LA RÉGULATION DE LA CONCURRENCE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Marie-Claire PERRAULT

Volume 108, numéro 3, décembre 2006

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045607ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045607ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

PERRAULT, M.-C. (2006). LA RÉGULATION DE LA CONCURRENCE DANS LES
TÉLÉCOMMUNICATIONS. *Revue du notariat*, 108(3), 443–468.
<https://doi.org/10.7202/1045607ar>

LA RÉGULATION DE LA CONCURRENCE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Marie-Claire PERRAULT*

Introduction	445
I. L'instauration de la réglementation des télécommu- nications au Canada	447
A. Le monopole	447
B. La <i>Loi sur les télécommunications</i> de 1993	449
II. La réglementation actuelle : la mise en application de la Loi par le CRTC	452
III. La volonté de changement	460
A. Le rapport du Groupe d'étude	460
B. Le décret gouvernemental	464
Conclusion	467

---

* Conseillère juridique, Tribunal de la concurrence. Les opinions exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et n'engagent en rien le Tribunal de la concurrence.

INTRODUCTION¹

Les télécommunications au Canada, comme ailleurs dans le monde, sont passées d'un système d'exploitation par monopole à un système qui cherche à accroître la concurrence. Cette transition a été dirigée par l'organisme responsable au départ de réglementer la fourniture des services de télécommunication par les compagnies de téléphone, généralement en situation de monopole. Chargé d'abord de veiller à ce que l'offre et la fourniture de services de qualité se fassent à un prix juste et raisonnable, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC ou Conseil), tout en continuant d'assumer ce mandat, s'est vu confier le rôle de favoriser la concurrence. Aux prises avec une loi dont les objectifs sont divergents, le CRTC tente depuis le début des années 1990 de remplir son double mandat. La tâche n'est pas facile, et le CRTC a été la cible de bien des critiques.

La situation de la concurrence dans les télécommunications a fait l'objet tout récemment d'une étude approfondie dont rapport a été fait au ministre de l'Industrie en mars 2006². Par ailleurs, à la suite de ce rapport, le gouvernement a publié un avis de décret³ pour insister sur l'importance qu'il convient d'accorder à la concurrence comme moyen de réaliser les objectifs de la politique canadienne en matière de télécommunications.

Il est certain que les télécommunications au Canada se trouvent maintenant à un point crucial. Déjà, pour certaines formes de télécommunication, le CRTC s'abstient d'intervenir afin de laisser la concurrence assurer des services abordables et de qualité, par

-
1. Le présent article reprend les grandes lignes du rapport présenté dans le cadre des Journées Marocaines de l'Association Henri Capitant qui se sont déroulées à Casablanca et Fès, au Maroc, du 18 au 22 septembre 2006.
  2. *Rapport du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications*, Ottawa, présenté au ministre de l'Industrie le 22 mars 2006 (ci-après « Rapport du Groupe d'étude »). En ligne : <http://www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/fr/h_rx00054f.html>.
  3. Avis de Décret pris en vertu de l'article 8 de la Loi sur les télécommunications et donnant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes des instructions en matière de politique, (2006) 140 Gaz. Can. I, 24.

exemple, la téléphonie sans fil⁴ et l'Internet⁵. Le CRTC vient de rendre une décision importante sur la déréglementation des services de téléphone locaux, dernier bastion de la réglementation minutieuse et détaillée propre au CRTC⁶. Le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications⁷ a formulé des recommandations pour qu'on encourage la concurrence dans l'industrie des télécommunications, et le gouvernement a clairement indiqué au CRTC que la concurrence devait dorénavant constituer l'élément le plus important de la politique en matière de télécommunications.

Le présent article soutient que les obstacles qui se dressent devant la mise en œuvre de cette politique ne sont pas générés par un refus d'en reconnaître la légitimité. Il s'agit plutôt de difficultés de conception quant à la façon de gérer des objectifs divergents que poursuivent la loi et la politique des télécommunications, d'un manque de consensus quant à la hiérarchie des objectifs et d'un manque de clarté dans la notion même de concurrence.

L'article tente de préciser cette problématique – sans prétendre pouvoir la résoudre – en décrivant d'abord l'évolution historique des télécommunications au Canada, puis l'établissement des institu-

---

4. *Réglementation des services sans fil*, décision télécom CRTC 94-15 ; *Réglementation des services de télécommunications sans fil mobiles*, décision télécom CRTC 96-14 ; *La NBTel Inc. – Abstention au titre de la réglementation des services cellulaires et de communications personnelles*, décision télécom CRTC 98-18 ; *Demande de Bell Canada visant la révision et la modification de la Décision CRTC 96-14*, décision télécom CRTC 98-15. Le Conseil s'est d'abord abstenu de réglementer les services de téléphonie sans fil offerts par des compagnies qui n'étaient pas dominantes dans le marché pour les services filaires locaux ; depuis 1998, le régime d'abstention s'applique également à NBTel et Bell Canada. Les décisions du CRTC auxquelles le présent texte fait référence se trouvent sur le site Internet du CRTC à l'adresse <www.crtc.gc.ca>.

5. *Abstention de réglementation des services d'Internet*, décision télécom CRTC 99-4. Le CRTC intervient, toutefois, comme dans la décision *Call-Net Entreprises Inc. – Demande de suppression des restrictions à l'égard de la fourniture des services Internet de ligne d'abonné numérique de détail*, décision télécom CRTC 2003-49, pour obliger les compagnies titulaires à fournir la ligne d'accès numérique pour Internet aux clients qui se procurent leur services téléphoniques de base auprès d'autres compagnies concurrentes. Les compagnies titulaires avaient pour pratique de lier la fourniture de la ligne numérique donnant accès à Internet à la fourniture du service de base. Un exemple parmi d'autres d'une intervention qui cherche à favoriser la concurrence.

6. *Abstention de la réglementation des services locaux de détail*, décision télécom CRTC 2006-15.

7. Voir note 2.

tions et l'élaboration des normes actuelles⁸ (I). Il étudie ensuite l'application de ces normes par l'organisme réglementaire à qui la tâche incombe (II). Finalement, il présente et critique les propositions de réforme qui cherchent à favoriser une concurrence accrue (III).

I. L'INSTAURATION DES TÉLÉCOMMUNICATIONS AU CANADA

A. Le monopole

À la fin du XIX^e siècle, le terme « télécommunications » signifie les services de téléphonie et de télégraphe. La volonté politique d'unir un pays à la fois immense et peu peuplé entraîne la construction d'un chemin de fer qui va de l'Atlantique au Pacifique. Le long des lignes de chemins de fer, on installe les câbles de téléphone et de télégraphe. Par conséquent, les télécommunications au Canada sont régies par la *Loi sur les chemins de fer*, et l'organe de régulation est la Commission des transports. En 1976, le gouvernement fédéral confie le mandat de réglementer les télécommunications au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, déjà chargé du contrôle des permis de radio et télédiffusion. Ce n'est qu'en 1993 que le Parlement adopte la *Loi sur les télécommunications*⁹ (la Loi).

