



Montréal, le 28 juin 2016

Monsieur John Traversy  
Secrétaire général  
CRTC  
Ottawa (Ontario) K1A 0N2

PAR LE FORMULAIRE DU CRTC

**Re : Avis de consultation de télécom CRTC 2016-192 - Examen des pratiques de différenciation des prix se rapportant aux forfaits de données Internet**

Monsieur le Secrétaire général,

1. L'ADISQ, dont les membres sont responsables de plus de 95 % de la production de disques, de spectacles et de vidéoclips d'artistes canadiens d'expression francophone, désire par la présente soumettre ses commentaires à l'égard de l'avis public énoncé plus haut relatif à l'examen des pratiques de différenciation des prix se rapportant aux forfaits de données Internet, incluant l'offre « Musique illimitée » de Vidéotron, qu'étudie le CRTC dans le cadre de ce processus public.
2. L'ADISQ désire être entendue à l'audience qui débutera le 31 octobre prochain sur cette question.
3. Dans cette intervention, l'ADISQ répondra à certaines des questions présentées dans l'avis public relativement à la pratique de différenciation des prix. L'ADISQ soumettra également au CRTC que l'étude de ces questions met en lumière la nécessité de revoir l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias.

## **1- Contexte**

### **1.1 La neutralité du net : un principe important mais pas absolu**

4. D'entrée de jeu, l'ADISQ souhaite affirmer que bien qu'il lui apparaisse évident que la neutralité d'internet soit un principe d'une grande importance, elle est également d'avis qu'il peut y avoir des raisons légitimes d'y déroger. En soutien à cette affirmation, nous soumettons en annexe à cette intervention un avis juridique réalisé par le professeur Pierre Trudel<sup>1</sup>, professeur titulaire au Centre de recherche en droit

---

<sup>1</sup> Pierre Trudel est professeur titulaire au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit. Il a été professeur invité aux Universités Laval (Québec), Paris II (Panthéon-Assas) et Namur (Belgique). En 1987-

public (CRDP) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, portant sur la portée non-absolue du principe de neutralité d'Internet.

5. Dans cet avis juridique, le professeur Trudel énonce entre autres que ce principe est au Canada et dans plusieurs pays dans le monde, balisé de façon légitime par différentes règles visant à ce que « *la neutralité du net ne prohibe pas l'exclusion des contenus contraires aux lois ou aux pratiques susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du réseau.* »<sup>2</sup>
6. M. Trudel cite également divers exemples de dérogations au principe de la neutralité d'Internet qui s'applique déjà et qui font l'unanimité : accès privilégié à la télémédecine, blocage de sites de pornographies infantiles, etc.

## **1.2 Des pratiques de différenciation de prix (zero-rating) sont-elles des raisons légitimes de déroger au principe de la neutralité du net ?**

7. Comme le CRTC l'a lui-même mentionné dans son avis de consultation annonçant le présent processus public<sup>3</sup>, non seulement des pratiques de différenciation des prix existent-elles à travers le monde, mais elles se multiplient. Notons qu'un organe de surveillance finlandais a d'ailleurs décompté 92 services opérant en fonction d'une pratique de différenciation des prix nommée « zéro-rating » en 2014 dans les pays développés<sup>4</sup>.
8. Alors que certains organismes de réglementation étrangers ont déjà examiné ce type de pratique, d'autres s'affairent actuellement à le faire.
9. En France, on tolère pour l'instant la pratique du « zéro-rating ». Les Pays-Bas, la Slovaquie et le Chili, pour leur part, l'interdisent. Sur le plan européen, l'Organe des Régulateurs Européens des Communications Electroniques (ORECE) vient de publier un projet de lignes directrices relatives à l'application des nouvelles règles européennes sur la neutralité du Net dans lequel les pratiques de « zéro-rating » ne sont pas considérées contraires au principe de neutralité du net. On propose toutefois de les encadrer en privilégiant une approche au cas par cas. De plus, on veut que ces pratiques s'appliquent à une catégorie large de contenu ou d'application et non à une

---

88, il a été directeur de la recherche du Groupe de travail fédéral sur la politique de radiodiffusion. De 1990 à 1995, il a été directeur du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal.

<sup>2</sup> Avis juridique « La neutralité d'Internet en droit canadien », Pierre Trudel, Centre de recherche en droit public.

<sup>3</sup> Avis de consultation de télécom CRTC 2016-192, 18 mai 2016, par. 9.

