

---

# LA RÉGLEMENTATION DE LA CONCURRENCE ET LE TRANSPORT DES VOYAGEURS AU CANADA

---

John Blakney\*  
Octobre 1991

## I. INTRODUCTION

---

Dans la présente étude, nous nous interrogeons sur l'efficacité de la *Loi sur la concurrence* en tant qu'instrument de protection des usagers des services commerciaux de transport de voyageurs aérien, ferroviaire et routier, par comparaison avec :

- (1) les mécanismes de contrôle réglementaire direct érigés par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* (LTN), la *Loi sur les chemins de fer* (LCF) et la *Loi de 1987 sur les transports routiers* (LTR); et
- (2) de manière générale, le contrôle plus interventionniste des prix, des profits et des produits légalement soumis à l'autorisation préalable de quelque autorité de tutelle, comme dans le cas des services publics. Nous n'abordons pas directement ici l'option de la nationalisation des sociétés de transport de voyageurs privées en tant qu'instrument réglementaire.

Nous passons en revue l'éventail des moyens d'action dont dispose l'État pour restreindre l'éventail des choix commerciaux privés là où l'entière liberté ne serait pas dans l'intérêt public. Sachant que, dans une démocratie

---

\* Fraser & Beatty.

pluraliste, ce dernier est multiforme et variable, nous nous devons, dans cette évaluation, d'examiner aussi bien les déclarations d'intention contenues dans les diverses lois habilitantes que l'application courante de ces normes.

De ce fait, nous allons analyser l'articulation entre, d'une part :

- (1) les normes de conduite commerciale et les mesures correctives contenues dans la *Loi sur la concurrence* et d'autres mécanismes plus directs de réglementation du transport des voyageurs; et, d'autre part
- (2) les structures institutionnelles et administratives chargées de concrétiser ces normes et d'administrer ces remèdes.

Nous avons retenu à cette fin une facette particulière de l'intérêt public, celle de «l'intérêt du consommateur». Il n'existe, malheureusement, aucun ensemble de normes généralement admises qui cernerait les comportements commerciaux propices et néfastes à l'intérêt du consommateur. Cette notion d'intérêt du consommateur est devenue dans une large mesure un slogan politique. La définition que nous retiendrons ici sera donc nécessairement un peu arbitraire et ne contentera certainement pas tout le monde.

Nous considérons ici que l'intérêt du consommateur exige un choix maximal de produits innovateurs, et une efficience optimale des fournisseurs.

Dans cette optique, l'établissement de prix équitables par le biais de subventions croisées internes n'est qu'un moyen de maximaliser le choix du consommateur et l'efficience commerciale et non une fin en soi.

Si l'on englobait dans l'intérêt du consommateur des objectifs sociaux tels que la redistribution des revenus par le biais de tarifs préférentiels, on aboutirait à des analyses et à des résultats sensiblement différents. Ainsi qu'on le verra plus loin dans les parties II, III et IV, la tarification équitable ou à motivation politique n'est pas un objectif de la *Loi sur la concurrence*. Néanmoins, la réglementation actuelle du transport des voyageurs donne à la fois l'incitation et la possibilité de tarifier les services essentiellement en fonction de considérations d'équité et de politique sociale, soit directement soit par le biais du contrôle de l'entrée et de la sortie du marché.

Il convient de noter, toutefois, que les marchés non réglementés abondent eux aussi en prix qui ne sont pas fixés seulement de manière à couvrir le coût de production marginal. D'autres considérations interviennent, qui tiennent au souci de maximaliser le chiffre d'affaires, de stimuler la demande de produits complémentaires ou apparentés d'une entreprise, à la commodité administrative et au désir de maintenir de bonnes relations avec la clientèle. Dans l'optique pure de la tarification selon le coût marginal — celle des économistes — tous ces éléments peuvent contribuer sur le marché libre à des structures de prix à la production marquées par la stabilité et l'uniformité géographique et comportant une part de subventions internes croisées.

Les marchés privés soumis uniquement à la *Loi sur la concurrence* peuvent engendrer, et engendrent effectivement, des structures tarifaires équitables, stables et, dans une certaine mesure, géographiquement uniformes aux yeux des consommateurs. Cependant, de tels marchés n'opèrent pas une redistribution substantielle de richesses entre catégories de consommateurs d'une même région.

Pour résumer, nous passons en revue ici les divers outils réglementaires à la lumière de leur capacité à maximaliser le choix du consommateur et à optimiser l'efficacité économique de la prestation de services de transport de voyageurs commerciaux. Nous négligeons leur capacité à fonctionner comme instruments fiscaux et comme outils de subvention.

## II. LA LOI SUR LA CONCURRENCE

---

### A. VUE D'ENSEMBLE

---

La *Loi sur la concurrence* est une législation générale d'application générale, qui procède essentiellement du pouvoir fédéral en matière de commerce et d'échange. L'interdiction pénale des ententes visant à entraver la concurrence (son but premier) s'appuie également sur le pouvoir fédéral en matière pénale.

L'administration de la Loi est confiée au Directeur des enquêtes et recherches (DER), nommé par décret et responsable devant le ministre de la Consommation et des Corporations. Dans la pratique, le Service du DER,

connu aussi sous le nom de Bureau de la politique de concurrence (ci-après le Bureau), travaille d'une manière relativement indépendante du pouvoir politique, combinant en quelque sorte le statut de police provinciale et de procureur général. Le DER est chargé de conduire toutes les enquêtes officielles sur d'éventuelles contraventions et pratiques criminelles relevant du Tribunal de la concurrence, ainsi que d'intenter les recours à ce dernier. Les affaires criminelles sont généralement renvoyées au Procureur général du Canada pour inculpation et poursuite mais, dans la pratique, la concertation entre les deux est étroite. Le directeur fait rapport chaque année au Parlement par l'intermédiaire du ministre.

La législation a vu sa portée élargie, affinée et précisée à plusieurs reprises au cours de son siècle d'existence, la refonte la plus complète et la plus récente étant intervenue en 1986. Ces modifications ont consisté à :

- (1) préciser la prohibition des complots conformément à la jurisprudence et élargir le champ des ententes d'exportation légale;
- (2) instaurer le Tribunal de la concurrence (en remplacement de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (CPRC)), organisme expert quasi judiciaire composé de juges de la Cour fédérale et d'économistes et gens d'affaires experts appelés à juger les pratiques justiciables. (Le Tribunal de la concurrence est appelé exclusivement à juger et, contrairement à la CPRC, n'a pas pouvoir d'ordonner ni de conduire des enquêtes sur les pratiques monopolistiques);
- (3) modifier les pouvoirs d'enquête de la Loi afin de les conformer à la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- (4) substituer aux anciennes dispositions pénales inefficaces contre les fusions et les monopoles de nouvelles dispositions sur les pratiques justiciables relatives aux fusionnements et à l'abus de position dominante;
- (5) introduire de nouvelles prohibitions relatives au prix à la livraison systématiques et aux ententes de spécialisation;
- (6) insérer un nouvel article énonçant l'objet de la Loi, afin de guider le DER et le Tribunal dans son application; et
- (7) instaurer l'obligation de notifier au DER les fusionnements supérieurs à un certain seuil afin de faciliter le contrôle d'application des dispositions en la matière.

Comme on l'a vu, les normes de la *Loi sur la concurrence* englobent à la fois des prohibitions pénales sanctionnées par les Cours supérieures provinciales et des pratiques justiciables sur lesquelles le Tribunal de la concurrence a compétence exclusive et à l'égard desquelles il peut rendre des ordonnances correctives.

Les principales prohibitions pénales, soit les infractions relatives à la concurrence, intéressent :

- les ententes visant à réduire indûment la concurrence;
- la collusion dans les soumissions;
- les prix de revente imposés;
- la discrimination par les prix entre acheteurs concurrents;
- la pratique de prix d'éviction; et
- la publicité trompeuse.

Les pratiques examinables par le Tribunal de la concurrence comprennent :

- les restrictions verticales ne passant pas par les prix (refus de vendre, vente par voie de consignation, vente liée, restriction de marché et vente exclusive) imposées par les fournisseurs importants;
- les abus de position dominante qui réduisent sensiblement la concurrence dans un marché;
- les prix à la livraison systématiques;
- les accords de spécialisation; et
- les fusions qui réduisent sensiblement la concurrence sur un marché.

Ces catégories ne sont pas entièrement étanches. Il est possible de déposer une plainte pour abus de position dominante sur la foi de prix d'éviction ou de restrictions verticales ne passant pas par les prix, de même qu'il est possible de contester une fusion sur la base d'un risque accru de cartellisation ou d'abus de position dominante.

À mon sens, le droit canadien en matière de concurrence vise essentiellement à prévenir :

- (1) les monopoles inefficients ou la concentration commerciale excessive, qu'ils soient formés par le biais d'acquisitions ou d'ententes horizontales; et
- (2) l'emploi, par une entreprise, de sa force de frappe commerciale pour évincer les concurrents de marchés primaires, secondaires ou nouveaux, que ce soit par le biais des prix ou au moyen de pratiques contractuelles.

Ce sont là les objectifs fondamentaux de la législation en matière de concurrence partout dans le monde.

La science économique classique considère l'optimisation de la concurrence comme une condition nécessaire et généralement suffisante du bien-être maximal du consommateur.

En sus de ce fondement orthodoxe de la *Loi sur la concurrence*, la refonte de 1986 a donné à la législation un visage plus humain et plus accessible, par l'insertion d'une déclaration de principe dans une disposition nouvelle (article 1.1) :

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

Dans les pays où le droit en matière de concurrence emprunte le mécanisme de l'intervention réglementaire, on présume que le marché fonctionne correctement, à moins que certaines normes ne soient enfreintes, auquel cas on juge légitime que l'État intervienne pour remédier à un problème déterminé. L'application du remède ne reste justifiée que le temps nécessaire à la rectification de l'anomalie et au rétablissement d'un niveau de concurrence adéquat sur le marché. Le remède est déterminé par un tribunal ou un organe quasi judiciaire, il n'est pas stipulé dans une loi.

De ce fait, les décisions d'intervention sont prises dans un cadre procédurier très ouvert à la contestation, où les personnes visées ont une grande latitude de disputer la position gouvernementale. Même lorsqu'une mesure corrective est ordonnée, le défendeur peut, de son propre chef, saisir l'organe de décision pour demander la modification ou la suppression de la mesure s'il pense pouvoir établir qu'elle n'est plus efficace ou même qu'elle a des effets inverses de ceux escomptés.

Dans un tel cadre, le débat sur les mérites respectifs d'un mécanisme législatif et d'instruments réglementaires plus directement interventionnistes ne porte pas tant sur la portée structurelle et l'efficacité des divers moyens à confier à l'État pour protéger le consommateur qu'autour des conceptions politiques — ou même idéologiques — concurrentes intéressant les rapports entre l'État et l'entreprise privée.

La méthode législative, fondée sur le principe qu'il appartient à l'État de prouver, au cas par cas et à la satisfaction d'un arbitre impartial, qu'une intervention circonscrite est justifiée, correspond à la conception politique ou idéologique voulant que l'intervention étatique sur le marché soit fondamentalement pernicieuse et qu'il convient de poursuivre les objectifs sociaux par le biais de la fiscalité, des subventions et de la fourniture étatique des biens purement publics, c'est-à-dire ceux que la société réclame mais qui ne peuvent se trouver sur le marché privé. Elle a la faveur également de ceux qui pensent que les normes juridiques générales peuvent être et sont suivies par les entreprises sans surveillance directe et spécifique de l'État et de ceux qui croient à l'effet dissuasif des mesures arbitrales.

L'intervention directe, au contraire, a la préférence de ceux qui jugent que l'entreprise privée, en raison des imperfections inhérentes du marché, dont le manque d'information, les inadéquations de prix et une myriade de rigidités de l'offre, peut et doit être encadrée par l'État. En sont partisans également ceux qui considèrent impossible de fixer dans une loi des règles générales de conduite économique qui puissent constituer des normes d'action utiles pour les entreprises individuelles.

Cette scission politique ou idéologique devient particulièrement apparente dès qu'il est question du rôle de l'État dans la fourniture de biens nécessaires à tous les consommateurs : nourriture, logement, transports, communications

et énergie, et davantage encore lorsque les intrants requis pour la production de ces biens comprennent une forte proportion de produits fournis à titre onéreux ou non par l'État, c'est-à-dire de biens publics.

Cependant, notre propos n'est pas, dans cet examen de l'efficacité relative de la *Loi sur la concurrence*, de trancher ou d'opérer un compromis entre ces vues politiques ou idéologiques divergentes. Notre analyse repose plutôt sur notre croyance que les instruments de gouvernements rivaux doivent être évalués exclusivement en fonction de leur capacité, démontrée ou tenue pour acquise, à instaurer certaines normes de performance objective.

## **B. LA PORTÉE DE LA LOI**

---

La *Loi sur la concurrence* est une loi d'application générale. Les notions clés que l'on y rencontre (produit, entreprise, offre, commerce, industrie ou profession) sont définies de la manière la plus large et la plus souple possible. Toutefois, elle n'est pas applicable universellement à tous les comportements économiques, puisque des règles de droit et d'usage en limitent la portée.

Pour ce qui est des services de transport de voyageurs, les principales restrictions intéressent le secteur public et le secteur privé réglementé.

### **1. Les dérogations légales**

Étant donné l'assise constitutionnelle de la *Loi sur la concurrence*, il est généralement admis que seule une loi fédérale régulièrement promulguée peut exempter expressément une activité de son champ d'application. Ces cas sont rares.

Les ententes conclues entre membres de conférences maritimes sont exemptées, sous certaines conditions, des dispositions relatives aux complots, et ce aux termes de la *Loi dérogatoire de 1987 sur les conférences maritimes*. La *Loi sur la concurrence* elle-même établit certaines dérogations limitées, intéressant des activités qui débordent de notre sujet. La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* contient elle aussi une dérogation expresse à l'interdiction des complots.



## 2. Les dérogations coutumières

### a) Les sociétés d'État

Une règle générale d'interprétation légale appliquée par les tribunaux veut qu'un acte législatif ne contraigne pas la Couronne ou ses mandataires, sauf indication expresse. Le statut de société d'État peut être conféré par une loi expresse du Parlement fédéral ou d'une province, ou encore résulter d'une situation de fait, de la relation effective entre une personne et la Couronne.

Ce principe a présidé à l'interprétation donnée par les tribunaux de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (ancêtre de la *Loi sur la concurrence*) relativement aux poursuites pour complot criminel (*R. c. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 RCS 551, 4 DLR (4<sup>e</sup>) 193). Il est admis que ce principe vaut également pour les lois fédérales de nature non pénale et réglementaire fondées sur la compétence fédérale sur le commerce et les entreprises interprovinciales (voir *Alberta Government Telephone c. CRTC* (1989), 61 DLR (4<sup>e</sup>) 193 (CSC)).

La *Loi sur la concurrence* stipule expressément qu'elle s'applique aux personnes morales mandataires de la Couronne, *mais uniquement* dans la mesure limitée énoncée à l'article 2.1 :

Les personnes morales mandataires de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province sont, au même titre que si elles n'étaient pas des mandataires de Sa Majesté, liées par la présente Loi et assujetties à son application à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres personnes.

Par conséquent, la *Loi sur la concurrence* n'est pas applicable aux entités suivantes, ni substituable aux textes réglementaires les concernant :

- (i) les autorités fédérales et provinciales agissant par elles-mêmes et non par l'entremise d'une société; et
- (ii) les sociétés d'État fédérales ou provinciales qui n'exercent pas d'activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec d'autres personnes au Canada.

Autrement dit, et en l'absence d'une nouvelle législation fédérale étendant expressément la portée de la *Loi sur la concurrence*, cette dernière ne s'applique pas aujourd'hui :

- (i) aux activités commerciales exercées par les ministères fédéraux ou provinciaux;
- (ii) aux activités de sociétés d'État qui ne sont pas considérées par les instances judiciaires ou par le Tribunal de la concurrence (selon l'activité) comme des «activités commerciales». (Il n'y a pas de définition de l'activité commerciale dans la *Loi sur la concurrence* et le Bureau de la politique de concurrence n'a émis jusqu'à présent aucune ligne directrice quant à l'interprétation de ce terme); et
- (iii) les activités commerciales d'une société d'État qui ne sont pas exercées en concurrence avec d'autres. (Encore une fois, il n'y a pas de définition juridique ou judiciaire de l'activité commerciale non concurrentielle, mais on peut supposer qu'elle englobe la fourniture monopolistique de produits dans un marché donné. Étant donné le libellé de l'article 2.1, on pourrait arguer que seule la concurrence réelle, et non la concurrence potentielle, est à prendre en ligne de compte).

Ces restrictions pèsent manifestement sur l'efficacité de la *Loi sur la concurrence* dans les cas où le gouvernement envisage la privatisation, la cession, la sous-traitance ou la tarification de services de transport qui étaient auparavant assurés par des ministères publics à titre de biens publics gratuits ou onéreux. Ces éléments comprennent les droits d'atterrissage sur les aéroports, l'utilisation du réseau routier, les services de navigation et d'inspection réglementaire. Aussi, nous examinerons de plus près la notion de société d'État dans la partie V de ce rapport.

#### *b) La conduite réglementée*

Un principe couramment admis veut que la conduite commerciale qui est imposée ou autorisée par une loi fédérale ou provinciale régulièrement promulguée n'est pas soumise à la *Loi sur la concurrence* (sauf indication expresse contraire). En revanche, le fondement de la dérogation prête à controverse : s'agit-il là d'une doctrine constitutionnelle axée sur des considérations de préséance qui invalident par principe l'application de la *Loi sur la concurrence*, ou bien d'un moyen de défense invoquant une conduite réglementée dont l'effet est que nulle sanction ou remède ne peut être

imposé si l'accusé (ou le répondant selon le cas) peut établir qu'un élément de preuve nécessaire est absent, puisque l'accusé s'est fié à des contraintes ou des autorisations administratives préalables.

Ce n'est pas là une simple argutie juridique. Si la doctrine de la conduite réglementée a un fondement quasi constitutionnel, alors ni les pouvoirs d'enquête ni les pouvoirs de réparation conférés par la *Loi sur la concurrence* ne s'appliquent à l'industrie ou à l'activité particulière considérée, et toute modification de la Loi en vue de retrancher du pouvoir fédéral en matière de commerce les activités commerciales provinciales ou fédérales serait vouée à l'échec. De même, les provinces seraient pratiquement en mesure de promulguer toute législation de nature réglementaire par ailleurs permise au titre des compétences constitutionnelles provinciales, de façon à soustraire une activité donnée de la *Loi sur la concurrence*. Certes, une telle mesure provinciale devrait se limiter aux activités intraprovinciales. Le principal précédent à l'appui de cette thèse est la cause *Procureur général du Canada c. LSBC*, [1982] 2 RCS 307, 137 DLR (3<sup>e</sup>) 1.

En revanche, s'il ne s'agit là que d'une défense par invocation d'une conduite réglementée, les pouvoirs d'enquête de la Loi restent intacts et les instances judiciaires ou le Tribunal de la concurrence, selon le cas, auraient une plus grande latitude, premièrement, de considérer si le règlement invoqué exige effectivement la conduite incriminée et, deuxièmement, si la conduite est simplement autorisée, de peser le mérite relatif de la défense par rapport aux objectifs de la loi concurrente. Le principal précédent en faveur de cette conception est le jugement dans l'affaire *R. c. Canadian Breweries Ltd.* (1960), 126 CCC 133, [1960] OR 601, 33 CR 1 (HCJ).

Les deux jugements portaient sur l'applicabilité des prohibitions pénales contenues dans l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Jusqu'à présent, aucune contestation constitutionnelle des dispositions de la *Loi sur la concurrence* exclusivement fondées sur le pouvoir fédéral en matière de commerce n'a abouti. De même, récemment, la Cour suprême a défini de façon moins restrictive la portée de ce dernier. En effet, dans le jugement *Procureur général du Canada c. CN Transport Ltée.*, [1983] 2 RCS 206, 3 DLR (4<sup>e</sup>) 16, la Cour a confirmé la validité des dispositions relatives aux pratiques restrictives verticales de la Loi et jugé qu'elles ne sont pas un empiètement excessif sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droit civil.

Néanmoins, la doctrine de la conduite réglementée détermine la préséance de la *Loi sur la concurrence* sur la réglementation des services commerciaux de transport de voyageurs relativement à l'entrée et à la sortie du marché, aux fusionnements et aux prix. À mon sens, l'état actuel du droit à cet égard est le suivant :

- (i) Il n'est pas établi aujourd'hui dans quelle mesure les conditions de licence régissant *l'entrée, la sortie et la propriété*, fondées sur des considérations économiques (l'intérêt public ou la commodité et la nécessité du public), par opposition à des critères d'aptitude commerciale («prêt, apte et disposé») rendraient par elles-mêmes inapplicables à l'industrie considérée les dispositions de la Loi relatives aux fusionnements ou à l'abus de position dominante. Toutefois, une licence et une autorisation de fusionnement comportant des conditions ou des contraintes de performance détaillées limitant clairement la conduite commerciale rendraient très probablement inapplicables les dispositions relatives aux fusions et à l'abus de position dominante, du moins dans les cas où une réduction de la concurrence résulte des activités visées par les conditions ou contraintes de performance.
- (ii) *Le contrôle administratif des prix*, joint à des normes de tarification légales contenues dans une loi de réglementation, rendrait inopérantes les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives aux prix d'éviction et à la discrimination par les prix dans le cas d'activités de tarification unilatérale des compagnies réglementées. Toutefois, des prix excessivement bas, même sanctionnés par l'administration, pourraient toujours constituer une pratique anti-concurrentielle aux fins de la détermination d'un abus de position dominante.
- (iii) Les *dispositions relatives aux complots* de la Loi ne deviennent probablement inopérantes que dans les cas où l'entente incriminée est expressément requise ou autorisée dans le cadre d'un régime réglementaire autrement valide, ou bien lorsque l'entente est nécessaire à la réalisation de fins réglementaires valides.
- (iv) Pour les dispositions de la Loi autres que celles intéressant le complot, l'abus de position dominante, le prix d'éviction et le fusionnement, les industries réglementées ne bénéficient d'aucune exemption et ne peuvent arguer d'une conduite réglementée.

## **C. L'APPLICATION DE LA LOI : LES POUVOIRS ET LES MODALITÉS**

---

Le DER peut mener des enquêtes soit officielles, soit officieuses, la ligne de démarcation entre les deux étant quelque peu floue.

Techniquement, une enquête officieuse devient officielle lorsque :

- (1) le DER est saisi d'une plainte de six résidents présentée dans les règles fixées à l'article 9 de la Loi;
- (2) le DER a des raisons de croire qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance corrective ou qu'une infraction a été perpétrée ou est sur le point de l'être; ou
- (3) le ministre demande une enquête officielle.

La Loi exige que toutes les enquêtes officielles soient conduites en privé et c'est aussi le cas, dans la pratique, de toutes les enquêtes officieuses.

La plupart des enquêtes (à l'exception peut-être des enquêtes sur les fusions) ont pour origine des plaintes émanant de concurrents, de fournisseurs ou d'acheteurs. En raison de la contrainte de confidentialité, les plaignants ne sont pas tenus au courant des progrès de l'enquête qu'ils ont déclenchée et ne peuvent être partie prenante (sauf consentement des personnes sujettes à l'enquête) aux négociations visant un règlement à l'amiable.

La Loi prévoit des pouvoirs d'instruction spéciaux, sous la supervision d'une cour supérieure, à l'appui des enquêtes officielles soumises à contrôle judiciaire, notamment pouvoir de perquisition et de saisie, obligation de déposer oralement et de produire des documents écrits.

Les enquêtes sont généralement une affaire de longue haleine. La Loi ne leur fixe pas d'échéance. Il a fallu attendre plusieurs années avant que des accusations ne soient portées dans le cas de plusieurs grosses enquêtes sur des complots. La phase d'enquête des trois affaires de prix d'éviction ayant fait l'objet de poursuites en vertu des dispositions pénales de la Loi a duré de nombreux mois, sans pour autant qu'une injonction provisoire ait été demandée, comme le permet la Loi, pour mettre fin à la pratique d'éviction alléguée. Ces derniers temps, les enquêtes sur les pratiques examinables

ont pris de plusieurs mois à une année avant que des requêtes ne soient déposées au Tribunal de la concurrence.

Toutefois, les enquêtes sur les fusionnements suivent une procédure rapide afin que les parties sachent si le DER a l'intention d'objecter avant la fusion.

Le processus décisionnel, lui aussi, s'avère relativement long. Les procès sur les accusations criminelles (en dehors des affaires de publicité trompeuse et de vente à prix imposé) prennent souvent plusieurs années. Cela est dû en partie à la nécessité, en droit pénal, d'une enquête préliminaire et aux nombreuses objections procéduriales et constitutionnelles soulevées par les inculpés. Les procès récents entendus par le Tribunal de la concurrence ont duré de 12 à 18 mois, depuis la requête jusqu'au jugement.

Étant donné le coût et les incertitudes de l'enquête et du processus décisionnel, le DER en particulier, mais aussi les parties visées par l'enquête, sont fortement incités à conclure une entente extrajudiciaire. On a vu ainsi se multiplier au cours des cinq dernières années les ordonnances d'interdiction amiables, sanctionnées par un tribunal et les ententes informelles sur les fusions. Le DER demande moins souvent la sanction du Tribunal de la concurrence pour ces dernières, mais cela arrive néanmoins (voir *DER c. Palm Dairies Ltd.* (1986), 12 CPR (3<sup>e</sup>) 540 (Tribunal de la concurrence) et *DER c. Imperial Oil Ltd.* (décision non rapportée du Tribunal de la concurrence, 6 février 1990), CT-89/3). Une fusion contestée (*DER c. Air Canada* (1989), 27 CPR (3<sup>e</sup>) 476 (Tribunal de la concurrence) a donné lieu à un accord par consentement, après saisie du Tribunal mais avant procès.

La Loi ne confère qu'une possibilité limitée aux plaignants de participer au procès. Dans les affaires criminelles, ils sont confinés au rôle de témoin, généralement à charge. Dans le cas de pratiques examinables, le Tribunal de la concurrence a la latitude d'autoriser l'intervention de tierces parties (*American Airlines c. Canada* (Tribunal de la concurrence), [1989] 2 CF 88, 23 CPR (3<sup>e</sup>) 178, 54 DLR (4<sup>e</sup>) 741 (CA) affd, [1989] 1 RCS 236), mais il a coutume de fixer des conditions plutôt limitatives, telles que l'obligation de faire présenter certains éléments de preuve par le DER et l'interdiction de contre-interrogatoires répétitifs. Néanmoins, la participation d'intervenants tiers aux audiences sur les conditions de fusion entre Imperial et Texaco et dans l'affaire de la fusion Reservec a été très large et a fortement influencé le résultat.

Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, que les plus graves critiques formulées contre la *Loi sur la concurrence* portent sur ses processus d'enquête et de jugement, et non sur sa substance. Elles déplorent le caractère secret de l'enquête, les très longs délais qui séparent les plaintes et les jugements, le faible taux de condamnation sur plainte et le rôle limité laissé aux plaignants dans les enquêtes et les procès.

En bref, justice n'est pas visiblement faite et la justice à retardement vaut déni de justice (particulièrement lorsque les actes en question perturbent le marché avant que le DER ne semble réagir). On critique également l'insuffisance de la machinerie anti-trust gouvernementale parce que, contrairement aux États-Unis, il n'existe pas chez nous de tradition (et guère de possibilité ou d'incitation apparente) de pourvois privés. Chez nos voisins, les procès anti-trust intentés par les particuliers sont bien plus nombreux que les poursuites publiques — conséquence en partie de l'existence de triples dommages-intérêts et de droits conservatoires.

La possibilité existe néanmoins de réformer très largement les processus d'enquête et de jugement sans affaiblir la substance de la loi. Il devrait être possible également de transformer une bonne partie des infractions criminelles de la Loi en infractions civiles, étant donné qu'il apparaît aujourd'hui comme établi qu'elle procède de la compétence constitutionnelle fédérale en matière de commerce.

### **III. LA LOI SUR LA CONCURRENCE — L'ESSENTIEL DE LA JURISPRUDENCE**

---

#### **A. INTRODUCTION**

---

Étant donné la lenteur des processus d'enquête et de jugement, il n'est pas surprenant que la jurisprudence sur les dispositions clés relatives aux comportements monopolistiques et aux cartels reste très mince. C'est notamment vrai dans le domaine des transports.

Dans cette section, nous allons examiner les principales dispositions de la Loi qui s'imbriquent avec les mécanismes de réglementation directe. Elles concernent :

- les prix d'éviction;
- les complots;

- les fusions; et
- l'abus de position dominante.

Nous passons en revue, dans cette analyse, les décisions judiciaires et les jugements du Tribunal de la concurrence récents. Dans le cas des fusions et des prix d'éviction, nous examinons en détail les «Lignes directrices pour l'application de la Loi» récemment publiées par le DER. Dans le cas des complots, nous mettons davantage l'accent sur le contenu des ordonnances d'interdiction amiables récemment négociées. Deux importantes ordonnances de cette nature concernent le secteur du déménagement et le secteur du camionnage locatif de l'ouest du Canada.

L'analyse publiée par le DER sur l'autorisation de fusionnement de CAIL et de Wardair éclaire l'examen des fusions. À noter que l'Office national des transports et le Tribunal de la concurrence ont compétence conjointe sur les fusions de compagnies aériennes.

En outre, l'affaire du fusionnement Reservec/Gemini traite, par l'intermédiaire d'un service de transport, de l'application du droit de la concurrence aux conséquences de fusions aboutissant à une position dominante sur la fourniture d'intrants essentiels consommés à la fois par les fusionneurs et leurs concurrents.

En revanche, il n'existe pas dans la jurisprudence canadienne de jugement ou de règlement négocié intéressant spécifiquement le transport des voyageurs où le DER aurait effectivement contesté la conduite de transporteurs au moyen des mécanismes d'application de la Loi. Bien entendu, le DER s'est montré un fervent partisan de la déréglementation économique du secteur (et a obtenu gain de cause particulièrement dans les transports aériens), de même que de la privatisation et de la tarification des biens quasi publics, mesures qu'il estime indispensables à l'établissement de marchés autonomes et efficaces dans ces services.

## **B. LES PRIX D'ÉVICTION ET DISCRIMINATOIRES (ALINÉA 50(1)C) DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE)**

---

### **1. Introduction**

L'article 50 de la *Loi sur la concurrence* établit trois infractions criminelles distinctes mais apparentées entre elles touchant la tarification arbitraire.





La disposition concernant les *prix d'éviction* dispose :

Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de deux ans toute personne qui, s'adonnant à une entreprise . . .

- c) se livre à une politique de vente de produits à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de sensiblement réduire la concurrence ou éliminer un concurrent, ou étant destinée à avoir un semblable effet.

L'article 50 prohibe également les *prix discriminatoires* sur des «articles» vendus à des acquéreurs concurrents, de même que la discrimination géographique par les prix qui réduit sensiblement la concurrence.

Bien que l'interdiction des prix discriminatoires soit limitée à la vente d'«articles», ce dernier terme est défini dans la Loi comme englobant des billets ou titres de transport. De ce fait, à mon sens, elle s'étend à la vente de services de transport. Toutefois, ainsi qu'on l'a noté, la discrimination doit intervenir entre acquéreurs concurrents. Le Bureau de la politique de concurrence, dans ses interprétations, a toujours considéré que cela signifie que les acquéreurs doivent être concurrents entre eux dans la fabrication d'un produit ou gros utilisateurs d'un article disponible en quantité limitée.

Aucun des deux critères ne semble pouvoir être satisfait par la vente de services de transport de voyageurs, à l'exception des ventes ou des services consentis à des courtiers, des grossistes ou des détaillants (c'est-à-dire des voyagistes ou agents de voyage) qui sont en concurrence sur le même produit ou le même marché géographique.

Aussi, nous ne nous attarderons pas ici sur l'interdiction des prix discriminatoires, sauf pour relever qu'elle peut être applicable, dans une certaine mesure, aux distributeurs intermédiaires de services de voyageurs. Mais, dans sa forme actuelle, cette disposition ne doit pas être considérée comme un instrument susceptible d'empêcher les prix discriminatoires au niveau de la vente au détail directe de services commerciaux de transport de voyageurs.

En outre, l'article 50, tel qu'actuellement libellé, ne s'applique pas aux prix de vente discriminatoires de services de transport achetés par des monopoles géographiques autorisés.

Il ne couvre pas non plus, et c'est sa principale faiblesse, la vente de services qui sont des intrants pour des fournisseurs de services commerciaux de transport de voyageurs ou des produits de tels fournisseurs. Par exemple, l'interdiction des prix discriminatoires ne s'applique pas à la tarification de services de réservation informatiques ou de services associés tels que la location de voitures ou l'hébergement offerts en combinaison avec des services commerciaux de transport de voyageurs.

La prohibition de la discrimination géographique n'a jamais été appliquée isolément. Les plaintes pour discrimination géographique sont examinées par le DER dans le contexte soit de prix d'éviction, soit d'abus de position dominante.

Il est trop tôt pour savoir si la pratique de prix d'éviction restera une infraction séparée aux fins de l'application de la Loi, car il est possible de structurer un dossier impliquant une entreprise dominante (la seule catégorie qui, selon la théorie économique aurait le motif et la capacité de parvenir par ce biais à évincer un concurrent) comme une affaire d'abus de position dominante. On éviterait ainsi d'avoir à faire la preuve selon la norme pénale, et le procès se déroulerait devant un tribunal d'experts.

L'historique des inculpations pour prix d'éviction (trois procès, deux verdicts de non-culpabilité, une condamnation ou le prix était nul<sup>1</sup>, et l'incapacité apparente des tribunaux à isoler les éléments individuels de l'infraction, laissant ainsi le Bureau ou les producteurs sans guide utile) donne à penser que le Bureau préférera peut-être à l'avenir saisir le Tribunal de la concurrence des affaires de prix d'éviction.

L'histoire des 20 dernières années témoigne également de ce que les autorités canadiennes responsables du droit de la concurrence ont été influencées par les virulentes critiques adressées par de grands économistes américains à la notion que les entreprises (même les dominantes) aient l'intérêt et la capacité de gonfler leurs profits à long terme au moyen de prix d'éviction, et ce quel que soit le prix plancher, basé sur le coût de production, retenu pour déterminer ce qui constitue des «prix déraisonnablement bas». Selon ces détracteurs, la pratique de prix d'éviction ne nuit à long terme à l'intérêt du consommateur que lorsque l'industrie est protégée à long terme par d'importants obstacles à l'entrée sur le marché.

À mon sens, cette incertitude se retrouve dans l'ébauche de lignes directrices sur les prix d'éviction dont nous parlerons plus loin.

Cela vaut également pour l'administration par le Bureau des dispositions relatives à l'abus de position dominante, où l'accent est mis sur la fixation unilatérale de prix par la firme dominante.

En outre, et peut-être surtout, ces mêmes critères présentés dans le Bulletin sur les prix d'éviction, qui servent à déterminer s'il existe des conditions structurelles permettant l'exercice à court terme d'un « pouvoir de marché », pourraient être employés par le Bureau pour examiner les cas de domination du marché et de réduction sensible de la concurrence en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante.

## **2. Le Bulletin sur les prix d'éviction**

En avril 1990, le Bureau a distribué au public, pour avis, une ébauche de lignes directrices concernant l'application des dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à la pratique de prix d'éviction<sup>2</sup>.

Le Bulletin signale dès son avant-propos qu'il n'existe qu'une jurisprudence très restreinte sur l'interprétation de cette disposition et que, par le passé, le Bureau n'a guère donné d'indications au public sur la manière dont il l'applique.

Le Bulletin jette un éclairage quelque peu nouveau sur la pratique de prix d'éviction, la définissant comme la vente de produits à des prix si bas qu'ils sont préjudiciables à la concurrence du fait qu'ils éliminent un concurrent ou empêchent l'implantation sur le marché d'un concurrent. La concurrence est considérée comme réduite lorsque le présumé prédateur possède une chance raisonnable de récupérer les profits perdus par suite des prix excessivement bas pratiqués. Aussi, le Bulletin fait ressortir que les cas de prix d'éviction véritables sont généralement rares et ne se rencontrent que dans des marchés présentant des caractéristiques structurelles spécifiques qui permettront au prédateur de majorer ensuite ses prix sans crainte de susciter l'arrivée de nouveaux concurrents.

Le Bulletin propose une *grille d'évaluation à deux volets* afin de déterminer l'existence ou l'absence des caractéristiques structurelles requises. Étant donné l'accent mis sur la structure du marché, l'élimination d'un concurrent

ou l'intention évidente de le faire ne suffira généralement pas à déclencher l'intervention du directeur.

Le *premier volet* de la grille consiste à *évaluer le degré de pouvoir commercial immédiat que possède le présumé prédateur*. Il s'agit notamment de voir si les conditions d'implantation et de sortie, sur ce marché, peuvent permettre à l'entreprise de récupérer les pertes causées par les prix d'éviction. Le Bulletin précise bien que, si ces conditions ne sont pas réunies (à savoir que si l'entreprise présumée prédatrice ne se fait du tort qu'à elle-même et non pas à la victime), l'enquête n'ira pas plus loin.