Vu l'investissement massif qui est nécessaire pour construire l'infrastructure téléphonique, le Parlement fédéral vote dès 1880 une loi spéciale accordant à la société Bell Canada le droit de fournir des services téléphoniques à toutes les régions du Canada, et de construire des lignes le long des routes, des chemins de fer et des droits de passage, et surtout, lui garantit le droit d'exploiter un réseau interurbain. La société établit sa position dans les provinces les plus peuplées, c'est-à-dire l'Ontario et le Québec, mais vend ses intérêts dans les provinces atlantiques à des sociétés privées. Dans trois des provinces de l'Ouest (Alberta, Saskatchewan, Manitoba), le

8. D'autres ont étudié en détail la transition du monopole à la concurrence. Voir notamment Kevin Gerard WILSON, *Du monopole à la compétition : la déréglementation des télécommunications au Canada et aux États-Unis*, Ste Foy, Presses de l'Université du Québec, 1999 ; Janisch HUDSON, « Telecommunications in Turmoil : New Legal, Regulatory and Policy Challenges », (2004) 37 *U.B.C.L. Rev.* 1 ; Edward IACOBUCCI, Michael J. TREBILCOCK, Ralph Albert WINTER, « The Canadian Experience with Deregulation », (2006) 56 *U.T.L.J.* 1 ; Robert E. BABE, *Telecommunications in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1990.

9. *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, c. 38.

gouvernement provincial permet l'exploitation de centraux téléphoniques municipaux, parce que le service de Bell Canada laisse à désirer dans les petites localités. Craignant la concurrence, la société refuse de raccorder les services municipaux à son réseau. Dans les trois provinces, les gouvernements finiront par reprendre les services téléphoniques au profit de sociétés étatiques provinciales. En Colombie-Britannique, une compagnie privée exploite le réseau téléphonique.

Dès 1931, les principales entreprises de téléphonie forment une coopérative dans le but d'assurer un réseau interurbain pancanadien et de faciliter la gestion des appels interurbains.

De la fin du XIX^e jusqu'aux années 1970, les télécommunications, essentiellement la téléphonie, sont assurées par un mélange d'entreprises publiques et privées dont l'exploitation constitue généralement un monopole dans un marché géographique donné. La principale entreprise privée, Bell Canada, est fortement protégée par la loi spéciale qui l'a créée ; en même temps, elle est tenue aux termes de cette loi d'assurer des services téléphoniques abordables, et elle est à cette fin fortement réglementée. Quand l'entreprise privée fait défaut, parce que l'investissement n'est pas toujours rentable dans un pays surdimensionné et sous-peuplé, le gouvernement intervient soit en se portant acquéreur des services, soit en fournissant des subventions à l'entreprise privée. Là où l'exploitation du réseau est rentable, le gouvernement veille en obligeant les opérateurs en place à faire approuver leurs tarifs et leurs investissements.

À partir des années 1960, un courant d'insatisfaction prend naissance et devient manifeste dans les années 1970. Cette insatisfaction tient à plusieurs facteurs : l'influence américaine, les réclamations des entreprises et la volonté du gouvernement d'adopter un modèle davantage concurrentiel.

Les compagnies titulaires¹⁰, Bell Canada en tête, dominent absolument le marché à l'époque non seulement pour la fourniture

---

10. Le CRTC qualifie de « titulaire » l'entreprise qui historiquement a offert les services de téléphonie en monopole, et qui aujourd'hui continue d'être fortement dominante dans son marché. Il s'agit, pour faire référence à la première partie où l'on parlait de l'histoire des télécommunications au Canada, de la société Bell Canada, des sociétés de la couronne provinciale dans les provinces de l'Ouest et des entreprises privées qui exploitaient le système téléphonique en Colombie-Britannique et dans les provinces de l'Atlantique.

de services de téléphonie, mais également pour tous les appareils connexes.

En 1976, la réglementation des télécommunications passe de la Commission des transports au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, en ajoutant le mandat et le titre des télécommunications au conseil qui depuis 1967 était responsable de réglementer la radiodiffusion au Canada.

Le CRTC tient des audiences, fait enquête, et commence, timidement d'abord, à ouvrir le marché des télécommunications. On est encore loin de la concurrence dans l'offre des services de téléphonie, mais l'emprise des compagnies titulaires est lentement desserrée. Ainsi, en 1976, les usagers peuvent désormais raccorder un appareil non doté de la capacité de transmettre des signaux, tels un répondeur ou un magnétophone¹¹, puis, à partir de 1982, peuvent raccorder un appareil téléphonique qui n'est pas vendu ou loué par la compagnie¹².

Vers la fin des années 1980, le CRTC commence à autoriser la revente des services interurbains¹³. En 1992, le CRTC ouvre le marché de l'interurbain à la concurrence¹⁴, en accueillant la demande d'Unitel de raccorder son réseau de télécommunications au réseau téléphonique public commuté (RTPC) contrôlé par les compagnies titulaires dans le but d'offrir des services téléphoniques publics interurbains.

B. La Loi sur les télécommunications de 1993

Une nouvelle ère en matière de télécommunications au Canada s'ouvre avec l'adoption de la *Loi sur les télécommunications* en 1993. La Loi confirme le pouvoir du gouvernement fédéral de régir toutes les entreprises de télécommunications, qu'elles relèvent de l'entreprise privée ou de la couronne provinciale. La Loi énonce aussi pour

---

11. Programme de raccordement de matériel terminal du ministère des Communications.

12. *Raccordement d'équipements terminaux fournis par l'abonné*, décision télécom CRTC 82-14.

13. *Révisions tarifaires reliées à la revente et au partage*, décision télécom CRTC 87-2 ; *Télélobe Canada Inc. – Revente et partage des services internationaux*, décision télécom 90-2.

14. *Concurrences dans la fourniture de services téléphoniques publics vocaux interurbains et questions connexes relatives à la revente et au partage*, décision télécom CRTC 92-12.

la première fois les objectifs autrefois tacites et implicites de la politique canadienne en matière de télécommunications. L'article 7 qui présente ces objectifs se lit comme suit :

7. La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes ; la politique canadienne de télécommunication vise à :

- a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions ;
- b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions – rurales ou urbaines – du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité ;
- c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes ;
- d) promouvoir l'accession à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens ;
- e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmission canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger ;
- f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire ;
- g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine ;
- h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication ;
- i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes.

Comme on peut le constater, les objectifs traduisent une volonté à la fois de préserver les acquis et d'ouvrir l'industrie à la concurrence. En effet, il y a lieu de s'enorgueillir d'un système de téléphonie qui assure l'accès de 99 pour cent de la population canadienne à des services abordables et de grande qualité. Par ailleurs, la loi retient la concurrence comme moteur de développement et veut donner au marché le rôle principal de régulateur des prix et de la

qualité. Les objectifs de la Loi sont donc de deux ordres : certains sont socio-politiques et défendent la souveraineté, l'identité nationale, le droit des citoyens d'avoir accès à des services abordables. D'autres sont clairement économiques, notamment les alinéas c) et f).