<sup>4</sup> The National Business, "Net neutrality versus zero rating: internet services free of charge are a zero sum game", <http://www.thenational.ae/business/technology/net-neutrality-versus-zero-rating-internet-services-free-of-charge-are-a-zero-sum-game>

application ou un contenu spécifique<sup>5</sup>. Enfin, on demande que le volume de données du forfait ne soit pas dépassé<sup>6</sup>.

10. Aux États-Unis, là où le concept de neutralité du Net est défendu avec vigueur, la pratique du « zéro-rating » est actuellement évaluée au cas par cas. Toutefois, au moment où le processus public en cours a été amorcé, le régulateur américain n'avait encore rien fait pour contrôler cette pratique largement utilisée par les grands opérateurs comme AT&T, Verizon et T-Mobile<sup>7</sup>.
11. Dans son avis juridique, le professeur Trudel fait également le point sur l'encadrement réglementaire existant en matière de neutralité d'internet au Canada. Il explique notamment que les pratiques de différenciation des prix menant à une préférence ou un désavantage sur le plan de la concurrence ne sont pas contraires à la *Loi sur les télécommunications*, à moins d'être de nature « indue » ou « déraisonnable »<sup>8</sup>, ce dont doivent se défendre les FSI lorsqu'une plainte est déposée à cet effet. Le CRTC adopte donc une approche de laisser-aller, traitant jusqu'à maintenant les plaintes de préférence indue reçues au cas par cas.

## 2. Commentaires de l'ADISQ

12. L'ADISQ estime que l'évaluation des pratiques de différenciation de prix doit être réalisée avec beaucoup de sérieux étant donné l'impact négatif qu'une telle pratique peut avoir sur certains secteurs, notamment sur le secteur de la création et de la diffusion de contenus culturels. Depuis plusieurs années, le secteur de la musique doit constamment évaluer comment tirer le meilleur parti possible des grandes mutations technologiques qui ont transformé son modèle d'affaires. Le service *Musique illimitée* de Vidéotron, qui a suscité la présente réflexion, n'est qu'un autre exemple d'une innovation technologique que nous devons évaluer avec beaucoup de vigilance afin de s'assurer que celle-ci représente un potentiel de développement pour le milieu canadien de la musique plutôt qu'un risque de fragilisation additionnel.

---

<sup>5</sup> Usine digitale, « Neutralité du net : les opérateurs tentent le chantage à la 5G pour protéger leur business modèle », <http://www.usine-digitale.fr/article/neutralite-du-net-les-operateurs-tentent-le-chantage-a-la-5g-pour-protoger-leur-business-modele.N395762>;

<sup>6</sup> Silicon, « L'Europe prend position sur la neutralité du Net », <http://www.silicon.fr/europe-prend-position-neutralite-du-net-149503.html>

<sup>7</sup> Gadgets, "Net Neutrality Laws Need Strengthening Around the World", <http://gadgets.ndtv.com/internet/opinion/from-a-non-issue-to-most-836285>

<sup>8</sup> Paragraphe 27(2) de la Loi sur les télécommunications : « 27(2) Il est interdit à l'entreprise canadienne, en ce qui concerne soit la fourniture de services de télécommunication, soit l'imposition ou la perception des tarifs y afférents, d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder — y compris envers elle-même — une préférence indue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature. »

## 2.1 Les risques d'un non-encadrement des pratiques de différenciation des prix

13. Il existe différentes pratiques de différenciation des prix. Dans le cas de la pratique du « zéro-rating », le FSI applique un traitement favorable au trafic associé à un ou plusieurs services de contenus, en ne le décomptant pas du plafond de consommation du client ou en ne lui appliquant pas les mêmes règles d'acheminement ou de tarification, une fois le plafond atteint. Dans certains cas, l'application-partenaire, ou tout type d'application entrant dans la catégorie d'applications privilégiées, est invitée à faire partie de l'offre sans frais. Dans d'autres cas, plus pernicieux ceux-là, un échange monétaire survient entre le FSI et le ou les applications partenaires. C'est le cas, par exemple, du programme « *Sponsored Data* »<sup>9</sup> de la firme AT&T aux États-Unis, qui offre à une catégorie de ses clients de ne pas décompter les données des fournisseurs d'applications qui paient le fournisseur de télécommunications pour le faire, et ce, moyennant certaines restrictions.
14. De l'avis de l'ADISQ, ce type d'arrangement « Pay for Play » favorise les grands fournisseurs de contenu qui ont les moyens de payer pour obtenir l'attention des utilisateurs, et marginalise ceux qui ne les ont pas, comme les organismes sans but lucratif, les start-up, les entreprises locales ou autres.
15. Dans le secteur des services musicaux, un programme tel que le « *Sponsored Data* », s'il était offert au Canada, risquerait de favoriser les grandes applications musicales (Spotify, Deezer, Apple, etc.) dans lesquelles le contenu canadien et francophone se noie dans un océan de contenu étranger, au détriment de services musicaux canadiens (par exemple des web radios appartenant à des radios commerciales canadiennes ou à Radio-Canada), souvent plus petits, et qui réserveraient une plus grande visibilité au contenu national.