Le *deuxième volet* de la grille d'évaluation porte sur la *politique de prix du présumé prédateur par rapport aux données de coût* et n'intervient que si les conditions structurelles du volet I sont remplies.

La première tâche, au volet I, consiste à définir, de manière objective, le pouvoir commercial du présumé prédateur. Auparavant, le marché du produit sera délimité en voyant s'il existe des substituts actuels et potentiels du produit considéré. On cernera le marché géographique en regardant si les acquéreurs peuvent acheter le produit ailleurs dans l'éventualité d'une importante majoration de prix. Pour que l'enquête se poursuive, le présumé prédateur doit exercer un pouvoir commercial suffisant, à court terme, pour limiter la production et relever unilatéralement les prix.

Les critères essentiels proposés par le Bureau aux fins de la détermination du pouvoir commercial sont la part de marché du présumé prédateur, le degré de concentration dans l'industrie concernée, le nombre global et la répartition des entreprises qui desservent ce marché et le degré d'instabilité des parts de marché de ces fournisseurs. Comme seuil empirique, le Bureau propose une part de marché d'au moins 35 pour cent et d'au moins le double de celle de son plus gros concurrent.

Le Bureau indique qu'il sera peu susceptible d'intenter une action pour prix déloyal contre une entreprise se situant en deçà de ces deux seuils. Même si les deux critères sont remplis, le Bureau prendra en compte d'autres facteurs avant d'aller plus loin, notamment les antécédents et pratiques du présumé prédateur, sa taille d'ensemble et sa solidité financière, et tout avantage spécial qui pourrait résulter d'une intervention de l'État sur le



marché. Sera prise en considération également la question de savoir si le présumé prédateur est une entreprise établie ou nouvellement arrivée sur le marché.

De l'avis du Bureau, les firmes établies sont plus susceptibles de pratiquer des prix d'éviction, étant davantage incitées et capables de le faire que les nouvelles venues, et mieux en mesure d'identifier les stratégies pouvant nuire à leurs rivales.

Le fait de privilégier ainsi le critère initial de la puissance commerciale relative est en accord avec la conception traditionnelle qui veut que les prix véritablement anti-compétitifs ne puissent être que le fait d'une grande entreprise établie, dans le but de préserver ses débouchés contre de nouvelles arrivantes dynamiques. Tout dépend donc, à ce stade initial de l'évaluation, de la définition du marché pertinent. Si le marché géographique et de produit est défini de façon relativement étroite dans la pratique, cette méthode d'évaluation initiale peut amener le Bureau à ignorer les bas prix pratiqués par des sociétés dominantes ou à produits multiples pénétrant de nouveaux marchés dans l'intention de les dominer.

Le deuxième élément de ce premier volet consiste à examiner les conditions d'entrée et de sortie du marché pertinent. Le Bulletin fait valoir que, pour que les bas prix ne soient pas un sujet d'inquiétude, le marché doit permettre les «implantations réelles», c'est-à-dire non seulement l'implantation théorique, mais la possibilité d'implantations «opportunes, efficaces». Lorsque l'entrée et la sortie du marché sont toutes deux faciles, affirme le Bulletin, la pratique de prix bas mettant à profit la force de frappe immédiate d'une firme ne sera pas considérée comme ayant des effets anticoncurrentiels nocifs. Le Bureau prend en compte les facteurs suivants pour déterminer si les conditions de l'implantation «réelle» existent dans ce marché particulier.

*(1) La rapidité d'implantation* : Elle est considérée comme l'élément essentiel de la facilité d'implantation et est privilégiée dans l'analyse du Bureau. Elle est définie comme le délai s'écoulant entre le moment où une possibilité commerciale est décelée et le début de la vente sur le marché. Si cette durée excède 18 mois, l'implantation n'est pas considérée comme facile, dit le Bulletin. Donc, une implantation qui exigerait plusieurs années ne dissuaderait pas ou ne préviendrait pas la pratique de «prix supracompétitifs» de la part d'une entreprise jouissant d'un pouvoir commercial une fois que ses prix d'éviction auront réduit à court terme la concurrence.

(2) *Les coûts irrécupérables* : Ce sont là des investissements dont la valeur ne peut être recouvrée dans l'éventualité d'un échec commercial parce que très spécialisés ou encore non liquidables. Des coûts irrécupérables élevés accroissent le risque financier de l'implantation et pèsent sur les profits que l'on peut en escompter à court terme.

(3) *Les économies d'échelle et de gamme* : L'économie d'échelle est la réduction du coût de production unitaire du fait de l'accroissement du volume de production. L'économie de gamme est la réduction du coût unitaire par la diversification des produits. Les deux notions sont inséparables, dans la pratique, lorsqu'il s'agit de grandes entreprises à produits multiples. La présence de ces éléments est considérée comme un facteur supplémentaire, qui peut faire pencher la balance vers la conclusion que des entraves à l'implantation existent lorsqu'on rencontre en même temps une faible rapidité d'implantation ou des coûts irrécupérables importants, ou les deux.

Toutefois, on comprend mal pourquoi le Bureau considère l'existence d'économies d'échelle et de gamme comme un indice de prix d'éviction. Une des critiques formulées contre les lois en matière de concurrence veut justement qu'elles découragent la tarification innovatrice qui permettrait de rendre une entreprise plus efficiente grâce aux économies d'échelle et de gamme. Ces lois ne sont pas censées pénaliser les firmes efficientes qui offrent des prix inférieurs à ceux des entreprises inefficientes, particulièrement là où existe une capacité de production excédentaire, ou lorsque le rendement croît avec le niveau de production.

Du point de vue technique, les économies d'échelle et de gamme forment une barrière à l'entrée sur un marché. En effet, pour devenir un concurrent efficient, le nouvel arrivant doit être capable de réaliser les volumes de production du plus gros fournisseur, c'est-à-dire de l'entreprise la plus efficiente du marché. Mais *si*, en établissant sa tête de pont, le nouvel arrivant encoure des coûts unitaires supérieurs à ceux du concurrent établi, *et si* la production de ce dernier diminue en même temps que son coût unitaire croît, *et si* la politique du Bureau empêche l'entreprise établie d'offrir des prix capables d'évincer de nouveaux arrivants moins efficientes, il est possible que le rendement du secteur et l'intérêt du consommateur arrivent au second rang derrière l'objectif de l'accroissement du nombre de concurrents visibles sur ce marché.

Le Bulletin donne deux exemples expliquant pourquoi les économies d'échelle et de gamme peuvent jouer contre le présumé prédateur. Premièrement, les projets d'implantation de grande envergure peuvent exiger des travaux de construction de longue durée qui dépassent largement la période requise par le prédateur pour récupérer les pertes causées par ses prix d'éviction. Toutefois, si la nouvelle usine est plus efficiente que celle du prédateur à un niveau de production donné et sur la base des prix moyens de la période de prédation et de la période postérieure, la manière dont les frais de construction ou de démarrage sont comptabilisés ne devrait pas importer. L'usine la plus efficiente devrait être construite si elle peut produire à des coûts inférieurs au prix moyen. Si la comptabilisation des frais initiaux importe, on peut arguer que cela reflète davantage l'imperfection des marchés financiers et des techniques comptables qu'un éventuel dysfonctionnement du marché pour cause de prix d'éviction.

Le Bulletin indique également que les implantations nouvelles peuvent être gênées par la difficulté à surmonter la fidélité de la clientèle à une marque. Pourtant, cette fidélité n'a guère à voir avec les économies d'échelle et de gamme; elle traduit plutôt le manque d'information du consommateur ou simplement l'imprévisibilité ou l'irrationalité de la demande, par opposition à l'offre (cette dernière étant plus déterminante pour ce qui est de la pratique de prix d'éviction).

Il est possible que le Bureau reconsidère le poids qu'il attache aux économies d'échelle et de gamme dans son premier volet d'analyse.

Enfin, plusieurs autres facteurs sont mentionnés comme obstacles possibles à l'implantation, notamment les barrières institutionnelles (brevets, tarifs douaniers ou contraintes réglementaires), les ententes contractuelles antérieures entre firmes établies et le contrôle des intrants de la part des firmes établies. Le Bulletin mentionne également qu'une entreprise jouissant d'une certaine puissance commerciale peut donner à penser à des concurrents potentiels que le marché est non profitable au moyen de bas prix, afin de les en détourner.

Dans l'éventualité où ce premier volet d'analyse révèle «un danger potentiel de prédation réelle», le Bureau passe à la deuxième étape qui comporte l'examen du rapport prix/coût. Le Bulletin souligne qu'il n'existe pas de règle ou de critère qui suffise seul à emporter la décision. Reprenant la

jurisprudence en matière de prix déraisonnablement bas, le Bulletin précise que le caractère prédateur de certains prix dépend de facteurs tels que la période de temps pendant laquelle ils sont pratiqués, le fait qu'ils soient adoptés unilatéralement ou en réaction à la politique de prix d'entreprises concurrentes et l'intention du présumé prédateur.

Trois règles générales (encore une fois dérivées de la jurisprudence) nous sont proposées. Premièrement, un prix équivalent ou supérieur au coût de production total moyen du présumé prédateur est peu susceptible d'être considéré comme déloyal. Deuxièmement, un prix inférieur au coût variable moyen du présumé prédateur sera jugé excessivement bas, sauf justification évidente. Enfin, troisièmement, un prix inférieur au coût total moyen mais non inférieur au coût variable moyen (la «zone grise»), sera ou non considéré illégal, selon les circonstances.

Parmi ces dernières, on peut ranger le but de la politique du prix, le coût de production et la faiblesse ou force financière de la ou des entreprises cibles, les entraves à la réimplantation sur le marché décelées dans l'analyse du premier volet, l'existence d'une capacité excédentaire et la situation générale de la demande sur le marché.

En adoptant cette formule modifiée du coût variable comme seuil d'appréciation, le Bureau n'a malheureusement donné que peu d'indications à l'industrie sur la manière de chiffrer les coûts variables. On ne sait pas non plus comment le Bureau lui-même les déterminera, d'autant que la seule façon pour lui d'obtenir des données utiles sur le coût variable du présumé prédateur est par l'exercice de ses pouvoirs après l'ouverture d'une enquête officielle aux termes de la *Loi sur la concurrence*, plutôt que dans le cadre d'une analyse d'évaluation pré-enquête.

Parmi les coûts variables, le Bulletin range ceux qui varient avec le niveau de production, notamment main-d'oeuvre, énergie et matériaux, les frais de promotion et la dépréciation des équipements due à l'utilisation.

Dans le cas d'entreprises fabriquant une gamme de produits, c'est une tâche très difficile que d'attribuer des coûts variables directs et indirects à un produit particulier et à des changements de niveau de production, et elle donne des résultats souvent arbitraires. Le Bulletin ne donne aucune indication claire quant aux principes à suivre pour l'attribution des coûts aux



produits. Il ne précise pas la durée sur laquelle la variation du coût d'intrants particuliers doit être déterminée. Bien sûr, sur une période suffisamment longue, tous les coûts sont variables. Il va de soi qu'aucune méthode comptable conventionnelle ne garantit que tous les coûts puissent être reliés par une chaîne de cause à effet à la variation du volume de production d'un article donné, même si tous les frais budgétaires varient dans une certaine mesure avec les recettes budgétaires d'une entreprise.

Le Bulletin donne à penser, indirectement, qu'il convient de ranger dans les frais fixes les coûts associés à l'investissement dans les biens d'équipement et les immobilisations. En revanche, il semble indiquer que la «dépréciation de l'usine due à l'utilisation» est un coût variable. On voit mal où le Bureau trace la frontière entre les coûts fixes et les coûts variables. Dans la pratique, cette distinction peut varier considérablement selon les paramètres employés pour l'analyse de coût.

En outre, il est facile à de nombreuses entreprises de s'agrandir, en locaux et machines, à l'intérieur du délai de 18 mois établi par le Bulletin aux fins de l'évaluation de la facilité d'accès au marché. Il peut être possible d'établir un lien entre ces investissements et des gammes de produits particuliers ou des accroissements de volume de produits existants. Faut-il les considérer comme des coûts fixes ou variables?

Pour obscurcir encore davantage le tableau, le Bulletin précise que son analyse sera fondée sur «une prévision raisonnable des coûts variables moyens, plutôt que sur les coûts moyens variables actuels». Il s'agit donc de savoir si le Bureau, pour la période d'analyse qu'il retient, imposera unilatéralement une pondération des coûts actuels ou enregistrés du présumé prédateur. Cette pondération pourrait tenir compte, par exemple, de l'inflation et de la surcapacité causée par une perte de part de marché par suite de l'implantation réussie de la présumée victime du prédateur, ou bien encore le Bureau pourrait chiffrer les actifs à leur coût de remplacement actuel, par opposition à leur coût d'achat réel et amorti.

Enfin, le Bureau indique que son analyse des prix et des coûts ne sera pas nécessairement statique. Il pourra tenir compte de l'éventuelle structure future des coûts des entreprises établies si une capacité de production supplémentaire est installée suite à l'implantation de la présumée victime des prix d'éviction. Ainsi, le Bulletin indique que le temps nécessaire à

l'installation d'équipements nouveaux représente une considération pertinente. Or, la prise en compte du coût hypothétique correspondant à une capacité de production future ou récemment installée, particulièrement dans les domaines où la technologie est en évolution, risque de compliquer encore davantage l'analyse du rapport entre les prix et les coûts. Cela met d'autant moins les responsables des entreprises à même de prévoir la réaction du Bureau à une politique de bas prix, advenant qu'on leur applique le deuxième volet de l'analyse préliminaire du Bureau.

Ce dernier a également fait savoir que, de toute façon, il ne s'estimera pas lié par les résultats de la formule d'évaluation des coûts qu'il utilisera, quelle qu'elle soit. Lorsque les prix sont inférieurs au coût total moyen mais supérieurs au coût variable moyen (résultat le plus probable), le Bureau prendra en considération les circonstances pertinentes. Celles-ci peuvent englober le but de la politique de prix, les coûts de production et la solidité financière de la ou des entreprises cibles, la facilité de réimplantation sur le marché selon l'analyse du premier volet, l'existence d'une capacité excédentaire et la situation générale de la demande sur le marché.

La conclusion du Bulletin amplifie encore l'incertitude en disant que les conclusions qui en seront tirées dépendront directement du but apparent des bas prix et de ce qu'ils semblent raisonnables à la lumière des faits. (p. 12)

Ainsi, ayant apparemment rejeté au début l'aspect subjectif, fondé sur l'intention, de l'infraction en faveur d'une analyse objective, reposant sur des considérations structurelles et de coût, le Bulletin réintroduit l'intention comme variable déterminante qui emportera la décision d'intenter ou non des poursuites dans les cas se situant dans la zone grise du deuxième volet d'analyse.

## **C. LE COMPLIT**

---

### **1. Introduction**

Au coeur de la *Loi sur la concurrence* se trouve la prohibition pénale d'ententes ou d'arrangements visant à limiter indûment la concurrence. La Loi stipule :



45(1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

- a) soit pour limiter, indûment, les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasiner ou de négoce d'un produit quelconque;
- b) soit pour empêcher, limiter ou réduire, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement les prix;
- c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurance sur les personnes ou les biens;
- d) soit, de toute autre façon, pour restreindre, indûment, la concurrence ou lui causer un préjudice indu.

Le paragraphe 45(2) précise le sens de «indûment» en indiquant qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait infraction, que le complot élimine entièrement la concurrence :

(2) Il demeure entendu qu'il n'est pas nécessaire, pour établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), de prouver que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, s'il était exécuté, éliminerait ou éliminerait vraisemblablement la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur le marché auquel il se rapporte, ni que les participants, ou l'un ou plusieurs d'entre eux, visaient à éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur ce marché.

Introduits lors de la refonte de 1986, les paragraphes 45(2.1) et 45(2.2) visent à éviter que ces dispositions puissent être interprétées par les tribunaux comme signifiant que la preuve doit être faite d'une communication entre

les parties pour établir l'existence d'une entente, ni que la preuve doit être faite que les parties avaient l'intention expresse de restreindre indûment la concurrence :

(2.1) Lors d'une poursuite intentée en vertu du paragraphe (1), le tribunal peut déduire l'existence du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement en se basant sur une preuve circonstancielle, avec ou sans preuve directe de communication entre les présumées parties au complot, à l'association d'intérêts, à l'accord ou à l'arrangement, mais il demeure entendu que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement doit être prouvé hors de tout doute raisonnable.

(2.2) Il demeure entendu qu'il est nécessaire, afin d'établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), de prouver que les parties avaient l'intention de participer à ce complot, cette association d'intérêts, cet accord ou cet arrangement et y ont participé mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement ait l'un des effets visés au paragraphe (1).

L'interdiction ne s'applique pas aux arrangements qui se rattachent exclusivement aux actes suivants, à moins qu'il soit prouvé qu'ils réduisent effectivement la concurrence à l'égard des prix, de la quantité ou de la qualité de la production, des marchés ou des clients, ou des voies ou méthodes de distribution :

- a) l'échange de données statistiques;
- b) la définition de normes de produits;
- c) l'échange de renseignements sur le crédit;
- d) la définition de termes utilisés dans un commerce, une industrie ou une profession;
- e) la collaboration en matière de recherche et de mise en valeur;
- f) la restriction de la réclame ou de la promotion, à l'exclusion d'une restriction discriminatoire visant un représentant des médias;

- g) la taille ou la forme des emballages d'un article;
- h) l'adoption du système métrique pour les poids et mesures;
- i) les mesures visant à protéger l'environnement.

Les accords d'exportation sont également exemptés, à moins qu'ils n'entraînent une diminution de la valeur réelle des exportations d'un produit, ou restreignent l'entrée dans un commerce d'exportation ou l'expansion d'un tel commerce, ou limitent indûment la concurrence dans la fourniture de services visant à promouvoir l'exportation de produits canadiens.

À mon sens, l'interdiction des coalitions s'applique maintenant aux services de transport voyageurs réglementés de la même façon que si les contraintes réglementaires n'existaient pas. À noter, toutefois, que les dispositions légales en la matière, comme toutes les autres, ne sont applicables que de façon limitée à la Couronne.

La jurisprudence en matière de complot est volumineuse. Les inculpations prononcées au cours des dix dernières années ont donné lieu soit à une condamnation, soit à une ordonnance d'interdiction avant procès (une sorte de règlement judiciaire amiable expressément prévu dans la Loi). Les accusations portées concernaient généralement des ententes réelles ou virtuelles entre tous les grands fournisseurs d'un marché qui s'accordaient pour ne pas rivaliser entre eux sur un élément important de la concurrence (prix, qualité du produit, choix de produits), ou encore visaient quelque mécanisme disciplinaire imposé, par des entreprises en place, à de nouvelles arrivantes dynamiques (tel que retrait ou refus d'un service collectif indispensable à la réussite du concurrent).

## **2. Les conventions d'interdiction**

D'importantes conventions d'interdiction, dans le secteur des services de déménagement et du camionnage locatif pour compte d'autrui dans l'ouest du Canada ont supprimé, à toutes fins pratiques, le recours aux bureaux de tarification en tant que mécanismes de cartellisation et introduit, pour la première fois, la concurrence sur les prix dans ces secteurs. Ces conventions ont contribué à réorienter la politique du Bureau pour ce qui est de l'application des dispositions sur les complots. Au lieu de rechercher des condamnations et de grosses amendes, le Bureau s'efforce plutôt maintenant

d'obtenir l'assurance que des mesures correctrices seront prises rapidement par les accusés afin d'ouvrir le marché et, dans une certaine mesure, compenser les effets négatifs des arrangements fautifs.

L'ordonnance d'interdiction relative au transport d'effets, rendue en décembre 1983, exige la liquidation du Canadian Household Goods Carriers' Tariff Bureau et interdit plusieurs pratiques restrictives de la part des sociétés de camionnage, notamment :

- la fixation des prix;
- le recours à des marques de bataille (soit des produits de prix inférieur destinés à détourner la clientèle d'un concurrent);
- l'emploi d'études de coût en vue de la coordination des prix;
- la normalisation ou la limitation des produits;
- la coordination du déploiement des véhicules ou la mise à disposition forcée de véhicules pour limiter la concurrence;
- de manière générale, l'exploitation de la puissance commerciale d'un transporteur franchiseur pour tempérer ou coordonner la concurrence entre les membres du groupe.

L'ordonnance prévoit le dépôt périodique, auprès du Bureau et du Tribunal, de rapports sur l'exécution de ces mesures.

En avril 1988 fut rendue l'ordonnance d'interdiction concernant le camionnage dans l'Ouest. Les accusations résultaient d'une enquête ouverte dans les années 1960. Les entreprises de camionnage inculpées (18 en tout) et la Western Transportation Association (WTA) se voyaient ainsi interdire de conclure une entente avec tout autre transporteur routier en vue de :

- a) fixer ou coordonner des prix de ligne unique sur le marché;
- b) contraindre au respect des prix de ligne unique publiés par la WTA ou tout autre bureau de tarification de transport routier ou association professionnelle de transporteur routier;
- c) élaborer, adopter ou mettre en oeuvre toute politique, tout plan ou programme en vue de réagir au comportement concurrentiel de tout transporteur routier opérant sur le marché;

- d) tenter, directement ou indirectement, par la menace, la promesse ou tout moyen similaire, d'influencer à la hausse ou prévenir la baisse de tout prix auquel un autre transporteur routier fournit ou offre de fournir des services de ligne unique sur le marché; ou
- e) restreindre ou gêner de quelque manière l'implantation sur le marché de tout concurrent, réel ou potentiel.

Les entreprises de camionnage se voyaient également interdire de passer par la Western Transportation Association ou toute autre association professionnelle pour faire connaître l'adoption de taux de ligne unique, à moins que le public en soit avisé également par d'autres moyens.

La WTA, ses dirigeants et employés, se voyaient interdire :

- a) de prendre l'initiative de propositions tarifaires, d'annoncer leurs propres propositions tarifaires ou de prendre position sur des propositions tarifaires dont l'Association est saisie;
- b) élaborer, à leur initiative ou non, une réponse collective des membres de la WTA à des tarifs proposés ou modifiés par un transporteur routier quelconque opérant sur le marché.

Cependant, l'ordonnance d'interdiction ne couvre pas les ententes relatives aux tarifs de ligne mixte.

À elles deux, ces ordonnances d'interdiction énoncent avec une certaine fiabilité les types de comportement et d'entente sur les prix des bureaux de tarification du secteur des transports que le Bureau est susceptible de réprimer.

### **3. La constitutionnalité de l'interdiction des complots**

La validité de l'interdiction des complots a été récemment mise en doute par un jugement rendu en septembre 1990 par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a estimé que la disposition, telle que libellée, est contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc sans effet.

L'affaire fait suite aux inculpations prononcées en Nouvelle-Écosse contre 12 sociétés pharmaceutiques. Les accusations alléguaient que les entreprises

avaient illégalement comploté entre janvier 1974 et juin 1986 en vue de réduire la concurrence dans la vente et la fourniture de médicaments distribués sur ordonnance et de services d'exécution d'ordonnance. La défense demanda par voie de motion que l'article 45 soit déclaré invalide comme contraire à l'article 7 et aux paragraphes 11a) et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le premier argument de la défense était que le *mens rea* (l'intention subjective) nécessaire pour qu'il y ait culpabilité contrevient à l'article 7 (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale) et au paragraphe 11d) (la présomption d'innocence tant que n'est pas faite la preuve de la culpabilité dans un procès équitable).

Le tribunal a estimé que l'élément matériel de l'infraction contient deux éléments :

- a) une entente à laquelle l'accusé est partie; et
- b) l'entente, si elle est exécutée, a pour effet de limiter indûment la concurrence.

La cour a conclu que, en limitant la preuve du *mens rea* au premier élément seulement, la disposition contrevient à l'article 7 et au paragraphe 11d) de la Charte.

La défense argua également que la notion de restriction «indue» de la concurrence est si vague qu'elle enfreint le droit conféré par les paragraphes 11a) et d), d'être informé de l'infraction précise reprochée et à un procès équitable. La cour acquiesça, déclarant :

Ainsi que l'indique le renvoi Re art. 193, supra, et ainsi que l'a énoncé le juge en chef Dickson, déjà cité, ce qui détermine si une loi est vague ou non, c'est que la personne puisse savoir par avance, avec un fort degré de certitude, ce qui est interdit et ce qui ne l'est pas. À mon sens, la définition du monopole virtuel donnée par le juge Cartwright apportait quelque degré de certitude, mais le Parlement a supprimé cette définition. La Couronne indique que c'est une question



de degré, et que la preuve est faite d'une réduction si ample de la concurrence qu'elle apparaîtra comme indue, mais cela ne satisfait pas l'obligation de la «connaissance par avance».

Dans ces conditions, la cour trancha sans ambages qu'il ne serait pas possible à la Couronne de donner une information suffisante dans un acte d'accusation pour assurer un procès équitable.

La cour se pencha également sur la question de savoir si l'article 1 de la Charte justifierait ces dispositions, nonobstant leur violation de droits garantis.

L'article 1 stipule :

*La Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Passant en revue la jurisprudence relative à l'article 1, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse cita en particulier l'arrêt du juge Graham de la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *R. c. Seaboyer* (1987), 20 OAC 345 (OAC) :

Je pense que ce serait un résultat des plus inhabituels qu'une loi qui viole l'article 7, en ce sens qu'elle prive un accusé de la possibilité de se défendre pleinement, puisse jamais avoir «une justification qui puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

En conclusion, la cour trancha : «Il ne s'agit pas là d'un de ces cas rares ou exceptionnels, tels qu'une guerre ou une épidémie, où une violation de l'article 7 puisse être justifiée aux termes de l'article 1. Le caractère vague de cet article, de même que l'incertitude qu'il suscite, ne sont pas non plus une limitation prescrite par une règle de droit».

Étant parvenue à ces conclusions, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse déclara invalides les alinéas 45(1)c) et l'article 46 de la *Loi sur la concurrence* comme contraires à la Charte. Elle annula également l'inculpation dans son intégralité, et ce bien que les faits se soient produits avant l'adoption de la Charte en 1982.

La Couronne a interjeté appel de la décision. Le Bureau, comme il le fait normalement dans les cas de ce genre, continue à appliquer les dispositions relatives au complot dans toutes les autres provinces jusqu'à ce que la cause soit définitivement entendue. Toutefois, il devra peut-être changer de position si la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse maintient le jugement ou si un tribunal fédéral, dans une affaire différente, parvient à la même conclusion.

Cette décision judiciaire souligne encore une fois la fragilité constitutionnelle du droit fédéral en matière de concurrence dans le cadre juridique actuel et amènera sans doute à reconsidérer le caractère pénal de certaines des infractions qu'elle instaure. Il faut souligner à cet égard que les propositions fédérales de refonte qui avaient été formulées vers le milieu des années 1970 préconisaient la décriminalisation de toutes les infractions, complots compris, de façon à ce qu'elles soient jugées en droit civil par un tribunal d'experts.

La Cour suprême du Canada sera certainement appelée à trancher en dernier ressort, mais il faudra attendre pour cela au moins deux ans.

Ce jugement fut un choc qui a ébranlé ce que l'on estimait être le fondement le plus solide du droit canadien en la matière et mettra sans doute à l'épreuve la détermination du gouvernement fédéral à légiférer dans ce domaine.

## **D. LES FUSIONS**

---

### **1. Bref historique**

La refonte de la *Loi sur la concurrence* en 1986 a radicalement modifié le droit canadien en matière de fusionnement, remplaçant une interdiction pénale manifestement inefficace par un mécanisme complexe d'examen des fusions de la part du Tribunal de la concurrence.

Cependant, depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime, il y a quatre ans, une seule fusion contestée (celle de Reservec/Gemini) est arrivée au stade du procès et deux autres ont fait l'objet de requêtes non encore jugées (les équarisseurs du Québec et les journaux de la côte sud de Colombie-Britannique). Un nombre beaucoup plus important de fusions contestées par le Bureau ont donné lieu à des accords entre les parties et le DER en

vue de restructurer la fusion de manière à en écarter l'élément qui aurait entraîné une réduction substantielle de la concurrence dans les marchés concernés, si bien que le DER n'a pas saisi le Tribunal.

Dans l'ensemble, ces accords prévoient la cession de certains éléments d'actifs ou gammes de produits à des tierces parties de façon à accroître la concurrence globale dans le secteur et à réduire la puissance commerciale de l'entreprise nouvellement fusionnée dans les sous-marchés où la concentration est la plus forte.

Jusqu'à ce jour, seules des fusions horizontales ont été contestées. Les trois premières années d'application de la nouvelle loi ont vu se dégager une règle générale. Une fusion n'est contestée que si elle met en jeu deux des trois plus gros fournisseurs d'un marché et donne à la société fusionnée une part de marché supérieure à 50 pour cent en l'absence de concurrent d'envergure approchante.

Le plus souvent, le DER a soumis à la ratification du tribunal un accord par consentement. Dans deux cas, *DER c. Palm Dairies Ltd.* (1986), 12 CPR (3<sup>e</sup>) 540 (Tribunal de la concurrence) et *DER c. Imperial Oil Ltée* (décision du Tribunal de la concurrence non publiée, 6 février 1990, CT-89-3), le Tribunal a manifesté son indépendance en rejetant les propositions originales parce qu'elles ne corrigeaient pas suffisamment la réduction de la concurrence causée par la fusion.

Étant donné que les nouvelles règles en la matière n'ont donné lieu jusqu'à présent qu'à une jurisprudence très restreinte, particulièrement sur la question de savoir ce qu'est une diminution sensible de la concurrence, le Bureau a publié en novembre 1990, pour avis, des lignes directrices destinées à clarifier la loi. Elles furent finalisées en mars 1991 et nous les verrons brièvement plus loin. Au lieu de passer en revue tous les cas de fusionnement contesté, nous allons nous concentrer sur la manière dont le directeur a abordé le fusionnement entre PWA et Wardair, et sur le jugement intervenu dans l'affaire Reservec/Gemini.

## **2. La législation**

La Loi définit un fusionnement de manière large, comme «l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par

fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise» (article 91).

Le Bureau considère un «intérêt relativement important» comme une participation non dominante, mais donnant néanmoins la possibilité réelle ou potentielle d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise.

Une fusion notifiable est une fusion réelle ou proposée qui empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet (paragraphe 92(1)).

Le Tribunal ne peut conclure qu'un fusionnement réduira sensiblement la concurrence en raison seulement de la concentration ou de la part du marché (paragraphe 92(2)).

La Loi donne une liste non exhaustive de facteurs dont le Tribunal peut tenir compte discrétionnairement pour évaluer l'impact sur la concurrence :

- a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- b) la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise, d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;
- c) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- d) les entraves à l'accès à un marché, notamment :
  - (i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,
  - (ii) les barrières interprovinciales au commerce,
  - (iii) la réglementation de cet accès, et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;



- e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;
- f) la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;
- g) la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;
- h) tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.

Le Tribunal ne peut émettre d'ordonnance corrective qui entraînera vraisemblablement des gains en efficience qui surpasseront et neutraliseront les effets de la diminution de la concurrence si ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance corrective était rendue (article 96).

Enfin, certaines entreprises à risque partagé de durée limitée, qui répondent aux conditions énoncées dans la Loi, sont également exemptées (article 95).

Les lignes directrices sur les fusionnements soulignent que la considération première, lorsqu'il s'agit de déterminer les répercussions sur la concurrence, est la puissance commerciale nouvelle, le prix étant l'aspect dominant de la concurrence. Les majorations de prix résultantes peuvent soit être décidées unilatéralement, soit être la conséquence d'un «comportement interdépendant». Autrement dit, le Bureau tiendra compte de l'éventualité que la fusion puisse entraîner une collusion, ou même un parallélisme conscient. Cette crainte d'une plus grande latitude de collusion se retrouve aussi bien dans l'affaire de la fusion Reservec/Gemini que celle d'Imperial Oil/Texaco.

Les lignes directrices indiquent qu'un effet sensible sur les prix serait une majoration sur une partie substantielle du marché effectif, sans que l'arrivée de concurrents nouveaux ne soit susceptible d'annuler cet effet dans les deux ans.

### **3. La définition de marché**

La définition du marché pertinent est déterminante dans l'évaluation d'un fusionnement. Les lignes directrices donnent la définition conceptuelle suivante, après une longue analyse : . . . on définit un marché pertinent

comme le groupe le plus restreint de produits et la plus petite région géographique pour lesquels les vendeurs pourraient imposer et maintenir une augmentation de prix relativement importante et non transitoire par rapport aux prix qui seraient vraisemblablement pratiqués en l'absence de fusionnement. Dans la plupart des contextes, le Bureau considère qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 pour cent et qu'elle n'est pas transitoire si elle dure un an<sup>3</sup>.

Cette hypothèse sera certainement difficile à appliquer. Aussi, les lignes directrices présentent-elles une longue liste de critères de définition du marché plus subjectifs :

- a) les opinions et comportements des acheteurs du produit;
- b) les vues des autres concurrents de la même profession;
- c) les possibilités fonctionnelles de substitution de produits dans le marché;
- d) les caractéristiques physiques et techniques du produit;
- e) le coût de la substitution d'un autre produit pour l'acheteur;
- f) les relations entre les prix et niveaux relatifs des prix de deux produits;
- g) le coût de l'adaptation ou de la mise en place d'activités de distribution du produit; et
- h) l'existence de produits d'occasion, remis à neuf ou de location.

Pour ce qui est de la définition du marché géographique, les critères d'évaluation avancés dans les lignes directrices sont les suivants :

- a) les vues des acheteurs;
- b) les frais de substitution d'un produit par un autre encourus par les acheteurs;
- c) les frais de transport, considérés comme obstacle à l'achat en dehors d'une aire géographique donnée;
- d) les frais d'implantation locale d'un nouveau concurrent;
- e) les caractéristiques inhérentes du produit, telles que sa nature périssable;



- f) les relations entre les prix et les niveaux relatifs des prix dans différentes régions;
- g) les mouvements de produits par le passé; enfin
- h) la concurrence étrangère.

#### **4. Les critères d'évaluation légaux**

Les lignes directrices passent également en revue chacun des facteurs inscrits dans la loi. Il s'agit là d'esquisser des seuils en deçà desquels il est peu probable qu'une fusion soit jamais contestée. Par exemple, pour ce qui est des notions essentielles de part de marché et de concentration, le Bureau indique que la fusion ne sera pas contestée si la part de marché de l'entreprise fusionnée est inférieure à 35 pour cent, ou lorsque la part de marché, après fusion, des quatre plus grandes entreprises du marché est inférieure à 65 pour cent et celle de l'entreprise fusionnée inférieure à 10 pour cent.

Parmi les facteurs restants, les plus importants sont les entraves à l'entrée, la concurrence effective subsistante et l'éventuelle déconfiture de l'entreprise absorbée.

Si une concurrence nouvelle est susceptible d'apparaître, d'un volume tel qu'une majoration de prix ne pourrait être maintenue pendant plus de deux ans, la fusion ne sera pas contestée.

Lorsque le niveau de concurrence réel antérieur subsiste après la fusion, cette dernière ne sera pas contestée.

Les lignes directrices donnent une analyse détaillée du risque de déconfiture d'une entreprise. Pour que ce risque devienne une raison de ne pas contester la fusion, le Bureau demande à savoir dans quel délai l'entreprise risque de devenir insolvable, qu'une tentative raisonnable a été faite de trouver un acquéreur disposé à payer plus que la valeur de liquidation, et exige des données financière détaillées. Les lignes directrices précisent que le Bureau requiert près de 60 jours pour déterminer si une entreprise est effectivement en instance de déconfiture et peut exiger qu'une tierce partie se mette en quête d'un acquéreur.

Les lignes directrices introduisent également deux nouveaux facteurs : la transparence du marché, et la valeur et la fréquence des transactions. Pour ce qui est de la transparence, on y lit :

«Lorsqu'il y a lieu de craindre qu'un fusionnement puisse vraisemblablement faciliter un comportement d'interdépendance, on évalue d'ordinaire le degré de transparence qui règne sur le marché pertinent. Dans ce contexte, on entend par transparence la disponibilité immédiate de renseignements sur les concurrents : prix, niveaux de service, initiatives en matière d'innovation, qualité et variété des produits, niveaux de publicité, etc. En général, un comportement coordonné devient d'autant plus difficile que le degré de transparence sur le marché diminue parce que les entreprises peuvent plus difficilement déceler les remises secrètes et autres dérogations aux conditions d'interdépendance et y réagir.» (p. 60).

Les lignes directrices évoquent également les éléments susceptibles d'accroître la transparence, telle que tarification des produits livrés, normalisation des produits, échanges d'informations par l'entremise d'associations professionnelles etc., divulgation publique d'informations par des acheteurs ou des sources gouvernementales, et clauses contractuelles prévoyant l'équivalence avec la concurrence.

Le deuxième facteur nouveau — la valeur et la fréquence des transactions — intervient également dans les cas de fusion où l'on peut craindre un comportement d'interdépendance :

Le comportement d'interdépendance devient souvent d'autant plus difficile que la fréquence et la régularité des ventes du produit pertinent diminuent et que la valeur de chaque vente augmente.  
(p. 61)

Bien que les lignes directrices n'indiquent pas l'importance attachée à ces deux critères, ils concernent tous deux le comportement d'interdépendance ou la collusion tacite sur la base desquels le DER est susceptible de contester une fusion.



