

LES BARRIÈRES AUX CHANGEMENTS

de fournisseurs de services en télécommunications

Rapport final du projet de recherche
présenté au Bureau de la consommation
d'Industrie Canada



Juin 2008

Rapport de recherche publié par :



6226 rue Saint-Hubert
Montréal (Québec) H2S 2M2

Téléphone : 514-521-6820
Sans frais : 1 888 521-6820
Télécopieur : 514-521-0736

union@consommateur.qc.ca
www.consommateur.qc.ca/union

Membres de l'Union des consommateurs

ACEF Abitibi-Témiscamingue
ACEF Amiante – Beauce – Etchemins
ACEF de l'Est de Montréal
ACEF de l'Île-Jésus
ACEF de Lanaudière
ACEF Estrie
ACEF Grand-Portage
ACEF Montérégie-est
ACEF du Nord de Montréal
ACEF Rive-Sud de Québec
Association des consommateurs
pour la qualité dans la construction
Membres individuels

L'Union des consommateurs est membre de l'Organisation internationale des consommateurs (OI), une fédération regroupant 234 membres en provenance de 113 pays.

Rédaction du rapport

- Jacques St-Amant

Direction de rédaction

- Me Marcel Boucher

Remerciements

- Aux participants à l'enquête menée par l'Union des consommateurs
- À l'Office de la protection du consommateur
- Aux intervenants qui ont bien voulu répondre à nos questions

ISBN 978-2-923405-21-6

L'Union des consommateurs remercie Industrie Canada pour l'aide financière accordée à ce projet de recherche. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Industrie Canada ou du Gouvernement du Canada.

Pour faciliter la lecture du texte et éviter la redondance systématique, nous avons choisi d'utiliser le masculin générique pour désigner les deux genres.

© Union des consommateurs — 2008

TABLE DES MATIÈRES

L'UNION DES CONSOMMATEURS, la force d'un réseau	6
PRÉAMBULE	7
I - INTRODUCTION	8
A - Le consommateur: fidèle ou prisonnier?	8
B - Le champ d'études	9
C - Les choix terminologiques	10
D - Les éléments de méthodologie	10
E - Le plan.....	11
II - LES BIENFAITS DE LA CONCURRENCE.....	12
A - Les meilleurs prix.....	12
B - La liberté de choix et l'amélioration des services.....	14
C - Les bénéfices indirects de la concurrence.....	14
III - QUELQUES CONSIDÉRATIONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE	16
A - Le fonctionnement des marchés.....	16
1 - LA SITUATION AU CANADA	18
B - Les coûts de sortie.....	19
1 - LE CONCEPT	19
2 - DES ÉLÉMENTS D'ANALYSE	19
a) La dynamique temporelle	20
b) La discrimination entre clients	20
c) Des effets des coûts de sortie	21
3 - L'ÉTABLISSEMENT D'UNE TYPOLOGIE	22
IV - LA DIMENSION JURIDIQUE	25
A - Le régime canadien.....	25
1 - LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE.....	25
2 - LA CONCURRENCE.....	28
a) Le cadre de la Loi sur les télécommunications	28
i) L'évolution jusqu'en 2007	28
ii) Un nouveau régime.....	29
iii) Quelques mesures particulières.....	30
b) La Loi sur la concurrence et l'abus	31
i) Le contexte.....	31
ii) La notion de «marché»	32
iii) La «puissance commerciale».....	33
iv) L'entrée dans le marché.....	33
v) Les «agissements anticoncurrentiels»	34
vi) Une «réduction sensible de la concurrence»	35
vii) L'Europe.....	36
viii) Le point	37

3 - LES RÈGLES DU DROIT PRIVÉ	38
a) Le contexte fédéral.....	38
b) Le Québec	39
c) L'Ontario.....	40
d) La Saskatchewan.....	42
B - LE DROIT COMPARÉ	43
1 - LES ÉTATS-UNIS	43
a) Le droit de la concurrence	43
b) Le droit privé	44
c) L'activité réglementaire.....	44
2 - LE ROYAUME-UNI.....	46
a) Le droit de la concurrence	46
b) L'activité réglementaire	47
i) <i>Les préoccupations de l'Ofcom</i>	47
ii) <i>Les termes et les pénalités</i>	48
iii) <i>Les renouvellements</i>	48
iv) <i>Les préavis</i>	49
3 - LA FRANCE	50
a) Le cadre réglementaire	50
b) Le droit privé	51
i) <i>Les clauses abusives</i>	51
ii) <i>Les termes et les pénalités</i>	52
V - LES BARRIÈRES À LA MIGRATION AU CANADA.....	54
A - LES COÛTS DE SORTIE AU CANADA	55
1 - LES COÛTS INFORMATIONNELS.....	55
a) Les coûts de recherche	55
b) Les coûts d'opacité.....	59
c) Les coûts de formation	62
d) Les coûts d'incertitude.....	63
i) <i>VoIP et 911</i>	64
ii) <i>VoIP, Vie Privée et Confidentialité</i>	64
iii) <i>VoIP et pannes (électricité et/ou service Internet)</i>	65
iv) <i>VoIP et alarmes résidentielles</i>	65
e) Les coûts psychologiques	65
2 - LES COÛTS TECHNOLOGIQUES	66
a) Les coûts de matériel	66
b) <i>Les coûts de caractéristiques et d'exclusivité</i>	67
c) Les coûts de portabilité.....	68
3 - LES COÛTS CONTRACTUELS.....	68
a) Le cadre général	68
b) Les coûts de captivité.....	71
i) <i>La durée</i>	71
ii) <i>Les pénalités</i>	73
iii) <i>Les modifications unilatérales</i>	76
c) Les coûts de réseautage	77
d) Les coûts d'infidélité	77
e) Les coûts de bouquet et de gestion.....	78
4 - LES ÉLÉMENTS DE SYNTHÈSE	79

B - LE POINT DE VUE DES ACTEURS	80
1 - LES PLAINTES REÇUES PAR L'OFFICE DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR	81
2 - L'ENQUÊTE DE L'UNION DES CONSOMMATEURS	84
3 - LES FOURNISSEURS ET LES GOUVERNANTS.....	89
VI - CONCLUSION	92
VII - RECOMMANDATIONS	95
ANNEXE 1	97
ANNEXE 2.....	100
MÉDIAGRAPHIE	103

L'UNION DES CONSOMMATEURS, la force d'un réseau

L'Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe plusieurs Associations coopératives d'économie familiale (ACEF), l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction (ACQC) ainsi que des membres individuels.

La mission de l'Union des consommateurs est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Les interventions de l'Union des consommateurs s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure de l'Union des consommateurs lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

L'Union des consommateurs agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques, réglementaires ou judiciaires et sur la place publique. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et l'inforoute, la santé, l'alimentation et les biotechnologies, les produits et services financiers, les pratiques commerciales, ainsi que les politiques sociales et fiscales.

Finalement, dans le contexte de la globalisation des marchés, l'Union des consommateurs travaille en collaboration avec plusieurs groupes de consommateurs du Canada anglais et de l'étranger. Elle est membre de l'*Organisation internationale des consommateurs* (CI), organisme reconnu notamment par les Nations Unies.

PRÉAMBULE

Rompre les chaînes: les barrières à la migration des consommateurs dans le marché canadien des télécommunications

Attendu que [...] le cadre de la fourniture des services locaux de détail [...] sera suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers sans que la création ou le maintien d'un marché concurrentiel soient indûment compromis...¹

At the same time we recognize that in competitive markets, there may be an increased need for effective consumer protection.²

¹ Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15, DORS/2007-71, 4 avril 2007, dernier attendu.

² Office of Communications (Ofcom). *Ofcom review of additional charges including non-direct debit charges and early termination charges*. Londres, Ofcom, 28 février 2008. 117 p. (ci-après «Ofcom-review»). P. 11. L'Ofcom, successeur entre autres d'Ofel, encadre désormais notamment les télécommunications. Ce rapport est disponible au www.ofcom.org.uk/consult/condocs/addcharges/addcharges.pdf.

I - INTRODUCTION

A - Le consommateur: fidèle ou prisonnier?

Le sort des consommateurs peut-il être confié aux seules règles du marché ou le législateur doit-il intervenir pour assurer leur protection? Cette alternative demeure au cœur des débats de politique publique qui portent sur le domaine des télécommunications au Canada et ailleurs.

Pour profiter du marché, le consommateur doit avoir la liberté de choisir. Or cette liberté peut être entravée au point que la faculté de choisir se trouvera pratiquement anéantie. Assurément, le constat de l'existence de telles entraves et de leurs effets devrait peser sur les choix de politique publique là où le fonctionnement d'un marché est en cause.

Le secteur des télécommunications favorise sur les relations ponctuelles l'établissement de relations s'étendant en durée: on utilisera parfois une cabine téléphonique, mais on sera certainement doté d'un abonnement auprès d'un fournisseur d'accès. Le client peut-il facilement, au cours (ou à la fin) de sa relation contractuelle, opter pour un autre fournisseur, ou se trouve-t-il dans une certaine mesure captif et, le cas échéant, de quelle manière et dans quelle mesure? Maintiendra-t-il sa relation avec l'un plutôt que de migrer vers l'autre, et le fera-t-il par choix, ou parce qu'il s'y trouve contraint?

S'il existe des barrières aux changements de fournisseurs de services de télécommunications, quelles sont-elles et faut-il s'en inquiéter?

Seront envisagées ici, schématiquement, les quatre (4) problématiques suivantes:

- quels sont les types de phénomènes qui peuvent faire obstacle à la migration des consommateurs d'un fournisseur à l'autre dans les marchés de services de télécommunications?
- observe-t-on ces phénomènes dans les marchés canadiens?
- quels sont les types de mécanismes qui peuvent permettre de pallier ces obstacles?
- quels travaux a-t-on réalisés dans d'autres juridictions pour cerner ces phénomènes et pour mettre au point des mécanismes permettant d'y remédier?

Une recension et une typologie des types de phénomènes qui peuvent constituer des barrières à la migration des consommateurs s'imposeront d'emblée. Elles seront notamment alimentées par l'examen de certaines expériences étrangères et par la nomenclature des solutions mises en place, auxquelles correspondent habituellement des difficultés au moins appréhendées.

Ainsi dotés d'un cadre analytique adéquat, nous constaterons que les marchés canadiens de services de télécommunications auxquels nous nous intéresserons ici sont bel et bien parsemés d'obstacles à la mobilité des consommateurs, obstacles qui peuvent entraver significativement leur migration et le fonctionnement adéquat des marchés. L'examen tant des pratiques du marché que des plaintes ou des commentaires des consommateurs fournira à cet égard des indications assez probantes.

Il faudra enfin évaluer l'efficacité des mesures qui existent déjà au Canada, puis envisager les contours de ce qui pourrait y être ajoutés.

B - Le champ d'études

Nous nous pencherons ici sur les modes de communication destinés aux consommateurs, personnes physiques, et ayant vocation à être utilisés à des fins autres que d'entreprise. Seront donc exclus de notre étude les services destinés aux entreprises ou les services de gros.

Nous nous intéresserons aux services suivants : service téléphonique filaire local, service téléphonique mobile et accès au réseau Internet. Pour ce qui est de l'accès à l'Internet, l'accès à basse vitesse étant en voie d'être marginalisé dans le marché, nous nous sommes concentrés sur le créneau manifestement plus porteur, soit l'accès à haute vitesse.

Nous nous pencherons principalement sur trois marchés provinciaux: le Québec, l'Ontario et la Saskatchewan; le Québec et l'Ontario constituent les deux marchés les plus peuplés au Canada³, ceux où la concurrence est susceptible de jouer le plus férocement. La Saskatchewan se distingue du fait que les services de télécommunications y sont encore en grande partie fournis par une société d'État qui conserve une part de marché considérable et qui fait notamment l'objet de concurrence par une coopérative. Nous avons considéré qu'il serait intéressant de voir si les pratiques d'un tel fournisseur sont différentes de celles des entreprises privées plongées dans une vive concurrence.

Malgré qu'aucune de ces trois provinces ne présente un marché homogène, les fournisseurs et les offres pouvant varier selon les régions, nous nous sommes, dans le cadre de notre étude, concentrés sur les grands centres, sur quelques régions rurales et sur les pratiques des principaux fournisseurs et de quelques concurrents régionaux représentatifs.

De même, nous ne pouvons envisager l'étude de chacune des offres des fournisseurs de services étudiés; les fournisseurs déclinent en fait leurs services en une quantité ahurissante d'offres et de modulations de ces offres⁴. Nous reviendrons justement sur l'obstacle que constitue en soi la complexité de ces offres, dont l'étude par le consommateur en vue d'établir l'état du marché peut requérir des efforts importants. Nous avons plutôt choisi un échantillon d'offres qui suffira à illustrer l'ampleur de cette difficulté et ses conséquences possibles.

³ Statistique Canada estime que la population canadienne en octobre 2007 était de 33 091 228 personnes, tandis que l'Ontario et le Québec comptaient selon les mêmes estimés respectivement 12 850 636 et 7 719 993 habitants, alors que la population saskatchewanaise excédait légèrement le million de personnes en octobre 2007, soit 3% de la population canadienne. Page d'accueil de Statistique Canada consultée le 16 février 2008 au www.statcan.ca/start_f.html.

⁴ À titre d'exemple : sans tenir compte des interurbains, les six forfaits mensuels de téléphonie mobile offerts par Fido à Montréal se déclinent en 92 modalités différentes, en tenant compte des divers types d'offres en prime dont ils peuvent être assortis. Par exemple, le forfait «appels entrants illimités» existe en versions à 25, 30, 35, 45 et 65\$, les quatre dernières pouvant être obtenues avec ou sans «entente Fido» et avec en prime des offres d'appels locaux illimités de 2 ou de 3 mois (selon la durée de l'entente) et des offres de minutes supplémentaires dans certains cas. Portail Fido. En ligne. www.fido.ca/portal/fr/packages/longdistance_shtml (consulté le 15 mars 2008).

C - Les choix terminologiques

Dans les pages qui suivent :

- «téléphonie filaire» désigne : les services téléphoniques qui requièrent un support tangible. Il s'agit tant des services traditionnellement fournis par les titulaires que de ceux fournis par les câblodistributeurs.
- «téléphonie mobile» désigne ce qu'on appelle fréquemment la téléphonie cellulaire, soit la transmission de la voix à l'aide d'ondes radio entre une base relais et le téléphone mobile de l'utilisateur.
- «fournisseurs» désigne : les entreprises qui offrent tout ou partie des services de télécommunications dans les marchés que nous analyserons.
- «titulaires» désigne : les fournisseurs de services de télécommunications détiennent ou ont détenu un monopole territorial.
- «concurrents» désigne : les fournisseurs de services de télécommunications qui, dans les marchés ouverts à la concurrence, affrontent les anciens monopoles.

Nous utiliserons la notion de «terme» dans son sens juridique français et civiliste, soit l'expiration d'un délai ou, plus généralement, d'une limite fixée dans le temps. Elle désignera donc tout particulièrement la date d'échéance d'un contrat à durée déterminée.

Si un fournisseur donné peut offrir un service simple, en vertu d'un contrat mensuel ou à plus longue durée, il peut aussi proposer le même service, à un prix plus avantageux, en contrepartie, par exemple, d'un engagement à long terme du consommateur ou en greffant ce service à d'autres services, qui peuvent être complémentaires ou accessoires. Lorsque d'autres caractéristiques ou options se greffent à un service donné, nous parlerons ici de «forfait», étant entendu que les terminologies des fournisseurs peuvent varier. Lorsqu'il y a assemblage de services différents⁵, nous parlerons de «bouquet».

Notons que les grands groupes de services de télécommunications s'identifient auprès du public par des bannières bien connues (Bell, Rogers, Telus...). Au plan technique, les services qu'ils fournissent sont souvent dispensés par des filiales distinctes ou par d'autres entités juridiques. Nous n'avons toutefois généralement pas opéré ces distinctions, notamment parce que les consommateurs ne les font pas et aussi parce qu'elles ne nous ont pas semblé nécessaires à la compréhension de l'état des marchés et que de telles distinctions n'auraient pour effet que de compliquer inutilement la compréhension du texte.

D - Éléments de méthodologie

L'étude de l'état des marchés concurrentiels et du droit au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni et en France a été basée sur une recherche documentaire et sur la consultation de personnes-ressources.

Les pratiques des fournisseurs ont principalement été déterminées par l'examen de leurs sites web : on y trouve une quantité souvent étourdissante de renseignements sur leurs offres y compris les modalités générales régissant leurs relations contractuelles avec les abonnés. Ces renseignements ont été obtenus ou vérifiés au cours des mois de février et mars 2008. Nous nous sommes limités aux offres de services visant les consommateurs. Nous avons également pris connaissance de documents publicitaires distribués par les médias et par la poste et de

⁵ Téléphonie filaire, téléphonie mobile et accès à l'Internet, mais aussi, même s'ils ne font pas l'objet de cette étude, téléphonie interurbaine ou service de télévision.

documents communiqués à des abonnés par leur fournisseur dans le cadre de leur relation contractuelle. Nous avons contre-vérifié certains détails par une très modeste enquête-terrain.

La perception des consommateurs a principalement été cernée par deux démarches qui ont presque exclusivement touché des résidents du Québec : la consultation d'une partie du fichier des plaintes de l'Office de la protection du consommateur puis un sondage administré par l'Union des consommateurs auprès des personnes inscrites sur sa liste d'envoi électronique.

Nous avons enfin cherché à obtenir, par voie d'entrevues téléphoniques ou d'un questionnaire acheminé par courriel, des informations quant à la perception des représentants des gouvernements provinciaux et des principaux fournisseurs. Il nous faut malheureusement déplorer que les représentants de deux provinces et de deux entreprises aient pour l'essentiel décliné notre invitation au dialogue ou n'aient pas daigné nous répondre, malgré les relances effectuées.

E - Le plan

Après un bref survol, dans la section II, des avantages que la concurrence est censée apporter aux consommateurs, nous envisagerons dans la section III certains aspects économiques liés à la problématique des barrières à la migration des abonnés d'un fournisseur à un autre. Il faut, pour migrer, qu'il existe une destination: le niveau de concurrence dans les marchés constitue donc une variable fondamentale. Nous examinerons aussi sommairement la situation dans d'autres juridictions.

La section IV sera consacrée à certains aspects juridiques : le droit de la concurrence, le droit des obligations ou le droit de la consommation peuvent jouer un rôle dans l'analyse et le contrôle des barrières à la mobilité des clientèles. Nous examinerons les cadres existants au Canada, mais aussi aux États-Unis, en France et au Royaume-Uni.

Nous nous arrêterons dans la section V à l'état de la situation au Canada. Nous y esquisserons un inventaire des coûts de sortie établis par les pratiques d'affaires des fournisseurs.

Nous consacrerons enfin la dernière section à nos conclusions et à la formulation de quelques recommandations.

II - LES BIENFAITS DE LA CONCURRENCE

*« La libéralisation du marché européen des télécommunications en 1998 a apporté aux utilisateurs privés et aux entreprises les bienfaits de la concurrence : plus de choix, de meilleurs services, des prix moins élevés. Le marché des télécommunications contribue désormais de manière appréciable à la croissance économique de l'Union. »*⁶

Dans un décret, en 2006, donnant au CRTC des instructions relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunications⁷, puis dans un décret modifiant en 2007 une décision rendue par le CRTC⁸, la gouverneure en conseil mentionnait, comme motif à son intervention, les bienfaits que le libre jeu du marché pouvait entraîner pour les consommateurs. Le CRTC avait pour sa part conclu, dans la décision ainsi modifiée, que le simple jeu des forces du marché pourrait désavantager diverses clientèles et notamment, des abonnés résidentiels. Le CRTC s'inquiétait du risque que certains services essentiels soient supprimés ou que leur prix augmente et se réservait le pouvoir d'intervenir afin de protéger des clientèles vulnérables⁹.

L'exercice qui consiste à faire une revue de littérature explorant les arguments en faveur de la concurrence dans le secteur des télécommunications confirme l'existence non marginale d'un courant mondial qui plaide en faveur de sa déréglementation, déréglementation dont la nécessité et le bien-fondé seraient justifiés par ses bienfaits prévisibles à la fois pour l'économie et pour les consommateurs.

Pour le consommateur, les bienfaits de la concurrence seraient triples : meilleurs prix, plus grand choix et amélioration des services. Au-delà des actes de foi et des partis-pris idéologiques, force est de constater que les arguments objectifs avancés pour justifier que ces bienfaits découleront inmanquablement de la déréglementation sont plutôt maigres et semblent se résumer à la simple expression, à répétition, du postulat, comme s'il allait de soi que le simple fait de déréglementer le marché allait comme par enchantement faire surgir une concurrence solide qui amènerait toutes les entreprises à chercher dans la plus grande mesure du possible à favoriser le consommateur d'abord et avant tout.

A - Meilleurs prix

Les affirmations selon lesquelles la compétition entre entreprises favorise le meilleur prix pour le consommateur sont répétées à foison par tous les tenants du libre marché dans le secteur des télécommunications; outre chez les entreprises de télécommunications elles-mêmes, on peut entendre ce discours tant chez certains organismes gouvernementaux que dans des instances internationales ou communautaires.

⁶ *Société de l'information : La Commission européenne révolutionne le cadre légal*, Etienne Wery, Juillet 2000 : <http://www.droit-technologie.org/actuality-314/societe-de-l-information-la-commission-europeenne-revolutionne-le-ca.html>. affirmation du commissaire Erki Liikanen, chargé des dossiers liés à la société de l'information.

⁷ *Décret donnant au CRTC des instructions relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication*, DORS/2006-355, enregistrement le 14 décembre 2006

⁸ *Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15*, DORS/2007-71, 4 avril 2007.

⁹ Décision de télécom CRTC 2006-15, Abstention de la réglementation des services locaux de détail

Le Bureau de la concurrence du Canada, par exemple, affirme que l'intérêt public sera mieux servi par la concurrence que par la réglementation¹⁰. Consumers International, un regroupement mondial d'associations de consommateurs, écrit pour sa part dans son Guide du consommateur sur la concurrence : un manuel pratique que « Les effets positifs de la concurrence sur les prix sont d'une importance extrême. (...) L'intérêt commun à tous les consommateurs est de faire baisser les prix au moyen de la concurrence »¹¹.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a organisé en 2002 une Conférence sur la politique des télécommunications pour l'économie du numérique, qui avait comme objectif de convaincre les pays membres de l'importance de la réforme de la réglementation en montrant les « incidences de la concurrence sur l'amélioration de l'infrastructure et des services et de la performance des opérateurs de télécommunications à différents égards : technologies, éventail de choix pour les consommateurs, prix et qualité du service »¹².

Au cours de cette Conférence, Philip Sayer, chef des relations et des communications avec les fournisseurs à l'agence de presse Reuters Ltd., qui dépense plus d'un demi-milliard de dollars américains en télécommunications chaque année, a notamment expliqué que le manque de concurrence dans le secteur des télécommunications a longtemps ralenti le développement de son agence de presse : depuis la déréglementation du secteur, il affirme que la concurrence a fait baisser les prix, amélioré les services et permis l'arrivée sur le marché de nouvelles technologies¹³.

À titre d'exemple, parallèlement à la croissance de la concurrence dans les marchés britanniques depuis maintenant plus de vingt ans, le coût encouru par un consommateur pour un panier typique de services a diminué de neuf pour cent (9 %) de 2005 à 2006 et, au total, de trente-huit pour cent (38 %) de 2001 à 2006¹⁴. La popularité des bouquets contribuerait cependant fortement à cette évolution.

¹⁰ « Le Bureau croit que, dans la mesure du possible, la politique d'intérêt public doit concourir à la réalisation des objectifs sociaux (c'est-à-dire. l'universalité et la qualité des services, **le caractère abordable des services téléphoniques**, les services d'urgence et les services pour personnes handicapées), par l'adoption des moyens qui limitent le moins la concurrence », *Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications:- Le cadre réglementaire*, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/fr/01973f.html>, point 90.

¹¹ *Guide du consommateur sur la concurrence : un manuel pratique*, Phil Evans, Consumers International, mars 2003 : http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11800390721Le_Guide_du_Conso_mmateur_sur_la_Concurrence.pdf, p. 13

¹² Communiqué de presse, Conférence de l'OCDE sur la politique des télécommunications pour l'économie du numérique : http://www.oecd.org/document/4/0,3343,es_2649_34225_2535556_1_1_1_1,00.html

¹³ Parlons télécom, OCDE Observateur :

http://www.observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/372/Parlons_t%E9l%E9com.html

¹⁴ Office of Communications (Ofcom). *Communications Market Report*. Londres, 23 août 2007. 337 p. (Ci-après «Ofcom-CMR»). P. 255. Le rapport annuel qui fait le bilan de l'ensemble des secteurs régis par l'Ofcom. En raison de la taille du document, la version pdf du rapport de 2007 est scindée en trois blocs et on retrouve le chapitre «telecoms» au www.ofcom.org.uk/research/cm/cmr07/telecoms/telecoms.pdf.

B - Liberté de choix et amélioration des services

« Pourquoi un fournisseur monopoliste prendrait-il la peine de fournir un meilleur service lorsqu'il sait qu'il ne sera pas puni dans le cas contraire ? », demande le Guide du consommateur sur la concurrence¹⁵ afin d'illustrer l'intérêt de mettre en compétition les entreprises pour améliorer la qualité du service fourni au consommateur.

La concurrence dans les services de télécommunications donnerait aux consommateurs le pouvoir de choisir entre plusieurs options (téléphonie mobile ou fixe, Internet par satellite ou par câble, différents plans d'appels interurbains, etc.) et celui de choisir, pour les desservir, entre plusieurs entreprises. En théorie, ces entreprises qui désirent se partager la clientèle doivent multiplier, autant en quantité qu'en qualité, les avantages et services offerts aux consommateurs, afin de les attirer ou de les conserver. Pour les mêmes raisons, les entreprises chercheront constamment à développer de nouveaux produits, plus performants, plus attrayants.

La concurrence avantagerait aussi le consommateur en lui donnant un autre choix : celui de pouvoir profiter, ou non, des innovations mises en marché par les entreprises qui visent à s'arracher la loyauté d'une clientèle. L'économiste Pascal Salin parle ainsi de la concurrence comme d'un « processus de découverte », un « facteur essentiel de l'innovation et du progrès économique »¹⁶.

Cette question d'innovation technologique est l'un des principaux arguments avancés par le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications, mis sur pied par le Bureau de la concurrence du Canada : « La concurrence dans les services de télécommunications impulsera sans doute la recherche-développement et favorisera l'innovation dans les télécommunications (...) »¹⁷.

C - Bénéfices indirects de la concurrence

On rapporte qu'en France, la concurrence dans le secteur des télécommunications aurait été un facteur de croissance pour l'économie, entraînant une baisse des coûts pour les entreprises, la création de 15 000 emplois directs et une augmentation de 100% des investissements du secteur entre 1997 et 2000¹⁸.

Consumers International affirme que le besoin constant de satisfaire les consommateurs dans le domaine des télécommunications force les entreprises à améliorer sans cesse leur productivité et leur efficacité, afin de gagner une certaine avance sur les concurrents¹⁹.

Le Bureau de la concurrence du Canada mentionne quant à lui les coûts importants liés au maintien d'un système réglementaire, ainsi que la lenteur du processus, susceptible de nuire aux entreprises, tant au plan économique qu'au plan de l'innovation:

¹⁵ *Guide du consommateur sur la concurrence, op.cit.*

¹⁶ *Conférence de Cancun : les bienfaits du libre-échange*, Pascal Salin dans *Le Québécois libre*, 13 septembre 2003 : <http://www.quebecoislibre.org/030913-5.htm>

¹⁷ *Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications:- Le cadre réglementaire*, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/fr/01973f.html>, point 39

¹⁸) Le bilan de la loi n° 96-659 de réglementation des télécommunications, M. Pierre HÉRISSEON, Sénateur, 21 février 2002 : <http://www.senat.fr/rap/r01-273/r01-2730.html>

¹⁹ *Guide du consommateur sur la concurrence, op.cit.*

C'est pour cette raison que la réglementation est imposée uniquement dans les secteurs classiques de services d'utilité publique où il existe un important monopole naturel, où il y a danger d'exploitation des consommateurs et où la technologie et la demande sont suffisamment stables pour rendre les coûts et les prix prévisibles. Même la meilleure réglementation sera vraisemblablement moins efficace lorsque les progrès technologiques font évoluer rapidement les coûts et les services offerts. Du temps où le secteur des télécommunications était composé surtout d'entreprises classiques relativement stables de services téléphoniques fournis dans des conditions claires de monopole naturel, les coûts occasionnés par la lenteur du processus pouvaient bien en valoir la peine²⁰.

La libre compétition entre les entreprises permettrait ainsi d'épargner temps et argent aux gouvernements, puisque la concurrence permettrait d'atteindre les buts que devrait se fixer cette réglementation notamment, promouvoir l'innovation et assurer une meilleure protection du consommateur.

Les attentes liées aux bienfaits de la déréglementation et de la concurrence sont toutefois liées à des modèles économiques qui, pour répondre à ces attentes, nécessitent un fonctionnement parfait, qui n'est malheureusement possible que dans l'abstraction qui est le propre des modèles théoriques. Comme nous le verrons, certaines réalités et certaines pratiques des entreprises entravent bien souvent le fonctionnement idéal des marchés et déjouent les attentes des théoriciens.

²⁰ Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications:- Le cadre réglementaire, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/fr/01973f.html>, point 46.

III - QUELQUES CONSIDÉRATIONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE

A - Le fonctionnement des marchés

L'activité économique joue un rôle primordial dans les sociétés libérales modernes. Il est donc en principe souhaitable qu'elle fonctionne bien. La théorie économique néo-classique postule que des marchés parfaitement concurrentiels constituent la forme d'organisation économique la plus efficace et la plus efficiente²¹. Un rappel des règles élémentaires relatives aux marchés permet toutefois de mettre en lumière certaines vulnérabilités.

Le fonctionnement d'un marché requiert inévitablement des fournisseurs, des clients et des prix. Il doit exister une offre relative à un bien ou à un service, une demande visant l'objet de l'offre et une valeur pour laquelle le fournisseur et le client s'entendront pour procéder à une opération économique²². Lorsque le prix offert correspond au prix demandé et que les quantités offertes correspondent aux quantités demandées, les économistes estiment que le marché est équilibré²³. Dans un marché en équilibre, aucun des acteurs ne peut à lui seul influencer le prix. Les économistes admettent toutefois que les marchés ne fonctionnent pas parfaitement. Dans bien des cas, un fournisseur pourra fixer son prix au-dessus du celui du marché sans pour autant perdre toute sa clientèle. Trois avenues s'offrent alors aux concurrents : maintenir leurs prix, pour préserver leur marge bénéficiaire, baisser leurs prix, pour accroître leur part de marché, ou augmenter leurs prix, pour accroître leur bénéfice, sur chaque bien fourni, au niveau obtenu par celui qui, le premier, a haussé le prix.

Moins il y aura de concurrents dans un marché, plus les choix de chacun pourront influencer sur les stratégies des autres. Dans un monopole, le fournisseur unique peut agir à sa guise. Dans un oligopole, un petit nombre de fournisseurs ont sur un marché une influence prépondérante,²⁴ mais ils doivent tous tenir compte du pouvoir des autres. L'un des concurrents peut en effet hausser ou baisser son prix ou modifier autrement son offre, et son poids fera en sorte que le marché pourra être influencé par cette décision, et ce précurseur influencé par les réactions à sa décision. Par un apparent paradoxe, le marché serait donc dynamisé par la rareté des concurrents qui bénéficient de l'inélasticité de la demande. On verra toutefois qu'il ne sera pas nécessairement plus efficace pour autant.

Les économistes tendent à évaluer le degré de concurrence dans un marché en jugeant l'élasticité de la demande. Lorsqu'elle est élevée et donc, qu'une petite augmentation du prix demandé par le fournisseur lui fera perdre une grande part de sa clientèle, on conclura que le marché est fortement concurrentiel. Au contraire et si une augmentation de prix a peu d'effet sur la part de marché du fournisseur, on a sans doute affaire à un marché relativement peu concurrentiel²⁵. Dans ce dernier cas, chaque fournisseur jouira d'un pouvoir de marché relativement élevé.

D'autres facteurs que le prix peuvent toutefois dissuader le client de délaisser un fournisseur pour un concurrent offrant à première vue un meilleur prix. Certains coûts au changement

²¹ Stiglitz, Joseph E.; Driffill, John. *Economics*. Londres, W.W. Norton & Company, 2000. 756 p. P. 24.

²² *Ibid.*, pp. 58-70.

²³ *Ibid.*, pp. 71-73.

²⁴ *Ibid.*, pp. 250-1.

²⁵ *Ibid.*, p. 259.

peuvent constituer des obstacles à la mobilité. L'évaluation de l'élasticité de la demande et de ses effets pose par conséquent des défis appréciables dans les marchés réels. C'est sans doute en partie pourquoi on détermine aussi souvent le degré de concurrence en mesurant le nombre de concurrents présents dans un marché donné. Cette seconde méthode d'évaluation du degré de la concurrence pose toutefois elle-même des problèmes épineux: il faut baliser le marché dont on parle au plan géographique, mais aussi en tenant compte du produit offert par un fournisseur ainsi que des substituts possibles et du degré de différenciation entre des produits²⁶.

S'ajoute un autre ordre de contraintes: les barrières à l'entrée dans un marché. Selon les marchés, les contraintes financières, réglementaires, d'infrastructures, etc., peuvent être pratiquement prohibitives.

Deux facteurs enfin pourront favoriser un concurrent dans un marché en lui permettant de réduire le coût unitaire de chaque objet fourni: les économies d'échelle (baisse du coût unitaire de production dû à l'accroissement de l'efficacité liée à l'augmentation des facteurs de production) et les économies de gamme (diminution du coût global liée à l'élaboration conjointe de plusieurs produits différents)²⁷. Les économies d'échelle et de gamme contribuent à l'efficacité d'un marché mais elles peuvent s'accroître en proportion inverse du degré de concurrence.

Ces considérations théoriques et fort schématiques constituent en quelque sorte la trame de notre analyse. Les marchés des services de télécommunications paraissent fonctionner de manière extrêmement imparfaite: peu de concurrents, nombreux obstacles à la mobilité des clients et à l'entrée des fournisseurs, qui peuvent réaliser des économies d'échelle et de gamme significatives.

Or, le fonctionnement imparfait des marchés entraîne des conséquences. Plus il est imparfait, plus ces conséquences peuvent être sérieuses. Et plus, par conséquent, il faudra envisager ou bien d'accroître la concurrence ou de pallier ces répercussions fâcheuses par des interventions qui ne relèveront pas que de la seule logique des marchés.

Les économistes ont mis au point de nombreuses méthodes pour évaluer le degré de concentration d'un marché: que l'on utilise l'indice de concentration du marché relié aux principaux participants²⁸ ou celui de Herfindahl-Hirschmann (ou «HHI»), retenu par les États-Unis²⁹, il est patent que les marchés relatifs aux services de télécommunications canadiens qui nous intéressent sont extrêmement concentrés. L'examen de la place qu'occupent les principaux acteurs dans les principaux marchés de service tant à l'échelle canadienne que dans les marchés provinciaux donne en effet des résultats éloquentes.

²⁶ *Ibid.*, pp. 259-262.

²⁷ Stiglitz *et al.*, *op. cit.*, p. 202. En matière de télécommunication, la capacité de fournir à la fois des services de téléphonie locale et des services de téléphonie interurbaine grâce à même infrastructure de distribution locale permet au fournisseur de réaliser des économies de gamme. En somme, il y a économie de gamme lorsque le coût de production simultanée de plusieurs éléments est inférieur à la somme des coûts reliés à la production séparée de ces éléments.

²⁸ *Ibid.*, p. 259.

²⁹ Cet indice est calculé en additionnant le carré des parts de marché établies en pourcentage de tous les participants à un marché donné. United States Department of Justice; Federal Trade Commission. *Horizontal Merger Guidelines*. Washington, 8 avril 1997. pp. 15-17. Le document, d'abord publié en 1992 et toujours en vigueur, est disponible au www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.pdf.

Ces règles de marché reposent sur le postulat qu'il suffit qu'un nombre suffisant de concurrents puisse avoir accès à un marché pour que ce dernier fonctionne efficacement et conformément aux lois formulées par les économistes. Cet édifice normatif omet toutefois de prendre en compte une problématique pourtant capitale: la présence d'une rivalité dans un marché n'est pas garante d'une réelle concurrence et de la mise en place d'un marché véritablement efficace. De nombreux facteurs peuvent en effet faire en sorte que des marchés où se trouvent deux fournisseurs ou plus ne fonctionneront pas adéquatement.

Parmi ces obstacles se trouvent diverses formes d'entraves à la mobilité des clientèles, qui feront en sorte que chaque fournisseur détiendrait à la limite une clientèle captive qui ne pourrait que rarement changer de maître.

1- LA SITUATION AU CANADA

Le champ des télécommunications au Canada est immense et complexe. Il inclut de nombreux modes de communication et une grande variété d'acteurs très divers. Les défis sont de taille: le Canada est le second État au monde par la superficie, la densité de population est très inégale et les obstacles à la transmission de communication sont nombreux³⁰. Aucune entreprise ne dessert parfaitement tout le territoire et il faut envisager la fourniture de services de télécommunications dans la perspective de marchés régionaux, sinon locaux.

La géographie induit des variations considérables. Il n'y a pas un marché des services de télécommunications au Canada. Il n'y a même pas, par exemple, un marché des services d'accès à l'Internet: les fournisseurs actifs dans ce secteur ne sont pas les mêmes dans chaque province ou chacune de leurs régions et les fournisseurs d'Internet ne sont pas nécessairement les mêmes que les fournisseurs de cellulaire. Puisqu'il faut prendre en compte les distinctions entre les divers types de services, nous parlerons de «marchés de services».

L'ampleur de la présente étude ne nous permettait pas d'envisager simultanément tous ces marchés; nous posons par ailleurs l'hypothèse qu'un échantillon, même restreint, permettra de mettre en lumière les principaux phénomènes marquant l'ensemble de ces marchés. Nous nous arrêterons donc essentiellement au Québec, à l'Ontario et à la Saskatchewan, et aux trois modes de télécommunications suivants: service de téléphonie filaire, service de téléphonie mobile, fourniture d'accès à l'Internet.

C'est par le biais des caractéristiques technologiques d'une activité que la Loi sur les télécommunications définit les services de télécommunications³¹. Nous recourrons principalement, plutôt qu'aux caractéristiques techniques propres aux services offerts, à une typologie correspondant aux réalités des marchés. Fort heureusement, tout comme les usagers, tant les participants aux marchés que les principales sources de données statistiques auxquelles nous devons puiser partagent cette manière de voir.

Si les marchés des services de télécommunications sont relativement concentrés un peu partout dans le monde, ils le sont particulièrement au Canada, où les taux de pénétration des technologies les plus récentes, en téléphonie mobile notamment, ne sont pas particulièrement remarquables. Il reste donc beaucoup à faire pour qu'on puisse conclure à l'existence de

³⁰ Les montagnes et les vallées peuvent faire obstacle aux ondes hertziennes; les très grandes distances (comme dans les Territoires du Nord-ouest et le Nunavut) font obstacle à la construction de réseaux filaires, tout comme le font aussi les cours ou les étendues d'eau (fleuves, rivières, lacs, baies et détroits).

³¹ « La transmission, l'émission ou la réception d'information soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout autre procédé technique semblable. » Loi sur les télécommunications, L.R.C., c. T-3.4, art. 2(1).

marchés concurrentiels hautement efficaces dans ce pays et le consommateur qui veut migrer constatera sans doute souvent qu'il n'a, pratiquement, nulle part où aller.

Le nombre de concurrents et les parts de marché ne sont cependant pas tout. Même là où il existe plusieurs concurrents, la migration peut être compliquée par d'autres facteurs, qu'il faut maintenant envisager.

B - Les coûts de sortie

1 - LE CONCEPT

Dans un marché parfaitement concurrentiel, les fournisseurs et les clients peuvent à tout moment modifier leurs comportements. Un client peut sans difficulté changer de fournisseur dès lors qu'un autre lui fait une offre qui lui paraît plus avantageuse. Cette liberté de choix et une certaine atomisation du marché constituent des éléments cruciaux du modèle qui fonde la confiance qu'accorde l'économie néo-classique au libre jeu du marché³². Si les clients ne peuvent pas facilement changer de fournisseur ou renoncer à obtenir un produit d'une source donnée, le fournisseur pourra plus facilement modifier autrement son offre ou ses prix de façon à augmenter son bénéfice propre, au détriment des autres participants au marché.

Les théories ne trouvent pas sur le terrain une application parfaite : il peut y avoir trop peu de fournisseurs ou de clients, ou la liberté des clients peut être entravée de diverses manières. Leurs besoins peuvent, par exemple, s'avérer relativement inélastiques: quel que soit le prix, la demande relative à certains biens et services essentiels sera relativement constante. Même à l'égard d'autres besoins, leurs choix peuvent aussi être entravés par divers obstacles.