## 2.2 Les facteurs à prendre en compte dans l'évaluation des pratiques de différenciation des prix

16. Au-delà des facteurs purement techniques et/ou économiques, l'ADISQ souhaite insister sur le fait que d'autres éléments doivent nécessairement être pris en compte dans l'évaluation de l'encadrement nécessaire à la pratique de différenciation des prix. Il s'agit notamment des facteurs **sociaux** (qui comprennent les facteurs culturels) qui sont d'ailleurs mis en évidence par le Conseil dans les questions Q.12 et Q.13 de son Avis de consultation de télécom CRTC 2016-192, et qui démontrent le caractère nuancé du principe de neutralité du Net lorsqu'on tient compte du contexte dans lequel il s'inscrit :

*« Q.12 : Devrait-on traiter différemment ou exempter du cadre réglementaire sur les pratiques de différenciation des prix des types d'applications particuliers, tels que ceux liés aux besoins sociaux et, dans l'affirmative, pourquoi? Comment pourrait-on définir, classer et évaluer de telles applications? »*

---

<sup>9</sup> AT&T - <http://www.att.com/att/sponsoreddata/en/index.html>

*Q.13 : Existe-t-il d'autres facteurs influant sur la décision d'autoriser ou non des pratiques de différenciation des prix dans certaines situations? Par exemple, l'autorisation devrait-elle dépendre du fait que :*

(...)

• *la pratique présente un avantage pour la société;*

(...)

• *la pratique influence la politique de radiodiffusion? » [nos soulignés]*

17. Un autre facteur qui doit également être pris en compte dans l'évaluation de l'encadrement nécessaire à la pratique de différenciation des prix est la nature de l'activité impliquée dans l'offre à prix différenciée, c'est-à-dire le type de contenu obtenant un traitement privilégié de la part du FSI.
18. S'il s'avère que le contenu privilégié par une pratique de différenciation de prix est de la radiodiffusion, tel qu'avec l'offre *Musique illimitée* de Vidéotron, le Conseil se doit alors d'évaluer si cette pratique sert ou nuit aux objectifs de la Politique de radiodiffusion, tel que le prévoit l'article 28(1) de la *Loi sur les télécommunications* :

*« Le Conseil doit tenir compte de la politique canadienne de radiodiffusion exposée au paragraphe 3(1) de la Loi sur la radiodiffusion pour déterminer s'il y a eu discrimination, préférence ou désavantage injuste, indu ou déraisonnable, selon le cas, dans une transmission d'émissions — au sens du paragraphe 2(1) de cette loi — principalement destinée à être captée directement par le public et réalisée soit par satellite, soit au moyen des installations de distribution terrestre de l'entreprise canadienne, en liaison ou non avec des installations de l'entreprise de radiodiffusion. »*

19. Tel que proposé par le CRTC dans la question 13 ci-dessus, face à l'analyse de l'offre « *Musique illimitée* » de Vidéotron par exemple, la question qui se pose est la suivante :

*Les modalités favorables offertes par Vidéotron aux services de streaming partenaires servent-elles ou nuisent-elles à certains objectifs de la politique de radiodiffusion?*

20. L'article 28 de la *Loi sur les télécommunications* démontre que l'accro à la neutralité du Net n'est pas interdit par la Loi. Cet article ouvre la porte à l'application d'une forme de discrimination lorsqu'il s'agit d'appliquer la *Loi sur la radiodiffusion*.
21. En se fondant sur l'article 28 de la *Loi sur les télécommunications*, dans l'éventualité où le CRTC évalue qu'une pratique de différenciation de prix nuit à l'accomplissement de certains objectifs de la Politique canadienne de radiodiffusion, l'ADISQ estime que le Conseil doit imposer des obligations pour s'assurer que cette pratique sert plutôt les objectifs de la Politique.