On notera que ces objectifs, selon la priorité qu'on leur assigne, sont susceptibles de donner lieu à des mesures d'application divergentes. Or, l'article 7 est silencieux quant à la place que chacun des objectifs occupe dans la hiérarchie des finalités.

D'autres articles, toutefois, permettent de dégager certaines préférences législatives. Ainsi, certaines des dispositions viennent préciser comment le CRTC, chargé par l'article 24¹⁵ de réglementer l'offre et la fourniture des services de télécommunication, doit s'acquitter de ses fonctions.

En effet, la Loi crée des mécanismes qui permettent d'alléger, voire de supprimer la réglementation imposée aux entreprises de télécommunication. Le premier de ces mécanismes est celui de l'exemption, qui permet au Conseil de « [...] soustraire, aux conditions qu'il juge indiquées, toute catégorie d'entreprises canadiennes à l'application de la présente loi [...] », si l'exemption est « compatible avec la mise en œuvre de la politique canadienne des télécommunications »¹⁶. Il semble que la Loi dote le Conseil d'un pouvoir discrétionnaire puisque le libellé de l'article 9 affirme que « [l]e Conseil *peut*, par ordonnance, soustraire [...] ».

Le second mécanisme est l'abstention, où le Conseil « *peut* s'abstenir d'exercer [...] les pouvoirs et fonctions que lui confèrent normalement les articles 24, 25, 27, 29 et 31¹⁷ à l'égard des services [...] de télécommunication fournis par les entreprises canadiennes

---

15. *Loi sur les télécommunications*, art. 24 : L'offre et la fourniture des services de télécommunication par l'entreprise canadienne sont assujetties aux conditions fixées par le Conseil ou contenues dans une tarification approuvée par celui-ci.

16. *Loi sur les télécommunications*, par. 9(1) : Le Conseil peut, par ordonnance, soustraire, aux conditions qu'il juge indiquées, toute catégorie d'entreprises canadiennes à l'application de la présente loi s'il estime l'exemption, après avoir tenu une audience publique à ce sujet, compatible avec la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication.

17. *Loi sur les télécommunications*, art. 25 : tarification, art. 27 : tarification juste et raisonnable, et non discriminatoire, art. 29 : approbation des accords entre compagnies de télécommunications, et art. 31 : limitation de responsabilité en matière de services de télécommunication.

[...] » dans la mesure où l'abstention serait compatible avec la mise en œuvre de la politique canadienne. Là encore, le pouvoir est discrétionnaire.

Toutefois, si le Conseil conclut « que le cadre de la fourniture par les entreprises canadiennes des services – ou catégories de services – de télécommunication est suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers – ou le sera –, le Conseil *doit* s'abstenir [...] » de réglementer¹⁸.

Malgré le silence de la clause d'objet sur la hiérarchie des finalités législatives, on peut donc conclure, compte tenu du libellé de l'article 34, que la concurrence est l'objectif à privilégier, puisqu'un cadre suffisamment concurrentiel commande une abstention de la part du Conseil. Notons, toutefois, que le Conseil conserve tout son pouvoir discrétionnaire quant à l'étendue de l'abstention.

II. LA RÉGLEMENTATION ACTUELLE : LA MISE EN APPLICATION DE LA LOI PAR LE CRTC

Le CRTC n'a jamais soustrait une catégorie d'entreprises à l'application de la Loi en application de l'article 9, et jusqu'ici a préféré utiliser l'article 34 de façon à aménager la concurrence, tout en maintenant un certain contrôle. En effet, le CRTC applique généralement l'article 34 tout en se réservant le droit d'imposer certaines conditions, en vertu des articles qui lui confèrent ses pouvoirs. Ainsi, dans la plupart des décisions d'abstention, le CRTC se réserve toujours le droit d'appliquer l'article 24, de façon à obliger les compagnies visées à mettre en place certaines modalités de service, telle la protection des renseignements personnels de leurs clients.

Depuis le cap franchi avec la décision 92-12 d'ouvrir les télécommunications canadiennes à la concurrence (décision qui pré-

---

18. *Loi sur les télécommunications*, art. 34 :

(1) Le Conseil dans les cas où il conclut, comme question de fait, que son abstention serait compatible avec la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication.

(2) S'il conclut, comme question de fait, que le cadre de la fourniture par les entreprises canadiennes des services – ou catégories de services – de télécommunication est suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers – ou le sera –, le Conseil doit s'abstenir, dans la mesure qu'il estime indiquée et aux conditions qu'il fixe, d'exercer les pouvoirs et fonctions que lui confèrent normalement les articles 24, 25, 27, 29 et 31 à l'égard des services ou catégories de services en question.

cède l'adoption de la Loi et marque déjà l'orientation du CRTC), le CRTC a cherché à aménager l'avènement de la concurrence, tout en assurant les autres objectifs de la Loi. En outre, compte tenu de la situation de monopole antérieure, la concurrence ne pouvait se développer sans tenir compte de la position fortement dominante des compagnies titulaires. L'approche prudente du CRTC pour gérer la concurrence a d'ailleurs permis, de l'avis de certains spécialistes, de freiner la flambée des prix à laquelle la déréglementation a donné lieu aux États-Unis¹⁹.

L'évolution de la démarche du CRTC sous l'égide de la Loi se mesure lorsqu'on considère la distance parcourue entre deux décisions portant sur la réglementation des services locaux, les décisions Télécom CRTC 94-19²⁰ et Télécom CRTC 2006-15²¹.

Dans l'avis de l'instance qui donnera lieu à la décision 94-19²², le CRTC remet en question le modèle du monopole réglementé et invite les parties intéressées (compagnies de téléphone et autres) à lui faire part de leurs commentaires sur une déréglementation du système qui tient compte des avantages offerts par la concurrence et des progrès techniques qui permettent à de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché.

La décision 94-19 établit un nouveau cadre de réglementation. Elle prévoit notamment le dégroupement des tarifs, l'interconnexion entre les compagnies et les compagnies concurrentes, et la modification de la tarification, ce qui donne lieu à une hausse du tarif local et une baisse correspondante du tarif interurbain. Désormais, la tarification se fonde sur des prix maximums pour les différents services, et non sur le rendement de la compagnie, de façon à éviter que la compagnie titulaire utilise sa force économique pour modifier les prix de certains services en réponse à l'entrée dans le marché de nouveaux concurrents.

---

19. E. IACOBUCCI, M.J. TREBILCOCK, R.A. WINTER, *loc. cit.*, note 8 : « In our view, the low prices for local exchange service are due to Canada's consumer-oriented regulation. In the United States, even with greater competition for the market, prices are 50 per cent higher because of more lax regulatory constraints. Incumbent telcos in Canada, facing similar demand and cost conditions, would raise their prices substantially if not constrained by regulation ».

20. *Examen du cadre de réglementation*, décision télécom CRTC 94-19.