Trois motifs peuvent faire en sorte que, dans un marché donné, les consommateurs ne changent pas, ou très peu, de fournisseur: il peut ne pas y avoir de concurrent; les clients peuvent être suffisamment satisfaits des prestations obtenues pour ne pas juger nécessaire de risquer un changement; il peut exister des obstacles qui font en sorte que le client sera réticent à quitter son fournisseur pour un autre.

Les économistes qualifient généralement ces obstacles de «coûts de sortie». Certains coûts de sortie imposés aux clientèles sont légitimes et correspondent aux coûts effectivement encourus par le fournisseur.³³ D'autres ont pour objectif essentiel de capturer ou de fidéliser des clientèles. C'est surtout à ces derniers que nous nous intéresserons ici, encore qu'il ne soit pas toujours facile de déterminer, dans un cas précis, si le coût de sortie imposé est économiquement justifiable ou non.

2 - DES ÉLÉMENTS D'ANALYSE

La variété des types de coûts de sortie recensés par les économistes fait en sorte qu'on les retrouve dans un grand nombre de marchés. Comme ils ne constituent pas en soi le symptôme d'un dérèglement important de ces marchés, il faut donc analyser une situation donnée en tenant compte de nombreux facteurs, y compris le degré de concentration du marché, le degré de saturation et les politiques de prix. La plupart des modèles économiques constatent cependant que les coûts de sortie peuvent fausser un marché en accentuant la rente qu'en retirent certains fournisseurs, aux dépens de leurs concurrents et des clientèles.

³² Stiglitz *et al.*, *op. cit.*, p. 24.

³³ Nasse, Philippe. *Rapport sur "les coûts de sortie"*. Paris, 24 mai 2005. 40 p. et appendices. P. 8. On trouve le texte du rapport sur plusieurs sites web, notamment au : www.telecom.gouv.fr/fonds_documentation/rapports/couts_sortie.pdf.

A) LA DYNAMIQUE TEMPORELLE

La présence de coûts de sortie significatifs introduit une dimension temporelle dans l'analyse d'un marché en transformant une opération ponctuelle en une série d'opérations auprès du même fournisseur.³⁴ Le consommateur qui achète une pomme au marché n'est pas exposé à des coûts de sortie s'il décide, le lendemain, d'acheter un fruit chez un marchand différent. Par contre, le consommateur qui achète une imprimante et qui devra s'approvisionner régulièrement en cartouches d'encre auprès de ce fournisseur hésitera à mettre fin à cette relation, parce qu'il devrait trouver et payer une autre imprimante. À moins qu'il puisse prévoir des économies considérables à l'achat de l'encre, ses coûts de recherche, d'installation, d'incertitude, de matériels et d'incompatibilité seront fort susceptibles de le dissuader.

La dimension temporelle qui s'ajoute du fait de la relation d'affaires continue exige un ajustement de l'analyse du fonctionnement d'un marché. Les coûts de sortie risquent en effet de faire en sorte que la concurrence jouera relativement peu dans un marché donné, selon le degré de concurrence dans le marché qui y est lié³⁵.

Il faut aussi prendre en compte un autre phénomène: le prix des biens ou des services de seconde phase peut être absolument indépendant du contrat conclu en première phase, ou il peut varier au seul gré du fournisseur³⁶, qui se trouve virtuellement en situation de monopole vis-à-vis un client captif en raison des coûts de sortie.

Ce processus en deux phases peut donner lieu à une pratique d'appâtage par le prix du bien ou du service initial, le prix des produits ou services requis par la suite pouvant permettre à l'entreprise de rentabiliser la relation d'affaires. Les consommateurs qui hésitent à affronter les coûts de sortie pourront finir par payer cher cette aubaine initiale.

B) LA DISCRIMINATION ENTRE CLIENTS

L'impact des coûts de sortie sur un marché sera modulé par trois facteurs: la disparité entre les concurrents, le dynamisme du marché et la différenciation des prix, dont le rôle peut devenir prépondérant.

Un fournisseur de services pourra, en vue de contrecarrer ou de compenser les coûts de sortie qu'encourrait un client qui voudrait passer chez lui, offrir un rabais à ses nouveaux clients. Dès que ce client aura migré, ce fournisseur voudra maintenir à la fois des coûts de sortie et un prix élevés. La modulation des prix entre nouveaux clients et clientèle captive constitue souvent non seulement un indice qu'il existe des coûts de sortie importants dans un marché³⁷, mais un facteur qui contribue à inciter à leur augmentation, parce que le fournisseur a tout intérêt à faire obstacle à la migration de clients qui constituent un élément d'actif de grande valeur.

³⁴ Farrell, Joseph; Klemperer, Paul. *Coordination and Lock-Up: Competition with Switching Costs and Network Effects*. in *Handbook of Industrial Organization*. Vol. 3. M. Armstrong et R. Porter, éditeurs. Elsevier, North Holland, 2007. (Ci-après «Farrell»). p. 1971. On trouve notamment le texte intégral de ce chapitre au :

www.nuff.ox.ac.uk/users/klemperer/Farrell_KlempererWP.pdf. Nous utiliserons ici la pagination du *Handbook*.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, pp. 1971-1973.

³⁷ National Economic Research Associates. *Switching Costs. Part one: Economic models and policy implications*. Economic Discussion Paper 5. Londres, Office of Fair Trading – Department of Trade and Industry, avril 2003. (ci-après «OFT»). P. 70. Le rapport lui-même est disponible au www.of.gov.uk/shared_of/reports/comp_policy/oft655.pdf.

La modulation des prix peut prendre de nombreuses formes : on offrira par exemple des réductions tarifaires à des clientèles cibles comme les jeunes ou les nouveaux clients³⁸; on leur offrira un appareil gratuit au moment de la conclusion du contrat. La valeur de ces avantages sera souvent supérieure à celle de «cadeaux» qui peuvent être offerts lors du renouvellement d'un contrat par un client déjà acquis; les valeurs des diverses primes étant noyées dans des prix globaux, la comparaison sera généralement impossible et le consommateur ne pourra déterminer dans quelle mesure il lui serait véritablement plus avantageux de changer de fournisseur, plutôt que de renouveler un contrat.

C) DES EFFETS DES COÛTS DE SORTIE

L'établissement de coûts de sortie élevés par un fournisseur détenant une part importante du marché risque évidemment de faire obstacle à l'arrivée de nouveaux concurrents, puisqu'ils devront surmonter la peur de la clientèle à l'égard du spectre de ces frais. Un concurrent pourrait tenter d'attirer les consommateurs en offrant des produits largement supérieurs ou en acceptant d'indemniser un client migrant à l'égard de ces frais; une rentabilité prévisiblement moindre serait naturellement susceptible de ralentir l'essor de la concurrence.

Les coûts de sortie qu'ils imposeraient eux-mêmes peuvent par contre constituer un avantage pour les nouveaux concurrents, le risque de l'investissement en vue de l'acquisition d'un bassin de clientèle étant équilibré par la possibilité que ces nouveaux clients seront fidèles assez longtemps pour rentabiliser les efforts consentis afin d'entrer sur le marché. La concurrence pourrait alors se montrer très vive lors de la création ou de l'ouverture d'un marché, pour diminuer ensuite parce que les fournisseurs préféreront maintenir des prix élevés et exploiter la clientèle acquise plutôt que de mener des guerres de prix qui pourraient en fin de compte s'avérer moins rentables. Le fonctionnement du marché sera aussi significativement influencé par la relative nouveauté d'un produit ou d'un service: puisque, pendant un certain temps au moins, la grande majorité des clients seront de nouveaux entrants sur le marché, les coûts de sortie ne joueront pas dans leur décision d'obtenir cette prestation³⁹. Sur un marché mature, les coûts de sortie tendront plutôt à figer les parts de marché des divers acteurs⁴⁰.

Les divers types de coûts de sortie n'ont pas tous le même impact : les coûts de sortie informationnels font, par exemple, moins obstacle à la mobilité des clientèles que d'autres types de coûts, dont les coûts contractuels⁴¹. Les coûts de recherche et les coûts de gestion peuvent pour leur part provoquer un autre effet, paradoxal. Les consommateurs pouvant réaliser des économies de gamme en obtenant plusieurs services d'un même fournisseur, les divers concurrents chercheront souvent à offrir des «bouquets» de services⁴².

Lorsque les coûts de sortie sont significatifs, il peut sembler plus avantageux pour les concurrents d'offrir précisément le même type de produits que leurs rivaux, plutôt que de

³⁸ Nasse, *op. cit.*, p. 11.

³⁹ Nasse, *op. cit.*, p. 8. Ils n'ont en effet pas à «sortir» d'une relation. Il est évidemment possible qu'ils en tiennent compte de manière prospective, en évaluant les coûts de sortie qui seront associés à la relation dans laquelle ils se proposent d'entrer, mais, dans les faits, ils seront rarement en mesure de les mesurer *ex ante* avec une précision suffisante.

⁴⁰ À terme, les coûts de sortie tendent aussi à faire converger les parts des marchés des principaux fournisseurs, parce que les opérateurs déjà présents se concentrent sur la rétention et l'exploitation de leur clientèle captive, sans chercher outre mesure à attirer de nouveaux clients, tandis que les entreprises entrant dans le marché capturent la plus grande part des nouveaux clients, jusqu'à ce que le marché soit stabilisé: OFT-C, *op. cit.*, p. 33.

⁴¹ Farrell, *op. cit.*, p. 1991.

⁴² Farrell, *op. cit.*, p. 1995.

chercher à diversifier leur offre⁴³. En contrepartie, l'obligation de fournir une gamme étendue de produits afin de se montrer concurrentiel peut nettement faire obstacle à l'entrée sur le marché de nouveaux concurrents qui n'ont pas les moyens d'offrir un bouquet aussi complet⁴⁴.

3 - L'ÉTABLISSEMENT D'UNE TYPOLOGIE

Certains coûts de sortie sont relativement faciles à détecter, sinon à évaluer. D'autres jouent plus subtilement sur les comportements : c'est notamment le cas de l'exclusivité de contenus. En matière de téléphonie mobile notamment, le passage d'un fournisseur à un autre peut entraîner non seulement l'obligation de se familiariser avec les caractéristiques d'un nouvel appareil mais, surtout, la perte de contenus ou d'accès à des contenus exclusifs au distributeur⁴⁵.

D'autres éléments peuvent aussi être appréciés par les consommateurs au point de constituer des coûts de sortie, sans égard à leur valeur financière réelle. C'est par exemple le cas des «bouquets» : les consommateurs recourent à un seul fournisseur et reçoivent une seule facture mensuelle⁴⁶. La gestion des problèmes et des paiements peut s'en trouver simplifiée pour le consommateur⁴⁷, mais il peut en résulter des désavantages en termes de prix réel et de rigidité du marché.

Si certains coûts de sortie sont parfois inévitables et «naturels», un fournisseur dispose d'une certaine latitude pour en établir d'autres, à son avantage. Les coûts de captivité, incluant les clauses pénales en cas de résiliation du contrat par le client, en sont un bon exemple. Les coûts de matériels résultant du choix d'un fournisseur de requérir des équipements non normalisés⁴⁸ en constituent un autre⁴⁹.

⁴³ Pour une analyse de cet effet, OFT, *op. cit.*, pp. 46-47.

⁴⁴ Farrell, *op. cit.*, pp. 2000-1.

⁴⁵ Baker, Christopher. *Breaking Up Is Hard to Do: Consumer Switching Costs in the U.S. Marketplace for Wireless Telephone Service*. Washington, AARP Public Policy Institute, octobre 2007. 26 p. (Ci-après «AARP») P. 19-20.

L'utilisation stratégique de contenus exclusifs serait surtout le fait de l'industrie de la téléphonie mobile nord-américaine, les autres régions ayant à cet égard adopté des pratiques plus propices au partage. En ligne : http://assets.aarp.org/rgcenter/consume/2007_18_wireless.pdf.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁷ En principe du moins: l'exemple des sérieux problèmes de facturation éprouvés en 2006 par Bell, attribuables notamment à la sous-traitance de leurs processus de facturation nuance cet avantage théorique.

⁴⁸ L'incompatibilité des matériels peut aussi engendrer des effets de réseau: Farrell, *op. cit.*, pp. 2047 ss.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 2001 (note infrapaginale omise).

Les coûts de sortie peuvent prendre plusieurs formes et il en existe diverses typologies. Celle qu'on retiendra ici est notamment inspirée d'une classification utilisée récemment aux États-Unis pour distinguer les types de coûts de sortie dans le domaine de la téléphonie mobile⁵⁰. Nous pouvons d'ores et déjà établir les catégories et les rubriques suivantes en matière de coûts de sortie ou d'obstacles qu'on peut y assimiler :

1 - Coûts informationnels

- 1.1 coûts de recherche: coûts associés à l'obtention, la comparaison et l'analyse des données relatives aux offres sur le marché⁵¹ ;
- 1.2 coûts d'opacité: coûts associés à l'impossibilité de distinguer le coût et le prix réel de chaque composante d'une offre de service;
- 1.3 coûts de formation: coûts associés à la configuration de nouveaux services et à l'apprentissage de leurs caractéristiques et de leurs modalités d'utilisation;
- 1.4 coûts d'incertitude: coûts occasionnés par l'absence ou l'insuffisance de renseignements relatifs aux offres ou aux fournisseurs, y compris le coût total, la qualité du service ou la fiabilité de l'offrant;
- 1.5 coûts psychologiques: coûts associés à la rupture d'une relation avec un fournisseur;

2 - Coûts technologiques

- 2.1 coûts de matériels: coûts associés à la nécessité de se procurer le matériel (incluant des logiciels) propre à un fournisseur donné et qui ne peut être utilisé pour obtenir les services d'un fournisseur substitut;
- 2.2 coûts de caractéristiques: coûts associés à la perte de jouissance de caractéristiques physiques d'un matériel qui n'ont pas d'équivalent chez le fournisseur substitut;
- 2.3 coûts d'incompatibilité: coûts associés à l'impossibilité de combiner le matériel déjà acquis avec celui qui est requis par le fournisseur substitut;
- 2.4 coûts d'exclusivité de contenus: coûts associés à la perte d'accessibilité à des contenus (sonneries, musique...) offerts par un fournisseur, mais pas par ses substituts;
- 2.5 coûts de portabilité: coûts associés à l'impossibilité de continuer à utiliser une adresse de courriel ou une adresse de site web personnel après substitution de fournisseur, ou associés aux formalités requises pour obtenir la portabilité d'une adresse ou d'un autre identifiant;

3- Coûts contractuels

- 3.1 coûts de captivité: coûts associés à la durée des contrats de fourniture et aux clauses pénales applicables en cas de résiliation anticipée;
- 3.2 coûts de réseautage: coûts associés à la perte d'avantages liés aux communications entre les abonnés d'un même fournisseur⁵² ;
- 3.3 coûts d'infidélité: coûts associés à la perte d'avantages découlant d'un programme de fidélisation ou liés à des prestations non transférables;
- 3.4 coûts de bouquet: coûts associés à la perte des avantages liés à d'autres services obtenus du même fournisseur, à l'exception des coûts de gestion;

⁵⁰ AARP, *op. cit.*, p. 4. Nous avons aussi emprunté à Farrell, *op. cit.*

⁵¹ Si certains économistes estiment que les coûts de recherche constituent une catégorie de coûts distincte des coûts de sortie, ils peuvent toutefois y être assimilés: Farrell, *op. cit.*, p. 1978.

⁵² Quant aux impacts plus généraux des effets de réseau sur la concurrence, Farrell, *op. cit.*, pp. 2007 ss.

- 3.5 coûts de gestion: coûts associés à la perte des avantages liés à la simplification de la gestion découlant de l'obtention de plusieurs services auprès d'un même fournisseur;
- 3.6 coûts de superfluité: coûts associés à l'obligation de se procurer des biens ou de services dont on n'a pas besoin ou qu'on se souhaite pas obtenir.

On distingue donc facilement plus d'une quinzaine de types de coûts de sortie qui peuvent, au moins en principe, faire obstacle à la fluidité des marchés de services de télécommunications.

Bien entendu, tous ces coûts ne se traduisent pas pour le consommateur par un décaissement direct d'argent. Les coûts de recherche, par exemple, équivalent habituellement à du temps plutôt qu'à un montant facilement quantifiable. Les efforts consacrés à l'examen du marché n'en comportent pas moins un coût d'opportunité: le consommateur aurait probablement préféré faire autre chose. Il peut assurément s'agir d'un élément qui l'incitera à renouveler sa relation avec un fournisseur, plutôt qu'à tenter de déterminer s'il existe dans le marché d'autres offres qui conviendraient mieux à ses besoins.

La quantification et l'évaluation de l'impact des coûts de sortie posent des problèmes particuliers, qui dépassent largement le cadre de cette étude, mais qui sont généralement constatés par les experts⁵³. Certaines méthodes ont été mises au point pour tenter de les mesurer⁵⁴; nous n'avons cependant pas tenté d'y recourir ici, en raison notamment de l'insuffisance des données disponibles⁵⁵.

⁵³ Par exemple, Nasse, *op. cit.*, p. 9; OFT, pp. 67-83.

⁵⁴ En matière de téléphonie mobile, voir par exemple : Shy, Oz. *A quick-and-easy method for estimating switching costs*. (2002) *International Journal of Industrial Organization*, vol. 20, no 1, 71-87.

⁵⁵ La même difficulté s'est d'ailleurs posée en France: Nasse, *op. cit.*, p. 13.

IV - LA DIMENSION JURIDIQUE

Si l'économie néoclassique s'attarde à rechercher ce qui est utile, le droit cherche à établir ce qui est juste⁵⁶. Il doit donc tenter de prévenir ou de réprimer les abus, qu'ils s'exercent à l'échelle des marchés ou à celle des relations individualisées.

L'analyse du phénomène des barrières à la migration des clientèles doit être envisagée dans une double perspective. Le droit de la concurrence, d'une part, vise notamment à éviter que des participants au marché puissent évincer leurs concurrents ou autrement abuser de leur situation. D'autre part, les règles du droit privé, incluant celles du droit de la consommation, tendent à prohiber les dispositions qui, dans le contrat intervenu entre une entreprise et son client, seraient de quelque manière abusive.

Nous envisagerons évidemment ces deux pans du droit au Canada. Nous jetterons cependant aussi un coup d'œil sur certaines expériences étrangères, dont le droit canadien pourrait vouloir s'inspirer.

A - Le régime canadien

1 - LA QUESTION CONSTITUTIONNELLE

Avant d'examiner les règles de droit et les instruments de nature juridique (les contrats, notamment) pertinents, nous envisagerons brièvement une dimension propre à un régime fédératif comme celui du Canada, soit celle du partage des compétences en droit constitutionnel.

Les articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 constituent les pierres d'assise de la répartition des compétences législatives entre le pouvoir fédéral et les provinces. À ces dernières est notamment dévolue la juridiction à l'égard de la propriété et des droits civils et donc, notamment, des règles relatives aux contrats et aux pratiques commerciales. Au pouvoir fédéral incombent une juridiction relativement étendue en matière de commerce, la compétence résiduaire à l'égard des questions qui ne sont pas attribuées aux provinces et, en vertu des paragraphes 91 (29) et 92 (10), certains travaux et entreprises qui ne sont pas «d'une nature locale».

C'est incidemment en interprétant ces deux paragraphes que les tribunaux ont jugé que le domaine des télécommunications tombait dans le champ de compétence exclusif du Parlement fédéral⁵⁷. Il ne fait aucun doute à la lumière de la jurisprudence que la téléphonie filaire, locale ou interurbaine, ressortit à la compétence fédérale. La téléphonie mobile est si intimement liée à la téléphonie plus classique qu'il est difficile de concevoir comment le raisonnement retenu par la Cour suprême du Canada pourrait amener à conclure à autre chose qu'une compétence fédérale dans ce domaine⁵⁸. Il en va de même pour la fourniture de services d'accès à l'Internet⁵⁹.

⁵⁶ Aristote. *Éthique de Nicomaque*. Paris, GF-Flammarion, 1992. 346 p. Livre V, 1.8.

⁵⁷ *Alberta Government Telephone c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* [1989] 2 R.C.S. 225; *Téléphone Guévremont Inc. c. Régie des télécommunications du Québec* [1994] 1 R.C.S. 878.

⁵⁸ Et ce d'autant que la téléphonie mobile recourt au plan technique à des processus de radiocommunication qui relèvent eux-mêmes de la compétence fédérale exclusive: *In re Regulation and Control of Radio Communications in Canada* [1932] A.C. 304 (C.P.).

⁵⁹ *Re Island Telecom Inc. et al.*, [2000] CIRB No 59. On trouve la décision au www.cirb-ccri.gc.ca/collections/publications/decisions/RD0059_b.pdf.

D'autre part, sa compétence notamment en matière de commerce permet au Parlement d'encadrer le domaine de la concurrence à l'échelle nationale⁶⁰.

Si le Parlement et les provinces ne peuvent légiférer que dans les domaines qui relèvent de leurs compétences, les tribunaux ont eu à maintes reprises à examiner «l'essence et la substance»⁶¹ ou le «caractère véritable»⁶² d'une loi en vue de déterminer si elle relevait de la compétence de celui qui l'avait adoptée⁶³. Les contrats étant de compétence provinciale et les télécommunications de compétence fédérale, qui pourra légitimement légiférer sur les contrats en matière de télécommunications⁶⁴? Comme une question peut comporter un double aspect et une même mesure législative (ou réglementaire) deux natures⁶⁵, deux règles législatives, l'une émanant du Parlement et l'autre, d'une province, peuvent s'appliquer simultanément à une même situation. La cohabitation de ces règles sera possible pourvu que les règles ne soient pas divergentes⁶⁶ au point où le justiciable ne peut se conformer simultanément à la loi provinciale et à la loi fédérale⁶⁷.

Il est certain que les provinces peuvent imposer certaines obligations à des «entreprises fédérales»⁶⁸ et que les entreprises fédérales se prévalent couramment des règles du droit provincial en matière d'obligations ou de propriété, notamment⁶⁹. La Cour suprême a rappelé récemment qu'il ne saurait y avoir «immunité» de l'entreprise fédérale à l'égard des lois provinciales: il faut au contraire «privilegier [...] l'application régulière des lois édictées par les deux ordres de gouvernement.» Si la loi provinciale peut «toucher» aux activités d'une entreprise fédérale, elle ne pourra toutefois en aucun cas constituer une entrave à un élément qui relève des activités essentielles de cette entreprise⁷⁰.

Le Parlement peut, directement ou par délégation, imposer des règles de comportement aux fournisseurs de services de télécommunications. La politique du gouvernement du Canada cherche toutefois à déréglementer autant que possible ce secteur; il s'ensuit que le risque d'incompatibilité entre des règles fédérales et provinciales est atténué par cet effacement du palier fédéral dans ce domaine. Les tribunaux ont par ailleurs déjà reconnu qu'une loi provinciale peut valablement avoir pour effet d'empêcher une entreprise fédérale de poser

⁶⁰ *G.M. c. City National Leasing* [1989] 1 R.C.S. 641.

⁶¹ La formule anglaise (*pith and substance*) a été utilisée pour la première fois dans le contexte du droit constitutionnel canadien dans l'arrêt *Union Colliery Co. v. Bryden* [1899] A.C. 580 (C.P.).

⁶² *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, § 25.

⁶³ Voir : *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi* [2005] 3 R.C.S. 669, qui brosse un bon sommaire des questions relatives à la classification d'une loi aux fins du partage des compétences.

⁶⁴ Voir à titre d'exemple de partage des compétences portant sur les matières contractuelles dans un domaine de compétence fédérale, l'arrêt *Barfried : A.-G. Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570.

⁶⁵ *Hodge v. The Queen*, (1883) 9 App. Cas. 117, 130. Il peut aussi y avoir un enchevêtrement complexe des compétences des deux paliers, notamment dans les cas où un domaine, comme le droit de l'environnement (ou de la consommation), n'a pas été attribué explicitement à l'un ou à l'autre dans la *Loi constitutionnelle de 1867* ou ailleurs: *Friends of the Oldman River c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

⁶⁶ Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*. Student Edition. Toronto, Carswell, 1998. P. 384.

⁶⁷ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, dont les principes ont été confirmés et précisés dans l'arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113. Dans un arrêt récent, la Cour suprême du Canada reprend et clarifie les règles applicables au partage des compétences : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22.

⁶⁸ On qualifie souvent d'«entreprises fédérales» celles qui œuvrent dans des domaines qui sont de compétence fédérale.

⁶⁹ Les banques consentent quotidiennement des prêts hypothécaires en recourant aux mécanismes du *Code civil du Québec*, pour ne donner que cette illustration.

⁷⁰ *Ibid.*, § 48.

certaines gestes, ladite entreprise dut-elle subir quelques inconvénients et perdre des revenus du fait de la prohibition⁷¹.

Après un examen de l'encadrement fédéral, nous envisagerons dans les pages qui suivent divers régimes législatifs provinciaux qui visent à protéger les consommateurs et qui pourraient s'appliquer aux pratiques contractuelles ou commerciales des entreprises de télécommunications. Vu la présomption de constitutionnalité des lois⁷², nous présumerons, aux fins de l'analyse qui sera effectuée, de l'application de ces règles provinciales aux comportements des fournisseurs de services de télécommunications.

⁷¹ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)* [1989] 1 R.C.S. 927.

⁷² *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798; *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, notamment.

2 - LA CONCURRENCE

La Loi sur la concurrence⁷³ constitue l'instrument principal du droit canadien de la concurrence. Son application est confiée au Bureau de la concurrence et à un tribunal spécialisé, le Tribunal de la concurrence. Si la Loi a en principe une portée générale, sa mise en œuvre fait cependant l'objet d'aménagements pratiques par les tribunaux et par ses organes d'application dans les cas où un autre régime juridique vient encadrer une activité économique donnée⁷⁴ comme c'est le cas pour le domaine des télécommunications.

L'examen de la concurrence fait maintenant partie intégrante des tâches du CRTC; vu l'obligation qui lui est faite de favoriser autant que possible le libre jeu du marché, ses pouvoirs et la possibilité de les utiliser dépendront de cet examen.

A) LE CADRE DE LA LOI SUR LES TÉLÉCOMMUNICATIONS

i) L'évolution jusqu'en 2007

Après une longue période de monopoles accordés et régulés par la loi, les pressions pour la mise en place d'un régime concurrentiel des télécommunications se sont manifestées au Canada⁷⁵. Le cadre réglementaire canadien a muté tant bien que mal et il l'a fait en posant en axiome que le jeu de la libre concurrence doit constituer le meilleur moyen de régir les marchés et de protéger les intérêts de tous les acteurs.

On l'a vu dès 1993, avec l'adoption d'une nouvelle Loi sur les télécommunications⁷⁶ qui établit une politique canadienne visant notamment à «favoriser le libre jeu du marché»⁷⁷ – la réglementation devant, lorsqu'elle est nécessaire, être efficace – ainsi que la satisfaction des «exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunications»⁷⁸. Deux dispositions clés de la Loi, les articles 24 et 34 encadrent maintenant l'exercice des pouvoirs du CRTC, qui peut fixer les conditions de la fourniture de services ou approuver des tarifications, en vue d'assurer la mise en œuvre de la politique canadienne.

D'une part, le CRTC doit, en principe, encadrer étroitement les activités des entreprises de télécommunications. Il doit par contre s'abstenir de le faire, en vertu de l'alinéa 34 (2), s'il conclut que le marché est «suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers» ou qu'il le sera. La conclusion du CRTC, même quand il doit prédire l'avenir, peut entraîner la primauté du libre jeu du marché sur l'intervention réglementaire. Le Conseil a, depuis, rendu un certain nombre de décisions qui ont consacré la mutation du cadre réglementaire. Dès 1994, le CRTC indiquait que là où la concurrence paraîtrait suffisante, il n'hésiterait pas à s'abstenir de réglementer⁷⁹. Le CRTC établissait un cadre permettant la concurrence locale, et donc l'entrée en scène de nouveaux fournisseurs. Dans les marchés non encore concurrentiels, y compris les installations pouvant faire office de goulots d'étranglement pour les nouveaux concurrents dans

⁷³ Loi sur la concurrence (L.R., 1985, ch. C-34)

⁷⁴ On trouvera un aperçu de cette problématique dans Bureau de la concurrence. *Bulletin technique sur les activités «réglementées»*. Gatineau, juin 2006. 8 p. Disponible au : www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/fr/02141f.html.

⁷⁵ Voir par exemple : Janisch, Hudson. Schultz, Richard. *Capitaliser sur la Révolution de l'Information: Les Télécommunications et les Choix offerts au Canada*. Montréal, Banque Royale du Canada, octobre 1989.

⁷⁶ Loi sur les télécommunications (1993, ch. 38)

⁷⁷ *Loi sur les télécommunications*, L.R.C., c. T-3.4, al. 7 f).

⁷⁸ *Ibid.*, al. 7 f) et h).

⁷⁹ Dans la décision intitulée *Examen du cadre de réglementation* (Télécom 94-19), 16 septembre 1994

le marché, le Conseil entendait déjà supprimer «les restrictions à l'entrée en concurrence dans le marché des services locaux», considérée comme étant d'intérêt public⁸⁰.

Lucide, le CRTC constatait toutefois que les fournisseurs titulaires maintiendraient une place dominante dans leurs marchés «pendant quelque temps encore». Il lui fallait donc établir des critères afin de déterminer quand un marché deviendrait effectivement concurrentiel et donc quand il devrait s'abstenir de l'encadrer.

On a donc pu assister à la fois à la déréglementation de certains des services offerts par les fournisseurs titulaires, à l'apparition de concurrents dans ces marchés de services (dont la téléphonie interurbaine) et à la croissance des marchés de services peu réglementés, comme la téléphonie mobile et l'accès Internet⁸¹.

ii) Un nouveau régime

En décembre 2006, la gouverneure en conseil a donné au CRTC des instructions quant à la manière dont il devrait mettre en œuvre la politique canadienne de télécommunications⁸². Ce décret impose que l'accent soit mis sur le soutien au développement de marchés concurrentiels sains. Lorsqu'il juge nécessaire de mettre en place des mesures réglementaires, le Conseil devra démontrer explicitement qu'elles reflètent les orientations imposées. En somme, le Conseil doit, pour agir, démontrer qu'il en a encore les pouvoirs.

Les débats entourant une certaine décision du CRTC ont contribué à illustrer comment se mettra en œuvre la politique gouvernementale. À la suite d'une demande présentée par un fournisseur titulaire qui l'invitait à s'abstenir dorénavant de réglementer ses activités au motif qu'il y avait dans les marchés qu'il visait une concurrence suffisante, le Conseil a décidé d'énoncer précisément le cadre dans lequel il analyserait dorénavant des demandes d'abstention de réglementer. La gouverneure en conseil a toutefois jugé opportun de réformer quelques aspects de la longue décision du CRTC⁸³, décrétant, premièrement, que l'essor de nouvelles technologies changeait les règles du jeu, deuxièmement, que les concurrents devraient se doter de leurs propres installations et ne pas agir seulement à titre de revendeurs et enfin, que les nouvelles règles mises en œuvre devraient créer ou maintenir un marché suffisamment concurrentiel.

Le 3 août 2007, le CRTC a par conséquent approuvé la demande d'abstention de réglementation des services locaux de résidence à l'égard de vastes territoires du Québec et de l'Ontario, y compris les régions de Montréal, de Québec, d'Ottawa et de Toronto⁸⁴. Le même jour, le CRTC décidait également de s'abstenir désormais de réglementer dans la région de Saskatoon, en Saskatchewan, puisque les critères établis par la décision amendée y seraient respectés⁸⁵. D'autres décisions de même nature ont été rendues par le Conseil au cours de la dernière année, et quantité d'autres devraient l'être au cours des prochaines années.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Le CRTC a en fait décidé de s'abstenir de réglementer ces types de services, au motif que les marchés étaient suffisamment concurrentiels.

⁸² *Décret donnant au CRTC des instructions relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication*, DORS/2006-355, enregistrement le 14 décembre 2006.

⁸³ *Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15*, DORS/2007-71, 4 avril 2007.

⁸⁴ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-65 – Bell Canada – Demandes d'abstention de la réglementation des services locaux de résidence*. Ottawa, 3 août 2007. C'est en tout 191 circonscriptions qui ont fait l'objet d'une abstention en vertu de l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications* à l'occasion de cette décision.

⁸⁵ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-66 – Saskatchewan Telecommunications – Demande d'abstention de la réglementation des services locaux de résidence*. Ottawa, 3 août 2007.

iii) Quelques mesures particulières

Un abonné pourrait hésiter à changer de numéro de téléphone, risquant d'être plus difficile à rejoindre à moins de pouvoir prévenir de la modification tous ses correspondants. Il importait donc que cet identifiant puisse être transféré sans difficulté vers un nouveau fournisseur de services. Afin d'éliminer cet obstacle important à la mobilité des clientèles, le CRTC a entamé dès 1999 un processus favorisant la portabilité des numéros de téléphone, établissant des règles qui s'appliquent désormais à tous les fournisseurs de services téléphoniques⁸⁶. Il faut toutefois noter que rien n'impose la portabilité des adresses de courriel, le CRTC s'étant globalement abstenu de réglementer la fourniture de services d'accès au réseau.

Des règles dites «de reconquête» ont été adoptées par le CRTC en 1998 en matière de téléphonie locale, qui visaient à limiter la possibilité pour les anciens monopoles de faire des offres ciblées aux consommateurs qui désiraient migrer. Modifiées en 2002 et en 2004, puis en 2005, alors qu'elles ont été étendues à la téléphonie VoIP, elles ont été confirmées en 2006⁸⁷, avec toutefois des restrictions moins sévères. Le Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15 a toutefois supprimé la plupart des paragraphes de la décision relativement aux règles de reconquête ainsi que la décision rendue par le Conseil en 2005, qui maintenait de telles règles et les étendait à la téléphonie VoIP. Le CRTC a par ailleurs supprimé les règles de reconquête à l'égard des services Internet en 2007, au motif que ces marchés sont maintenant suffisamment concurrentiels pour que ces règles ne soient plus nécessaires⁸⁸.

En décembre 2006, la gouverneure en conseil donnait par décrets des instructions au CRTC relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunication. Ce décret a conduit le Conseil à se doter d'un plan d'action visant notamment à réviser le cadre réglementaire. Ce plan prévoyait notamment la révision en 2007-2008 des questions relatives à l'émission obligatoire d'un préavis en cas de renouvellement automatique de contrat, ce qui a été fait dans la décision de télécom CRTC 2008-22⁸⁹. Il s'agissait de savoir si les obligations imposées en 2003 devaient être maintenues. Un concurrent, notamment, plaidait pour leur maintien, en invoquant le coût de sortie que constitue un renouvellement automatique. Le Centre de défense de l'intérêt public alléguait pour sa part que cette obligation de préavis devrait être étendue aux clients résidentiels vivant dans des zones où les services locaux sont déréglementés. Les titulaires opposaient notamment le fardeau administratif que constituaient ces obligations.

Le Conseil, réticent à envisager des arguments reliés aux coûts de sortie, a rejeté les arguments fondés sur l'effet anticoncurrentiel de clauses de renouvellement automatique sans préavis, et choisi d'alléger le fardeau administratif des titulaires en ne maintenant que l'obligation d'un préavis de 60 jours avant l'échéance du contrat et le renouvellement

⁸⁶ Voir : CRTC. *Décision de télécom CRTC 2008-11 – Examen de la transférabilité des numéros locaux pour les services de communication vocale sur le protocole Internet*. Ottawa, premier février 2008. On y trouve un aperçu sommaire des interventions du CRTC en matière de portabilité au cours de la dernière décennie.

⁸⁷ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2006-16*. Ottawa, 6 avril 2006. Nous en avons tiré les éléments de ce bref sommaire.

⁸⁸ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-97 – Suppression des règles de reconquête à l'égard des services Internet de lignes d'abonnés numériques et des services d'accès haute vitesse*. Ottawa, 5 octobre 2007.

⁸⁹ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2008-22 – Émission obligatoire d'un préavis au client concernant le renouvellement du contrat et exigences en matière de dénormalisation ou de retrait de services*. Ottawa, 6 mars 2008. En 2003, le Conseil avait ordonné à Bell et à Telus de fournir deux avis à leurs clients d'affaires ayant conclu un contrat incluant une clause d'autorenouvellement, le premier 60 jours avant la fin du contrat et l'autre dans les 35 jours suivant le renouvellement automatique, le second avis fournissant l'occasion de résilier le contrat sans pénalité dans les 30 jours suivants.

automatique. Le Conseil a par ailleurs estimé que les questions relatives à l'extension d'un préavis aux abonnés résidentiels débordaient «le cadre de la présente instance.» Il n'existe donc aucune obligation de préavis en cas de renouvellement automatique dans le secteur résidentiel.

Le plan d'action du Conseil envisage également la révision de la Déclaration des droits du consommateur, établie en 2006⁹⁰, qui fait état du droit des abonnés des services locaux de choisir leur fournisseur et d'en changer là où il y a concurrence, incluant le droit de ne pas se procurer tous les services auprès d'un seul fournisseur, et qui aborde la problématique de la résiliation. Selon la déclaration, l'abonné a le droit de résilier son contrat en tout temps, en en donnant un «préavis raisonnable» au fournisseur.

Notons par ailleurs au passage que le CRTC publie un guide sur la concurrence visant les consommateurs⁹¹. Ce guide contient quelques indications de base quant aux mécanismes entourant le changement de fournisseur et aux pratiques auxquelles le consommateur peut être exposé, y compris l'invitation à regrouper tous ses services de télécommunications auprès d'un même prestataire. En cas d'insatisfaction, il invite les consommateurs à communiquer avec le CRTC «si la plainte porte sur un fournisseur de service réglementé», ou avec le Commissaire aux plaintes relatives aux services de télécommunications (le «CPRST») dans les autres cas et où le fournisseur adhère à cette «agence».

B) LA LOI SUR LA CONCURRENCE ET L'ABUS

i) Le contexte

L'instrument législatif canadien principal en matière de concurrence est la Loi sur la concurrence⁹². Les dispositions relatives à l'abus de position dominante sont celles qui sont les plus susceptibles d'être pertinentes pour nos fins.

La mise en œuvre des articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence, relatifs aux abus de position dominante, pose de nombreuses difficultés. Afin d'en éclairer l'impact éventuel dans le secteur précis des télécommunications, le Bureau de la concurrence a entrepris à l'automne 2006 une consultation relative à une ébauche de bulletin d'information⁹³. Nous nous en inspirons ici pour évaluer dans quelle mesure le mécanisme mis en place par ces dispositions pourrait contribuer à réduire les effets des coûts de sortie et d'autres obstacles à la mobilité sur les marchés canadiens des services résidentiels de télécommunications.

Le cœur du dispositif canadien en matière d'abus de position dominante se trouve au premier alinéa de l'article 79 de la Loi sur la concurrence, qui permet au Tribunal de la concurrence d'interdire à une entreprise qui occuperait une position dominante les agissements anticoncurrentiels (recensés à l'article 78) et susceptibles de diminuer sensiblement la

⁹⁰ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2006-52 – Déclaration des droits du consommateur*. Ottawa, 29 août 2002. La déclaration a déjà été revue par la décision CRTC 2006-78.

⁹¹ CRTC. *Guide du consommateur sur la concurrence dans le marché des services téléphoniques résidentiels*. Gatineau, dernière mise à jour le 20 février 2008. Disponible au www.crtc.gc.ca/frn/INFO_SHT/t1023.htm

⁹² L.R.C., c. C-34.

⁹³ Bureau de la concurrence. *Ébauche du Bulletin d'information sur les dispositions en matière d'abus de position dominante dans l'industrie des télécommunications*. Gatineau, 26 septembre 2006. 31 p. (Ci-après «Ébauche»). Malgré les souhaits exprimés par Mme Scott, qui disait en avril 2007 espérer «être en mesure de mettre la dernière main au document d'ici la fin du printemps» (Scott, *op. cit.*), la version finale de ce bulletin ne semble pas encore avoir été adoptée. Malgré les commentaires formulés par de nombreux intervenants, on peut toutefois s'attendre à ce que le Bureau ne modifie pas fondamentalement l'Ébauche, qui reflète son interprétation générale des articles 78 et 79 de la Loi.

concurrence dans un marché⁹⁴. Le Tribunal pourra assortir son ordonnance d'une sanction administrative pécuniaire pouvant aller jusqu'à quinze millions de dollars⁹⁵.

ii) La notion de «marché»

Le Bureau de la concurrence reconnaît que le fait de se pencher sur l'impact des coûts de sortie sur la concurrence et sur les abus auxquels ils peuvent mener représenterait un immense défi.

La première difficulté reliée à la mise en œuvre de l'article 79 de la Loi sur la concurrence en matière de télécommunications a trait à la détermination du marché. Il faut en effet cerner précisément ce qui ferait l'objet d'un abus. Les balises auront trait autant aux services mis en cause qu'au territoire à l'égard duquel on allègue que des abus ont été commis. Si les substituts à ce qui serait visé par un abus peuvent être inclus dans la définition du marché, l'identification des substituts pose des problèmes épineux en matière de services de télécommunications. Le service mobile ou la téléphonie VoIP sont-ils, par exemple, des substituts au service filaire, dont ils possèdent certains des avantages, sans les avoir tous?