22. Par exemple, en ce qui a trait à l'offre *Musique illimitée*, l'ADISQ est d'avis que les entreprises canadiennes offrant des services de musique en ligne – qu'il s'agisse par exemple d'une web radio appartenant à une entreprise canadienne ou d'un service musical de Radio-Canada - doivent avoir une chance égale d'être incluses dans l'offre « Musique illimitée », sans quoi les objectifs de la Politique canadienne de radiodiffusion sont écartés au profit d'objectifs purement économiques.

### **2.3 Nécessité de revoir le statut des FSI et l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias**

23. Pour l'ADISQ, il ne fait pas de doute qu'un FSI qui utilise une pratique de différenciation des prix favorisant une application ou une catégorie d'applications ne se contente pas de transmettre de la voix et des données sans fil : il gère l'information qui circule dans ses tuyaux.

24. Lorsque le contenu privilégié par le FSI est du contenu de radiodiffusion, comme c'est le cas pour l'offre « Musique illimitée » de Vidéotron, le FSI agit tel un réseau de distribution de programmation, participant directement à la transmission de radiodiffusion en contrôlant sa circulation et en influençant les contenus qui seront consommés par ses abonnés. Il en résulte un degré de gestion de consommation de programmation de la part du FSI, qu'on ne peut décrire comme étant passif.

25. En 2009, cherchant à obtenir une certitude légale en ce qui a trait au statut juridique des FSI devant la *Loi sur la radiodiffusion* afin de déterminer si ceux-ci étaient assujettis ou non à l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias, le Conseil a demandé à la Cour de trancher à savoir si les FSI exploitent, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » lorsqu'ils fournissent un accès à Internet :

*« Les fournisseurs de services Internet (FSI) de détail exploitent-ils, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la Loi sur la radiodiffusion lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux?<sup>10</sup> » [nos soulignés]*

26. En 2012, en fonction du libellé de la question qui lui avait été adressée par le Conseil, la Cour suprême a conclu que les FSI n'exploitent pas d'« entreprises de radiodiffusion » lorsque ceux-ci fournissent un accès à Internet.

27. Cependant, il est important de tenir compte du fait que cette conclusion de la Cour suprême s'est appuyée sur une question se limitant spécifiquement aux FSI qui ne font « qu'offrir accès » à Internet, donc en prenant comme hypothèse de départ que

---

<sup>10</sup> CRTC, Ordonnance de radiodiffusion CRTC 2009-452 - <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-452.htm>

ces FSI offrent un service neutre au niveau du contenu. Le Conseil l'a d'ailleurs lui-même fait remarquer dans son *Ordonnance de radiodiffusion 2009-452* :

« On doit noter que la question juridique en l'espèce ne concerne que les activités des FSI de détail lorsqu'ils fournissent un accès Internet aux utilisateurs finaux, et non aux autres rôles qu'un FSI peut assumer, par exemple lorsqu'ils agissent comme exploitants de sites web. »<sup>11</sup> [nos soulignés]

28. Compte tenu du fait que les FSI n'agissent pas toujours de façon neutre dans la fourniture d'accès Internet, notamment lorsqu'ils font usage de pratiques de différenciation des prix - ce qui implique un certain degré de gestion de consommation de programmation qu'on ne peut décrire comme étant passive -, l'ADISQ considère que le CRTC devrait réévaluer le statut des FSI en tant qu'«entreprises de radiodiffusion» assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion*.
29. L'ADISQ est d'avis qu'un FSI qui applique une pratique de différenciation de prix s'apparente dans cette activité à une entreprise de distribution au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*.
30. L'ADISQ estime donc que la nature des activités des FSI doit être réévaluée de façon à déterminer formellement si la *Loi sur la radiodiffusion* doit s'appliquer à ceux-ci à titre d'entreprise de distribution.
31. Une fois cette question résolue et dans l'éventualité où il est établi que les FSI sont des entreprises de radiodiffusion lorsqu'ils agissent à ce titre, il doit ensuite également être déterminée si celles-ci sont sujettes à l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias.
32. S'il advenait que les FSI, lorsque leurs activités correspondent à des activités de distribution de radiodiffusion, tombent sous l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias, il deviendrait alors impossible pour le CRTC de mettre en place des balises visant à s'assurer qu'une pratique de différenciation de prix telle que celle de *Musique Illimitée* ne va pas l'encontre des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion.
33. Si une telle conclusion devait s'imposer, celle-ci relèverait clairement l'incohérence d'une telle exemption. L'ADISQ est donc d'avis que le CRTC devrait sérieusement envisager de réévaluer l'ordonnance d'exemption des nouveaux médias dont le dernier examen remonte à 2009.
34. L'ADISQ note que le CRTC a déjà établi dans sa politique relative au recours aux ordonnances d'exemption (avis public CRTC 1996-59) que les ordonnances d'exemption doivent normalement être révisées cinq ans après la date de publication de l'ordonnance en question. Compte tenu de la rapidité de l'évolution de

---

<sup>11</sup> CRTC, Ordonnance de radiodiffusion 2009-452 - <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-452.htm>

l'environnement des nouveaux médias et conformément à la politique en vigueur, l'ADISQ estime que la révision à brève échéance de cette ordonnance d'exemption est tout à justifiée.