## 5. La procédure

Les lignes directrices indiquent que le DER devrait être en mesure de déterminer dans les trois semaines si le fusionnement pose ou non un problème sérieux. Lorsque c'est le cas, le Bulletin précise :

«... il est possible de déterminer si un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence dans un délai de huit semaines après que les parties ont fourni tous les renseignements demandés. Ce délai est nécessaire pour permettre une analyse de ces renseignements et pour rassembler et examiner ceux donnés par des clients, des fournisseurs, des concurrents, des spécialistes, d'autres membres de l'industrie et les ministères qui détiennent des informations sur les marchés en question. Lorsque les renseignements ne sont pas communiqués sur demande par les parties au fusionnement ou par des tiers, le Directeur peut exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 11, 15 et 16 de la Loi.» (p. 85)

Les lignes directrices ajoutent que, lorsque des points d'interrogation d'importance subsistent après cette période, ce qui signifie certainement que le DER a des doutes sur le fusionnement, il peut falloir à ce dernier encore quatre mois de plus pour décider de saisir ou non le tribunal.

## 6. La fusion PWA/Wardair

La première autorisation de fusion à être motivée de façon assez détaillée fut celle de PWA et de Wardair en 1989.

Après enquête, le DER annonça le 14 avril 1989 qu'il considérait Wardair comme une entreprise en déconfiture et que, dans ces conditions, il ne s'opposerait à la fusion que si une tierce partie viable proposait de l'acquiescer. Dans la semaine qui a suivi cette annonce, d'autres acquéreurs éventuels ont manifesté leur intérêt, dont American Airlines, le gros transporteur américain, associé à un certain nombre de partenaires canadiens. Mais, au bout du compte, aucune autre offre ferme d'acquisition ne vit le jour.

Il ressort nettement de la documentation fournie par le DER que cette reprise suscitait de graves préoccupations. Le directeur voyait en Wardair un concurrent dynamique et efficace. Le document d'information précise :



Dans l'ensemble, sur les marchés dont Wardair faisait partie, la société était souvent l'entreprise dominante et constituait une concurrence efficace face aux deux transporteurs aériens établis dans toutes les catégories de service<sup>4</sup>.

Le DER s'inquiétait également de ce que le rachat ne nuise à la concurrence sur le marché des transports aériens intérieurs. Le document d'information indique que la plupart des services de lignes régulières au Canada seraient accaparés par Air Canada et Lignes aériennes Canadien International et que les consommateurs seraient désarmés face à un tel «duopole».

D'autres raisons encore amenaient à craindre que la fusion ne réduise la concurrence. Le directeur fit remarquer en particulier que l'envolée du cours des actions, tant d'Air Canada que de PWA, était signe que les investisseurs s'attendaient à voir les profits des rivaux de Wardair augmenter. Il cita également des déclarations de responsables de Wardair et de PWA à l'effet que la fusion réduirait la capacité du secteur et que les places à tarif réduit diminueraient en conséquence.

Le directeur se souciait également de l'existence d'entraves à l'implantation sur le marché des services aériens intérieurs à court et moyen terme :

Les récentes analyses économiques indiquent que la situation de l'industrie reflète la présence d'économies de diversification. Celles-ci confèrent aux transporteurs réguliers offrant divers types de tarifs des avantages économiques par rapport aux transporteurs réguliers offrant un tarif unique et un service en une seule classe ainsi qu'aux transporteurs à la demande qui ne peuvent offrir que des tarifs restreints en imposant des conditions relatives aux dates de retour et à la modification des itinéraires<sup>5</sup>.

Il mentionna à cet égard la préférence des voyageurs d'affaires pour une compagnie aérienne offrant un réseau dense et des vols fréquents, la fidélité engendrée par les bonis offerts aux grands voyageurs et l'importance de bonnes correspondances telles que peuvent en assurer les deux plus gros transporteurs.

Le DER cita également la marge de manoeuvre réduite de Transports Canada quant à l'octroi de droits d'atterrissage à de nouveaux transporteurs à l'aéroport international Pearson de Toronto :

À l'aéroport international Pearson, les autorisations de décollage et d'atterrissage aux heures de pointe sont une denrée rare. Elles sont pour le moment limitées à 70 par heure. En donner l'accès à de nouveaux arrivants dans de telles circonstances promet d'être très difficile. Néanmoins, Transports Canada a récemment réaffirmé au Bureau que le ministère mettra tout en jeu pour que la chose puisse se faire<sup>6</sup>.

Dernière entrave à l'entrée sur le marché, les restrictions imposées à la propriété étrangère qui n'autorisent les non-Canadiens à détenir que 25 pour cent, au maximum, des droits de vote dans une compagnie de ligne régulière canadienne. Le directeur fit remarquer également que les règles de cabotage interdisent aux transporteurs étrangers de desservir par ligne régulière des paires de villes toutes deux situées au Canada. La règle de cabotage canadienne est similaire à celle des États-Unis.

Néanmoins, le facteur de la déconfiture probable restait incontournable. Le DER nota que deux éléments clés devaient être pris en compte à cet égard : premièrement, la probabilité de la faillite et, deuxièmement, l'existence de solutions de rechange à la fusion qui seraient moins préjudiciables à la concurrence.

Pour ce qui est du premier élément, le DER estima :

Le raisonnement est simple. Toute société qui se trouve au bord d'une faillite inévitable et imminente, cessera d'exercer une influence concurrentielle sur le marché une fois que cette faillite se sera matérialisée. Par conséquent, la disparition de son influence ne saurait être attribuée au fusionnement<sup>7</sup>.

Le cabinet d'experts-comptables Peat Marwick, engagé par le DER pour examiner les données financières fournies par Wardair, analysa quelles options auraient pu prévenir la faillite de Wardair. L'éventail allait du report de remboursement du principal de la dette jusqu'au retour au statut de nolisier, en passant par des emprunts sur les avoirs fixes existants et la

vente d'une part minoritaire de la société. Le document d'information du directeur estime qu'aucune de ces options n'était viable dans la situation de Wardair.

Pour ce qui est des solutions de rechange, le DER envisagea la reprise par un autre acquéreur et la liquidation de la société. Il conclut que le résultat le plus probable serait le départ des appareils de Wardair du marché canadien :

Il existe maintenant une situation de surcapacité considérable, et les aéronefs A310 de Wardair ne sont pas compatibles avec les flottes des autres compagnies aériennes au Canada<sup>8</sup>.

Ayant pesé tous ces facteurs, le directeur conclut que le facteur déconfiture l'emportait sur l'évaluation négative des autres facteurs relatifs à la concurrence figurant dans la Loi.

Il n'est pas douteux que la décision du directeur fut difficile à prendre. L'effet sur la concurrence du retrait de Wardair fut immédiat et palpable. Les tarifs grimèrent, leur éventail se resserra.

L'échec de Wardair suscite de graves questions, davantage sur la viabilité et l'efficacité de la déréglementation aérienne au Canada dans le contexte des barrières réglementaires subsistantes freinant les entrées, et contrôlées par Transports Canada, que sur la valeur des dispositions de la loi concernant les fusionnements.

Ces entraves à l'entrée contrôlées par l'État comprennent principalement :

- (1) *la limitation à 25 pour cent de l'investissement étranger* qui réduit l'accès des transporteurs établis et nouveaux au marché des capitaux et restreint fortement le nombre d'acquéreurs potentiels des grosses sociétés de transport. En particulier, ce plafond engendre une importante désincentivation au transfert de technologie et de compétence administrative des transporteurs aériens étrangers vers les transporteurs canadiens;
- (2) *les modalités d'attribution des créneaux d'atterrissage et de décollage* par les autorités aéroportuaires qui privilégient les transporteurs établis, contrôlent à toutes fins pratiques l'accès aux aéroports par le biais

de comités consultatifs dominés par les compagnies en place et ne rationnent pas l'offre sur la base de la valeur marginale des créneaux; et

(3) *la limitation de l'accès des transporteurs aériens étrangers, et particulièrement américains, au marché canadien, par traité.*

Le document d'information du directeur isole trois raisons qui font que la déréglementation n'a peut-être pas donné les résultats escomptés au moment où elle a été décidée au début de la décennie. La première tient au fait que les économies de gamme représentent un obstacle important à l'entrée dans le secteur des services de ligne régulière. Lorsque les États-Unis et le Canada ont déréglementé le transport aérien, on considérait couramment que les économies d'échelle étaient faibles dans le secteur et que les économies de gamme comptaient peu. Depuis, il est apparu que ces dernières sont beaucoup plus importantes qu'on ne le pensait. Deuxièmement, la limitation de la propriété étrangère et de l'activité des transporteurs étrangers au Canada donne au gouvernement fédéral la possibilité d'intensifier la concurrence sur le marché intérieur s'il le veut. Mais il reste à voir si Transports Canada va effectivement assouplir ses contraintes. Enfin, l'analyse met en évidence un troisième facteur, l'accès aux aéroports plaque tournante. Sachant que cet accès est contrôlé par des comités composés de transporteurs en place et de fonctionnaires du ministère des Transports, il représente lui aussi une sérieuse entrave.

L'Office national des transports a jugé que l'acquisition de Wardair par PWA n'était pas contraire à l'intérêt public. Sa décision était motivée essentiellement par la mauvaise santé financière de Wardair, tout comme celle du directeur. Précisant qu'il ne voulait en rien empiéter sur les prérogatives du DER, l'Office indiqua que son examen visait un but différent de celui mené aux termes de la *Loi sur la concurrence*. C'est apparemment la première fois que l'Office reconnaissait explicitement la compétence distincte du DER à se prononcer sur la même transaction.

## **7. La fusion Reservec/Gemini**

Le 3 mars 1988, le DER demanda au Tribunal de la concurrence d'ordonner à Air Canada (AC) et aux Lignes aériennes Canadien International (Canadien International) de dissoudre leur société en commandite concrétisant le fusionnement des systèmes informatisés de réservations Reservec et Pegasus, pour ne plus former qu'un seul système connu sous le nom de Gemini.



Les systèmes informatisés de réservations (SIR) sont un élément d'importance croissante dans la distribution et la vente de places d'avion aux agents de voyages et aux usagers. Les SIR diffusent des renseignements sur les horaires, les tarifs, les règles et les places disponibles aux abonnés (habituellement des agents de voyages) pour le compte des compagnies aériennes participantes au réseau. Les données sont livrées électroniquement sur un terminal informatique qui est vendu ou loué à l'abonné et situé dans ses locaux.

La demande du Directeur précisait qu'avant la fusion, le système Reservec d'Air Canada distribuait des données à près de 2 900 agences de voyages pour le compte de 50 compagnies aériennes, chemins de fer et sociétés de location de voitures, 3 000 hôtels et 16 voyagistes-grossistes. Reservec était le plus gros SIR au Canada, détenant environ 72 pour cent du marché, mesuré au nombre d'agents de voyages abonnés.

Pegasus a été mis sur pied par lignes aériennes Canadien Pacifique avant sa fusion de 1987 avec PWA. Le système a fait son entrée sur le marché canadien en 1984 et, selon les termes de la demande du Directeur, «a introduit quelques caractéristiques innovatrices, concurrençant ainsi Reservec». Entre 1984 et 1987, Pegasus a mis en place son système chez environ 720 agences de voyages, donnant des renseignements sur et à 60 compagnies aériennes, 14 agences de location de voitures, 3 000 hôtels et voyagistes-grossistes. La demande précisait que Pegasus était le deuxième SIR canadien par ordre d'importance, détenant près de 18 pour cent du marché.

Le 1<sup>er</sup> juin 1987, Air Canada et Lignes aériennes Canadien International (la compagnie aérienne résultant de la fusion de CP et de PWA) ont fusionné les systèmes Reservec et Pegasus par l'entremise d'une société en commandite, de laquelle chacune des parties recevait des parts et d'autres contreparties reflétant la valeur de l'actif apporté par chacune à la société.

Le Directeur fit valoir que les SIR n'ont pas de substitut et qu'avant la fusion, Reservec et Pegasus avaient trois concurrents, dont Sabre, une filiale d'AMR Corporation, laquelle est également propriétaire d'American Airlines. Sabre avait fait son entrée sur le marché canadien en 1983 et en détenait en juin 1987 près de 10 pour cent. Les deux autres concurrents étaient Apollo, un SIR exploité par Covia Corporation, propriété de United Airlines, et Soda/System One, propriété de Texas Air Corporation. Les deux derniers

n'avaient qu'une présence très marginale sur le marché, leurs parts combinées étant inférieures à 1 pour cent. Pour démontrer l'importance des SIR, la demande faisait valoir que les agences de voyages sont aujourd'hui le principal canal de distribution au public des produits des compagnies aériennes. En effet, près de 70 pour cent des billets vendus par les transporteurs aériens canadiens le sont par l'entremise d'agences de voyages et près de 90 pour cent de toutes les agences canadiennes emploient les SIR pour faire les réservations et imprimer les billets. Les 30 pour cent des billets restants sont vendus directement par les compagnies aériennes au public. Presque toutes les ventes se font par l'intermédiaire d'un SIR.

Toute la théorie du Directeur était axée sur la distinction entre les services SIR fournis à un «transporteur servi», et les services plus restreints dont dispose un «transporteur participant». Le transporteur servi incorpore toute son information répertoriée dans le SIR. Dans ce cas, le SIR fournit au transporteur à la fois un système de réservation et gestion interne lui permettant de gérer son stock de sièges, et un système de réservation externe pour distribuer son produit aux agents de voyages et aux consommateurs. Air Canada et Canadien International sont maintenant «servis» dans le système Gemini.

Si la ligne aérienne est un «transporteur participant», le SIR ne lui fournit pas de service de réservation et de gestion interne, mais affiche uniquement les données relatives aux tarifs, aux horaires et à la disponibilité de sièges. Un transporteur participant peut choisir de ne pas communiquer tout son stock, si bien que certaines catégories de places peuvent ne pas être affichées sur le SIR auquel le transporteur participe.

La demande du Directeur faisait valoir qu'un transporteur servi possède un avantage concurrentiel majeur sur les transporteurs participants en raison de la rapidité de communication des données, leur fiabilité et leur caractère exhaustif.

La demande précisait également que, à toutes fins pratiques, une compagnie aérienne ne peut mémoriser la totalité de son stock que dans un seul système, ce qui signifie qu'elle peut participer à un certain nombre de SIR mais n'être servi que par un seul. Toutefois, nombre des avantages du statut de transporteur servi peuvent être obtenus par l'établissement d'une liaison directe entre le SIR et la banque de données de la compagnie

participante. La demande signalait qu'il y a plusieurs serveurs de SIR aux États-Unis, qui tous ont une liaison directe avec des transporteurs servis dans un autre SIR:

Ces liaisons signifient que les serveurs de SIR se concurrencent sur la base des capacités de leurs systèmes et de leurs tarifs, plutôt que sur la base du contrôle exclusif des stocks de la compagnie. Au Canada, avant le 31 octobre 1987, il n'y avait pas de liaison directe entre les trois plus gros serveurs de SIR, à savoir Reservec, Pegasus et Sabre. Aux alentours du 31 octobre 1987, une telle liaison électronique directe a été établie entre Reservec et Pegasus, ce qui donne aux usagers de l'un ou l'autre système la disponibilité des derniers sièges restant à vendre sur Air Canada et Canadien International.

L'accessibilité aux dernières places signifie la capacité du SIR à attribuer la réserve de places retenues pour lui-même par le transporteur. Elle est considérée par les agents de voyages comme un important facteur de compétitivité.

Les principaux motifs exposés par le DER dans sa demande étaient :

- *La concentration accrue* : La part de marché après fusion de Gemini est estimée à 90 pour cent (mesurée au nombre d'agences de voyages abonnées contre 10 pour cent pour Sabre) et « a ramené le nombre de grands réseaux SIR concurrents de trois à deux au Canada et a éliminé totalement la concurrence dans maintes régions non urbaines ».
- *Entraves accrues à l'entrée* : La demande faisait valoir que le service de qualité supérieure fourni par Gemini à Air Canada et Canadien International et leurs sociétés affiliées et associées, joint à la position dominante actuelle de ces deux transporteurs sur le marché canadien, donne à Gemini et à ses propriétaires le pouvoir de bloquer ou d'interdire l'implantation de SIR concurrents, en réduisant l'accès des systèmes concurrents à des données rapides et fiables sur les disponibilités des deux transporteurs. Elle affirmait également que la perspective d'une implantation de la part d'un serveur de SIR non transporteur est faible en raison du coût important des matériels et logiciels informatiques requis et du fait que les transporteurs aériens serveurs jouissent d'économies de gamme importantes car elles sont obligées de se doter, de toute façon, d'un système de réservation.





- *Absence de produits de remplacement* : La demande affirmait que les autres sources d'information, telles que la consultation manuelle des horaires des compagnies aériennes et le recours au téléphone pour effectuer les réservations sont des opérations trop longues pour constituer une solution de rechange pour la plupart des agences de voyages.
- *Compétition réelle subsistante et élimination d'un concurrent* : La demande arguait que la fusion ferait que Sabre ne soit plus un concurrent véritable puisque ce système, en l'absence d'une liaison directe avec Air Canada, Canadien International et Gemini, ne pourrait donner aux agences de voyages abonnées l'accessibilité aux derniers sièges et d'autres précisions concernant les vols des deux transporteurs disponibles sur Gemini. En outre, Sabre pourrait être rapidement neutralisé par Air Canada et Canadien International s'ils exercent la puissance commerciale que leur confère leur position dominante sur le marché aérien. Par exemple, leur retrait de Sabre «contraindrait vraisemblablement Sabre à se retirer du marché canadien car Sabre fournirait alors un service sans recettes de réservation correspondantes».
- *L'incidence sur la concurrence dans les transports aériens* : La demande faisait valoir également que la fusion consacrerait vraisemblablement la position dominante d'Air Canada et de Canadien International dans le secteur des transports aériens, aux dépens de Wardair et d'éventuels nouveaux entrants sur le marché canadien des transports par avion à réaction et turbopropulseur; elle serait néfaste également aux transporteurs américains et étrangers qui concurrencent Air Canada et Canadien International sur les marchés internationaux. À cet égard, la crainte existe que les transporteurs concurrents servis par Gemini ou participant à Gemini soient traités de façon discriminatoire et subissent d'autres désavantages pouvant gravement gêner leur compétitivité. Parmi les désavantages possibles figurent le refus d'accès au SIR, la saisie inexacte de données, l'agencement partiel des données de vol et les droits de réservation discriminatoires. À signaler toutefois que la demande n'alléguait pas que de telles pratiques avaient déjà cours au Canada, simplement que leur probabilité augmenterait avec la fusion.

La demande soulevait ainsi un certain nombre de graves questions :

- Dans quelle mesure peut-on prendre en considération la concentration dans un marché de transport lorsqu'il s'agit d'évaluer l'impact d'une

fusion sur la fourniture d'un produit complémentaire (les SIR) et, question corollaire, quel poids le tribunal doit-il attacher à l'éventuelle réduction de la concurrence dans le transport aérien résultant de la fusion des SIR?

- La dissolution du fusionnement est-elle le seul remède approprié? Est-ce que les effets anticoncurrentiels de la fusion seraient suffisamment atténués si les concurrents d'Air Canada et de Canadien International jouissaient de liaisons d'accès direct aux systèmes de réservation de ces deux transporteurs, comme cela se fait aux États-Unis? Dans quelle mesure la plus forte concentration des transports aériens au Canada, par comparaison aux États-Unis, influencerait-elle sur la viabilité de cette option?
- Quel poids, le cas échéant, faut-il attacher à tout risque accru d'abus de position dominante sur le marché du fusionnement ou sur des marchés apparentés lorsqu'il s'agit de déterminer si le fusionnement diminue sensiblement la concurrence?
- Est-ce que le fusionnement comporte des gains d'efficacité qui ne seraient pas réalisés en cas de dissolution et qui seraient, de ce fait, susceptibles de lui éviter une ordonnance corrective même s'ils diminuent la concurrence?

*a) Les réponses d'Air Canada et de Canadien International*

Les réponses écrites d'Air Canada et de Canadien International étaient similaires et contestaient la demande du Directeur sur les grands points suivants :

- la définition du marché;
- les gains d'efficacité et la compétitivité dans le domaine des SIR; et
- l'impact sur la concurrence dans le secteur des transports aériens.

Pour ce qui est de la définition du marché, les deux transporteurs affirmèrent qu'à divers égards le marché pertinent des SIR et des services aériens devrait englober les marchés intérieur, transfrontière et international. Dans un tel cadre, Gemini reste un acteur relativement mineur comparé à Sabre, le SIR dominant en Amérique du Nord et le principal concurrent au Canada. Ils firent valoir aussi que le nombre d'agences de voyages desservies n'est pas un bon étalon de la part de marché et amène à surévaluer celle de Gemini. Ils proposèrent les segments de vol comme indicateur des revenus des SIR.

Les transporteurs présentèrent également plusieurs arguments relatifs à l'efficacité :

- La fusion a permis d'alléger les coûts de 15 millions de dollars par an grâce aux économies d'échelle (installations plus réduites et moins de double emploi).
- Le marché mondial ne peut faire vivre qu'un petit nombre de SIR en raison de l'investissement énorme en matériel et de l'avantage économique inhérent dont jouissent les SIR parrainés par une compagnie aérienne. La masse critique pour un SIR sur le marché nord-américain et canadien est au moins celle de Gemini, et seuls les réseaux parrainés par de grosses compagnies aériennes sont susceptibles de survivre à long terme. Par conséquent, Air Canada et Canadien International considèrent que la fusion a accru la compétitivité de Gemini par rapport à des rivales comme Sabre qui ont déjà atteint la masse critique et peuvent pénétrer le marché canadien. Aussi, le marché ne laisse-t-il plus de place qu'à un seul SIR local. La dissolution du fusionnement aboutirait ainsi à deux SIR canadiens inefficients.
- Pegasus n'a jamais été dans la course. Ce système n'est jamais parvenu à atteindre par lui-même une envergure efficiente et, en raison de la mauvaise conception du produit et de la bonne implantation préalable de Reservac sur le marché canadien, Pegasus n'a pu intéresser que les agences de voyages de petite taille, non urbaines.
- Les économies d'échelle obtenues grâce au fusionnement permettront au SIR canadien d'acquérir les technologies nouvelles et d'offrir un service de haute qualité aux petites agglomérations canadiennes.
- Le désir d'Air Canada et de Canadien International d'accroître leur part de marché aux dépens de leurs rivaux nord-américains les amènerait à maintenir à un faible niveau les droits de réservation sur Gemini payés par les agences de voyages.

Pour ce qui est des répercussions sur la concurrence dans les transports aériens, les deux transporteurs arguèrent que :

- le fusionnement a mis Air Canada et Canadien International mieux à même de négocier un meilleur accès réciproque aux SIR nord-américains, leur facilitant ainsi l'accès général aux marchés nord-américain et international; et

- Canadien International s'est renforcée grâce aux retombées positives que Resavec faisait pleuvoir auparavant exclusivement sur Air Canada.

Pour ce qui est du risque que le fusionnement facilite à l'avenir l'abus de position dominante, tant au niveau des SIR que des voyages aériens, les deux transporteurs ont pu faire valoir que :

- Resavec avait précédemment l'exclusivité du marché canadien, mais un groupe de travail fédéral n'a pu détecter nulle conduite anticoncurrentielle, contrairement aux constatations faites en 1984 par le Civil Aeronautics Board des États-Unis en ce qui concerne les pratiques d'affichage à l'écran des vols des diverses compagnies aériennes que l'on rencontre dans les SIR américains;
- Air Canada et Canadien International se sont tous deux formellement engagées, par écrit, auprès du ministre des Transports, à donner un accès équitable aux SIR canadiens;
- Gemini est exploité de manière indépendante des compagnies aériennes; et
- le DER pourra saisir le tribunal d'un abus de situation dominante dès l'instant où il en décèlera des indices.

La demande du Directeur consacrait une longue analyse au fait que Gemini réserve l'accessibilité aux dernières places à Air Canada et Canadien International, et arguait que cette pratique réduirait la concurrence entre les compagnies aériennes canadiennes en incitant les agences de voyage à réserver exclusivement sur les vols de ces deux transporteurs. Ces derniers répliquèrent que l'on exagérerait l'importance de cet élément puisque les agences de voyages pouvaient obtenir les derniers sièges de toute façon directement auprès de la compagnie aérienne. Ils expliquèrent également que cet élément représente un avantage commercial important dans la concurrence avec le système américain Sabre «fonctionnellement supérieur».

#### *b) La réponse du Directeur*

En réplique, le Directeur soumit les principaux arguments suivants :

*(i) Définition du marché :* Le Canada est le marché géographique pertinent. Le fonctionnement des SIR est axé sur les principales activités commerciales des compagnies aériennes parentes. Par conséquent, les SIR américains

manquent de la même incitation que Gemini à offrir des services au Canada, puisque leurs compagnies aériennes ne peuvent desservir l'ensemble du marché canadien.

(ii) *Masse critique/économies d'échelle* : Les deux transporteurs n'ont présenté aucune preuve, même empirique, quant à la masse critique minimale d'un SIR et rien n'indique que le marché canadien n'a de place que pour un seul système local. Reservec dégageait des profits avant le fusionnement avec 2 900 agences de voyages abonnées.

(iii) *Pegasus, entreprise en voie de déconfiture* : Il était normal que Pegasus connaisse des pertes dans ses années de démarrage mais, au moment du fusionnement, le système avait réalisé 72 pour cent de l'objectif de 1 000 agences de voyages abonnées qui avait été fixé au départ comme seuil de rentabilité.

(iv) *Concurrence effective subsistante* : La compétitivité de Sabre sur le marché canadien dépend entièrement de ce que Gemini n'exerce pas sa puissance commerciale en refusant de donner l'accès direct aux compagnies aériennes concurrentes d'Air Canada et de Canadien International.

(v) *Abus de position dominante* : Les assurances politiques de conduite équitable ne sont pas une protection suffisante pour les concurrents. Wardair et d'autres concurrents nationaux ne peuvent passer par aucun autre SIR canadien depuis le fusionnement. Gemini a un quasi-monopole sur certains marchés locaux.

### *c) Nouveaux développements*

Peu avant les audiences (le 28 septembre 1988), il fut annoncé que le groupe Gemini et le système de réservation PARS, basé aux États-Unis, deviendraient partenaires au sein d'un nouveau SIR. Le nouveau groupe deviendrait le plus gros SIR à serveurs multiples du monde, englobant les 3 500 agences de voyages abonnées à Gemini et les 6 300 abonnées à PARS. PARS est la propriété de Northwest Airlines et de TransWorld Airlines.

Le 7 décembre 1988, le DER déposa une demande modifiée requérant au Tribunal de la concurrence d'ordonner à Air Canada et à Lignes aériennes Canadien International de ne pas procéder au fusionnement avec PARS ou, si le fusionnement était déjà effectif, de le dissoudre.

Le Directeur affirmait que le fusionnement PARS, s'ajoutant au fusionnement Gemini, permettait à Gemini et aux transporteurs propriétaires de vendre une part de leur quasi-monopole des SIR au Canada à une autre compagnie en échange de la technologie PARS, sans pour autant diluer la puissance commerciale conférée par le fusionnement Gemini. Il estimait que le fusionnement PARS ne réduirait ni la motivation ni la capacité de Gemini à mettre à profit cette puissance commerciale pour empêcher ou diminuer la concurrence au Canada. En outre, il alléguait que le fusionnement PARS rendrait encore plus probable le maintien ou l'accroissement par Gemini de sa « domination écrasante du marché » :

Aussi longtemps qu'Air Canada et Canadien International refusent aux autres SIR l'accès direct aux données concernant leurs vols (horaires, règles tarifaires, catégories de places et disponibilité de places) les avantages fonctionnels de PARS par rapport à Gemini rendent encore plus improbables qu'un autre SIR ne puisse livrer concurrence avec succès au Canada.

Le fusionnement PARS fermera également d'autres possibilités de concurrence et d'implantation au Canada. PARS aurait pu vendre ses logiciels SIR, soit à Resavec soit à Pegasus, ou s'implanter à titre d'entreprise indépendante au Canada, ou plus probablement s'associer avec l'un des transporteurs propriétaires de Gemini, l'autre étant alors libre de rester indépendant ou bien de s'associer à l'un des autres grands SIR américains ou européens et devenir ainsi un autre grand concurrent SIR au Canada.

Le DER alléguait encore que le fusionnement PARS confirmait que le fusionnement Gemini n'était pas nécessaire pour acquérir la technologie de pointe SIR au Canada. On peut l'obtenir sans difficulté aux États-Unis et ailleurs, et Air Canada ou Canadien International auraient pu s'en doter individuellement, par le biais d'une coentreprise ou par l'achat de matériel ou de logiciels auprès d'un certain nombre de fournisseurs. Par conséquent, faisait valoir le DER, Gemini n'avait pas besoin d'un quasi-monopole au Canada pour édifier un SIR « fait au Canada » et que d'ailleurs, avec le fusionnement PARS, avait choisi de ne pas le faire.

Pour ce qui est de l'impact du fusionnement PARS sur la concurrence dans les transports aériens, le DER avançait qu'Air Canada et Canadien International continueraient à avoir la motivation et la capacité d'empêcher ou de diminuer

la concurrence sur le marché et que le fusionnement PARS n'y changeait rien du tout. En outre, le DER faisait valoir que les autres partenaires dans PARS, à savoir TWA et Northwest Airlines, ne seraient nullement incités à enrayer cette baisse de concurrence au Canada du fait qu'elles ne desservent pas de paires de villes canadiennes et ne seraient en rien pénalisées par la diminution de la concurrence sur les lignes intérieures. Le DER signalait en outre que les règles du Civil Aeronautics Board américain, exigeant l'accès non discriminatoire aux SIR, ne s'étendaient pas au fonctionnement de PARS au Canada. Ainsi, PARS pouvait se livrer à des abus au Canada sans être astreint à aucune des règles régissant les SIR.

Enfin, la demande du Directeur soutenait que l'affichage actuel des données sur PARS pénalisait les correspondances entre compagnies, apparaissant à l'écran après les correspondances sur une même compagnie. Or, les correspondances entre Air Canada/Canadien International et leurs affiliées respectives ne souffriraient pas de cette pénalité. Le DER affirmait donc que le rang inférieur d'affichage imposé aux autres transporteurs, tels que Wardair, du fait du fusionnement PARS les empêcherait de concurrencer les deux transporteurs canadiens dominants, Air Canada et Canadien International. Cette «pénalité» imposée par les correspondances interlignes sur le système PARS renforce encore l'entrave à l'entrée sur le trafic entre paires de villes canadiennes en augmentant la mainmise d'Air Canada et de Canadien International sur le trafic d'apport.

#### *d) La décision*

L'audience du Tribunal sur la demande élargie du Directeur devait commencer le 3 avril 1989. Le Tribunal critiquait ce retard et en imputait la faute aux tactiques des conseillers juridiques de part et d'autre. À la même date, le DER informa le Tribunal qu'une entente avait été conclue avec les défenderesses et qu'il demanderait au Tribunal de la ratifier.

En gros, la proposition laissait intact le fusionnement Gemini mais imposait au réseau d'offrir des liaisons d'accès aux SIR concurrents. Après une audience sur l'ordonnance par consentement proposée, à laquelle intervint le concurrent American Airlines, le Tribunal fit connaître les changements qu'il exigeait avant de donner son approbation.

Les principaux éléments de l'ordonnance autorisée par le Tribunal le 7 juillet 1989 sont les suivants :

- (1) Air Canada et Canadien International doivent offrir à tous les autres SIR opérant au Canada les mêmes facilités d'attribution par avance des places et d'émission de cartes d'embarquement que celles offertes à Gemini, sous réserve de réciprocité;
- (2) Gemini est tenue d'offrir aux agences de voyages abonnées toutes les améliorations qui sont mises à sa disposition par ses transporteurs participants.
- (3) Gemini doit fournir des liaisons directes à certains SIR concurrents offrant l'accessibilité aux derniers sièges sur Air Canada et Canadien International, et la possibilité de consulter avec ou sans réservation, le tout à certaines conditions, date d'entrée en vigueur et prix;
- (4) Les droits de réservation doivent être non discriminatoires; et
- (5) Les défenderesses rédigeront un ensemble de règles SIR touchant l'affichage des données, les contrats avec les transporteurs participants et les abonnés (pour éviter la discrimination, les ventes liées ou autres pratiques d'exclusion), l'accès aux améliorations de service, l'information commerciale, l'émission de billets et l'exécution de l'ordonnance.

Dans ses attendus, le Tribunal expose son approche de l'exercice de sa latitude d'approuver ou non de telles ordonnances. Les éléments clés en sont les suivants :

- (1) Il n'appartient pas au Tribunal de considérer si l'ordonnance par consentement est la solution optimale aux effets anticoncurrentiels présumés résulter d'un fusionnement;
- (2) Le rôle du Tribunal consiste à déterminer si l'ordonnance par consentement répond à un critère minimal. Ce critère réside dans la question de savoir si le fusionnement, assorti des conditions de l'ordonnance, entraîne une situation où la diminution sensible de la concurrence, qui est présumée découler du fusionnement a, selon toute vraisemblance été éliminée; et
- (3) Si les conditions d'une ordonnance sont vagues et, de ce fait, ne peuvent être exécutées au moyen de poursuites pour outrage, ou si les conditions imposées sont presque impossibles à surveiller, l'ordonnance ne saurait



respecter le critère requis de l'efficacité nécessaire pour éliminer la diminution sensible de la concurrence.

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de citer la conclusion du Tribunal :

La question de savoir si, oui ou non, une situation donnée entraînera une diminution sensible de la concurrence repose sur une décision conjecturale. Une ordonnance comme celle que le Tribunal est prié de rendre est un tissu de dispositions reliées entre elles. Les avocats du Directeur la qualifient d'équilibre délicat. À n'en pas douter, il existe plus d'une combinaison de conditions qui permettraient d'atteindre le résultat que les conditions actuellement soumises à l'examen du Tribunal devraient atteindre.

D'importantes modifications ont été apportées à l'ordonnance par consentement en réponse aux préoccupations soulevées au cours de l'audition de la demande et en réponse aux propositions faites par le Tribunal. Une comparaison de l'ordonnance par consentement déposée le 13 avril 1989 et de celle déposée le 2 juin 1989 le montre.

Ainsi qu'il a été remarqué plus haut, le Tribunal a exprimé des craintes qui n'ont pas trouvé de réponse. Il se peut fort bien que, si le Tribunal avait forgé l'ordonnance lui-même, il en aurait résulté un ensemble de conditions différent de celui que le Directeur et les défenderesses ont négocié. Il ne fait pas de doute que, si certaines des dispositions proposées par American Airlines avaient été intégrées à l'ordonnance par consentement, un plus rigoureux instrument pour créer un environnement concurrentiel postérieur au fusionnement aurait été établi. Mais, ainsi qu'il a déjà été dit, le Tribunal n'estime pas avoir reçu le mandat de forger les meilleures conditions possibles pour protéger la concurrence. Son rôle se limite à scruter l'ordonnance dont il est saisi pour s'assurer que les conditions proposées réussiront probablement à éliminer tout effet néfaste du fusionnement.

Point très important, la plupart des intervenants, y compris American Airlines, appuient l'ordonnance par consentement. Autre point important, peu d'éléments de preuve ont été produits selon lesquels le fusionnement, assujéti à l'ordonnance par consentement, entraînera ou pourra vraisemblablement entraîner une diminution sensible de la

concurrence. En outre, le Tribunal remarque que la tendance générale va à la formation de SIR de taille et en copropriété. De toute évidence, la mise en oeuvre de certaines conditions de l'ordonnance par consentement exigera une surveillance étroite et constante de la part du Directeur. De toute évidence encore, le changement des circonstances ou l'exécution efficace de l'ordonnance exigeront peut-être un retour au Tribunal en vue de modifier ou d'interpréter l'ordonnance. Compte tenu de tous ces facteurs, le Tribunal a conclu, à partir des éléments de preuve dont il a été saisi, que l'ordonnance par consentement respecte le critère exigé par la loi<sup>9</sup>.

## **E. L'ABUS DE POSITION DOMINANTE**

---

### **1. Introduction**

La refonte de 1986 introduisait une nouvelle pratique sujette à contrôle, en remplacement de l'ancienne interdiction pénale, inefficace et inutilisée, de la création ou de l'exploitation d'un monopole contraire à l'intérêt public.

L'abus de position dominante est défini de manière large et est susceptible d'acquérir une vaste portée, selon les priorités et la créativité du Directeur et la jurisprudence initiale du Tribunal.

Comme on l'a vu plus haut, il est à tout le moins probable que l'abus de position dominante prenne le pas sur le délit de prix d'éviction comme moyen de contrôler les prix anticompétitifs unilatéraux.