Ensuite, les offres des divers fournisseurs sont différenciées (les bouquets des différentes entreprises comprennent des éléments différents, dans des proportions différentes, à des prix différents). Les produits inclus dans un bouquet sont-ils des substituts aux produits vendus séparément, et vice-versa? Une analyse détaillée de ces diverses prestations est donc nécessaire, simplement pour tenter de circonscrire le marché de services à l'égard duquel on cherchera à déterminer s'il y a eu abus de position dominante. Par ailleurs, plus on admettra de substituts dans l'analyse et plus il sera difficile de démontrer que les agissements d'un fournisseur, visant une modalité particulière, sont abusifs à l'égard de l'ensemble du marché pris en compte.

La situation n'est guère plus simple lorsqu'on envisage les marchés territoriaux: les aires de desserte des divers concurrents ne correspondent pas exactement les unes aux autres, de sorte qu'il faut réaliser une analyse relativement fine pour bien cerner les frontières de chaque marché où on voudra déterminer si la concurrence joue adéquatement ou non.

L'étape de la détermination des marchés pertinents est cruciale dans l'examen de l'existence d'un abus de position dominante parce que, dans la procédure observée par le Bureau de la concurrence, on cherche à établir si un concurrent est en mesure d'imposer une «augmentation de prix faible, mais significative et non transitoire» (APFSNT) dans un marché défini comme «le plus petit groupe de produits de substitution et la plus petite région de production que l'entreprise cherchant à maximiser ses profits doit contrôler»⁹⁶.

Il importe incidemment de préciser que la notion de «prix» recouvre dans ce contexte non seulement le montant exigé pour un bien ou un service, mais aussi des facteurs non pécuniaires comme une variation de la qualité⁹⁷: même si le chiffre sur l'étiquette ne change pas, il y a évidemment l'équivalent d'un changement de prix si la qualité du bien est nettement diminuée. L'évaluation de variations autres que pécuniaires est toutefois, de toute évidence, plus complexe que celle d'une modification touchant directement le montant requis.

⁹⁴ La jurisprudence impose de plus la démonstration d'une intention explicite ou, à tout le moins, d'un comportement dont les conséquences raisonnablement prévisibles auront un effet négatif sur un concurrent: *Commissaire de la concurrence c. Tuyauteries Canada Ltée/Canada Pipe Company Ltd.*, [2007] 2 R.C.F. 3, §§ 67, 70-73.

⁹⁵ *Loi sur la concurrence*, alinéas 79 (3.1) à (3.3).

⁹⁶ *Ibid.*, p. 5. Le Bureau estime généralement qu'une augmentation du prix réel de plus de 5% par rapport au prix concurrentiel est susceptible de constituer une APFSNT.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 5, note 13.

On notera que le Bureau prend en compte, dans l'analyse des substituts requise par la détermination des marchés, les coûts de sortie, qu'il qualifie de «coûts de transfert».

Le Bureau se demanderait également si le transfert occasionne des coûts qui diminueraient l'attrait de [la migration vers un autre fournisseur] en réponse à un APFSNT. À titre d'exemples de coûts de transfert de cette nature, mentionnons les sanctions associées à la résiliation d'un contrat avant son expiration, les frais de service associés au transfert à un autre fournisseur de services et le coût lié à l'obtention du nouvel équipement nécessaire pour utiliser un service similaire offert par un concurrent (p. ex., un combiné de téléphone sans fil).⁹⁸

Dans cette optique, l'imposition de coûts de sortie ne constitue pas un abus de position dominante, mais un facteur pris en compte dans la détermination du marché qui servira à déterminer si d'autres pratiques, elles, seraient abusives au sens de l'article 79 de la Loi sur la concurrence.

iii) La «puissance commerciale»

Un marché ayant été circonscrit, est-il contrôlé de manière significative par une personne ou un petit groupe, qui seraient en mesure d'imposer une APFSNT⁹⁹? Quelqu'un peut-il bénéficier d'une «puissance commerciale»?

Le Bureau se dit d'avis qu'«une part élevée du marché est habituellement nécessaire, mais non suffisante pour établir l'existence d'une puissance commerciale» et qu'une part de marché supérieure à 35% constitue généralement le seuil au-dessus duquel on peut commencer à appréhender qu'un concurrent soit en mesure de s'imposer¹⁰⁰. Il existe de nombreux segments de marché au Canada où ce seuil est largement dépassé. De tous les tests qu'il faut réussir pour convaincre le Tribunal de la concurrence qu'il y a abus de position dominante, c'est sans doute celui qui posera le moins de difficulté dans l'industrie des télécommunications canadienne.

iv) L'entrée dans le marché

La puissance commerciale d'un concurrent est conditionnée par sa part de marché, mais aussi par la facilité avec laquelle d'autres entreprises pourraient entrer dans le marché pour le menacer. Dans un marché où il y a peu d'obstacles à l'entrée de nouveaux fournisseurs, celui qui abuse en maintenant par exemple des prix excessifs risque vite de faire face à l'arrivée de rivaux qui lui dameront le pion en offrant leurs produits à des prix plus raisonnables. Si l'entrée dans le marché est très difficile, le fournisseur abusif s'inquiète moins de la venue d'adversaires.

Plusieurs facteurs peuvent constituer des obstacles à l'arrivée de nouveaux concurrents. On pense, par exemple, à l'ampleur des investissements requis, qui peuvent constituer des coûts irrécupérables en cas d'échec commercial, à des contraintes réglementaires importantes, à la réputation des fournisseurs déjà établis, ainsi qu'à la pratique de contrats à long terme dans le marché qui limitent la mobilité de la clientèle et réduisent donc les chances de succès à court terme d'un nouveau concurrent¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 8-9.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 11.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 13.

Si les coûts de sortie peuvent évidemment constituer des obstacles à l'entrée de nouveaux fournisseurs, on rappellera qu'ils ne sont pas considérés comme étant des pratiques qui peuvent elles-mêmes s'avérer abusives.

v) Des «agissements anticoncurrentiels»

Lorsqu'un marché aura été défini et qu'on y aura trouvé des indices permettant de conclure que des concurrents pourraient y exercer une puissance commerciale, il faudra démontrer l'existence d'agissements anticoncurrentiels, soit des pratiques qui relèvent de l'éviction, de l'exclusion ou de la mise au pas, qui visent à avoir un effet négatif sur un concurrent¹⁰².

Les coûts de sortie peuvent être assimilés à des pratiques visant à hausser les coûts des concurrents. Par exemple, les contrats de longue durée obligeront les nouveaux rivaux à indemniser les abonnés migrants à l'égard des pénalités qu'ils auront dû payer. Les choix visant à limiter la compatibilité technologique des divers réseaux rendent plus difficile l'entrée sur le marché de concurrents ayant des technologies incompatibles¹⁰³, qui devront par exemple convaincre les abonnés d'un réseau de téléphonie mobile de changer de combiné et qui devront peut-être le leur offrir pour les inciter à migrer. Tous ces éléments haussent inévitablement les coûts encourus par les rivaux pour tenter de se tailler une place dans un marché.

Des pratiques de prix très avantageux et ciblés visant à regagner des clientèles perdues pourraient aussi être assimilées dans certains cas à des agissements anticoncurrentiels : on devra cependant démontrer qu'elles sont destinées à évincer des concurrents et qu'elles dépassent les bornes d'une conduite concurrentielle «normale» sur le marché.¹⁰⁴

Dans certains cas, le Bureau estime que l'offre de bouquets peut aussi revêtir des aspects anticoncurrentiels:

L'offre de produits groupés pourrait inquiéter les concurrents si elle est vue comme un moyen de hausser leurs coûts ou, sinon, de mettre en œuvre des mesures d'éviction. Dans le premier cas, l'offre groupée pourrait alors entrer dans la définition d'une vente liée en droit de la concurrence. Dans ce contexte, il doit être prouvé que la pratique bloque l'accès au marché ou l'expansion d'entreprises offrant une partie ou la totalité des services groupés ou bien si elle a un autre effet d'exclusion. Par exemple, un contrat long terme qui est exigé en même temps que la vente d'une offre groupée pourrait constituer un acte anticoncurrentiel s'il est destiné à faire hausser les coûts des rivaux. Dans le cas d'éviction, le groupement pourrait devenir un acte anticoncurrentiel lorsque l'entreprise offre des prix inférieurs au coût pour les produits groupés.¹⁰⁵

On rappellera que le constat de l'existence de certaines pratiques ne suffit pas à emporter la conclusion qu'il y a agissement anticoncurrentiel. L'offre de produits groupés pouvant être justifiée par de nombreuses rationalités commerciales légitimes, il sera vraisemblablement extrêmement difficile de démontrer que l'offre d'une entreprise a été structurée en vue d'exclure des concurrents ou que la conclusion raisonnablement prévisible qu'elle aurait cet effet constituait un élément déterminant de la stratégie de l'entreprise attaquée.

¹⁰² *Ibid.*, p. 16.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 23.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 24-25 (note infrapaginale omise).

On notera aussi que le Bureau n'envisage pas dans cette perspective le fait que la commercialisation d'un bouquet par un concurrent peut susciter à terme une offre excessive de services qui rendrait le marché moins efficace: c'est qu'il s'agirait là d'un effet néfaste sur la concurrence, certes, mais pas d'un abus de position dominante.

D'autre part et selon certains, les dispositions canadiennes relatives à l'abus de position dominante et l'interprétation qu'en donne le Bureau de la concurrence ne permettraient pas, contrairement au droit américain¹⁰⁶, de sanctionner une situation où une entreprise bénéficie de sa position de premier entrant¹⁰⁷ sur un marché. Dans des marchés, comme la téléphonie filaire et la fourniture d'accès Internet, où le premier entrant a pu aménager une infrastructure qui relève presque du monopole naturel, les concurrents qui doivent choisir entre dédoubler de tels réseaux ou compter sur la collaboration bienveillante de leur prédécesseur se trouvent par conséquent à la merci d'un rival.

vi) Une «réduction sensible de la concurrence»

Une fois tous ces éléments établis, il reste encore prouver que les agissements reprochés ont entraîné une réduction sensible de la concurrence. Pour le Bureau, la question se pose apparemment dans les termes suivants :

*The Bureau analyzes a potential substantial lessening or prevention of competition using a “but for” test: “but for” the practice in question, would there be substantially greater competition in the relevant market, in the past, present, or future?*¹⁰⁸

La barre est terriblement haute: pour conclure qu'il y a eu abus de position dominante, l'impact des agissements anticoncurrentiels délibérés d'un acteur puissant dans un marché devra de surcroît être déterminant. On comprendra la rareté des cas où les articles 78 et 79 de la Loi sur concurrence ont entraîné l'émission d'ordonnances contre des entreprises qui les auraient enfreints.

Des comportements visant à limiter la migration des clients d'entreprises de télécommunications pourraient-ils être assimilés à des abus de position dominante? On a vu que le Bureau y voit d'abord des indices aidant à fixer les bornes des marchés ainsi que des obstacles à l'entrée de nouveaux concurrents. Certains de ces comportements pourraient toutefois, par leur nature, constituer des actes anticoncurrentiels. Dans des marchés où de nombreux rivaux ont des pratiques similaires et où ils pourront faire valoir que leurs stratégies visent des fins légitimes, et non l'éviction, on peut toutefois appréhender qu'il sera extrêmement difficile de franchir avec succès toutes les étapes qu'impose le cadre législatif canadien dans ce domaine.

¹⁰⁶ QISPC, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁷ Traduction généralement utilisée pour la notion de *first mover advantage*.

¹⁰⁸ Ébauche, p. 25 (note infrapaginale omise). Le Bureau note que cet énoncé a été avalisé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Tuyauteries Canada*, *op. cit.* § 38.

vii) L'Europe...

À titre comparatif, le régime canadien pourrait être opposé à celui qu'établit le Traité instituant la Communauté européenne, qui a été repris dans ses grandes lignes par plusieurs États membres de l'Union européenne. L'encadrement des abus de position dominante est d'abord assuré au sein de l'Union par les articles 82 et 85 du Traité :

82.

Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- c) appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

85

1. Sans préjudice de l'article 84¹⁰⁹, la Commission veille à l'application des principes fixés par les articles 81 et 82. Elle instruit, sur demande d'un État membre ou d'office, et en liaison avec les autorités compétentes des États membres qui lui prêtent assistance, les cas d'infraction présumée aux principes précités. Si elle constate qu'il y a eu infraction, elle propose les moyens propres à y mettre fin.

2. S'il n'est pas mis fin aux infractions, la Commission constate l'infraction aux principes par une décision motivée. Elle peut publier sa décision et autoriser les États membres à prendre les mesures nécessaires, dont elle définit les conditions et les modalités pour remédier à la situation.

En vertu de la jurisprudence, il suffira qu'une mesure ait pour objet ou pour effet l'abus de la position dominante pour qu'on entre dans le champ d'application de l'article 82.

Dans un marché donné, se trouvera en position dominante un acteur qui dispose d'une puissance économique telle qu'il peut empêcher l'apparition de la concurrence et qui peut, dans une large mesure, agir sans être inquiété par le comportement de ses concurrents, de ses clients ou des consommateurs¹¹⁰. Le calcul des parts de marché constituera un indicateur de l'existence d'une position dominante, mais d'autres facteurs, comme l'existence d'importantes barrières à l'entrée¹¹¹ dans un marché, seront aussi pris en compte. On admet par ailleurs qu'un

¹⁰⁹ L'art. 84 du Traité constitue une disposition de droit transitoire qui laissait certaines compétences aux États signataires en matière de concurrence jusqu'à ce que la Commission puisse s'en saisir.

¹¹⁰ *United Brands c. Commission*, [1978] RCE 207.

¹¹¹ On entend par «barrières à l'entrée» des facteurs qui réduisent la possibilité qu'un concurrent potentiel décide de s'intéresser à un marché. Whish, Richard. *Competition Law*. 5th Edition. Londres, Lexis-Nexis Butterworths, 2003. 989 p. Pp. 183-186.

oligopole formé de firmes autonomes puisse exercer une position dominante sur un marché¹¹². Si ces éléments ne sont pas très éloignés dans leur nature des critères retenus au Canada, les autorités européennes paraissent par contre plus facilement portées à constater la présence d'une position dominante.

L'existence d'un comportement abusif sera constatée sur une base objective, même sans preuve d'intention d'agir abusivement¹¹³. La détermination de prix ou d'exigences contractuelles inévitables pourra indiquer un abus, tout comme des actes de la nature d'un fusionnement affectant structurellement le marché à un degré suffisamment élevé¹¹⁴. En fait, la gamme des comportements jugés «abusifs» au fil des ans par la Commission et les tribunaux compétents est remarquablement diversifiée¹¹⁵.

La Commission est dotée de vastes pouvoirs d'enquête et d'une juridiction étendue. Le Conseil européen lui a aussi fourni une arme redoutable: lorsqu'elle constate qu'un acte anticoncurrentiel a été commis délibérément ou par négligence, elle peut non seulement ordonner à l'entreprise fautive de cesser cette activité, mais aussi lui imposer une amende pouvant atteindre jusqu'à 10% de son chiffre d'affaires¹¹⁶.

viii) Le point

Dans son état actuel, on peut douter que le droit canadien de la concurrence puisse jouer un rôle utile dans la répression de pratiques constituant des barrières indues à la migration des clientèles dans le secteur des télécommunications. Aux difficultés liées à la nature des comportements prohibés s'ajoutent celles qui sont liées à la procédure: il faut beaucoup de temps pour mettre en œuvre la mécanique établie par l'article 79 de la Loi sur la concurrence. Des pratiques abusives auront eu tout le loisir d'affaiblir, voire d'évincer des concurrents ou de causer d'autres préjudices avant qu'une ordonnance visant à les interrompre puisse être rendue¹¹⁷.

L'industrie elle-même constate les lacunes des dispositions législatives canadiennes en matière d'abus de position dominante: une coalition regroupant les principaux câblodistributeurs a formulé à l'égard de l'Ébauche des commentaires extrêmement critiques, notant que ce cadre est unworkable and incapable of effectively curbing abuses of dominance¹¹⁸, concluant à la nécessité d'une réforme en profondeur du cadre législatif.

Le groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications avait recommandé que les questions de concurrence relatives à ces marchés soient confiées à un organisme

¹¹² *Ibid.*, p. 191.

¹¹³ *Hoffmann-La Roche c. Commission*, [1979] RCE 461.

¹¹⁴ *Europemballage Corp. and Continental Can Co. Inc. c. Commission*, [1973] RCE 215.

¹¹⁵ Whish, *op. cit.*, pp. 195-207.

¹¹⁶ Conseil européen. *Règlement (CE) N°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité*, JO L 1/1 du 4.1.2003. Ce plafond est fixé par l'art. 23, par. 2 du Règlement, qu'on trouve au http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2003/l_001/l_00120030104fr00010025.pdf.

¹¹⁷ Voir à cet égard Eckert, Andrew. *Predatory Pricing and the Speed of Antitrust Enforcement*. (2002) Review or Industrial Organization 20: 375-383.

¹¹⁸ *Comments of Cogeco Cable Inc., Quebecor Media Inc., Rogers Communications Inc., and Shaw Communications Inc. on the Competition Bureau's draft information bulletin on the abuse of dominance provisions as applied to the telecommunications industry*. s.l., 12 janvier 2007. 17 p.

spécialisé plutôt qu'au Bureau et au Tribunal de la concurrence. Ses conclusions paraissent toujours légitimes¹¹⁹.

Il subsiste par ailleurs des ambiguïtés dans la délimitation des champs d'action du Bureau de la concurrence, à l'égard des marchés que le CRTC a renoncé à encadrer, et ceux qu'il gouverne encore. Le CRTC ne s'étant que partiellement retiré de l'encadrement de certains marchés, il semble difficile de déterminer si le Bureau de la concurrence peut y intervenir sans entrave¹²⁰.

Étant donné qu'en s'abstenant de réglementer des pans entiers de l'industrie des télécommunications, le CRTC s'est pratiquement privé de la capacité d'intervenir dans ces secteurs et que seul le régime étriqué des articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence donne ouverture à une intervention globale à l'égard des marchés, force est de constater que cette avenue est à court et moyen termes assez peu prometteuse.

3 - LES RÈGLES DU DROIT PRIVÉ

A) LE CONTEXTE FÉDÉRAL

Les coûts de sortie pouvant être créés par des mécanismes contractuels, ils peuvent être visés par des mesures qui portent sur la validité des contrats.

Le champ paraît pour l'essentiel inoccupé par le palier fédéral. Le Parlement n'a pas légiféré à l'égard des questions qui nous intéressent (sinon par le biais de la Loi sur la concurrence) et rien ne permet de croire qu'il envisage de le faire à court terme.

Le CRTC, dans l'exercice de sa juridiction sur les fournisseurs de services de télécommunications, peut imposer les termes des relations entre le fournisseur et son abonné et, par conséquent, interdire certaines pratiques ou les encadrer. À la suite d'un décret gouvernemental d'avril 2007, le CRTC a mis en place le Commissaire aux plaintes relatives aux services de télécommunications (CPRST)¹²¹, qui a pour mandat de «régler les plaintes des particuliers et des petites entreprises de détail»¹²². Le CPRST doit traiter les plaintes relatives aux services téléphoniques locaux, aux services interurbains, aux services téléphoniques mobiles et aux services d'accès à l'Internet fournis par les prestataires qui adhèrent à l'organisme¹²³. Le commissaire est doté du pouvoir d'accorder à des abonnés lésés des indemnités jusqu'à concurrence de 5 000 \$, nonobstant les clauses de limitation de responsabilité que pourraient prévoir les contrats de service¹²⁴.

Sont toutefois exclues du mandat du CPRST, entre autres, les questions relatives aux conditions contractuelles (si ce n'est pour examiner la conformité aux dispositions contractuelles

¹¹⁹ Voir à cet égard : Union des consommateurs. *Commentaires de l'Union des consommateurs portant sur le document s'intitulant "Ébauche du bulletin d'information sur les dispositions en matière d'abus de position dominante dans l'industrie des télécommunications" élaboré par le Bureau de la concurrence*. Montréal, 12 janvier 2007. 6 p. Disponible au www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/bc-cb-nsf/fr/02273f.html.

¹²⁰ Quant aux appréhensions de certains concurrents à cet égard, QISPC, *op. cit.*, pp. 7-17, notamment.

¹²¹ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-130 – Création d'une agence indépendante de protection des consommateurs des services de télécommunication*. Ottawa, 20 décembre 2007.

¹²² *Ibid.*, § 1.

¹²³ Étaient membres du CPRST, le 28 février 2008, Bell Canada, Communications régionales de Bell Alliance LP, Câble Cogeco Canada, inc., Communications Rogers, inc., Eastlink, MTS Allstream, inc., Télécommunications Saskatchewan, Telus, Vidéotron, Virgin Mobile Canada et Corporation Vonage Canada, soit 11 fournisseurs : www.ccts-cprst.ca/fr/page/Membership.

¹²⁴ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-130 – Création d'une agence indépendante de protection des consommateurs des services de télécommunication*. Ottawa, 20 décembre 2007, § 90 notamment.

elles-mêmes des agissements des entreprises), les questions relatives à la publicité trompeuse ou aux « pratiques générales d'opération non couvertes dans les contrats »¹²⁵. À l'égard de ces questions comme à l'égard des fournisseurs qui n'adhéreront pas au CPRST, le champ paraît donc inoccupé.

Compte tenu de ce qui précède et de la théorie du « double aspect », les lois provinciales devraient en principe s'appliquer à l'activité de l'entreprise fédérale, à condition qu'elles n'en entravent pas un élément essentiel; nous présumerons donc que les dispositions auxquelles nous nous arrêterons dans les sous-sections suivantes sont opérantes. Nous envisagerons successivement – quoique très schématiquement – les régimes juridiques du Québec, de l'Ontario et de la Saskatchewan¹²⁶.

B) QUÉBEC

En droit québécois, les relations contractuelles sont d'abord régies par le Code civil du Québec (CCQ). Le CCQ requiert que la bonne foi gouverne les relations entre les parties¹²⁷. Des règles particulières s'appliquent aux contrats d'adhésion (1379. contrat dont « les stipulations essentielles ... ont été imposées par l'une des parties ... et qu'elles ne pouvaient être librement discutées) et de consommation (1384. contrat « dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur », conclu entre une personne physique et une autre, qui agit « dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite »).

Il ne fait pas de doute que les contrats relatifs à des services de télécommunications sont des contrats de consommation et d'adhésion.

Trois dispositions du CCQ (1435 à 1437) visent respectivement les clauses externes au contrat, les clauses illisibles ou incompréhensibles et les clauses abusives. Toutes trois peuvent être invoquées pour libérer l'adhérent ou le consommateur des effets d'une telle clause. Ces mécanismes pourraient théoriquement être invoqués, par exemple, afin de priver de leur effet des dispositions contractuelles qui imposeraient des coûts de sortie.

Le dispositif peut jouer en raison de la forme même de la stipulation contractuelle attaquée: si on ne la trouve que dans un document différent du contrat, ou si elle est présentée dans un caractère typographique si petit qu'elle en est illisible, par exemple, elle pourra être écartée par le tribunal. Il peut aussi jouer en raison de l'effet de la clause, « qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable ».

La jurisprudence québécoise en est encore à ses balbutiements quant à la portée de cette disposition¹²⁸. Le législateur québécois a d'autre part adopté en 1978 la Loi sur la protection du consommateur (LPC)¹²⁹, dont quatre articles (8, 9, 12 et 13) semblent ici particulièrement pertinents.

¹²⁵ CPRST. *La portée de notre mandat*. Disponible au www.ccts-cprst.ca/fr/page/Scope.

¹²⁶ Nous nous arrêterons ici aux droits substantifs, sans tenter l'inventaire des mesures que les autorités compétentes arrêteraient prendre afin de mener des enquêtes ou de faire cesser des comportements génériques de la part d'une industrie, comme les régimes d'engagement volontaire établi par la législation québécoise et d'ordonnance d'observation établi par la législation ontarienne.

¹²⁷ Art. 6, 7, 1375 CCQ.

¹²⁸ Pour une analyse de cette disposition, *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319, §§ 74-83 des motifs de la juge Côté et, quoiqu'en *obiter dictum*, *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, 2006 QCCA 652 (C.A.), §§ 65-82. Dans les deux cas, la Cour d'appel a refusé de conclure au caractère abusif des clauses attaquées

¹²⁹ L.R.Q., c. P-40.1.

Les articles 8 et 9 permettent au consommateur de demander l'annulation de dispositions qui créent une disproportion excessive entre les prestations des parties ou, du moins, la réduction de ses obligations. L'obligation «excessive, abusive ou exorbitante» du consommateur pourra alors être réduite ou supprimée.

L'article 12 interdit au commerçant d'exiger des frais dont le montant n'est pas «mentionné de façon précise dans le contrat»; il pourrait permettre de contrôler les coûts de sortie qui prennent la forme de frais pécuniaires.

L'article 13 interdit (sauf pour les contrats de crédit) «la stipulation qui impose au consommateur, dans le cas d'inexécution de son obligation, le paiement de frais autres que l'intérêt couru.» On pourrait à première vue croire que l'article 13 LPC interdirait les pénalités imposées en cas de résiliation du contrat par le consommateur. La Cour d'appel du Québec a toutefois, en 1996, conclu que cette disposition n'interdisait pas l'imposition de pénalités¹³⁰.

La contravention à la LPC permet au consommateur d'obtenir, outre l'annulation de certaines clauses, des dommages-intérêts, y compris des dommages exemplaires.

Le droit québécois fournit donc en principe des outils puissants au consommateur qui voudrait tenter d'écartier l'effet des coûts de sortie. Ces instruments sont toutefois imprécis et ils n'ont pas été testés de manière significative dans le domaine qui nous intéresse.

La LPC établit un régime particulier en matière de contrat conclu à distance qu'il est pertinent de souligner, vu le grand nombre de services de télécommunications auxquels le consommateur peut s'abonner par téléphone ou par l'entremise du site web du fournisseur. Ces règles imposent aux entreprises l'obligation d'informer avant la conclusion du contrat le consommateur, de manière intelligible, évidente et expresse, sur, notamment, les caractéristiques du bien ou du service, le prix et autres frais, les restrictions et conditions applicables et les conditions d'annulation, de résiliation, etc. Ces renseignements doivent aussi apparaître au contrat que le commerçant a l'obligation de faire parvenir au consommateur. Le non-respect de ces obligations donne au consommateur le droit de résilier le contrat¹³¹.

C) ONTARIO

Les consommateurs ontariens pourront, en principe, se prévaloir d'une part, de règles de common law relatives à la validité des clauses contractuelles et, d'autre part, de mesures législatives spécifiques.

Sans faire un inventaire des moyens que la common law met à la disposition de parties à un contrat qui s'estiment lésées, nous signalerons du moins la notion générale d'unconscionability, en vertu de laquelle les tribunaux pourront refuser d'appliquer une disposition contractuelle qui paraît injuste ou qui a été imposée par une partie dont le comportement s'est éloigné des exigences de la bonne foi¹³².

La règle vise les obligations qui sont déraisonnables dans leur nature ou dans leur ampleur. Le déséquilibre entre les prestations des parties peut découler de facteurs subjectifs comme le handicap ou l'analphabétisme de la partie défavorisée, mais il peut aussi être décelé par les

¹³⁰ *Dubreuil c. D.K. Automobile inc.*, [1996] R.J.Q. 1144 (C.A.).

¹³¹ Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 54.4, 54.7, 54.8

¹³² Fridman, G.H.L. *The Law of Contract*. Fourth Edition. Student Edition. Toronto, Carswell, 1999. 895 p. P. 343.

tribunaux du simple examen de l'équilibre objectif du contrat, même en l'absence de vulnérabilité particulière d'une des parties¹³³. La portée de la notion d'unconscionability n'est pas facile à saisir et les tribunaux ont donné à cet égard des indications parfois moins que parfaitement cohérentes, ce qui lui a valu de vives critiques de la part de nombreux commentateurs. Comme l'exprime un auteur à l'égard du droit américain, qui s'apparente à cet égard au droit en vigueur au Canada,

*Since unconscionability is a doctrine that affords judges with great power but poor guidance, leaving its development to judicial discretion leads to unprincipled and non-unified decision-making.*¹³⁴

La Loi sur les pratiques de commerce, qui s'inspire de ce principe, interdit à quiconque de se livrer à une pratique déloyale, ce qui inclut :

- *des assertions fausses, trompeuses ou mensongères;*
- *des assertions fausses selon lesquelles un prix comporte un avantage précis;*
- *des assertions représentant faussement le pouvoir d'un représentant de «négocier les conditions définitives» d'une affaire;*
- *des assertions trompeuses concernant les droits, les recours ou les obligations que comporte une affaire;*
- *des assertions qui passent sous silence des faits importants;*
- *des assertions abusives en raison de la situation vulnérable du consommateur;*
- *la conclusion d'une affaire alors que les conditions en sont si contraires aux intérêts du consommateur qu'elles en sont injustes.*¹³⁵

En cas de pratique déloyale, le consommateur peut obtenir la résiliation du contrat, la réduction de ses obligations et des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts exemplaires¹³⁶.

La Loi de 2002 sur la protection du consommateur¹³⁷ comprend des dispositions similaires. Sont prohibées (articles 14 et 15) les assertions fausses, trompeuses ou mensongères ainsi que les assertions abusives, toutes deux définies dans des termes analogues à ceux qui se retrouvent dans la Loi sur les pratiques de commerce et assorties de sanctions identiques. Par ailleurs, l'article 5 de la Loi de 2002 oblige un fournisseur tenu de divulguer certains renseignements à les formuler «de façon qu'ils soient clairs, compréhensibles et bien en évidence.»¹³⁸

La Loi de 2002 établit d'autre part des régimes particuliers en matière de convention à distance et de convention électronique, qui peuvent s'appliquer dans ces cas où, par exemple, un consommateur s'abonnerait à un service de télécommunications par l'entremise du site web du fournisseur. Des obligations de divulgation précontractuelle s'imposent à l'entreprise dès lors que le montant payable par le consommateur excède 50 \$¹³⁹. Ces obligations incluent les prix, les frais ainsi que, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, le montant et la fréquence des versements périodiques¹⁴⁰. Ces renseignements doivent aussi être contenus dans le

¹³³ *Ibid.*, pp. 343-354.

¹³⁴ Becher, Shmuel. *Asymmetric Information in Consumer Contracts: The Challenge That is Yet to be Met*. À paraître dans [2008] 45 Am. Bus. L.J. Note infrapaginale omise. Consulté sur : <http://ssrn.com/abstract=1016010>. La citation provient de la p. 48.

¹³⁵ L.R.O. 1990, c. U.2, art. 2-3.

¹³⁶ *Ibid.*, art. 4.

¹³⁷ L.O. 2002, c. 30, ann. A.

¹³⁸ *Ibid.*, art. 5.

¹³⁹ *Ibid.*, art. 37, 38 et 44; *Dispositions générales*, Règl. de l'Ontario 17/05, tel qu'amendé, art. 31 et 36.

¹⁴⁰ *Dispositions générales*, *op. cit.*, art. 32 et 37.

contrat, dont le consommateur doit recevoir une copie écrite. À défaut de divulgation précontractuelle conforme à ces exigences, le consommateur peut résilier dans les sept (7) jours de sa conclusion la convention électronique ou la convention à distance et il peut la résilier dans les douze (12) mois suivant sa conclusion s'il n'en a pas reçu de copie écrite¹⁴¹.

D) SASKATCHEWAN

La nature de la common law fait en sorte que les observations générales que nous formulons au sujet de l'Ontario s'appliquent aussi au régime juridique de la Saskatchewan. La province a elle aussi légiféré afin de protéger les consommateurs¹⁴². Des amendements au Consumer Protection Act¹⁴³ sont entrés en vigueur le 15 octobre 2007.

Le Consumer Protection Act prohibe les pratiques déloyales dans des termes qui sont proches de ceux qu'utilise la législation ontarienne. Sont notamment assimilés à de telles pratiques des comportements qui exploitent la vulnérabilité des consommateurs, qui constituent des déclarations fausses ou trompeuses, qui donnent à croire qu'un représentant dispose d'un niveau d'autorité qu'il n'a pas, qui comprennent des omissions à l'égard de faits importants ainsi que des clauses qui créent des obligations contractuelles excessivement déséquilibrées¹⁴⁴. La commission d'une pratique déloyale peut donner ouverture à l'annulation du contrat ou à la réduction des obligations du consommateur ainsi qu'à une condamnation à des dommages-intérêts incluant des dommages exemplaires¹⁴⁵.

Lorsqu'il juge que l'intérêt public le requiert, le Director nommé aux fins de l'administration de la Loi dispose du pouvoir d'intenter lui-même des recours au nom d'un consommateur lésé¹⁴⁶, ce qui peut s'avérer particulièrement utile dans les cas où de nombreux consommateurs sont victimes d'une même pratique ou dans ceux où l'administration de la preuve imposerait à un consommateur un fardeau excessif.

La Loi comprend également des sections régissant les contrats conclus par Internet (75.5 - 75.82), les contrats à exécution successive (76.10 - 76.20) et les contrats à distance (76.70 - 76.80). Le régime des contrats conclus par Internet requiert que le fournisseur divulgue de manière claire et compréhensible l'information prescrite par règlement et de communiquer au consommateur une copie personnalisée du contrat dans les 15 jours suivant sa conclusion. À défaut par l'entreprise d'avoir divulgué l'information prescrite, le consommateur peut réclamer l'annulation du contrat dans les sept jours suivant sa conclusion et à défaut de recevoir la copie requise, il peut aussi faire annuler l'entente dans les 30 jours de sa conclusion. Le régime des contrats à distance est assez similaire à celui des contrats de vente par Internet.

En matière de contrats où les prestations des parties ne sont pas exécutées instantanément au moment de sa conclusion et dont la valeur excède un seuil fixé par règlement, les articles 76.10 ss. requièrent que le contrat soit constaté par écrit et qu'il contienne les renseignements prescrits par règlement. À défaut, le consommateur peut notamment, dans l'année suivant la conclusion du contrat, réclamer son annulation.

¹⁴¹ *Loi de 2002...*, *op. cit.*, art. 40, 47.

¹⁴² La Saskatchewan est elle aussi dotée d'un *Unconscionable Transactions Relief Act*, S.S. 1978, c. U-1., qui ne s'applique toutefois qu'aux opérations de prêt d'argent.

¹⁴³ *Consumer Protection Act* S.S. 1996, c. C-30.1.

¹⁴⁴ *Ibid.*, art. 6.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 16.

¹⁴⁶ *Ibid.*, art. 15.

Le principal fournisseur de services de télécommunications de la province, Sasktel, est une société de la Couronne dont les activités sont gouvernées par deux lois particulières¹⁴⁷. Ces lois ne contiennent toutefois aucune disposition qui soit d'intérêt en ce qui a trait au contrôle des pratiques commerciales de l'entreprise dans la perspective qui nous intéresse ici.

B - Le droit comparé

Si les marchés dans d'autres juridictions se trouvent dans des situations analogues à celles du Canada, il se pourrait qu'ils se soient dotés de règles juridiques dont on pourrait s'inspirer. C'est dans cette perspective que nous examinerons ici très sommairement quelques éléments de droit comparé.

1 - LES ÉTATS-UNIS

A) LE DROIT DE LA CONCURRENCE

En principe, la concurrence relève de la compétence centrale au sein de la fédération. Le régime juridique au plan fédéral s'articule pour l'essentiel autour d'un petit nombre de dispositions de portée générale, mais il existe aussi des règles particulières, qui encadrent par exemple plus précisément les fusions bancaires. Même le régime général relève à divers égards de la compétence de deux entités tout à fait distinctes, le ministère de la Justice (ou Attorney General) et la Federal Trade Commission (ou FTC), un organisme autonome qui relève du secrétaire du Commerce¹⁴⁸. À ces règles s'ajoute une jurisprudence touffue. Ce qui suit ne représente qu'un bref survol de cet ensemble.

Le cadre général du droit de la concurrence américain repose principalement sur trois dispositions législatives, soit l'article premier et l'article 2 du Sherman Act, qui interdisent le monopole ou tout acte qui pourrait restreindre le commerce ou l'échange (restraint of trade or commerce) entre les États ou les autres pays et l'article 7 du Clayton Act, au même effet pour les opérations intérieures.

Les articles 2 et 3 du Clayton Act rendent par ailleurs illégales des pratiques qui s'apparentent à l'abus de position dominante, et notamment la discrimination dans les prix et le refus de vendre à des concurrents¹⁴⁹.

On notera d'abord le caractère très général de ces prohibitions. La jurisprudence y a globalement distingué deux types d'affaires, soit celles où il y a prohibition «en soi», pratiquement sans égard aux circonstances, et celles qui relèvent d'une analyse des circonstances fondée sur une *rule of reason*¹⁵⁰. Relèveraient notamment d'une prohibition per se la fixation de prix, la collusion afin de partager des marchés, le boycott et les ventes liées ou opérations similaires. La doctrine et la jurisprudence se font toutefois de plus en plus hésitantes quant à la rigueur de cette classification.

Les comportements réprimés par le Sherman Act sont par ailleurs assortis de sanctions qui incluent des amendes pouvant atteindre dix millions de dollars. La FTC peut réclamer des

¹⁴⁷ *Saskatchewan Telecommunications Act*, R.S.S. 1978, c. S-34; *Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation Act*, S.S. 1991, c. S-34.1.

¹⁴⁸ On trouvera quelques informations à l'égard des attributions de la FTC au www.ftc.gov/ftc/antitrust.htm.

¹⁴⁹ 15 USC §§ 12-13.

¹⁵⁰ *Northern Pacific Ry. v. United States*, 356 US 1, 5 (1958); *Standard Oil Co. v. United States*, 221 US 1 (1911); *Continental TV Inc. v. GTE*, 433 US 36 (1977).

tribunaux une injonction afin de faire cesser une contravention aux dispositions du Sherman Act¹⁵¹ ou de sa loi constitutive (qui prohibe aussi diverses pratiques anticoncurrentielles), tout comme le peuvent des plaignants privés s'ils démontrent qu'ils y ont un intérêt suffisant, et donc qualité pour agir¹⁵².

Les prohibitions ne sont pas que d'ordre pénal: elles peuvent aussi donner lieu à des recours civils, dont le plus connu est établi par l'article 4 du Clayton Act. Au cours de la période courant de 1970 à 1995, plus de 90% des recours intentés en matière de répression d'agissements anticoncurrentiels aux États-Unis auraient été de nature privée plutôt qu'étatique¹⁵³. Dans la mesure où une entreprise commet une entorse aux règles relatives à la concurrence qui occasionne un préjudice relativement direct à un concurrent ou à toute autre personne, cette victime peut donc tenter des recours civils contre le contrevenant et réclamer une indemnité équivalant au triple des dommages qu'elle prouvera avoir subis. Ces sanctions civiles font frémir les entreprises accusées aux États-Unis de pratiques anticoncurrentielles, puisqu'elles peuvent s'avérer littéralement ruineuses.

Le droit états-unien de la concurrence se distingue donc à plusieurs égards importants du droit canadien. Les comportements prohibés y sont définis en termes moins restrictifs, les pénalités et les autres sanctions peuvent s'avérer nettement plus onéreuses ou plus contraignantes et les plaignants privés peuvent plus facilement attaquer des comportements anticoncurrentiels. Les poursuites y sont par conséquent plus fréquentes et les agissements anticoncurrentiels, plus vulnérables.

B) LE DROIT PRIVÉ

Les États-Unis sont (à l'exception notable de la Louisiane) des juridictions de common law¹⁵⁴. Les règles relatives à l'unconscionability y sont donc connues, et même codifiées dans une certaine mesure. Par exemple, le Restatement of Contracts précise que :

*Where the other party has reason to believe that the party manifesting such assent would not do so if he knew that the writing contained a particular term, the term is not part of the agreement.*¹⁵⁵

Une partie au contrat ne peut donc abuser de l'ignorance de son cocontractant à l'égard de la portée de l'entente qui lui est proposée. Le paragraphe 208 du Restatement prive par ailleurs d'effet les modalités unconscionable d'un contrat, tout comme le fait le paragraphe 2-302 du Uniform Commercial Code qui, comme le reste de cette loi type, a inspiré les droits de plusieurs États.

C) L'ACTIVITÉ RÉGLEMENTAIRE

Dès 1993, le Congrès faisait de la concurrence un axe déterminant de la politique de télécommunications en matière de téléphonie mobile¹⁵⁶. En 1996, le Telecommunications Act¹⁵⁷

¹⁵¹ 15 USC § 45.

¹⁵² 15 USC §§ 15, 15a, 26; *Ass. Gen. Contractors v. California State Council of Carpenters*, 459 US 519 (1983) entre autres.

