inform, enlighten or entertain, but does not include visual images, whether or not combined with sounds, that consist predominantly of alphanumeric text;

« 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.

. . .

“programming undertaking” means 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;

« entreprise de radiodiffusion » S’entend notamment d’une entreprise de distribution ou de programmation, ou d’un réseau.

. . .

. . .

3. (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that

3. (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion :

. . .

. . .

(e) each element of the Canadian broadcasting system shall contribute in an appropriate manner to the creation and presentation of Canadian programming;

e) tous les éléments du système doivent contribuer, de la manière qui convient, à la création et la présentation d’une programmation canadienne;

(f) each broadcasting undertaking shall make maximum use, and in no case less than predominant use, of Canadian creative and other resources in the creation and presentation of programming . . .;

f) toutes les entreprises de radiodiffusion sont tenues de faire appel au maximum, et dans tous les cas au moins de manière prédominante, aux ressources — créatrices et autres — canadiennes pour la création et la présentation de leur programmation . . .;

(g) the programming originated by broadcasting undertakings should be of high standard;

g) la programmation offerte par les entreprises de radiodiffusion devrait être de haute qualité;

. . .

. . .

(s) private networks and programming undertakings should, to an extent consistent with

s) les réseaux et les entreprises de programmation privés devraient, dans la mesure où leurs ressources

the financial and other resources available to them,

- (i) contribute significantly to the creation and presentation of Canadian programming, and
- (ii) be responsive to the evolving demands of the public; and
- (t) distribution undertakings
  - (i) should give priority to the carriage of Canadian programming services and, in particular, to the carriage of local Canadian stations,

. . .

(iii) should, where programming services are supplied to them by broadcasting undertakings pursuant to contractual arrangements, provide reasonable terms for the carriage, packaging and retailing of those programming services

. . .

(2) It is further declared that the Canadian broadcasting system constitutes a single system and that the objectives of the broadcasting policy set out in subsection (1) can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

5. (1) Subject to this Act and the *Radiocommunication Act* and to any directions to the Commission issued by the Governor in Council under this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set out in subsection 3(1) and, in so doing, shall have regard to the regulatory policy set out in subsection (2).

(2) The Canadian broadcasting system should be regulated and supervised in a flexible manner that

- (a) is readily adaptable to the different characteristics of English and French language broadcasting and to the different conditions under which broadcasting undertakings that provide English or French language programming operate;
- (b) takes into account regional needs and concerns;
- (c) is readily adaptable to scientific and technological change;

financières et autres le leur permettent, contribuer de façon notable à la création et à la présentation d'une programmation canadienne tout en demeurant réceptifs à l'évolution de la demande du public;

t) les entreprises de distribution :

- (i) devraient donner priorité à la fourniture des services de programmation canadienne, et ce en particulier par les stations locales canadiennes,

. . .

(iii) devraient offrir des conditions acceptables relativement à la fourniture, la combinaison et la vente des services de programmation qui leur sont fournis, aux termes d'un contrat, par les entreprises de radiodiffusion . . .

. . .

(2) Il est déclaré en outre que le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome.

5. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, ainsi que de la *Loi sur la radiocommunication* et des instructions qui lui sont données par le gouverneur en conseil sous le régime de la présente loi, le Conseil réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion.

(2) La réglementation et la surveillance du système devraient être souples et à la fois:

- a) tenir compte des caractéristiques de la radiodiffusion dans les langues française et anglaise et des conditions différentes d'exploitation auxquelles sont soumises les entreprises de radiodiffusion qui diffusent la programmation dans l'une ou l'autre langue;
- b) tenir compte des préoccupations et des besoins régionaux;
- c) pouvoir aisément s'adapter aux progrès scientifiques et techniques;

(d) facilitates the provision of broadcasting to Canadians;

(e) facilitates the provision of Canadian programs to Canadians;

(f) does not inhibit the development of information technologies and their application or the delivery of resultant services to Canadians; and

(g) is sensitive to the administrative burden that, as a consequence of such regulation and supervision, may be imposed on persons carrying on broadcasting undertakings.