21. *Abstention de la réglementation des services locaux de détail*, décision télécom CRTC 2006-15.

22. *Examen du cadre de réglementation*, avis public télécom CRTC 92-78.

Surtout, la décision 94-19 prône la concurrence, qui exige nécessairement que les concurrents puissent avoir accès aux centraux des compagnies de téléphone pour pouvoir se raccorder au RTPC. Paradoxe de la déréglementation : il faut une réglementation accrue pour gérer les conditions d'accès des compagnies concurrentes. Alors que dans les années 1980, les décisions portent surtout sur la tarification, à partir des années 1990, le CRTC doit assurer la coordination entre compagnies titulaires et compagnies concurrentes, afin que celles-ci puissent effectivement vendre leurs services donnant accès au RTPC, jusqu'alors réservé exclusivement aux compagnies titulaires pour les services locaux.

En 1995²³, le CRTC convient de s'abstenir de réglementer la tarification des entreprises de télécommunication non dominantes pour tous les services de télécommunications, sauf la téléphonie locale. Le Conseil continue toutefois à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 24, 27 et 29, afin de protéger les consommateurs.

En 1997²⁴, le CRTC rend une décision importante sur l'interconnexion entre compagnies titulaires et compagnies concurrentes dans le marché de la téléphonie locale. Il prescrit des accords d'interconnexion, le dégroupement des services dont disposent les compagnies titulaires, mais non les compagnies concurrentes, et oblige les titulaires à pratiquer des prix minimums « afin de prévenir la tarification anti-concurrentielle »²⁵, tout en imposant également des prix maximums pour les services essentiels que fournissent les titulaires à leurs concurrents.

De façon générale, le CRTC impose une réglementation plus lourde aux compagnies titulaires, qui occupent une position dominante et continuent d'assumer l'obligation de fournir un service de qualité à prix abordable. La réglementation s'applique dans une certaine mesure aux compagnies concurrentes, par exemple en matière de confidentialité des renseignements des abonnés, mais on laisse à la concurrence le soin d'assurer des prix avantageux et la qualité des services :

Le Conseil a conclu que, dans l'intérêt de la protection des consommateurs et de l'équité sur le plan de la concurrence, certaines obligations

---

23. *Abstention – Services fournis par des entreprises canadiennes non dominantes*, décision télécom CRTC 95-19.

24. *Concurrence locale*, décision télécom CRTC 97-8.

25. Décision télécom CRTC 97-8, par. 12.

devraient continuer de s'appliquer aux ESLT [entreprises de services locaux titulaires], du moins pour l'instant. En ce qui concerne les ESLC [entreprises de services locaux concurrentes], le Conseil impose certaines obligations en matière de protection des consommateurs, mais, sauf pour cela, il entend réduire au minimum l'examen réglementaire permanent, s'en remettant plutôt aux forces de la concurrence pour régir les intervenants non dominants.²⁶

En 2005, le CRTC tient des audiences visant à repenser le cadre de réglementation des services locaux. Dans l'avis qui précédait l'instance²⁷, le CRTC annonçait son intention d'établir « le cadre et les critères associés à une abstention de la réglementation des services locaux de résidence et d'affaires ». Il s'agissait pour le CRTC de déterminer les critères qui lui permettraient de s'abstenir de réglementer les services locaux et d'envisager l'assouplissement des règles en ce qui concerne la promotion des services des compagnies titulaires.

En effet, le CRTC avait sérieusement restreint la capacité des compagnies titulaires d'offrir des promotions pour reprendre les clients qui se tournent vers de nouveaux fournisseurs de service²⁸. Selon le CRTC, la difficulté qu'éprouvent les compagnies concurrentes à pénétrer le marché des services locaux est accrue si la compagnie titulaire offre librement des promotions qui risquent d'être anti-concurrentielles parce qu'elles découragent les concurrents. Par conséquent, le CRTC a imposé des règles quant au prix du service en promotion, qui ne doit pas être inférieur à son coût réel, quant au marché que la compagnie titulaire peut cibler (elle ne peut cibler uniquement les clients des compagnies concurrentes), et quant à la durée maximale de la promotion d'un rabais.

La décision 2006-15²⁹ établit à quelles conditions le CRTC s'abstiendra de réglementer les activités des compagnies titulaires. À partir du moment où l'abstention serait accordée, il ne peut y avoir de mesures spéciales pour les compagnies concurrentes :

Si une ESLT requérante réussit à démontrer qu'elle ne peut plus exercer un pouvoir de marché dans un marché pertinent, le Conseil estime

26. *Ibid.*, par. 14.

27. *Abstention de la réglementation des services locaux*, avis public télécom CRTC 2005-2.

28. *Promotions des services filaires locaux*, décision télécom CRTC 2005-25.

29. *Abstention de la réglementation des services locaux de détail*, décision télécom CRTC 2006-15.

alors que l'on devrait permettre aux forces du marché d'agir dans ce marché, dans les limites du cadre établi dans la présente décision, et qu'il incombe aux concurrents de s'adapter à la réalité de ce marché.³⁰

L'entreprise titulaire doit d'abord démontrer qu'elle a perdu 25 % de sa part du marché. Signalons que d'après les chiffres du rapport de 2005 présenté par le CRTC à la gouverneure générale³¹, les compagnies titulaires continuent d'être fortement dominantes dans le marché des services locaux. Selon le rapport, pour l'ensemble du pays, la part des revenus des compagnies concurrentes est de 12 % pour les services locaux d'affaires, et de 3 % pour les services locaux résidentiels (chiffres de 2004). L'implantation des compagnies concurrentes s'est faite surtout dans les grands centres urbains.

Malgré le désir du CRTC d'ouvrir le marché à la concurrence, les compagnies titulaires continuent de détenir la quasi-totalité de la part du marché des services résidentiels (entre 90 % et 100 %, selon les marchés), et bien au-delà de 80 % du marché des services d'affaires. Dans l'interurbain, la part de marché des compagnies titulaires est de 67 %.

Le CRTC déclare également que pour qu'il s'abstienne de réglementer, les tarifs pour les services offerts aux concurrents doivent être approuvés, les concurrents doivent avoir accès aux services de soutien à l'exploitation, et il doit exister dans le marché en question une rivalité et donc des concurrents viables.

L'abstention signifie que les compagnies titulaires ne seront plus tenues de déposer leurs tarifs pour approbation, que le CRTC n'aura plus à approuver ni les ententes interentreprises (sauf pour les services d'intérêt public tels 9-1-1) ni la limitation de responsabilité des titulaires, et que le CRTC ne réglementera l'offre et la fourniture de services que dans la mesure nécessaire pour protéger les clients vulnérables. Ainsi, le CRTC se réserverait le droit d'imposer un tarif particulier pour les personnes défavorisées, d'obliger les titulaires à desservir les régions rurales ou de contrôler l'offre de services spécialisés pour les personnes handicapées.