¹⁵³ Roberts, R. Jack. *Analyse comparative internationale des droits d'action privés – étude demandée par Industrie Canada - Bureau de la concurrence*. Toronto, R.J. Roberts & Associates, s.d. P. 126. On trouve le texte au <http://strategis.ic.gc.ca/SSI/ctf/roberts-f.pdf>. La période de référence visée est précisée à la p. 134.

¹⁵⁴ Même si la Californie est dotée depuis 1872 d'un *Civil Code*, qui est en fait une codification des règles de la *common law*.

¹⁵⁵ *Restatement (Second) of Contracts* § 211 (3). Le *Restatement*, dont l'édition actuelle a été complétée par l'*American Law Institute* en 1979, constitue en quelque sorte une codification informelle du droit en matière contractuelle.

imposait aux fournisseurs territoriaux l'obligation de donner aux concurrents accès à la boucle locale. La fourniture de services Internet n'a pour sa part jamais été réglementée pour ce qui est de l'accès au marché ou des prix.

Selon les théoriciens, à l'ouverture de la concurrence dans les marchés devaient correspondre la prolifération des fournisseurs et l'élimination du fardeau réglementaire; les intérêts des abonnés seraient préservés par les concurrents qui choisiraient naturellement de façonner l'offre afin de maintenir leur clientèle. On a plutôt dans les faits assisté à des phénomènes de concentration et à l'apparition d'oligopoles qui marginalisent la concurrence. Dans certains créneaux, l'insatisfaction des consommateurs est à son comble.

Interpellés par les anciens monopoles qui arguaient que les nouveaux concurrents parvenaient dans certains cas à livrer concurrence en construisant leurs propres infrastructures et qu'il n'était donc plus nécessaire de forcer les titulaires à mettre leurs propres installations à leur disposition, les tribunaux leur ont donné gain de cause¹⁵⁸.

Cette décision a été lourde de conséquences. Les concurrents ont jeté la serviette et se sont cantonnés à des parts de marché relativement marginales ou se sont laissés avaler par certains des titulaires du service local, qui se sont eux-mêmes rachetés les uns les autres. On en est revenu en 2008 à un marché qui n'est pas si différent de celui qui s'était attiré les foudres des autorités anticoncurrentielles avant 1984. Des tentatives citoyennes d'invoquer les dispositions législatives fédérales en matière de concurrence afin de rétablir la situation ont échoué¹⁵⁹.

Cette évolution du marché n'a pas pour autant incité les autorités fédérales à se pencher outre mesure sur les questions liées à la mobilité des clientèles. Il en va autrement au niveau des États.

Par exemple, la California Public Utilities Commission a conclu en septembre 2003 avec la firme de téléphonie mobile Cingular une entente qui mettait fin à un long processus judiciaire et par laquelle l'entreprise s'engage à rembourser les pénalités de résiliation anticipée de contrats de téléphonie encaissés entre 2000 et 2002, pour une somme d'environ dix-huit millions de dollars, et à payer des sanctions administratives s'élevant à plus de douze millions de dollars¹⁶⁰.

Par ailleurs, l'autorité réglementaire californienne avait établi en 2004 une règle imposant aux fournisseurs de téléphonie mobile l'obligation d'accorder à leurs abonnés une période d'essai de 30 jours, pendant laquelle ils pourraient mettre fin à un contrat sans encourir de pénalité¹⁶¹. La législature californienne a envisagé l'adoption de dispositions législatives établissant une telle période d'essai, mais le projet de loi n'a fait l'objet d'aucune activité parlementaire depuis novembre 2006¹⁶².

¹⁵⁶ *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993*, Pub. L. 103-66, Title VI, § 6002 (b), cité in CMRS, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵⁷ *Telecommunications Act of 1996*, P.L. 104-104.

¹⁵⁸ *United States Telecom Association v. FCC*, 359 F.3d 554 (D.C. Cir. 2004), *cert. denied sub nom. NARUC v. United States Telecom Association*, Orders Nos. 04-12, 04-15 & 04-18 (USSC).

¹⁵⁹ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

¹⁶⁰ California Public Utilities Commission. *PUC settlement requires Cingular Wireless to refund early termination fees to certain customers*. San Francisco, communiqué de presse, 15 mars 2007, disponible au http://docs.cpuc.ca.gov/published/News_release/65619.htm.

¹⁶¹ L'application de cette mesure a toutefois été suspendue dès 2005 et elle a été abrogée en 2006. California Public Utilities Commission. *Memorandum*, 5 avril 2006. Disponible : <http://docs.cpuc.ca.gov/Published/Reports/55003.htm>.

¹⁶² Nous n'avons par ailleurs pas effectué de recension du droit des 49 autres États.

On ne saurait exclure que ce soit entre autres en raison de telles menaces réglementaires qu'AT&T a annoncé en octobre 2007 que les pénalités en cas de résiliation d'un contrat de téléphonie mobile allaient être graduées en fonction du terme non écoulé. Le mois suivant, Sprint Nextel et T-Mobile ont elles aussi annoncé qu'elles allaient substituer aux pénalités fixes des sanctions graduées. Les fournisseurs ont aussi modifié leurs politiques de telle sorte qu'une modification au contrat ne requiert plus le renouvellement complet de l'entente pour une période analogue à sa durée initiale¹⁶³.

Les consommateurs américains, lassés de certaines pratiques et notamment des pénalités en cas de résiliation anticipée, ont parfois décidé d'agir eux-mêmes : des recours collectifs ont été intentés, dont au moins un a été autorisé en juin 2006 en Californie¹⁶⁴. Ce dossier ne paraît cependant pas avoir progressé significativement depuis cette étape procédurale.

2 - LE ROYAUME-UNI

A) LE DROIT DE LA CONCURRENCE

Le régime britannique encadrant la concurrence a constitué jusqu'à un certain point l'ancêtre du nôtre. Ce lien de parenté s'est maintenant rompu, depuis que le Royaume-Uni a procédé en 1998 et 2002 à une réforme en profondeur dans ce domaine. L'adoption du Competition Act en 1998 a marqué la fin d'un très long processus de consultations marqué par une frustration croissante de la part de la plupart des acteurs intéressés par ces questions au Royaume-Uni¹⁶⁵.

Le Competition Act 1998 accorde des pouvoirs considérables à l'Office of Fair Trading (OFT), qui a été complètement restructuré¹⁶⁶. L'OFT, qui dispose de larges pouvoirs d'enquête et de celui de rendre des ordonnances et d'imposer des pénalités¹⁶⁷, peut recevoir des plaintes de la part de toute personne, mais il peut aussi recevoir des supercomplaintes de la part d'organismes de protection des consommateurs désignés par décret lorsqu'ils sont d'avis que :

*[...] there is any market feature, or combination of features, such as the structure of a market or the conduct of those operating within it, that is or appears to be significantly harming consumers.*¹⁶⁸

Ont notamment été désignés par décret la Consumers' Association, le National Consumer Council, Citizens Advice, Energywatch et Watervoice¹⁶⁹. On permet ainsi à des associations, parce que les consommateurs ne disposent généralement pas des ressources requises pour analyser le fonctionnement d'un marché et déposer une plainte, d'agir dans l'intérêt des consommateurs, lors même qu'elles ne sont pas elles-mêmes victimes des actes reprochés.

¹⁶³ CMRS, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁶⁴ AARP California. *Court Allows Early-Cancellation Fee Suit Against Cell Phone Providers*. Oakland, 12 juin 2006. Communiqué de presse disponible au <http://community.aarp.org/n/pfx/forum.aspx?tsn=1&nav=message&webtag=rp-ca&tid=111>.

¹⁶⁵ Whish, *op. cit.*, pp. 306-308.

¹⁶⁶ Certains pouvoirs sont également attribués à des organismes de réglementation sectoriels, ce dont nous ferons ici abstraction.

¹⁶⁷ Dont le quantum est pratiquement identique à celui établi par le Règlement du Conseil de l'Union européenne évoqué *supra*, soit 10% du chiffre d'affaires annuel, quoique le plafond britannique tienne compte du chiffre d'affaires de l'entreprise en cause au Royaume-Uni, plutôt que mondial, comme le plafond fixé par le règlement européen.

¹⁶⁸ Department for Business Enterprise & Regulatory Reform. *Super-Complaints*, au www.dberr.gov.uk/consumers/enforcement/super-complaints/page17902.html.

¹⁶⁹ *Ibid.*

B) L'ACTIVITÉ RÉGLEMENTAIRE

i) Les préoccupations de l'Office of Communication (Ofcom)

L'organisme administratif chargé d'encadrer le secteur (même déréglementé) des télécommunications, l'Ofcom, s'intéresse activement aux questions qui font l'objet de la présente étude. Compte tenu des pratiques de l'industrie, qui ont généré une inquiétude palpable de la part du public et des membres du Parlement au cours de l'année 2007, l'Ofcom a lancé une consultation qui a mené à la rédaction d'un ensemble de recommandations, qui ont elles-mêmes été soumises à une consultation publique à compter du 28 février 2008¹⁷⁰. Nous nous arrêterons aux questions relatives à la durée des contrats, aux clauses pénales en cas de résiliation et aux délais minimaux de résiliation, questions qui ne préoccupent généralement pas beaucoup les consommateurs au moment de la conclusion d'un contrat, mais qui peuvent prendre par la suite une importance considérable¹⁷¹.

Les recommandations de l'Ofcom sont par ailleurs directement inspirées de la directive de l'Union européenne de 1993 relative aux clauses abusives¹⁷², transposée au Royaume-Uni par les Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999¹⁷³.

L'objectif de ces règles est d'assurer que des modalités contractuelles qui n'ont pu être librement négociées entre des parties soient transparentes et justes¹⁷⁴.

Le cadre juridique britannique en matière de clauses abusives distingue deux catégories dans les modalités d'un contrat: certaines seront dites «centrales», ou core, et d'autres plus périphériques. Les clauses centrales, qui règlent les éléments essentiels du contrat et qui sont rédigées en langage clair ne font pas l'objet de contrôle¹⁷⁵, le consommateur étant en mesure de faire des choix en toute connaissance de cause. Les clauses qui ne sont pas rédigées en langage clair ainsi que les clauses périphériques sont, elles, assujetties à un test de fairness¹⁷⁶: un déséquilibre significatif dans les prestations exigées des parties en vertu d'une disposition d'un contrat d'adhésion (abstraction faite de l'effet des clauses centrales) mènera à la conclusion qu'elle est inéquitable, et de ce fait inopposable au consommateur¹⁷⁷. On présume d'autre part que des clauses ayant pour objet ou pour effet de constituer des pénalités disproportionnées en cas de contravention au contrat ou de prolonger automatiquement un contrat à son terme à moins que le consommateur ne s'y oppose expressément ont un caractère abusif¹⁷⁸.

L'Ofcom reconnaît l'existence d'un lien manifeste entre les questions relatives à la concurrence et les questions relatives à la protection des consommateurs¹⁷⁹ et aussi que les pratiques

¹⁷⁰ Ofcom-review, *op. cit.*

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷² Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L du 21.4.1993, p. 29-34.

¹⁷³ S.I. 1999/2083, tel qu'amendé depuis. La réglementation permet notamment à l'Ofcom d'obtenir une injonction ou une ordonnance judiciaire afin de faire cesser un comportement prohibé.

¹⁷⁴ Ofcom-review, *op. cit.*, p. 11.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 100.

¹⁷⁶ *Consumer Contracts Regulations 1999, op. cit.*, par. 5 (1). En vertu du par. 5 (2), une modalité contractuelle pré-rédigée shall always be regarded as not having been individually negotiated.

¹⁷⁷ *Ibid.*, art. 8.

¹⁷⁸ Ofcom-review, *op. cit.*, p. 101.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 12.

manquant de transparence peuvent fausser le jeu du marché¹⁸⁰. Dans cette perspective, l'Ofcom se préoccupe notamment de la transparence des renseignements fournis aux consommateurs afin qu'ils puissent effectuer des choix éclairés. La transparence ne suffit toutefois pas toujours, puisque les consommateurs, même informés, peuvent mésestimer les effets de certaines clauses, le risque qu'elles s'appliquent à eux, etc.¹⁸¹ Ces hypothèses de l'Ofcom sont d'ailleurs soutenues par une enquête auprès de consommateurs réalisée en juillet 2007, qui a indiqué qu'en général, moins de la moitié des répondants étaient conscients que les contrats les liant à leurs fournisseurs contenaient des clauses fixant une durée minimale, des pénalités en cas de résiliation et un délai minimum avant que la résiliation puisse entrer en vigueur¹⁸².

L'Ofcom a conclu que, si certaines exigences imposées par les fournisseurs semblent dans une certaine mesure justifiables, d'autres ne paraissent pas l'être et devraient être éliminées.

ii) Les termes et les pénalités

L'Ofcom s'est d'abord attardé à la problématique du terme des contrats initiaux, le fournisseur imposant fréquemment la conclusion d'un premier contrat d'une durée fixe, déterminée dans la convention. L'Ofcom a d'autre part observé que cette exigence est d'autant plus commune que le fournisseur offre à son nouveau client un avantage tel qu'un appareil téléphonique «gratuit» ou vendu à rabais, ou une installation sans frais: l'entreprise entend évidemment amortir ce «cadeau» sur toute la durée du contrat et en récupérer la valeur au fil des mensualités¹⁸³. La pénalité pour résiliation équivaut généralement au solde total des mensualités restantes. Il arrive que l'on exige du consommateur une somme supérieure à ce solde, alors que d'autres fournisseurs plafonnent la pénalité ou la calculent au tarif mensuel le plus bas dans leur grille¹⁸⁴.

Selon l'Ofcom, rien ne justifie qu'un fournisseur impose au consommateur qui résilie un contrat une pénalité supérieure au montant des mensualités restantes. Rien ne justifie non plus que le fournisseur puisse se trouver, après la résiliation, dans une situation financière plus favorable que si elle n'avait pas eu lieu. La valeur des pénalités imposées doit donc tenir compte des coûts évités par le fournisseur du fait de la résiliation, qu'il s'agisse par exemple de la redevance d'accès à une boucle locale ou de la valeur de la capacité de transmission libérée dans le réseau par le départ d'un client¹⁸⁵.

L'Ofcom requiert également des fournisseurs qu'ils indiquent à l'abonné l'ampleur de la pénalité exigible au moment où il indique qu'il envisage de résilier le contrat, afin là encore que le consommateur puisse prendre une décision éclairée.

iii) Les renouvellements

L'Ofcom note que si, en général, le premier contrat à durée déterminée entre le fournisseur et son client est généralement remplacé à l'arrivée du terme par un contrat à durée indéterminée, on recense aussi des situations où c'est plutôt un autre contrat à durée déterminée, assorti de pénalités de résiliation, qui succède au contrat original. Pour ce qui est des modifications apportées au contrat, l'organisme évoque par exemple le cas des déménagements, où on

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸² *Ibid.*, p. 14. Seule exception, 70 % des abonnés de la téléphonie mobile étaient conscients de l'existence d'un terme dans leur contrat.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 61-62.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 53.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 65-68.

remet en quelque sorte l'écoulement de la durée du contrat à zéro. Il note également que les informations relatives à ces pratiques sont parfois introuvables¹⁸⁶.

Selon l'Ofcom, les coûts pour l'entreprise qui découlent d'une modification du contrat sont minimes dans bien des cas et ne justifient par conséquent pas qu'on impose à l'abonné des obligations draconiennes¹⁸⁷. Prenant acte que certains comportements des fournisseurs ne peuvent vraisemblablement pas être régis par le simple jeu des lois du marché, l'Ofcom ordonne que les faits susceptibles de provoquer la fixation d'un nouveau terme puissent être facilement connus du consommateur, qu'on ne puisse fixer un nouveau terme que si cela s'avère bénéfique pour le consommateur et que la situation fait encourir des coûts au fournisseur qui doivent être recouverts, que, le cas échéant, d'éventuelles pénalités soient justes et qu'on ne puisse prolonger le terme simplement parce qu'un abonné requiert une modification à son forfait ou à son bouquet qui n'entraîne que peu ou pas de frais pour le fournisseur¹⁸⁸.

iv) Les préavis

Non seulement plusieurs contrats à durée déterminée imposent-ils des pénalités en cas de résiliation prématurée, mais les contrats à durée indéterminée requièrent souvent de l'abonné qu'il donne un préavis lorsqu'il entend résilier son entente. Ces préavis sont le plus souvent d'un mois, pendant lequel le consommateur doit continuer à payer le service auquel il est abonné même s'il n'en veut plus. Il s'agit à l'évidence d'un coût de sortie et plus de 40% des membres d'un échantillon sondé ont d'ailleurs affirmé qu'un préavis d'un mois constitue un facteur dissuasif dans la décision de changer de fournisseur¹⁸⁹.

De l'avis de l'Ofcom, la longueur d'une période de préavis de résiliation ne devrait jamais excéder ce qui est effectivement nécessaire pour régler les formalités requises: une durée d'un mois sera généralement excessive et le préavis devient dès lors un coût de sortie injustifiable¹⁹⁰.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pp. 71-72.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 74.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 75.

¹⁸⁹ *Ibid.*, pp. 77-78.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 80-81.

3 - LA FRANCE

A) LE CADRE RÉGLEMENTAIRE

La France a procédé à une réforme en profondeur de la réglementation du secteur des télécommunications en 1996¹⁹¹, rendue nécessaire par l'évolution du droit communautaire¹⁹², ouvrant largement les marchés français des télécommunications à la concurrence. Le secteur est maintenant régi en large part par le Code des postes et des communications électroniques, qui garantit l'accès au service universel de base et établit la liberté d'exercice des activités de communications électroniques. L'encadrement relève de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), qui a entre autres pour mandat de veiller à l'exercice d'une « concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services » et à « un niveau élevé de protection des consommateurs, grâce notamment à la fourniture d'informations claires, notamment par la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation »¹⁹³. Elle est par conséquent responsable de l'encadrement de « tous les opérateurs de réseaux et de services de communications électroniques, y compris les fournisseurs d'accès à Internet » et les câblodistributeurs et doit favoriser l'émergence de concurrents aux fournisseurs détenant historiquement des monopoles¹⁹⁴.

Deux autres sources juridiques s'ajoutent à la juridiction de l'ARCEP. D'une part, le Conseil de la concurrence conserve ses attributions générales en matière d'application des règles du droit de la concurrence, en complémentarité avec l'ARCEP. Ensuite, le Code de la consommation contient diverses dispositions qui sont particulièrement pertinentes pour nos fins. On reviendra infra à ces dernières, et notamment à leurs modifications récentes, mais il importe de souligner que l'ARCEP s'est formellement prononcée à l'occasion de leur adoption en faveur de modifications législatives « visant à accroître la capacité des consommateurs à faire jouer la concurrence »¹⁹⁵, notamment en encadrant certains coûts de sortie.

Les modifications législatives mises en place en France forcent en quelque sorte la collaboration entre l'ARCEP et le Conseil de la concurrence, la première devant par exemple obtenir l'avis du second dans le cadre de certains processus décisionnels. Le Conseil de la concurrence reconnaît pour sa part que certaines caractéristiques du secteur des télécommunications justifient le maintien au moins provisoire de règles particulières, mises en place par un régulateur sectoriel et différant quelque peu du droit général de la concurrence¹⁹⁶.

¹⁹¹ *Loi no 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.*

¹⁹² Et notamment par l'adoption de la *Directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications.* D'autres directives ont été adoptées en 2002, notamment, qui ont aussi contribué à la transformation du secteur dans les États membres de l'Union européenne, dont la *Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »)*, J.O. 24.4.2002, L108/33, et la *Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »)*, JO 24.4.2002, p. L 108/51.

¹⁹³ *Code des postes et des communications électroniques*, art. L32-1. (Version en vigueur en février 2008)

www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁴ Sénat, *op. cit.*, p. 22.

¹⁹⁵ ARCEP. *Avis n° 06-0847 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 7 septembre 2006 sur trois articles du projet de loi en faveur des consommateurs et relatifs au secteur des communications électroniques.* Paris, 7 septembre 2006. 11 p. P. 2. On trouvera l'avis au www.arcep.fr/fileadmin/uploads/tx_gsavis/06-0847.pdf. Tout en soutenant vigoureusement le principe de mesures encadrant notamment les durées minimales des contrats, l'ARCEP formulait un certain nombre de recommandations visant des modifications techniques aux textes proposés.

¹⁹⁶ On trouvera un exposé de cette position du Conseil dans Conseil de la concurrence. *Avis n°04-A-17 du 14 octobre 2004 relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de Régulation des Télécommunications en application de*

Entre autres, le Conseil de la concurrence a conclu que des marchés de télécommunications peuvent faire l'objet d'une régulation particulière lorsque trois critères cumulatifs sont réunis :

- il existe des barrières à l'entrée dans le marché ou d'autres entraves au développement de la concurrence;
- il y a absence de dynamisme de la concurrence et
- les règles générales du droit de la concurrence ne peuvent à elles seules remédier à la situation.¹⁹⁷

Nous ne saurions faire ici l'inventaire complet des mesures mises en place par l'ARCEP et le Conseil de la concurrence au cours des dernières années¹⁹⁸. On peut cependant retenir qu'il y a entre eux collaboration étroite et respectueuse, dans un contexte où le droit français de la concurrence (analogue au droit européen) assure une protection plus efficace que le droit canadien en matière d'abus de position dominante et que les autorités, et notamment l'ARCEP, demeurent vivement préoccupées par la nécessité d'assortir le marché de règles visant à en assurer un bon fonctionnement et à protéger adéquatement les consommateurs.

Notons enfin que plusieurs des mesures du droit français qui nous intéressent ici constituent la transposition de directives européennes, et notamment de celle dite «service universel», qui requiert entre autres que les contrats établis avec des consommateurs précisent «la durée du contrat, les conditions de renouvellement et d'interruption des services et du contrat»¹⁹⁹. Les abonnés disposent également du droit de mettre fin au contrat dès lors que le fournisseur entend en modifier les modalités, ce qu'il ne peut faire qu'en donnant un préavis d'au moins un mois²⁰⁰.

B) LE DROIT PRIVÉ

Parmi les éléments déterminants du code de la consommation émerge l'encadrement des clauses abusives²⁰¹.

i) Les clauses abusives

Seront considérées comme abusives dans un contrat de consommation les clauses «qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment (...) du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat»²⁰².

l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques. Paris, 14 octobre 2004. 17 p. L'Autorité nommée dans le titre a précédé l'ARCEP. Disponible au www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/04a17.pdf.

¹⁹⁷ Ces règles, élaborées à compter de 2005, sont par exemple reprises dans Conseil de la concurrence. *Avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.* Paris, 19 juin 2007. 8 p. P. 5. L'avis peut être consulté au www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/07a05.pdf.

¹⁹⁸ À lui seul, le Conseil de la concurrence a rendu 74 décisions et avis en matière de télécommunications depuis 2000. La plupart de ces actes touchent toutefois les marchés de gros, et non des comportements visant directement les consommateurs ou pouvant être assimilés à des coûts de sortie.

¹⁹⁹ *Directive 2002/22/CE, op. cit.*, art. 20 2 e).

²⁰⁰ *Ibid.*, art. 20 4.

²⁰¹ Chatriot, Alain. *Qui défend le consommateur? Associations, institutions et politiques publiques en France (1972-2003)*. In Chatriot, Alain; Chessel, Marie-Emmanuelle; Hilton, Matthew, dir. *Au nom du consommateur – Consommation et politique en Europe et aux États-Unis au XX^e siècle*. Coll. L'espace de l'histoire. Paris, Éditions La Découverte, 2004. 424 p. Pp. 176-177.

²⁰² *Code de la consommation*, art. L. 132-1. On retiendra que cet article est d'ordre public.

À cette définition large s'ajoute une annexe au code de la consommation, qui recense certains types de clauses qui peuvent être «regardées comme abusives». Les autorités compétentes peuvent d'autre part déterminer par décret des clauses qui devront être considérées comme telles. En troisième lieu, le code de la consommation a institué une Commission des clauses abusives qui peut notamment recommander la modification ou la suppression de clauses qu'elle estime abusives²⁰³.

Est ainsi interdite en vertu de l'article R. 132-2 du code de la consommation la clause de modification unilatérale (sous réserve des clauses portant sur les modifications dues à l'évolution technique, qui sont encadrées). Sont présumées abusives en vertu de l'annexe, notamment, les clauses qui ont pour objet ou pour effet de prévoir un engagement ferme du consommateur en contrepartie d'un engagement conditionnel à la discrétion du commerçant, des indemnités d'inexécution disproportionnellement élevées, un droit de résiliation discrétionnaire laissé au seul commerçant, le droit de résiliation sans préavis raisonnable par le commerçant, la prorogation automatique en l'absence d'expression contraire du consommateur, un droit de modification unilatéral « sans raison valable et spécifiée dans le contrat », etc.

On retiendra de plus les recommandations formulées le 15 février 2007 par la Commission des clauses abusives à l'égard des contrats relatifs à certains bouquets Internet – téléphonie – télévision, et qui illustrent bien les pratiques qui ont cours sur le territoire de la République²⁰⁴. À l'examen des contrats utilisés dans le marché, la Commission dénote l'existence de dix-neuf (19) types de clauses qui lui paraissent abusives. Elle signale notamment l'existence de dispositions obligeant les consommateurs à mettre à niveau leurs matériels ou leurs logiciels, d'autres permettant aux fournisseurs de «modifier, sans information préalable, le contenu des services proposés» et de celles imposant au consommateur de transmettre un préavis de résiliation de contrat avant le quinzième jour du mois s'il veut compter sur un débranchement effectif en fin de mois. Ces dernières clauses limitent quelque peu la mobilité des consommateurs, tandis que les premières font en sorte qu'ils peuvent être prisonniers de contrats en vertu desquels ils ne recevront pas les prestations auxquelles ils s'attendaient.

ii) Les termes et les pénalités

Le code de la consommation a par ailleurs été amendé au début de 2008 pour accorder certains droits particuliers aux abonnés de services de télécommunications²⁰⁵. Visiblement préoccupé par la problématique liée à la durée des contrats et aux pénalités associées à une résiliation hâtive, le législateur a interdit les contrats d'une durée excédant 24 mois et encadré les contrats de plus de 12 mois : le commerçant a l'obligation d'offrir simultanément un contrat de 12 mois ou moins « selon des modalités commerciales non disqualifiantes » et le commerçant ne peut imposer, après le douzième mois, une pénalité de résiliation qui excède le quart du montant qui resterait à payer jusqu'à son terme²⁰⁶. Le commerçant ne pourra autrement facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation, et ce, à condition qu'ils aient été prévus au contrat et dûment justifiés²⁰⁷.

²⁰³ Code de la consommation, art. L. 132-4.

²⁰⁴ Commission des clauses abusives. *Recommandation n°07-01 relative aux contrats proposant aux consommateurs les services regroupés de l'Internet, du téléphone et de la télévision ("triple play")*. Paris, 15 février 2007. 6 p. Disponible au www.clauses-abusives.fr/recom/07r01.htm.

²⁰⁵ Loi no 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. JO 4 janvier 2008, p. 1. On peut en consulter le texte par l'entremise du www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁶ Code de la consommation, art. L. 121-84-6

²⁰⁷ Code de la consommation, art. L. 121-84-7

Le commerçant ne pourra fixer non plus un long préavis de résiliation, la durée maximale de cet avis étant fixée à dix jours²⁰⁸.

Les contrats accessoires aux contrats de services de télécommunications sont assujettis aux mêmes règles, qui entreront en vigueur le premier juin 2008²⁰⁹.

²⁰⁸ *Code de la consommation*, art. L. 121-84-2

²⁰⁹ *Ibid.*, art. 20.

V- LES BARRIÈRES À LA MIGRATION AU CANADA

Si difficiles qu'ils soient à quantifier, on sait que les coûts de sortie peuvent être remarquablement élevés²¹⁰. La rétention de la clientèle n'est pas en soi un objectif commercial illégitime²¹¹ : elle peut, par exemple, justifier des efforts liés au maintien d'un niveau élevé de qualité des biens ou des services. En général, les modèles économiques tendent cependant à indiquer que la présence de coûts de sortie significatifs tend à faire augmenter les prix et à diminuer l'efficacité des marchés²¹². Des taux relativement faibles de fluidité des clientèles et des prix constatés sur un marché qui sont plus élevés que ceux pratiqués sur un marché de référence véritablement comparable seront des indicateurs de la présence de coûts de sortie excessifs²¹³. Le constat d'écart importants dans les prix demandés par un concurrent dominant, d'une part, et par ses rivaux plus agressifs, d'autre part, laisse aussi soupçonner qu'il y a abus²¹⁴.

En raison de l'existence de coûts de sortie significatifs, les prix consentis dans un marché peuvent être plus hauts qu'ils ne le devraient. La possibilité que des concurrents entrent dans le marché peut être réduite et, s'ils le font, leur comportement peut être moins agressif qu'il ne serait s'ils ne pouvaient compter eux-mêmes sur des coûts qui gardent leur nouvelle clientèle captive. La nature des produits offerts peut être moins qu'optimale. Bref, une vive rivalité apparente n'est pas le gage de la présence d'un marché véritablement concurrentiel et économiquement efficace²¹⁵.

L'analyse de l'effet des coûts de sortie sur le niveau de concurrence réel dans un marché doit être réalisée avec précaution, en tenant compte de toutes les caractéristiques du marché et sur la foi de données qui, malheureusement, se trouvent très souvent hors du domaine public. Il ne paraît pas possible d'évaluer avec certitude l'état de santé actuel des marchés des services de télécommunications, faute, notamment, de données pertinentes. On ne peut toutefois réfréner entièrement une certaine inquiétude, d'ailleurs partagée dans plusieurs autres États.

Deux grands types de barrières peuvent principalement, au Canada, faire obstacle à la migration des consommateurs d'un fournisseur de services de télécommunications à un autre : ceux qui relèvent de l'insuffisance de la concurrence et ceux qui relèvent de coûts de sortie. C'est principalement ces dernières barrières, liées pour la plupart aux pratiques des fournisseurs, que visait à analyser notre recherche.

Nous avons analysé aussi bien les sources objectives, soit les offres d'un certain nombre de fournisseurs, que les sources subjectives, soit les perceptions et les réactions des consommateurs. On verra que les tendances qui se dégagent de ces deux types de sources convergent et mènent à la conclusion que les coûts de sortie ont une influence sur les marchés canadiens.

²¹⁰ On a par exemple estimé dans le marché de la téléphonie mobile en Israël que les coûts de sortie équivalent au prix d'un appareil téléphonique. Voir : Shy, *op. cit.*, cité in Farrell, *op. cit.*, p. 1980.

²¹¹ AARP, *op. cit.*, p. 2.

²¹² Farrell, *op. cit.*, pp. 1974, 1990.

²¹³ Nasse, *op. cit.*, p. 11.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

²¹⁵ Farrell, *op. cit.*, p. 2006.

A - Les coûts de sortie au Canada

Nous procéderons maintenant à un premier inventaire des coûts de sortie repérés dans les marchés canadiens. En raison notamment du nombre et de la mouvance de ces marchés, il n'était pas possible, dans les limites de la présente étude, de réaliser une recension exhaustive de ces coûts. Ce qui suit a donc d'abord valeur d'illustration. Elle nous paraît éloquent.

1 - LES COÛTS INFORMATIONNELS

A) LES COÛTS DE RECHERCHE

On entend par «coûts de recherche» ceux qui sont associés à l'obtention, à la comparaison et à l'analyse des données relatives aux offres sur le marché. Plus le consommateur éprouvera de la difficulté à obtenir ou à comprendre l'information relative aux offres, plus il devra consentir d'efforts en vue de faire un choix éclairé et plus grimperont ses coûts de recherche. Il peut s'agir de coûts pécuniaires, comme des coûts de transport ou d'impression de documents. Il s'agira aussi dans une large mesure du temps qu'il devra consacrer à la compréhension de l'état de ses marchés locaux. Et plus les coûts de recherche augmentent, moins le marché est efficace, et plus les consommateurs risquent d'être tentés par l'inertie.

Nous avons procédé à une recension de certaines des offres des principaux fournisseurs canadiens, à l'égard de 13 marchés locaux dans trois provinces et touchant trois services, soit la téléphonie filaire, la téléphonie mobile et l'accès à l'Internet haute vitesse²¹⁶. La somme de travail requis pour cet examen témoigne éloquentement de la complexité de ces marchés. Quelques mises en garde s'imposent avant qu'on examine ces éléments.

D'abord, nous n'avons pas procédé à un inventaire exhaustif de tous les fournisseurs. En particulier, nous n'avons pas relevé les offres des revendeurs de téléphonie mobile ni procédé à un inventaire exhaustif de tous les fournisseurs d'accès Internet. Dans certains marchés, nous avons toutefois inclus un fournisseur non associé à un grand groupe du service des télécommunications, afin d'établir une base comparative.

Les données ont été saisies au début de mars 2008. Sauf mention particulière au contraire dans le texte, nous nous en sommes par ailleurs tenus aux renseignements disponibles sur les sites web des entreprises, qui offrent parfois en ligne des rabais qui ne sont pas disponibles dans d'autres réseaux de vente²¹⁷.

Nous n'avons pas repris l'ensemble des offres des fournisseurs identifiés, choisissant de nous cantonner aux offres de service filaire de base, à des forfaits de téléphonie mobile d'environ 20 \$ par mois et aux options les plus courantes en matière d'accès Internet haute vitesse. La matière à traiter dans ce cadre est déjà immense; un inventaire exhaustif aurait très largement dépassé le cadre que peut prendre la présente étude, sans fournir, selon nous, d'éclairage supplémentaire vraiment significatif. Il s'agit donc ici d'un échantillon.

Pour illustrer le défi que posent les marchés au consommateur, donnons simplement l'exemple suivant. Un résident de Montréal qui souhaite utiliser le téléphone filaire, le téléphone mobile et

²¹⁶ On trouvera le sommaire des marchés territoriaux examinés et des fournisseurs recensés relativement à chaque service à l'appendice 1.

²¹⁷ On constatera par exemple dans les offres du groupe Rogers en matière de téléphonie résidentielle la mention d'un «crédit additionnel de 20 \$ lorsque vous vous abonnez en ligne.»

l'Internet haute vitesse et ne requiert dans tous les cas qu'un nombre limité d'options peut envisager la panoplie d'offres suivante :

Tableau 1
Survol partiel de quelques offres des principaux fournisseurs

Groupe Bell	
Téléphonie filaire de base ²¹⁸	29,95 \$
Internet	29,95 \$
Mobile	25,00 \$
Bouquet 2 services - filaire + Internet ²¹⁹	52,89 \$
Bouquet 2 services - filaire + mobile	47,94 \$
Bouquet 2 services - Internet + mobile	44,95 \$
Bouquet 3 services ²²⁰	72,89 \$
Groupe Vidéotron	
Téléphonie filaire, sans options	22,95 \$
Téléphonie filaire, 2 options	28,95 \$
Internet	27,95 \$
Mobile	46,65 \$
Bouquet 2 services - filaire + Internet ²²¹	47,90 \$
Bouquet 2 services - filaire + mobile	51,60 \$
Bouquet 2 services - Internet + mobile	59,60 \$
Bouquet 3 services ²²²	73,55 \$
Groupe Rogers	
Téléphonie filaire, une option	29,95 \$
Téléphonie filaire, deux options	33,95 \$
Internet ²²³	34,95 \$
Mobile ²²⁴	30,00 \$
Bouquet 2 services filaire + mobile ²²⁵	56,95 \$

²¹⁸ Le service inclut 2 options précises, soit l'afficheur et l'affichage d'appel en attente.

²¹⁹ Le service filaire est réduit à 24,95 \$ dans le cadre de ce bouquet.

²²⁰ Téléphonie de base, Internet Total essentiel et mobile Giga 20. Offres comparées au <http://bundle.bell.ca/fr/qc/main/calculate-your-bundle>.

²²¹ Offres comparées au www.videotron.com/services/fr/forfaits/3_calculette.jsp.

²²² Il s'agirait d'une économie de 24 \$ par mois sur la somme des prix des services pris individuellement. Quant au bouquet 4 services, incluant la télévision par câble, il est offert à 85,53 \$.

²²³ Il s'agit du forfait *Lite*, le forfait *Ultra Lite* (à 24,95 \$ par mois) n'incluant que 2 gigaoctets d'utilisation mensuelle.

²²⁴ Il s'agit du forfait Tarifixe canadien 150.

²²⁵ L'outil de comparaison des bouquets sur le site de Rogers comporte certaines limitations qui en rendent l'usage très difficile. Nous avons appliqué ici la règle énoncée sur le site : la combinaison de 2 prestations entraîne une économie de 5 %. L'outil de comparaison n'a pas non plus paru capable de composer des bouquets autres que «filaire + mobile» au Québec; nous n'avons pas retenu d'autres hypothèses.

La combinaison de trois fournisseurs offrant trois services donne en tout 27 permutations possibles dans le marché. Selon ces données, les services individuellement les moins coûteux sont la téléphonie filaire et l'accès Internet chez Vidéotron, et la téléphonie mobile chez Bell : prix total, 81,90 \$. Si on met en bouquet ces deux offres de Vidéotron et qu'on ajoute la téléphonie mobile de Bell, on arrive à un total de 72,90 \$ – alors que le bouquet de ces trois services de Bell est offert à précisément... un cent de moins.

Il s'agit là, toutefois, d'une comparaison hautement simplifiée. La page d'assemblage de bouquets de Bell permet en effet de combiner quatre offres différentes de téléphonie filaire, quatre offres de forfaits interurbains, trois offres de services Internet et quatre offres de téléphonie mobile. Même abstraction faite de la téléphonie interurbaine (et des services de télédistribution), on peut donc envisager 48 permutations différentes pour composer un bouquet de trois services. L'embarras du choix...

Encore faut-il ensuite comparer avec les bouquets des concurrents. Or, par exemple, le service téléphonique «de base» de Bell inclut l'afficheur et l'affichage d'appel en attente, mais pas d'autres options, tandis que le recours à deux options chez Vidéotron coûte 6 \$, mais donne le choix des options. L'abonné qui veut choisir ses options de service chez Bell doit opter pour le forfait Sélection, qui lui accorde cinq options pour un prix mensuel supérieur de 5 \$ à celui du forfait de base.

Mais les choses sont en fait plus compliquées: le résidant de Montréal peut choisir entre cinq grands fournisseurs de téléphonie mobile, soit Fido et Telus en plus des trois déjà identifiés, sans compter les revendeurs. Fido offre un forfait de base à un coût mensuel de 20 \$ – montant auquel s'ajoutent des frais d'accès au réseau qui s'élèvent à 6,95\$ par mois, comme le mentionnent les petits caractères. L'offre, qui semblait a priori très concurrentielle, le devient soudain un peu moins. À moins bien entendu que les prix déjà examinés des trois grands groupes n'incluent pas l'ensemble des frais qui peuvent s'ajouter. Telus offre également un service minimal avec le forfait «Parlez 20» pour un tarif mensuel de 20 \$ par mois, la page de présentation des forfaits²²⁶ ne faisant aucune mention de frais additionnels.

Nous aurons à ce stade atteint notre objectif si le lecteur se sent un rien désemparé. Encore ne s'agit-il que d'un survol de ces marchés: le consommateur qui n'est pas tout fait à certain d'avoir bien cerné ses besoins actuels et à moyen terme doit composer avec, littéralement, des centaines d'hypothèses différentes, qui ne se comparent pas nécessairement aisément les unes aux autres parce que leurs modalités diffèrent et parce que l'information pertinente est parfois imprécise, située ailleurs, voire totalement absente.

Dans les autres villes québécoises où nous avons cherché à évaluer la présence et l'offre de concurrents, on trouve partout (sauf à Rouyn-Noranda) au moins deux fournisseurs de téléphonie filaire, au moins quatre fournisseurs de téléphonie mobile et au moins deux fournisseurs d'accès Internet haute vitesse. Bref, le consommateur vraiment consciencieux devra s'adonner à la tâche assez ardue d'identifier tous les fournisseurs présents dans son territoire²²⁷ et de comparer leurs offres.

²²⁶ Telus propose sur la page www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/talk_all.shtml 7 forfaits, chacun étant assorti d'options, à quoi il faut ajouter sept autres grappes de forfaits cataloguées au www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/index.shtml.

²²⁷ Cela peut en soi constituer un défi. Les entreprises nationales recourent à des outils publicitaires importants pour se faire connaître, mais les fournisseurs régionaux ou locaux ne disposent pas des mêmes ressources, ce qui ne les empêche pas nécessairement pour autant d'être en mesure d'offrir des conditions au moins aussi avantageuses.

Au nombre des fournisseurs et de leurs propositions s'ajoute la dimension temporelle. Par exemple et en matière de service filaire résidentiel en Ontario, le groupe Shaw mousses des forfaits dont les prix avantageux ne valent que pour les six premiers mois du contrat: les tarifs mensuels passent ensuite, dans un cas, de 19,95 \$ à 29,95 \$ à condition qu'il y ait adhésion à un bouquet et à 34,95 \$ par mois autrement et, dans le cas de l'autre service, de 29,95 \$ à 45 \$ ou à 55 \$ par mois, selon qu'il y a ou non adhésion à un bouquet. En d'autres termes, le consommateur qui a adhéré au service le plus simple et moins coûteux, et qui ne veut pas modifier les services qu'il reçoit, verra à compter du septième mois sa facture gonfler de 75,2 %; l'écart n'est pas minime.