Malheureusement, il est difficile encore, au stade actuel, de prévoir la portée ou l'efficacité de ces dispositions. Dans la seule affaire jugée jusqu'à présent (NutraSweet, voir plus loin) le Tribunal a autorisé, dans l'ensemble, les mesures correctives demandées par le Directeur, mais par le biais d'infractions de moindre gravité (vente liée et vente exclusive). À ce jour, aucune ligne directrice d'application n'a été publiée.

Toutefois, l'abus de position dominante est inspiré de l'article 86 du *Traité de Rome* qui arrêta la politique générale en matière de concurrence aux fins du commerce intracommunautaire, et il existe dans la Communauté européenne une jurisprudence volumineuse à ce sujet. De fait, le monopole



de NutraSweet sur la vente d'aspartame a été contesté en vertu du *Traité de Rome* avant que le DER ne demande des mesures correctives similaires au Canada.

Par exemple, la notion du contrôle du marché dans le *Traité de Rome* s'applique à une situation de force économique qui permet à une entreprise d'empêcher une concurrence efficace sur le marché pertinent, du fait qu'elle est en mesure d'agir indépendamment de ses concurrents et clients et donc du consommateur en bout de chaîne. À première vue, ce concept paraît plus large que celui utilisé dans la littérature antitrust nord-américaine qui met l'accent sur la capacité à maintenir des prix élevés sur une période longue. En Europe, on a jugé que des entreprises avaient une position dominante avec moins de 50 pour cent de part totale du marché, mais elles avaient des parts spécifiques plus élevées sur certains produits du fait de la renommée de leur marque.

## **2. Les dispositions légales**

L'article 79 de la *Loi sur la concurrence* autorise le Tribunal à émettre une ordonnance interdisant aux entreprises visées par une demande du DER de se livrer à des agissements anticoncurrentiels lorsque :

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

Si une ordonnance d'interdiction corrective ne suffit pas à rétablir la concurrence, le Tribunal a le pouvoir d'ordonner aux parties de se départir d'une quantité suffisante d'éléments d'actif ou d'actions pour surmonter les effets de la pratique.

En évaluant l'impact d'une pratique, le Tribunal doit déterminer si elle résulte d'un rendement concurrentiel supérieur.

L'article 78 de la Loi présente une liste non exhaustive d'agissements anti-concurrentiels :

- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;
- b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;
- c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;
- d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;
- e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;
- f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;
- g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;
- h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché; et
- i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

La caractéristique commune de ces agissements anticoncurrentiels est qu'ils visent ou entraînent l'exclusion. Ainsi, la présence ou la perspective de l'entrée ou de l'expansion d'un concurrent sur le marché pertinent (qui n'a pas besoin d'être le marché dans lequel la défenderesse est dominante) semble essentielle pour obtenir du Tribunal une mesure corrective. Le corollaire est vrai aussi, à savoir que ces dispositions ne semblent pas aspirer à remédier aux pratiques monopolistiques d'une entreprise dans son marché dominant lorsqu'il n'existe pas de concurrent réel ou de perspective raisonnable de concurrence, c'est-à-dire, à la limite, un marché desservi par un monopole «naturel».

Outre cette réserve, la Loi décrit les agissements anticoncurrentiels de manière empirique. Dans la pratique, ils sont définis par la manière dont ils diminuent la concurrence, l'étendue du contrôle exercé sur le marché par la firme dominante, et l'ampleur de la concurrence existante et potentielle. Il est donc très difficile de donner des avis spécifiques sur chaque élément de la pratique.

Le pouvoir correcteur du Tribunal, bien que vaste, prend la forme d'une interdiction visant à écarter les effets néfastes sur la concurrence. Il n'implique par conséquent pas la réglementation gouvernementale directe de la manifestation de la domination (c'est-à-dire les prix). Il ressort clairement des thèses émises par le Tribunal sur les ordonnances par consentement en matière de fusions qu'une interdiction correctement conçue de l'abus de position dominante en serait une qui permettrait au Tribunal de rester en retrait, en position d'observateur, au lieu de participer avec la direction de l'entreprise dominante au rétablissement de la concurrence.

### **3. L'affaire NutraSweet**

#### *a) La requête du DER*

Le 1<sup>er</sup> juin 1990, le DER déposa auprès du Tribunal de la concurrence un avis de requête demandant que soit rendue une ordonnance contre la Société NutraSweet aux termes des dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à l'abus de position dominante, aux ventes exclusives et aux ventes liées.

NutraSweet est le principal fournisseur au Canada d'aspartame, un puissant édulcorant utilisé comme substitut du sucre dans divers produits alimentaires.

La demande signalait que NutraSweet contrôle près de 95 pour cent du marché de l'aspartame au Canada et que son principal concurrent, Tosoh Canada Ltd., une filiale de Holland Sweetener, des Pays-Bas, a une part approximative d'environ 3 pour cent du marché.

La demande soutient que l'aspartame représente un produit commercial distinct du sucre et des autres édulcorants artificiels, et ce pour diverses raisons : il est un substitut du sucre pour les diabétiques et consommateurs soucieux de leur poids; il n'est pas nocif pour la dentition; il est non calorique contrairement à d'autres édulcorants d'emploi massif; et il se distingue des autres édulcorants puissants tels que la saccharine et les cyclamates en raison de l'éventail beaucoup plus important de produits alimentaires et d'utilisations pour lesquelles il a été autorisé en vertu du Règlement sur les aliments et drogues.

Les agissements anticoncurrentiels présumés, soit la vente exclusive et la vente liée, dérivent du même ensemble de dispositions contractuelles qui, selon le Directeur, empêchent de façon générale la création d'un marché canadien séparé pour l'aspartame. La requête du Directeur allègue que ces agissements sont un comportement d'éviction et constituent des pratiques tarifaires discriminatoires sophistiquées.

Les faits allégués par le DER comprennent :

- (1) Exploitation de la position américaine de NutraSweet pour bloquer la concurrence dans les autres pays, et ce au moyen de contrats d'approvisionnement exclusifs à l'échelle mondiale, portant sur plusieurs années, conclus avec les sociétés mères des plus gros acheteurs d'aspartame du Canada (principalement les fabricants de boissons gazeuses).
- (2) Obtention de l'exclusivité de par la nature des contrats de vente. Les dispositions incriminées comprennent l'obligation du client de se fournir en aspartame exclusivement auprès de NutraSweet; l'obligation du client d'utiliser l'aspartame comme seul édulcorant dans sa fabrication; et une série de ristournes de fidélité qui, selon le Directeur, visent à inciter les clients à acheter la totalité de leur aspartame auprès de NutraSweet. Elles englobent des rabais sur les achats massifs, des incitations à

encourager d'autres à se fournir en aspartame chez NutraSweet et des primes pour faire figurer la marque commerciale de NutraSweet sur les emballages du client. Le DER affirme que, pour rester compétitif, un client de NutraSweet doit tirer avantage de toutes les ristournes offertes par NutraSweet dans ses contrats de vente, si bien qu'il est pratiquement contraint d'acheter la totalité de son volume d'aspartame chez NutraSweet et d'afficher la marque commerciale NutraSweet sur ses emballages.

- (3) Maintien des droits conférés par brevet au moyen de contrats d'exclusivité. Le DER avançait que, juste avant l'expiration de son brevet canadien, NutraSweet a négocié un certain nombre de contrats de vente exclusifs à long terme, lesquels assuraient le maintien de la position dominante de NutraSweet sur le marché canadien même après l'expiration de son brevet.
- (4) Création d'un marché transparent afin de contrôler la concurrence. Le DER alléguait que, de par ses dispositions contractuelles (destinées ostensiblement à préserver la compétitivité des clients), NutraSweet avait connaissance des activités de ses concurrents et pouvait les contrer d'une manière qui réduisait sensiblement la concurrence. Ces dispositions contractuelles pouvaient prendre plusieurs formes : clauses d'annulation conditionnelle (aussi connues sous le nom de «clauses anglaises») qui permettent aux clients de demander des offres compétitives à des fournisseurs concurrents mais également à NutraSweet de baisser son prix au même niveau, ou bien de libérer le client du contrat si NutraSweet choisit de ne pas donner suite; une clause «d'annulation étendue» qui permet à un client de se fournir en aspartame chez un autre fournisseur dans l'éventualité où un client tiers de NutraSweet est dégagé de son contrat; une clause de la «nation la plus favorisée» qui contraint NutraSweet à faire en sorte que le client n'ait pas à payer l'aspartame à un prix qui le place en situation défavorable dans son secteur.
- (5) La combinaison des clauses de fidélité et de la nation la plus favorisée. Le DER alléguait que la combinaison de ces dispositions contractuelles incite les clients à se fournir en aspartame exclusivement chez NutraSweet parce qu'ils peuvent bénéficier des prix inférieurs obtenus par d'autres acheteurs d'aspartame et n'ont donc aucune incitation à rechercher des prix inférieurs par eux-mêmes.

(6) Abus de marque commerciale. Le DER soutint que la pratique de NutraSweet de payer des primes aux clients qui inscrivent la marque commerciale de NutraSweet sur leurs produits crée une entrave à l'entrée sur le marché, puisque le prix des concurrents doit justifier à la fois le coût de l'enlèvement de la marque commerciale sur les emballages et celui de la prime d'affichage perdue.

(7) Vente en dessous du coût d'acquisition ou du coût moyen à long terme. Le DER alléguait également que le prix net accordé à certains clients canadiens, compte tenu de toutes les ristournes et primes ci-dessus, est inférieur au coût d'acquisition moyen ou au coût moyen à long terme de production d'aspartame de NutraSweet.

En conséquence, le DER faisait valoir que ces présumés agissements anti-concurrentiels avaient fermé le marché canadien de l'aspartame à tout autre fournisseur éventuel; que le marché canadien n'est pas ouvert à la concurrence du tout, en raison des contrats d'échelle mondiale négociés à l'étranger qui imposent l'emploi exclusif d'aspartame de NutraSweet au Canada; enfin, qu'il n'existe aucune incitation pour les clients à chercher d'autres sources d'approvisionnement en raison des prix préférentiels et autres mesures notées ci-dessus.

Le DER invoqua également ces dispositions contractuelles, équivalentes à ses yeux à des agissements anticoncurrentiels, pour affirmer que NutraSweet pratiquait à la fois la vente exclusive et la vente liée.

Pour prouver la vente exclusive, la requête du Directeur citait l'existence de contrats mondiaux d'approvisionnement exclusif; les dispositions d'approvisionnement exclusif des contrats individuels; l'affichage de la marque commerciale NutraSweet sur les emballages des produits des clients; l'incitation à l'exclusivité donnée par les clauses anglaises; les clauses de la nation la plus favorisée; les primes d'affichage de la marque commerciale; les rabais collectifs; les ristournes de fidélité et les clauses de gratuité dans les contrats passés entre NutraSweet et ses clients.

Le DER alléguait l'existence de ventes liées parce que NutraSweet, comme condition de vente, exigeait que ses clients fassent figurer la marque commerciale NutraSweet sur leurs produits et renoncent à utiliser aucune autre marque d'aspartame. Il avançait également que le versement de primes



substantielles pour l'affichage de la marque commerciale prévu dans un certain nombre de contrats de NutraSweet, joint aux autres clauses de fidélité, constitue une incitation à respecter ces conditions.

Les ordonnances demandées par le DER à l'égard de l'abus de position dominante, de vente exclusive et de vente liée étaient similaires. Elles interdisaient les contrats mondiaux avec des clients multinationaux régissant la fourniture d'aspartame aux filiales canadiennes; elles interdisaient que les clients soient requis d'acheter la totalité de leur besoin en aspartame auprès de NutraSweet; elles interdisaient la vente d'aspartame aux clients canadiens à un prix inférieur au coût d'acquisition, de même que les concessions de prix et autres primes offertes aux clients et dont ne disposaient pas les concurrents du client pour un même volume convenu d'aspartame.

De même, le DER demanda une déclaration à l'effet que les dispositions contractuelles notées ci-dessus soient nulles et non avenues et que NutraSweet ne puisse intenter de poursuites en justice contre les clients qui y dérogent. Il requit également au Tribunal de la concurrence d'ordonner à NutraSweet d'inscrire la clause de la nation la plus favorisée dans les contrats de tous ses clients qui se concurrencent les uns les autres pour la vente de produits contenant de l'aspartame, ou de ne l'accorder à aucun.

Enfin, le DER demanda au Tribunal de déclarer tous les contrats conclus par NutraSweet ou ses filiales en application de contrats mondiaux nuls et non avenues au Canada et que NutraSweet ne puisse exiger dans un contrat de vente un volume exclusif annuel minimal supérieur à 50 pour cent du besoin annuel total d'aspartame d'un client.

#### *b) La réponse de NutraSweet*

La réponse de NutraSweet, déposée le 25 juillet 1989, arguait que la réussite commerciale de l'entreprise était purement le résultat de ses innovations, des risques pris et de sa compétitivité supérieure. La défenderesse indiquait que sa compétitivité avait été obtenue grâce à ses efforts incessants de recherche et développement, à ses essais cliniques qui ont permis que l'aspartame soit autorisé dans divers pays, à une campagne promotionnelle intense, ainsi qu'à un produit et un réseau de distribution de qualité supérieure, tous des éléments que ses concurrents ont négligés.

NutraSweet soutenait également qu'elle ne possédait pas de pouvoir de marché dans la fourniture d'aspartame, et ce pour diverses raisons, notamment :

- (1) des fabricants de produits alimentaires procèdent aujourd'hui à des travaux de recherche et développement de grande envergure en vue de la mise au point d'édulcorants artificiels;
- (2) les gros fabricants de produits alimentaires et de boissons peuvent facilement fabriquer eux-mêmes de l'aspartame une fois qu'il ne sera plus protégé par brevet;
- (3) la concurrence et l'offre d'aspartame s'intensifieront vers la date d'expiration du brevet américain de NutraSweet en 1992;
- (4) il n'existe pas de barrières à l'entrée sur le marché canadien pour les fabricants actuels d'aspartame.

NutraSweet soulignait également que ses principaux clients sont de grosses entreprises expertes, parfaitement à même de choisir entre les fournisseurs concurrents, que le prix de l'aspartame est en baisse plutôt qu'en hausse et que les contrats de vente étaient librement négociés et d'une durée suffisamment courte pour que d'autres fournisseurs aient fréquemment leur chance.

NutraSweet niait que l'aspartame puisse être considéré comme un produit distinctif. Elle arguait que l'aspartame est en concurrence avec beaucoup d'autres édulcorants naturels et artificiels pour une seule et même clientèle et que ce produit sert aux mêmes fins que tous les autres édulcorants. NutraSweet notait également l'importante activité de recherche et développement des compagnies pharmaceutiques et alimentaires visant à améliorer les édulcorants artificiels et à en inventer de nouveaux.

Pour ce qui est du marché géographique, NutraSweet soutenait que le Canada n'est pas le marché géographique pertinent, que le marché est plutôt mondial étant donné le faible coût de transport des édulcorants artificiels et le nombre d'usines de production existant dans divers pays.

NutraSweet faisait remarquer que les clauses contractuelles dans lesquelles le DER voyait la preuve d'une politique d'éviction des concurrents

avaient toutes été réclamées par ses clients pour leur profit propre, ou bien constituait des pratiques commerciales normales.

NutraSweet arguait que l'exclusivité et les contrats mondiaux avaient été négociés à la demande des clients désireux de disposer d'une garantie d'approvisionnement et d'un produit de qualité supérieure constante. NutraSweet considère les rabais au volume et les ristournes collectives comme des pratiques commerciales normales. Les primes d'affichage de la marque commerciale représentent un avantage pour les clients qui acquièrent ainsi l'aspartame à meilleur compte et profitent également à NutraSweet en protégeant la renommée de sa marque. Les clauses anglaises et l'alignement des prix sur ceux des concurrents étaient insérés dans les contrats à la demande des clients soucieux de préserver leur propre compétitivité, particulièrement sur le marché des boissons gazeuses, selon NutraSweet.

### *c) La décision du Tribunal*

La décision du Tribunal fut publiée le 4 octobre 1990. Il jugea comme prouvés l'abus de position dominante, la vente exclusive et la vente liée, et rendit une ordonnance corrective.

NutraSweet fit appel auprès de la Cour fédérale et le DER interjeta un contre-appel pour réclamer des mesures correctives différentes de celles imposées par le Tribunal.

Pour ce qui est de la définition du marché, le Tribunal examina le marché de tous les édulcorants et évalua l'élasticité réciproque de la demande entre édulcorants de haute intensité et haute teneur calorique, de même que les barrières réglementaires imposées aux fabricants d'édulcorants de haute intensité. Il ne décéla nulle preuve directe d'une concurrence entre l'aspartame et les édulcorants caloriques, et uniquement de faibles indications d'une concurrence indirecte entre édulcorants de haute intensité. Toutefois, il jugea qu'aucun autre édulcorant de haute intensité n'était un bon substitut de l'aspartame dans de nombreuses utilisations. Il décida par conséquent de définir le marché du produit comme étant l'aspartame, du fait qu'il importait peu que la définition soit «aspartame» ou «édulcorant de haute intensité», vu la très faible pénétration sur le marché canadien d'édulcorants de haute intensité autre que l'aspartame.

Pour ce qui est de la détermination du contrôle sur le marché, le Tribunal a concentré son attention sur les entraves à l'implantation. Il conclut à l'existence de barrières importantes, notamment les brevets, les économies d'échelle et les coûts irrécupérables.

Le DER avait argué que le contrôle sur le marché signifiait le contrôle de l'offre, soit la définition normale des dictionnaires. NutraSweet, pour sa part, assimilait la notion au «pouvoir de marché», qui signifie la capacité de pratiquer des prix supérieurs aux prix compétitifs pendant une période de temps considérable.

Le Tribunal accepta la position de la défenderesse, ajoutant toutefois :

Cette constatation a peu d'importance sur le plan pratique parce que, en dernier ressort, il faut tenir compte de tous les indicateurs pertinents de la puissance commerciale pour déterminer s'il y a vraisemblablement risque d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Ayant opté pour la définition de «contrôle» de la défenderesse, le Tribunal se demanda ensuite si les gros acheteurs, tels que Coca-Cola et Pepsi, étaient en mesure de protéger leurs intérêts du fait de leur propre position de force dans les négociations. Il conclut que, bien qu'il en soit ainsi dans le cas de Coca-Cola et de Pepsi, cela n'annulait pas en soi le pouvoir de marché de NutraSweet. Il jugea que :

La preuve que NSC dispose d'une puissance de marché appréciable compte tenu de sa part du marché (plus de 95 % des ventes au Canada), des conditions d'accès et des restrictions imposées à ses clients les plus importants est suffisamment convaincante pour qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner les limites que suppose l'utilisation du mot *sensiblement*. Il est évident qu'elle exerce un «contrôle» sensiblement important.

Pour ce qui est de la «catégorie ou espèce d'entreprises», le DER arguait que ces termes devaient être interprétés au sens commercial plutôt qu'économique et que, dans cette optique, «l'entreprise» de NutraSweet était la fabrication et la vente d'aspartame. Le Tribunal opta cependant pour la position de la défenderesse, à savoir que «catégorie ou espèce d'entreprises» est la même notion que celle de marché pertinent.

L'interprétation donnée par le Tribunal de l'expression «catégorie ou espèce d'entreprises» représente une décision importante, d'autant qu'elle contredit le jugement de la Cour du Québec dans la cause Eddy Match en vertu de l'ancien article sur les monopoles. Il justifia la distinction de la manière suivante :

En se fondant sur les faits en cause dans l'arrêt *Eddy Match Co.* et sur les différentes dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et de la *Loi sur la concurrence*, le Tribunal ne croit pas que cet arrêt puisse vraiment servir de base pour déterminer ce qui constitue une «catégorie ou espèce d'entreprises» sans se reporter à des substituts possibles. Dans cette affaire, les accusations ont été portées en vertu d'une loi pénale, l'accusée ayant eu une conduite très énergique envers d'autres producteurs d'allumettes de bois. Eddy a certainement agi comme si les allumettes de bois étaient un produit suffisamment distinct pour qu'elle juge utile de concentrer ses efforts sur cette industrie. Dans la loi actuelle, toutefois, l'article 79 prévoit d'autres recours et l'organisme décideur est un tribunal spécialisé. Le Tribunal irait à l'encontre de l'esprit de cette loi s'il ne tenait pas compte d'autres facteurs pertinents (c'est-à-dire les substituts possibles) en se fondant sur une question de forme présumée.

La décision du Tribunal de ne pas suivre obligatoirement la jurisprudence accumulée dans les affaires pénales en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* traduit sa conception de l'esprit de la refonte de 1986 et représente une indication importante à ce titre.

Le tribunal s'est penché ensuite sur la notion d'«agissements anticoncurrentiels» de l'article 79. Là encore, la décision du Tribunal constitue un précédent important. Il statua :

Il est évident que cette liste ne se veut pas exhaustive et la défenderesse admet que d'autres conduites qui ne sont pas expressément mentionnées à l'article 78 peuvent constituer des agissements anticoncurrentiels. Certains de ces agissements ont des éléments communs mais, comme le reconnaissent le directeur et la défenderesse, un seul est commun à tous : l'agissement anti-concurrentiel doit avoir un but particulier dont il est nécessaire de faire la preuve. Le but commun à

tous ces agissements, sauf celui de l'alinéa 78f), est l'effet négatif intentionnel sur un concurrent et cet effet doit être abusif, viser une exclusion ou une mise au pas.

Autrement dit, le Tribunal estime qu'un agissement, pour être anti-concurrentiel, doit répondre à une certaine fin.

Le Tribunal interpréta le terme «pratique» ainsi :

S'il existe une bonne raison d'éviter d'accorder une interprétation restrictive au terme «pratique» en vertu du droit pénal, il est d'autant plus important de faire de même en vertu de l'article 79. Les agissements anti-concurrentiels mentionnés à l'article 78 sont très variés. Certains supposent presque certainement une conduite qui se poursuit pendant un certain temps, comme la péréquation du fret à l'alinéa c), tandis que d'autres, comme l'établissement de normes pour des produits prévu à l'alinéa g), portent sur des actes isolés. L'interprétation de «pratique» doit être assez large pour permettre d'y inclure toute une gamme d'agissements anti-concurrentiels. Par conséquent, le Tribunal est d'avis qu'il peut y avoir pratique lorsqu'il y a plus qu'un «agissement isolé ou une série d'agissements». Pour les mêmes raisons, le Tribunal croit également que différents agissements anti-concurrentiels pris ensemble peuvent constituer une pratique. Il importe toutefois de signaler que cette constatation ne dégage pas le directeur de la nécessité d'établir que chacun des agissements avait un but anti-concurrentiel.

Le Tribunal s'est ensuite demandé comment déterminer l'intention anti-concurrentielle. Le Directeur argua qu'il suffisait pour cela d'établir l'intention subjective, par exemple au moyen de dépositions verbales ou écrites du personnel de l'entreprise, ou bien encore que la nature de l'acte lui-même pouvait constituer la preuve, en prenant pour prémisse qu'une entreprise vise nécessairement les conséquences nécessaires et prévisibles de ses actes. Le Tribunal en convint. Il indiqua également que, dans la plupart des cas, le but d'un acte particulier ne peut être que déduit des circonstances dans lesquelles il s'inscrit.

Pour ce qui est des clauses anglaises, le Tribunal jugea que les gros clients, tels que Coca-Cola ou Pepsi, s'en servent pour atténuer la rigueur des contrats d'exclusivité :

Le Tribunal est d'avis que, si l'approvisionnement exclusif est contestable en l'espèce, la clause de prix concurrentiel ou de dédit [clauses anglaises] l'est également : le fait de rendre l'exclusivité plus acceptable pour les clients incite ces derniers à conclure des ententes d'exclusivité.

Pour ce qui est de la clause de la nation la plus favorisée, par laquelle NutraSweet s'engageait par contrat à offrir son prix le plus bas, le DER avait soutenu qu'il s'agissait là d'une incitation à l'exclusivité. Le Tribunal estima que :

Il soutient, avec raison selon le Tribunal, que seule une entreprise ayant une large part du marché peut offrir à ses clients une clause de la nation la plus favorisée, car elle est fort probablement la seule à vendre à leurs concurrents.

Cependant, le Tribunal ne sembla pas juger toutes ces pratiques comme anti-concurrentielles :

En l'espèce, le Tribunal ne voit pas la nécessité de déterminer si chaque clause constitue un agissement anti-concurrentiel. Il est peu probable que les clauses de prix concurrentiel ou de dédit et de la nation la plus favorisée existaient s'il n'y avait pas d'entente d'exclusivité explicite ou implicite. Le Tribunal estime qu'il s'agit de déterminer si les ententes d'approvisionnement exclusif, et toutes les conditions contractuelles qui s'y rattachent, ont pour but d'interdire l'accès à d'autres fournisseurs. Il est convaincu que tel est le cas.

Le Directeur avait allégué que NutraSweet s'était livrée à l'agissement anti-concurrentiel prévu au paragraphe 78i) consistant à « vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent ». Le Tribunal se rangea à l'avis de la défenderesse, à savoir qu'il est difficile d'appliquer le coût d'acquisition au cas d'un fabricant. Le Tribunal estima également que le libellé du paragraphe

était tel que le législateur songeait essentiellement, à cet égard, à des distributeurs achetant et revendant des articles.

Tout en restreignant l'application du paragraphe 78i), le Tribunal réfléchit à la question plus large de savoir s'il pouvait exister un agissement anti-concurrentiel ou quelque forme de prix d'éviction non spécifié à l'article 78 mais qui tomberait néanmoins sous le coup des dispositions réprimant l'abus de position dominante. Il trancha, et c'est une conclusion importante, que l'article était de portée suffisamment large pour couvrir les pratiques de prix d'éviction non expressément mentionnées. Il s'interrogea ensuite sur le critère qui permet de décider qu'il y a prix d'éviction et conclut, en gros, que le critère Areeda-Turner est une norme appropriée (à savoir qu'un prix n'en est pas un d'éviction s'il excède le coût variable moyen). On retrouve là le critère du deuxième volet d'analyse dans le Bulletin sur les prix d'éviction du Bureau.

Le Directeur avait allégué que NutraSweet utilise son brevet américain pour se doter d'un avantage concurrentiel au Canada. En particulier, la défenderesse se serait servie de ce pouvoir sur le marché américain auprès de Coca-Cola et de Pepsi. Le Tribunal se rangea à la position du Directeur, reconnaissant que l'exploitation d'une situation de monopole dans un pays pour conquérir un avantage concurrentiel sur un autre marché représente un agissement anti-concurrentiel.

En ce qui concerne la preuve de la diminution de la concurrence, le Tribunal jugea :

Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si la concurrence a été ou risque d'être diminuée sensiblement sont semblables à ceux qui ont été mentionnés au moment où il a été conclu que NSC constitue une puissance sur le marché. Essentiellement, il faut déterminer si les agissements anti-concurrentiels auxquels se livre NSC préservent ou augmentent son emprise sur le marché.

En résumé, les agissements particuliers que le Tribunal jugea anti-concurrentiels étaient les clauses d'achat et d'utilisation exclusives, les primes d'affichage du logo, les ristournes collectives, les clauses anglaises et les clauses de la nation la plus favorisée. Le Tribunal y engloba également l'exploitation des brevets américains de manière à exclure les concurrents,



par le biais d'un système de ristournes à l'importation en provenance des États-Unis, afin d'inciter les importateurs canadiens à n'employer que l'aspartame de NutraSweet dans leurs fabrications. Le Tribunal convint donc que ces pratiques avaient pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

## **IV. LOI SUR LA CONCURRENCE, LOI DE 1987 SUR LES TRANSPORTS NATIONAUX ET AUTRES LOIS CONNEXES : UNE COMPARAISON**

---

### **A. INTRODUCTION — PERSPECTIVE HISTORIQUE**

---

La *Loi de 1987 sur les transports nationaux* constitue le plus récent jalon législatif de la réduction progressive de la réglementation directe fédérale des services de transport interurbain, entreprise dans les années 1960.

La politique fédérale en matière de réglementation de l'industrie des transports n'est cependant pas demeurée statique entre les remaniements de 1968 et de 1987. Par exemple, pendant cette période, par suite, surtout, de pressions concurrentielles découlant de l'agrandissement de la part de marché du camionnage, en remplacement du transport ferroviaire de marchandises, et de la déréglementation du transport aérien dans d'autres pays, des changements au niveau des politiques et des règlements sont venus élargir la marge de manoeuvre des gestionnaires de services ferroviaires et de transport aérien. Dans une certaine mesure, et cela vaut tout particulièrement dans le cas des règlements visant les transporteurs aériens, les modifications apportées en 1987 ont reflété, au lieu de faire progresser, les politiques de réglementation qu'appliquait déjà alors la Commission canadienne des transports.

La Loi de 1987 n'a cependant pas sensiblement modifié les principaux éléments administratifs et institutionnels établis dans la Loi de 1967 et visant la livraison du «produit» de réglementation fédérale pour ce secteur.

Cela contraste avec la révision de 1986 de la *Loi sur la concurrence* dont nous avons discuté aux parties II et III : en effet, celle-ci apporta d'importants changements de fond visant à améliorer l'efficacité et la prévisibilité, ainsi que d'importants changements institutionnels, notamment la création du

Tribunal de la concurrence et la «décriminalisation» des lois d'application générale en matière de fusionnement et de monopoles. Ces modifications ont favorisé une optique plus proactive et plus directe dans l'application des lois relatives à la concurrence.

D'ailleurs, le remplacement du processus criminel par un processus civil et l'établissement de normes légales peuvent être considérés comme s'inscrivant dans une tendance générale de l'évolution de la loi canadienne en matière de concurrence, tendance qui ne se limite pas à la révision de 1986. Avant la révision de 1976 de la *Loi sur les coalitions*, la loi ne s'appuyait que sur des interdictions prévues dans le droit criminel. Les modifications apportées en 1976 instaurèrent toute une gamme de pratiques examinables se rapportant à des contraintes verticales à la concurrence, non liées aux prix, et considérées comme étant des manifestations d'une monopolisation non efficiente, ainsi que de nouvelles interdictions criminelles en matière de pratiques de commercialisation non efficientes et déloyales. Le Bureau voit aujourd'hui en ces interdictions des candidats pour la décriminalisation. Les exigences de la Charte imposeront peut-être une décriminalisation des interdictions en matière de complots. Enfin, étant donné la structure des pratiques d'abus de position dominante, il est aujourd'hui probable que cette disposition, ainsi que les ébauches de politiques de prix d'éviction du Bureau, et non pas les interdictions pénales des prix d'éviction, constitueront le contexte futur d'ensemble pour les initiatives que prendra le Bureau relativement aux pratiques de prix unilatérales et anticompétitives.

La présente comparaison de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* et de la *Loi sur la concurrence* se penche et sur les arrangements institutionnels pour l'application de la loi et sur le fond de chaque loi.

Cette comparaison s'appuie sur un cliché instantané ponctuel de deux formules de réglementation économique. Il est à mon avis probable que les dispositions de fond et d'application des deux lois seront sensiblement modifiées pendant la décennie en cours.

## **B. LOI DE 1987 SUR LES TRANSPORTS NATIONAUX ET LOIS CONNEXES**

Comme cela a été souligné à la partie II, la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas, du fait de la common law, aux activités commerciales qui sont autrement autorisées ou réglementées par des lois valides. Elle ne

s'applique pas non plus aux agents de la Couronne. Les révisions de 1986 ont néanmoins résulté en l'application de la Loi à certaines activités de sociétés de la Couronne. Par ailleurs, comme nous l'expliquons plus loin, cette exemption des pratiques réglementées peut être annulée par la législation, et l'a d'ailleurs déjà été.

## **1. Dispositions de fond**

La *Loi de 1987 sur les transports nationaux* et d'autres lois connexes établissent un pouvoir de réglementation discrétionnaire pour contrôler le comportement commercial intervilles des fournisseurs de services de transport interurbain de passagers :

- *Transport ferroviaire interurbain* :

- a) l'entrée doit s'appuyer sur un constat de commodité et de nécessité publiques;
- b) les tarifs sont sujets à examen et à modification dans les cas où l'on estime qu'ils ne sont pas dans l'intérêt du public. (Les tarifs pour le transport des marchandises par chemin de fer doivent, quant à eux, être «compensatoires», et l'on utilise une norme calculée à partir d'un coût variable moyen statutaire établi conformément aux règles de comptabilité de coûts).

- *Transport aérien interurbain intérieur* :

- a) Le sud et le nord du Canada («zone désignée») :

Les augmentations de prix de base pour service intérieur peuvent être réduites ou refusées, suite au dépôt de plaintes, si elles sont excessives et s'il n'existe aucun autre service de transport efficace, bien adapté et concurrentiel.

- b) Le nord du Canada (seulement) :

Contraintes limitées en matière d'entrée et de sortie, fondée sur la localité et sur une évaluation de l'incidence sur les concurrents.

Niveau de service et localités à être desservies sont assujettis aux conditions de licence.

• *Transport interurbain par autocar :*

Compétence déléguée aux provinces qui appliquent une vaste gamme de mécanismes discrétionnaires de contrôle de l'entrée, de la sortie et des prix, mécanismes qui sont d'intensité et d'efficacité plus ou moins grandes selon le cas. Aucun changement de fond important relativement au transport par autocar extra-provincial n'a été apporté à la *Loi de 1987 sur les transports routiers*, si on la compare à la Loi de 1954. Les politiques de réglementation provinciales prévoient toutes une certaine protection des entreprises établies face à l'entrée de concurrents, ce dans le but de maintenir un niveau de service plus élevé (et des prix plus bas) dans les marchés moins denses. Dans certains cas, des limites générales en matière de rentabilité ont été appliquées par le biais du processus d'approbation des tarifs. Les exigences de rentabilité pour les entreprises semblent avoir diminué en importance au cours de la dernière décennie.

*La Loi de 1987 sur les transports nationaux* préserve par ailleurs certains mécanismes de contrôle réglementaire non discrétionnaires :

- a) L'acquisition d'entreprises canadiennes de transport (tous fournisseurs de services de transport interurbain de passagers par train, par autocar et par avion) ayant un actif ou un chiffre d'affaires annuel brut de plus de 10 millions de dollars doit faire l'objet d'un préavis public et être approuvée (ou l'on présumera que l'approbation requise a été donnée une fois écoulée une période donnée). Un projet d'acquisition sera rejeté s'il est estimé qu'il serait contraire à l'intérêt public.
- b) L'entrée sur le marché de transporteurs aériens non résidents est subordonnée à l'observance d'ententes entre États régissant la désignation du transporteur, les points à desservir, la liberté de l'espace aérien et la capacité offerte.
- c) L'avoir d'actionnaires non résidents ayant droit de vote dans les entreprises de transport intérieur est limité à 25 pour cent.

*La Loi de 1987 sur les transports nationaux* stipule que ses règlements touchant les tarifs aériens de base et l'acquisition d'entreprises de transport n'ont aucune incidence sur l'application d'autres lois du Parlement. Par conséquent, les dispositions en matière de fusionnement et d'abus de



position dominante (dans la mesure où l'imposition de prix élevés peut être perçue comme un acte anticoncurrentiel) de la *Loi sur la concurrence* demeurent en vigueur, parallèlement aux régimes prévus dans la *Loi sur les transports nationaux*.

## 2. Caractéristiques institutionnelles

Les principales caractéristiques institutionnelles de la *Loi sur les transports* remaniée de 1987 sont les suivantes :

- Mise en vigueur et application de mesures de contrôle discrétionnaires et non discrétionnaires par un tribunal expert indépendant, l'Office national des transports (l'Office), appuyé par son propre personnel et habilité à exercer ses pouvoirs légaux suite à des audiences publiques et doté de pouvoirs de divulgation pour appuyer ses enquêtes. La structure de cet organisme de tutelle est essentiellement la même que celle de son prédécesseur, la Commission canadienne des transports (CCT). C'est pourquoi aucune distinction n'est faite entre l'Office et la CCT dans notre analyse du comportement des organismes de tutelle (voir la section D plus loin). À mon avis, *le fait qu'il n'y ait pas eu une restructuration dynamique de l'organisme de tutelle lors de la réduction du pouvoir discrétionnaire réglementaire du palier fédéral en matière de transport a amené une tension potentiellement malsaine entre la nouvelle loi et les valeurs et méthodes institutionnelles de l'Office qui en assure l'application.*
- Possibilités élargies d'intervention par le Cabinet dans le processus décisionnel de l'Office, au moyen d'orientations politiques exécutoires qui viendraient compléter le pouvoir déjà existant de modifier ou d'annuler toute décision de l'Office. (Ce pouvoir s'est jusqu'ici avéré purement théorique.)
- Reformulation d'une «déclaration parlementaire d'une politique nationale des transports» complexe que l'Office est censé mettre en oeuvre grâce à l'exercice de son pouvoir réglementaire discrétionnaire. Cette politique vise la mise en place d'un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants. La politique stipule :
  - (i) que la concurrence et les forces du marché sont les principaux facteurs en jeu;

- (ii) que la réglementation économique ne doit intervenir que lorsqu'elle s'impose dans l'intérêt des expéditeurs et des voyageurs, sans pour autant restreindre «abusivement» la libre concurrence;
- (iii) que doit être maintenu un équilibre entre les objectifs de rentabilité et ceux de développement économique régional;
- (iv) que les transporteurs doivent supporter une «juste part» des coûts qu'ils occasionnent;
- (v) que les transporteurs doivent être indemnisés «de façon juste» du coût que leur imposent leurs obligations de service public; et
- (vi) que les tarifs doivent être non discriminatoires et ne pas donner lieu à des entraves abusives au commerce.