30. Décision télécom 2006-15, par. 242.

31. Rapport à la gouverneure en conseil, *État de la concurrence dans les marchés des télécommunications au Canada, Mise en place et accessibilité de l'infrastructure et des services de télécommunication de pointe*, Ottawa, CRTC, octobre 2005. En ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/frn/publications/reports/PolicyMonitoring/2005/gic2005.htm>>.

Le CRTC précise que désormais, une fois le seuil d'abstention atteint (encore une fois, perte de 25 % de la part du marché pour l'entreprise titulaire), il ne s'agit plus d'appliquer une réglementation économique, mais bien d'assurer la réalisation d'autres objectifs : l'abordabilité, l'accessibilité, la confidentialité³², la disponibilité des services d'urgence³³, et la protection de la vie privée³⁴. Le CRTC maintient l'obligation pour les ESLT de fournir le service local de base de façon autonome (protection des personnes défavorisées) :

Actuellement, les entreprises de services locaux titulaires ont une obligation de servir dans leurs territoires. Cela signifie que, sur son territoire, une entreprise de services locaux titulaire doit fournir aux abonnés, un service à prix raisonnable et sans discrimination injuste.³⁵

Le Conseil maintient également, tant pour les entreprises concurrentes³⁶ que pour les titulaires, son pouvoir d'exercer ses fonctions en vertu du paragraphe 27(2) de la Loi, qui prévoit la non-discrimination dans les services.

Le Conseil n'est pas convaincu que le jeu des forces du marché dictera le comportement des ESLT pour ce qui est des clients vulnérables, tels que les personnes handicapées. Le Conseil fait remarquer qu'il a eu, dans le passé, à résoudre des problèmes traitant de clients vulnérables desservis par des concurrents qui œuvraient déjà dans un milieu en grande partie non réglementé. Le Conseil estime que même si la *Loi canadienne sur les droits de la personne* procurerait une certaine protection aux clients vulnérables, elle ne suffirait pas à apaiser les inquiétudes qu'ont soulevées le CADJH et les Groupes de défense des consommateurs au cours de la présente instance.³⁷

Ajoutons à cette liste le développement de la concurrence, qui semble constituer, aux yeux du Conseil, non pas un objectif économique mais un objectif politique :

---

32. *Clauses de confidentialité des entreprises canadiennes*, décision télécom CRTC 2003-33, modifiée par la décision télécom CRTC 2003-33-1.

33. *Obligations des fournisseurs de services VoIP locaux à l'égard des services d'urgence*, décision télécom CRTC 2005-21.

34. *Service de gestion des appels – Blocage de l'identification de la ligne appelante*, décision télécom CRTC 92-7.

35. *Le service téléphonique dans les zones de desserte à coût élevé*, décision télécom CRTC 99-16, par. 31.

36. Décision télécom 97-8.

37. Décision télécom 2006-15, par. 459.

Au sujet de la portée de l'abstention, le Conseil a décidé qu'après avoir approuvé une demande d'abstention locale, il convient de supprimer les conditions et de renoncer aux pouvoirs et fonctions qui ne concernent que la réglementation économique. Le Conseil ne conservera alors que les pouvoirs et fonctions qui, selon lui, sont nécessaires à la protection des intérêts des clients, en particulier les clients laissés pour compte et vulnérables, et au développement de la concurrence.³⁸ [nos soulignés]

C'est notamment par son zèle à protéger la concurrence que le Conseil s'est attiré des critiques ; l'interprétation de ce que devrait être la concurrence l'amène en effet à imposer des restrictions qui paraissent retarder l'arrivée pour les consommateurs des bénéfices de la concurrence. Ainsi, l'imposition de prix planchers pour les services offerts par les titulaires, les règles sur les promotions, l'interdiction temporaire pour les titulaires de tenter de « reconquérir » le client en lui offrant des rabais³⁹.

Un exemple servira à illustrer l'interventionnisme du Conseil pour « développer la concurrence » : les services VoIP.

Dans la terminologie du CRTC, les services VoIP (*voice over internet protocol* : communication vocale sur protocole Internet) sont les services qui tout en transitant par l'Internet – et non par les fils téléphoniques usuels –, utilisent des numéros de téléphone établis conformément au Plan de numérotation nord-américain et offrent un accès universel à destination ou en provenance du RTPC. La communication vocale entre deux ordinateurs, qui relève purement de l'Internet, et qui ne passe pas par le RTPC, n'est pas assujetti à la réglementation des services VoIP.

Dans sa première décision sur les services VoIP⁴⁰, le CRTC a établi que ces services étaient assujettis aux mêmes conditions de réglementation que les services téléphoniques locaux. Par conséquent, les compagnies titulaires offrant des services VoIP étaient tenues à des prix minimums, et ne pouvaient baisser les prix en

38. Décision télécom 2006-15, par. 22.

39. *Demande présentée par Cll-Net en vertu de la Partie VII – Promotion de la concurrence dans les services locaux de résidence*, décision télécom CRTC 2004-4 ; dans la décision télécom 2006-15, la période d'interdiction de 12 mois est réduite pour passer à trois mois.

40. *Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*, décision télécom CRTC 2005-28.

deçà d'un certain seuil. Cette décision, aux dires de certains, est une erreur⁴¹.

En effet, d'après Iacobucci, Trebilcock et Winter, la technologie VoIP est toute autre que la technologie traditionnelle des compagnies de téléphone, de sorte que la position de titulaire ne les avantage nullement. Il serait préférable, toujours selon ces auteurs, de laisser la concurrence dicter le prix des services VoIP : le consommateur y gagnerait, la demande augmenterait, et la concurrence dans les services locaux s'installerait plus rapidement qu'à l'heure actuelle, puisque avec l'accroissement de la demande viendrait une amélioration de la technologie et l'entrée d'autres concurrents. Il s'agit d'un cas où, par crainte d'un abus de position dominante, le CRTC dicte la conduite des titulaires, mais cette fois sans justification, puisque leur position dominante sur le marché filaire ne leur confère aucun avantage sur le marché des VoIP. À vouloir trop insister sur un marché unique des services locaux qui passe par le RTPC (le CRTC définit un marché unique de services locaux, comprenant services filaires et VoIP), le CRTC a peut-être fait erreur dans son analyse de la position dominante. Le seul résultat actuel des prix minimums pour les compagnies titulaires, c'est que les prix ne baissent pas autant qu'ils le devraient.

Le CRTC revient sur la question dans une deuxième décision sur les services VoIP⁴², à la suite d'un décret en conseil⁴³ qui ordonne au CRTC de revoir sa décision, à la lumière notamment de l'alinéa 7(f) et de la recommandation du Groupe d'étude d'avoir recours, dans la mesure du possible, au libre jeu des forces du marché pour atteindre les objectifs énoncés dans la Loi. Nous aurons l'occasion de revenir sur la politique gouvernementale, mais il convient de souligner ici la direction que le gouvernement semble vouloir donner au CRTC.