(3) The Commission shall give primary consideration to the objectives of the broadcasting policy set out in subsection 3(1) if, in any particular matter before the Commission, a conflict arises between those objectives and the objectives of the regulatory policy set out in subsection (2).

**9.** (1) Subject to this Part, the Commission may, in furtherance of its objects,

(a) establish classes of licences;

(b) issue licences for such terms not exceeding seven years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Commission deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1), and

(ii) in the case of licences issued to the Corporation, as the Commission deems consistent with the provision, through the Corporation, of the programming contemplated by paragraphs 3(1)(l) and (m);

(c) amend any condition of a licence on application of the licensee or, where five years have expired since the issuance or renewal of the licence, on the Commission's own motion;

(d) issue renewals of licences for such terms not exceeding seven years and subject to such conditions as comply with paragraph (b);

(e) suspend or revoke any licence;

(f) require any licensee to obtain the approval of the Commission before entering into any contract with a telecommunications common carrier for the distribution of programming directly to the public using the facilities of that common carrier;

d) favoriser la radiodiffusion à l'intention des Canadiens;

e) favoriser la présentation d'émissions canadiennes aux Canadiens;

f) permettre la mise au point de techniques d'information et leur application ainsi que la fourniture aux Canadiens des services qui en découlent;

g) tenir compte du fardeau administratif qu'elles sont susceptibles d'imposer aux exploitants d'entreprises de radiodiffusion.

(3) Le Conseil privilégie, dans les affaires dont il connaît, les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion en cas de conflit avec ceux prévus au paragraphe (2).

**9.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission :

a) établir des catégories de licences;

b) attribuer des licences pour les périodes maximales de sept ans et aux conditions liées à la situation du titulaire qu'il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion, et, dans le cas de licences attribuées à la Société, lui permettant, à son avis, d'offrir la programmation visée aux alinéas 3(1)l) et m);

c) modifier les conditions d'une licence soit sur demande du titulaire, soit, plus de cinq ans après son attribution ou son renouvellement, de sa propre initiative;

d) renouveler les licences pour les périodes maximales de sept ans et aux conditions visées à l'alinéa b);

e) suspendre ou révoquer toute licence;

f) obliger les titulaires de licences à obtenir l'approbation préalable par le Conseil des contrats passés avec les exploitants de télécommunications pour la distribution — directement au public — de programmation au moyen de l'équipement de ceux-ci;

(g) require any licensee who is authorized to carry on a distribution undertaking to give priority to the carriage of broadcasting; and

(h) require any licensee who is authorized to carry on a distribution undertaking to carry, on such terms and conditions as the Commission deems appropriate, programming services specified by the Commission.

. . .

**10.** (1) The Commission may, in furtherance of its objects, make regulations

(a) respecting the proportion of time that shall be devoted to the broadcasting of Canadian programs;

(b) prescribing what constitutes a Canadian program for the purposes of this Act;

(c) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to the broadcasting policy set out in subsection 3(1);

(d) respecting the character of advertising and the amount of broadcasting time that may be devoted to advertising;

(e) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, including advertisements or announcements, of a partisan political character and the assignment of that time on an equitable basis to political parties and candidates;

(f) prescribing the conditions for the operation of programming undertakings as part of a network and for the broadcasting of network programs, and respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any such undertakings;

(g) respecting the carriage of any foreign or other programming services by distribution undertakings;

(h) for resolving, by way of mediation or otherwise, any disputes arising between programming undertakings and distribution undertakings concerning the carriage of programming originated by the programming undertakings;

(i) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct

g) obliger les titulaires de licences d'exploitation d'entreprises de distribution à privilégier la fourniture de radiodiffusion;

h) obliger ces titulaires à offrir certains services de programmation selon les modalités qu'il précise.

. . .