L'on peut soutenir que cet énoncé de politique met davantage l'accent sur le rôle de la concurrence et des forces du marché que ne le faisait son prédécesseur, contenu dans la *Loi sur les transports nationaux* de 1967.

L'incidence possible de ce changement, ou d'un quelconque des objectifs énoncés, demeure cependant incertain du seul fait de la grande variété d'énoncés de politique et de leurs conséquences contradictoires. Selon moi, étant donné le flou que le Parlement a maintenu dans cette Loi (surtout lorsqu'on la compare à la *Loi sur la concurrence*), l'Office dispose toujours d'une très grande marge de manoeuvre pour agir en tant qu'arbitre entre intérêts politiques et économiques concurrentiels, et pour maintenir les valeurs institutionnalisées de rendement économique léguées par la CCT.

## **C. LES RAPPORTS ENTRE LES DIFFÉRENTS NIVEAUX DE COMPÉTENCE**

---

### **1. Le détail**

#### *a) Compétence exclusive en matière de réglementation des transports*

Si l'on s'appuie sur les considérations abordées dans la partie II, à l'heure actuelle, la loi fédérale sur les transports, et non pas la *Loi sur la concurrence*, ne s'appliquerait qu'aux aspects suivants des services interurbains de transport par autocar et par train :

- fixation unilatérale de prix élevés ou faibles, ou tarifs discriminatoires imposés par les fournisseurs de services ferroviaires interurbains;

- comportement discriminatoire ou d'exclusion découlant de l'étendue géographique et du niveau des services ferroviaires de VIA; et
- dans les provinces où les tarifs pour services d'autocar interurbains doivent être approuvés, établissement unilatéral de prix élevés ou faibles par ces fournisseurs, ainsi que conditions de prestation de services.

Les interdictions de la *Loi sur la concurrence* en matière de prix d'éviction et d'abus de position dominante (où le motif est l'imposition de prix abusifs) ne s'appliqueraient pas dans ces circonstances.

Clairement, les mesures de réglementation directe restantes au niveau du détail qui s'appliquent aux services de transport interurbain de passagers sont devenues très limitées. Il serait également juste de dire que le rythme d'érosion de la réglementation économique directe des prix du détail et des conditions de service a varié selon les modes de transport.

La réglementation des services d'autocar interurbain par délégation globale de compétence fédérale continue de relever des gouvernements provinciaux. Pour ce qui est des règles en matière de processus et de décisions de fond, cette forme de réglementation n'a guère changé au cours des 20 dernières années.

La compétence en matière de réglementation du transport ferroviaire de voyageurs demeure presque inchangée, bien qu'il y ait de plus grandes possibilités de réglementer l'accès aux services pour les personnes handicapées et un pouvoir discrétionnaire accru pour le Cabinet et pour les entreprises en ce qui concerne l'étendue géographique et le niveau de service.

Quant à la réglementation des prix de détail pour le transport aérien interurbain, celle-ci se limite aujourd'hui au pouvoir discrétionnaire d'annuler des augmentations de prix du tarif de base. Ce pouvoir n'a à ce jour pas été utilisé. Le maintien de bas prix et les conditions et niveaux de service pour les services réguliers (à l'extérieur de la zone désignée, soit le nord du Canada) ne sont pas assujettis à une réglementation directe.

#### *b) Compétence parallèle*

Deux domaines de compétence parallèle confirmés dans la législation ont déjà été relevés : 1) l'établissement unilatéral de prix élevés par les transporteurs aériens à l'intérieur du Canada; et 2) les fusions et acquisitions parmi les fournisseurs de services de transport.

Il existe cependant des différences appréciables dans la façon dont ces pouvoirs peuvent être exercés en vertu des lois fédérales en matière de réglementation et de concurrence.

L'examen qui suit traite de ces différences dans le contexte de certaines questions de procédure administrative.

Selon moi, il existe également des pouvoirs parallèles dans la réglementation et dans la *Loi sur la concurrence* relativement à certaines structures ou à certains comportements en matière de services de transport interurbain de voyageurs.

Tout d'abord, les dispositions en matière de complots de la *Loi sur la concurrence* peuvent être invoquées pour contester des pratiques de prix élevés ou faibles dans le transport interurbain par autocar, même dans les cas où ces choix sont approuvés individuellement pour chacune des entreprises en vertu de conditions provinciales d'approbation de prix, lorsqu'il y a entente entre fournisseurs. Cette position s'appuie sur une interprétation plus restrictive de l'affaire de la Law Society of British Columbia (voir la partie II, section B) que celle prônée par certains commentateurs. Plus précisément, je pense que la jurisprudence plus récente a confirmé que l'interdiction de complot serait balayée relativement au comportement d'entreprises ou de professions réglementées *seulement* lorsque l'entente est autorisée, soit expressément soit par voie d'interprétation d'une loi habilitante valide.

Il ne faut pas oublier que la structure de la profession juridique examinée dans l'affaire de la Law Society of British Columbia est un régime de convention collective exigé par la loi. Cependant, la réglementation provinciale en matière de transport par autocar s'appuie généralement sur les demandes de tarifs faites par les différents demandeurs de permis plutôt que sur un régime d'approbation de tarif collectif. Il est cependant concevable qu'il y ait exonération des dispositions en matière de complots dans les cas où le régime provincial de réglementation des services d'autocar prévoit expressément le dépôt d'une demande, conjointe ou collective, de tarif par des fournisseurs oeuvrant dans le même marché géographique (par opposition à des tarifs conjoints pour la prestation d'un service particulier, comme par exemple une liaison entre A et B, en faisant appel à plus d'un détenteur de permis).



De la même façon, les dispositions en matière de complots de la *Loi sur la concurrence* auraient une application parallèle à la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* relativement aux questions d'entrée, de sortie et de conditions de service (dans la mesure où ces dernières ne sont pas prescrites par voie de règlement mais sont plutôt déterminées, cas par cas, par l'Office) pour les transporteurs aériens et qui continuent d'être assujetties à un certain pouvoir de réglementation directe de l'Office dans la zone désignée.

Par ailleurs, il n'est pas certain que la définition d'abus de position dominante soit suffisamment vaste et souple pour s'appliquer à certains comportements de transporteurs interurbains par autocar ou par avion (dans la zone désignée) dans les cas où :

- la domination du marché par le transporteur résulte de l'existence de politiques d'entrée restrictives; et
- l'organisme de réglementation n'a pas la compétence ou les moyens pratiques pour ordonner l'interruption d'activités anticoncurrentielles, ou pour supprimer la possibilité de s'adonner à ces activités en retirant un permis délivré ou en permettant une plus grande concurrence en délivrant des permis à d'autres fournisseurs.

Cependant, dans la pratique, le Bureau de la politique concurrentielle n'exercerait vraisemblablement pas ses pouvoirs dans une telle situation étant donné 1) l'insuffisance de certitude en matière de partage des compétences, 2) la probabilité que les marchés concernés sont intraprovinciaux par opposition à nationaux, et 3) l'incidence mineure sur la rentabilité et sur le bien-être des consommateurs qu'auraient des activités anticoncurrentielles.

### *c) Intervention exclusive de la Loi sur la concurrence*

Pour toutes ces raisons, au niveau du détail, la *Loi sur la concurrence* est selon moi le seul instrument de réglementation des pratiques commerciales relativement :

- au prix d'éviction et à l'abus de position dominante par des transporteurs aériens (par exemple : pratiques de prix et autres mécanismes visant à éliminer la concurrence);



- au maintien de prix de revente par les services aériens, ferroviaires et d'autocar; et
- aux restrictions verticales non liées aux prix, par exemple le refus de traiter, ou des pratiques de vente liée pour tous les modes de transport interurbain de passagers où le service de transport est le produit en vertu duquel est établi le lien.

Étant donné que les règlements actuels en matière de transport sont particuliers aux différents modes, il semble que la *Loi sur la concurrence* s'appliquerait exclusivement aux ententes visant à réduire la concurrence (par exemple, fixation des prix et partage du marché), y compris collusion dans les soumissions, faire intervenir plus d'un mode, et restrictions verticales non liées au prix (par exemple : ventes liées et restrictions de marché) entre modes.

#### *d) Autres incertitudes*

Comme nous l'avons fait ressortir à la partie III, section B, le terme « article », dans la *Loi sur la concurrence*, englobe le droit au transport. L'interdiction de faire de la discrimination de prix établie dans la Loi s'applique aux ventes discriminatoires entre concurrents ainsi qu'aux dépenses de promotion discriminatoires. Lorsque le prix de détail d'un service de transport interurbain exige d'être autorisé, il y a lieu de se demander si l'interdiction de pratiquer de la discrimination de prix ne s'applique pas en droit commun, étant donné que toute discrimination est autorisée par la loi. Cependant, dans les cas où l'approbation d'un prix n'est pas expressément exigée, mais où il y a un mécanisme d'appel fondé sur le dépôt de plaintes, il y aurait sans doute moyen d'appliquer l'interdiction de faire de la discrimination de prix étant donné sa nature très spécifique. Dans un cas comme dans l'autre, il semble que l'interdiction visant les remises promotionnelles discriminatoires s'appliquerait aux fournisseurs de services passagers étant donné que la *Loi sur la concurrence* vise plutôt les services accessoires que sur le service de transport réglementé lui-même.

## **2. Le marché des intrants**

### *a) Introduction*

La réglementation en matière de transports est particulière aux différents modes, mais la principale différence entre les lois régissant les transports et la *Loi sur la concurrence* est peut-être que les premières visent le niveau du

détail, tandis que la *Loi sur la concurrence* s'applique et aux intrants et au commerce au détail de toute industrie.

Les lois régissant les transports découlent dans une très large mesure de la crainte que les détaillants de services de voyageurs jouiraient d'un pouvoir excessif sur le marché en l'absence d'une réglementation, et de la conviction que le pouvoir sur le marché devrait être le produit d'une protection de réglementation et viser à faciliter la poursuite d'objectifs sociaux. *Par conséquent (sauf dans le domaine très limité qu'est celui de l'accès aux chemins de fer), ces lois ne constituent pas un instrument exhaustif d'élimination des dysfonctionnements de marché et des problèmes d'efficacité qui augmentent les coûts pour le consommateur et qui limitent ses choix. En d'autres termes, les lois de réglementation des transports ne corrigeront pas un dysfonctionnement de et ne contiendront pas un pouvoir de marché excessif lié aux intrants du service réglementé.* En même temps, elles concrétisent dans la législation l'hypothèse selon laquelle les plus graves problèmes en matière de dysfonctionnement et de pouvoir sur le marché existent au niveau du détail.

Une telle hypothèse peut être valide au départ, mais est difficile à maintenir au fur et à mesure qu'évoluent les conditions de marché. En guise de comparaison, l'un des avantages de la *Loi sur la concurrence* est qu'elle n'esquisse aucune hypothèse quant à l'étape, à l'intérieur du processus de production, où risquent de se produire les plus graves formes de dysfonctionnement ou de pouvoirs excessifs. Partant, sous réserve des conditions abordées au paragraphe c) qui suit, relativement aux marchés assujettis à des barrières d'entrée très imposantes, l'on peut dire que la *Loi sur la concurrence* est mieux placée pour s'attaquer aux causes du recul du bien-être des consommateurs (la maladie) par opposition au résultat de ces causes (les symptômes).

En guise d'exemple, le Bureau de la politique de la concurrence, et non pas l'Office ou le ministère fédéral des Transports, a été à l'origine d'un remède visant à empêcher l'avènement de pratiques d'exclusion chez la société canadienne dominante de service de réservation informatisé. Il n'y a plus du côté de l'industrie, des agences de voyages ou des consommateurs le moindre soutien pour l'imposition d'exigences pour le transport qui soient axées sur des observations ponctuelles de ce qui pourrait ou ne pourrait pas être un «monopole naturel». Depuis la décision du Tribunal de la

concurrence dans l'affaire Gemini/Reservec (voir la partie III, section D), il ne semble pas qu'il y ait eu beaucoup de plaintes sur l'affichage ou l'accès préférentiel de la part de concurrents, de clients d'agences de voyages ou de fournisseurs de services connexes (par exemple : services de transport au sol et d'hébergement).

*b) L'application de la Loi sur la concurrence*

La proposition initiale est donc que la *Loi sur la concurrence* est la seule loi qui régit les intrants des services de transport des voyageurs. Cette loi est cependant assujettie à deux exigences fondamentales. Tout d'abord, pour qu'une activité puisse faire l'objet de poursuites, il faut qu'il y ait relations d'affaires et établissement de prix de base. Les exigences en matière de preuve correspondant aux interdictions et aux pratiques examinables définies dans la loi ne peuvent pas être satisfaites lorsque l'approvisionnement de biens ou de services n'est pas rationné par des marchés du secteur privé utilisant un système de prix. Ainsi, la loi n'intervient pas dans l'approvisionnement de biens publics ou de services gouvernementaux, qu'il s'agisse d'intrants ou de produits finaux.

La fourniture de services gouvernementaux (que leurs prix soient ou non établis comme s'ils relevaient d'un contrat) est également exonérée par l'exemption en droit commun qui s'applique aux organismes de la Couronne. Comme cela a déjà été souligné, lors de la révision de la Loi en 1986, l'exemption a été diminuée pour les seules activités commerciales des sociétés de la Couronne.

Par conséquent, dans la mesure où un dysfonctionnement de marché ou un pouvoir de marché excessif pour des intrants fournis par le gouvernement, et intervenant dans des services de transport pour passagers, peuvent avoir une incidence négative sur le bien-être des consommateurs, ces problèmes demeurent en dehors du champ d'application de la *Loi sur la concurrence* et ne peuvent être redressés que par le biais de l'imputabilité ministérielle. Il est difficile de déterminer si cette structure d'imputabilité est moins susceptible à l'introduction de mesures de création de marchés implicitement favorisés par les lois en matière de concurrence pour corriger des problèmes de répartition non efficiente de ressources.

### c) Comparaison des critères en matière de fond

Les lois de réglementation des services fédéraux et provinciaux de transport de voyageurs comprennent des critères «d'intérêt public» et «de caractère raisonnable» pour déterminer si une intervention sous forme de réglementation est nécessaire dans les décisions relatives aux prix, aux fusions et à l'approvisionnement. Certaines lois provinciales visant l'entrée au marché des services d'autocar et la *Loi sur les chemins de fer*, pour ce qui est de l'entrée sur le marché des services de chemins de fer, établissent un critère «de commodité et de nécessité publiques».

Ces trois critères ont, dans la pratique, une portée aussi vaste les uns que les autres. En fait, en tant qu'articulations législatives du pouvoir décisionnel du gouvernement, ils constituent vraisemblablement les plus larges pouvoirs discrétionnaires possibles. En ce qui concerne les pouvoirs établis en vertu de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, l'on peut arguer que l'énoncé de politique de transport limite la discrétion réglementaire. Cependant, en réalité, cet énoncé de politique est assorti d'un si grand nombre de conditions et d'objectifs contradictoires, qui ne peuvent être évalués que cas par cas, qu'aucune limitation réelle du pouvoir discrétionnaire réglementaire n'a été créée.

Partant, ces lois fédérales et provinciales autorisent le décisionnaire à appliquer n'importe quel ensemble de critères économiques ou sociaux pour définir ce que devrait être le comportement approprié, en régime réglementé, des entreprises. En d'autres termes, il n'y a pas détermination extérieure de ce qui est, ou de ce qui n'est pas, dans l'intérêt des consommateurs. En effet, il s'agit pour chacun de rendre sa décision en s'appuyant sur une analyse de la jurisprudence correspondant à chaque régime et des autres intérêts qui interviennent dans le processus décisionnel dans son ensemble.

Ainsi, il n'y a rien dans les critères fondamentaux des lois actuelles en matière de transport qui empêcherait les décisionnaires d'adopter les normes de comportement anticoncurrentiel de la *Loi sur la concurrence* comme étant, à tout le moins, des présomptions de comportements qui ne seraient pas dans l'intérêt des consommateurs, même si les règles administratives exigent que le processus décisionnel conserve une certaine discrétion et une certaine objectivité pour appuyer la règle de l'examen cas par cas.

D'un autre côté, les critères de prise de décision de la *Loi sur la concurrence*, que nous avons examinés à la partie III, s'appuient dans une bien plus large mesure sur des concepts et des normes économiques. La Loi elle-même donne davantage de paramètres en matière de définition d'actes anti-concurrentiels d'une entreprise dominante, de caractéristiques de contraintes verticales anticoncurrentielles non liées aux prix et de critères pour l'évaluation de l'incidence de fusions.

Le Bureau lui-même a fourni des lignes directrices supplémentaires sur des questions clés, par exemple la définition de prix déraisonnablement bas et de réduction sensible de la concurrence. Le détail de ces lignes directrices peut paraître intimidant, mais celles-ci ont pour objet d'aider les intérêts privés à prévoir les interventions du Bureau avec un maximum de précision. Le Bureau est, quant à lui, mieux placé pour fournir ces indications et pour les défendre, son rôle étant de nature administrative et n'exigeant pas qu'il tranche. Le Bureau n'est, par conséquent, pas limité par les règles de droit administratif qui exigent des organismes de tutelle qu'ils demeurent impartiaux et qu'ils exercent des pouvoirs décisionnels discrétionnaires.

À mon avis, les critères énoncés dans la *Loi sur la concurrence*, tels que complétés par les lignes directrices du DER en matière de discrimination de prix, de prix d'éviction et de fusions et dont il a été question à la partie III, cadrent dans une large mesure avec les théories micro-économiques dominantes dans ces situations où le comportement d'entreprises, prises individuellement, résulterait probablement en une réduction nette du bien-être des consommateurs dans le cadre de l'économie tout entière.

Cela ne veut pas dire que des comportements d'entreprises qui ne peuvent pas donner lieu à des poursuites en vertu de la *Loi sur la concurrence* ne pourraient jamais désavantager, pour une période de temps donnée, certains consommateurs ou groupes de consommateurs. Il n'est bien sûr pas possible d'offrir pareilles garanties dans un système de marché concurrentiel où la réglementation gouvernementale a été conçue en vue de s'appliquer aux exceptions. Bien au contraire, la *Loi sur la concurrence* s'intéresse à l'incidence globale sur le bien-être des consommateurs dans les marchés géographiques et de produits desservis par les différentes entreprises. Grâce au recours à des normes de conduite à l'échelle de l'économie, la Loi vise à veiller à ce que tous ces marchés soient assujettis

aux mêmes contraintes et, partant, à ce que tous les marchés comportent les mêmes incitations et les mêmes possibilités de maximiser la production et les profits.

Les hypothèses de base sur lesquelles s'appuie la loi en matière de concurrence sont :

- (1) que les marchés sont assujettis à la concurrence; et
- (2) que les marchés (y compris acheteurs et vendeurs) réagissent aux signaux envoyés par les prix.

La première hypothèse ne vaut cependant pas si l'industrie est approvisionnée de la façon la plus efficace par une seule et même entreprise, ou si les obstacles à l'entrée empêchent des réactions concurrentielles à des prix élevés ou à un comportement d'exclusion.

Un monopole efficace existe dans un marché donné lorsque les coûts unitaires marginaux de la fourniture du produit pertinent dans le marché géographique concerné sont les moindres s'il y a un seul fournisseur, à long terme, sans barrières artificielles à l'entrée ou à la sortie. Cela nécessite des économies d'échelle et(ou) de gamme toujours croissantes, pour l'industrie dans son ensemble sur le marché, pour la demande à long terme, même avec une évolution technologique.

Ces conditions sont très difficiles à satisfaire. Des coûts de démarrage fixes très élevés (barrières économiques élevées à l'entrée), ajoutés à une structure qui exige d'importants capitaux et un avoir qui ne présente que très peu de possibilités d'utilisation autres ou de valeur de marché secondaire (barrières économiques élevées à la sortie), sont souvent considérés comme des conditions essentielles à un monopole naturel. En règle générale, cependant, la présence d'économies d'échelle ou de gamme au niveau d'une usine ou d'une entreprise n'est pas considérée comme suffisante pour qu'existe sur un marché donné un monopole naturel. D'autre part, plus l'évolution technologique est rapide (et, donc, plus la capacité d'innover est importante) et plus l'avoir principal des entreprises sur un marché est générique ou mobile, moins il y a de chances que prévalent les conditions économiques nécessaires à l'existence d'un monopole naturel.

Des barrières élevées à l'entrée peuvent également être créées par des règlements gouvernementaux, des politiques commerciales, les préférences du gouvernement en matière d'acquisitions et les imperfections du marché des capitaux.

En d'autres termes, selon moi, l'actuelle *Loi sur la concurrence* et, vraisemblablement, toute forme de législation sur la concurrence qui vise à empêcher les pertes de bien-être des consommateurs imputables à des contraintes au commerce du secteur privé, selon une formule d'exception, ne vont vraisemblablement pas empêcher les comportements monopolistiques dans les industries caractérisées par une concentration élevée et(ou) des barrières élevées à l'entrée. Plus précisément, la pratique actuelle en matière d'abus de position dominante a clairement pour objet de contenir le comportement monopolisant (qui a pour objet de réduire la concurrence) dans les marchés intrinsèquement concurrentiels. Il semble quasi axiomatique qu'un monopole efficient, ou une entreprise qui devient plus efficiente au fur et à mesure que la concurrence est éliminée, ne pourrait pas s'adonner sur son propre marché à des actes anticoncurrentiels, étant donné que la suppression de tous ses concurrents résulterait en une production au coût le plus bas possible.

La théorie économique classique laisse entendre qu'une entreprise qui maximise ses profits dans une industrie caractérisée par des barrières d'entrée très élevées sous-alloquerait le marché comparativement à ce qui se passerait dans une situation d'approvisionnement concurrentiel. L'entreprise ferait de la discrimination de prix selon la capacité de payer des consommateurs, ce de façon à s'attribuer une part maximale de responsabilités dans le bien-être des consommateurs.

Cependant, ces réserves ne s'appliquent pas à l'élargissement du pouvoir de monopole ou de marché, de ce marché de base, à d'autres marchés intrinsèquement concurrentiels. La *Loi sur la concurrence* établit plusieurs pratiques examinables conçues expressément pour empêcher ce genre de monopolisation anticoncurrentielle.

La deuxième hypothèse qui sous-tend la loi en matière de concurrence ne peut pas être aisément établie lorsque les décisions en matière de consommation et de production sont assujetties à un si grand nombre d'effets externes non liés aux prix que les prix ne peuvent pas être utilisés comme





repères d'équivalences ou de compensations. De la même façon, il y a dysfonctionnement du marché si les prix ne peuvent pas être créés ou obtenus. Ces conditions définissent un bien public pour lequel le prix n'a pas été établi.

Les conditions externes que nous venons de voir définissent les situations où le dysfonctionnement du marché peut être, dans une certaine mesure, redressé par ce que les économistes appellent des solutions «de deuxième choix», grâce à une consommation subventionnée ou obligatoire (où les prix dépassent la valeur sociale marginale résultant en une consommation non efficiente) ou à l'imposition de taxes de coût social, de restrictions de consommation obligatoire et(ou) de règles de conception de produit obligatoires visant à minimiser les coûts sociaux qui ne sont pas reflétés dans le prix (lorsque les prix sont inférieurs à la valeur sociale marginale).

Les règles en matière de sécurité sont un exemple de cette première situation : appliquées de façon égalitaire sur un marché donné, les règles en matière de sécurité imposent des coûts généraux assimilables à des taxes. Ces règles ne déformeraient par conséquent pas les prix des intrants d'une façon telle que la loi en matière de concurrence ne puisse pas être appliquée car, en pratique, l'on ne pourrait pas trouver suffisamment de preuves pour appuyer une ordonnance corrective ou une condamnation au criminel. Réglementation en matière de sécurité et lois sur la concurrence peuvent par conséquent aisément coexister.

Les biens publics sont facilement identifiés par l'incapacité physique d'exclure les non-payeurs des avantages de la consommation, ou d'obtenir des utilisateurs qu'ils paient pour un niveau de production socialement utile. Citons, à titre d'exemple, les forces policières et de défense, mais je ne vois guère autre chose. Cette catégorie n'inclut pas nécessairement les biens produits au départ par l'État en vue d'accélérer ou d'améliorer la production alors offerte par le secteur privé mais qui peuvent maintenant être produits abondamment par les marchés privés ou pour lesquels on peut exiger paiement (par exemple, l'on peut maintenant exclure les «passagers clandestins»).

La question de savoir si la production ou la consommation d'un bien quasi public sont si embrouillées dans des effets externes que les prix n'ont aucun sens, en est largement une de jugement politique.

Il n'en demeure pas moins que ces effets externes peuvent être dans une large mesure minimisés par des normes de consommation ou de produit ou par des subventions explicites ciblées visant à maximiser la capacité des particuliers de faire des choix fondés sur les prix. De façon générale, le bien-être des consommateurs serait sans doute mieux servi par un système de subventions explicites et ciblées et(ou) de normes de consommation pour lesquelles il y a une imputabilité politique clairement établie que par un système de prix faisant intervenir des subventions internes et non ciblées cachées ou des normes de consommation cachées.

## **D. DIFFÉRENCES INSTITUTIONNELLES ET ADMINISTRATIVES**

---

### **1. Introduction**

Nous traiterons dans cette partie des différences institutionnelles et administratives entre les organismes gouvernementaux qui appliquent les normes en matière de comportement et de structure établies dans la *Loi sur la concurrence* et la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* et les régimes fédéraux et provinciaux de transport de passagers correspondants.

Comme cela a déjà été souligné, il n'y a aucune exigence statutaire de droit commun que l'Office national des transports ou que les organismes de tutelle des services d'autocars provinciaux ou interurbains adoptent des critères décisionnels fondamentaux qui *diffèrent* de ceux énoncés dans la *Loi sur la concurrence* dans les domaines où leur compétence s'inscrit en parallèle de la Loi ou exclut l'intervention de celle-ci. Ces organismes appliquent des critères discrétionnaires suffisamment larges pour que leur insertion dans les critères de la *Loi sur la concurrence* soit légale, même si des critères différents avaient été appliqués précédemment. Il suffirait alors d'adhérer aux règles de droit administratif en matière d'équité ou aux règles de justice naturelle.

Toute différence entre les critères des autorités de tutelle et les normes établies dans la *Loi sur la concurrence* doit par conséquent être considérée non pas comme une exigence légale, mais comme le résultat de l'équilibrage de principes et d'intérêts concurrentiels établis comme étant légitimes par la structure institutionnelle de l'autorité et(ou) par les règles en matière de processus décisionnel imposés à celle-ci par les tribunaux, notamment en matière d'exigences de règles de procédure équitables. Il est d'autre part

concevable que l'organisme de tutelle fasse appel à des normes de procédure équitables qui aillent au-delà du niveau minimal exigé par les tribunaux. C'est ce qu'il pourrait faire, par exemple, pour satisfaire certaines attentes politiques relativement à la participation du public au processus de prise de décisions, ou pour rehausser la légitimité de son intervention en recourant à la cooptation pour assurer la représentation des intérêts touchés.

## 2. Organismes de tutelle — Profil de comportement

En matière de procédure, une chose peut en amener une autre. Une fois lancé dans un processus décisionnel supposant la détermination des intérêts politiques ou économiques légitimes ou touchés (processus de sondage) et l'établissement d'un ordre parmi eux, un organisme de tutelle aura bien du mal à établir ses priorités ou à structurer ses décisions d'une façon qui ne s'inscrive pas dans un « éventail de raisons » établi par les positions des intérêts visés par son processus décisionnel. Au fil du temps, un organisme de tutelle pourrait également être amené à établir ses priorités en fonction des intérêts économiques ou politiques plus dominants ou plus persistants qui interviennent (producteurs, consommateurs ou même gouvernements).

Dans ces circonstances, il devient très difficile pour l'organisme d'établir ses priorités en fonction d'objectifs, par exemple la maximisation de la concurrence, qui, à long terme sont relativement abstraits et ne font pas intervenir les intérêts économiques directs visés par le processus décisionnel.

Par exemple, les concurrents *futurs* ne sont, par définition, jamais directement présents dans le processus de prise de décisions.

Cette difficulté augmente proportionnellement au flou des critères de décisions statutaires. Ce flou est inévitable, à mon avis, si l'on adopte un modèle d'organisme de tutelle où enquêtes et décisions relèvent du même établissement. L'absence de lignes directrices statutaires ou d'exécution, et la domination de la jurisprudence et de processus visant l'établissement de consensus qui en résulte, diminuent elles aussi sensiblement la capacité de ce genre d'organisme de tutelle d'adopter des normes de comportement ou de structure très différentes permettant de refléter des changements dans les caractéristiques économiques fondamentales de l'industrie concernée.

Étant donné que tout processus décisionnel axé sur l'obtention de consensus suppose l'intervention (qui peut devenir de plus en plus importante au fil du temps) de groupes d'intérêts, des pressions très lourdes sont souvent exercées auprès de l'organisme de tutelle pour que celui-ci prenne des décisions qui soient «justes» envers les intérêts concernés. Cette tendance va forcément prendre de l'ampleur dans la mesure où la loi habilitante appliquée à l'organisme de tutelle ne prévoit pas de normes décisionnelles détaillées et uniformes.

Enfin, les décisions de réglementation, surtout lorsqu'il y a audiences publiques ayant une certaine valeur de jurisprudence et un groupe de producteurs assez étroitement liés entre eux et animés par de grosses attentes en matière d'uniformité des politiques et de la jurisprudence (le secteur réglementé) intervenant dans le processus décisionnel, il est extrêmement difficile, sur le plan politique, pour un organisme de tutelle de modifier sensiblement ses objectifs ou priorités. Typiquement, l'initiative pour changer les objectifs ou priorités résulte d'un «choc au système» exogène, comme par exemple des conditions de marché très différentes touchant le secteur réglementé, la politique gouvernementale ou (très rarement au Canada) une intervention des pouvoirs judiciaires.

En termes simples, la prise de décision par un organisme de tutelle, qui résulte d'un ensemble de facteurs, a tendance, au fil du temps à tenir compte de plus en plus d'intérêts économiques concurrentiels par le biais de décisions qui sont légitimes sur le plan politique (c'est-à-dire justes). Il n'existe en règle générale aucun mécanisme interne de correction ou d'interruption dans la structure de l'organisme ou dans les instructions qui lui viennent de lois pour qu'il se retienne dans sa descente de cette pente glissante.

Le redressement doit en règle générale être imposé de l'extérieur au moyen de changements législatifs (y compris la déréglementation). Pour des raisons qui seront exposées plus loin, les autres options externes, par exemple l'intervention judiciaire, l'examen législatif du rendement de l'organisme ou des personnes désignées, la réorientation de la politique et le remaniement du personnel et de l'organe décisionnel (tel que cela est appliqué dans l'approche américaine de la porte-tambour) n'occupent pas une très grande place dans le contexte canadien.

Il serait par conséquent utile de résumer la convergence des facteurs institutionnels et structurels qui façonnent les décisions tournées vers l'équité politique et la limitation du changement plutôt que vers une concurrence maximale et une évolution rapide. C'est le cas, notamment, d'organismes de réglementation canadiens, comme par exemple l'Office national des transports, qui ont des fonctions d'enquête et de décision, et qui recourent souvent à la tenue d'audiences publiques dans le cadre de leur processus décisionnel.

*a) Absence de lignes directrices statutaires ou de politiques d'exécution qui soient claires*

Les critères tels «juste et raisonnables», «commodité et nécessité publiques», «aucune discrimination induite» et, tout particulièrement, «dans l'intérêt du public» ne sont rien d'autre que de vastes cases pour l'exercice, cas par cas, d'un pouvoir discrétionnaire administratif illimité. Ils n'ont, en soi, aucune signification opérationnelle ou de fond.

Les lois sont rarement revues par le pouvoir législatif d'une façon qui amènerait une réévaluation des priorités. Quant à l'établissement de règles en vertu de politiques d'ensemble, cette possibilité n'est que rarement utilisée.

*b) Peu ou pas de contrôle des nominations*

Les nominations sont souvent des cadeaux politiques, et elles ne visent presque jamais à veiller à l'application d'une politique économique donnée. Les personnes nommées ne sont souvent pas choisies à cause de leur compétence, et lorsque la compétence est un critère, celle-ci résulte souvent tout simplement de rapports avec des producteurs établis. Reconductions et nouvelles nominations interviennent petit à petit, dans le temps. C'est pourquoi le visage des organismes de tutelle, à la façon de la Cour suprême du Canada, est difficile à établir et les équilibres politiques sont lents à changer.

Les personnes désignées qui ne donnent pas satisfaction ne sont presque jamais renvoyées pour motif avant la fin prévue de leur mandat. Tout simplement, leur mandat n'est pas renouvelé. Très peu de candidats proposés sont interviewés préalablement par les législateurs pour vérifier leurs compétences ou leurs priorités. Les législateurs n'ont que très peu l'occasion de se pencher sur la substance des décisions des organismes, en dehors du court examen qu'ils doivent faire de leurs besoins financiers.

Nonobstant les pouvoirs quasi illimités d'examen et d'annulation qui reviennent au Cabinet, et, partant, la possibilité qu'a celui-ci d'établir à l'avance les circonstances où peuvent intervenir des annulations, très peu de décisions d'organismes de tutelle canadiens sont modifiées par le pouvoir exécutif.

*c) Longévité des conseillers*

Contrairement à ce qui se passe du côté des personnes nommées aux organismes de tutelle, et pour lesquelles le roulement est assez rapide et assez égal, les employés de ces organismes, au Canada, ont tendance à demeurer longtemps en fonctions et les cadres supérieurs sont souvent recrutés dans le secteur réglementé lui-même, ou dans d'autres directions du gouvernement qui considèrent le secteur réglementé concerné comme étant un client du point de vue du développement économique. Cet état de choses a tendance à augmenter l'influence du personnel dans la prise de décisions et offre au secteur réglementé amplement l'occasion d'exercer son influence dans le processus décisionnel en dehors des éléments formels ou publics de celui-ci.

D'autre part, l'industrie a tendance à faire appel aux employés plutôt qu'aux personnes désignées pour obtenir des renseignements.

*d) Absence d'intervention judiciaire*

En règle générale, l'examen judiciaire des décisions d'organismes de tutelle est limité aux erreurs de droit ou de compétence, notamment équité insuffisante dans la procédure, mauvaise interprétation des critères statutaires de prise de décision, préjugés et intervention pour une fin inappropriée.

Cependant, étant donné le flou inhérent des critères décisionnels et des énoncés de politique législative dans les lois canadiennes et l'absence de droits économiques constitutionnels, l'intervention judiciaire relativement au mérite d'une décision est quasi impossible.

Par ailleurs, les règles de procédure équitables canadiennes visant les organismes de tutelle sont relativement nouvelles, et leur application est coûteuse et exige beaucoup de temps. Elles n'ont à ce jour pas constitué un outil aussi efficace que leurs pendants américains pour assurer un équilibre entre intérêts économiques concurrentiels (par exemple, producteurs par

opposition aux consommateurs) pour l'accès à des renseignements sur la réglementation ou à des activités liées au processus décisionnel (y compris influence non officielle).

#### *e) Fonction des audiences publiques*

Les audiences publiques peuvent être un mécanisme d'étalement de l'incidence des disparités au niveau des ressources entre différents intérêts économiques qui sont en concurrence les uns avec les autres. Elles peuvent également être un couteau à double tranchant. Les audiences publiques ouvrent au moins une partie du processus décisionnel à une concurrence structurée entre les mérites d'intérêts économiques concurrentiels. D'un autre côté, les audiences publiques coûtent cher et, s'il n'y a pas de tradition d'accès ouvert, elles peuvent renforcer l'incidence de disparités dans les ressources entre producteurs et consommateurs et favoriser la position du joueur dominant traditionnel, généralement le secteur réglementé dans son ensemble ou les principales entreprises établies.

La valeur des audiences publiques en tant que mécanisme d'étalement diminue également lorsqu'on ne peut pas prédire avec justesse leur utilisation véritable ou leur importance relative dans le processus décisionnel. Par exemple, souvent, les organismes de tutelle disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable quant à la décision de tenir ou non une audience préalable et, si l'audience a lieu, quant à son rôle. Dans la pratique, si la décision de l'organisme ne précise pas que les témoignages entendus lors de l'audience ont été ignorés à l'étape de la prise de décision, il est peu probable qu'il y ait intervention judiciaire quant aux motifs de l'organisme. Celui-ci est, partant, libre, si on laisse de côté ce risque d'intervention judiciaire, d'ignorer un événement qu'on serait porté à percevoir comme étant clé, sinon déterminant.

### **3. Organismes de réglementation des transports**

Plusieurs considérations interviennent dans l'évaluation des capacités comparatives de l'intervention directe par voie de réglementation et de la législation sur la concurrence pour protéger les intérêts des consommateurs qui sont liées à différents aspects des organes de réglementation économique des services canadiens de transport de passagers.