Le CRTC maintient sa première décision, en déclarant qu'elle est fondée à la fois sur la position dominante des compagnies titulaires dans les marchés locaux, dont les services VoIP font partie selon l'analyse du Conseil, et sur une analyse soignée de l'article 34 qui prévoit l'abstention. Le Conseil répète qu'une abstention préma-

41. Voir en particulier l'article de E. IACOBUCCI, M.J. TREBILCOCK et R.A. WINTER, *loc. cit.*, note 8.

42. Réexamen de la décision Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet, décision télécom CRTC 2006-53.

43. Décret de la gouverneure en conseil, C.P. 2006-305, 4 mai 2006.

turée aurait pour effet de causer du tort à la concurrence, puisque les compagnies pourraient pratiquer des prix si bas qu'ils dissuaderaient d'autres concurrents éventuels.

Toutefois, il est établi qu'une compagnie ne baisse ses prix pour empêcher l'entrée des concurrents que dans l'espoir de pouvoir ensuite récupérer sa perte en haussant les prix. Dès qu'elle hausse les prix, elle rend le marché attrayant pour ses concurrents. La stratégie ne peut fonctionner si l'entrée des concurrents est relativement facile, comme c'est le cas pour les services VoIP. Autrement dit, la stratégie du CRTC de garder les prix plus élevés que ne dicteraient les forces du marché cause du tort à la concurrence que le CRTC veut protéger.

De façon générale, l'imposition de prix planchers et les contraintes imposées aux titulaires quant à la publicité, par exemple, n'ont pas eu l'effet voulu de stimuler la concurrence. L'heure est peut-être venue pour le CRTC de cesser d'intervenir au nom de la concurrence et de s'en tenir à son rôle de gardien des mesures sociales et politiques, tels les tarifs dans les régions éloignées où la concurrence ne pourrait s'implanter à court terme, la protection des personnes vulnérables et les normes d'interconnexion. C'est le sens des recommandations du Groupe d'étude, dont nous abordons maintenant le rapport.

III. LA VOLONTÉ DE CHANGEMENT

A. Le rapport du Groupe d'étude

Le gouvernement avait mandaté en 2005 un Groupe d'étude chargé d'examiner le cadre réglementaire des télécommunications. Le Groupe d'étude a remis son rapport⁴⁴ au ministre de l'Industrie le 22 mars 2006.

De façon générale, le Groupe d'étude constate que le Canada a développé un système de télécommunication qui a bien servi ses intérêts. Cependant, s'inquiète le Groupe d'étude, le Canada prend maintenant du retard, notamment dans le déploiement des services à large bande et du téléphone sans-fil.

---

44. Voir note 2.

Pourtant, le Canada se classe au premier rang parmi les pays de l'OCDE pour ce qui est de la pénétration du service Internet par câble, et 93,5 % des résidences canadiennes desservies par le câble ont accès à l'Internet haute vitesse⁴⁵. Le Groupe d'étude constate des progrès, mais indique que d'autres pays avancent plus vite.

La principale recommandation du Groupe d'étude est d'infirmier la présomption de la *Loi sur les télécommunications* qui prescrit la réglementation des télécommunications à moins d'une exemption ou d'une abstention décrétée par le CRTC. Il conviendrait plutôt, d'après le Groupe d'étude, d'opter pour une présomption de libre jeu des forces du marché, sauf besoin manifeste de protéger les usagers ou de maintenir la concurrence.

Le rapport recommande également l'application de sanctions contre des agissements anti-concurrentiels, plutôt que la mise en œuvre d'une réglementation détaillée qui régit la conduite des entreprises. Autrement dit, donner libre cours aux forces du marché, les entreprises n'étant restreintes qu'en cas de pratiques anti-concurrentielles.

Le rapport propose l'établissement d'un tribunal spécialisé, chargé d'appliquer la *Loi sur la concurrence* mais uniquement dans le secteur des télécommunications, qui réunirait l'expertise à la fois du régulateur de la concurrence (le Bureau de la concurrence) et de celui des télécommunications (le CRTC).

Le diagnostic du Groupe d'étude laisse perplexe, et ses recommandations ne semblent pas tenir compte des efforts qui ont déjà été déployés par le CRTC pour encourager la concurrence.

Selon le Groupe d'étude, la situation actuelle est paradoxale. D'une part, on note que les télécommunications et les technologies d'information sont bien développées au Canada, et, d'autre part, on remarque une certaine perte de vitesse, notamment pour l'Internet à large bande et la téléphonie sans fil.

Ces problèmes, s'il en est, peuvent s'expliquer assez facilement. Le sans-fil n'a pas pénétré au Canada aussi rapidement qu'ailleurs, entre autres parce que le Canada est un des pays où le

---

45. Rapport du Groupe d'étude, *op. cit.*, note 2, p. 1-13.

service filaire est le plus développé : 99,5 % des ménages ont accès au service filaire, et 96 % des ménages sont abonnés⁴⁶. Le déploiement de la large bande, comme le reconnaît le Groupe d'étude, se fait sans doute plus facilement dans les pays dont la taille, la géographie et la densité démographique sont plus favorables à ce développement.

Pour expliquer le retard dans la téléphonie sans fil et l'Internet à large bande, le Groupe d'étude s'attaque résolument à la « sur-réglementation » comme explication. Ce sont pourtant, paradoxalement, les deux domaines où le CRTC s'est abstenu dans une large mesure d'intervenir. Le Groupe d'étude note la présence des entreprises titulaires dans la fourniture des services sans fil à l'échelle nationale, et pense que cela pourrait expliquer une moindre concurrence réelle sur le marché canadien par rapport au marché américain. Et c'est précisément ce que le CRTC entend contrôler lorsqu'il s'abstient de réglementer les compagnies concurrentes dans le domaine de la téléphonie mobile, tout en imposant des conditions particulières aux titulaires⁴⁷, décision d'ailleurs modifiée pour cesser de réglementer la téléphonie mobile de Bell Canada⁴⁸.

On semble oublier la priorité accordée par le CRTC à la concurrence, comme le prescrit la Loi, et ne s'arrêter qu'aux conditions imposées par le CRTC pour ouvrir le marché à la concurrence. Or, cette ouverture ne peut se faire sans réglementation. Pour ne donner qu'un exemple, l'entrée de concurrents n'est possible que si les entreprises titulaires leur donnent accès aux infrastructures essentielles. Cet accès doit être réglementé, du moins au début. De même, la protection des intérêts des consommateurs dans un marché qui s'ouvre à la concurrence ne peut être négligée. Après une longue période où le service à prix juste et raisonnable incombait exclusivement aux titulaires, il faut repenser le partage du marché en l'ouvrant sans pénaliser indûment ni le consommateur qui n'est pas nécessairement dans un marché qui attire la concurrence (le consommateur pauvre ou en région rurale), ni la compagnie titulaire, maintenant dominante, à qui le CRTC impose encore l'obligation de desservir ce client.

---

46. *Ibid.*

47. *Réglementation des services de télécommunications sans fil mobiles*, décision télécom CRTC 96-14.

48. *Demande de Bell visant la révision et la modification de la Décision Télécom CRTC 96-14*, décision télécom CRTC 98-15.