**10.** (1) Dans l'exécution de sa mission, le Conseil peut, par règlement :

a) fixer la proportion du temps d'antenne à consacrer aux émissions canadiennes;

b) définir « émission canadienne » pour l'application de la présente loi;

c) fixer les normes des émissions et l'attribution du temps d'antenne pour mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion;

d) régir la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré;

e) fixer la proportion du temps d'antenne pouvant être consacrée à la radiodiffusion d'émissions — y compris les messages publicitaires et annonces — de nature partisane, ainsi que la répartition équitable de ce temps entre les partis politiques et les candidats;

f) fixer les conditions d'exploitation des entreprises de programmation faisant partie d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseau et déterminer le temps d'antenne à réserver à celles-ci par ces entreprises;

g) régir la fourniture de services de programmation — même étrangers — par les entreprises de distribution;

h) pourvoir au règlement — notamment par la médiation — de différends concernant la fourniture de programmation et survenant entre les entreprises de programmation qui la transmettent et les entreprises de distribution;

i) préciser les renseignements que les titulaires de licences doivent lui fournir en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou, sous

and management of their affairs as the regulations may specify;

(j) respecting the audit or examination of the records and books of account of licensees by the Commission or persons acting on behalf of the Commission; and

(k) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects.

*Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42*

2. In this Act,

. . .

“broadcaster” means a body that, in the course of operating a broadcasting undertaking, broadcasts a communication signal in accordance with the law of the country in which the broadcasting undertaking is carried on, but excludes a body whose primary activity in relation to communication signals is their retransmission;

. . .

“communication signal” means radio waves transmitted through space without any artificial guide, for reception by the public;

. . .

“copyright” means the rights described in

- (a) section 3, in the case of a work,
- (b) sections 15 and 26, in the case of a performer’s performance,
- (c) section 18, in the case of a sound recording, or
- (d) section 21, in the case of a communication signal;

. . .

3. (1) For the purposes of this Act, “copyright”, in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform the work or any substantial part thereof in public or, if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof, and includes the sole right

. . .

tout autre rapport, la conduite et la direction de leurs affaires;

j) régir la vérification et l’examen des livres de comptes et registres des titulaires de licences par le Conseil ou ses représentants;

k) prendre toute autre mesure qu’il estime nécessaire à l’exécution de sa mission.

*Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42*

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . .

« droit d’auteur » S’entend du droit visé :

- a) dans le cas d’une œuvre, à l’article 3;
- b) dans le cas d’une prestation, aux articles 15 et 26;
- c) dans le cas d’un enregistrement sonore, à l’article 18;
- d) dans le cas d’un signal de communication, à l’article 21.

. . .

« radiodiffuseur » Organisme qui, dans le cadre de l’exploitation d’une entreprise de radiodiffusion, émet un signal de communication en conformité avec les lois du pays où il exploite cette entreprise; est exclu de la présente définition l’organisme dont l’activité principale, liée au signal de communication, est la retransmission de celui-ci.

. . .

« signal de communication » Ondes radioélectriques diffusées dans l’espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public.

. . .

3. (1) Le droit d’auteur sur l’œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l’œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d’en exécuter ou d’en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l’œuvre n’est pas publiée, d’en publier la totalité ou une partie importante; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

. . .

(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication,

. . . .

and to authorize any such acts.

(1.1) A work that is communicated in the manner described in paragraph (1)(f) is fixed even if it is fixed simultaneously with its communication.

. . . .

**21.** (1) Subject to subsection (2), a broadcaster has a copyright in the communication signals that it broadcasts, consisting of the sole right to do the following in relation to the communication signal or any substantial part thereof:

- (a) to fix it,
- (b) to reproduce any fixation of it that was made without the broadcaster's consent,
- (c) to authorize another broadcaster to retransmit it to the public simultaneously with its broadcast, and
- (d) in the case of a television communication signal, to perform it in a place open to the public on payment of an entrance fee,

and to authorize any act described in paragraph (a), (b) or (d).

. . . .

**31.** (1) In this section,

“new media retransmitter” means a person whose retransmission is lawful under the *Broadcasting Act* only by reason of the *Exemption Order for New Media Broadcasting Undertakings* issued by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission as Appendix A to Public Notice CRTC 1999-197, as amended from time to time;

“retransmitter” means a person who performs a function comparable to that of a cable retransmission system, but does not include a new media retransmitter;

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique;

. . . .

Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d'autoriser ces actes.

(1.1) Dans le cadre d'une communication effectuée au titre de l'alinéa (1)f), une œuvre est fixée même si sa fixation se fait au moment de sa communication.

. . . .