35. Toute correspondance peut être acheminée par courriel à l'adresse [aprovencher@adisq.com](mailto:aprovencher@adisq.com) ou par télécopieur au 514 842-7762.
36. Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à cette intervention, veuillez recevoir, Monsieur le Secrétaire général, l'expression de nos sentiments distingués.

La vice-présidente aux affaires publiques et  
directrice générale,



Solange Drouin



# ANNEXE



# La neutralité d'Internet en droit canadien

**Pierre Trudel**  
Professeur  
Centre de recherche en droit public  
Université de Montréal  
[www.pierretrudel.net](http://www.pierretrudel.net)

---

La neutralité du net est un principe fondateur d'Internet. Il évoque une séparation entre le réseau, dont le rôle est de transporter les paquets de données, et les applications qui seules sont en mesure de gérer ces données. La neutralité suppose l'exclusion de la discrimination par le réseau en fonction de la source, de la destination ou du contenu des données transmises.

La neutralité d'Internet est un principe. À ce titre, il n'est pas et n'a jamais été envisagé comme une règle absolue. C'est plutôt un point de départ à partir duquel s'évaluent les limites qui y sont nécessairement apportées<sup>1</sup>.

En droit canadien, le principe de neutralité du réseau découle de l'article 27(2) de la *Loi sur les télécommunications* qui prohibe la discrimination injuste par des entreprises de télécommunications.

Mais les interventions sur le réseau résultant des pratiques raisonnables de gestion du trafic et des exigences découlant des lois ne sont pas considérées comme de la discrimination injuste. De plus, à l'égard de la transmission d'émissions au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'article 28(1) de la *Loi sur les télécommunications* impose de tenir compte de la politique de radiodiffusion dans l'évaluation du caractère discriminatoire ou injuste d'un procédé.

---

<sup>1</sup> Craig MCTAGGART, *Net Neutrality and Canada's Telecommunications Act*, Paper prepared for the Fourteenth Biennial National Conference on New Developments in Communications Law and Policy, Law Society of Upper Canada, Ottawa, 25-26 April 2008. En ligne, < [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1127203](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1127203) > visité le 20 juin 2016 ; Voir aussi : Alex GUINDON et Danielle DENNIE, « Net Neutrality in Canada and what it Means for Libraries », (2010) 5(1) *Partnership; the Canadian Journal of Library and Information Practice and Research*, en ligne < <https://journal.lib.uoguelph.ca/index.php/perj/article/view/1133#.V2lX9qPhA1g> >, consulté le 20 juin 2016.

Par conséquent, le droit canadien permet de baliser la portée du principe de neutralité d'Internet lorsque cela s'inscrit dans une démarche de mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion.

## Le principe

Tim Wu, celui qui est souvent présenté comme le père de la notion de neutralité du net explique que pour procurer une utilité maximale, un réseau public d'information comme Internet doit tendre à un traitement équivalent de tous les contenus, de toutes les plateformes de façon à transporter tout type d'information et accepter tout type d'application<sup>2</sup>.

Curien et Maxwell observent que la neutralité du net constitue un « point limite », « une vision épurée d'Internet, selon laquelle les différents fournisseurs et consommateurs de contenus, d'applications et de services interagissent librement dans la couche usages, sans interférence des acteurs de la couche réseau »<sup>3</sup>.

En somme, expliquent ces auteurs, « dans un Internet parfaitement neutre, chaque utilisateur, qu'il soit simple consommateur ou fournisseur d'envergure mondiale, se connecte au point du réseau qui lui convient le mieux et y achète de la capacité qu'il souhaite »<sup>4</sup>. La connexion au réseau constitue la condition nécessaire et en principe suffisante pour avoir accès à Internet.

La neutralité d'Internet est généralement comprise comme s'opposant aux mesures que peuvent prendre les opérateurs en vue de limiter l'accès aux contenus, applications ou services en ligne.