La publicité des principaux groupes leur permet assurément d'attirer l'attention de clients potentiels. Encore faut-il y regarder de près. À l'automne 2007, le groupe Rogers a par exemple fait distribuer dans certains quartiers de Montréal une lettre circulaire²²⁸ qui annonce, dans un encadré rouge, en gros caractères, le service téléphonique résidentiel à moins de 20 \$ par mois. Au recto de la lettre, on insiste à cinq reprises sur le fait que cette offre permet au consommateur d'économiser 120 \$ la première année. Plus bas, 11 lignes serrées de texte en petits caractères indiquent cependant un certain nombre d'éléments qui doivent être pris en compte afin d'avoir une idée précise de l'offre : d'abord, des frais mensuels d'accès au système de 4,50 \$ s'ajoutent à la facture, ainsi que des frais mensuels de service, dont le montant n'est pas indiqué. D'autre part, l'économie de 120 \$ ne sera effective que pour les clients «qui s'abonnent au service Téléphonie résidentielle de Rogers et à un forfait d'interurbain». D'une manière ou d'une autre, «des frais de résiliation anticipée de 120 \$» s'appliquent aux clients qui résilieraient leur contrat durant la première année. Un abonnement de deux ans semble requis, mais rien ne précise si cette exigence s'applique à l'offre principale ou à d'autres modalités évoquées plus tôt dans le texte.

De plus petits concurrents ne sont pas en reste. La société Persona Communications Ltd, par exemple, annonce la téléphonie résidentielle à 24,99 \$ par mois en gros caractères, ajoutant en sous-texte que ce tarif n'est offert que si on s'abonne à un bouquet incluant la câblodistribution numérique et l'accès Internet haute vitesse.

Le marché de la Saskatchewan diffère quelque peu de ceux de l'Ontario et du Québec: le principal fournisseur demeure détenu par l'État provincial et les marchés y sont plus concentrés. Ces deux facteurs ont-ils des effets sur les coûts de recherche?

La grille tarifaire de Sasktel est d'une remarquable simplicité. Le service filaire est offert à tarif fixe. L'abonné qui compose un bouquet bénéficie d'un rabais de 5 \$ par service ajouté. L'entreprise offre cinq forfaits d'accès à l'Internet²²⁹ et sept forfaits de téléphonie mobile. Il ne reste qu'à combiner le tout... Le site web de Sasktel n'est toutefois pas hautement convivial.

Le marché saskatchewanais se caractérise par ailleurs par la présence d'une coopérative de services de télécommunications, l'Access Communications Co-operative Limited, qui offre une vaste gamme de services : le tarif de la téléphonie filaire est nettement plus élevé que celui de Sasktel, mais les bouquets paraissent plus avantageux.

²²⁸ Rogers Communications Inc. Document MON/F/LH/0907, reproduit à l'appendice 2.

²²⁹ Qui ne sont cependant pas tous accessibles sur tout le territoire, tant s'en faut: trois d'entre eux ne sont notamment accessibles que dans 10 localités.

L'offre de Shaw est toutefois plus complexe. Les prix varient dans le temps. Les tarifs de téléphonie filaire incluent par ailleurs des tarifs interurbains que les concurrents proposent généralement en marge du prix du service filaire local.

En somme et pour le consommateur moyen, le marché de la Saskatchewan ne paraît pas si différent de ceux du Québec ou de l'Ontario sur le plan des coûts de recherche – du moins dans les principales agglomérations. Dans les zones rurales, le consommateur risque davantage de faire face à une autre barrière à la migration, c'est-à-dire l'insuffisance de la concurrence.

Des offres particulières par dizaines dans tous les marchés. Des offres difficilement comparables les unes aux autres, en raison de leurs caractéristiques spécifiques. Des offres complexes, qu'on ne peut évaluer qu'en tenant compte d'une foule de détails souvent éparpillés. Des offres qui pourraient être plus transparentes. Et aucun des trois grands marchés de services ne paraît beaucoup plus accessible que les autres, surtout quand on prend en compte l'importance que jouent les bouquets dans la recherche par le consommateur de l'offre la plus appropriée. L'information existe et elle est abondante. Cela ne la rend cependant pas facile à traiter pour le profane; la surabondance et la complexité ne favorisent pas la compréhension et ne facilitent pas le choix.

Le consommateur sent bien qu'il ne perdra sans doute que quelques dollars par mois s'il ne fait pas le meilleur choix, mais il fait face dans le processus de recherche à un marché qu'il n'apprivoisera qu'en y consacrant, dans l'immédiat, plusieurs heures²³⁰. Coût en temps immédiat et considérable, bénéfice potentiel qui est éventuel et qui, à l'égard de chaque mensualité, paraît relativement faible: il y a lieu de croire que l'état du marché fait en sorte que les coûts de recherche incitent le consommateur à ne pas procéder à un examen exhaustif des offres qui lui sont proposées et donc, qu'il ne fait pas toujours les meilleurs choix.

Au contraire, il risque fort d'être tenté de ne pas changer de fournisseur. Il connaît les modalités des services que ce dernier lui offre et certaines des coquetteries qu'elles peuvent comporter: il s'y reconnaît, alors qu'il devrait apprivoiser les règles propres à un concurrent. La complexité peut inciter à ne pas choisir, et donc à ne pas migrer.

B) LES COÛTS D'OPACITÉ

On entend par «coûts d'opacité» ceux qui découlent de l'impossibilité de distinguer les coûts et les prix réels de chaque composante d'une offre de service. L'exemple typique : le forfait de téléphonie mobile incluant la fourniture d'un appareil téléphonique.

L'examen des coûts d'opacité revêt d'autant plus d'importance que les fournisseurs font souvent de ces éléments difficiles à évaluer le principal argument pour justifier l'établissement de contrats à durée déterminée assortis de pénalités de résiliation anticipée: ils souhaitent en effet amortir le coût de leur «don» d'un appareil ou du rabais consenti sur sa valeur sur la durée totale du contrat. Le consommateur, pour sa part, mesure parfois mal l'ampleur de cette «subvention», surtout quand il n'y a pas «don» mais rabais. À la difficulté de comparer les offres s'ajoute celle de calculer les avantages réels d'un bien ou service additionnel (dont la valeur réelle n'est pas toujours facile à déterminer) et d'en déterminer le coût réel (par exemple, les frais de résiliation anticipée qui y sont attachés).

²³⁰ Le temps requis pour effectuer notre propre analyse, qui ne reflète qu'une partie des marchés, en témoigne éloquemment.

La présence de coûts d'opacité dans les marchés des services de télécommunications canadiens ne fait pas de doute. Prenons pour premier exemple le site web de Bell Canada permettant de choisir son téléphone au Québec et comparons les prix demandés²³¹ selon la durée de l'entente conclue à l'égard de quatre modèles d'appareils²³²:

Tableau 2
Comparaison des prix de vente
de certains appareils chez un seul fournisseur (Bell),
selon la durée du contrat

Appareil	3 ans	2 ans	1 an	sans contrat	prépayé
LG Chocolate	0,00	50,00	199,95	249,95	149,95
Samsung M300	24,95	74,95	99,95	149,95	69,95
Samsung M620	24,95	99,95	199,95	249,95	249,95
Samsung r610	74,95	149,95	249,95	299,95	299,95

On notera d'abord que la stratégie qui motive, pour certains appareils seulement, un prix considérablement plus bas est difficile à cerner. Dans le cadre de contrats à durée déterminée, le prix auquel on offre l'appareil varie manifestement beaucoup, mais pas de manière uniforme. Entre le prix relié à des contrats d'un an et de trois ans, le rapport passe, selon l'appareil, de trois et un tiers à un (Samsung r610) à dix à un (Samsung m610). Dans tous les cas, toutefois, le consommateur perçoit un avantage du fait qu'il souscrit un contrat à durée déterminée.

Il n'est d'autre part pas toujours si facile de comparer les prix et la valeur réelle des appareils offerts au consommateur. Le Samsung M620, par exemple, ne semble pas être offert sur le marché au détail. Une recherche sur Internet révèle que Telus, sans contrat, en a fixé le prix à 349 \$; le Wall Street Journal, lors du lancement de l'appareil, mentionnait par contre un prix au détail de 149 \$²³³.

L'examen de la grille de prix des appareils d'un revendeur, Virgin Mobile, qui utilise le réseau de Bell, fournit un autre bon exemple. Si Virgin offre également le modèle Samsung m300, les grilles de prix des deux entreprises diffèrent pourtant sensiblement:

Tableau 3
Comparaison des prix de vente
du même appareil chez deux fournisseurs
selon la durée du contrat

Fournisseur	3 ans	2 ans	1 an	sans contrat	prépayé
Bell Canada	24,95 \$	74,95 \$	99,95 \$	149,95 \$	69,95 \$
Virgin Mobile ²³⁴	0	49,00 \$	49,00 \$	79,00 \$	79,00 \$

Virgin Mobile demande en prépayé un prix plus élevé que Bell, alors qu'elle semble viser directement ce marché du prépayé. Elle offre par contre l'appareil à un prix nettement plus avantageux que Bell aux clients qui concluent des contrats à durée déterminée, allant parfois

²³¹ À la mi-mars 2008, selon les modalités y exposées.

²³² Parmi une trentaine, ce qui nous renvoie bien sûr à la question des coûts de recherche... Le choix de Bell, d'une part, et de ces 4 modèles d'appareils, d'autre part, pour effectuer cette comparaison a été essentiellement aléatoire.

²³³ Mossberg, Walter S. *Latest Music Phone Is a Creative Gadget Marred by Big Flaws*. Wall Street Journal.

Disponible au : <http://ptech.allthingsd.com/20070329/upstage-phone-flaws/>

²³⁴ On trouve la grille, consultée en mars 2008, au www.virginmobile.ca/site/fr/pricesAndFeatures/pdfs/Pick_a_phone_FR.pdf.

jusqu'à donner l'appareil. Curieusement, le prix est le même qu'il s'agisse d'un contrat d'un ou deux ans. Il faudrait bien entendu, afin d'avoir un portrait complet, procéder à une comparaison détaillée des divers forfaits des deux fournisseurs pour établir dans quelle mesure ce prix plus bas pour l'appareil affecte le prix des forfaits.

On objectera peut-être que l'accessibilité aux données contredit l'existence de quelque opacité. Il faut préciser que les consommateurs ne procéderont généralement pas à une étude comparative exhaustive qui seule pourrait permettre de percer l'opacité. D'autre part, l'absence de disponibilité des prix réels d'un appareil donné rend impossible toute analyse objective.

Ajoutons au passage un autre degré de complexité: dans son Forfait famille, Bell offre la possibilité d'acheter un appareil en souscrivant au forfait, et d'obtenir en prime un appareil Samsung m300 gratuit, sous réserve évidemment de la conformité à une pléthore de conditions²³⁵. Par contre, la mensualité ne varie pas: le prix entier d'un second appareil y est au moins en partie noyé – et il sera incidemment défrayé inutilement par les abonnés qui, pour quelque raison que ce soit, décideraient de ne pas se prévaloir de la possibilité d'obtenir et d'utiliser ce second appareil qu'on leur offre «gratuitement». Ce type d'offre n'est bien sûr pas propre à Bell.

Cela dit, le marché des appareils téléphoniques mobiles n'est toutefois pas le seul à engendrer des coûts d'opacité. Par exemple, les habitants de la Saskatchewan voulant s'abonner à l'Internet haute vitesse peuvent bénéficier d'une offre de Shaw formulée d'une manière qu'il serait difficile de qualifier de transparente :

Customers who sign up for Shaw High-Speed Xtreme Internet service before March 31 2008, will receive a Shaw High-Speed modem and the first 30 days of service at no charge and then pay \$39,95 per month for months two to seven. Beginning in month eight, customers will pay as little as \$42 per month when bundled with any other Shaw service.

On remarquera que jamais le consommateur n'est informé de la valeur de ce modem qu'on lui fournit *at no charge*, le prix étant noyé dans les mensualités du service.

La valeur des services obtenus peut être difficile à établir même quand des biens tangibles ne sont pas en cause. On pense par exemple à ces pratiques communes chez les fournisseurs d'accès Internet d'offrir «gratuitement» à leurs abonnés des antivirus²³⁶: la valeur du service est le plus souvent indéterminable. Le consommateur déjà abonné à l'Internet pourra avoir à payer un prix inconnu et inséparable de celui des services qu'il désire effectivement alors même qu'il pourrait être déjà doté de logiciels de sécurité adéquats. Cette dernière difficulté entre bien sûr aussi dans la catégorie des coûts de superfluité.

Nous avons survolé les coûts d'opacité reliés à divers types de services de télécommunications, envisagés séparément. D'autres ont trait à des bouquets. La page de comparaison des bouquets de Bell permet d'établir facilement le coût de chaque composante d'un forfait et de constater que le coût de chaque service est constant: par exemple, le prix associé au service mobile sera le même dans un bouquet filaire + mobile que dans un bouquet filaire + mobile +

²³⁵ Nous avons consulté à la mi-mars 2008 la description du forfait au www.bell.ca/shopping/PrsShpWls_RtpFamilyShare.page?INT=MOB_SA_Q4_Data_LM_whoebest.

²³⁶ Entre autres chez Access Communications, chez Bell, chez Cogeco, chez Rogers (qui indique toutefois «une valeur de 104,98\$») et chez Sasktel.

Internet. La politique de Sasktel en matière de forfait est aussi relativement simple, le coût d'un service étant réduit de 5 \$ quand on l'ajoute à un bouquet.

Il arrive cependant parfois que les choses soient moins limpides. La page de combinaison des bouquets de Cogeco²³⁷ impose au consommateur qui voudrait connaître le prix individuel des différents services un exercice d'algèbre.

Chez Rogers, la combinaison de deux, trois ou quatre services²³⁸ permet d'économiser respectivement 5 %, 10 % ou 15 %. C'est dire que le prix d'un service en particulier varie selon la taille du bouquet. D'autre part et au-delà de quatre services, il n'y a pas d'économies supplémentaires: on aura donc un bouquet où le prix de chaque composante dépendra du choix des quatre services pris en compte dans le calcul du rabais.

Ces quelques exemples indiquent à quel point l'opacité est répandue dans les marchés des télécommunications. Un plus haut niveau de transparence permettrait aux consommateurs de comparer plus facilement les offres des divers concurrents et les aiderait à mieux comprendre la nature de leurs engagements.

Les coûts d'opacité constituent vraisemblablement pour les fournisseurs un outil de fidélisation. Les équipements étant vendus à terme, les consommateurs sont liés par des contrats de durée relativement longue et sont donc moins susceptibles de changer fréquemment de fournisseur. L'abondance de ces coûts complique singulièrement la comparaison des offres présentées aux consommateurs, accroît l'effet d'inertie et réduit inévitablement l'efficacité des marchés.

C) LES COÛTS DE FORMATION

Les «coûts de formation» sont ceux qui sont associés à la configuration de nouveaux services et à l'apprentissage de leurs caractéristiques et de leurs modalités d'utilisation. Ces coûts peuvent être considérables, encore qu'ils seront principalement non monétaires: le consommateur doit tout bonnement consacrer du temps à maîtriser les caractéristiques de ses services et de ses appareils.

Le manuel d'instruction d'un téléphone mobile simple fait aujourd'hui 70 pages et plus²³⁹. Dès que l'appareil devient un peu plus polyvalent, les choses se corsent: le guide de l'utilisateur du téléphone Nokia 5300 Xpress Musique fait une centaine de pages; la seule option «écouter votre musique» fait deux pages et décrit 17 options ou commandes différentes²⁴⁰. Les modalités d'utilisation propres à un service mobile font aisément une quarantaine de pages²⁴¹.

C'est sans doute à cet égard que les coûts de formation sont les plus manifestes. Il en existe pourtant d'autres. Il suffit de consulter les tables tarifaires de fournisseurs de téléphonie mobile pour saisir que l'abonné peut devoir mémoriser une foule de facteurs pour déterminer si et quand il peut faire des appels à bon prix.

²³⁷ Au www.cogeco.ca/fr/bundle_calculator_q.html.

²³⁸ La combinaison de 4 services ou plus est impossible dans un marché comme celui de Montréal, puisque le groupe Rogers n'y offre pas la câblodistribution, mais elle est possible dans de nombreux marchés ontariens, où Rogers offre jusqu'à 6 services.

²³⁹ Par exemple, la section française du guide d'utilisation du téléphone Nokia 6061 va des pages 65 à 140 d'un guide bilingue.

²⁴⁰ Nokia. *Guide d'utilisation du téléphone 5300 MusiqueXpress de Nokia*. Consulté au http://nds1.nokia.com/files/support/nam/phones/guides/5300_CA_fr.pdf. Le guide, bilingue, fait en tout 193 pages.

²⁴¹ Par exemple, *Faites connaissance avec Fido*. Document portant la mention 08-2006.

Par exemple, l'abonné au forfait Urbain de Fido a droit à 1 000 minutes et aux appels entrants illimités à l'intérieur de sa zone Urbaine²⁴², mais le temps d'antenne «des appels faits et reçus à l'extérieur de votre zone Urbaine» coûte 0,35 \$ la minute. Quand on ajoute les interurbains, les rabais spéciaux, le coût des appels sortants et quoi d'autre encore, on constate que la stratégie de contrôle des coûts des communications téléphoniques relève du grand art. Évidemment, l'abonné qui change de forfait – ou, pire encore, de fournisseur – devra s'adapter à d'autres règles, sans quoi il risque de se trouver désagréablement surpris par sa prochaine mensualité.

Les modalités et les appareils associés au service filaire et à l'accès Internet posent vraisemblablement moins de difficultés, parce qu'ils requièrent généralement moins d'attention particulière de la part des abonnés – et parce qu'en matière de téléphonie filaire, l'interface pour le consommateur n'a pas beaucoup changé depuis quelques décennies. La téléphonie en protocole VoIP peut cependant requérir elle aussi quelques adaptations.

Comme les coûts de recherche, les coûts de formation sont difficilement quantifiables. Ils peuvent néanmoins constituer des facteurs d'inertie réels dans les marchés.

D) LES COÛTS D'INCERTITUDE

Les coûts d'incertitude sont ceux qui sont associés au risque d'un changement de fournisseur occasionné par l'absence ou l'insuffisance de renseignements relatifs aux offres ou aux fournisseurs, y compris le coût total, la qualité du service ou la fiabilité de l'offrant. Si le consommateur peut avoir le sentiment qu'il se noie dans l'information, il ne trouve pas pour autant toujours les renseignements qu'il souhaiterait. En téléphonie mobile, par exemple, on lui présente le coût d'un appareil et le rabais associé à un contrat à durée déterminée, puis la mensualité reliée au service, mais rarement le total des deux montants ou le coût total moyen par mois, par exemple, qui lui permettrait de comparer véritablement les diverses offres.

On trouve d'autre part peu d'indications précises et sûres quant à la qualité du service. Les consommateurs constateront qu'on leur a vendu un service qui n'est pas fourni de manière fiable et adéquate dans le territoire précis où ils habitent. Les fournisseurs se targuent chacun d'avoir le «meilleur» réseau, le «plus étendu» ou «le plus fiable», sans que le consommateur sache bien ce qu'on compare et sans pouvoir valider ces assertions auprès de sources impartiales.

Parmi les autres inquiétudes des consommateurs, fondées ou non : si je quitte le fournisseur titulaire, mon numéro de téléphone sera-t-il toujours affiché dans l'annuaire? Aurai-je toujours accès à l'assistance-annuaire, aux services d'urgence? Puis-je conserver mon fournisseur de services interurbains lorsque je change de fournisseur de téléphonie locale? Toutes ces sources d'incertitude favorisent le statu quo. Les coûts d'incertitude seront aussi, en large part, plus élevés à l'égard des nouveaux types de services ou des nouveaux fournisseurs.

On pense par exemple à la téléphonie VoIP (communication vocale sur protocole Internet), une nouvelle technologie susceptible de soulever bien des interrogations, voire des inquiétudes chez le consommateur. Ces inquiétudes ont été notamment soulevées par le Centre pour la

²⁴² Qui n'a rien à voir avec les zones d'interurbain: la zone Urbain de Montréal s'étend *grosso modo* de Vaudreuil-Dorion à Repentigny (sans inclure Mascouche) et de Blainville à Ste-Julie: www.fido.ca/portal/en/packages/urban_fr.pdf.

Défense de l'Intérêt public (PIAC)²⁴³ auprès du CRTC lors de l'avis public de Télécom 2004-2²⁴⁴, qui visait à définir le cadre de réglementation régissant ce service.

i) VoIP et 911

L'une des préoccupations portait sur l'accès au service 911. En l'occurrence lors de la mise en place de la technologie VoIP, le CRTC demandait que les nouveaux acteurs en téléphonie VoIP notifient à leurs abonnés les limitations ou l'indisponibilité d'un service 911. Le PIAC à cette occasion a mentionné que la sécurité publique n'était pas négociable, vu que la sécurité des personnes était en jeu. De plus, la technologie VoIP ne permettait pas l'emploi de la technologie d'identification automatique du lieu de l'appel, rendant inutile un appel logé par une personne dans l'incapacité de mentionner ses coordonnées. Si le CRTC, dans sa décision Télécom CRTC 2005-21²⁴⁵, a imposé aux entreprises canadiennes offrant des services VoIP locaux fixes de fournir les services 911 là où ils sont offerts par une entreprise de services locaux titulaires, d'autres services VoIP locaux offerts comme services mobiles, ou depuis un numéro de téléphone non propre à une circonscription de la zone de desserte du centre d'appels de la sécurité publique, se sont vus ordonner de mettre en place une solution provisoire qui assure un niveau de service fonctionnellement comparable au service d'urgence 911 de base. Les entreprises étaient toujours tenues d'avertir leurs clientèles de toute limite relative au service 911. Le CRTC a par la suite rendu deux décisions relatives à la mise en place d'un service 911 évolué pour les abonnés de services VoIP mobiles et fixes/non propres à une circonscription²⁴⁶.

Le simple fait que la question d'accessibilité au service 911 soit soulevée, auquel s'ajoute celui que le CRTC a ordonné plusieurs types de mesures afin de permettre l'accès aux services d'urgence qui varient selon le type de service VoIP, n'a rien pour écarter les incertitudes des consommateurs face à cette nouvelle technologie.

ii) VoIP, vie privée et confidentialité

À cette inquiétude relativement à l'accès aux services d'urgence s'ajoute celle qui concerne la vie privée des utilisateurs de la VoIP. La VoIP utilise en effet le réseau Internet, donc la sécurité est souvent remise en question. Les associations de consommateurs ont par conséquent demandé que les fournisseurs de services VoIP soient assujettis aux mêmes standards de protection de la vie privée que les fournisseurs de services de télécommunications. Dans sa décision de Télécom 2005-28, le CRTC a «conclu que les exigences réglementaires actuelles relatives à la protection de la vie privée du client s'appliquent à tous les fournisseurs de services VoIP locaux, dans la mesure où c'est possible sur le plan technique»²⁴⁷. Cette réserve quant aux limitations techniques et les clauses d'exclusion de responsabilité de certains fournisseurs quant à la sécurité et la confidentialité des communications²⁴⁸ n'est pas non plus particulièrement rassurante.

²⁴³ Voir les commentaires du PIAC sur le site du CRTC à l'adresse :

http://www.crtc.gc.ca/PartVII/frn/2004/8663/c12_200402892.htm.

²⁴⁴ Voir l'Avis public disponible sur le site du CRTC à l'adresse :

<http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Notices/2004/pt2004-2.htm>.

²⁴⁵ Voir la décision de Télécom CRTC 2005-21 disponible sur :

<http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2005/dt2005-21.htm>.

²⁴⁶ Voir les décisions de Télécom 2006-60 et 2007-125 disponibles sur :

<http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2006/dt2006-60.htm>.

<http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2007/dt2007-125.htm>.

²⁴⁷ Voir la décision de Télécom CRTC 2005-28 disponible sur le site du CRTC à :

<http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Decisions/2005/dt2005-28.htm>.

²⁴⁸ Voir par exemple les conditions de service de Vonage : « Sécurité du réseau. V Le Service de Vonage utilise, en tout ou en partie, le réseau Internet public et des réseaux de tierce partie pour transmettre la voix et les autres

iii) VoIP et pannes (électricité et/ou service Internet)

Les consommateurs s'attendent à avoir accès en tout temps à leur service téléphonique résidentiel. Le service VoIP étant dépendant à la fois de l'alimentation en électricité et du service Internet, le risque de panne est naturellement plus élevé que pour la téléphonie filaire. Bell ne s'est d'ailleurs pas privée de souligner ce risque de la téléphonie VoIP dans ses propres publicités. Les fournisseurs de service VoIP avisent d'ailleurs leurs clients de ce risque, ainsi que du fait qu'en cas de panne, le service d'urgence 911 ne sera pas non plus disponible²⁴⁹. L'inquiétude que pourrait créer cette limitation au service continu est certes de nature à inquiéter le consommateur et à le faire hésiter devant l'adoption de cette nouvelle technologie.

iv) VoIP et alarmes résidentielles

Certains fournisseurs de service VoIP avisent leurs clients que leur service pourrait être incompatible avec les systèmes d'alarme résidentielle, qui ne pourraient ainsi communiquer avec la centrale pour indiquer une intrusion. Cette limite imposerait le maintien d'un abonnement à une ligne traditionnelle pour que l'alarme soit fonctionnelle²⁵⁰. L'abonné qui souhaite utiliser le service VoIP devrait donc payer un service téléphonique supplémentaire afin de maintenir fonctionnelle son alarme résidentielle.

Tous ces coûts d'incertitude sont, ici encore, difficiles à quantifier: ils relèvent de l'appréhension d'un risque éventuel. L'incertitude n'est toutefois que rarement un facteur de changement immédiat: elle incite plutôt aux attermoissements. Elle contribue donc probablement davantage à l'inertie qu'à la migration des clientèles.

E) LES COÛTS PSYCHOLOGIQUES

On entend par «coûts psychologiques» ceux qui sont associés à la rupture d'une relation avec un fournisseur dont le client pourrait être relativement satisfait. Ils seront d'autant plus importants que le fournisseur s'est doté d'une image à laquelle le client s'identifie. Les stratégies de marketing mettent d'ailleurs l'accent sur des éléments comme la socialisation ou l'image de

communications. Vonage n'est pas responsable du manque de confidentialité qui pourrait survenir en utilisant le Service.» Disponible sur : http://français.vonage.ca/features_terms_service.php

²⁴⁹ Voir notamment les conditions de service de Vonage : « Le service 911 ne fonctionnera pas dans l'éventualité d'une panne du système d'alimentation ou du système à large bande, ni en cas de suspension ou d'interruption du service à large bande, du service de votre FAI (fournisseur d'accès Internet) ou du service de Vonage. Après une panne ou interruption de l'alimentation électrique, vous pourriez avoir à redémarrer et/ou reconfigurer votre dispositif avant de pouvoir bénéficier du service à nouveau, y compris le service 911 ». Disponible sur

http://français.vonage.ca/features_terms_service.php ; Voir également le service de Primus Parlez Haute vitesse : « Interruptions de service. Vous reconnaissez et convenez que pendant les interruptions de service par votre fournisseur d'internet haute vitesse ou pour n'importe quelle autre raison, votre service parlezhautevitesse y compris le service 9-1-1, ne fonctionnera pas dans l'éventualité d'une coupure de courant, le service parlezhautevitesse, y compris le service 9-1-1 ne fonctionnera pas. S'il y a interruption de l'alimentation électrique, le service parlezhautevitesse, y compris le service 9-1-1, ne fonctionnera pas avant le rétablissement de l'électricité ».

Disponible sur : <http://www.primustel.ca/fr/residentiels/legal/modalites.html>

²⁵⁰ Voir les conditions de service du service Zingotel : « Home Security Systems. The Service may not be compatible with home security systems. You may be required to maintain a telephone connection through your local exchange carrier in order to use any alarm monitoring functions for any security system installed in your home or business. You are responsible for contacting the alarm monitoring company to test the compatibility of any alarm monitoring or security system with the Service. » Disponible sur : http://www.zingotel.com/online/en/user_agreement.php ; Voir également le contrat de service de Vonage : « Systèmes de sécurité résidentiels. Le Service pourrait ne pas être compatible avec les systèmes de sécurité résidentiels. Vous pourriez avoir à garder une ligne téléphonique avec votre exploitant de centraux urbains afin d'utiliser les fonctions de surveillance d'alarme de tout système de sécurité qui serait installé à votre domicile ou lieu d'affaires. Il vous incombe de communiquer avec l'entreprise de surveillance d'alarme afin de tester la compatibilité du système de surveillance d'alarme ou du système de sécurité avec le Service ». Disponible sur : http://français.vonage.ca/features_terms_service.php

soi bien davantage que sur les caractéristiques spécifiques des produits ou des services (ou que sur les prix).

À l'inverse, bien sûr, un consommateur pourra escompter un bénéfice psychologique à quitter enfin un fournisseur dont il se trouve profondément insatisfait et à se promettre de n'y jamais revenir. Les émotions peuvent jouer sur la mobilité des clientèles. Les entreprises le savent bien, qui consentent des sommes effarantes à la publicité; les analyses faites dans une perspective autre que celle du marketing devraient aussi en tenir compte.

2- LES COÛTS TECHNOLOGIQUES

A) LES COÛTS DE MATÉRIEL

On entend par «coûts de matériel» ceux qui sont associés à la nécessité de se procurer un matériel (incluant des logiciels) propre à un fournisseur donné et qui ne peut être utilisé pour obtenir les services d'un fournisseur substitut. Si ces coûts peuvent être relativement significatifs au plan quantitatif, il est difficile d'évaluer dans quelle mesure ils jouent effectivement contre la mobilité des clientèles.

L'exemple le plus flagrant des coûts de matériel dans les marchés canadiens de télécommunications canadiens est évidemment celui des appareils de téléphonie mobile. La migration entre Bell Mobilité et Rogers ou Fido est impossible sans l'acquisition d'un nouvel appareil, leurs réseaux utilisant des technologies différentes. On ne peut non plus s'attendre à ce que les choses changent à court ou moyen terme, en raison notamment de l'ampleur des investissements qui devraient y être consentis et du maintien de protocoles incompatibles à l'échelle internationale. Or, ces coûts peuvent s'avérer relativement importants.

On doit reconnaître que, dans un marché à l'évolution rapide, plusieurs consommateurs seront de toute manière disposés à se procurer régulièrement un appareil plus performant; l'investissement en matériel peut donc avoir lieu même si le consommateur demeure fidèle à son fournisseur. Il reste cependant un bassin sans doute assez vaste de consommateurs qui préféreront conserver leur «vieux» appareil, en raison des coûts de l'appareil aussi bien que des coûts de formation qui seraient associés à son remplacement – ou parce que leurs préoccupations environnementales les incitent à limiter le gaspillage d'appareils polluants, entre autres considérations.

Le consommateur qui veut migrer des services d'accès Internet d'un fournisseur utilisant le réseau téléphonique à ceux proposés par un câblodistributeur (ou le contraire) devra lui aussi se munir des équipements requis. Encore là, cette barrière à la migration tient à des différences technologiques réelles et importantes et elle peut être mitigée par des rabais offerts par les fournisseurs à l'égard de la valeur de l'équipement, mais elle n'en existe pas moins.

Les technologies de téléphonie filaire des entreprises titulaires, d'une part, et des câblodistributeurs, d'autre part, ne sont pas identiques. Lorsqu'un consommateur entend passer d'un type de fournisseur à l'autre, des adaptations au câblage de sa résidence seront nécessaires, qui ne vont pas toujours sans soulever des difficultés pratiques. À la demande de Bell, le CRTC a abordé en 2006 la question relative à certaines pratiques d'installation, concluant qu'il n'était pas pertinent d'établir une politique nationale obligeant les fournisseurs à installer dans toutes les résidences un dispositif d'interconnexion de réseau qui permettrait facilement de procéder aux opérations nécessaires pour migrer d'un type de fournisseur à

l'autre²⁵¹. Malgré le fait que certains intervenants aient souligné que les dommages causés lors d'une nouvelle installation au câblage intérieur existant entraîneraient des coûts pour les clients du service de résidence et qu'ils représentaient des obstacles importants au transfert d'abonnés²⁵², le Conseil ne s'est pas penché sur la problématique des coûts de sortie²⁵³.

Les coûts de matériel prennent des formes multiples et ils peuvent faire obstacle à la mobilité dans les trois marchés de services qui nous intéressent: téléphonie filaire, téléphonie mobile et accès à l'Internet. Certains de ces coûts peuvent être minimisés dans le processus de choix de consommateurs qui seront de toute manière disposés à changer de matériel, mais ils constituent néanmoins une variable dont la valeur en fera souvent l'un des obstacles facilement quantifiables les plus importants à la décision de changer de fournisseur.

B) LES COÛTS DE CARACTÉRISTIQUES ET D'EXCLUSIVITÉ

En raison de leur parenté, nous traiterons ensemble des coûts de caractéristiques et d'exclusivité, qui sont reliés à la perte de jouissance des caractéristiques physiques d'un matériel ou à la perte d'accessibilité à des contenus en raison d'un changement de fournisseur de services de télécommunication.

Ces coûts prennent de nombreuses formes. Nous avons mentionné plus haut le fait qu'en migrant vers les services téléphoniques offerts par les câblodistributeurs, le consommateur renonce inévitablement à un certain niveau de sécurité quant à la disponibilité de son service et que l'accès au service 911 par téléphonie logicielle serait aussi moins sûr.

Dans un autre registre et à titre d'exemple, aucun des appareils téléphoniques offerts par le réseau Fido n'est de marque Blackberry, ni n'offre apparemment pas de connexion de ce type. Une comparaison détaillée des appareils susceptibles d'être utilisés sur les divers réseaux relèverait sans doute des caractéristiques techniques qui se retrouvent dans le parc adapté à un groupe de fournisseurs, mais pas dans l'autre.

Les coûts d'exclusivité sont moussés par les concurrents et ce, particulièrement en matière de téléphonie mobile. Les services de téléchargement de musique constituent souvent des arguments de vente, portant sur la quantité, l'exclusivité, etc.²⁵⁴

On se souviendra peut-être aussi des offres de Bell Mobilité qui, en 2007, promettait un accès exclusif et en primeur aux plus récents épisodes des Têtes à claques ou à des extraits d'une émission de télévision bien connue. Si l'exclusivité de Bell quant aux Têtes à claques est chose du passé, les abonnés de Vidéotron, par exemple, ne paraissent toujours pas avoir accès à la collection complète des gags²⁵⁵. Parmi les offres exclusives des différents fournisseurs : sonneries exclusives, tirages de billets de spectacles, réseaux de clavardage ou de rencontre, fonds d'écran, etc.

²⁵¹ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2007-105 – Dispositif d'interconnexion de réseau dans les habitations des clients du service de résidence*. Ottawa, 9 novembre 2007. Des dispositifs d'interconnexion seraient toutefois installés dans les faits sur 45 % des lignes de Bell Canada, 30 % des lignes de Bell Aliant et 26% des lignes de Sasktel: §§ 12, 23, 26.

²⁵² *Ibid.*, §§ 8-9.

²⁵³ Le CRTC a confirmé en 2008 son refus d'intervenir sur cette question. CRTC. *Décision de télécom CRTC 2008-7 – Demande présentée en vertu de la partie VII par Bell Canada concernant les pratiques de Vidéotron ltée reliées au débranchement du câblage intérieur chez les clients des services de résidence du réseau de Bell Canada*. Ottawa, 29 janvier 2008.

²⁵⁴ Voir par exemple : Bell : Téléchargement de musique illimité, au www.bell.ca/shopping/PrShpWls_Full_Track_Music.page.

²⁵⁵ On comparera les offres des divers fournisseurs au www.tetesaclaques.tv/mobile.php.

Les coûts de caractéristiques et d'exclusivité, qui semblent jouer principalement dans le marché de la téléphonie mobile, constituent des obstacles à la migration qui peuvent être clairement pécuniaires, comme la nécessité de se procurer un nouvel appareil, ou qui peuvent être plutôt reliés à des communautés ou à des services auxquels la migration ferait perdre l'accès. De toute manière, il s'agit de facteurs que le consommateur pèsera dans le choix d'opter ou non pour changer de fournisseur.

C) LES COÛTS DE PORTABILITÉ

On entend par «coûts de portabilité» ceux qui sont associés à l'impossibilité de continuer à utiliser une adresse de courriel ou une adresse de site web personnel après substitution de fournisseur, ou aux formalités requises pour obtenir la portabilité d'une adresse ou autre identifiant²⁵⁶.

Sous le titre «Transférabilité des numéros locaux», Fido indique que le transfert de sans-fil à sans-fil devrait prendre environ 2,5 heures, de filaire à sans-fil environ 2 jours, mais que «ces deux types de transfert pourraient prendre jusqu'à une semaine chacun selon la complexité du transfert de numéro et votre ancien fournisseur de services»²⁵⁷.

Rogers n'affiche toutefois pas le même optimisme. On trouve en effet sur son site web la mention que le transfert prend entre trois et cinq jours.²⁵⁸

Rien n'exige ni ne permet le transfert d'adresses de courriel ou de domiciliation d'adresses de sites web²⁵⁹. Nous n'avons trouvé ni aux États-Unis, ni au Royaume-Uni, ni en France d'indication qu'on y permettait ou qu'on y envisageait de tels transferts. La perspective de devoir informer famille, amis et cocontractants d'un changement d'adresse de courriel que rien ne vient simplifier n'est pas plus réjouissante que celle de devoir notifier généralement un changement de numéro de téléphone. Si le second élément a été à bon droit identifié comme constituant un coût de sortie, le premier l'est également et au même degré, ou est en passe de le devenir.

Rien n'indique que cette barrière à la migration, dont la portée est constatée concrètement par un certain nombre de consommateurs, soit susceptible d'être abaissée dans un avenir prévisible.

3 - LES COÛTS CONTRACTUELS

A) LE CADRE GÉNÉRAL

Le contrat relatif aux services de télécommunications peut être ou non constaté dans un écrit, ou dans plusieurs. Ses modalités auront une portée assez générale, ou elles seront au contraire très précises. Mais il y aura un contrat, et ce contrat pourra de diverses manières poser des

²⁵⁶ Les règles en vigueur au Canada obligent en effet maintenant les fournisseurs à offrir la portabilité des numéros de téléphone. On notera que le CRTC a récemment confirmé la transférabilité des numéros de téléphone en téléphonie VoIP. CRTC. *Décision de télécom CRTC 2008-11 – Examen de la transférabilité des numéros locaux pour les services de communication vocale sur protocole Internet*. Premier février 2008.

²⁵⁷ Fido. *Transférabilité des numéros locaux*, consultée en mars 2008 au www.fido.ca/portal/fr/lnp/how_bring_number.shtml.

²⁵⁸ Au www.rogers.com/web/link/hpBrowserFlow?forwardTo=Plans.

²⁵⁹ Nous faisons évidemment abstraction ici des situations où une personne détient sa propre adresse pour un site web, qui est simplement hébergé chez un fournisseur, comme www.consommateur.qc.ca; la difficulté se pose à cet égard lorsque l'adresse du site est liée à celle du fournisseur d'accès.

obstacles à la migration des clientèles, souvent parce que les modalités du contrat viseront directement à retenir le cocontractant.

Plusieurs fournisseurs se sont dotés de modalités types ou de conventions-cadres, qui s'appliquent à l'ensemble des services qu'ils fournissent aux consommateurs. Le contrat particulier entre un fournisseur et un consommateur donné serait par conséquent en bonne partie constitué par le contenu de ce document, qui devra cependant fréquemment être assorti d'autres éléments, comme la détermination du terme de l'entente ou de la nature précise du matériel fourni. D'autres documents, ou bien un accord purement verbal ou tacite entre les parties, compléteront donc ce contrat particulier.

Les commentaires qui suivent ne peuvent prétendre à épuiser le contenu des relations contractuelles entre les parties. L'existence de documents complémentaires nuance en effet significativement le contenu des conventions-cadres.

L'examen des conventions-cadres permet de déceler une quantité impressionnante de dispositions dont la conformité aux lois visant la protection des consommateurs dans les diverses juridictions qui nous intéressent est moins que manifeste. Nous n'en avons pas tenté ici une recension exhaustive, à la fois parce que cet exercice aurait largement excédé le champ de la présente étude et parce qu'il a déjà été effectué à quelques reprises²⁶⁰ ; la situation ne paraît pas s'être améliorée significativement depuis. Nous relèverons cependant certains éléments précis que pourraient invoquer des consommateurs désireux d'alléguer l'inapplicabilité à leur égard de clauses contractuelles qui les défavoriseraient.