On aurait souhaité que la critique du Groupe d'étude soit mieux ciblée, et qu'elle s'attaque plus clairement aux problèmes de réglementation de la concurrence que nous avons mentionnés plus haut. Mais le discours reste assez général. Une des recommandations valables, néanmoins, est celle qui prône la reformulation des objectifs énoncés à l'article 7, de façon à mieux distinguer les objectifs sociaux et politiques d'une part, et les objectifs économiques, d'autre part. Ceux-ci, d'ailleurs, devraient se limiter à favoriser la concurrence. Mais le Groupe d'étude ne semble pas reconnaître que c'est justement ce que le CRTC s'évertue à faire, parfois, nous l'avons dit, avec trop de zèle.

Le Groupe d'étude laisse entendre que la concurrence n'est pas une fin en soi, mais un moyen d'atteindre les objectifs de la politique canadienne. Or, certains objectifs ne sont pas conciliables avec la concurrence, et une volonté politique de desservir l'ensemble de la société canadienne n'est pas nécessairement entièrement conciliable avec la volonté économique de laisser agir les forces du marché. Le Groupe d'étude le reconnaît, et indique que le gouvernement devra intervenir pour assurer que des services de télécommunication soient offerts en régions éloignées, sans pour autant reconnaître que la concurrence est un moyen d'atteindre seulement certains objectifs de la politique canadienne.

Le Groupe d'étude semble blâmer le CRTC pour une réglementation excessive : « [...] la réglementation détaillée intrusive risque fort bien de compromettre la réalisation du plein potentiel économique et social des marchés canadiens de télécommunications, au lieu de contribuer à l'atteinte de cet objectif »⁴⁹. Le Groupe d'étude, toutefois, ne précise jamais ce qui rend une réglementation excessive plutôt que nécessaire, surtout lorsqu'il s'agit de concurrence. Elle distingue bien entre réglementation économique et réglementation sociale, mais cela, le CRTC le fait déjà depuis longtemps.

En effet, le Groupe d'étude admet que l'intervention du régulateur est nécessaire, notamment pour les régions éloignées. On reste avec l'impression que les compagnies titulaires ont parlé haut et fort devant le Groupe d'étude de l'excès de la réglementation qui leur était imposée⁵⁰. Le Groupe d'étude reconnaît que certaines con-

49. Rapport du Groupe d'étude, p. 2-6.

50. Voir les présentations faites au Groupe d'étude par les compagnies titulaires. L'Association du barreau canadien, et le Bureau de la concurrence, à quelques nuances près, dénoncent également la réglementation excessive imposée par le (à suivre...)

traintes sont imposées au nom du consommateur, mais ne semble pas faire la différence entre les contraintes qui favorisent la concurrence (par exemple, régulation de l'accès aux installations essentielles et de l'interconnexion), celles qui gênent la concurrence en bloquant outre mesure l'action des titulaires, notamment pour baisser les prix, et celles qui empêchent les titulaires d'exploiter indûment leur situation fortement dominante (par la tarification et l'imposition de normes de qualité). De façon générale, on condamne la réglementation, sauf pour des secteurs précis, sans tenir compte des préoccupations du CRTC lorsqu'il réglemente *pour favoriser la concurrence*.

Une même recommandation est maintes fois répétée : abolir la présomption de réglementation pour la remplacer par une présomption de concurrence. On prône la mise sur pied d'un tribunal spécialisé, le Tribunal de la concurrence des télécommunications, qui ferait le pont entre le Bureau de la concurrence et le CRTC et qui serait chargé de réviser les cas abusifs, une fois le marché laissé à lui-même.

Ces recommandations sont d'une utilité douteuse. On semble avoir oublié la réglementation soignée que le CRTC a mise en place pour assurer l'interconnexion entre titulaires et concurrentes. On semble oublier également la présence de compagnies fortement dominantes qui, sans tarification limitative, imposeraient facilement des prix bien supérieurs à ceux que connaissent aujourd'hui les Canadiens⁵¹.

B. Le décret gouvernemental

Le nouveau gouvernement conservateur du Canada (élu en janvier 2006) a repris avec enthousiasme la recommandation principale du Groupe d'étude, à savoir, laisser le jeu des forces du marché régir le marché des télécommunications au Canada. En effet, pour la première fois depuis l'adoption de la Loi de 1993, le gouvernement s'est prévalu d'une de ses dispositions particulières, l'article 8, qui lui permet de donner des directives au CRTC pour orienter ses décisions.

(...suite)

CRTC. En ligne : <<http://www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecert.nsf/fr/rx00043f.html>>.

51. L'expérience américaine le démontre bien. Voir à ce sujet l'article de E. IACOBUCCI, M.J. TREBILCOCK et R.A. WINTER, *loc. cit.*, note 8.

Le gouvernement fédéral entend prendre un décret en vertu de l'article 8 pour donner au CRTC des instructions précises en matière de politique⁵². Le but de ce décret est de favoriser nettement l'un des objectifs de la Loi, en enjoignant le CRTC de « se fier au libre jeu du marché dans la plus grande mesure possible, et de réglementer lorsqu'il reste nécessaire de le faire, en influant le moins possible sur le libre jeu du marché »⁵³. Le décret fait ressortir l'une des conclusions principales du rapport du Groupe d'étude, à savoir, « qu'il n'y a plus lieu de présumer qu'il est nécessaire de réglementer le secteur »⁵⁴. Il convient, selon le décret, d'adopter une démarche davantage axée sur le marché, car le cadre de réglementation actuel ne favorise ni la compétitivité de l'économie canadienne ni celle de l'industrie des télécommunications à l'échelle internationale. Cette réorientation nécessitera, selon le gouvernement, un certain temps, vu l'envergure des changements proposés par le Groupe d'étude. Entre-temps, le gouvernement juge opportun de prendre le décret, afin de ne pas priver les Canadiens des « avantages d'un régime de réglementation qui compte davantage sur les forces du marché ». Par ailleurs, le texte du décret précise que « les instructions ne diminuent en aucun sens les objectifs cités dans la Loi, notamment de permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions [...] à des services de télécommunications sûrs, abordables et de qualité [...] ».

Le décret enjoint au CRTC de privilégier les alinéas 7c) et f) dans l'exercice de ses fonctions, de justifier les mesures réglementaires et d'appliquer une réglementation économique, si celle-ci est nécessaire, de façon à ne pas gêner la concurrence.

Deux critiques peuvent être soulevées à l'endroit du décret : d'abord, la concurrence n'est pas un objectif que la législation canadienne a su clairement définir, et ensuite, le décret n'ordonne rien au CRTC que ce dernier ne met pas déjà en pratique.

Le décret parle de la concurrence comme s'il s'agissait d'un objectif clair. Comme l'indique la clause d'objet de la *Loi sur la concurrence*⁵⁵, les objectifs gouvernementaux en matière de concurrence ne sont pas limpides :

---

52. Avis de Décret pris en vertu de l'article 8 de la Loi sur les télécommunications et donnant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes des instructions en matière de politique, précité, note 3.