Une telle ouverture est inhérente à la conception ayant présidé au développement initial d'Internet. Dès les débuts du réseau, ses fondateurs mettent en place des processus de collaboration impliquant des choix fondamentaux quant au fonctionnement de celui-ci. Ainsi, les protocoles mis en place, fondés sur la commutation de paquets, excluent toute réservation de ressource, garantie de service ou de connaissance de la topologie globale. De bout en bout du réseau, chacun peut émettre de l'information, et toutes les formes d'informations doivent pouvoir être transmises et reçues sans discrimination. Une telle approche permet de disposer d'un réseau à caractère universel et adaptable. Cette universalité a permis le développement d'un réseau fondé sur des accords d'interconnexion

---

<sup>2</sup> Tim WU, « Network Neutrality, Broadband discrimination », [2003] 2 *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 141-179.

<sup>3</sup> Nicolas CURRIEN et Winston MAXWELL, *La neutralité d'Internet*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2011, p. 10.

<sup>4</sup> *Idem.*

entre opérateurs. Ces interconnexions sont possibles dès lors que sont respectées certaines caractéristiques techniques.

La neutralité du réseau est donc envisagée comme inhérente à la nature d'Internet. Le caractère non discriminatoire du réseau constitue une condition des bénéfices économiques, sociaux et culturels qu'il génère. La nature ouverte et libre d'Internet fait en sorte que les barrières à l'accès sont réduites. Cela permet la circulation d'informations moyennant un minimum d'entraves.

Les acteurs sont ainsi libres de mener leurs activités informationnelles sur le réseau que celles-ci s'inscrivent dans des logiques commerciales ou hors-marché. Ainsi comprise, la neutralité du réseau rend possible de multiples externalités positives liées à Internet.

Mais des externalités positives peuvent également résulter de certains aménagements impliquant de limiter la portée du principe de neutralité. C'est ce qui explique que l'on reconnaît la légitimité inhérentes des balises au principe de neutralité.

## Un principe balisé

La portée et la teneur du principe de neutralité du réseau sont donc essentiellement délimitées par le standard de raisonnabilité.

Tout comme l'idée selon laquelle il faut défendre le bien et combattre le mal, en tant que principe, la neutralité d'Internet fait l'unanimité. Le débat véritable porte toutefois sur ce qui doit être tenu pour constituer une limite raisonnable au principe de neutralité.

Personne ne soutient que la neutralité d'Internet est absolue. Dès 2005, la FCC publiait un énoncé de politique énonçant quatre principes qui sont généralement considérés comme exprimant les quatre libertés associées à Internet. Envisagé du point de vue du consommateur-usager, l'énoncé de 2005 reconnaît à tout internaute le droit sur Internet :

- d'accéder à tout contenu légal de son choix;
- d'utiliser toute application ou service légal;
- de connecter au réseau tout équipement terminal n'endommageant pas ce dernier;
- de bénéficier d'un choix et d'une concurrence effective entre fournisseurs de services<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> N. CURRIEN et W. MAXWELL, préc., note 3, p. 20.

Ces libertés proclamées s'entendent sous réserve des « mesures raisonnables de gestion du réseau ». Car il est unanimement admis que les fournisseurs d'accès Internet ont la possibilité de mettre en place des mesures de lissage des pics de trafic ainsi que des précautions afin de protéger le réseau et les utilisateurs contre les menaces de virus et autres actions destructrices. Il est également universellement admis que des mesures peuvent être prises pour lutter contre la criminalité empruntant le réseau ou empêcher l'accès à des contenus illégaux.

Le principe de neutralité du net ne prohibe pas l'exclusion des contenus contraires aux lois ou aux pratiques susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du réseau.

Toutes ces limites au principe de la neutralité du net sont assujetties à un standard de raisonabilité. Les controverses autour de la neutralité d'Internet tournent souvent autour de la question de savoir si telle ou telle mesure limitant cette neutralité est légitime ou raisonnable.

Les mesures de gestion du réseau doivent, selon les autorités réglementaires de même que pour la plupart des auteurs et analystes, être des mesures « raisonnables ».

Dans le même esprit, au Canada, la neutralité du net s'inscrit dans le principe plus large et plus classique énoncé à l'article 27 (2) de la *Loi sur les télécommunications* et qui s'énonce comme suit :

(2) Il est interdit à l'entreprise canadienne, en ce qui concerne soit la fourniture de services de télécommunication, soit l'imposition ou la perception des tarifs y afférents, d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder — y compris envers elle-même — une préférence indue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature.