Nous n'avons pas examiné les modalités de ces «contrats réglementés», soit ceux des fournisseurs de services filaires qui sont toujours régis par les tarifs adoptés par le CRTC; la tâche eut été d'une étonnante ampleur et il y a lieu de croire qu'ils ne contiennent qu'assez peu d'éléments qui constituent des barrières vraiment significatives à la migration²⁶¹.

Nous avons concentré nos efforts sur les contrats proposés par les principaux fournisseurs, tout en puisant à l'occasion dans les modalités proposées par des concurrents plus petits. Plus précisément, nous avons examiné les documents suivants :

- Access Communications: les General Terms of Service, incluant les Access Digital Phone – Additional Terms of Service²⁶² ;
- Bell Canada: les Modalités des services non réglementés (marchés consommateurs)²⁶³, Service sans fil: modalités de service²⁶⁴, le contrat de service Internet total et services Internet Sympatico²⁶⁵, et les Modalités du Forfait de Bell²⁶⁶ ;

²⁶⁰ Voir par exemple McDonald, James; St-Pierre, Nathalie. *La téléphonie cellulaire: les pièges de la transaction*. Shawinigan, Service d'aide au consommateur, 2004. 135 p.; St Amant, Jacques. *Pris dans la toile: les consommateurs canadiens et les contrats proposés par les fournisseurs de services Internet*. Montréal, Option consommateurs, 2004. 63 p.

²⁶¹ Pour en avoir un aperçu, voir par exemple la table des matières du *General Tariff - Basic Services* de Sasktel, au www.sasktel.com/about-us/company-information/legal-and-regulatory/tariff-indices/sasktel-general-tariff-basic-services-21411-alphabetical.html.

²⁶² (16 p.) Consulté au www.accesscomm.ca/access?PAGEID=208. Rappelons qu'Access est une coopérative fournissant des services de télécommunications en Saskatchewan. Ci-après «Access Terms».

²⁶³ (3 p.) Consulté au www.bell.ca/web/common/fr/all_regions/pdfs/BELL_LEGAL-287920-v1-Consumer_UTOS_Fr.pdf. Ci-après «Bell-modalités».

²⁶⁴ (11 p.) Consulté au www.bell.ca/support/PrsCSrvWls_Bill_ServiceAgreement.page. Ci-après «Bell Mobilité».

²⁶⁵ (20 p.) Ci-après «Modalités Sympatico». Disponible au http://assistance.sympatico.ca/index.cfm?method=content.view&category_id=550&content_id=11013.

²⁶⁶ Au www.bell.ca/support/PrsCsrVgnl_BellBundleTerms.page. (1 p.) Ci-après «Bell-forfait».

- Cogeco: les Modalités générales de Cogeco Câble Québec inc. et les Modalités générales – services résidentiels de Cogeco Câble Canada inc.²⁶⁷ ;
- Fido: Utilisation acceptable, Vie privée et Modalités de service Fido²⁶⁸ ;
- Persona: Terms and Conditions²⁶⁹ ;
- Rogers: Modalités de service de Rogers²⁷⁰, Rogers Terms of Service²⁷¹ et Rogers Terms for the Better Choice Bundles Discount²⁷² ;
- Sasktel: Sasktel Non-Tariffed Terms of Service²⁷³, Sasktel Internet Services Terms of Service²⁷⁴, Sasktel High Speed Internet Customer Loyalty Discount Program Terms of Service²⁷⁵ et Sasktel Prepaid Cellular Calling Cards (“Prepaid Cards”) - Terms and Conditions²⁷⁶ ;
- Shaw: Joint Terms of Service²⁷⁷ ;
- Telus: Modalités et conditions générales des produits et services de TELUS, incluant les Modalités et conditions particulières des produits et services de TELUS et les Obligations relatives à la durée contractuelle des produits et services de TELUS²⁷⁸ ; Modalités de service standard de la division Mobilité de TELUS²⁷⁹ et Telus standard mobility Service Terms & Conditions²⁸⁰ ;
- Vidéotron: Contrat de services de télécommunications résidentiels²⁸¹ .

Nous examinerons maintenant, en procédant par thématiques et dans l'ordre alphabétique du nom des fournisseurs, les éléments de ces documents qui sont les plus pertinents pour nos fins.

²⁶⁷ Au www.cogeco.ca/files/pdf/legal/Terms_and_Conditions_fr_051007.pdf (5 p.) et au www.cogeco.ca/files/pdf/legal/Terms_and_Conditions_on_fr_050613.pdf (5 p.). Les documents visent respectivement le Québec et l'Ontario. Ci-après respectivement «Cogeco-Qc» et «Cogeco On».

²⁶⁸ (20 p.) Disponible au www.fido.ca/portal/fr/home/legal.shtml. Ci-après «Modalités Fido».

²⁶⁹ (8 p.) Disponible au www.persona.ca/index.php?id=181,600,0,0,1,0. Rappelons que Persona offre entre autres des services de télécommunications dans le nord de l'Ontario. Ci-après «Persona Terms».

²⁷⁰ (11 p.) Disponible au https://votre.rogers.com/about/legaldisclaimer/TOS_fr.pdf. Ci-après «Modalités Rogers».

²⁷¹ (9 p.) Disponible au https://your.rogers.com/about/legaldisclaimer/TOS_Eng.pdf. Ci-après «Rogers Terms».

²⁷² (2 p.) «Disponible par l'entremise du <http://your.rogers.com/store/bundle/main.asp> en cliquant sur l'hyperlien suivant la phrase *For complete eligibility rules, exclusions, and service terms*, ce pop-up n'étant pas doté d'une adresse propre. Ci-après «Rogers Bundles». Notons par ailleurs que nous avons aussi examiné les versions française et anglaise des *Modalités de service de Rogers pour le Service de téléphonie sur Internet*, qui se sont avérées essentiellement identiques aux modalités de service générales; nous ne les avons donc pas analysées spécifiquement ici.

²⁷³ (22 p.) Document disponible au www.sasktel.com/about-us/company-information/legal-and-regulatory/non-tariff-indices/attachments. Ci-après «Sasktel Terms».

²⁷⁴ (17 p.) Document disponible au www.sasktel.com/about-us/company-information/legal-and-regulatory/non-tariff-indices/attachments/s8-internet-services-terms-of-service.pdf. Ci-après «Sasktel Internet».

²⁷⁵ (2 p.) Disponible au www.sasktel.com/about-us/company-information/policies/public-policy/non-tariff-indices/attachments/s27-high-speed-loyalty-program-terms-of-service.pdf. Ci-après «Sasktel Loyalty».

²⁷⁶ (1 p.) Disponible au www.sasktel.com/about-us/company-information/policies/public-policy/non-tariff-indices/attachments/s28-prepaid-cellular-calling-cards-tos.pdf. Ci-après «Sasktel Prepaid».

²⁷⁷ (11 p.) Disponible au www.shaw.ca/en-ca/AboutShaw/TermsOfUse/JointTermsOfService.htm. Ci-après «Shaw Terms».

²⁷⁸ (7 p.) Disponible au www.telusquebec.com/telus_fr/modalites_et_conditions.pdf. Ci-après «Modalités Telus».

²⁷⁹ (7 p.) Disponible au www.telusmobilité.com/about/mike_pcs_pt_policy.shtml. Ci-après «Telus Mobilité».

²⁸⁰ (6 p.) Disponible au www.telusmobility.ca/about/mike_pcs_pt_policy.shtml. Ci-après «Telus Mobility».

²⁸¹ (11 p.) Disponible au www.videotron.com/services/static/contrats/contract-res_fr.pdf. Ci-après «Modalités Vidéotron».

B) LES COÛTS DE CAPTIVITÉ

On entend par «coûts de captivité» ceux qui sont associés à la durée des contrats de fourniture et aux clauses pénales applicables en cas de résiliation anticipée. Dans la perspective de l'examen du contenu des contrats, nous nous arrêterons donc aux dispositions qui règlent la durée des contrats, leur renouvellement (y compris les préavis de non-renouvellement) et les pénalités associées à une résiliation unilatérale. Nous nous arrêterons au passage sur les règles qui permettent aux fournisseurs de modifier unilatéralement le contenu des contrats en cours d'exécution, cette faculté n'étant jamais reconnue aux consommateurs. Nous soulignerons également, à l'occasion, les aspects particuliers de certains contrats, qui pourraient inciter les tribunaux à en déclarer des clauses inopposables aux consommateurs.

i) La durée

La durée des contrats fait partie de ces éléments qu'on retrouve le plus souvent énoncés dans des documents annexés en quelque sorte à la convention-cadre. Compte tenu de l'immense éventail d'offres diverses dans le marché et du fait que ces documents annexés ne seront souvent mis à la disposition qu'en cas de conclusion effective d'un contrat, il n'a évidemment pas été possible de procéder à une recension exhaustive des pratiques dans le marché. Nous pouvons du moins noter un certain nombre d'éléments.

Toutes les compagnies prévoient que le consommateur pourra mettre fin à un contrat à durée indéterminée (c'est-à-dire mensuel à renouvellement automatique) sur préavis de 30 jours. Fido²⁸² et Videotron en matière de téléphonie mobile²⁸³ permettent à l'abonné insatisfait de mettre fin à son contrat dans les 15 jours, s'il peut notamment remettre l'équipement dans l'emballage original.

En Saskatchewan, Access semble offrir principalement des bouquets de courte durée, l'entente se transformant vraisemblablement ensuite en un contrat à durée indéterminée²⁸⁴.

Le groupe Bell offre une vaste gamme de services, de produits, de forfaits et de bouquets, en mode prépayé, à durée indéterminée ou à durée déterminée d'un an, de deux ans ou de trois ans. Les modalités générales à l'égard du service filaire ne contiennent pas de disposition particulière sur la durée de l'entente²⁸⁵. Les modalités du service sans fil évoquent quant à elles des périodes d'engagement allant de 30 jours à 36 mois²⁸⁶. Le contrat de services Internet que nous avons examiné stipule qu'il s'applique pendant la «période initiale», puis qu'il se poursuit²⁸⁷.

Lorsque le client de Cogeco s'abonne dans le cadre d'une offre lui donnant droit à des tarifs réduits, l'entente «aura une durée correspondant au moins à la période contractuelle minimale requise par la Promotion»²⁸⁸. Les offres de Cogeco paraissent généralement assorties d'une durée de 12 mois.

La durée des forfaits offerts par Fido varie considérablement: certains sont offerts «sans entente» tandis que d'autres peuvent être souscrits pour des périodes allant jusqu'à trois ans²⁸⁹.

²⁸² Modalités Fido, section 5, section «Garantie de satisfaction».

²⁸³ *Ibid.*, art. 43.

²⁸⁴ Access Terms, section *Customer initiated termination or change of services*.

²⁸⁵ Bell-Modalités, art. 4.

²⁸⁶ Bell Mobilité, art. 1er, «Période d'engagement».

²⁸⁷ Modalités Sympatico, art. 1, 4.

²⁸⁸ Cogeco-Qc, art. 20; Cogeco-On, art. 18.

²⁸⁹ *Forfaits mensuels*, au www.fido.ca/portal/packages/monthlypackages.jsp.

Les modalités de service de Fido prévoient expressément qu'à terme, le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée mais que le fournisseur peut proposer à son client de renouveler pour une durée déterminée²⁹⁰.

Persona offre son service téléphonique selon diverses modalités, y compris des contrats à durée indéterminée; il nous a été impossible de le déterminer à l'égard des services d'accès Internet. Par contre, lorsque le consommateur souscrit à un bouquet, le site web de l'entreprise indique que la durée du contrat est de 12 mois²⁹¹, tandis que certaines offres promotionnelles visant la câblodistribution évoquent une durée minimale générale de deux ans²⁹².

Rogers offre ses services sous forme prépayée (téléphonie mobile) ou dans le cadre de contrats de 12, 24 ou 36 mois. Les modalités de service génériques précisent que les ententes conclues «se continuent indéfiniment jusqu'à leur résiliation»²⁹³.

Le contrat régissant généralement les services non réglementés de Sasktel court en principe pour une période minimale d'un mois, à moins qu'un terme plus long ait été stipulé²⁹⁴. Le contrat relatif à la fourniture de services Internet ne contient aucune disposition quant à sa durée, précisant au contraire que l'abonné peut y mettre fin en tout temps²⁹⁵.

Ni les modalités de service de Shaw, ni les informations glanées sur son site web n'ont permis de déterminer le terme des contrats. Certaines offres proposent des rabais tarifaires pour une période donnée (généralement six mois), mais le prix revient ensuite à la normale sans indication quant au terme²⁹⁶.

Les modalités générales de Telus stipulent la durée minimale des contrats, qui est d'un mois²⁹⁷. Les divers forfaits et bouquets ont généralement des termes de deux ou trois ans. Telus Mobilité offre également la possibilité d'acheter des appareils téléphoniques «sans contrat» ou dans le cadre d'ententes allant d'un à trois ans. Le document intitulé Obligations relatives à la durée contractuelle des produits et services de TELUS, qu'on trouve à la fin des modalités, contient davantage de précisions quant à la durée des contrats (renouvellement automatique des contrats de 6 et 12 mois, sauf préavis, pour une durée égale à la durée initiale et aux mêmes conditions, sauf le prix; renouvellement automatique des contrats de 3 et de 5 ans, sauf préavis, pour une durée d'un mois et aux mêmes conditions, sauf le prix). On observera d'abord qu'aucune règle n'est prévue pour les contrats dont la durée se situerait entre 13 et 35 mois, et notamment des contrats de deux ans, dont on sait par ailleurs qu'ils existent. Ensuite, le contrat est renouvelé à un prix qui est établi unilatéralement par le fournisseur.

Le contrat de service de Vidéotron établit que, sauf lorsque le consommateur a adhéré à une «période d'abonnement prolongée» dans le cadre d'un forfait ou d'un bouquet, le contrat est d'une durée de 30 jours en matière d'accès Internet, de téléphonie mobile et de télédistribution,

²⁹⁰ Modalités Fido, section 5, art. 30.

²⁹¹ Persona. *Frequently Asked Questions - Home Phone*, section «Billing». Disponible au www.persona.ca/index.php?res_telephone_faq.

²⁹² Page *Promotions*, qui peut avoir une incidence sur les modalités des bouquets, revérifiée le 24 mars 2008, au www.persona.ca/index.php?id+150_539_0_0_1_0.

²⁹³ Modalités Rogers et Rogers Terms, art. 30 et 31

²⁹⁴ Sasktel Terms, par. 9.1.

²⁹⁵ Sasktel Internet, section *General*, par. 3.

²⁹⁶ Shaw Terms, section *Customer-Initiated Termination*.

²⁹⁷ Modalités Telus, par. 3.2.

et de 12 mois en matière de téléphonie filaire numérique²⁹⁸. À terme, le contrat est renouvelé pour une période identique et au prix alors en vigueur, sauf préavis²⁹⁹. On sait que les bouquets proposés par Vidéotron sur son site web en mars 2008 établissent en général comme condition l'adhésion à un contrat de 12 mois pour au moins certains des services offerts; le contrat générique de l'entreprise envisage toutefois des termes de 12, de 24 ou de 36 mois³⁰⁰.

On notera que les contrats mensuels qui se renouvellent automatiquement sauf avis contraire pourraient en fait se renouveler perpétuellement. Si les contrats perpétuels sont admis en droit québécois³⁰¹, la common law s'y montre par contre plus réticente³⁰².

ii) Les pénalités

À l'exception de Shaw, qui ne présente pas de dispositions relatives au terme de ses contrats, toutes les entreprises prévoient des pénalités en cas de résiliation prématurée par le consommateur.

Lorsqu'un terme n'est pas échu, Access indique, sans précisions quant au montant, que le client [...] may be obligated to reimburse us for costs in lieu of honouring a minimum contract term. In no case will reimbursement exceed the normally-priced value of the product consumed [...]³⁰³.

Bell Mobilité annonce des frais de résiliation anticipée qui correspondront au plus élevé de 100 \$ ou de 20 \$ par mois restant à l'entente, jusqu'à concurrence d'un plafond de 400 \$³⁰⁴. Si l'abonné a également souscrit un contrat relatif au transfert de données, des frais supplémentaires de 99 \$ s'appliquent. Des frais de modification d'un forfait ou de certains services peuvent être exigés, qui sont affichés sur le site web de l'entreprise³⁰⁵. L'annulation d'une fonction ou d'une option au sein d'un forfait peut également entraîner des frais³⁰⁶.

Celui qui s'abonne aux services Internet de Bell a tout intérêt à être sûr de sa décision: s'il souhaite mettre fin à son engagement entre le moment où sa commande est confirmée et celui où le service sera activé, il encourt une pénalité de 150\$ «dans la mesure permise par les lois applicables»³⁰⁷. S'il s'est abonné pour une période initiale de 12 mois, une résiliation avant terme lui fera aussi encourir une pénalité du même montant, les contrats plus longs entraînant une pénalité plus élevée. On notera que le montant de ces pénalités ne varie pas en fonction du temps qui reste à courir au contrat.

Bell sait toutefois faire preuve de mansuétude: lorsque le client choisit d'annuler le contrat «par suite d'un changement important du service», Bell lui fera grâce de cette pénalité – étant

²⁹⁸ Modalités Vidéotron, art. 8.1.

²⁹⁹ *Ibid.*, art. 8.2.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Consumers Cordage Co. Ltd. v. St-Gabriel Land & Hydraulic Co. Ltd.*, [1945] S.C.R. 158; *Cyclorama de Jérusalem Inc. v. Congrégation du Très Saint Rédempteur*, [1964] S.C.R. 595.

³⁰² Fridman, *op. cit.*, pp. 552, 556.

³⁰³ Access Terms, *ibid.*

³⁰⁴ Bell Mobilité, art. 1er, «Frais de résiliation anticipée (FRA)», art. 9.

³⁰⁵ Bell Mobilité, art. 1er, «Frais de modification» et art. 23. Le renvoi vers la grille tarifaire n'est effectué qu'à la page d'accueil www.bell.ca, et non à une page précise de cet immense site.

³⁰⁶ *Ibid.*, art. 24.

³⁰⁷ Modalités Sympatico, art. 4.

entendu toutefois «qu'un changement au [sic] frais de services n'est pas un changement important au service»³⁰⁸.

Le client de Cogeco abonné dans le cadre d'une offre lui donnant droit à des tarifs réduits doit payer en cas de résiliation «les pénalités indiquées dans la Promotion et dans la présente Convention»³⁰⁹. Nous n'avons toutefois trouvé, ni sur le site web de Cogeco ni dans les conventions, aucune indication précise quant au quantum des pénalités qui seraient associées aux offres affichées. L'entreprise précise qu'il incombe au client de prendre les mesures requises pour remettre au fournisseur le matériel qu'il aurait loué³¹⁰.

Pour ses contrats à durée déterminée, Fido se réserve le droit d'exiger des frais de résiliation hâtive³¹¹. À l'égard des services téléphoniques, «les frais de résiliation hâtive correspondent à la somme la plus élevée de ce des deux éventualités: (i) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par nombre de mois restants à l'Entente Fido, jusqu'à un maximum de 400 \$ (taxes exigibles en sus) et s'appliquent pour chaque numéro de téléphone désactivé.»³¹² L'abonné qui met fin à l'option Internet sans fil aura à payer une pénalité qui semble plafonné: 25 \$³¹³. Celui qui veut migrer d'un forfait mensuel au service prépayé doit payer des «frais de migration» de 25 \$.

Les modalités générales de Persona se bornent à établir que la pénalité payable en cas de résiliation prématurée ne saurait jamais excéder le solde du prix payable en vertu du contrat³¹⁴. La section Frequently Asked Questions du site web de l'entreprise révèle qu'elle entend plus précisément établir la pénalité en cas de résiliation du service téléphonique en multipliant le nombre de mensualités restantes par le tarif mensuel³¹⁵, soit exactement le solde du prix payable en vertu du contrat.

Les modalités génériques de Rogers évoquent la possibilité que des frais de résiliation anticipée soient exigibles, sans en préciser le quantum ou le mode de calcul³¹⁶. La navigation sur le site du fournisseur ne permet pas non plus de déterminer facilement ce quantum. Par contre, les modalités particulières reliées aux bouquets précisent que des frais sont exigibles dès lors que le consommateur annule avant terme l'abonnement à l'un des services du bouquet. La pénalité équivaut à l'aubaine mensuelle associée au bouquet multipliée par le nombre de mensualités restantes, jusqu'à concurrence de 100 \$ si la résiliation intervient dans les 12 premiers mois de l'entente ou de 50 \$ si elle intervient pendant les 12 mois suivants³¹⁷. Le consommateur qui a souscrit à un forfait de téléphonie résidentielle de Rogers grâce auquel il a obtenu un appareil gratuit et qui résilie dans l'année suivant la conclusion du contrat doit en outre payer une pénalité forfaitaire de trente dollars 30 \$³¹⁸.

³⁰⁸ *Ibid.* Contrairement au contrat de Bell Mobilité, celui de Sympatico ne contient pas de clause garantissant la stabilité de certains frais pendant toute la durée de la période d'engagement initiale.

³⁰⁹ Cogeco-Qc, art. 21 et Cogeco-On, art. 18.

³¹⁰ Cogeco-Qc, art. 14 et Cogeco-On, art. 12, le client devant en principe retourner le matériel à la place d'affaires du fournisseur.

³¹¹ Modalités Fido, section 5, section «Frais; renseignements sur les comptes et les paiements», par. 8.

³¹² Page «Forfaits mensuels», au www.fido.ca/portal/packages/monthlypackages.jsp, cinquième note infrapaginale.

³¹³ *Ibid.*, 6e note. Le montant de la pénalité est établi comme le plus élevé de (i) 25 \$ ou (ii) 5 \$ par mois restant jusqu'à concurrence de 100 \$.

³¹⁴ Persona Terms, section *Customer Initiated Termination or Change of Services*.

³¹⁵ Persona. *Frequently Asked Questions - Home Phone*, section «Billing», *ibid.*

³¹⁶ Modalités Rogers et Rogers Terms, art. 8.

³¹⁷ Rogers Bundles. La valeur de l'aubaine varie selon les services mis en bouquet. Elle équivaut à 5, 10 ou 15 % du prix des services, selon que le bouquet inclut 2, 3 ou plus de 3 services.

³¹⁸ Alors que Rogers affirme que la valeur de l'appareil est de 70\$: page *Promotions* dans la section «téléphonie résidentielle». D'autres forfaits, auxquels sont associés d'autres pénalités, sont aussi décrits sur cette page.

Plusieurs des conventions proposées par Sasktel ne semblent prévoir aucune pénalité pour résiliation. Exception: un forfait de service d'accès à l'Internet de 24 mois offre au consommateur un rabais de 5 \$ par mois; en cas de résiliation anticipée, la pénalité est fixée à 99 \$³¹⁹, soit de deux et demie à cinq mensualités – et pratiquement 20 mois de rabais, et ce, quel que soit le moment où est effectuée la résiliation.

Les Obligations relatives à la durée contractuelle des produits et services de TELUS prévoient que, pour les contrats de 12 mois ou moins, la totalité du solde du contrat devient exigible au moment de la résiliation. La pénalité est réduite à 50 % des frais restants à payer à l'égard des contrats de 36 mois, et à 30 % à l'égard des contrats de 60 mois. Si les «frais restants» mensuels sont inférieurs à 10 \$, c'est ce montant qui fait en quelque sorte office de «plancher»³²⁰. On notera que rien n'est prévu à l'égard des contrats d'une durée de 24 mois³²¹. Le même document de Telus prescrit par ailleurs que là où l'abonné souscrit à un bouquet, il peut résilier l'un ou l'autre des services assemblés à condition d'une part de souscrire un nouveau contrat, de la longueur du contrat initial, à l'égard des services qu'il entend conserver, et de payer une pénalité équivalant à 100 %, 50 % ou 30 % de la valeur des mensualités restantes, selon que le contrat initial avait été conclu pour 12 mois ou moins, pour 36 ou pour 60 mois³²². En cas de déménagement dans une zone non desservie par Telus, le consommateur pourra mettre fin à son contrat sans frais de résiliation³²³.

Vidéotron inclut au contrat une grille qui indique les pénalités qui seront exigées en cas de résiliation. Le montant variera selon la durée du contrat et le moment (en tranches de 12 mois) où intervient la résiliation³²⁴ :

Tableau 4

Pénalités payables (\$) par un client de Vidéotron en cas de résiliation anticipée
selon la durée du contrat et le moment de la résiliation

moment de résiliation	36 mois	24 mois	12 mois
1er au 12e mois	300 \$	200 \$	120 \$
13e au 24e mois	200 \$	120 \$	–
25e au 36e mois	120 \$	–	–

Étonnamment, le montant de la pénalité ne varie pas en fonction du nombre de services auxquels l'abonné a souscrit. La corrélation du montant avec l'écoulement du temps est par ailleurs assez faible. Ce tableau n'épuise cependant pas le catalogue des pénalités qui peuvent être exigibles. Si, en plus d'obtenir un service, le client loue de l'équipement ou en a acheté en bénéficiant d'un rabais associé à un contrat à terme, il doit verser en pénalité, respectivement, 50 % du loyer prévu pour la période restante ou le montant entier du rabais obtenu³²⁵. Il

³¹⁹ Sasktel Loyalty, par. 4.

³²⁰ Obligations relatives..., in Modalités Telus, art. 3.1 et 3.2.

³²¹ Un document sans titre remis à un client Telus établit qu'en cas de résiliation anticipée de son contrat de 24 mois, la pénalité équivaut à 20\$ par mois restant, jusqu'à concurrence d'un montant maximal de 100\$.

³²² Obligations relatives..., in Modalités Telus, art. 3.4.

³²³ *Ibid.*, art. 5.2.

³²⁴ Qui reprend celui qu'on trouve à l'article 8.3 des modalités Vidéotron.

³²⁵ Modalités Vidéotron, art. 8.4.

incombe par ailleurs au client de Bell Sympatico de prendre les mesures requises pour remettre au propriétaire le matériel qu'il aurait loué³²⁶.

iii) Les modifications unilatérales

La plupart des fournisseurs de service prévoient à leur contrat une clause qui leur permet de modifier unilatéralement les contrats en cours. Sauf mention contraire, le consommateur qui serait insatisfait du contrat ainsi modifié n'aurait pour seul recours que l'annulation de ce contrat... Et le paiement des pénalités exigibles pour résiliation prématurée.

Access se réserve le droit de modifier en tout temps les modalités de service ou tout aspect des services fournis. Avis peut en être donné par communication directe à l'abonné ou sur le site web de l'entreprise³²⁷.

En matière de téléphonie filaire, Bell se réserve la prérogative :

*d'apporter des modifications aux services et (ou) à la présente entente, y compris aux frais ou aux obligations applicables ou encore aux caractéristiques, au contenu, à la structure ou à tout autre aspect d'une partie ou de l'ensemble des services.*³²⁸

Le texte précise que Bell doit en aviser son abonné de quelque manière.

Par contre et en matière de téléphonie mobile, le groupe s'engage à ne pas augmenter les frais du «forfait voix mensuel de base» ou les «frais de temps d'antenne excédentaire» pendant la durée d'un contrat à terme déterminé, à certaines conditions. Il ne faut toutefois pas se faire trop d'illusions: le fournisseur se réserve le droit, sur préavis de 30 jours, de hausser d'autres frais ou d'imposer des frais additionnels³²⁹ ainsi que de modifier autrement l'entente, à sa guise³³⁰.

Fido fait preuve d'un peu plus de flexibilité et reconnaît que ses clients peuvent exiger, à condition de le faire rapidement, le maintien des dispositions contractuelles auxquelles les parties ont consenti:

*Si vous n'acceptez pas un changement aux présentes Modalités, votre seul recours est de garder les Modalités alors en vigueur sans changement pour la durée de votre période d'engagement (telle que définie à l'Article 8 ci-après), si applicable, en nous donnant un avis dans les 30 jours [...].*³³¹

Rogers offre à l'abonné cette même faculté à l'égard des modalités, mais pas de l'ensemble du contrat³³².

La faculté du fournisseur de modifier l'entente à sa guise se retrouve aussi dans les contrats de fourniture d'accès Internet de Bell³³³, dans les contrats de Cogeco³³⁴, dans les modalités de Fido³³⁵, dans celles de Persona³³⁶, celles de Rogers³³⁷, dans les modalités de service génériques

³²⁶ Modalités Sympatico, art. 20.

³²⁷ Access Terms, section *General – Service Modifications*.

³²⁸ Bell-Modalités, art. 3.

³²⁹ Bell Mobilité, art. 3.

³³⁰ *Ibid.*, art. 23.

³³¹ Modalités Fido, section 5, dispositions introductives

³³² Modalités Rogers et Rogers Terms, 4e paragraphe.

³³³ Modalités Sympatico, art. 5, 10.

³³⁴ Cogeco-Qc, art. 18 et 21; Cogeco-On, art. 16, 19.

³³⁵ Modalités Fido, section 2 - Politique d'utilisation acceptable pour le site web Fido, art. 6 et 7.

de Sasktel³³⁸, dans les modalités de Shaw³³⁹ et de Telus³⁴⁰. Dans la plupart de ces cas, le client est «réputé» avoir accepté les modifications s'il continue à utiliser le service, même si le seul avis en a été un affichage sur le site web du fournisseur, que l'abonné est par ailleurs souvent invité à consulter régulièrement³⁴¹.

C) LES COÛTS DE RÉSEAUTAGE

On entend par «coûts de réseautage» ceux qui sont associés à la perte d'avantages reliés aux communications avec des abonnés d'un même fournisseur.

Rogers, par exemple, n'exige aucuns frais d'interurbain lorsque son abonné au service de téléphonie résidentielle appelle d'autres abonnés des services filaires ou mobiles de Rogers ou des services de Fido³⁴². Un abonné qui communique fréquemment par interurbain avec d'autres clients de Rogers ou de Fido sera réticent à désertir, puisque cela entraînerait la perte d'économies appréciables. Un abonné se trouvera même probablement, plutôt que de désertir, à faire la promotion de son fournisseur auprès de ses proches.

Shaw pousse cette logique un peu plus loin avec son programme Refer your friends and save³⁴³. L'abonné au service Internet qui convainc un proche de s'abonner reçoit un rabais équivalant à une mensualité.

Virgin Mobile offre 10 \$ à l'abonné qui amène un proche à s'abonner (possibilité de 12 références par année).

Dans un autre registre, Telus offre ses forfaits Partagez en téléphonie mobile, grâce auxquels jusqu'à cinq utilisateurs habitant dans la même province peuvent être inscrits à un même compte, ce qui leur permet notamment des «appels nationaux illimités»³⁴⁴. Là encore, aucun des participants ne verra d'intérêt à abandonner cette communauté, qui lui permet d'économiser, mais qui avantage aussi ses proches.

D'autres fournisseurs offrent également des programmes permettant de créer des réseaux privilégiés. Ils ne requièrent cependant pas toujours que tous les participants soient des clients du même fournisseur.

D) LES COÛTS D'INFIDÉLITÉ

Les coûts d'infidélité sont ceux qui sont associés à la perte d'avantages découlant d'un programme de fidélisation ou reliés à des prestations non transférables. Nous ne donnerons ici encore que quelques exemples.

³³⁶ Persona Terms, sections *Revisions of this Policy*.

³³⁷ Modalités Rogers et Rogers Terms, quatrième paragraphe.

³³⁸ Sasktel Terms, par. 2.1; Sasktel Internet, section *Amendments to this Agreement* et section *Service Limitations, Performance and Availability*, par. 21.

³³⁹ Shaw Terms, paragraphes introductifs.

³⁴⁰ Modalités Telus, par. 6.1; Telus Mobilité et Telus Mobility, art. 18.

³⁴¹ Par exemple, Cogeco-Qc, art. 18.

³⁴² Rogers Communications Inc. Page consultée pour la dernière fois le 24 mars 2008 au *Packages & Pricing*, au www.rogers.com/web/link/hpBrowseFlow?forwardTo=Plans.

³⁴³ Au www.shaw.ca/en-ca/ProductsServices/Internet/Friend+Get+A+Friend.

³⁴⁴ Au www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/share_plans_home.shtml.

Le programme de fidélité Fido Récompenses «permet aux participants d'accumuler des FidoDollarsMC» et de les échanger dans le cadre de l'acquisition d'appareils ou de services³⁴⁵. Le fournisseur peut modifier à sa guise les modalités du programme. La participation de l'abonné prend fin avec son contrat et il perd alors le bénéfice des sommes accumulées et encore inutilisées³⁴⁶.

Sasktel précise dans ses conditions services relatives aux cartes d'achat de temps d'antenne de téléphonie mobile prépayé, que les montants inutilisés ne peuvent être remboursés ou crédités de quelque manière³⁴⁷. On trouve généralement dans le cadre d'ententes de ce type la simple mention «non remboursable» sur les récépissés d'achat de temps d'antenne, par exemple³⁴⁸.

E) LES COÛTS DE BOUQUET ET DE GESTION

On entend par «coûts de bouquet» la perte des avantages que procurait l'abonnement à d'autres services chez le même fournisseur. Les coûts de gestion visent pour leur part la perte des avantages reliés à la simplification de la gestion de plusieurs services en bouquet chez le même fournisseur.

Plusieurs des fournisseurs dont nous avons examiné les offres proposent plus d'un type de services. Tous les fournisseurs offrant au moins deux types de services proposent des bouquets. Ils prendront parfois simplement la forme d'une réduction de cinq dollars (5 \$) par mois par service ajouté, comme chez Sasktel et chez Bell³⁴⁹. Il s'agira parfois de savantes combinaisons où l'ampleur du rabais obtenu dépendra à la fois du nombre de services groupés et de leur nature particulière, comme chez Rogers.

Ce type d'offre est extrêmement populaire³⁵⁰ : le consommateur qui recherche deux ou trois services réduira notablement ses coûts de recherche en ne comparant que les bouquets qui comprennent ces services, plutôt que les prix individuels de chaque fournisseur; les bouquets annonçant des rabais, le consommateur pourra aussi croire qu'il s'agit nécessairement d'une bonne affaire.

Le consommateur, en principe, compte sur des économies de gamme et une simplification de la gestion : un seul compte et un seul paiement mensuel, meilleur contrôle des liquidités et réduction du risque de découvert bancaire et des coûts associés.

En contrepartie, le consommateur qui a adhéré à un bouquet renonce à une part de mobilité. En démembrant sa grappe de services, il perdrait certains rabais. Il devrait renoncer au moins en partie aux économies de gamme que le bouquet rend possibles. Il perdrait peut-être certains services ou certaines options auxquelles il tient. En somme, la plupart des coûts que nous avons évoqués supra et qui peuvent agir comme freins à la migration se trouvent démultipliés. Le remplacement d'un bouquet par un autre, même s'il permet de maintenir des économies de gamme, occasionne par ailleurs la plupart des autres coûts, à un degré ou à un autre.

³⁴⁵ Modalités Fido, section 4.

³⁴⁶ *Ibid.*, art. 4 et 9.

³⁴⁷ Sasktel Prepaid, par. 3.

³⁴⁸ Voir aussi : Telus Mobilité et Telus Mobility, art. 3.

³⁴⁹ Bell-forfait.

³⁵⁰ Voir plus bas les résultats du sondage.

Les bouquets peuvent plus subtilement induire un autre frein à la mobilité : plus ils sont populaires, plus les petits fournisseurs, qui ne seront pas en mesure d'offrir une gamme de services aussi vaste, risquent la marginalisation. Les bouquets peuvent contribuer à favoriser la concentration sur les marchés, à réduire par conséquent la concurrence et à limiter les options des consommateurs en matière de migration.

4 – LES ÉLÉMENTS DE SYNTHÈSE

Nous décelons des traces – et parfois bien plus – de la présence d'une quinzaine de types de coûts de sortie dans les marchés de services de télécommunications canadiens. Qu'en conclure?

Certains de ces coûts de sortie sont inévitables. Il y aura toujours au moment d'une migration des coûts psychologiques, aussi minimes soient-ils. Certains sont presque inévitables: si tous les fournisseurs de téléphonie mobile avaient opté pour le même protocole, les consommateurs auraient pu réduire quelque peu leurs coûts de matériel. Il y a peut-être par ailleurs des avantages à ce que les consommateurs ne soient pas prisonniers d'un seul choix technologique à l'égard duquel ils n'auraient exercé aucun contrôle.

Par contre, les coûts de recherche pourraient aisément être dégonflés. L'indéniable créativité des fournisseurs, qui inventent des options, des forfaits et des bouquets à satiété, entraîne des marchés dont l'allure s'apparente à une jungle inextricable. Intimidé, le consommateur cherche peu, brièvement et sans confiance. Il le tenterait qu'il risquerait de s'y perdre.

Il serait absurde de penser à légiférer pour réduire les offres ou les uniformiser. À défaut pour les fournisseurs d'envisager leurs propositions dans la perspective du client, d'autres efforts pourraient être consentis pour tenter de simplifier un peu les choses. Le CRTC, par exemple, pourrait faire œuvre hautement utile en créant ou en imposant en matière de services de télécommunications un outil semblable à ceux que l'Agence de la consommation en matière financière du Canada met à la disposition des consommateurs afin de les aider à trouver plus facilement le forfait bancaire ou la carte de crédit qui convient le mieux à leurs besoins³⁵¹.

Les coûts d'opacité pourraient aussi être réduits de manière significative : il suffirait que les fournisseurs indiquent au consommateur la valeur de ces «rabais» qu'ils lui consentent. Le consommateur pourrait alors plus facilement choisir son mode de paiement et d'amortissement.

La durée des contrats et les pénalités associées à la résiliation avant terme constituent des coûts de sortie manifestes. Les frais de résiliation, qui peuvent être particulièrement élevés, gagneraient à être dévoilés au consommateur de façon claire avant la conclusion du contrat. Il serait évidemment souhaitable que les frais imposés au consommateur ne dépassent pas les coûts qu'entraîne pour le commerçant la résiliation prématurée. Il semble évident, par exemple, que les frais qui ne sont pas modulés en fonction de la période qui reste à courir au contrat, de même que les frais qui représenteraient l'exécution entière par le consommateur de ses obligations ne respectent pas cette exigence.

L'adepte du droit de la consommation qui se penche sur les modalités contractuelles imposées par les fournisseurs de services de télécommunications canadiens en revient toujours pantois.

³⁵¹ Au www.acfc.gc.ca/fra/consommateurs/IOutils/default.asp.

Ces documents fourmillent de clauses contraires à l'esprit, et bien souvent à la lettre, des lois en vigueur³⁵².

Les contrats que nous avons examinés ne résistent pas à l'analyse fondée sur les lois du Québec, de l'Ontario et de la Saskatchewan. Plusieurs pourraient vraisemblablement être attaqués au motif qu'ils ne sont pas clairs ou parce que le commerçant a passé sous silence des faits importants. Et pourtant, ils sont régulièrement opposés par les fournisseurs à leurs abonnés, qui ne détiennent pas l'expertise nécessaire pour en déceler les failles et pour savoir ce qu'ils pourraient contester ou comment ils pourraient le faire.

Plus généralement, plusieurs des dispositions que nous avons recensées dans les quelques pages précédentes établissent une relation profondément déséquilibrée entre les parties. Le consommateur est prisonnier d'un contrat que le fournisseur, lui, peut modifier à sa guise ou résilier, sans encourir de pénalité. Les termes des contrats sont souvent longs, excédant dans bien des cas 24 mois; les pénalités sont onéreuses et leur quantum n'est pas toujours – ou pas manifestement, du moins – relié à l'ampleur du préjudice effectivement subi par le fournisseur.

Encore faut-il noter que les législations canadiennes sont moins sévères que celles du Royaume-Uni et de la France, ou les autorités réglementaires ou législatives sont intervenues afin de resserrer les règles en matière notamment de durée des contrats et d'ampleur des pénalités. On a vu dans notre survol des droits privés français et britannique que, dans d'autres juridictions, certaines clauses contractuelles du type de celles que nous avons relevées seraient tout bonnement inadmissibles et invalides. Nous sommes ici bien loin du compte. Entre autres, la comparaison entre le comportement de l'Ofcom, d'une part, et celui des autorités canadiennes, d'autre part, en matière de suivi du comportement des marchés ne peut que susciter l'envie des consommateurs canadiens et de leurs représentants.

Il n'est pas bon pour le droit que les lois soient bafouées. Il n'est pas bon pour les marchés que les coûts de sortie qui sont évitables soient maintenus et amplifiés par des pratiques commerciales, et notamment contractuelles, qui établissent des relations asymétriques et inéquitables entre fournisseurs et abonnés. L'importance des marchés de télécommunications pour l'économie et pour les consommateurs ainsi que les dérèglements qu'on y décèle manifestement devraient inciter les autorités à faire de l'examen de ces marchés une question prioritaire.

B - Le point de vue des acteurs

Nous avons tenté de voir ce que pensent les consommateurs des barrières aux changements de fournisseurs de services de télécommunications qui leur sont opposées et comment réagissent les instances gouvernementales compétentes et les fournisseurs eux-mêmes. Nous avons utilisé à cette fin trois outils distincts.

D'abord, l'Office de la protection du consommateur du Québec reçoit chaque année des dizaines de milliers de plaintes de la part de consommateurs insatisfaits, dans pratiquement tous les domaines d'activité économique. Nous avons pu examiner certaines de ces plaintes, qui proviennent de partout au Québec.