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

55. L.R.C (1985), c. C-34.

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.⁵⁶

On remarque dans cette clause d'objet que la concurrence est censée accomplir bien des missions, qui ne sont pas nécessairement compatibles. Il n'est pas certain, par exemple, que l'efficacité de l'économie canadienne se trouvera rehaussée du fait de la concurrence étrangère au Canada, ni que cette dernière offrira « une chance honnête » à la petite et moyenne entreprise de « participer à l'économie canadienne ». De même, si la concurrence donne lieu effectivement, du moins on l'espère, à des prix compétitifs pour les consommateurs, il peut exister dans l'analyse économique d'un marché une contradiction entre l'efficacité de l'économie canadienne et l'intérêt du consommateur, témoin l'affaire *Supérieur Propane*⁵⁷.

Par ailleurs, le décret n'annonce rien de nouveau au CRTC en termes d'orientation à suivre. Il reprend en quelque sorte le décret en conseil émis à la suite de la décision sur les services VoIP, où le gouvernement enjoignait au CRTC de tenir compte des réalités de la concurrence. Le CRTC, dans la décision faisant suite au

56. L.R.C. (1985), c. 19 (2^e suppl.), art. 19.

57. Le fusionnement de Supérieur Propane Inc. et ICG Propane Inc., deux fournisseurs de gaz propane, a été contesté par le commissaire de la concurrence, qui alléguait que le fusionnement entraînerait une diminution sensible de la concurrence dans certains marchés. Le Tribunal de la concurrence, dans une première décision, *Commissaire de la concurrence c. Supérieur Propane Inc.*, 2000 Trib. conc. 15, a permis le fusionnement, parce que les gains en efficacité l'emportaient sur les inconvénients éventuels pour la concurrence. La Cour d'appel fédérale a cassé cette décision (*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, [2001] A.C.F. (Quicklaw) n° 455 ; 2001 CFA 104), et a renvoyé l'affaire au Tribunal pour redétermination, parce que selon elle le Tribunal n'avait pas suffisamment tenu compte de la clause d'objet de la Loi, et notamment de l'intérêt du consommateur. Le Tribunal, dans sa seconde décision, *Commissaire de la concurrence c. Supérieur Propane Inc.*, 2002 Trib. conc. 16, a refait le calcul des gains en efficacité, en tenant compte de la perte subie par les consommateurs qui seraient lésés par une situation de monopole, avec le risque d'une hausse de prix. Même en tenant compte de ce fait, le Tribunal a encore jugé que les gains en efficacité l'emportaient. Cette fois, la Cour d'appel a confirmé la décision du Tribunal (*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, [2003] A.C.F. (Quicklaw) n° 151, 2003 CFA 53).

décret, maintient la décision contestée, parce que sa démarche, justement, vise à protéger la concurrence. Là n'est pas la question, et les déclarations du gouvernement et du Groupe d'étude ne règlent rien, puisque le problème ne réside pas dans l'absence de volonté d'implanter la concurrence, mais dans le choix des moyens pour le faire. Or ni le rapport ni le décret ne proposent de mesures concrètes qui permettraient au CRTC de sortir de l'impasse où il se trouve actuellement, et qui consiste à interpréter la concurrence comme une fin, et non comme moyen d'assurer les plus bas prix, et qui impose donc des prix artificiellement élevés aux titulaires, dans l'espoir que la concurrence suivra.

CONCLUSION

Il est juste de reconnaître les efforts déployés par le CRTC depuis l'adoption de la Loi pour encourager la concurrence dans le marché des télécommunications. La technologie permettra sans doute d'accélérer le processus, telle la téléphonie qui se transforme grâce à l'Internet. Entre-temps, le CRTC a imposé une réglementation qui a assuré des prix plus bas au Canada qu'aux États-Unis dans les services locaux⁵⁸, et ouvert graduellement le marché à la concurrence. Comme nous l'avons indiqué, il paraît injuste d'imputer à l'excès de réglementation les retards de la pénétration de la téléphonie sans fil ou de l'Internet à large bande, alors qu'il s'agit de deux domaines où le CRTC s'est essentiellement abstenu d'intervenir. L'équilibre des considérations politiques et économiques continuera d'être difficile à assurer, mais le CRTC semble conscient de l'ampleur de la tâche, et ouvert à l'évolution de l'industrie :

Tel qu'énoncé précédemment, le Conseil a jugé nécessaire de maintenir, pour l'instant, certaines garanties afin de protéger les consommateurs.

Le Conseil reconnaît qu'il est difficile d'atteindre le juste équilibre entre les obligations que les ESLT doivent continuer de respecter, en plus de celles auxquelles sont assujetties d'autres entreprises canadiennes, et la nécessité d'un développement libre et innovateur de la concurrence. Le Conseil reconnaît également que le fonctionnement des marchés et la technologie ne cessent d'évoluer et de changer, de telle sorte que les conditions actuellement nécessaires, de l'avis du Conseil, ne le seront peut-être plus à l'avenir.

---

58. Voir note 19.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil est disposé à réviser toutes les obligations imposées aux ESLT dans les marchés faisant l'objet d'une abstention en vue de déterminer lesquelles, s'il en est, sont toujours nécessaires et, dans la mesure où elles le sont toujours, si elles devraient être également appliquées à d'autres entreprises canadiennes qui exercent leurs activités dans ces marchés pertinents. Une telle révision sera amorcée au cours de l'année financière du Conseil débutant le 1^{er} avril 2009. Le Conseil prévoit que le système d'autoréglementation de l'industrie aura peut-être déjà résolu, avant le début de ladite révision, de nombreuses questions concernant ces obligations.⁵⁹

Le principe de la concurrence anime déjà les décisions du CRTC ; il convient maintenant de déterminer si la politique qui vise à encourager la concurrence en limitant la force concurrentielle des entreprises titulaires est encore indiquée. Les recommandations du Groupe d'étude ont le mérite de chercher à inscrire dans les objectifs de la Loi une distinction claire entre d'une part, l'obligation qui incombe toujours au gouvernement d'assurer l'accès de tous les Canadiens au service de télécommunication actuel, ce qui inclut notamment l'accès à l'Internet sur large bande, et d'autre part, la volonté politique de laisser aux forces du marché, dans la mesure du possible, le soin d'assurer des prix avantageux et un service de qualité.

Compte tenu des rapides progrès de la technologie, on peut espérer que la nécessité d'une réglementation s'estompera au fur et à mesure que de nouveaux participants entreront sur le marché grâce à ces nouvelles technologies. On peut aussi espérer que le CRTC, tout en continuant de veiller aux objectifs sociaux de la Loi, permettra une concurrence plus soutenue en surveillant la tarification lorsque la situation est un quasi-monopole, mais en permettant un comportement plus concurrentiel des titulaires dès que l'entrée de concurrents est possible.

---

59. Décision télécom CRTC 2006-15, par. 470-472.