Tout d'abord, tous ces organes ont leur genèse dans la présomption législative que le secteur nécessitant la réglementation souffrait de dysfonctionnement de marché chronique, ou en tout cas grave. Il n'existe pas dans la loi habilitante de dispositions en matière de déréglementation visant à permettre à l'organisme de tutelle de se retirer d'interventions non productives advenant la disparition des circonstances responsables du dysfonctionnement. Cela évite pour l'organisme responsable toute obligation d'examiner le fondement de son maintien, ou, à l'extrême, l'éventualité de son auto-destruction. Plutôt, dans la pratique, cela offre la possibilité pour lui de se renforcer en faisant sciemment la promotion de la validité continue des présomptions ayant amené sa création.

Le dysfonctionnement de marché déclenchant la création de lois et de règlements semble avoir varié d'un mode à un autre. Pour les chemins de fer, c'était la crainte d'un pouvoir de monopole naturel. Pour le transport aérien et le camionnage, c'était la crainte qu'une concurrence non contrôlée soit intrinsèquement destructrice et amène des niveaux de service insatisfaisants, un mouvement de va-et-vient rapide entre surcapacité et sous-capacité, et très peu d'incitations à investir. L'on reconnaît aujourd'hui que, dans une large mesure, les schémas de dysfonctionnement ont joué un rôle secondaire par rapport au pouvoir politique des intérêts des producteurs et ont la plupart du temps été élaborés après coup pour légitimer des intérêts désireux de maintenir une structure réglementée.

Cette inquiétude à l'égard de niveaux de service insatisfaisants a également, avant et après la création des organismes de tutelle, préparé le terrain pour une structure de prix du secteur réglementé remplie de subventions internes cachées, mais très intéressantes sur le plan politique. Ces subventions réduisaient ou éliminaient la nécessité de subventions gouvernementales explicites couvrant le démarrage du secteur ou de diverses entreprises, évitaient l'incertitude et les risques politiques de leur suppression possible et permettaient à l'organisme de tutelle de donner l'impression d'être juste envers les intérêts en concurrence.

Enfin, les techniques de transport ayant vu le jour à des époques différentes, et l'équilibre politique entre les paliers fédéral et provincial ayant changé au fil du temps, les lois en matière de réglementation des transports se sont, historiquement, limitées à un seul mode (par exemple, technologies). Le partage des pouvoirs entre les paliers fédéral et provincial s'est quant à lui



établi en fonction de considérations politiques plutôt qu'économiques. Les services ferroviaires et aériens relèvent des pouvoirs fédéraux tandis que les services axés sur les routes sont administrés par les provinces. Quant à la compétence en matière de transport des passagers sur les voies publiques, elle est partagée au niveau provincial entre la province elle-même (autocars) et ses municipalités (taxis).

Cet accident historique a instauré un découpage tel que les différents organismes de réglementation des transports ont tendance à concevoir chaque mode comme une industrie distincte, avec un marché distinct, plutôt que comme fonctionnant en tant que solution de remplacement pour d'autres formes de transport public ou privé.

Cependant, une analyse par mode a tendance à éviter les vraies questions auxquelles il faut trouver une réponse si l'on veut comprendre un dysfonctionnement de marché continu, par exemple : étant donné tous les services de transport de rechange disponibles dans une zone géographique donnée, et pour un ensemble particulier de consommateurs (par exemple, consommateurs de services pour passagers), est-il possible pour un fournisseur ou un groupe de fournisseurs (sans qu'intervienne entre eux d'entente de ne pas se concurrencer) de gagner des profits de monopole ou de rester en activité en fournissant un niveau de service inacceptable?

Les analyses visant un mode donné ont également tendance à décourager l'examen de l'incidence de l'imposition de subventions cachées traditionnelles, grâce à l'imposition de prix réglementés dans un mode, sur les perspectives de survie à long terme de ce mode lorsque l'évolution technologique offre de nouvelles formules de remplacement efficaces.

#### **4. Comparaison avec la législation sur la concurrence**

##### *a) Le fond*

Il existe d'importantes différences entre les normes de comportement de la législation sur la concurrence et le modèle de réglementation directe, ainsi que dans la façon dont ces normes sont appliquées. Ces différences sont essentielles à l'évaluation des mérites relatifs de chaque formule pour la protection future des intérêts des consommateurs en matière de services de transport interurbain de passagers. On peut les résumer de la façon suivante :

- (i) les normes de rendement statutaires de l'industrie sont plus explicites en vertu de la législation sur la concurrence;
- (ii) les mécanismes correctifs de la législation sur la concurrence sont conçus de façon à être transitoires. Les entreprises ou industries assujetties à la législation sur la concurrence, et aux contraintes qui en découlent, sont exonérées de celles-ci par les tribunaux ou par le Tribunal de la concurrence lorsque viennent à changer les conditions préalables statutaires ou les circonstances;
- (iii) les marchés, et, partant, les dysfonctionnements de marché, sont définis de la même façon pour tous les aspects de l'économie libre de présomptions institutionnelles ou toute analyse de marché de la présence de formules de remplacement fonctionnelles et de l'incidence possible de l'entrée, quelles que soient les techniques employées pour aboutir au produit final. C'est pourquoi la législation sur la concurrence, en tant que loi générale d'application générale, est, selon moi, un instrument plus efficace d'évaluation des effets d'un marché ou de conditions technologiques en évolution dans une industrie ou un secteur donné. D'autre part, la législation sur la concurrence encourage une analyse de l'incidence sur les consommateurs du comportement d'entreprises ou d'industries, ce qui met l'accent sur la réaction probable à ce comportement des concurrents et des investisseurs, comparativement au rendement ou à la structure actuel de l'industrie.
- (iv) la législation sur la concurrence interdit l'intervention pour générer des subventions aux consommateurs cachées, grâce à des structures de prix, et impose par conséquent la responsabilité en matière de subventions directement aux autorités gouvernementales appropriées. Les objectifs que sont l'efficacité économique, le développement industriel et la redistribution des richesses ne sont, par conséquent, pas embrouillés dans une épaisse soupe jurisprudentielle qui va à l'encontre du principe de la reddition de comptes dans le cas de l'adoption de politiques qui sont souvent non complémentaires.
- (v) enfin, à mon avis, l'ensemble de comportements pouvant donner lieu à des poursuites en vertu de la législation canadienne en matière de concurrence cadre généralement avec les types de comportements décrits par la théorie micro-économique établie comme étant les plus susceptibles de réduire le bien-être des consommateurs par des prix élevés, de réduire les choix ou de réduire l'innovation. Par contre, la nature ouverte

des normes de réglementation de l'intervention dans l'industrie des transports est telle que certains comportements pouvant donner lieu à des poursuites peuvent améliorer le bien-être des consommateurs. Peut y faire exception, comme nous l'avons déjà dit, une situation de monopole naturel.

*b) Processus/administration*

Il existe par ailleurs des différences fondamentales entre l'administration de la loi et celle de règlements en matière de transport. La loi est appliquée à tous les éléments de l'économie, le processus d'enquête se déroulant dans le privé, sans qu'il y ait forcément participation des intérêts économiques concernés. Les lois en matière de concurrence ne sont appliquées que dans le seul milieu judiciaire, même lorsque le Tribunal de la concurrence est l'arbitre. L'arbitre n'est exposé qu'à une série de questions liées au comportement particulier d'une entreprise donnée.

D'un autre côté, les règlements en matière de transport ne sont imposés qu'à l'égard de certaines composantes bien précises de l'industrie, et les fonctions d'enquête doivent tenir compte des droits des parties concernées. Les questions sont tranchées dans un contexte moins judiciaire et davantage politique. Le décisionnaire ultime est exposé à une suite de questions se rapportant aux politiques d'affaires de la composante concernée.

Ces différences ont, selon moi, donné lieu à une situation où les organismes de tutelle dans le domaine des transports sont poussés à aller au-delà du niveau d'intervention nécessaire pour maximiser le bien-être des consommateurs. Ces organismes devraient devenir une «deuxième couche de gestion» qui s'attache à trouver un juste équilibre, dans un milieu non directorial, entre fournisseurs concurrentiels, consommateurs et objectifs de développement de l'industrie. Ils devraient utiliser un cadre statutaire qui encourage la prise de décisions fondée sur l'équité. La structure décisionnelle établie par les règlements en matière de transports, comme c'est le cas d'autres régimes de réglementation particuliers à des industries qui limitent la concurrence, contient quantité d'éléments qui, ensemble, favorisent et protègent les fournisseurs établis. Cet état de choses ne peut que nuire au développement de l'industrie dans son ensemble.

### *c) Conclusion*

Le fond et la structure administrative de la législation en matière de concurrence semblent fournir des garanties raisonnables que le bien-être des consommateurs sera maximisé dans l'approvisionnement de services de transport, et d'autres services, à l'exception de ceux qui constituent des monopoles naturels manifestes. Il y a, dans la réglementation des transports, une tendance inhérente à faire intervenir et à équilibrer, souvent de façon cachée et sans reddition de comptes, des considérations de politique qui sont contraires à la maximisation du bien-être des consommateurs. La législation sur la concurrence est, à mon avis, supérieure aux règlements en matière de transport en tant qu'instrument de maximisation du bien-être des consommateurs et de protection des intérêts de ceux-ci.

Une exception à cette proposition générale serait acceptable dans les cas où l'on jugerait utile, de façon transitoire, une protection réglementaire, par exemple pendant la période embryonnaire d'une nouvelle industrie (auquel cas il faudrait en prévoir la suppression progressive une fois établie une structure concurrentielle durable). Tout compte fait, cependant, la protection par voie de réglementation semble être un moyen très risqué pour distribuer les richesses parmi les consommateurs. Un trop grand nombre de sources de non-efficience dans l'industrie seraient amenées par les prix et les entraves à l'entrée nécessaires pour soutenir des subventions horizontales.

## **V. LES NOUVEAUX DÉVELOPPEMENTS DANS LE SECTEUR DES TRANSPORTS : LA RÉGLEMENTATION ADÉQUATE DES PRATIQUES COMMERCIALES**

---

### **A. INTRODUCTION**

---

Nous examinons dans cette partie dans quelle mesure la législation sur la concurrence est adaptée au contrôle des pratiques commerciales dans le secteur du transport et la réaction probable du Bureau de la politique de concurrence aux plaintes susceptibles d'être déposées dans l'optique des développements suivants dans le secteur :

- (1) multiplication des entreprises de transport multimodales;
- (2) accès conditionnel et onéreux à l'infrastructure;
- (3) défédéralisation des aéroports;

- (4) privatisation des routes;
- (5) déréglementation des services d'autocar interurbains;
- (6) déréglementation des transports aériens dans le nord du Canada (implantation et prix);
- (7) intensification de la concurrence étrangère (concession de droits de cabotage aux transporteurs américains, facilité d'accès aux aéroports par ententes bilatérales); et
- (8) privatisation des traversiers.

## **B. LES NOUVEAUX DÉVELOPPEMENTS**

---

### **1. Les entreprises de transport multimodales**

L'analyse de la structure de l'industrie et de la concentration de la propriété menée dans l'optique de la législation sur la concurrence concentre l'attention sur le marché pertinent (marché de produit et marché géographique), plutôt que sur l'évolution de la puissance financière ou du pouvoir de négociation respectif des entreprises actives dans un mode de transport donné. Si l'on voulait prendre en compte ce dernier facteur, on examinerait la nature des entraves économiques et réglementaires à l'entrée dans chaque mode et la possibilité que la multiplication des entreprises multimodales n'enlève aux concurrents unimodaux une part importante de leur clientèle et du trafic de correspondance.

Une telle évolution ne mettrait en jeu le droit de la concurrence que si les modes respectifs approvisionnaient les mêmes marchés ou si un mode constituait un entrant essentiel pour un autre marché. Il n'y aurait pas de problème du point de vue de la législation sur la concurrence en l'absence d'entraves économiques ou réglementaires apparentes à l'entrée sur le marché pertinent. Les barrières économiques, le cas échéant, seraient examinées à la lumière des frais fixes et de démarrage, ainsi que de la capacité des usagers de changer de fournisseur.

Étant donné le faible coût économique d'entrée sur le marché de la plupart des services de transport, la mobilité des biens d'équipement (à l'exclusion de la voirie dont la propriété est généralement distincte), et l'état de maturité du secteur des transports de voyageurs, il y a peu de raisons de penser que

la panoplie des moyens de contrôle des pratiques commerciales offerte par la législation ne suffise pas à prévenir des comportements non optimaux pour l'intérêt du consommateur.

En l'absence d'entraves réglementaires à l'entrée, la probabilité est faible que surgisse un problème justifiant une intervention fondée sur la législation en matière de concurrence. Cela ajoute de l'eau au moulin des partisans d'une structure d'administration faiblement interventionniste de la législation sur la concurrence.

## **2. Accès conditionnel et onéreux à l'infrastructure**

Nous évaluons ici dans quelle mesure la *Loi sur la concurrence* peut prévenir les comportements anticoncurrentiels au niveau de l'accès aux intrants essentiels à la production de services de transport de voyageurs, soit l'usage des installations aéroportuaires, des voies ferrées et des routes.

Il convient de souligner, pour commencer, que la *Loi sur la concurrence* par elle-même ne permet pas de plaquer des objectifs de politique sociale, environnementale ou industrielle sur la prise de décisions économiques. Elle considère comme une donnée invariante le système de tarification ou les conditions d'approvisionnement qui prévalent actuellement. Plus ces prix ou conditions d'approvisionnement reflètent de telles politiques, et moins la *Loi sur la concurrence* est un outil efficace de promotion de l'efficacité économique et de l'intérêt du consommateur.

Cette relation inversement proportionnelle n'a rien de surprenant puisqu'elle reflète essentiellement le compromis général opéré par la société à travers ses lois. C'est un compromis entre, d'une part, l'efficacité économique telle que mesurée strictement par les transactions privées et leurs prix et, d'autre part, le bien-être social d'ensemble, dont l'appréciation est soumise à des jugements subjectifs et politiques en raison de la présence d'externalités de consommation et de production importantes, que tout le monde peut percevoir mais qui sont difficiles à mesurer.

Par exemple, supposons que les droits d'utilisation des routes par les grosses voitures à faible rendement énergétique soient fixés à un niveau nettement supérieur au coût marginal à long terme infligé au réseau routier par de telles voitures, de façon à en décourager la consommation et ainsi réduire la pollution. Il sera bien plus difficile pour le Bureau de la politique

de concurrence d'enquêter sur la plainte d'un fabricant automobile ou d'une agence de location de voitures qui alléguerait que cette tarification a des effets anticoncurrentiels (dans la concurrence avec les moyens de transport en commun, notamment les autocars, ou les fabricants de petites voitures) que si les droits d'utilisation étaient tarifés sur la base du coût marginal.

Nous allons donc postuler ci-après l'absence de pressions en faveur d'une tarification « sociale » de l'accès commercial à l'infrastructure de transport.

Nous considérerons deux situations : 1) le fournisseur de l'accès à l'infrastructure est aussi un fournisseur de services de transport de voyageurs qui utilisent l'infrastructure ou qui sont en concurrence avec des services utilisant l'infrastructure (cartel vertical); 2) le fournisseur de l'infrastructure n'est pas intégré verticalement avec un fournisseur de services de transport de voyageurs.

Dans les deux cas, postulons que le fournisseur de l'infrastructure est seul fournisseur dans un marché géographique, mais qu'il n'existe aucune barrière réglementaire interdisant ou contrôlant l'arrivée de nouveaux fournisseurs d'infrastructures sur ce marché.

*a) Cartel vertical*

Cette situation pourrait se présenter, par exemple, si

- (i) l'accès routier était fourni par une société commerciale d'État ou une société d'investisseurs qui contrôlerait également ou posséderait une part importante dans des entreprises de transport en commun urbain, d'autocars ou de taxis;
- (ii) l'accès au réseau ferroviaire était fourni par une société commerciale d'État, ou une société d'investisseurs contrôlant également ou ayant une participation importante dans une société de transport ferroviaire de voyageurs ou d'autocars;
- (iii) l'accès aux aéroports était fourni par une société commerciale d'État, ou une société d'investisseurs contrôlant ou ayant également une forte participation dans une compagnie aérienne.

La *Loi sur la concurrence* contient plusieurs dispositions très claires visant à empêcher des cartels verticaux jouissant d'une forte puissance commerciale

dans un marché d'étendre ce pouvoir, par des pratiques de prix d'exclusion ou discriminatoires à un deuxième marché plus concurrentiel composé de fournisseurs ou d'utilisateurs non intégrés.

Advenant que le fournisseur d'infrastructure verticalement intégré ait cherché à étendre sa domination au moyen de prix discriminatoires à l'égard de clients tiers, de conditions d'accès discriminatoires ou du refus d'accès, les dispositions suivantes s'appliqueraient :

- (i) *refus de vente* : à supposer que l'accès à l'infrastructure soit fourni sur une base commerciale, le Tribunal de la concurrence pourrait ordonner au propriétaire de donner accès aux parties aux conditions commerciales habituelles dans la mesure où le fournisseur tiers de services de passagers serait sensiblement empêché d'opérer par le refus d'accès. Cet empêchement doit résulter d'une concurrence insuffisante et la tierce partie doit être prête, apte et disposée à honorer les conditions commerciales habituelles du fournisseur d'infrastructure;
- (ii) *abus de position dominante* : les exemples d'agissements anticoncurrentiels donnés dans la *Loi sur la concurrence* comprennent « la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché . . . » (discrimination de prix par un fournisseur dominant) et « la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché » (conditions d'approvisionnement discriminatoires de la part d'un fournisseur intégré verticalement ou non intégré, soit pour réduire la concurrence soit pour réaliser des profits monopolistiques).

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'abus de position dominante et la diminution sensible de concurrence doivent être prouvés également selon les normes de preuve du droit civil.

Comme nous l'avons vu, il existe une volumineuse jurisprudence sur les pratiques et prix d'exclusion du fournisseur verticalement intégré, en application de la *Loi sur la concurrence*. Dans certains cas, tels que la fourniture de pièces de rechange automobiles Chrysler ou l'édulcorant aspartame, le



fournisseur visé par la saisie du Tribunal de la concurrence était, à toutes fins pratiques, un monopole.

L'applicabilité et l'orientation de la *Loi sur la concurrence* ne sont pas en question. Il s'agit plutôt de savoir si la Loi et ses mécanismes administratifs permettent de remédier, avec suffisamment de facilité et de rapidité, à cette forme de comportement anticoncurrentiel.

On ne doit pas considérer à cet effet uniquement le délai moyen qui s'écoule entre une plainte ou le début d'une enquête et une ordonnance corrective du Tribunal. En effet, la grande majorité des plaintes sont réglées à l'amiable, après une intervention du Bureau et sans qu'ait été déclenchée une enquête officielle. Les mesures correctives rapides, à l'amiable, semblent donc être la norme. En outre, les fournisseurs structurent de plus en plus leur entreprise sur la base des avis qu'émet le Bureau dans le cadre de son Programme d'observation de la loi.

Une option intéressante consisterait donc, au moment de placer l'accès à l'infrastructure sur une base commerciale, d'exiger, comme condition du transfert au nouveau fournisseur, que ce dernier demande et respecte un avis du Bureau de la politique de concurrence sur la manière d'éviter les violations de la *Loi sur la concurrence*.

Pour ce qui est du caractère pratique de la mesure corrective qui peut être ordonnée en vertu de la *Loi sur la concurrence*, il convient de distinguer entre le refus de vendre et l'abus de position dominante. Le remède au refus de vendre est une reprise de la fourniture aux conditions normales — il ne permet pas la compensation des avantages dérivés d'un comportement anticoncurrentiel antérieur. Toutefois, le Tribunal jouit de pouvoirs plus importants dans les cas d'abus de position dominante lorsqu'une ordonnance d'interdiction n'est pas susceptible de rétablir la concurrence : il peut ordonner toute mesure raisonnable et nécessaire pour surmonter les effets de la pratique anticoncurrentielle sur le marché, y compris le désaisissement de l'entreprise contre laquelle l'ordonnance est dirigée.

#### *b) Fournisseur non intégré verticalement*

Comme nous avons pu le voir, les dispositions relatives à l'abus de position dominante de la *Loi sur la concurrence* se prêtent mal, à mon sens, à prévenir les dysfonctionnements du marché dans le cas où un fournisseur

unique est le plus efficace, ou lorsque l'entrée sur le marché est rendue difficile par de très hautes barrières économiques ou des entraves réglementaires indirectes. Bien que les dispositions sur l'abus de position dominante comprennent un pouvoir de désaisissement, celui-ci n'est envisageable dans la pratique que dans des cas exceptionnels. En outre, le désaisissement d'un fournisseur qui forme un monopole géographique naturel peut être une solution incomplète s'il n'en résulte que la création d'un certain nombre de monopoles naturels géographiques plus petits.

De plus, la *Loi sur la concurrence* est orientée surtout vers la correction de problèmes transitoires dans les marchés naturellement concurrentiels.

Par conséquent, la situation du fournisseur monopolistique non intégré doit être examinée à la fois dans l'optique de son marché propre et sous l'angle de son impact en tant que fournisseur d'intrants utilisés par les entreprises de transport de voyageurs concurrentes.

La même analyse appliquée aux fournisseurs d'infrastructure verticalement intégrés vaut également pour les fournisseurs non intégrés à l'égard de prix ou autres conditions de vente discriminatoires. L'intention et les conséquences de la conduite anti-concurrentielle seraient en revanche sensiblement plus difficiles à établir si le fournisseur d'infrastructure n'avait pas un intérêt économique direct dans une entreprise concurrente. La tâche n'est cependant pas impossible, la preuve reposant là encore sur l'effet comparatif sur les entreprises concurrentes de prix discriminatoires ne reflétant pas le coût marginal ou des restrictions d'approvisionnement discriminatoires.

Les problèmes de preuve, et l'orientation conceptuelle des dispositions relatives à l'abus de position dominante, deviennent nettement plus complexes lorsqu'il n'y a pas discrimination entre concurrents et que la plainte est plutôt basée sur l'inefficacité perçue, les prix et profits excessifs ou l'absence d'innovation de la part d'un fournisseur unique non intégré. En bref, on se heurte là au problème traditionnel des profits monopolistiques, des rentes de situation et du manque de performance qui a motivé et la nationalisation et la réglementation des services publics.

L'un des agissements anticoncurrentiels cités dans la Loi est la «préemption de ressources rares»; et l'on pourrait, à la limite, étendre la notion au sous-approvisionnement du marché par un monopole, (ce qui se produit, selon la

théorie économique classique, dans le cas d'un monopole s'efforçant de maximiser ses profits). Cependant, à mon sens, cette interprétation serait quelque peu tirée par les cheveux.

On peut même se demander si, dans de telles circonstances, le Tribunal de la concurrence dispose d'un remède efficace. Il n'a pas pouvoir de contrôler les prix ou les profits, ni d'exiger la fourniture de produits non encore existants. Comme on l'a vu, le pouvoir de désaisissement n'est pas une solution dans de tels cas.

Nous estimons, de ce fait, qu'il faudrait soit modifier la *Loi sur la concurrence* soit introduire un mécanisme réglementaire distinct si l'on voulait contrôler le pouvoir monopolistique d'un fournisseur d'infrastructure qui ne prendrait pas la forme de prix ou de conditions d'approvisionnement discriminatoires.

À l'inverse, il ne s'ensuit pas nécessairement que les seules options réelles soient la propriété étatique (sur l'efficacité de laquelle nous ne nous prononçons pas ici) ou la réglementation directe (de type services publics) des services, profits et produits.

Par exemple, on pourrait soumettre à la *Loi sur la concurrence* les prix du fournisseur d'infrastructure, tandis que ses résultats d'ensemble feraient l'objet d'incitations non réglementaires, telles que renouvellement périodique de franchise conditionnant non pas la poursuite de l'activité, mais celle de la gestion de l'entreprise. Une mise sous tutelle de durée déterminée pourrait être imposée par le gouvernement pour prendre le relai de l'équipe dirigeante si les profits, les coûts ou le niveau général d'innovation apparaissaient déraisonnables à l'occasion d'évaluations périodiques de la performance. Une autre option, souvent employée lors de privatisations, consiste pour l'État à conserver dans l'entreprise une participation de blocage qui, jointe à une convention d'actionnaires, permet au gouvernement ou à une tierce partie de jauger la performance d'ensemble, mais non d'intervenir dans les décisions de tarification et de vente individuelles.

De telles options, à mon avis, ne jetteraient pas le doute sur l'applicabilité de la *Loi sur la concurrence* aux décisions de tarification et de fourniture. Pour évaluer son efficacité, il faut la comparer à la réglementation directe des prix et conditions d'accès assurée par un organisme indépendant.

L'avantage principal de l'intervention directe est que le contrôle gouvernemental sur l'industrie serait jugé comme plus équitable et plus transparent, puisque les décisions seraient prises dans un forum plus public et plus consensuel. Les prix et conditions d'accès, ou la stabilité, s'ils sont jugés des facteurs importants, n'ont pas besoin d'une réglementation directe puisqu'on pourrait facilement imposer, par le biais des renouvellements de franchise ou des conditions de cession, la transparence et la stabilité des prix.

En revanche, si l'on tient la prémisse précédente pour vraie, la création d'un organisme de tutelle, sur le modèle qui s'est imposé dans la pratique au Canada, risque d'aboutir à des prix qui ne sont pas plus propices à un comportement économique efficient que le rationnement actuel de la capacité sur une base non tarifaire. Un organisme réglementaire représente aussi un appareil administratif coûteux qui augmente considérablement la complexité de la prise de décisions au niveau du fournisseur.

Dans une certaine mesure, on pourrait atténuer le problème de la performance du monopole naturel en tronçonnant l'infrastructure au moment de la privatisation pour la répartir entre un nombre relativement grand de monopoles géographiques distincts. Ces fournisseurs, pour fonctionner, devraient conclure les uns avec les autres des ententes d'échange de trafic ou des accords d'exploitation conjointe s'ils veulent être efficients. Il s'ensuivrait deux résultats : 1) ces fournisseurs auraient une forte incitation financière à maximiser le trafic et à obtenir accès à l'infrastructure des autres à un prix minimal, ou 2) la transparence des prix pratiquée par les divers fournisseurs d'infrastructures serait réalisée.

Le premier résultat surgirait, par exemple, avec un réseau routier privatisé où les usagers se verraient facturer tous leurs déplacements par un fournisseur «local», mais seraient libres de s'adresser au fournisseur local le plus économique. Le deuxième résultat se présenterait si tous les services routiers étaient facturés sur la base de l'utilisation et que les prix de tous les fournisseurs de services routiers étaient indiqués séparément sur chaque facture.

Une telle structure de marché pourrait prévenir les pratiques monopolistiques grâce à l'équilibrage introduit par un pouvoir de négociation monopolistique bilatéral local. Elle permettrait également des comparaisons suffisantes des prix pratiqués par des entreprises ayant une structure de coût similaire et

des conditions d'approvisionnement comparables (mais non identiques) pour que l'on puisse déterminer si l'une d'elles se livre à un abus de position dominante.

Cependant, là encore, une prévention efficace des complots (peut-être encore sous forme d'un avis contraignant du Bureau) serait essentielle pour générer des données utiles sur le «marché virtuel» ou «marché fantôme», et mettre ainsi un frein aux pratiques de coordination à l'échelle de tout le secteur.

### **3. La défédéralisation des aéroports**

Ce que nous avons dit dans la section b) s'applique à l'accès aux installations aéroportuaires. Cet accès est censé être donné sur une base quasi commerciale. Ce qui empêche de lui appliquer actuellement la *Loi sur la concurrence*, c'est la nature de la propriété : l'accès aux aéroports est octroyé par un ministère fédéral, dont les activités de fourniture sont soustraites à la Loi de par l'exemption en common law des mandataires de la Couronne.

Si les aéroports étaient cédés à des investisseurs privés ou à une société d'État fédérale ou provinciale, il ne fait nul doute que la *Loi sur la concurrence* deviendrait applicable. Si les aéroports étaient vendus aux municipalités, la Loi s'appliquerait aussi, puisque ces autorités sont créées par des lois. Cependant, les municipalités ont la capacité de devenir mandataires de la Couronne si elles ont été expressément érigées en mandataires de la Couronne par l'application d'une loi. Bien que les aéroports ressortissent actuellement de la compétence fédérale exclusive, il semble néanmoins possible pour la Couronne provinciale de donner aux aéroports le statut de mandataires de la Couronne, les soustrayant ainsi à toutes fins utiles de la *Loi sur la concurrence* tant que celle-ci ne sera pas modifiée de façon à y assujettir les mandataires de la Couronne.

### **4. La privatisation des routes**

Outre les problèmes d'intégration verticale et de monopole naturel que nous avons vus dans la section 2, la privatisation des routes soulève aussi la question de la capacité de tarifier et facturer leur utilisation — soit celle de savoir si l'on peut considérer les routes comme des biens potentiellement privés, par opposition à la conception actuelle qui veut qu'elles soient un bien purement public.

Sans un système véritable de tarification du réseau routier, et même en cas de privatisation au profit d'une entreprise soumise à la *Loi sur la concurrence*, la capacité de cette loi à prévenir les comportements préjudiciables au consommateur serait faible. Cependant, elle serait applicable à des conditions contractuelles d'accès qui pourraient constituer un abus de position dominante, par exemple le refus d'accès opposé à des concurrents.

### **5. La déréglementation des services d'autocar**

Le seul véritable empêchement à la déréglementation des services d'autocar serait l'existence d'importantes subventions croisées qui seraient nécessaires au maintien de la couverture géographique actuelle. Cela suppose une évaluation des barrières à l'entrée et, probablement, une tarification contraignante du service des nouveaux entrants sur les marchés faiblement porteurs.

Cette branche n'est pas un monopole naturel. Les autocars, comme les camions, sont des usines de faible coût, hautement mobiles et autosuffisantes. Il semble, dans ces conditions, que la *Loi sur la concurrence* suffise à discipliner cette branche.

### **6. La déréglementation des transports aériens dans le nord du Canada**

Là encore, l'efficacité de la législation sur la concurrence, comme outil de protection du consommateur, devra être jugée à la lumière de la structure des services aériens qui sera établie sous le nouveau régime, particulièrement les entraves à l'entrée et l'existence de modes de transports de substitution.

À l'évidence, il existe moins de substituts dans le nord du Canada que dans le sud. En revanche, les frais d'investissement requis pour assurer des liaisons peu fréquentées dans le Nord semblent très modestes par rapport aux liaisons fortement fréquentées du Sud, puisqu'il suffit dans bien des cas de petits avions à hélices. En outre, le transport de voyageurs sur les liaisons du Nord semble presque nécessairement aller de pair avec le transport de fret, puisqu'une proportion relativement élevée des biens consommés dans cette région (et particulièrement les marchandises de valeur) y sont transportés par avion. Il semble donc exister de très faibles entraves à l'entrée sur le marché d'ensemble des services de voyageurs de la région et la desserte de paires de villes particulières.

En revanche, étant donné la dépendance de ces localités à l'égard du transport aérien, et la vulnérabilité due à l'éloignement, la sécurité de l'approvisionnement y est un élément plus important de l'intérêt général du consommateur que dans le cas des autres modes. Même une interruption de service n'excédant pas une semaine peut être dramatique pour une localité du Nord. C'est la raison des restrictions d'entrée et de sortie imposées par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

En droit commercial canadien, on a toujours pris comme période de référence pour jauger le degré de concurrence sur un marché, des délais d'implantation plus longs que ce que toléreraient les consommateurs de services de voyageurs ou de fret aérien du Nord. Cependant, si la sécurité de l'approvisionnement pouvait être garantie, et étant donné le caractère généralement concurrentiel de cette branche du transport aérien, on pourrait sans trop d'inconvénients substituer la législation sur la concurrence aux contraintes réglementaires directes prévues par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Il suffirait, pour avoir cette garantie, d'imposer une période d'attente à la sortie comme condition d'une licence d'exploitation accordée selon le critère «prêt, apte et disposé». Une mesure supplémentaire, si nécessaire, pourrait être le dépôt d'une caution ou garantie monétaire qui permettrait à la localité d'affréter un service de remplacement dans l'éventualité où le délai d'attente ne serait pas respecté.

Enfin, une possibilité pour garantir la sécurité de l'approvisionnement, inspirée de la déréglementation américaine, particulièrement en Alaska, serait un programme de subventions directes sur les liaisons peu fréquentées. Ce serait une solution de faible coût et d'administration facile.

### **7. L'intensification de la concurrence étrangère**

Cette perspective vaut aussi bien pour le transport des voyageurs par avion que par autocar, sauf que la couverture géographique des compagnies aériennes étrangères, américaines et autres, est potentiellement nettement plus grande. Les rivaux potentiels les plus immédiats sont les transporteurs aériens américains possédant déjà un volume substantiel de trafic transfrontière.

Le principal danger du point de vue de la protection du consommateur réside dans le risque que des fournisseurs étrangers s'implantent sur le marché canadien au moyen de bas prix, évincent ainsi les transporteurs

canadiens établis, et portent ensuite leurs prix à des niveaux qui n'auraient pas été possibles autrement.

Pour dire les choses de façon plus concise, la crainte est que les fournisseurs étrangers ne soient en mesure de pratiquer avec succès des prix d'éviction, c'est-à-dire de se livrer au «dumping», pour reprendre le terme employé en droit international.

Premièrement, il convient de souligner que les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives aux prix d'éviction, aux prix discriminatoires et à l'abus de position dominante s'appliquent à tous les prix pratiqués au Canada par des personnes ayant une activité commerciale au Canada. Il est donc faux de penser, du fait que la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, qui fixe le régime anti-dumping canadien, ne s'applique pas à l'importation des services, il n'existe pas de loi canadienne couvrant les prix d'éviction pratiqués sur les importations. La *Loi sur la concurrence* est effectivement applicable à ces importations.

Il serait facile de lever toute incertitude quant à la réalité de l'activité commerciale au Canada d'un transporteur étranger :

- (i) en exigeant une présence identifiable au Canada comme condition de l'autorisation de desservir des points d'origine ou de destination au Canada;
- (ii) en contraignant cette entité commerciale canadienne à donner des garanties adéquates, sous forme d'une caution; et
- (iii) en faisant du respect de la législation canadienne en matière de prix une condition de l'entrée et de la poursuite de l'exploitation commerciale au Canada.

Nous tiendrons un tel cadre pour acquis dans notre examen des mesures de protection supplémentaires qui pourraient s'imposer, en sus de la *Loi sur la concurrence*.

Deux conditions doivent être réunies pour que des prix d'éviction puissent être pratiqués avec succès :



- (i) la capacité de majorer les prix dans d'autres marchés au-delà du niveau concurrentiel afin de financer la pénétration au moyen de prix d'éviction; et
- (ii) la capacité de fermer le marché à de nouveaux concurrents une fois évincés les concurrents en place.

Pour en juger, il faut analyser le niveau de la concurrence et les entraves à l'entrée, tant sur le marché établi que sur le nouveau marché. Le secteur des transports aériens aux États-Unis est marqué par une très forte capacité excédentaire (avions maintenus au sol). On peut en conclure que les transporteurs américains n'ont guère d'incitation ou de possibilité d'utiliser les profits du marché américain pour financer la pénétration à perte du marché canadien du fait que les deux marchés sont intrinsèquement très concurrentiels et présentent de faibles entraves économiques à l'entrée. De même, la faiblesse de ces barrières donne à penser que toute majoration excessive ultérieure des prix, une fois l'éviction réussie, serait rapidement contrée par l'arrivée de nouveaux concurrents.

La seule possibilité d'invasion américaine du marché canadien serait par une entente entre tous les fournisseurs américains autorisés à opérer sur le marché canadien de ne pas se concurrencer aux États-Unis et au Canada, de façon à monopoliser conjointement le marché canadien une fois les transporteurs nationaux évincés. Une telle entente tomberait évidemment sous le coup de la législation anti-trust américaine, qui est beaucoup plus sévère que notre *Loi sur la concurrence*. Elle tomberait également sous le coup des dispositions relatives aux complots de cette dernière. Ces risques devraient être pesés à la lumière des avantages permanents éventuels d'un accord de partage du marché canadien entre transporteurs américains.

Les risques d'une telle monopolisation collective me paraissent très faibles. Non seulement un monopole conjoint est-il très peu probable mais, à mon sens, les transporteurs américains sont peu susceptibles de courir le risque de sanctions américaines et de se voir exclus du marché canadien par un traité entre les deux pays à la demande du Canada.

Aussi, cette faible probabilité milite-t-elle en faveur de la législation sur la concurrence comme outil de réglementation des pratiques commerciales des concurrents américains dans le domaine des transports aériens.

La même analyse vaut pour les transports par autocar.

En revanche, elle n'est peut-être pas aussi convaincante dans le cas des transporteurs étrangers autres qu'américains, puisque ces compagnies sont souvent des monopoles nationaux et que l'entrée sur ces marchés étrangers est souvent très strictement contrôlée. Leur marché local peut donc être tel qu'il permette de financer chez nous une politique d'éviction. Il faut toutefois se demander s'il est une compagnie nationale étrangère qui ait une véritable incitation commerciale à se livrer à de telles pratiques sur le marché canadien, d'autant que ce comportement serait très facile à détecter. En toute probabilité, ces fournisseurs étrangers n'auraient pas plus de motivation ou de capacité à se lancer dans l'aventure.