³⁵² On notera au passage que dans l'ensemble, les conventions de la société d'État Sasktel et de la coopérative Access Communications sont un rien moins abusives, mais il y aurait quand même là aussi matière à quelques améliorations.

Ensuite, l'Union des consommateurs a réalisé un sondage maison s'adressant aux abonnés à sa liste d'envoi. Nous avons ainsi pu saisir la perception de plus de mille consommateurs, provenant essentiellement du Québec.

Enfin, nous nous sommes adressés à des représentants des trois provinces faisant partie de notre échantillon et à des dirigeants de la plupart des entreprises dont nous avons examiné les pratiques. Les quelques réponses que nous avons obtenues contiennent certains éléments intéressants.

1 - LES PLAINTES REÇUES PAR L'OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

L'Office de la protection du consommateur (OPC) québécois nous a gracieusement permis de consulter une partie du registre des plaintes relatives aux services de télécommunications pour la période allant du premier avril 2003 au 27 février 2008³⁵³. Ce coup de sonde offert par la consultation d'un fichier qui compte 2 636 signalements révèle des tendances intéressantes.

Ayant soustrait les plaintes non pertinentes pour nos fins quant aux marchés (relatives, par exemple à la câblodistribution, la télévision par satellite, la vente d'appareils électroniques) et quelques doublons, ainsi que les plaintes n'ayant pas trait à des barrières, nous avons retenu 343 plaintes, soit 13,01 % des signalements consultés. Premier constat, la proportion des signalements pertinents sur l'ensemble tend à augmenter d'année en année:

Tableau 5

Signalements reliés à des barrières à la fluidité
du marché des télécommunications en proportion du
total des signalements relatifs au marché
dans les dossiers de plaintes de l'OPC (nombre et %)

	2007-08	2006-07	2005-06	2004-05	2003-04
Signalements - télécom	582	353	446	472	783
Signalements - barrières	107	55	64	45	72
Proportion (%)	18,4	15,6	14,3	9,5	9,2

Si le nombre total de plaintes dans le secteur a diminué de 2003 à 2007, il a connu un net sursaut en 2008. La proportion de plaintes rattachées à l'effet de barrières au changement de fournisseur a par ailleurs doublé en cinq ans.

Les clauses pénales, les questions reliées à la durée des contrats, les modifications unilatérales par les fournisseurs et l'insatisfaction découlant de représentations confuses ou trompeuses de la part des représentants suscitent particulièrement la grogne des consommateurs québécois qui se trouvent piégés dans des contrats qui ne sont pas conformes à ce à quoi ils croyaient avoir droit.

³⁵³ Notons que les informations consultées identifiaient le commerçant en cause, mais ne contenaient pas de renseignements personnels relatifs au consommateur. Elles consistaient principalement en un bref résumé de la nature du signalement effectué par le consommateur.

Tableau 6

Principaux types de signalements
 reliés aux barrières à la mobilité
 et proportion du total des signalements
 (2003-2008)

Type de plaintes	Nombre	Proportion (%)
Clauses pénales	135	39,4
dont: problèmes de service	60	17,5
autres cas	75	21,9
Durée des contrats	85	24,8
dont: imprécision	40	11,7
prolongements involontaires	24	7,0
reconduction tacite	21	6,1
Information insatisfaisante	61	17,8
dont: représentations trompeuses	46	13,4
confusion ou omission	15	4,3
Modifications unilatérales	49	14,3

Ces quatre grandes catégories recouvrent donc à elles seules 96,3 % du total des plaintes reliées aux barrières à la mobilité³⁵⁴.

135 personnes ont fait état de l'imposition d'une pénalité, ou de la volonté du fournisseur d'en imposer une, en raison de la résiliation d'un contrat avant terme. Or, dans 60 de ces cas, le consommateur souhaitait mettre fin au contrat parce qu'il ne recevait pas les services convenus. Les exemples les plus fréquents ont trait à l'incapacité de l'abonné d'utiliser son téléphone mobile parce qu'il habite dans une zone mal desservie. Même dans ces cas, le fournisseur impose au consommateur une pénalité, dont le montant est souvent considérable, dépassant souvent 400 \$ et atteignant parfois 900 \$, voire 1 200 \$.

Dans les 75 autres cas où le consommateur souhaitait résilier son contrat et où on a voulu lui imposer une pénalité, les circonstances particulières sont parfois inconnues : les abonnés se disent souvent excédés par le service à la clientèle ou affirment ne pas recevoir les services auxquels ils estiment avoir droit en vertu de leur contrat.

Dans certains cas, la pénalité imposée est très nettement supérieure à ce qui avait été convenu entre les parties (par exemple : une entente verbale pour une pénalité équivalant à une mensualité suivie d'une facture au montant de 732,08 \$) et parfois même au montant indiqué en toutes lettres dans le contrat. Certaines entreprises imposent des pénalités alors que le consommateur résilie à peine huit, ou même deux jours avant la fin du contrat (alors que la mensualité a déjà été payée). Recevant des factures alors qu'on lui avait promis quatre mois de service gratuit, un consommateur résilie son contrat : la résiliation entraîne une pénalité de 888 \$. Un fournisseur envoie un téléphone mobile gratuit à un consommateur, qui ne l'a jamais demandé: il renvoie l'appareil et on lui fait part d'une pénalité de 278 \$.

Un consommateur s'abonne à un service d'accès Internet. Le fournisseur reconnaissant des limitations techniques qui l'empêchent d'offrir le service, les parties conviennent de mettre fin au contrat. Quelques mois plus tard, le fournisseur améliore son réseau et peut donc dès lors

³⁵⁴ Certaines plaintes ont toutefois été recensées sous plus d'une catégorie, en raison des différents éléments dénoncés par un plaignant.

desservir ce client: sans autre forme de procès, il lui transmet une facture de 172,54\$ pour résiliation.

C'est souvent au moment où il souhaite migrer que l'abonné est informé par le fournisseur qu'il est lié à un contrat plus long qu'il ne le croyait. Les malentendus sont possibles; on peut toutefois s'étonner de la fréquence de tels rapports dans les plaintes recensées par l'OPC. Les reconductions tacites peuvent aussi entraîner des surprises: un consommateur dont le premier contrat datait de 1996 s'est fait imposer en 2008 une pénalité de 150 \$ pour résiliation de son contrat.

Il arrive aussi que le fournisseur «remette le compteur à zéro» lors de chaque modification au contrat conclu entre les parties. Il suffit par exemple que l'abonné accepte le nouveau téléphone mobile offert par l'entreprise pour que le contrat original soit remplacé par un nouveau contrat de 12, de 24 ou de 36 mois, et ce, sans que le consommateur en soit informé.

La durée du contrat serait un moindre mal si les consommateurs avaient l'impression de recevoir ce qu'ils attendaient. 46 consommateurs allèguent avoir été victimes de fausses représentations à l'égard d'éléments essentiels des ententes dont ils sont maintenant captifs et qu'ils n'auraient pas conclues si on leur avait donné l'heure juste. Cette consommatrice à qui on a assuré que son téléphone fonctionnerait dans deux localités alors que ce n'est pas le cas se voit imposer une pénalité de 285,64 \$ lorsqu'elle veut résilier.

Signalons au passage une demi-douzaine de cas où un fournisseur s'est engagé à assumer les pénalités imposées par un concurrent, mais qui n'en fait rien. Dans une autre demi-douzaine de cas, on propose au consommateur une période d'essai d'un service, pour lui apprendre ensuite qu'il est lié par un contrat de longue durée.

Le fait que les fournisseurs se réservent le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques techniques, les modalités contractuelles ou les prix des services fournis (et qu'ils usent de ce droit) hérisse au plus haut point les consommateurs, qui ont l'impression d'être la seule partie qui soit liée par le contrat. Les entreprises ne proposent trop souvent au consommateur qui manifeste trop d'insatisfaction qu'une résiliation ... accompagnée d'une pénalité.

Relevons encore quelques perles. Un fournisseur refuse catégoriquement de résilier un contrat, pénalité ou pas. Un autre exige des frais de 100 \$ pour consentir la portabilité du numéro de téléphonie mobile. Un troisième recommande à l'abonné voulant migrer de «porter» son numéro quelques jours avant la fin du premier contrat, afin «de ne pas le perdre»: le premier fournisseur impose évidemment une pénalité pour résiliation. Dans quatre cas, le consommateur fournit un préavis de non-renouvellement du contrat conformément aux procédures du fournisseur, pour voir son contrat renouvelé néanmoins: il ne pourra se libérer de ce second contrat qu'en payant une pénalité.

Nous n'avons pas pris en compte les trop nombreux problèmes de facturation liés aux difficultés administratives d'un important fournisseur dans le marché québécois, ni les réclamations qui surgissent comme un lapin de leur chapeau des années après la fin d'un contrat, ni les cas de recouvrement agressif au nom de fournisseurs de services de télécommunications. Les seuls cas où des consommateurs se sentent coincés par des contrats en vertu desquels ils ne reçoivent pas ce à quoi ils estiment avoir droit, et dont ils ne peuvent s'échapper commodément, suffisent déjà à expliquer une bonne part du mécontentement diffus, mais assez commun que l'on sent à l'égard des fournisseurs de services de télécommunications et l'effet des barrières qui les empêchent de chercher ailleurs satisfaction.

D'autres sources confirment la persistance d'une insatisfaction certaine de la part des consommateurs. Des documents mis en preuve par des fournisseurs de services devant le CRTC y font aussi allusion: des données présentées par les fournisseurs indiquent que la migration d'un abonné est souvent liée à des facteurs comme la «piètre qualité du service»³⁵⁵.

En 2006, le réseau canadien des Better Business Bureaus a traité 35 971 plaintes; parmi les dix secteurs industriels ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes, on trouve au quatrième rang les fournisseurs de services Internet, au huitième les fournisseurs de téléphonie mobile et au neuvième les fournisseurs de services filaires³⁵⁶. Les plaintes relatives à la téléphonie mobile se trouvaient également au sommet de la liste dressée par le ministère ontarien des Services gouvernementaux en 2004 et 2005³⁵⁷.

2 - L'ENQUÊTE DE L'UNION DES CONSOMMATEURS

L'Union des consommateurs, afin de mesurer leurs perceptions et le possible effet des barrières aux changements de fournisseurs de services de télécommunications, a administré un sondage auprès des personnes qui se sont inscrites sur ses listes d'envoi.

Plus de mille trois cents personnes ont répondu au sondage entre le 28 janvier et le 15 février 2008. Compte tenu notamment de la méthode d'échantillonnage, les résultats de ce sondage ne peuvent évidemment pas faire l'objet d'une extrapolation sur l'ensemble de la population. Les caractéristiques de l'échantillon et la cohérence des résultats obtenus confèrent cependant à ce coup de sonde un intérêt certain.

L'échantillon est à 68,3 % masculin³⁵⁸, hautement scolarisé³⁵⁹ et il est assez prospère³⁶⁰. La répartition régionale des répondants ayant indiqué leur provenance est la suivante:

³⁵⁵ CRTC. *Décision de télécom CRTC 2006-16*, op. cit., §§ 119-120.

³⁵⁶ Canadian Council of Better Business Bureaus. *Press release: Top ten inquiries and complaints for 2006*. Mars 2007. 1 p. Le document est disponible au http://ccbbb.ca/documents/2006TopTenComplaints_000.pdf.

³⁵⁷ Industrie Canada – bureau de la consommation. *The Expansion of Cellphone Services*. Ottawa, automne 2006. 12 p. P. 7. Disponible au [www.ic.gc.ca/epic/site/oca-bs.nsf/vwapj/CTUCellen.pdf/\\$FILE/CTUCellen.pdf](http://www.ic.gc.ca/epic/site/oca-bs.nsf/vwapj/CTUCellen.pdf/$FILE/CTUCellen.pdf).

³⁵⁸ Dans le sommaire qui suit, les pourcentages sont déterminés en fonction du nombre de répondants à la question précise: par exemple, 183 répondants n'ont pas indiqué leur sexe.

³⁵⁹ Les détenteurs d'un diplôme collégial (33,9 %) ou universitaire (37,1 %) font plus des deux tiers (71 %) de l'échantillon.

³⁶⁰ Les répondants dont le revenu annuel du ménage excède 50 000 \$ représentent 56,3 % des répondants ayant indiqué leur revenu; les répondants dont le revenu excède 100 000 \$ font 11,9 %.

Tableau 7

Provenance des répondants au sondage Internet
par grappes de régions de tri d'acheminement
et proportion du total

Région ou localités	nombre	%
Est du Québec non urbain	34	3,1
Québec (ville)	101	9,2
Charlevoix	14	1,2
Côte-du-sud	11	1,0
Banlieues de Québec	24	2,2
Saguenay/Lac-St-Jean	59	5,4
Maurice/Centre-du Québec	8	0,7
Île de Montréal/Laval	298	27,2
Ouest du Québec non urbain	88	8,9
Estrie	42	3,8
Drummondville/Granby*	36	3,3
Montérégie-est	69	6,3
Longueuil*	51	4,7
Repentigny*	53	4,8
Châteauguay, Joliette*	57	5,2
Mascouche, Valleyfield*	82	7,5
Basses-Laurentides/Outaouais	30	2,7
Hautes-Laurentides/Abitibi	14	1,2
Ottawa	2	0,2
Total	1095	

Pratiquement tous les répondants proviennent du Québec. Un peu plus du quart proviennent de l'île de Montréal et de Laval et 22,2 % proviennent des zones de banlieue étendues de Montréal; 11,4% proviennent de la ville de Québec et de ses banlieues relativement rapprochées. La répartition territoriale est donc relativement fidèle à celle de la population québécoise, et à tout le moins suffisamment pour que cet échantillon soit utilisable.

91,6 % sont abonnés à un service de téléphonie filaire et/ou à un accès à l'Internet (93,2 %), tandis que 75 % détiennent un téléphone mobile. On notera que l'accès à l'Internet est plus universel dans cet échantillon que l'usage du service filaire, ce qui suggère qu'on assiste effectivement à l'amorce d'un phénomène de migration vers la téléphonie mobile, au détriment de la téléphonie filaire, qui pourrait se généraliser dans d'autres strates de la population.

Compte tenu de leur usage de nombreux services, on ne s'étonnera sans doute pas que les répondants soient séduits par les bouquets: 70,3 % des répondants ont indiqué bénéficier de rabais parce que certains de leurs services (téléphone filaire, mobile, Internet ou télévision) sont obtenus d'un même fournisseur. Les répondants sont par ailleurs assez fidèles à leurs fournisseurs, comme l'indiquent ces deux tableaux:

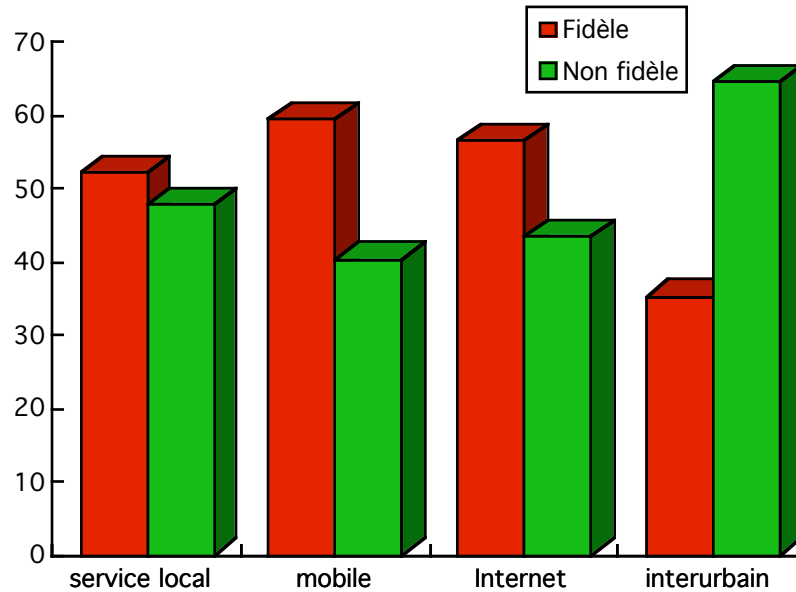
Tableau 8

Durée de la relation actuelle avec un fournisseur
selon le service de télécommunications (%)

Service	+5 ans	5 ans	4 ans	3 ans	2 ans	1 an
filaire	47,3	1,6	2,0	8,7	16,6	23,8
mobile	37,5	7,7	9,2	11,7	13,7	20,2
Internet	50,1	6,6	6,9	9,6	12,2	14,6
interurbain	37,0	3,1	4,6	11,2	20,0	24,1

Tableau 9

Degré de fidélité à un fournisseur
selon le service de télécommunications (%)



Examinons plus attentivement ces résultats, en nous attardant d'abord au tableau 8. 50,9 % des répondants abonnés au service filaire font affaire avec leur fournisseur depuis quatre ans ou plus. Il faut cependant signaler que 23,8 % des répondants font affaire avec leur fournisseur actuel depuis à peine un an. Étant donné que la concurrence dans le service local commence à peine à se concrétiser dans plusieurs régions, il y a peut-être là un indice que ce marché sera relativement fluide au cours des prochaines années: les contrats des fournisseurs titulaires génèrent en effet moins de coûts de sortie que d'autres contrats.

Les répondants abonnés au service mobile sont pour leur part 54,4% à être fidèles au même fournisseur depuis quatre ans ou plus. Cette durée excède le terme fixé en principe par la plupart des contrats de fourniture dans ce domaine. S'il est certain que ces termes se trouvent parfois prolongés à l'occasion de renouvellements d'équipement, par exemple, on peut néanmoins croire que de nombreux consommateurs choisissent de demeurer auprès de leur fournisseur après l'expiration du contrat initial. Cela peut résulter du jeu d'autres coûts de sortie,

de l'absence de concurrence ou, tout simplement, de leur satisfaction à l'endroit de ce fournisseur.

Les utilisateurs de l'Internet sont encore plus nombreux à être assez fidèles: la moitié n'ont pas changé de fournisseur depuis au moins cinq ans et 63,6 % ont conservé le même service d'accès depuis au moins quatre ans. Là encore, cette stabilité peut être attribuable à des coûts de sortie, mais aussi à un degré suffisant de satisfaction à l'égard du service.

À titre comparatif, nous avons aussi voulu évaluer la mobilité des clients des services d'interurbain. Dans ce marché, concurrentiel depuis plus longtemps, la tendance se trouve inversée: 55,3 % des utilisateurs sont engagés dans ce domaine dans une relation contractuelle qui dure depuis au plus trois ans.

Ces résultats se confirment au tableau 9. Si seul le tiers des abonnés a toujours fait affaire avec le même fournisseur de services interurbains, c'est donc qu'il y a eu un niveau élevé de migration. On note d'ailleurs que 35,2 % des répondants ont toujours fait affaire avec le même fournisseur d'interurbain (c'est-à-dire le fournisseur filaire titulaire, dans la plupart des cas) et que 37 % des répondants font affaire avec le même fournisseur depuis plus de cinq ans: il paraît y avoir là un bassin très stable qui constitue un peu plus du tiers de la clientèle, hors duquel le marché est beaucoup plus fluide³⁶¹.

Par contre, 52,6 % des utilisateurs du service filaire n'ont encore jamais changé de fournisseur. À nouveau, cela s'explique sans doute en bonne partie du fait que l'apparition véritable de concurrents dans les marchés locaux demeure un phénomène récent et relativement limité.

Étonnamment, 59,5 % des abonnés au service mobile ont toujours fait affaire avec le même fournisseur. Si une partie de ce résultat peut s'expliquer par la croissance relativement récente du nombre d'abonnés et l'effet des coûts de sortie, il faut quand même garder à l'esprit que 66,1 % des répondants ont affirmé être liés à leur fournisseur mobile depuis trois ans ou plus: cette fidélité ne peut donc s'expliquer par la seule surabondance de nouveaux clients captifs en raison des pénalités de résiliation.

Les abonnés à l'Internet démontrent aussi un niveau élevé de fidélité, 56,5 % n'ayant jamais changé de fournisseur.

Cette admirable fidélité des consommateurs à l'égard des trois types de services qui nous intéressent particulièrement est-elle aveugle? Apparemment pas. La majorité des consommateurs ont en effet envisagé de changer de fournisseur, sans toutefois le faire. Les proportions d'abonnés qui ont envisagé l'infidélité vont de 52 % en matière de téléphonie filaire à 55,6 % à l'égard de l'accès à l'Internet, les abonnés des services mobiles ayant quant à eux lorgné ailleurs dans une proportion de 53 %.

Certains facteurs ont pu réfréner leurs ardeurs. Les participants au sondage ont en effet cerné des contraintes qui les ont empêchés de changer de fournisseur :

³⁶¹ Il faut cependant prendre garde à la comparaison entre ces données, le nombre de répondants aux deux sous-questions n'étant pas le même.

Tableau 10

Principaux obstacles à la migration
identifiés par les répondants et
proportion des répondants(%)³⁶²

Obstacle	Proportion des répondants
Frais de résiliation	71,0 %
Contrat de longue durée	64,1 %
Frais d'activation	51,0 %
Frais d'installation	50,3 %
Absence de concurrents	47,6 %
Achat d'un nouvel appareil	43,1 %
Méconnaissance - renouvellement	36,9 %
Obligation d'adhésion à un bouquet	34,9 %
Perte d'avantages d'un bouquet	34,2 %
Changement de numéro de téléphone	32,9 %
Perte d'avantages accumulés	30,4 %
Changement d'adresse Internet	25,1 %

On peut regrouper en deux catégories les quatre facteurs les plus souvent identifiés : d'une part, les obstacles liés à la durée des contrats et aux pénalités qui les accompagnent occupent évidemment le haut du pavé³⁶³ ; ensuite, les questions liées aux frais prennent trois des quatre premières places. Clairement, les coûts de sortie contractuels représentent des obstacles majeurs à la mobilité des clientèles.

L'absence de concurrents dans des marchés joue cependant aussi un rôle appréciable: pratiquement la moitié des répondants à cette question ont indiqué que leurs velléités de migration s'étaient butées à l'incapacité pratique de s'adresser à un autre fournisseur.

Les questions liées aux bouquets jouent elles aussi un rôle significatif. Les consommateurs s'abstiendront de migrer du fait de l'obligation d'adhérer à un ensemble de services pour obtenir un service donné ou de l'impossibilité de migrer d'un service sans perdre les avantages rattachés aux autres constituantes d'un bouquet. Plus d'un tiers des répondants a identifié chacun de ces facteurs parmi les éléments qui ont pu les retenir. Dans la foulée, près d'un tiers des répondants ont aussi choisi de ne pas migrer afin de ne pas perdre des avantages financiers accumulés dans le cadre de programmes de fidélisation, par exemple.

Nous avons évoqué supra le rôle des bouquets: 70,3 % des répondants ont affirmé bénéficier d'un rabais du fait que certains de leurs services sont groupés chez le même fournisseur. Leur popularité considérable contribue vraisemblablement à raffermir les liens entre un fournisseur et son abonné. À contempler l'état du marché, on mesure en effet le cauchemar que constitue la recherche simultanée de nouveaux fournisseurs pour deux, trois ou quatre services.

L'impact de la migration sur des coordonnées personnelles comme le numéro de téléphone, l'adresse de courriel ou l'adresse d'un site web personnel paraît d'autre part constituer un obstacle réel, quoique moins sérieux, à la mobilité des clientèles. La portabilité des numéros de

³⁶² Nous avons recensé 984 répondants à cette question, tous services confondus. Les réponses multiples étaient permises. Nous n'avons pas reproduit dans le tableau les résultats de 2 catégories.

³⁶³ Il faudrait aussi ajouter à cette catégorie de préoccupations le constat de 36,9 % des répondants qui se sont dits mal informés à l'égard des modalités de renouvellement de leur contrat.

téléphone devrait aussi réduire sensiblement l'importance de cette préoccupation dans les prochaines années.

Leur ayant demandé d'identifier les facteurs qui avaient pu constituer des obstacles à la migration par le passé, nous avons aussi demandé aux répondants s'ils envisageaient que divers éléments puissent à l'avenir contraindre leur mobilité. Les mêmes facteurs, sensiblement dans le même ordre, ont été évoqués. L'effet des bouquets est toutefois signalé par plus de la moitié des répondants. Étonnamment, les répondants, dans une proportion de 70,9 %, identifient encore la nécessité de changer de numéro de téléphone en changeant de fournisseur comme pouvant constituer un obstacle (48,5 % : certainement, 22,4 % : possiblement) : manifestement, les consommateurs sont encore fort mal informés à l'égard des règles de portabilité et cette ignorance assure leur fidélité³⁶⁴.

Si 50,5 % des répondants affirment puiser leur information relativement aux barrières à la mobilité dans les médias, 41,1 % affirment trouver de l'information à l'égard de ces questions à la lecture de leurs contrats. À peine 36,8 % se disent informés par les représentants des fournisseurs, dont l'une des fonctions consiste justement à renseigner leurs clientèles³⁶⁵.

Nous avons demandé en terminant si, aux yeux des répondants, les différentes technologies offertes par les fournisseurs de service avaient un impact sur la fiabilité et la sécurité des services visés, soit la téléphonie résidentielle et l'accès à Internet. Alors que près de la moitié des répondants, soit 48,3 %, répondent par l'affirmative pour ce qui est de la téléphonie résidentielle, il s'agit, curieusement, d'une préoccupation de 60,1 % des répondants pour ce qui est de l'accès à Internet.

Chez les répondants qui estiment que les différences technologiques affectent la fiabilité et la sécurité de la téléphonie résidentielle, un pourcentage de 58 % mentionne les médias comme source d'information sur les différences technologiques et leurs effets possibles; cette proportion est de 52,5 % pour ceux qui estiment que ces différences affectent la fiabilité et la sécurité de l'accès Internet. Respectivement, 33,6 % et 32 % tirent leur information... des publicités. Pour l'ensemble des répondants, bon nombre se sont quand même informés en lisant les spécifications techniques des différentes technologies (42,2 %) ou des articles spécialisés (38,3 %) ou en utilisant les différentes technologies (29,5 %). Ces proportions sont encore plus élevées chez ceux qui estiment que la différence de technologie a une influence : lecture des spécifications techniques : 50,2 %, articles spécialisés : 44,6 % et utilisation des technologies 35 % pour Internet et lecture des spécifications techniques : 46,5 %, articles spécialisés : 43,8 % et utilisation des technologies 34,6 % pour la téléphonie³⁶⁶.

3 – LES FOURNISSEURS ET LES GOUVERNANTS

Nous nous sommes adressés à des représentants des gouvernements du Québec, de l'Ontario et de la Saskatchewan associés aux travaux du Comité des mesures en consommation ainsi qu'à des représentants des sociétés Access Communications, Bell, Cogeco, Rogers et Vidéotron pour tenter de cerner certaines de leurs perceptions à l'égard des barrières à la mobilité des clientèles.

³⁶⁴ Cette question était clairement distincte de celle visant l'effet d'un changement d'adresse de courriel ou d'adresse de site web.

³⁶⁵ Il était possible aux répondants d'indiquer plusieurs sources d'information.

³⁶⁶ Il était possible aux répondants d'indiquer plusieurs sources d'information.

Du côté québécois, l'Office de la protection du consommateur (OPC) considère que les pénalités de résiliation et les problèmes de compatibilité d'équipement constituent des barrières à la mobilité. L'OPC ne maintient que peu de contacts avec d'autres organismes gouvernementaux au sujet de ces questions sinon, occasionnellement, avec le CRTC lui-même. L'OPC examine actuellement des hypothèses visant à réformer la Loi sur la protection du consommateur afin de l'adapter aux changements dans les pratiques commerciales qui sont survenus depuis son adoption, en 1978. Quant au ministère de la Culture et des Communications, il ne se penche généralement pas sur des questions telles que celles qui sont reliées à l'état de la concurrence ou aux coûts de sortie.

La réponse que nous avons reçue d'un représentant du ministère ontarien des Services gouvernementaux et des Services aux consommateurs mérite d'être citée intégralement:

As we are not a competition law body, nor one with specific regulatory oversight of the telecommunications sector, we do not have policies or information on the issues you ask about.

We support the view expressed by some academics over the years that consumer law and competition law are complementary and mutually supporting fields of policy required to provide a framework for an efficient market that abides by its own principles and those of contract law.

Being a provincial consumer protection authority, our approach on competition issues is generally that we attempt, in creating consumer law, not to inadvertently compromise competition or authorize/require anti-competitive conduct. For example, we seek to avoid creating unnecessary barriers to entry into a field or giving undue advantage to one business format over another.

Par ailleurs, nous attendons toujours une réponse des représentants du ministère de la Justice de la Saskatchewan.

Les représentants du groupe Bell Canada et du groupe Cogeco avec qui nous avons communiqué ont aussi décliné l'offre de participer à nos travaux.

Pour le dirigeant de la coopérative Access Communication avec qui nous avons communiqué, l'insuffisance de l'information disponible et l'obligation de se procurer de l'équipement ne constituent pas des barrières significatives à la mobilité des clientèles. Reconnaissant qu'il est difficile pour les consommateurs de comparer les modalités des divers bouquets offerts sur le marché, la perte des avantages liés à un bouquet et les pénalités de résiliation jouent effectivement, selon lui, le rôle de freins. Rappelant que son principal concurrent est une société de la Couronne, il souligne qu'il existe des pressions publiques importantes incitant les résidents à soutenir une société du secteur public et un employeur syndiqué. À son avis, les perceptions des consommateurs hostiles aux pénalités de résiliation pourraient être atténuées par des efforts permettant la divulgation complète des informations requises avant même la conclusion d'un contrat assorti de telles pénalités.

Le dirigeant de Rogers qui a participé à notre enquête estime lui aussi que l'insuffisance de l'information disponible et les frais d'acquisition de nouveaux matériels ne sont pas des barrières à la migration, mais que la perte d'avantages liés à un bouquet et les frais de résiliation peuvent constituer de tels obstacles. Il signale également que les inconvénients associés au changement d'une adresse de courriel peuvent restreindre la mobilité des abonnés aux services d'accès à l'Internet. Quant aux frais de résiliation, il signale que les

consommateurs peuvent les éviter en choisissant des produits offerts dans le cadre de contrats à durée indéterminée. À son avis, les consommateurs n'éprouvent pas de difficulté à comparer les modalités des divers bouquets mis sur le marché.

Chez Vidéotron, on reconnaît que le manque d'informations sur la présence d'autres fournisseurs, la perte des avantages liés à un bouquet, la nécessité de se procurer de nouveaux équipements et les pénalités en cas de résiliation sont tous des facteurs qui peuvent restreindre la mobilité. On estime cependant que les consommateurs peuvent assez facilement établir des comparaisons en matière de bouquets, tout en reconnaissant que la chose est plus difficile à l'égard des clauses contractuelles, et notamment des clauses pénales.

VI - CONCLUSION

La situation dans les marchés canadiens des services de télécommunications s'apparente à celle qu'on constate dans plusieurs autres États: la concurrence est inégale, les titulaires conservent une emprise certaine et les coûts de sortie sont à la fois bien présents et, pour les plus visibles d'entre eux, assez impopulaires. La foi aveugle dans un jeu du marché qui suffira à régler tous les problèmes paraît toutefois plus forte chez nous qu'elle l'est dans des pays comme le Royaume-Uni et la France. La vive préoccupation de l'Ofcom à l'égard de l'effet des coûts de sortie sur l'évolution du marché, la rigueur de son analyse et la vigueur de son intervention contrastent en effet avec l'attitude du CRTC. Les moyens que le droit de la concurrence met à la disposition des autorités et des associations de consommateurs ont aussi peu à voir avec le régime canadien. À l'instar des autorités britanniques, les organismes adjudicatifs et le législateur français se préoccupent manifestement du sort des consommateurs de services de télécommunications et se refusent à les laisser dépendre du seul et incertain succès des marchés. Au plan structurel comme à celui des relations individualisées entre fournisseur et abonné, la France met en place des mesures qui visent à rééquilibrer les relations.

L'examen des pratiques commerciales au Canada et des plaintes ou des expressions de mécontentement provenant des consommateurs force à conclure que la migration dans les marchés de services de télécommunications demeure difficile. Le consommateur canadien ne peut pas toujours changer facilement de fournisseur de services de télécommunications, ou il ne veut pas en changer, notamment parce que:

- les concurrents sont trop peu nombreux ou sont absents là où il se trouve;
- l'information qu'il doit traiter pour faire des choix ou s'adapter à de nouveaux services et à de nouveaux produits ressemble à une jungle inextricable;
- les prix des services particuliers qui l'intéressent ne sont pas toujours déterminables;
- les pénalités qu'il devrait payer l'intimident;
- l'équipement, les logiciels ou des avantages commerciaux le retiennent;
- il trouve son compte à combler tous ses besoins auprès d'un seul fournisseur.

L'existence des barrières est indéniable : elles sont multiples, elles sont parfois cumulatives et elles ne sont pas toujours facilement perceptibles et mesurables, du moins au moment où le consommateur choisit de s'engager dans une relation avec un fournisseur donné. Dans bien des cas, elles seraient aussi évitables ou à tout le moins sérieusement atténuées.

Les consommateurs n'ont pas le sentiment d'être comblés. L'industrie opposera que leur agacement relève de l'incompréhension, puisque l'information est abondamment disponible. Il y a pourtant peut-être à la fois trop et trop peu de renseignements présentés à ceux qui voudraient trouver le service qui leur conviendrait: on décline des centaines de modulations différentes, en n'indiquant pas, ou mal, le prix de chaque composante, la valeur réelle des avantages accordés et la portée des pénalités qui peuvent s'abattre sur l'abonné, entre autres éléments.

L'abondance des plaintes laisse soupçonner que le consommateur n'a pas ici affaire à des marchés qui fonctionnent de manière optimale. Il y aurait donc matière à intervenir pour assainir les relations contractuelles.

D'autre part, la présence indéniable de coûts de sortie et d'autres obstacles à la mobilité de la demande dans les marchés des services de télécommunications canadiens constitue-t-elle un

problème au plan macro-économique, et notamment au plan d'une saine politique de concurrence? Plusieurs éléments soulevés par notre recherche peuvent toutefois laisser croire que la réponse pourrait être positive; il y a là matière à étude approfondie.

Il faut reconnaître que la concurrence au Canada est, dans les faits, assez faible, quoique la rivalité paraisse vigoureuse.

À l'évidence, les concurrents se manifestent bruyamment. Ils se disputent âprement les parts de quelques marchés toujours en croissance, avant qu'ils ne mûrissent, mais c'est peut-être surtout pour appâter des clients qu'on maintiendra ensuite captifs à l'aide, notamment, de coûts de sortie importants. On ne saurait non plus exclure que les prix pratiqués sur les marchés canadiens soient trop élevés, les quelques nouveaux entrants qui réussiront bénéficiant dans une certaine mesure d'un «effet d'ombrelle» de la part des joueurs établis. La convergence des forfaits vers des bouquets relativement semblables peut aussi mener à une offre excédentaire dans certains créneaux, et insuffisante dans d'autres où des innovations seraient pourtant bienvenues. La prolifération des bouquets risque d'autre part de contribuer à évincer les petits fournisseurs monolignes tout en favorisant possiblement une offre excédentaire, sinon superflue, dans certains créneaux.

Comme dans d'autres secteurs de l'économie nord-américaine au cours de la dernière trentaine d'années, on pourrait assister dans le domaine des télécommunications canadiennes au passage de monopoles réglementés aux oligopoles non réglementés. Cela pourrait se traduire par des phénomènes de complaisance, sinon de parallélisme conscient dans les marchés les plus lucratifs, et par le maintien de monopoles ou de concurrents locaux dépendants des goulots d'étranglement contrôlés par les principaux fournisseurs dans les marchés les moins rentables. Ici ou là, on trouvera des concurrents réussissant dans des créneaux très particuliers, sinon des niches, qui feront en définitive office d'indices d'une sursegmentation des marchés.

Si tout cela ressemble, à première vue, au fonctionnement de marchés vigoureux et compétitifs, ces marchés pourraient s'avérer, dans la perspective d'une analyse économique rigoureuse, relativement peu efficaces. Une vive rivalité ne se traduit pas nécessairement par une concurrence saine, ni donc par des marchés jouant correctement le rôle régulateur que leur accordent les théories économiques néoclassiques. Il serait opportun que nos autorités politiques et réglementaires, au niveau fédéral notamment, s'en avisent et s'inquiètent des tendances actuelles. Le Traité instituant la Communauté européenne, qui a été repris dans ses grandes lignes par plusieurs États membres de l'Union européenne, prévoit un encadrement des abus de position dominante qui s'est révélé efficace. Aux États-Unis, les comportements anticoncurrentiels sont plus faciles à attaquer. L'Angleterre a aussi mis en place des mécanismes, notamment, le droit des associations d'agir dans l'intérêt des consommateurs, visant à assurer une saine concurrence. Attendu l'importance, en vue de permettre au consommateur de profiter des avantages que pourrait lui procurer le libre jeu du marché, de s'assurer que les marchés des télécommunications soient sains, l'encadrement de la concurrence qui a été mis en place à l'étranger pourrait servir de modèle au Canada.

Un consommateur purement rationnel, omniscient et que rien d'autre n'occuperait pourrait bien sûr s'y retrouver dans nos marchés. Ce consommateur n'existe malheureusement pas. L'économie et le droit commencent à s'en aviser au plan théorique³⁶⁷. Il conviendrait assurément

³⁶⁷ On verra par exemple Becher, Shmuel. *Behavioral Science and Consumer Standard Form Contracts*. [2007] 68 Louisiana Law Review 117.

que les organismes de réglementation et les législateurs commencent aussi à s'inspirer de ces réflexions.

La problématique est bien réelle et des gestes peuvent être posés. Certaines institutions sont déjà en place au Canada et des solutions mises au point ici ou ailleurs peuvent être adaptées et surtout appliquées. Il importe de resserrer les règles et de les appliquer sévèrement afin de rétablir l'équilibre entre les fournisseurs de services de télécommunications et les consommateurs et de mettre fin aux abus.

VII - RECOMMANDATIONS

À l'endroit des autorités provinciales, l'Union des consommateurs recommande que :

1. le Comité des mesures en consommation se penche prioritairement sur la problématique de la concurrence et des coûts de sortie dans les marchés de services de télécommunications canadiens;
2. les mesures législatives et réglementaires provinciales en matière d'équité dans les contrats soient au besoin revues et améliorées, et qu'elles soient vigoureusement appliquées à l'égard des contrats intervenant entre les fournisseurs de services de télécommunications et les consommateurs;
3. des mesures législatives soient adoptées dans toutes les provinces afin d'encadrer adéquatement le contrôle des clauses abusives dans les contrats d'adhésion et de consommation;
4. des mesures législatives soient adoptées dans toutes les provinces pour encadrer le terme des contrats de services de télécommunications à durée déterminée et les pénalités imposées en cas de résiliation;
5. des mesures soient mises en place pour assurer aux consommateurs l'accès, dans une forme claire et avant la conclusion de tout contrat de services de télécommunication, aux informations nécessaires à l'évaluation des prix des biens et des services qu'ils obtiennent et leur ventilation, des rabais qui leur sont consentis et des pénalités qu'ils peuvent encourir;
6. des mesures soient mises en place pour assurer que la vente de services qui sont techniquement dissociables ne soit permise sous forme groupée que s'ils sont aussi disponibles séparément selon des modalités concurrentielles;
7. des mesures législatives soient adoptées dans toutes les provinces afin d'assurer que les avantages obtenus dans le cadre de programmes de fidélisation ou de prépaiement de services soient toujours rachetables ou échangeables;

À l'endroit des autorités fédérales, l'Union des consommateurs recommande que:

le Parlement revoie en profondeur les dispositions de la Loi sur la concurrence en matière d'abus de position dominante;

8. le CRTC réalise périodiquement, et au moins tous les trois ans, une étude sur l'évolution des coûts de sortie dans les marchés déréglementés des télécommunications canadiens;
9. le CRTC requière les fournisseurs de mener des campagnes d'information efficaces afin que tous les consommateurs soient adéquatement informés de leur droit à la portabilité des numéros de téléphone;
10. le CRTC mette en place et tienne à jour un mécanisme de comparaison des offres des fournisseurs de services de télécommunications;

À l'endroit des fournisseurs de services de télécommunications, l'Union des consommateurs recommande :

11. qu'ils s'efforcent de simplifier leurs offres et qu'ils en rendent plus claires les modalités essentielles, y compris la valeur des rabais consentis, le terme des contrats et les pénalités;
12. qu'ils procèdent à une révision approfondie de leurs modalités de service, afin de les rendre véritablement conformes aux lois applicables dans chaque province;

À l'endroit des consommateurs, et malgré l'ampleur du défi, l'Union des consommateurs recommande :

13. qu'ils s'efforcent de rechercher les produits et services offerts qui conviennent le mieux à leurs besoins;

14. qu'ils se renseignent systématiquement avant de conclure des contrats à l'égard de l'ampleur réelle de «rabais» cachés, des modalités de résiliation et des coûts qu'ils pourraient encourir;
15. qu'en cas de litige, ils se renseignent adéquatement quant à leurs droits et se plaignent auprès de toutes les instances compétentes.