Aux termes de cette disposition, une entreprise de télécommunications ne peut établir une discrimination « injuste ».

La détermination du caractère injuste d'une discrimination est effectuée selon les exigences des articles 27 (4) et (5) :

(4) Il incombe à l'entreprise canadienne qui a fait preuve de discrimination, accordé une préférence ou fait subir un désavantage d'établir, devant le Conseil, qu'ils ne sont pas injustes, indus ou déraisonnables, selon le cas.

(5) Pour déterminer si les tarifs de l'entreprise canadienne sont justes et raisonnables, le Conseil peut utiliser la méthode ou la technique qu'il estime appropriée, qu'elle soit ou non fondée sur le taux de rendement par rapport à la base tarifaire de l'entreprise.

De plus, à l'égard de la transmission d'émissions au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, l'article 28 vient déterminer comment déterminer le caractère injuste de la discrimination :

28 (1) Le Conseil doit tenir compte de la politique canadienne de radiodiffusion exposée au paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* pour déterminer s'il y a eu discrimination, préférence ou désavantage injuste, indu ou déraisonnable, selon le cas, dans une transmission d'émissions — au sens du paragraphe 2(1) de cette loi — principalement destinée à être captée directement par le public et réalisée soit par satellite, soit au moyen des installations de distribution terrestre de l'entreprise canadienne, en liaison ou non avec des installations de l'entreprise de radiodiffusion.

Il est donc fait obligation au Conseil de tenir compte de la politique canadienne de radiodiffusion afin de déterminer l'existence de discrimination de même que le caractère indu, injuste ou déraisonnable de celle-ci.

Le CRTC a précisé les critères qui devaient trouver application afin de déterminer le caractère raisonnable des dérogations au principe de la neutralité du net.

Dans la décision « Examen des pratiques de gestion du trafic Internet des fournisseurs de services Internet », portant sur la gestion du trafic Internet par les fournisseurs de services Internet (FSI), le CRTC énonce des règles interdisant le blocage du contenu. Il exige un préavis suivi d'un délai d'attente avant le lissage du trafic. Le Conseil conditionne à l'obtention d'une approbation préalable, le lissage du trafic de gros de façon plus stricte que le trafic de détail et établit des moyens de contestation d'une pratique de gestion du trafic au motif qu'elle est inutile ou disproportionnée.

Dans cette décision, le CRTC reconnaît d'entrée de jeu que les mesures visant à réduire ou à éliminer ce qu'il désigne comme le « mauvais trafic » sont permises. Ces pratiques de gestion du trafic Internet sont envisagées comme étant de nature technique. Elles portent sur les pratiques visant à gérer les pourriels, à maîtriser les logiciels malveillants et à empêcher la « distribution de matériel illicite ». De telles mesures sont considérées comme relevant de la « gestion raisonnable du réseau » constituant en quelque sorte les limites évidentes à la neutralité du Net. Le Conseil explique à cet égard que : « ces activités ne déclencheront vraisemblablement pas de plaintes [en vertu de la *Loi sur les télécommunications* (n.d.l.r.)] ou ne susciteront pas de préoccupations en vertu de la Loi et sont un élément nécessaire de l'exploitation d'un réseau de FSI »<sup>6</sup>.

Les mesures visant à prévenir des maux dont le caractère illicite paraît indiscutable tel que la pornographie juvénile, les pratiques frauduleuses ou attentatoires à la vie privée ou les menaces contre les enfants ne soulèvent pas beaucoup de doute : ce sont des limites tout à fait évidentes au principe de la neutralité du réseau.

---

<sup>6</sup> CRTC, *Examen des pratiques de gestion du trafic Internet des fournisseurs de services Internet*, Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657, 21 octobre 2009, en ligne : < <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-657.htm> >

Afin d'assurer la conformité aux lois et la sécurité du réseau, les technologies permettent l'inspection systématique des paquets de données circulant sur le réseau. Chaque message peut en théorie être analysé et éventuellement bloqué s'il est estimé qu'il contrevient à une législation. Mais il est vrai que ces dispositifs de filtrage préventifs du trafic Internet peuvent poser des problèmes de légitimité.

Si le caractère illégal d'un contenu filtré n'a pas été constaté par l'autorité judiciaire, il y a un important risque pour le respect des libertés fondamentales. Dans beaucoup d'États démocratiques, on tient pour acquis que seul un juge (ou une autre autorité indépendante) chargé d'analyser en toute indépendance un contenu dispose de la légitimité pour se prononcer à l'égard de mesures visant à restreindre ou empêcher l'accès à un contenu disponible sur Internet.