Par conséquent, la *Loi sur la concurrence* semble être également le cadre réglementaire approprié de la concurrence étrangère autre qu'américaine.

### **8. La privatisation des traversiers**

Les mêmes considérations évoquées dans la section 2 à l'égard des monopoles naturels en matière d'accès à l'infrastructure s'appliquent également à la privatisation des traversiers maritimes.

La *Loi sur la concurrence*, dans sa forme actuelle, permet mal de restreindre le pouvoir de marché à moins que la privatisation l'introduise de la concurrence. On pourrait y parvenir en vendant à des entreprises concurrentes les traversiers desservant une même ligne, et en assortissant la vente d'un contrôle anti-complot relativement strict (éventuellement assuré par le Bureau de la politique de concurrence dans le cadre d'une entente informelle négociée).

Dans l'éventualité où tous les traversiers desservant un marché seraient vendus à une même entreprise, une forme de réglementation des prix et du service de type service public peut s'imposer. Ce sera vrai particulièrement si la vente englobe les installations d'accostage ou l'exclusivité du marché.

## **VI. CONCLUSIONS**

---

Dans la partie IV, nous avons examiné les différences de contenu, de structure et d'administration entre la *Loi sur la concurrence*, d'une part, et les caractéristiques générales de la législation de régulation des transports et les organismes réglementaires, d'autre part.

Nous avons fait porter notre analyse principalement sur les caractéristiques institutionnelles générales de la régulation économique telle qu'elle est appliquée au Canada par l'entremise d'organismes de tutelle indépendants, et les caractéristiques juridiques et institutionnelles du contrôle d'application de la législation canadienne anti-trust ou en matière de concurrence.

À mon avis, il est impossible de procéder à une analyse comparative empirique des résultats économiques des décisions du Bureau de la politique de concurrence et de l'Office national des transports (l'Office). Non seulement la jurisprudence relative à la *Loi sur la concurrence* est-elle squelettique, mais elle est pratiquement inexistante dans le cas de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* puisqu'il n'y a eu que très peu de jugements assortis d'attendus concernant les tarifs, l'entrée, la sortie et le fusionnement d'entreprises de transport de voyageurs — ou même d'entreprises de transport tout court. Ainsi n'y a-t-il pas de « canon fumant » illustrant la bonne ou mauvaise application, jusqu'à présent, des principes économiques de la part d'aucune des deux instances.

Quoi qu'il en soit, aux fins de l'élaboration de la politique, ce qui compte le plus sont les conséquences à long terme de la mise en oeuvre de certaines combinaisons de normes juridiques et de mécanismes institutionnels d'exécution.

Les régimes de réglementation des transports, pour diverses raisons, sont moins susceptibles de produire chez les entreprises des comportements propices à long terme au bien-être maximal des consommateurs que la législation sur la concurrence. Il y a toutefois des exceptions :

- (1) lorsqu'un secteur économique, ou une branche particulière d'un secteur, se trouve dans les premiers stades de développement et a besoin d'être quelque peu abrité de la concurrence, afin de surmonter les insuffisances du marché des capitaux ou favoriser l'implantation de ces fournisseurs au Canada;
- (2) lorsqu'il n'y a pas de transactions ou de prix de transaction dans la fourniture d'un produit; et
- (3) lorsque, dans le marché considéré, il n'existe qu'un seul fournisseur, de fortes barrières à l'entrée et un risque de prix ou de profits excessifs.



La législation sur la concurrence prévoit un ensemble de règles plus claires et plus rigoureuses pour prévenir les pratiques commerciales préjudiciables au consommateur. Ces principes sont conformes à l'analyse économique dominante des pratiques les plus susceptibles de nuire au consommateur.

Toutefois, comme on l'a vu, le droit en matière de concurrence en général, et la *Loi sur la concurrence* en particulier, se prêtent mal à remédier efficacement au dysfonctionnement du marché connu sous le nom de «monopole naturel», ou lorsque des biens publics purs sont concernés.

La *Loi sur la concurrence* ne couvre pas, aujourd'hui, les activités commerciales de l'État (par opposition aux sociétés d'État).

La *Loi sur la concurrence* se trouve également en situation d'instabilité, en raison de l'incertitude quant au fondement constitutionnel de ses dispositions clés relatives aux complots et aux fusions, et des divergences sur l'opportunité et la rationalité économique de la sanction pénale des prix discriminatoires.

La *Loi sur la concurrence* et ceux qui l'administrent souffrent actuellement d'un «déficit de légitimité» dans une société démocratique où cette légitimité passe justement par la transparence, et même la participation du public aux prises de décisions. À l'heure actuelle, toutes les enquêtes menées en vertu de la Loi doivent rester confidentielles et la participation publique au jugement est strictement limitée aux intervenants agréés, soit ceux qui répondent à un ensemble précis de critères énoncés dans la Loi ou définis par le Tribunal de la concurrence. Ces obstacles deviennent d'autant plus apparents si l'on compare l'administration de la législation sur la concurrence avec les procédures d'instruction et de décision des organismes réglementaires.

Néanmoins, le Bureau de la politique de concurrence a, lentement mais sûrement, éprouvé les limites imposées à ses activités d'enquête et se montre plus disposé à publier des analyses d'affaires réglées à l'amiable. Il serait possible d'assouplir la contrainte de confidentialité sans nuire à l'objectif de cette dernière. Par exemple, le Bureau pourrait être amené à décrire de façon plus détaillée les résultats de ses enquêtes dans son rapport au Parlement, sans nommer les sujets de chacune.

En outre, les milieux d'affaires font de plus en plus appel, et confiance, aux avis détaillés que le Bureau émet dans le cadre de son Programme d'observation de la loi. De telles mesures préventives deviendront de plus en plus fréquentes et utiles lorsque l'administration de la législation sur la concurrence passera, dans la pratique, du cadre pénal au cadre civil.

## TABLEAUX

Les tableaux suivants donnent un aperçu du champ juridictionnel actuel de la *Loi sur la concurrence* et de la *Loi sur les transports nationaux*, ainsi que de la réglementation provinciale des autocars dont nous avons traité dans la partie IV, de même que des avantages respectifs de la législation sur la concurrence et de la réglementation économique directe du point de vue des développements futurs traités dans la partie V.

Tableau 1

**CHAMP JURIDICTIONNEL COMPARATIF, LOI SUR LA CONCURRENCE, LOI SUR LES TRANSPORTS NATIONAUX ET PROVINCES, PARTIE IV**

	<i>Loi sur la concurrence</i>	LTN, Réglementation provinciale des autocars
Fusions	x	x
Prix d'éviction prix discriminatoires	x	x (autocars, trains de voyageurs seulement)
Ententes anti-concurrentielles	x	
Restrictions verticales (refus de vendre, vente liée, limitation du marché, vente exclusive)	x	
Niveau de concurrence sectorielle (entrée, sortie, conditions de service)		x
Abus de position dominante (comportement monopolistique)	x	
Prix excessifs (profits monopolistiques)		x

**tableau 2**  
**ANALYSE, PARTIE V**

	<i>Loi sur la concurrence</i>	Réglementation directe	Autres mesures possibles
1. Propriété intermodale accrue	dispositions actuelles adéquates	juridiction parallèle non nécessaire	
2. Accès et tarification de l'infrastructure	de a) à c), modifications nécessaires de la Loi pour englober tous les mandataires de la Couronne	dans l'ensemble, solution non préférentielle	assortir la dissolution ou la privatisation d'un avis préventif du Bureau
a) Discrimination entre clients	dispositions sur abus de position dominante et restrictions verticales autres que prix sont adéquates	non souhaitable; fort risque d'introduire des critères non économiques d'équité	
b) Limitation de l'offre	impossibilité d'exiger nouveaux produits ou augmentation de l'offre globale	impossibilité d'exiger nouveaux produits ou augmentation de l'offre globale	<ul style="list-style-type: none"> <li>• renouvellement périodique de franchise</li> <li>• participation de blocage</li> <li>• morcellement des monopoles territoriaux en unités plus petites</li> <li>• accroître l'interdépendance des fournisseurs d'infrastructure avec strict contrôle anticollusion</li> </ul>
c) Prix et profits excessifs	pas de remède efficace s'il n'y a place que pour une seule entreprise sur le marché	réglementation de type service public des prix et profits possibles, mais risque important de freiner l'innovation et le changement technologique	voir 2b)



**Tableau 2 (suite)**  
**ANALYSE, PARTIE V**

	<i>Loi sur la concurrence</i>	<b>Réglementation directe</b>	<b>Autres mesures possibles</b>
3. Défédéralisation des aéroports*	modification souhaitable pour couvrir tous les mandataires de la Couronne	non nécessaire (voir 2 ci-dessus)	création d'un marché privé des créneaux d'atterrissage et décollage sous réserve de l'engagement de respecter la <i>Loi sur la concurrence</i>
4. Privatisation des routes	Voir 2	Voir 2	Voir 2
5. Déréglementation des autocars	dispositions suffisantes — faibles barrières à l'entrée dans le secteur	inutile si de très grosses subventions croisées géographiques ne sont pas requises	
6. Déréglementation des transports aériens (nord du Canada)	dispositions suffisantes		<ul style="list-style-type: none"> <li>• maintien de la période d'attente à la sortie</li> <li>• subvention directe aux lignes peu fréquentées</li> </ul>
7. Concurrence étrangère	dispositions suffisantes	à conserver uniquement si la protection de l'industrie nationale compte plus que les considérations d'efficience ou la protection du consommateur	<p>suppression de la limite de 25 pour cent de la propriété étrangère</p> <p>libéralisation de l'entrée par ententes bilatérales</p>
8. Privatisation des traversiers			
a) profits monopolistiques	inadéquate	solution non préférentielle comparée au renouvellement périodique de franchise et au contrôle des prix	renouvellement périodique de franchise avec plafonnement des prix
b) prix discriminatoires	inadéquate		
c) qualité du service	inadéquate		

\* Nous traitons dans cette section uniquement du transfert de la propriété et de l'exploitation des aéroports du gouvernement fédéral vers d'autres niveaux de gouvernement ou le secteur privé. Le contrôle de l'abus de monopole est examiné au point 2 et s'applique indépendamment du propriétaire ou exploitant des aéroports.

## NOTES

1. *R. c. Carnation Co.* (1969), 4 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 133
  - il n'y a pas pratique si les prix sont un expédient temporaire destiné à affronter la concurrence.

*R. c. Consumers Glass Co.* (1981), 124 D.L.R. (3<sup>e</sup>) (Ont. H.C.J.)

  - les prix ne sont pas déraisonnablement bas si l'accusé minimise ses pertes en période de surcapacité dans l'industrie.

*R. c. Hoffmann-La Roche Ltd.* (n<sup>o</sup> 1 et 2) (1981), 125 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 607 (Ont. H.C.J.)

  - le caractère déraisonnable est une question de fait, à la lumière de toutes les circonstances.
2. En septembre 1991, le Bureau a publié des lignes directrices révisées. Elles ne diffèrent guère de l'ébauche d'avril 1990 que nous utilisons dans cette étude, sauf que la version la plus récente ne propose pas explicitement un processus à deux volets.
3. Citation extraite de Fusionnements — lignes directrices pour l'application de la loi — ébauche, remplacé par Fusionnements — lignes directrices pour l'application de la loi, Bulletin d'information n<sup>o</sup> 5, mars 1991, sensiblement identique.
4. *Document d'information sur l'acquisition proposée de Wardair Inc. par PWA Corporation*, Consommation et Corporation Canada, CCC n<sup>o</sup> 189 10234F, Ottawa, avril 1989, p. 3.
5. *Ibid.*, p. 5.
6. *Ibid.*, p. 6.
7. *Ibid.*, p. 7.
8. *Ibid.*, p. 7.
9. *Motifs de l'ordonnance par consentement du 7 juillet 1989*, Tribunal de la concurrence, CT-88-1, *DER c. Air Canada et al*, pp. 69-70.



---

# CONTRÔLE DE LA PUISSANCE COMMERCIALE SUR LES MARCHÉS AÉRIENS CANADIENS FAIBLEMENT DISPUTABLES

---

Keith Acheson et Don McFetridge\*

Juin 1991

## 1. INTRODUCTION

---

Au cours des dernières années, la structure de l'industrie aérienne au Canada a subi des transformations en profondeur. De compagnie aérienne publique qu'elle était, jouissant de responsabilités et de privilèges particuliers, Air Canada (AC) a été transformée en une société privée qui doit livrer concurrence, sur un pied d'égalité, aux Lignes aériennes Canadien International (Canadien International). D'ailleurs, Canadien International, tout comme AC à présent, est le produit d'une métamorphose organisationnelle et de la privatisation. Canadien International a été formée à la suite de l'achat de CP Air et de Wardair par Pacific Western Airlines, ancienne société d'État de l'Alberta. Air Canada et Canadien International assurent la liaison entre les grands centres du Canada, ainsi qu'un service international.

Outre ces modifications d'ordre structurel, on a assisté à des changements réglementaires. Plusieurs éléments de l'ancien régime ont été abandonnés, dont la politique des compagnies aériennes régionales, adoptée en 1966. Celle-ci a été remplacée par des systèmes de réglementation nouveaux et distincts qui s'appliquent aux secteurs nord et sud du Canada. Bien que la réglementation ait été assouplie à l'échelle du réseau, le contrôle exercé sur

---

\* Université Carleton.

les tarifs et les rajustements de ligne est plus strict dans le Nord que dans le Sud. Les régions et les petites collectivités sont désormais desservies par des compagnies d'apport qui appartiennent à Air Canada ou à Canadien International, ou qui ont signé un contrat avec ces dernières, ainsi que par un nombre de plus en plus réduit de compagnies indépendantes. Les compagnies indépendantes et d'apport fournissent un service d'appoint entre les petites collectivités, et elles relient les voyageurs aux réseaux des grands transporteurs canadiens et étrangers. Certaines des grandes compagnies indépendantes ont, en concurrence avec les gros transporteurs, offert un service entre grandes villes.

Les autorités ont soit abandonné soit sensiblement assoupli la politique consistant à limiter les transporteurs à des lignes particulières et à réglementer les tarifs<sup>1</sup>, la fréquence des vols et les types d'appareils utilisés. Dans le régime actuel, ce sont les incitations commerciales qui servent davantage à déterminer les caractéristiques et la structure des vols. Désormais, les autorités de réglementation fédérales s'attachent plutôt à attester la capacité d'exploiter le service, à établir, contrôler et appliquer des normes de sécurité, à mettre en place certaines installations aéroportuaires et à établir les conditions d'accès à ces installations.

Énoncés de principes, initiatives réglementaires et textes juridiques sont autant de repères pour ce qui a été et continue d'être un processus courant d'évolution de la politique. Ainsi, au nombre des événements marquants, des codifications de modifications législatives et des énoncés d'intentions importants, mentionnons : les expériences de détermination du prix amorcées et contrôlées, vers la fin des années 1970, par le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports (devenue depuis l'Office national des transports du Canada); l'appui donné, en 1982, par le Comité permanent des transports de la Chambre des communes à la poursuite de la libéralisation de la réglementation; l'annonce, en 1984, de la *Nouvelle politique aérienne du Canada*, dans laquelle le ministre des Transports du gouvernement libéral, l'honorable Lloyd Axworthy, promettait l'adoption de mesures législatives visant à assouplir les contrôles exercés sur les routes et les tarifs aériens; la création, en 1984, du Bureau canadien de la sécurité aérienne; la publication, vers le milieu de 1985, par le nouveau gouvernement conservateur, de l'exposé de principe intitulé *Aller sans entraves : un guide pour la réforme des transports* et son examen par le Comité permanent des transports de la Chambre des communes<sup>2</sup>; et, en 1987, l'adoption d'une loi capitale, la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

L'expérience vécue dans le nouveau régime a confirmé certaines attentes et permis de cerner des sujets de préoccupation. Comme Soberman l'a récemment signalé :

L'euphorie qui a suivi la déréglementation de l'industrie aérienne canadienne (influencée dans une large mesure par la *Airline Deregulation Act* des États-Unis adoptée en 1978) a maintenant cédé le pas à de sérieuses inquiétudes quant à l'augmentation des tarifs, la baisse de la concurrence, la sécurité et la détérioration du service, en raison du regroupement de l'ensemble du service aérien au Canada en deux grands réseaux nationaux et de la disparition de Wardair<sup>3</sup>.

D'aucuns craignent que la concentration de l'industrie dans deux réseaux commerciaux prédominants n'ait accru la puissance économique privée alors même que les réformes ont réduit la capacité des administrations de réagir face à cette puissance. On se pose actuellement un certain nombre de questions. Est-ce qu'en raison du jeu de forces qui pousse à la concentration, le Canada se retrouvera avec un seul grand transporteur? Est-ce que la combinaison de la réglementation actuelle et de la politique de la concurrence, propres à cette industrie, suffit pour composer avec le duopole ou le monopole dominant? Est-ce que l'établissement d'un régime aérien intégré à l'échelle nord-américaine ou internationale pourrait améliorer le rendement de l'industrie nationale? Quelles conséquences le fait de dépendre davantage des incitations commerciales a-t-il sur la sécurité du système? Peut-on fixer des prix pour les services aéroportuaires et envisager la construction d'aéroports de sorte à réduire l'encombrement au sol? Le réseau en place peut-il offrir un service convenable aux petites collectivités? Dans le présent exposé, nous examinons un thème qui englobe un certain nombre de ces questions, à savoir l'opportunité de rétablir les anciennes mesures réglementaires ou d'en concevoir de nouvelles pour contenir l'exercice du pouvoir sur le marché.

## 2. LE PROBLÈME

---

Il convient de s'attarder à deux aspects du service par transporteur unique, dans le contexte de la politique actuelle. Le premier consiste à savoir si le service est assuré de façon économique. Le système commercial et réglementaire actuel répond-il efficacement aux demandes privées des voyageurs canadiens? Plus précisément, est-ce qu'il :

- favorise un choix convenable sur le plan de la qualité du service;
- réduit au minimum les coûts de prestation du service;
- impose au transporteur une discipline suffisante en matière de détermination des prix;
- contribue à l'adoption en temps opportun de techniques nouvelles et de réformes organisationnelles?

Le second consiste à savoir si les demandes collectives, le développement régional, les objectifs environnementaux et la réduction de l'encombrement sont réalisés sur le plan économique. Dans la présente étude, nous nous concentrerons sur les aspects touchant aux coûts, à la qualité et à la tarification, en plus d'une analyse des aspects dynamiques et de la réaction collective, dans la mesure où ces derniers points sont en rapport avec le premier ensemble de questions.

### 3. LA DÉMARCHE

---

Nous verrons tout d'abord quels sont les contrôles réglementaires actuels qui s'appliquent à la tarification et à la qualité du service offert par les compagnies aériennes. Nous ferons ensuite état de la situation canadienne en matière de prix et de qualité depuis 1978, en nous livrant éventuellement à des comparaisons avec ce qui se passe aux États-Unis. Dans la partie suivante, nous analyserons les modèles économiques qui expliquent les décisions en matière de prix et de qualité lorsqu'un nombre restreint de transporteurs desservent le marché. Nous examinerons ensuite l'effet de discipline qu'exerce la concurrence éventuelle lorsque les intervenants s'aperçoivent que l'entrée sur le marché dépend du pouvoir qui y est exercé. *A fortiori*, la contestabilité du marché est importante lorsqu'un seul transporteur exploite un réseau de routes donné. L'inverse de la contestabilité du marché est le degré auquel des obstacles à l'entrée naturelle sur le marché existent ou sont créés par les participants.

Après avoir examiné l'influence des forces du marché, nous nous tournerons vers les moyens de défense privés et publics ou institutionnels. Nous verrons dans quelle mesure les interventions organisationnelles privées et les mécanismes d'attribution de contrats sont susceptibles de venir à bout des défauts d'efficacité attribuables aux décisions de tarification et de qualité d'un seul

fournisseur ou d'un nombre restreint de fournisseurs. Les pouvoirs publics influent sur l'efficacité de ces interventions privées par l'application du droit contractuel, qui sert à délimiter les promesses exécutoires et à définir les rôles des secteurs public et privé en ce qui concerne l'exécution, de même que par la politique de la concurrence, qui limite également la marge de manoeuvre d'une entreprise. Les administrations publiques interviennent aussi directement dans différentes activités de transport, soit le transport par autobus, par chemin de fer et par camion. La réglementation visant chaque secteur est adaptée aux particularités de la technologie et du milieu des opérations en question.

Enfin, nous explorerons les résultats qu'a produits, pour d'autres modes de transport offerts aux voyageurs, la réglementation en matière de prix et de qualité propre à des secteurs donnés, et nous évaluerons l'applicabilité de ces techniques à l'industrie du transport aérien.

## **4. ACCÈS, PRIX ET CONTRÔLES TARIFAIRES**

---

La *Loi de 1987 sur les transports nationaux* établit deux zones, le secteur sud et le secteur nord du Canada, auxquelles s'appliquent des régimes réglementaires différents<sup>4</sup>. Tout vol dont le point d'origine ou de destination se trouve dans le secteur nord est régi par les règles qui s'appliquent dans ce secteur.

### **SECTEUR SUD DU CANADA**

---

En ce qui concerne l'entrée sur le marché, le paragraphe 72(1) de la Loi dispose que l'Office national des transports du Canada «délivre une licence» au demandeur qui :

- est, pour au moins 75 pour cent, détenu par des intérêts canadiens<sup>5</sup>;
- détient un certificat d'exploitation de Transports Canada;
- détient la police d'assurance responsabilité réglementaire.

Les candidats ne sont pas obligés de prouver que le service qu'ils proposent est nécessaire en raison «de la commodité et de la nécessité du public», comme c'était le cas avant 1987.

L'article 76 précise qu'un licencié doit donner à l'Office un avis de 120 jours avant d'abandonner un service ou de ramener à une fréquence inférieure à un vol hebdomadaire un service qu'il a offert à raison d'un vol par semaine ou plus pendant une période d'au moins six mois. Il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'Office pour abandonner un service.

En ce qui concerne les prix, on peut lire, au paragraphe 80(1), que si, sur réception d'une plainte écrite, l'Office national des transports estime qu'il n'existe aucun autre service de transport efficace, bien adapté et concurrentiel et que le titulaire de la licence a imposé une *augmentation* excessive du prix de base, l'Office peut soit refuser l'augmentation du prix de base, soit ordonner au titulaire de la licence de la réduire, en fixant les montants et les périodes qu'il estime justifiés et ordonner à ce dernier d'effectuer des remboursements aux personnes auxquelles, à son avis, le titulaire de la licence a exigé un montant excessif en raison de l'augmentation du prix de base.

L'article 80 ne s'applique pas aux contrats confidentiels que les transporteurs peuvent conclure avec divers clients.

## **SECTEUR NORD DU CANADA**

---

D'après le paragraphe 72(2), l'Office «délivre une licence» au demandeur qui satisfait aux trois conditions imposées aux personnes qui veulent exploiter des lignes dans le secteur sud (propriété canadienne, certificat d'exploitation et assurance responsabilité) et s'il est convaincu que la délivrance d'une licence ne donnera pas lieu à une réduction importante du service ou ne le perturbera pas. C'est à ceux qui s'opposent à l'arrivée sur le marché de nouveaux exploitants qu'il incombe de prouver que la délivrance d'une licence nuira à la qualité des services existants (inversion de la charge de la preuve).

Le titulaire d'une licence peut abandonner un service dans le secteur nord ou en ramener la fréquence à moins d'un vol par semaine à condition de donner un avis de 120 jours. À l'instar de ce que nous avons vu pour le secteur sud, cette disposition s'applique à tout service qui a été exploité à une fréquence d'au moins un vol par semaine pendant une période de six mois ou plus.

Le paragraphe 80(2) dispose que si, sur réception d'une plainte écrite, l'Office estime qu'un transporteur (titulaire d'une licence) pratique un *prix*

de base excessif ou impose une *augmentation* excessive, il peut soit refuser l'augmentation, soit ordonner au détenteur de la licence de réduire le prix de base ou l'augmentation prévue d'une valeur eu pour une période qu'il estime raisonnable. En outre, l'Office peut éventuellement exiger du titulaire de la licence qu'il rembourse les personnes qui, de son avis, auront dû payer trop cher à la suite de l'imposition du tarif de base ou de l'augmentation de ce dernier.

## APPLICATION DES DISPOSITIONS

---

Il est question, dans les rapports annuels de l'Office national des transports, de plusieurs enquêtes portant sur les tarifs aériens pratiqués sur des routes du secteur nord. Jusqu'ici, l'Office n'a mené aucune enquête ayant pour but de déterminer si les tarifs pratiqués sur des lignes exploitées en régime de monopole dans le secteur sud n'étaient pas excessifs (c.-à-d., des enquêtes en vertu du paragraphe 80(1)). Il a cependant réalisé plusieurs enquêtes au sujet des tarifs pratiqués sur des lignes du secteur nord (c.-à-d., des enquêtes en vertu du paragraphe 80(2)). Il a également rendu deux décisions en vertu du paragraphe 80(2) relativement aux tarifs exigés pour des vols entre Winnipeg et Lynn Lake (Manitoba). La décision numéro 187-A-1990 stipule que le tarif contesté était un tarif réduit plutôt qu'un tarif économique (un «prix de base») et échappait par conséquent à la compétence de l'Office. Dans l'autre décision (numéro 133-A-1990), concernant les augmentations du prix de base exigé pour un vol entre Winnipeg et Lynn Lake, l'Office a jugé que l'augmentation, de 100 pour cent sur deux ans, n'était «pas excessive». Il a donné les motifs suivants :

- Le transporteur (Calm Air) était en situation de perte globale;
- Le service Winnipeg-Lynn Lake était aussi exploité à perte, et les pertes n'avaient cessé de croître.

Ces augmentations étaient apparemment dues à la diminution des coefficients de remplissage, elle-même attribuable à la détérioration de l'économie locale et à l'amélioration de l'accès routier.

L'Office national des transports a effectué des enquêtes au sujet des tarifs pratiqués sur d'autres lignes du secteur nord en vertu tant du paragraphe 80(2) que de l'article 59. D'après ce dernier article, l'Office peut mener une enquête pour déterminer si les tarifs exigés pour le transport de

marchandises par air, par eau, par chemin de fer ou par pipeline sont contraires à l'intérêt public. Ses enquêtes ont notamment porté sur les lignes suivantes : Winnipeg-Gillam (Manitoba); Winnipeg-Oxford House (Manitoba); et Yellowknife-Holman Island (T.N.-O.) et Yellowknife-Coppermine (T.N.-O.).

L'enquête au sujet des au départ ou à destination de Yellowknife donne une idée des critères que l'Office est susceptible d'appliquer pour déterminer si des prix sont excessifs ou si des tarifs-marchandises sont équitables, en vertu des articles 80 et 59 respectivement. Entre autres critères utilisés pour cette enquête, citons les suivants :

- la rentabilité générale et le taux de rendement de l'investissement (dette à long terme et avoirs propres) du transporteur;
- la rentabilité d'un «service» ou d'un ensemble connexe de lignes et les taux de rendement obtenus pour chacun. La rentabilité est égale aux recettes, dont on soustrait le coût direct et le coût indirect réparti. Pour calculer le taux de rendement, il s'agit de diviser les bénéfices (définis précédemment) par l'investissement réparti;
- la rentabilité de lignes particulières, qui correspond au produit du prix de base par le nombre moyen de passagers, auquel on ajoute les recettes-marchandises estimatives par vol moins les coûts d'exploitation directs et indirects par vol;
- une comparaison des tarifs pour des distances équivalentes ainsi que du matériel, des coefficients de remplissage, une fréquence de service et une régularité de service équivalents;
- l'effet de l'infrastructure sur les coûts, par exemple, les restrictions imposées par des pistes courtes.

Il semble que l'Office considère à peu près sur un même plan les prix de base excessifs (aux termes de l'article 80) et les tarifs-marchandises inéquitables (en vertu de l'article 59). Il est peu probable que le prix exigé sur une ligne qui produit un taux de rendement normal soit réputé porter préjudice à l'intérêt public.

Bien que les décisions et enquêtes de l'Office portant sur les lignes du secteur nord donnent une idée de la façon dont l'Office pourrait examiner les lignes exploitées en régime de monopole dans le secteur sud, celles-ci



sont vraisemblablement beaucoup plus complexes. En effet, il est sans doute beaucoup plus difficile, dans ce cas, d'attribuer à une ligne donnée les recettes et les coûts communs. De plus, s'il existe vraiment un problème de disputabilité, les lignes exploitées en régime de monopole dans le secteur sud seront caractérisées par des bénéfices excessifs, de sorte qu'il faudra définir la notion de taux de rendement normal de façon plus rigoureuse que dans le cas des lignes du secteur nord, où les taux de rendement semblent avoir été assez faibles (à l'exception de la liaison Winnipeg-Gillam (Manitoba) qui, selon l'Office, a produit «un rendement d'investissement raisonnable»).

## 5. PRIX ET QUALITÉ

---

Cette partie présente la base d'évaluation des règlements en vigueur en matière de prix et d'entrée sur le marché et décrit à grands traits la situation qui a découlé de la libéralisation accrue des forces commerciales au Canada.

En 1978, la Commission canadienne des transports a approuvé des tentatives de réduction des tarifs, qui se sont poursuivies jusqu'en 1982. Au cours de la même période, CP Air a été soustraite à l'application de toutes les contraintes en matière de capacité, les vols d'affrètement avec réservation anticipée ont été autorisés et les grands transporteurs ont commencé à créer des lignes d'apport. Ces changements ont eu pour conséquence de faire passer la proportion de personnes voyageant à tarif réduit de 14,5 pour cent en 1978 à 37 pour cent en 1982. Les transporteurs à service régulier ont proposé une série de nouvelles stratégies de détermination de prix discriminatoires<sup>6</sup>.

### RÉDUCTION DES TARIFS

---

Les tarifs discriminatoires peuvent occasionner une utilisation plus économique des ressources lorsqu'il y a économies d'échelle ou fluctuation de la demande, ou les deux. Pour parvenir à ce résultat, les différences établies entre les droits acquis à des prix différents, appelées des contraintes dans l'industrie, doivent permettre de répartir le public voyageur en deux groupes qui, ensemble, produisent des coefficients de remplissage et des recettes moyennes suffisamment élevés pour que le vol soit lucratif. Il est bien sûr inutile d'avoir des tarifs différents si tous les voyageurs choisissent le tarif réduit. Il s'agit plutôt de faire la part des choses, c'est-à-dire de fournir au

voyageur marginal un service à un coût différentiel et d'absorber les coûts moyens en «taxant» les achats inframarginaux. La discrimination peut se faire suivant un certain nombre de dimensions : le prix peut varier selon l'heure du jour, les services offerts au cours d'un même vol, le moment de la réservation, la durée du séjour, les caractéristiques des voyageurs ou encore la fréquence ou le volume des achats.

Les compagnies aériennes augmentent leur flotte selon le rendement prévu. Or, la pratique de prix discriminatoires influe sur le rendement produit par chaque avion et par conséquent sur les décisions en matière d'investissement. Pour un grand nombre de routes, l'ajout d'un avion constitue une augmentation discrète et appréciable de la capacité. En laissant pour compte les coûts marginaux souvent minimes que suppose l'ajout d'un passager à un vol, on crée une situation où la fourniture des biens publics, dont un client peut être privé à moins de payer un prix donné, se fait en régime concurrentiel. Dans la documentation économique, il y a débat sur le fait de savoir si cette concurrence entraîne une fourniture excessive ou la fourniture appropriée de biens<sup>7</sup>.

À l'analyse examen des diverses démarches d'établissement des prix, la Commission canadienne des transports en est venue à conclure que les tarifs réduits, à condition qu'ils soient assortis de contraintes appropriées, entraînaient une augmentation des coefficients de remplissage et un accroissement de la clientèle. La pratique de prix différentiels a permis d'accroître le trafic nocturne, mais elle s'est révélée moins efficace dans l'égalisation des cycles saisonniers de la demande. Les essais menés au cours de cette période ont également révélé que les distinctions liées aux prestations — bagages, repas, places attribuées dans l'avion — constituaient des facteurs de discrimination moins efficaces que les contraintes liées aux voyages — avis préalable, durée du séjour, heure du voyage, nombre d'escales<sup>8</sup>.

Le volume des vols d'affrètement a aussi réagi aux possibilités nouvelles qui se sont offertes et a quintuplé. En 1982, les affrètements représentaient 9 pour cent de tout le trafic aérien à tarifs réduits. Ce créneau était dominé par Wardair qui, cette même année, a transporté 76 pour cent des passagers voyageant en régime d'affrètement.

Les expériences de tarifs menées au cours de cette période ont consisté en des initiatives contrôlées de près. Par la suite, les transporteurs ont joué

d'une liberté encore plus grande pour gérer leurs coefficients de remplissage par la pratique de prix discriminatoires. Alfred Kahn, un des architectes de la déréglementation du transport aérien aux États-Unis, avait prédit qu'une bonne part de la discrimination par les prix tendrait à disparaître<sup>9</sup> avec l'assouplissement de la réglementation. En 1988, il s'est dit étonné par la persistance, voire l'intensification, de la discrimination par les prix<sup>10</sup>. Comme leurs homologues américains, les transporteurs canadiens ont tiré plein parti des possibilités qui leur ont été offertes de pratiquer des prix discriminatoires.

Cela étant, les structures de prix sont devenues de plus en plus complexes. Bailey et Williams donnent l'exemple suivant pour les États-Unis :

En 1978, par exemple, le service des tarifs de Delta comptait 27 employés qui suivaient les tarifs des concurrents et rajustaient les prix de Delta. En 1984, ce service comptait 147 employés chargés de contrôler 70 000 tarifs offerts par Delta et ses concurrents, dans le but d'optimiser quelque 5 000 changements de prix par jour<sup>11</sup>.

La direction est devenue plus habile à choisir le nombre de tarifs réduits qu'il faut offrir par vol, l'importance de la réduction et les contraintes à imposer de manière à maximiser les recettes produites par le vol. Selon M<sup>me</sup> Alice Peung, directrice des programmes d'amélioration des recettes d'Air Canada, la gestion du remplissage peut accroître de 4 pour cent les recettes d'un transporteur<sup>12</sup>. À cause de ces pratiques, les coefficients de remplissage sont demeurés plus élevés qu'ils ne l'étaient dans le régime plus rigide d'établissement des prix, toutes autres choses demeurant égales par ailleurs.

Au Canada, durant les années 1980, la proportion de voyageurs profitant de tarifs réduits n'a cessé d'augmenter pour finalement se stabiliser à environ deux voyageurs sur trois. L'importance des vols affrétés sur les lignes intérieures a diminué avec l'offre plus généralisée de tarifs réduits<sup>13</sup>. Dans la même période, les tarifs des classes économiques et d'affaires pour les vols réguliers ont crû plus rapidement que l'indice des prix à la consommation.

Bien que les tarifs de la classe affaires aient augmenté par rapport aux autres tarifs, les clients de cette classe bénéficient d'horaires plus denses et de programmes pour grands voyageurs. Signalons aussi l'importance

croissante que revêt la capacité des grandes entreprises de négocier avec les compagnies aériennes des contrats confidentiels en vue d'obtenir des tarifs préférentiels. Il va sans dire qu'on ne peut obtenir au sujet de ces contrats et de leurs conditions que des renseignements limités. À l'occasion, certains faits sont divulgués, comme dans l'article suivant, paru en 1985 dans un périodique d'affaires américain.

L'an dernier, Delta Air Lines a conclu avec General Electric un marché spécial en vertu duquel elle garantit des tarifs réduits précis en échange d'un paiement anticipé en espèces immédiat d'un million de dollars ainsi que de la garantie d'un volume minimum. Certaines compagnies aériennes régionales ou axées sur les voyageurs d'affaires ont mis sur pied des programmes en vertu desquels elles offrent des billets gratuits ou un crédit en vue de l'achat futur de billets en fonction du chiffre de ventes global<sup>14</sup>.

L'offre et l'importance des réductions ont aussi varié en fonction de la durée du vol et du régime de réglementation s'appliquant au transport aérien. Dans le cas des vols court-courriers, il est important, pour assurer la viabilité, de réaliser des coefficients de remplissage élevés, comme le révèle la description suivante des défis que doit surmonter une petite compagnie aérienne d'apport :

La réussite financière, pour une petite compagnie aérienne régionale indépendante comme Skycraft, qui transporte 4 000 voyageurs par mois, exige le maintien de coefficients de remplissage oscillant entre 75 et 95 pour cent et l'installation sur de nouveaux marchés où il se fait beaucoup de déplacements entre sièges sociaux.