ANNEXE 1

Fournisseurs de services dans certains marchés

ONTARIO			
Ville	Service	Entreprises offrant le service	Entreprises n'offrant pas de bouquets incluant téléphonie filaire ou Internet par fil/câble
Toronto	Téléphonie filaire	Bell, Rogers, Telus ³⁶⁸	
	Téléphonie mobile	Bell369, Telus, Rogers, Fido	Fido, Telus ³⁷⁰
	Internet Haute Vitesse	Bell, Rogers, Telus ³⁷¹	
Ottawa	Téléphonie filaire	Bell, Rogers	
	Téléphonie mobile	Bell, Telus, Rogers, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Bell, Rogers	
Sudbury	Téléphonie filaire	Bell Aliant, The Amazing Persona	
	Téléphonie mobile	Telus, Rogers, Bell, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Bell, The Amazing Persnna,	
Sault-Ste-Marie	Téléphonie filaire	Bell Aliant, The Amazing Personna, Shaw ³⁷²	
	Téléphonie mobile	Telus, Rogers, Bell, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	The Amazing Persona,	
Kingston	Téléphonie filaire	Bell, Cogeco	
	Téléphonie mobile	Bell, Rogers, Telus, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute vitesse	Bell, Cogeco	

³⁶⁸ Telus est le fournisseur d'un grand projet de développement résidentiel nommé CityPlace au cœur du centre-ville de Toronto. Il y offre aussi l'accès Internet Haute vitesse. Voir : <http://www.mytelus.com/cityplace/index.vw>

³⁶⁹ Dans ce tableau, le service de téléphonie cellulaire Bell Mobilité est identifié comme Bell

³⁷⁰ Excepté à CityPlace

³⁷¹ Voir note 1

³⁷² Shaw offre le service depuis le 23 janvier 2008.

QUÉBEC			
Ville	Service	Entreprises offrant le service	Entreprises n'offrant pas de bouquets incluant téléphonie filaire ou Internet par fil/câble
Montréal	Téléphonie filaire	Bell, Videotron, Rogers,	
	Téléphonie mobile	Bell, Videotron, Rogers, Telus, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Bell, Videotron, Rogers	
Québec	Téléphonie filaire	Bell, Videotron	
	Téléphonie mobile	Bell, Videotron, Rogers, Telus, Fido	Fido
	Internet Haute Vitesse	Bell, Videotron	Fido, Telus
Rimouski	Téléphonie filaire	Telus, Cogeco	
	Téléphonie mobile	Telus, Bell, Rogers, Fido	Fido, Bell
	Internet Haute Vitesse	Telus, Cogeco	
Rouyn-Noranda	Téléphonie filaire	Télébec ³⁷³	
	Téléphonie mobile	Télébec, Telus, Rogers, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Télébec, Ondenet ³⁷⁴	
Trois-Rivières	Téléphonie filaire	Bell, Cogeco	
	Téléphonie mobile	Bell, Rogers, Telus, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute vitesse	Bell, Cogeco	

³⁷³ Télébec est une entité comprise dans la fiducie Bell Aliant. Cette entreprise est également propriétaire de la compagnie de câblodistribution Cablevision.

³⁷⁴ Ondenet revend le service qu'elle a acheté de Télébec.

SASKATCHEWAN			
Ville	Service	Entreprises offrant le service	Entreprises n'offrant pas de bouquets incluant téléphonie filaire ou Internet par fil/câble
Regina	Téléphonie filaire	Sasktel, Access Communications,	
	Téléphonie mobile	Sasktel, Telus, Rogers, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Sasktel, Access Communications	
Saskatoon	Téléphonie filaire	Sasktel Shaw,	
	Téléphonie mobile	Sasktel, Telus, Rogers, Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Sasktel, Shaw	
North Battleford	Téléphonie filaire	Sasktel, Access Communications	
	Téléphonie mobile	Sasktel, Telus ³⁷⁵ , Fido	Fido, Telus
	Internet Haute Vitesse	Sasktel, Access Communications	

³⁷⁵ Sur cette partie du territoire, Telus offre le service analogique seulement.

ANNEXE 2

Lettre circulaire du groupe Rogers



Profitez d'un excellent service résidentiel conçu pour vous.
Passez à la Téléphonie résidentielle de Rogers
et économisez 120 \$ la première année!

Madame, Monsieur,

Si le fait de garder le contact avec votre famille et vos amis vous tient à cœur, la Téléphonie résidentielle de Rogers est la solution toute désignée pour vous.

Vous pouvez profiter d'économies de 120 \$.

En passant à la Téléphonie résidentielle de Rogers, vous paierez moins de **20 \$ la première année**¹ (pour le forfait comprenant une fonction d'appel au choix). Cela représente **une économie de 120 \$**.

La Téléphonie résidentielle de Rogers est synonyme de choix, de souplesse et d'un excellent rapport qualité-prix.

La Téléphonie résidentielle de Rogers vous offre les mêmes services auxquels vous êtes habitué, y compris les services 9-1-1 et 4-1-1. Vous pouvez choisir les fonctions d'appel et le forfait d'interurbain qui vous intéressent et ainsi ne payer que pour les services dont vous avez besoin. De plus, vous avez la possibilité de modifier vos choix au fur et à mesure que vos besoins changent. Grâce à Rogers, vous obtenez ce dont vous avez besoin tout en économisant chaque mois.

Vous pouvez faire des appels interurbains sans frais.

Vous pouvez désormais appeler sans frais d'autres abonnés de Rogers Sans-fil, de la Téléphonie résidentielle de Rogers ou de Fido® partout au pays grâce à la Téléphonie résidentielle de Rogers! Vous pouvez appeler en tout temps, sans payer de frais d'interurbain. Il ne s'agit pas d'une offre d'une durée limitée, mais bien d'un service permanent. Voici une raison de plus de passer à la Téléphonie résidentielle de Rogers pour économiser.

Passer à Rogers est un vrai jeu d'enfant.

Passer à la Téléphonie résidentielle est facile et sans tracas. Vous pouvez conserver votre numéro de téléphone, l'installation est sans frais, et nous prenons les dispositions nécessaires auprès de votre fournisseur de service résidentiel. Vous pouvez aussi profiter du service de soutien technique 24 heures sur 24, sept jours sur sept, offert par notre équipe de professionnels. Grâce à la Téléphonie résidentielle de Rogers, économiser 120 \$ n'aura jamais été aussi simple.

Nous espérons que vous profiterez de cette occasion pour passer à la Téléphonie résidentielle de Rogers pour commencer à économiser. Il suffit de composer le **1-800-971-7633** dès aujourd'hui. De plus, en groupant votre service Téléphonie résidentielle de Rogers avec les autres services de Rogers auxquels vous êtes abonné, vous pouvez économiser sur tous vos services!

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Phil Hartling
Vice-président et directeur général
Téléphonie résidentielle de Rogers

P.-S. : Passez facilement à Rogers et obtenez un excellent service résidentiel conçu pour vous tout en profitant d'une économie de 120 \$. Composez le 1-800-971-7633 dès aujourd'hui.

Composez le 1-800-971-7633 ou consultez rogers.com/telephonieresidentielle pour profiter d'un excellent service résidentiel conçu pour vous.

1 ✓ Passez au service Téléphonie résidentielle de Rogers.

- Moins de 20 \$ par mois¹ la première année, et une fonction d'appel au choix (ce qui représente une économie de 120 \$).
- Obtenez un crédit de 20 \$ en prime en vous abonnant en ligne à la Téléphonie résidentielle de Rogers.

Consultez rogers.com/telephonieresidentielle pour obtenir de plus amples renseignements sur cet excellent service résidentiel conçu pour vous.

2 ✓ Choisissez la fonction d'appel qui fera partie de votre service et ajoutez n'importe quelle autre fonction d'appel pour seulement 4 \$ par mois.

- Affichage des appels
- Appel en attente
- Boîte vocale de base
- Refus d'appel anonyme
- Renvoi d'appel
- Filtrage des appels (jusqu'à douze numéros)
- Conférence à trois
- Retour d'appel – occupation / dernier appel

Consultez rogers.com/telephonieresidentielle pour obtenir de plus amples renseignements au sujet des fonctions d'appel.

3 ✓ Choisissez le forfait d'interurbain qui répond à vos besoins.

- Forfait Allô le Monde^{MC}**
5 ¢ la minute pour les appels effectués en Amérique du Nord et tarifs internationaux concurrentiels offerts 24 heures sur 24, sept jours sur sept.
- Forfait Total Amérique du Nord**
Pour ceux qui veulent profiter d'appels interurbains illimités partout en Amérique du Nord 24 heures sur 24, sept jours sur sept⁴

Consultez rogers.com/telephonieresidentielle pour obtenir une liste complète de forfaits d'interurbain et de descriptions.

4 ✓ Abonnez-vous à une offre groupée Excellent choix^{MC} et économisez encore plus sur vos services de Rogers.

- Groupez votre service Téléphonie résidentielle de Rogers avec vos autres services de Rogers et économisez encore plus chaque mois.

Consultez rogers.com/offresgroupées pour obtenir de plus amples renseignements.

Ne manquez pas cette occasion.
Composez le 1-800-971-7633 ou consultez rogers.com/telephonieresidentielle dès aujourd'hui.



Comprend une fonction d'appel

L'offre est en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et elle s'adresse aux nouveaux clients dans les régions desservies. L'offre ne peut être combinée avec aucune autre réduction. Les tarifs mensuels courants s'appliquent après la période promotionnelle. L'offre peut faire l'objet de changements sans préavis. Certaines restrictions et conditions s'appliquent. Des frais mensuels d'accès au système de 4,50 \$ (frais non gouvernementaux) et des frais de service mensuels s'appliquent. Les taxes, les frais mensuel d'accès au service d'urgence 9-1-1, les frais mensuels pour l'assistance aux personnes malentendantes et les frais mensuels récurrents sur certains forfaits d'interurbain sont en sus. Le crédit de 120 \$ (10 \$ par mois pendant un an) est offert uniquement aux clients qui s'abonnent au service Téléphonie résidentielle de Rogers et à un forfait d'interurbain. Des frais de résiliation anticipée de 120 \$ s'appliquent pour les clients qui annulent leur service la première année. Aucuns frais d'interurbain ne seront facturés aux clients abonnés à la Téléphonie résidentielle de Rogers et à un forfait d'interurbain dont le compte est en règle et dont le service est facturé en vertu du système de facturation, tel qu'identifié par Rogers, et qui appellent d'autres abonnés de la Téléphonie résidentielle de Rogers, de Rogers Sans fil et de Fido au Canada. Les appels standard facturés à la minute, les frais liés à d'autres forfaits sans fil et les taxes sont exclus. La réduction liée aux offres groupées Excellent choix^{MC} n'est en vigueur qu'une seule fois par période promotionnelle et s'applique aux frais de service mensuels récurrents admissibles, un abonnement de deux ans est requis. Des frais d'installation, de branchement (et) ou de rebranchement sont en sus. Des frais de résiliation anticipée et d'autres conditions s'appliquent. Consultez rogers.com/offresgroupées pour obtenir de plus amples renseignements. ¹Appels à destination du Canada, du territoire continental des États-Unis et d'Hawaï uniquement. Destiné aux appels résidentiels, ne pouvant être composé directement ou messages vocaux. L'utilisation des fonctions Renvoi d'appel et Conférence à trois à des fins de clavardage, de transmission de données, d'envoi de télécopies, ou encore à des fins commerciales et tout pour effectuer des appels interurbains est interdite. Le service Téléphonie résidentielle est offert uniquement dans les régions desservies. D'autres restrictions s'appliquent. ²Fido est une marque déposée de Fido Solutions Inc. ³Marques de commerce de Rogers Communications, inc. de Télécommunication Rogers Câble inc. ou de Rogers Sans fil S.E. Inc. utilisées sous licence. Les autres marques, noms et logos sont des marques de commerce de leurs titulaires respectifs, tous droits réservés. © 2007 1010/FCH/090

MÉDIAGRAPHIE

1- Législation et réglementation

A- Canada

1- Droit fédéral – législation

Loi constitutionnelle de 1867.
Loi sur la concurrence, L.R.C., c. C-34.
Loi sur les télécommunications, L.R.C., c. T-3.4.

2- Droit fédéral – décrets

Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2005-28, DORS/2006-288, 9 novembre 2006.
Décret donnant au CRTC des instructions relativement à la mise en œuvre de la politique canadienne de télécommunications, DORS/2006-355, enregistrement le 14 décembre 2006.
Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15, DORS/2007-71, 4 avril 2007.

3- Droit provincial

Ontario. Loi sur les pratiques de commerce, L.R.O. 1990, c. B.18.
Ontario. Loi de 2002 sur la protection du consommateur, L.O. 2002, c. 30, ann. A.
Ontario. Loi sur la réduction des opérations exorbitantes, L.R.O. 1990, c. U.2.
Ontario. Dispositions générales, Règl. de l'Ontario 17/05.
Québec. Code civil du Québec.
Québec. Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1.
Saskatchewan. Consumer Protection Act, S.S. 1996, c. C-30.1.
Saskatchewan. Saskatchewan Telecommunications Act, R.S.S. 1978, c. S-34.
Saskatchewan. Saskatchewan Telecommunications Holding Corporation Act, S.S. 1991, c. S-34.1.
Saskatchewan. Unconscionable Transactions Relief Act, R.S.S. 1978, c. U-1.

B- Droits étrangers

1- États-Unis d'Amérique

Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993, Pub. L. 103-66, Title VI.
Telecommunications Act of 1996, P.L. 104-104.
United States Code, 15 USC.

2- République française (www.legifrance.gouv.fr)

Code de la consommation.
Code des postes et des communications électroniques.
Loi no 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.
Loi no 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. JO 4 janvier 2008.

3- Royaume-Uni (www.opsi.gov.uk/legislation/original.htm)

British Telecommunications Act, 1981 c. 38.
Communications Act 2003, 2003 c. 21.
Telecommunications Act 1984, 1984 c. 12.
Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999. S.I. 1999/2083.

4- Union européenne

Traité instituant la Communauté européenne.
Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L du 21.4.1993, p. 29-34.
Directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications.
Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), J.O. 24.4.2002, L108/33.
Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel»), JO 24.4.2002, p. L 108/51.
Conseil européen. Règlement (CE) N°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, JO L 1/1 du 4.1.2003.

2- Jurisprudence

A- Canada

1- Tribunaux judiciaires

Alberta Government Telephone c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, [1989] 2 R.C.S. 225.
A.-G. Ontario v. Barfried Enterprises Ltd., [1963] R.C.S. 570.
Bank of Toronto v. Lambe, (1887) 12 A.C. 575.
Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22.
Bell Canada c. Québec (CSST), [1988] 1 R.C.S. 749.
Citizens' Insurance Company v. Parsons, (1881-82) 7 App. Cas. 96 (C.P.).
Commissaire de la concurrence c. Tuyauteries Canada Ltée/Canada Pipe Company Ltd., [2007] 2 R.C.F. 3.
CTCUQ c. Canada, [1990] 2 R.C.S. 838.
Consumers Cordage Co. Ltd. v. St-Gabriel Land & Hydraulic Co. Ltd., [1945] S.C.R. 158.
Cyclorama de Jérusalem Inc. v. Congrégation du Très Saint Rédempteur, [1964] S.C.R. 595.
Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34.
Dubreuil c. D.K. Automobile inc., [1996] R.J.Q. 1144 (C.A.).
Edwards v. Canada, [1930] A.C. 124 (C.P.).
Friends of the Oldman River c. Canada, [1992] 1 R.C.S. 3.
G.M. c. City National Leasing, [1989] 1 R.C.S. 641.
Glykis c. Hydro-Québec, [2004] 3 R.C.S. 285.

Hodge v. The Queen, (1883) 9 App. Cas. 117.
In re Regulation and Control of Radio Communications in Canada, [1932] A.C. 304 (C.P.).
Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.), [1989] 1 R.C.S. 927.
Law Society of British Columbia c. Mangat, [2001] 3 R.C.S. 113.
McKay v. The Queen, [1965] R.C.S. 798.
Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110.
Multiple Access Ltd. c. McCutcheon, [1982] 2 R.C.S. 161.
Ontario Hydro c. Ontario (C.R.T.), [1993] 3 R.C.S. 328.
R. c. Hydro-Québec, [1997] 3 R.C.S. 213.
R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45.
Re Island Telecom Inc. et al., [2000] CIRB No 59.
Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi, [2005] 3 R.C.S. 669.
Renvoi relatif au mariage des personnes de même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698.
Service aux marchands détaillants Itée (Household Finance) c. Option consommateurs, 2006 QCCA 1319.
Téléphone Guévremont Inc. c. Régie des télécommunications du Québec, [1994] 1 R.C.S. 878.
Union Colliery Co. v. Bryden, [1899] A.C. 580 (C.P.).
United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau, 2006 QCCA 652 (C.A.).

2- CRTC

Décision Télécom CRTC 82-14 – Raccordement d'équipements terminaux fournis par l'abonné. Hull, 23 novembre 1982.
Décision Télécom CRTC 94-19 – Examen du cadre de réglementation. 16 septembre 1994.
Décision de télécom CRTC 2006-15 – Abstention de la réglementation des services locaux de détail. 6 avril 2006.
Décision de télécom CRTC 2006-16. Ottawa, 6 avril 2006.
Décision de télécom CRTC 2006-52 – Déclaration des droits du consommateur. Ottawa, 29 août 2002. La déclaration a déjà été revue par la décision CRTC 2006-78.
Décision de télécom CRTC 2007-65 – Bell Canada – Demandes d'abstention de la réglementation des services locaux de résidence. Ottawa, 3 août 2007.
Décision de télécom CRTC 2007-66 – Saskatchewan Telecommunications – Demande d'abstention de la réglementation des services locaux de résidence. Ottawa, 3 août 2007.
Décision de télécom CRTC 2007-97 – Suppression des règles de reconquête à l'égard des services Internet de lignes d'abonnés numériques et des services d'accès haute vitesse. Ottawa, 5 octobre 2007.
Décision de télécom CRTC 2007-105 – Dispositif d'interconnexion de réseau dans les habitations des clients du service de résidence. Ottawa, 9 novembre 2007.
Décision de télécom CRTC 2007-116 – Télébec, société en commandite – Demande d'abstention de la réglementation des services locaux d'affaires. Ottawa, 23 novembre 2007.
Décision de télécom CRTC 2007-130 – Création d'une agence indépendante de protection des consommateurs des services de télécommunications. Ottawa, 20 décembre 2007.
Décision de télécom CRTC 2008-7 – Demande présentée en vertu de la partie VII par Bell Canada concernant les pratiques de Vidéotron Itée reliées au débranchement du câblage intérieur chez les clients des services de résidence du réseau de Bell Canada. Ottawa, 29 janvier 2008.

Décision de télécom CRTC 2008-11 – Examen de la transférabilité des numéros locaux pour les services de communication vocale sur le protocole Internet. Ottawa, premier février 2008.

Décision de télécom CRTC 2008-22 – Émission obligatoire d'un préavis au client concernant le renouvellement du contrat et exigences en matière de dénormalisation ou de retrait de services. Ottawa, 6 mars 2008.

B- États-Unis

Ass. Gen. Contractors v. California State Council of Carpenters, 459 US 519 (1983).

Continental TV Inc. v. GTE, 433 US 36 (1977).

Northern Pacific Ry. v. United States, 356 US 1 (1958).

Pacific Bell Wireless, LLC v. Public Utilities Commission of the State of California et al., 20 juin 2006, 33 p., dossier G034991.

Standard Oil Co. v. United States, 221 US 1 (1911).

United States Telecom Association v. FCC, 359 F.3d 554 (D.C. Cir. 2004), cert. denied sub nom. NARUC v. United States Telecom Association, Orders Nos. 04-12, 04-15 & 04-18 (USSC).

Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

C- Autres juridictions

1- Tribunaux judiciaires

Commissioners of the State Savings Bank of Victoria v. Permewan, Wright & Company, (1914) 19 C.L.R. 457 (H.C. Austr.).

europemballage Corp. and Continental Can Co. Onc. c. Commission, [1973] RCE 215.

Hoffmann-La Roche c. Commission, [1979] RCE 461.

United Brands c. Commission, [1978] RCE 207.

2- Organismes administratifs

ARCEP. Avis n° 06-0847 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 7 septembre 2006 sur trois articles du projet de loi en faveur des consommateurs et relatifs au secteur des communications électroniques. Paris, 7 septembre 2006. 11 p.

www.arcep.fr/fileadmin/uploads/tx_gsavis/06-0847.pdf

Autorité de régulation des télécommunications. Avis no 05-127 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 3 février 2005 sur la décision tarifaire no 2004168 de France Télécom relative à la modification des frais de mise en service, du prix mensuel d'abonnement et du prix des communications nationales relatif aux contrats «Abonnement principal» et «Abonnement social». Paris, 3 février 2005. 9 p.

www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/05-127.pdf

Conseil de la concurrence. Avis n°04-A-17 du 14 octobre 2004 relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de Régulation des Télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques. Paris, 14 octobre 2004. 17 p.

www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/04a17.pdf

Conseil de la concurrence. Avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. Paris, 19 juin 2007. 8 p.

www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/07a05.pdf

Conseil de la concurrence. Décision no 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile. Décision confirmée par la Cour d'appel de Paris le 12 décembre 2006 mais cassée partiellement par la Cour de cassation le 29 juillet 2007.

www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/05d65.pdf

www.conseil-concurrence.fr/doc/ca05d65_mobiles.pdf

www.conseil-concurrence.fr/doc/cass_mobiles_juin07.pdf

3- Contrats et autres modalités de service

Access Communications. General Terms of Service. 16 p.

www.accesscomm.ca/access?PAGEID=208

Bell (groupe). Internet total et services Internet Sympatico. 20 p.

http://assistance.sympatico.ca/index.cfm?method=content.view&category_id=550&content_id=11013

Bell (groupe): Modalités des services non réglementés (marchés consommateurs). 3 p.

www.bell.ca/web/common/fr/all_regions/pdfs/BELL_LEGAL-287920-v1-Consumer_UTOS_Fr.pdf

Bell (groupe). Modalités du Forfait de Bell. 1 p.

www.bell.ca/support/PrsCsrVgnl_BellBundleTerms.page

Bell (groupe). Service sans fil: modalités de service. 11 p.

www.bell.ca/support/PrsCSrvWls_Bill_ServiceAgreement.page

Cogeco Câble Canada inc. 5 p.

www.cogeco.ca/files/pdf/legal/Terms_and_Conditions_on_fr_050613.pdf

Cogeco Câble Québec inc. Modalités générales. 5 p.

www.cogeco.ca/files/pdf/legal/Terms_and_Conditions_fr_051007.pdf

Fido Solutions Inc. Utilisation acceptable, Vie privée et Modalités de service Fido. 20 p.

www.fido.ca/portal/fr/home/legal.shtml

Persona Communications Ltd. Terms and Conditions. 8 p.

www.persona.ca/index.php?id=181,600,0,0,1,0

Rogers (groupe). Modalités de service de Rogers 11 p.

https://votre.rogers.com/about/legaldisclaimer/TOS_fr.pdf

Rogers (groupe). Rogers Terms for the Better Choice Bundles Discount. 2 p.

<http://your.rogers.com/store/bundle/main.asp>

Rogers (Groupe). Rogers Terms of Service. 9 p.

https://your.rogers.com/about/legaldisclaimer/TOS_Eng.pdf

Sasktel (groupe). General Tariff - Basic Services.

www.sasktel.com/about-us/company-information/legal-and-regulatory/tariff-indices/sasktel-general-tariff-basic-services-21411-alphabetical.html*

Sasktel (groupe). Sasktel High Speed Internet Customer Loyalty Discount Program Terms of Service. 2 p.

www.sasktel.com/about-us-company-information/policies/public-policy/non-tariff-indices/attachments/s27-high-speed-loyalty-program-terms-of-service.pdf

Sasktel (groupe). Sasktel Internet Services Terms of Service. 17 p.

www.sasktel.com/about-us/company-information>legal-and-regulatory/non-tariff-indices/attachments/s8-internet-services-terms-of-service.pdf

Sasktel (groupe). Sasktel Non-Tariffed Terms of Service. 22 p.

www.sasktel.com/about-us/company-information/legal-and-regulatory/non-tariff-indices/attachments

Sasktel (groupe). Sasktel Prepaid Cellular Calling Cards (“Prepaid Cards”) - Terms and Conditions. 1 p.

www.sasktel.com/about-us-company-information/policies/public-policy/non-tariff-indices/attachments/s28-prepaid-cellular-calling-cards-tos.pdf

Shaw (groupe). Joint Terms of Service. 11 p.

www.shaw.ca/en-ca/AboutShaw/TermsOfUse/JointTermsOfService.htm

Telus (groupe). Modalités de service standard de la division Mobilité de TELUS. 7 p.

www.telusmobile.com/about/mike_pcs_pt_policy.shtml

Telus (groupe). Modalités et conditions générales des produits et services de TELUS. 7 p.

www.telusquebec.com/telus_fr/modalites_et_conditions.pdf

Telus (groupe). Telus standard mobility Service Terms & Conditions. 6 p.

www.telusmobility.ca/about/mike_pcs_pt_policy.shtml

Vidéotron (groupe). Contrat de services de télécommunications résidentiels. 11 p.

www.videotron.com/services/static/contrats/contract-res_fr.pdf

4- Livres, périodiques et autres documents

AARP California. Court Allows Early-Cancellation Fee Suit Against Cell Phone Providers. Oakland, 12 juin 2006.

<http://community.aarp.org/n/pfx/forum.aspx?tsn=1&nav=message&webtag=rp-ca&tid=111>

Aristote. Éthique de Nicomaque. Paris, GF-Flammarion, 1992. 346 p.

American Law Institute. Restatement (Second) of Contracts. 1979.

Baker, Christopher. Breaking Up Is Hard to Do: Consumer Switching Costs in the U.S. Marketplace for Wireless Telephone Service. Washington, AARP Public Policy Institute, octobre 2007. 26 p.

http://assets.aarp.org/rqcenter/consume/2007_18_wireless.pdf

Becher, Shmuel. Asymmetric Information in Consumer Contracts: The Challenge That is Yet to be Met. À paraître dans [2008] 45 Am. Bus. L.J.

Becher, Shmuel. Behavioral Science and Consumer Standard Form Contracts. [2007] 68 Louisiana Law Review 117.

Bureau de la concurrence. Bulletin technique sur les activités «réglementées». Gatineau, juin 2006. 8 p.

www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/fr/02141f.html

Bureau de la concurrence. Ébauche du Bulletin d'information sur les dispositions en matière d'abus de position dominante dans l'industrie des télécommunications. Gatineau, 26 septembre 2006. 31 p.

California Public Utilities Commission. Memorandum, 5 avril 2006.

<http://docs.cpuc.ca.gov/Published/Reports/55003.htm>

California Public Utilities Commission. PUC settlement requires Cingular Wireless to refund early termination fees to certain customers. San Francisco, communiqué de presse, 15 mars 2007.

http://docs.cpuc.ca.gov/published/News_release/65619.htm

Canadian Council of Better Business Bureaus. Press release: Top ten inquiries and complaints for 2006. Mars 2007. 1 p.

http://ccbba.ca/documents/2006TopTenComplaints_000.pdf

Chatriot, Alain. Qui défend le consommateur? Associations, institutions et politiques publiques en France (1972-2003). In Chatriot, Alain; Chessel, Marie-Emmanuelle; Hilton, Matthew, dir. Au nom du consommateur – Consommation et politique en Europe et aux

États-Unis au XX^e siècle. Coll. L'espace de l'histoire. Paris, Éditions La Découverte, 2004. 424 p.

Chicheportiche, Olivier. Fibre: France Télécom va ouvrir ses fourreaux à la concurrence. 23 octobre 2007.

www.silicon.fr *

Cogeco Cable Inc. et al.. Comments of Cogeco Cable Inc., Quebecos Media Inc., Rogers Communications Inc., and Shaw Communications Inc. on the Competition Bureau's draft information bulletin on the abuse of dominance provisions as applied to the telecommunications industry. s.l., 12 janvier 2007. 17 p.

Commissaire aux plaintes relatives aux services de télécommunications. La portée de notre mandat.

www.ccts-cprst.ca/fr/page/Scope

Commission des clauses abusives. Recommandation n°07-01 relative aux contrats proposant aux consommateurs les services regroupés de l'Internet, du téléphone et de la télévision ("triple play"). Paris, 15 février 2007. 6 p.

www.clauses-abusives.fr/recom/07r01.htm

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Guide du consommateur sur la concurrence dans le marché des services téléphoniques résidentiels. Gatineau, 2002, 2008.

www.crtc.gc.ca/frn/INFO_SHT/t1023.htm

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Rapport à la gouverneure en conseil – État de la concurrence dans les marchés des télécommunications au Canada. Gatineau, 2005. 129 p.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Rapport de surveillance du CRTC sur les télécommunications. Gatineau, juillet 2006. 128 p.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Rapport de surveillance du CRTC sur les télécommunications. Gatineau, juillet 2007. 112 p.

Department for Business Enterprise & Regulatory Reform. Super-Complaints.

www.dberr.gov.uk/consumers/enforcement/super-complaints/page17902.html

Eckert, Andrew. Predatory Pricing and the Speed of Antitrust Enforcement. (2002) Review of Industrial Organization 20: 375-383.

Economides, Nicholas; Seim, Katja; Viard, Brian. Quantifying the Benefits of Entry into Local Phone Service. – Law & economics research paper series – working paper no. 05-23. New York, New York University School of Law, octobre 2005, octobre 2007. 47 p.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id+825984*

Farrell, Joseph; Klemperer, Paul. Coordination and Lock-Up: Competition with Switching Costs and Network Effects. in Handbook of Industrial Organization. Vol. 3. M. Armstrong et R. Porter, éditeurs. Elsevier, North Holland, 2007.

www.nuff.ox.ac.uk/users/klemperer/Farrell_KlempererWP.pdf

Federal Communications Commission. Twelfth Annual CMRS Competition Report. Washington, 4 février 2008. 192 p.

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachments/FCC-08-28A1.pdf

Federal Communications Commission – Wireline Competition Bureau. High-Speed Services for Internet Access: Status as of June 30, 2006. Washington, janvier 2007. 26 p.

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-270128A1.pdf

Federal Communications Commission. Wireline Competition Bureau. Local Telephone Competition: Status as of December 31, 2006. Washington, décembre 2007. 24 p.

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC2792231A1.pdf

Fridman, G.H.L. The Law of Contract. Fourth Edition. Student Edition. Toronto, Carswell, 1999. 895 p.

Goldberg, Mark. Just how cozy is Canadian wireless? blogue Telecom Trends, 4 juin 2007.

<http://mhgoldberg.com/blog/2007/06/just-how-cozy-is-canadian-wireless.html>

Hein, Kenneth. Carriers Locked in Content Land Grab. Brandweek, 12 mars 2007.

www.brandweek.com/bw/news/tech/article_display.jsp?vnu_content_id=1003556832

Hogg, Peter. Constitutional Law of Canada. Student Edition. Toronto, Carswell, 1998.

Industrie Canada – bureau de la consommation. The Expansion of Cellphone Services. Ottawa, automne 2006. 12 p.

[www.ic.gc.ca/epic/site/oca-bs.nsf/vwapj/CTUCellen.pdf/\\$FILE/CTUCellen.pdf](http://www.ic.gc.ca/epic/site/oca-bs.nsf/vwapj/CTUCellen.pdf/$FILE/CTUCellen.pdf)

Janisch, Hudson. Schultz, Richard. Capitaliser sur la Révolution de l'Information: Les Télécommunications et les Choix offerts au Canada. Montréal, Banque Royale du Canada, octobre 1989.

Klemperer, Paul. Equilibrium Product Lines: Competing Head-to-Head may be Less Competitive. (1992) American Economic Review 82:740-755.

www.paulklemperer.org, sous la rubrique downloadable papers.

Lafond, Pierre-Claude. Contours et ramifications de la nouvelle «définition» du contrat de consommation du Code civil du Québec. [1996] 56 R. du B. 569.

McDonald, James; St-Pierre, Nathalie. La téléphonie cellulaire: les pièges de la transaction. Shawinigan, Service d'aide au consommateur, 2004. 135 p.

Nasse, Philippe. Rapport sur "les coûts de sortie". Paris, 24 mai 2005. 40 p. et appendices.

www.telecom.gouv.fr/fonds_documentation/rapports/couts_sortie.pdf

National Economic Research Associates. Switching Costs. Part one: Economic models and policy implications. Economic Discussion Paper 5. Londres, Office of Fair Trading – Department of Trade and Industry, avril 2003.

www.ofcom.gov.uk/shared_ofcom/reports/comp_policy/ofcom655.pdf

National Economic Research Associates. Switching costs – Economic Discussion Paper 5. Annexe C – case studies. Londres, Office of Fair Trading et Department of Trade and Industry, avril 2003. 62 p.

www.ofcom.gov.uk/shared_ofcom/report/comp_policy/ofcom655aannexec.pdf

Nokia. Guide d'utilisation du téléphone 5300 MusiqueXpress de Nokia. 193 p.

http://nds1.nokia.com/files/support/nam/phones/guides/5300_CA_fr.pdf

Office de la protection du consommateur. Tableau de plaintes. Mars 2008.

Office of Communications (Ofcom). Communications Market Report. Londres, 23 août 2007. 337 p.

www.ofcom.org.uk/research/cm/cmr07/telecoms/telecoms.pdf

Office of Communications (Ofcom). Ofcom review of additional charges including non-direct debit charges and early termination charges. Londres, Ofcom, 28 février 2008. 117 p.

www.ofcom.org.uk/consult/condocs/addcharges/addcharges.pdf

Ofcom. A brief history of recent UK telecoms and OFTEL.

www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/about/history.htm

Quebec Internet Service Provider Coalition. Comments. Premier décembre 2007. 24 p.

[www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/vwapj/QISPCComments.pdf/\\$FILE/QISPCComments.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/vwapj/QISPCComments.pdf/$FILE/QISPCComments.pdf)

République de France – Sénat. Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires économiques (1) sur le bilan et les perspectives d'évolution de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Paris, annexe au procès-verbal de la séance du 27 juin 2007. 150 p.

www.senat.fr/rap/r06-350/r06-3501.pdf

Roberts, Kevin. Lovemarks. New York, powerHouse Books, 2004. 223 p.

Roberts, R. Jack. Analyse comparative internationale des droits d'action privés – étude demandée par Industrie Canada - Bureau de la concurrence. Toronto, R.J. Roberts & Associates, s.d.

<http://strategis.ic.gc.ca/SSI/ctf/roberts-f.pdf>

Rogers Communications Inc. Document MON/F/LH/0907.

Scott, Sheridan. La 55^{ième} réunion du printemps de la Section du droit antitrust – Les télécommunications: À quoi doit-on s'attendre? Où serons-nous dans cinq ans? . Gatineau, Bureau de la concurrence, 18 avril 2007.

www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/xb-bc.nsf/fr/02301f.html

Selwyn, Lee; Weir, Colin. Comparison of wireless service price levels in the US and Canada. Boston, Economics and Technology, inc., 25 mai 2007. 15 p.

SFR. Rapport d'activité et de développement durable 2006. Paris, 2007. 69 p. P. 15.

Shy, Oz. A quick-and-easy method for estimating switching costs. (2002) International Journal of Industrial Organization, vol. 20, no 1, 71-87.

Smith, Adam. The Wealth of Nations.

St Amant, Jacques. Tous les étangs gisent gelés – le patient espoir d'une réforme du droit de la concurrence canadien. Montréal, Option consommateurs, 2006. 67 p.

St Amant, Jacques. Pris dans la toile: les consommateurs canadiens et les contrats proposés par les fournisseurs de services Internet. Montréal, Option consommateurs, 2004. 63 p.

Statistique Canada. Regard sur la démographie canadienne. Ottawa, janvier 2008. No. 91-003-X au catalogue. 54 p.

www.statcan.ca/francais/freepub/91-003-XIF/91-003-XIF2007001.pdf

Statistique Canada. Taille des ménages, par province et territoire, Recensement de 2006.

http://www40.statcan/102/cst01/famil53b_f.htm

Stiglitz, Joseph. Information and the Change in the Paradigm in Economics. The American Economic Review, vol. 92, no. 3, juin 2002. P. 460.

Stiglitz, Joseph E.; Driffill, John. Economics. Londres, W.W. Norton & Company, 2000. 756 p.

The SeaBoard Group. Lament for a Wireless Nation – A Cross-National Survey of Wireless Service Prices: Canada, the United States and Europe. Toronto, mars 2007.

Sommaire disponible au www.seaboardgroup.com

Therrien, Yves. Une voie d'avenir pour l'OPC. Le Soleil, 25 février 2008, p. A9.

Union des consommateurs. Commentaires de l'Union des consommateurs portant sur le document s'intitulant "Ébauche du bulletin d'information sur les dispositions en matière d'abus de position dominante dans l'industrie des télécommunications" élaboré par le Bureau de la concurrence. Montréal, 12 janvier 2007. 6 p.

www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/epic/site/bc-cb.nsf/fr/02273f.html

United States Department of Justice; Federal Trade Commission. Horizontal Merger Guidelines. Washington, 8 avril 1997.

www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.pdf

Uribe, Esteban. Mobile Commerce in Canada: Making it work for consumers. Ottawa, Public Interest Advocacy Centre, avril 2007. 61 p.

Viard, Brian. Do Switching Costs Make Markets More or Less Competitive? The Case of 800- Number Portability. (2007) Rand Journal of Economics 146-163.

Virgin Enterprises Limited. Pourquoi Virgin Mobile? Dépliant publicitaire portant la cote Q22007-7.

Whish, Richard. Competition Law. 5th Edition. Londres, Lexis-Nexis Butterworths, 2003. 989 p.

Wilson, Chris; Waddams Price, Catherine. Do Consumers Switch to the Best Supplier?
CCP Working Paper 07-6. Norwich, Centre for Competition Policy, avril 2007 31 p.
www.ccp.uea.ac.uk/publicfiles/workingpapers/CCP07-6.pdf

* [Les adresses URL suivies d'un astérisque indiquent que l'adresse donnée ne mène pas directement au document, mais à un site web qui permet ensuite d'obtenir le document.]

5- Autres sites web consultés

Agence de la consommation en matière financière du Canada

www.acfc.gc.ca/fra/consommateurs/IOutils/default.asp

Bell (Groupe)

<http://bundle.bell.ca/fr/qc/main/calculate-your-bundle>

<https://www.hautevitesse.nomade.sympatico.ca/CustomerPreSales/Landing/CoverageArea.aspx>

www.bell.ca/shopping/PrsShpWls_RtpFamilyShare.page?INT=MOB_SA_Q4_DatA_LM_whpbest

www.bell.ca/shopping/PrShpWls_Full_Track_Music.page

Cogeco (Groupe)

www.cogeco.ca/fr/bundle_calculator_q.html

www.cogeco.ca/fr/digital_promo_1plus_q.html

Commissaire aux plaintes relatives aux services de télécommunications

www.ccts-cprst.ca/fr/page/Membership

États-Unis (Gouvernement)

www.fcc.gov

www.ftc.gov/ftc/antitrust.htm

www.ntia.doc.gov

Fido

www.fido.ca/portal/fr/lnp/how_bring_number.shtml

www.fido.ca/portal/fr/packages/longdistance.shtml

www.fido.ca/portal/packages/monthlypackages.jsp

www.fido.ca/portal/product/product.do?lang=f

Persona Communications

www.persona.ca/index/php?res_telephone_faq

www.persona.ca/index.php?id+150,539,0,0,1,0

Québec (Gouvernement)

www.meq.gouv.qc.ca/lancement/villagesbranches/

Rogers (Groupe)

www.hispeed.rogers.com/expand/map_frames.html

www.rogers.com/web/link/hpBrowseFlow?forwardTo=Plans

Shaw (Groupe)

www.shaw.ca/en-ca/ProductsServices/Internet/Friend+Get+A+Friend

Statistique Canada

www.statcan.ca/start_f.html

Telus (Groupe)

www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/index.shtml

www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/share_plans_home.shtml

www.telusmobilite.com/qc/plans/pcs/talk_all.shtml

Vidéotron (Groupe)

www.videotron.com/services/fr/forfaits/3_calcullette.jsp

Virgin (Groupe)

www.virginmobile.ca/live/fr/chLove.html?live_header_link=LoveLounge

www.virginmobile.ca/site/fr/customerService/html/cs_updates.html

www.virginmobile.ca/site/fr/pricesAndFeatures/pdfs/Pick_a_phone_FR.pdf

Autres sources

<http://fr.wikipedia.org/wiki/IPv4>

www.cirb-ccri.gc.ca/collections/publications/decisions/RD0059_b.pdf

www.lovemarks.com

www.mobilicious.ca/whatshot.aspx

www.qctop.com/articles/claque.htm

www.tetesclaques.tv/mobile.php