La légitimité des mesures venant baliser l'application du principe de neutralité tient donc largement aux conditions qui régissent les processus d'inspection des paquets de données aux fins d'appliquer des mesures excluant des contenus qui contreviendraient aux lois.

En ces matières, on considère que la transparence dans l'application des mesures de gestion du trafic constitue une garantie essentielle<sup>7</sup>.

Dans sa décision *Plainte contre Bell Mobilité inc. et Québecor Média inc., Vidéotron Ltée et Vidéotron s.e.n.c. alléguant une préférence et un désavantage induit et déraisonnables concernant les pratiques en matière de facturation de leurs services de télé mobile Télé mobile de Bell et Illico.tv*<sup>8</sup> portant sur le contenu audio et audiovisuel sur Internet, le CRTC a estimé qu'en l'espèce, compte tenu de la preuve disponible dans cette instance, la discrimination n'était pas justifiée selon l'article 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Il remarque que :

[...] la politique sur la radiodiffusion exposée dans la *Loi sur la radiodiffusion* n'est pas en elle-même déterminante dans ce cas. Les modalités favorables offertes par Bell Mobilité et Vidéotron pour le transport et la connectivité des données nécessaires à leurs propres services de télé mobile peuvent servir certains objectifs de la politique de radiodiffusion. Toutefois, ce n'est pas le cas du désavantage imposé aux consommateurs qui désirent accéder à d'autres émissions canadiennes sur leurs appareils mobiles. En conséquence, le Conseil estime que ni la préférence ni le désavantage ne peuvent être justifiés au regard de la politique de radiodiffusion établie au paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

---

<sup>7</sup> Voir notamment : QUADRATURE DU NET, *Garantir la neutralité du net*, avril 2012, à la page 11, en ligne : < <http://www.laquadrature.net/files/LQDN-20100412-RapportNN.pdf> >, consulté le 20 juin 2016.

<sup>8</sup> Décision de radiodiffusion et de télécom CRTC 2015-26 du 29 janvier 2015, en ligne : < <http://www.crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-26.htm> >.

Compte tenu de cette analyse, une préférence justifiée en vertu de la politique canadienne de radiodiffusion ne saurait constituer une discrimination injuste ou une atteinte illicite à la neutralité du net.

Il est donc bien établi que la politique canadienne de radiodiffusion énoncée à l'article 3 (1) de la *Loi sur la radiodiffusion* doit être considérée lorsque vient le temps de déterminer si la neutralité du net a subi une atteinte induite. Dès qu'il est démontré qu'une pratique est justifiée selon la politique canadienne de radiodiffusion, il est impossible de considérer qu'elle constitue une discrimination injuste au sens de l'article 27 de la *Loi sur les télécommunications*. On ne peut donc affirmer que les mesures prises en application de la politique canadienne de radiodiffusion sont des atteintes à la neutralité du réseau tel que le principe est reconnu en droit canadien.

## Conclusion

Il a été montré dans ce texte que la neutralité d'Internet n'est pas une obligation absolue. En droit canadien, c'est plutôt un principe dérivé de l'obligation de traitement non discriminatoire incombant aux entreprises de télécommunications.

Il peut paraître de bonne guerre de brandir le principe de neutralité d'Internet pour tenter de couper court aux réflexions sur les meilleures façons d'assurer les équilibres que commandent le respect des lois de même que la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion. La réalité au Canada est que le principe de neutralité du net est un principe balisé par d'autres impératifs que celui évoqué par le mythe d'un Internet sans lois. Lorsque les balises sont connues et transparentes, les limites qu'elles imposent à la neutralité du net sont tout à fait valides en droit canadien.

À ce titre, le principe de neutralité du net s'entend d'une interdiction des pratiques constituant de la discrimination interdite aux termes de la *Loi sur les télécommunications*.

Nous avons constaté que le CRTC reconnaît que les pratiques raisonnables de gestion du trafic, notamment afin de donner effet aux interdictions découlant des lois ne constituent pas de la discrimination injuste.

De plus, l'article 28 de la *Loi sur les télécommunications* impose de considérer les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* énonçant la politique de radiodiffusion afin d'évaluer le caractère injuste de la discrimination. Par conséquent, les mesures justifiées en vertu de la politique canadienne de radiodiffusion constituent des balises licites au principe de la neutralité d'Internet.

28 Juin 2016