**21.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le radiodiffuseur a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard du signal de communication qu'il émet ou de toute partie importante de celui-ci :

- a) de le fixer;
- b) d'en reproduire toute fixation faite sans son autorisation;
- c) d'autoriser un autre radiodiffuseur à le retransmettre au public simultanément à son émission;
- d) d'exécuter en public un signal de communication télévisuel en un lieu accessible au public moyennant droit d'entrée.

Il a aussi le droit d'autoriser les actes visés aux alinéas a), b) et d).

. . . .

**31.** (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

. . . .

« retransmetteur » Personne, autre qu'un retransmetteur de nouveaux médias, dont l'activité est comparable à celle d'un système de retransmission par fil.

« retransmetteur de nouveaux médias » Personne dont la retransmission est légale selon les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* uniquement en raison de l'*Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias* rendue par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications

“signal” means a signal that carries a literary, dramatic, musical or artistic work and is transmitted for free reception by the public by a terrestrial radio or terrestrial television station.

(2) It is not an infringement of copyright for a retransmitter to communicate to the public by telecommunication any literary, dramatic, musical or artistic work if

(a) the communication is a retransmission of a local or distant signal;

(b) the retransmission is lawful under the *Broadcasting Act*;

(c) the signal is retransmitted simultaneously and without alteration, except as otherwise required or permitted by or under the laws of Canada;

(d) in the case of the retransmission of a distant signal, the retransmitter has paid any royalties, and complied with any terms and conditions, fixed under this Act; and

(e) the retransmitter complies with the applicable conditions, if any, referred to in paragraph (3)(b).

(3) The Governor in Council may make regulations

(a) defining “local signal” and “distant signal” for the purposes of subsection (2); and

(b) prescribing conditions for the purposes of paragraph (2)(e), and specifying whether any such condition applies to all retransmitters or only to a class of retransmitter.

*Appeal allowed with costs throughout, DESCHAMPS, ABELLA, CROMWELL and KARAKATSANIS JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant Cogeco Cable Inc.: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the appellants Rogers Communications Inc. and TELUS Communications Company: Fasken Martineau DuMoulin, Ottawa.*

*Solicitors for the appellant Shaw Communications Inc.: Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.*

canadiennes à l'Annexe A de son avis public 1999-197, tel que modifié de temps à autre.

« signal » Tout signal porteur d'une œuvre transmis à titre gratuit au public par une station terrestre de radio ou de télévision.

(2) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour le retransmetteur, de communiquer une œuvre au public par télécommunication si, à la fois :

a) la communication consiste en la retransmission d'un signal local ou éloigné, selon le cas;

b) la retransmission est licite en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*;

c) le signal est retransmis, sauf obligation ou permission légale ou réglementaire, simultanément et sans modification;

d) dans le cas de la retransmission d'un signal éloigné, le retransmetteur a acquitté les redevances et respecté les modalités fixées sous le régime de la présente loi;

e) le retransmetteur respecte les conditions applicables, le cas échéant, visées à l'alinéa (3)b).

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) définir « signal local » et « signal éloigné » pour l'application du paragraphe (2);

b) fixer des conditions pour l'application de l'alinéa (2)e) et, le cas échéant, prévoir si elles s'appliquent à l'ensemble des retransmetteurs ou à une catégorie de ceux-ci.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges DESCHAMPS, ABELLA, CROMWELL et KARAKATSANIS sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelante Cogeco Câble Inc. : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs des appelantes Rogers Communications Inc. et TELUS Communications Company : Fasken Martineau DuMoulin, Ottawa.*

*Procureurs de l'appelante Shaw Communications Inc. : Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.*

*Solicitors for the respondents Bell Media Inc. (formerly CTV Globemedia Inc.), V Interactions Inc. and Newfoundland Broadcasting Co. Ltd.: Goodmans, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Canwest Television Limited Partnership: Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*

*Solicitors for the intervener: Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Gatineau.*

*Procureurs des intimées Bell Media Inc. (auparavant CTV Globemedia Inc.), V Interactions Inc. et Newfoundland Broadcasting Co. Ltd.: Goodmans, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée Canwest Television Limited Partnership : Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant : Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Gatineau.*