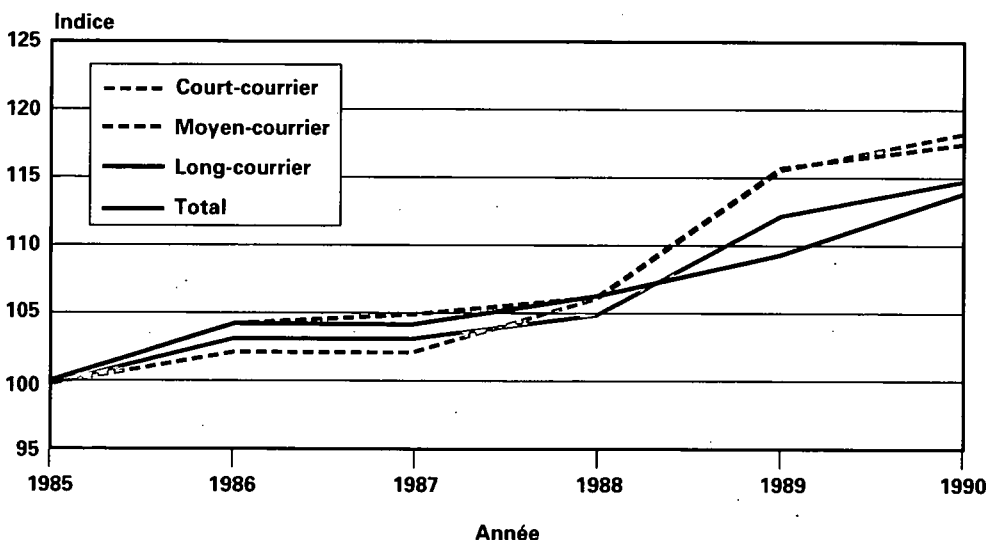
Dans le cas de Skycraft, il s'agit d'assurer le transport d'employés de la General Motors du Canada Ltée entre Oshawa et Windsor-Detroit<sup>15</sup>.

La possibilité de gérer le remplissage dépend aussi du débit stochastique et de la composition de la clientèle bénéficiant de prix différents selon le type de réservation. Avant la déréglementation, on enregistrait, sur les marchés moins achalandés ainsi que sur les marchés des court-courriers, des coefficients de remplissage inférieurs à la moyenne. Malgré l'incidence de coefficients de remplissage faibles sur les bénéfices produits par les lignes court-courriers, il y a généralement moins de places offertes à tarif réduit sur les vols court-courriers des affiliés et des indépendants<sup>16</sup>.

Cette dépendance moindre à l'égard de la réduction des tarifs signifie que cette méthode est un moyen moins efficace d'accroître les coefficients de remplissage sur ces lignes. Les indices donnés à la figure 1, pour les tarifs de la classe économique, et à la figure 2, pour les tarifs réduits, traduisent la différence quant aux courbes de prix selon la longueur du vol.

En ce qui concerne le régime réglementaire, Statistique Canada signale que, du quatrième trimestre de 1986 jusqu'au quatrième trimestre de 1989<sup>17</sup>, les tarifs économiques et les tarifs réduits ont augmenté moins rapidement dans le secteur nord, qui est plus étroitement contrôlé, que dans le secteur sud. Par contre, l'importance des réductions et l'offre de celles-ci sont moindres dans le Nord. La figure 3 permet de voir les différences entre le secteur nord et le secteur sud, quant aux indices des tarifs économiques et des tarifs réduits, pour le premier trimestre de chaque année, durant la période 1985 à 1990.

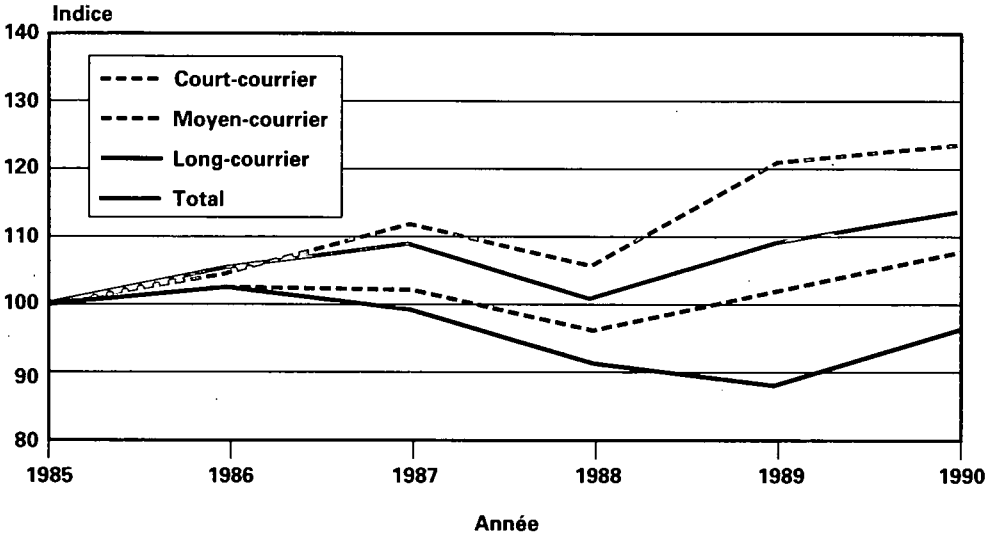
*Figure 1*  
**INDICES DES TARIFS AÉRIENS — PREMIER TRIMESTRE**  
**TARIFS ÉCONOMIQUES SELON LA LONGUEUR DU VOL**



Source : Transports Canada, *Étude de l'industrie de l'aviation*, 1990, p. 36.

Figure 2

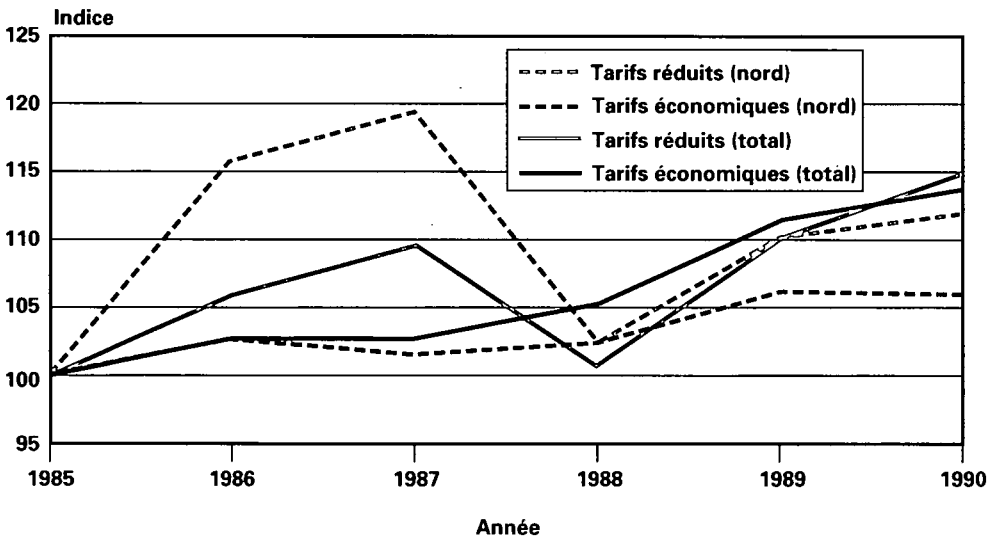
INDICES DES TARIFS AÉRIENS — PREMIER TRIMESTRE  
TARIFS RÉDUITS SELON LA LONGUEUR DU VOL



Source : Transports Canada, *Étude de l'industrie de l'aviation*, 1990, p. 36.

Figure 3

INDICES DES TARIFS AÉRIENS — PREMIER TRIMESTRE  
TARIFS ÉCONOMIQUES ET RÉDUITS, NORD/TOTAL



Source : Transports Canada, *Étude de l'industrie de l'aviation*, 1990, p. 37.

## **PROGRAMMES POUR GRANDS VOYAGEURS**

---

C'est en 1981 qu'American Airlines a lancé les programmes pour grands voyageurs; depuis, cette méthode de réduction en fonction du volume est devenue une pratique normale à l'échelle de l'industrie. Selon une enquête récente réalisée aux États-Unis, 72 pour cent des voyageurs d'affaires participent à au moins un programme de ce genre, la portion correspondante parmi les voyageurs d'agrément étant de seulement 23 pour cent<sup>18</sup>.

Ces programmes ont été introduits au Canada en 1984. La plupart des membres de l'Association des voyageurs de commerce du Canada adhèrent à deux programmes pour grands voyageurs<sup>19</sup>. Les programmes d'Air Canada ou de Canadien International ont pour caractéristique intéressante d'offrir des avantages accrus et plus variés. D'après certains analystes, les programmes pour grands voyageurs peuvent éventuellement constituer un obstacle important à l'entrée sur le marché.

## **AGENTS DE VOYAGES ET PRIX**

---

Un voyageur consacre beaucoup de temps et d'argent à un voyage par avion. La personne qui ne voyage pas fréquemment n'est guère en mesure d'apprécier la qualité et le prix du service offert. Les agents de voyages constituent donc une source importante de renseignements pour les voyageurs aériens. Dans le régime actuel de détermination des prix, on a assisté à une augmentation rapide du nombre d'agences de voyages et du pourcentage des réservations effectuées par les agents de voyages. À l'instar des fabricants de médicaments qui axent souvent la plus grande partie de leurs efforts de marketing sur les médecins, les compagnies aériennes se concentrent sur les agents de voyages. En 1988, aux États-Unis, 81 pour cent des billets des transporteurs à services réguliers ont été vendus par l'intermédiaire d'agents de voyages, comparativement à 56 pour cent avant la déréglementation, tandis que le nombre d'agences de voyages est passé de 14 800 en 1978 à 29 600 en 1987<sup>20</sup>. Plus la structure tarifaire se complique et plus le nombre de billets vendus par l'entremise des agences de voyages augmente, plus les clients craignent que l'agent de voyages leur cache des renseignements qui sont dans leur intérêt mais non dans le sien. Ce problème présente de nombreuses dimensions et il est dû aux incitations commerciales qui sont offertes à l'agent. Les critiques récentes ont été axées sur les marchés conclus entre les agents et les compagnies aériennes

et prévoyant le versement de commissions, c'est-à-dire de primes accordées en fonction du chiffre d'affaires réalisé par l'agent pour la compagnie aérienne. On ne possède pas de renseignements sur la situation au Canada, mais, aux États-Unis, ces commissions ont pris beaucoup d'importance. En 1986, plus de la moitié des agents de voyages interrogés en recevaient. Comme on estime que, pour plus de la moitié des ventes de billets autres que ceux de la classe affaires et pour le quart des ventes de billets de cette classe, l'agent de voyage exerce une influence considérable en ce qui concerne le choix d'un transporteur, d'aucuns craignent que l'agent n'oriente l'acheteur non pas vers le transporteur le moins cher mais plutôt vers celui qui lui offre la rémunération la plus intéressante.

Les gros clients achètent éventuellement assez de billets d'avion pour recourir à des services chargés de vérifier leurs décisions en matière de déplacements et de déterminer s'ils ont bénéficié ou non d'un bon service<sup>21</sup>. Toutefois, ce moyen de défense n'est pas économique pour les consommateurs individuels, qui doivent se fier à leur expérience et à la réputation d'honnêteté de leur agent de voyages. La concurrence à laquelle se livrent les agents pour acquérir cette réputation peut inciter certains d'entre eux à faire connaître la nature générale de leurs rapports avec les compagnies aériennes. Bien qu'une obligation de divulgation puisse être utile, nous préférons que les renseignements sur les horaires soient plus aisément disponibles, ce qui permettrait de faire baisser le coût de surveillance par les consommateurs. Idéalement, ces renseignements pourraient être transmis au moyen des services de télédistribution ou de téléphone, comme le service expérimental Alex de Bell Canada. Des terminaux installés dans les bibliothèques pourraient aussi accroître l'accès à cette information. D'après le paragraphe 83(1) de la *Loi sur les transports nationaux* de 1987, les compagnies aériennes doivent permettre au public de consulter à leurs bureaux les tarifs des services qu'elles offrent et en mettre une copie à la disposition d'un client qui les demande, au prix de revient. L'offre, les montants et les conditions des réductions changent très rapidement. Un tarif imprimé remis à un client renferme autant de renseignements inutiles que de renseignements périmés.

## **SYSTÈMES DE RÉSERVATION INFORMATISÉS**

---

Pour commercialiser leurs services d'information et de voyages, et ainsi répondre aux besoins de leur clientèle, les agents utilisent de plus en plus des systèmes de réservation informatisés (SRI). La capacité d'un fournisseur



de SRI de biaiser l'information pour faire échec à la concurrence a suscité des inquiétudes au sein du public. À l'issue de décisions rendues par les tribunaux et de plaintes présentées aux autorités de réglementation<sup>22</sup>, des règles ont été adoptées pour régir la fourniture de SRI aux États-Unis. Ces règles portent sur l'affichage, la détermination des prix, la durée et les conditions des marchés, en plus de prévoir l'accès non discriminatoire à des améliorations comme des liaisons d'accès direct. Au Canada, le Tribunal de la concurrence a récemment imposé un ensemble de règles et de contraintes semblables à titre de condition d'approbation du fusionnement des systèmes SRI d'AC et de Canadien International.

### **RENDEMENT GÉNÉRAL SUR LE PLAN DES PRIX AU CANADA**

---

L'existence et l'importance des tarifs réduits expliquent en grande partie le fait que les recettes par kilomètre-passager enregistrées par les principales compagnies aériennes canadiennes ont crû beaucoup plus lentement que les prix en général. La tendance des grandes compagnies aériennes à offrir des services long-courriers a aussi contribué à cette situation. Dans l'ancienne structure de prix, les tarifs supérieurs au prix de revient exigés pour les vols long-courriers servaient à assurer l'interfinancement des tarifs offerts sur les vols court-courriers. Avec le réaligement des réseaux, qui a suivi la libéralisation accrue de l'entrée sur le marché, de l'abandon de service et de la détermination des prix, les pressions commerciales ont fait que les tarifs des vols long-courriers ont diminué par rapport aux tarifs des vols court-courriers. Un autre facteur qui a contribué au fléchissement des tarifs a été le resserrement des rentes économiques réalisées par les travailleurs de l'industrie par rapport à celles enregistrées dans le régime réglementaire antérieur.

Ce processus est bien documenté en ce qui concerne les États-Unis. Avant la déréglementation, les relations de travail dans l'industrie du transport aérien, étaient régies par la *Railway Labour Act* qui favorisait l'organisation en fonction du métier ou de la catégorie. Cette situation a engendré un milieu de négociation fragmenté. En effet, on dénombrait, dans l'industrie américaine du transport aérien, 34 syndicats différents, dont beaucoup étaient en mesure de bloquer l'activité d'une compagnie aérienne. En 1958, les transporteurs ont réagi en organisant le *Mutual Aid Pact*, selon lequel les transporteurs membres s'engageaient à dédommager d'autres membres pour des pertes attribuables à une grève.

Malgré l'organisation à l'échelon patronal, les taux salariaux dans l'industrie étaient sensiblement plus élevés que ceux accordés pour des emplois semblables dans d'autres secteurs, et de nombreuses pratiques de travail restrictives ont alors été adoptées. Par exemple, d'après la convention collective de la compagnie United, ce transporteur devait avoir des équipages de conduite de trois membres sur B-737, alors que les compagnies Piedmont et Southwest pouvaient n'en avoir que deux. Thornicroft affirme qu'en 1980, de nombreux pilotes n'effectuaient que 44,3 heures de vol par mois, tout en bénéficiant d'une garantie de rémunération pour 75 heures et malgré les règlements de la FAA autorisant les pilotes à effectuer 100 heures de vol par mois<sup>23</sup>.

La différence entre les salaires conventionnels versés sous le régime de réglementation et les salaires imposés par le marché pour des niveaux de compétences semblables était appréciable. Moore fait observer que les pilotes de Boeing 737 non syndiqués gagnent à peine 32 500 \$ par an, alors qu'à United Airlines les pilotes du même type d'appareil gagnent 102 000 \$<sup>24</sup>.

La main-d'oeuvre constitue la dépense d'exploitation la plus importante de l'industrie. De 1978 à 1986, 14 des nouvelles entreprises entrées sur le marché américain n'avaient pas à traiter avec un syndicat. Généralement, ces sociétés comptaient moins de cadres, appliquaient des règles de travail moins restrictives et embauchaient un nombre supérieur de travailleurs à temps partiel en périodes de pointe. Leurs frais de main-d'oeuvre étaient par conséquent beaucoup plus faibles.

En 1984, le montant moyen de rémunération et d'avantages par employé d'USAir s'élevait à 47 896 \$, alors que le montant correspondant, à People Express, était de 17 139 \$, ce qui donnait à ce dernier transporteur un avantage appréciable sur le plan des coûts. De même, lorsque Continental a fait faillite et a remplacé sa main-d'oeuvre syndiquée par des travailleurs non syndiqués, le montant moyen de rémunération et d'avantages par employé est tombé de 36 875 \$ au cours du premier trimestre de 1984 à 23 433 \$, au quatrième trimestre de la même année<sup>25</sup>.

Un grand nombre des compagnies aériennes dont le personnel était syndiqué ont menacé de créer des transporteurs affiliés sans syndicat, et certaines ont mis leur menace à exécution. Ainsi, Texas Air et Frontier

Airlines ont formé New York Air et Frontier Horizons. Cette situation a occasionné grèves et litiges. En 1979, 4 075 années-personnes ont été perdues et 24 968 employés ont pris part à des mouvements de grève aux États-Unis<sup>26</sup>. L'intensité des conflits de travail s'est atténuée au début des années 1980. On a adopté des conventions collectives à deux paliers et apporté des changements nécessaires aux règles de travail. En vertu des conventions à deux paliers, les employés nouvellement embauchés touchaient une rémunération de beaucoup inférieure à celle des employés en poste. À American Airlines, par exemple, le niveau de rémunération des nouveaux pilotes était la moitié de celui des pilotes visés par l'ancien barème. La plupart des conventions à deux paliers prévoyaient la fusion de ceux-ci dans un certain délai. En 1990, les écarts marqués quant aux coûts de la main-d'oeuvre, qui avaient caractérisé la période suivant immédiatement la déréglementation, s'étaient considérablement estompés.

Au Canada, on a pu constater des conséquences semblables mais moins marquées, et avec un certain décalage. Les deux grands transporteurs ont effectué des compressions de personnel. En décembre 1989, Canadien International a annoncé l'élimination de 1 900 postes, dont 1 017 étaient auparavant d'anciens emplois de Wardair<sup>27</sup>. Au mois d'octobre suivant, Air Canada a supprimé 2 900 emplois<sup>28</sup>, tandis que Canadien International annonçait des mises à pied et des réductions d'horaires<sup>29</sup>.

Il est compliqué d'évaluer l'évolution générale des prix parce qu'il est extrêmement difficile de calculer des indices, étant donné la multitude de vols et toute la variété de tarifs proposés pour chaque vol. Néanmoins, les analystes qui connaissent bien l'industrie font des déclarations générales au sujet de l'évolution des prix. Ils conviennent généralement du fait que les prix moyens ont fléchi sensiblement au cours de la période de transition au nouveau régime. La déclaration suivante de Bence est d'ailleurs tout à fait représentative :

Dès 1985, 64 pour cent des passagers voyageaient au Canada à des tarifs réduits et le niveau moyen de réduction par rapport au tarif de base atteignait plus de 50 pour cent. Comme à chaque niveau de réduction correspond un nombre plus ou moins important de restrictions (réservation à l'avance, durée du séjour), c'est ainsi un choix beaucoup plus large de combinaisons tarif-service qui se trouve à la disposition des passagers<sup>30</sup>.

L'évolution des prix n'a pas été aussi impressionnante récemment, et l'on craint que l'industrie, privée du stimulant que constituent les nouveaux arrivants sur le marché, moins apte à réduire le coût des facteurs et caractérisée par un degré plus poussé de concentration, ne puisse afficher dans l'avenir d'aussi bons prix que par le passé.

## **EXPÉRIENCE DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE PRIX**

---

Les États-Unis ont enregistré des tendances semblables mais non identiques en ce qui concerne les prix. Les prix et la proportion des voyageurs qui profitent de tarifs réduits semblent plus variables aux États-Unis qu'au Canada. Certaines années, la proportion d'Américains voyageant à tarifs réduits a été sensiblement plus élevée que celle enregistrée au Canada. Kahn fait, par exemple, observer que 90 pour cent de tous les voyageurs, en 1986, ont profité de tarifs réduits, qui étaient en moyenne de 61 pour cent inférieurs aux tarifs réguliers<sup>31</sup>, tandis que, dans le secteur sud du Canada, cette proportion légèrement inférieure à 60 pour cent<sup>32</sup>. En 1986, les transporteurs américains se sont livrés une vive concurrence sur le plan des prix et leurs résultats financiers ont été très médiocres.

Meyer et Oster résument ainsi l'expérience américaine :

L'incidence de la déréglementation sur les tarifs a varié selon le type de billet et la taille du marché. Les tarifs de première classe ont été relativement plus élevés sur la plupart des marchés, mais les hausses ont généralement été minimales (de l'ordre de 2 pour cent). Les tarifs des vols réguliers sans restriction ont diminué légèrement sur les marchés les plus fréquentés et les plus denses, tandis que les tarifs réguliers moyens pratiqués sur les marchés de petite et de moyenne taille ont augmenté, respectivement, d'environ 3 et 6 pour cent. Plus important encore, depuis la déréglementation, des tarifs réduits ont été consentis sur plus de 80 pour cent de tous les marchés, tandis qu'en 1984, plus de 60 pour cent de tous les voyageurs bénéficiaient de tarifs réduits, la réduction offerte pouvant atteindre voire dépasser 50 pour cent. Avant 1976, il y avait peu de tarifs réduits offerts en dehors des marchés les plus importants, et la réduction était rarement supérieure à 20 pour cent. La réduction des tarifs a aussi intensifié les pressions en vue de réduire les tarifs réguliers pratiqués sur les marchés les plus importants<sup>33</sup>.

Comme au Canada, l'évolution récente des prix n'a pas été aussi impressionnante que durant la période de transition.

## **PRIX ET NOMBRE DE TRANSPORTEURS**

---

En ce qui concerne les liens qui existent entre le nombre de fournisseurs et l'exercice du pouvoir sur le marché en matière de tarification, une exploration statistique des données américaines semble révéler que moins il y a de fournisseurs, plus les prix sont élevés. Les études ne quantifient pas toutes les conséquences de la concurrence véritable de la même façon et elles diffèrent dans l'évaluation de l'incidence de tout concurrent supplémentaire. Voici, par exemple, ce qu'affirme Moore :

Le constat est impressionnant : sur les marchés desservis uniquement par un ou deux transporteurs, les prix ont augmenté de plus de 40 pour cent en termes réels, tandis que sur les marchés desservis par cinq transporteurs ou plus, les hausses tarifaires ont été inférieures à 3 pour cent. La proportion des hausses tarifaires diminue légèrement lorsqu'on passe d'un à quatre transporteurs, mais c'est surtout pour le marché desservi par cinq transporteurs ou plus qu'on enregistre la baisse la plus marquée<sup>34</sup>.

Morrison et Winston, qui ont analysé une période et des particularités différentes, ont conclu que, si le nombre de transporteurs sur le marché tombait de deux à un, «le tarif moyen pour un vol aller-retour sur une ligne donnée augmenterait d'environ 9 cents le mille, soit 89 \$ pour la distance échantillon moyenne de 983 milles»<sup>35</sup>. Contrairement à Moore, ces auteurs croient que le fait de passer de trois concurrents à deux a une incidence beaucoup moins marquée, et que c'est dans un régime de duopole que se réalisent principalement les avantages d'avoir plus d'un fournisseur.

## **RECONFIGURATION DES RÉSEAUX, AFFILIÉS ET INDÉPENDANTS**

---

Non seulement les tarifs et les structures tarifaires ont changé, mais il s'est aussi produit d'importants changements dans plusieurs dimensions du service : fréquence des vols, fiabilité des renseignements réguliers, durée de vol, délai d'attente au sol, service de bagages, billetterie, enregistrement, confort et commodité des salles d'attente et prestations en cours de vol, tous ces aspects ayant une incidence sur la qualité du transport aérien.

Dans le milieu plus permissif qui est désormais le nôtre, les fusions et les alliances ont donné lieu à des complexes plus imposants qui coordonnent le matériel, les normes et les vols. Les réseaux résultants fournissent un service d'une qualité différente de celle qui existait auparavant.

Une caractéristique du nouveau réseau est la configuration en étoile. Les vols sont organisés de telle façon que les départs et les arrivées se font à une période commune de la journée, à l'aéroport qui sert de plaque tournante, afin que les passagers qui viennent de différents centres puissent être groupés en vue de leur vol vers d'autres destinations<sup>36</sup>. Toutefois, il se peut que certains passagers soient défavorisés quand une liaison directe est remplacée par un vol indirect via une plaque tournante. Aux États-Unis, les grandes compagnies aériennes ont un certain nombre de plaques tournantes principales et régionales. Ainsi, Delta compte quatre pivots (Atlanta, Cincinnati, Dallas et Salt Lake City) et quatre plaques tournantes secondaires (Boston, Los Angeles, Orlando et Portland)<sup>37</sup>. Au Canada, où le marché présente l'apparence d'une ceinture plutôt que d'une grille, les économies qui peuvent être réalisées au moyen d'un réseau en étoile sont moindres qu'aux États-Unis. Il s'est néanmoins produit des réalignements importants. Toronto est devenu une plaque tournante prépondérante<sup>38</sup>, tandis que Montréal et Vancouver sont des plaques tournantes régionales. Contrairement à la situation qui existe aux États-Unis, il y a peu de liaisons, au Canada, qui pourraient être exploitées de façon concurrentielle par plusieurs réseaux en étoile, c'est-à-dire deux réseaux reliant des points de destination par l'intermédiaire d'une plaque tournante différente.

Alors que s'opérait la réorganisation des vols, Air Canada et Canadien International se sont concentrées sur les vols long-courriers offerts sur les lignes à forte densité et elles ont établi des affiliés d'apport, soit directement soit par l'achat ou la conclusion de contrats. Les accords d'affiliation prévoient ordinairement la coordination des horaires et l'adhésion de la compagnie locale aux réseaux d'enregistrement des bagages et de réservation, de même qu'aux programmes pour grands voyageurs de la compagnie principale. La structure des groupes d'affiliés change fréquemment. On peut voir aux tableaux 1 et 2 les membres des familles Air Canada et Canadien International en 1989. Généralement, Air Canada contrôle ses affiliés, tandis que Canadien International détient moins de 50 pour cent des actions de ses partenaires.

**Tableau 1**

**TRANSPORTEURS DE DESSERTE D'AIR CANADA**

Transporteur	Lien	Flotte
Air Nova	49 % des actions détenues par AC	4 avions à réaction, 9 avions à hélices
Air Alliance	75 % des actions détenues par AC	9 avions à hélices
Air Ontario	75 % des actions détenues par AC	17 avions à hélices
Air Toronto	Partage de codes, entente d'achat par AC	10 avions à hélices
Air BC	85 % des actions détenues par AC	5 avions à réaction 26 avions à hélices
NWT Air	90 % des actions détenues par AC	2 avions à réaction 6 avions à hélices

**Tableau 2**

**TRANSPORTEURS DE DESSERTE DE CANADIEN (PARTENAIRES DE CANADIEN)**

Transporteur	Lien	Flotte
Canadian North	Division de Canadien	8 avions à réaction
Air Atlantic	45 % des actions détenues par Canadien	15 avions à hélices
Ontario Express	49 % des actions détenues par Canadien	19 avions à hélices
Frontier Air	Totalité des actions détenues par Ontario Express	11 avions à hélices
Calm Air	45 % des actions détenues par Canadien	15 avions à hélices
Time Air	46 % des actions détenues par Canadien	3 avions à réaction 28 avions à hélices

Les affiliés exploitent des appareils plus petits et assurent un service d'appoint de même que des services de desserte.

Outre les affiliés, les indépendants et les petites compagnies aériennes d'apport assurent des services réguliers. En 1987, on dénombrait 103 transporteurs dans ces catégories, tandis que 634 transporteurs offraient des services d'affrètement<sup>39</sup>. Un grand nombre des nouvelles entreprises indépendantes n'ont pas survécu, malgré le succès qu'elles ont remporté les premières années. Voici ce que déclarait, en 1985, le président de City Express :

City Express n'existerait pas ou aurait pris des années à parvenir au stade où elle en est si ce n'eût été de la Nouvelle politique aérienne du Canada. Grâce à elle, nous avons (bénéficié) d'une certaine souplesse en matière de détermination des prix et nous avons pu appliquer une structure tarifaire simple, sans conditions de vente limitatives. Enfin, le ciel s'ouvre<sup>40</sup>.

En juillet 1990, la société a connu des difficultés financières et quatre de ses Dash 8 ont été saisis par la compagnie Mutuelle Vie du Canada. Une faillite en règle a suivi. Wardair, une autre des premières sociétés à appuyer la déréglementation, et à en avoir bénéficié, a connu des difficultés financières et a été absorbée par Canadien International au début de 1989. Après le départ de Wardair, Intair, un ancien associé de Canadien International, est devenu l'indépendant le plus important. Intair a même rivalisé avec Air Canada et Canadien International sur l'axe dense Montréal-Toronto-Ottawa. En mars 1991, Intair était aussi en difficultés financières et avait entamé, dit-on, des négociations pour réintégrer le giron de Canadien International.

## ÉCONOMIES D'ÉCHELLE ET DE RÉSEAU

---

Les universitaires, qui ont généralement sous-estimé l'importance des économies d'échelle et de réseau dans l'industrie du transport aérien, ont fait écho à l'enthousiasme déplacé des cadres de Wardair et de City Express au sujet des possibilités créées par la déréglementation. Voici, par exemple, ce qu'ont fait valoir Gillen, Oum et Tretheway :

Un transporteur exploitant un petit réseau ne devrait pas être défavorisé sur le plan *des coûts*, à condition de parvenir, à son échelle, à réaliser des densités de trafic semblables à celles d'Air Canada et de Canadien International. Il semble que deux transporteurs indépendants pour lesquels nous ne disposons toutefois pas de données, à savoir Wardair et City Express, tentent de créer de tels réseaux d'envergure restreinte mais à haute densité sur les marchés réguliers<sup>41</sup>.

À la parution de cet article, Wardair avait disparu et City Express était moribonde.

Caves, Christensen et Tretheway ont établi une distinction entre les économies de densité et les économies d'échelle<sup>42</sup>. Les travaux empiriques



antérieurs avaient révélé que les compagnies aériennes locales des États-Unis pouvaient tirer parti d'importantes économies d'échelle inexploitées. C'est ce que semblaient confirmer les coûts unitaires plus élevés enregistrés par les transporteurs locaux. Caves et ses collaborateurs ont été incités à établir cette distinction en raison du paradoxe voulant que, malgré des différences de coûts, les compagnies aériennes locales livraient une réelle concurrence aux grands transporteurs et réussissaient à grignoter sur les parts de marché de ces derniers. Leur étude porte sur les compagnies aériennes américaines de 1970 à 1981. Dans leur étude, Gillen, Oum et Tretheway ont utilisé des catégories et fait des distinctions semblables pour analyser les données canadiennes portant sur la période allant de 1964 à 1981.

Caves et ses collaborateurs font une distinction entre la taille du réseau et les services de transport offerts. Le produit est exprimé selon quatre variables : réseau, volume de services fournis, coefficient de remplissage et longueur moyenne de l'étape. On dit qu'il y a économies d'échelle si l'augmentation du total des coûts est inférieure à ce qu'elle serait, proportionnellement, en cas d'accroissement de la taille du réseau et des services fournis, le coefficient de remplissage et la durée moyenne de l'étape demeurant constants. On dit qu'il y a économies de densité si les coûts unitaires diminuent quand il y a accroissement des services sur un réseau de taille donnée, les coefficients de remplissage et la longueur de l'étape demeurant constants. La taille du réseau se mesure en fonction du nombre de points desservis. Ainsi, un réseau reliant Toronto, Hamilton et Ste. Catharines serait de taille identique à un autre reliant London, Toronto et Los Angeles. La longueur moyenne de l'étape fait entrer en ligne de compte les effets de la distance séparant les points qui constituent le réseau. Gillen et ses collaborateurs utilisent une mesure hédoniste du produit et une mesure distincte semblable pour l'effet du réseau.

Caves et ses collaborateurs déclarent que l'élasticité de l'échelle est de 1,07, ce qui les amène à ne pas rejeter l'idée que la valeur «véritable» est l'unité (1), puis à conclure qu'il n'y a pas d'économies d'échelle. Dans ce contexte, il n'y a aucune raison de maintenir des rendements constants d'échelle en tant qu'hypothèse nulle. Il serait plus utile de préciser un intervalle de confiance pour la mesure de l'échelle. Quoi qu'il en soit, la valeur la plus probable des rendements d'échelle est de 1,07. On pourrait donc s'attendre à ce que les grandes compagnies américaines aient des coûts inférieurs.

Comparativement, Gillen et ses collaborateurs ont trouvé qu'en ce qui concerne le Canada, la meilleure estimation des rendements d'échelle pour 1980 était de 0,881 dans le cas d'Air Canada et de 0,96 dans celui de CP Air. D'après leur estimation de la fonction de coûts variables, ils font état de rendements d'échelle généraux de 0,992, ce qui signifierait que les grandes compagnies aériennes se trouvent défavorisées sur le plan des coûts au Canada.

William Jordan en est venu à la même conclusion en ce qui concerne l'importance de l'échelle et de la densité. Dans un article où il compare la situation aux États-Unis à celle qui régnait au Canada au cours de la période 1978 à 1984, alors que la réglementation américaine était plus souple que la réglementation en vigueur au Canada, il nous livre les observations suivantes :

Une comparaison de l'expérience américaine et de l'expérience canadienne révèle clairement qu'une conséquence de la déréglementation a été d'accroître tant le nombre de compagnies aériennes exploitant des avions à réaction et qui font leur entrée dans l'industrie que le nombre de compagnies du même genre en existence à n'importe quel moment<sup>43</sup>.

L'écart qui existe entre les effets d'échelle constatés au Canada et mesurés par des moyens économétriques et l'absence de succès commercial des petits transporteurs peut être dû au fait qu'il est difficile de préciser les liens sur le plan des coûts dans une industrie à partir des données disponibles, même si l'on applique les analyses économétriques les plus raffinées. Gillen, Oum et Tretheway utilisent le nombre de points desservis par une compagnie aérienne en tant que substitut de l'envergure du réseau. Toutefois, les données qu'ils utilisent pour leur analyse portent sur la période allant de 1964 à 1981, durant laquelle les compagnies aériennes canadiennes étaient soumises à une réglementation visant les lignes, la fréquence des vols et les types d'appareils pouvant être utilisés. Les auteurs font donc face à la tâche difficile qui consiste à déduire le degré des économies d'échelle possible à partir d'un substitut grossier et de données portant sur une période durant laquelle les compagnies étaient limitées dans leur choix de structures de lignes. La restructuration subséquente au Canada et l'expérience américaine traduisent bien le caractère exécutoire de la contrainte réglementaire.

Graham et Kaplan font remarquer qu'aux États-Unis, le CAB «a souvent retardé l'établissement d'un réseau de lignes fortement intégré»<sup>44</sup>.

Compte tenu de la situation qui prévalait au Canada au cours de cette période, on pourrait conclure que n'importe quelle compagnie aérienne pourrait accroître son service à une paire de villes sans augmenter ses coûts, pour ne pas dire en les réduisant, indépendamment de la configuration exacte de son réseau existant et de son emplacement par rapport à la paire de villes en question. En fait, plus la compagnie aérienne est petite, plus elle sera en mesure d'offrir un service efficace.

Il est permis de remettre cette déduction en question. On affirme parfois que les caractéristiques de la demande, qui l'emportent sur les facteurs connus de coûts, sont la raison qui explique les avantages liés à la taille du service, mais cette affirmation prête selon nous à confusion<sup>45</sup>. Si les passagers sont disposés à payer plus cher pour faire affaire avec une grande compagnie aérienne établie, c'est vraisemblablement parce qu'ils s'attendent à des produits meilleurs ou plus nombreux en ce qui concerne la manutention des bagages, l'offre de solutions de rechange, l'attention apportée et l'information donnée dans les cas de retards, et la sécurité du service. Ces services font partie du produit d'une compagnie aérienne. C'est commettre une erreur de spécification que de les exclure des mesures de production dans des études économétriques.

Le paradoxe de la concurrence fructueuse que les compagnies aériennes locales livrent aux grands transporteurs, relevé par Caves et ses collaborateurs, et le nombre important des transporteurs concurrents, observé par Jordan, constituent des phénomènes temporaires. On ne peut pas dire, actuellement, que les compagnies aériennes locales livrent efficacement concurrence aux grands transporteurs et s'emparent d'une part du marché. La faillite et la fusion ont été des réalités plus fréquentes que l'accroissement des parts de marché<sup>46</sup>. Étant donné la tendance répandue à la consolidation, nous soupçonnons que les économies de coûts jouent un rôle dans le processus, malgré des preuves économétriques contraires. Les analystes canadiens n'ont pas été les seuls à sous-estimer l'importance de l'échelle pour ce qui est de la prestation du service de réseau des compagnies aériennes. Dans son exposé honnête de ce qu'il n'avait pas prévu au sujet de la déréglementation américaine, Alfred Kahn a avoué, en 1988 :

Nous, les défenseurs de la déréglementation, avons été induits en erreur par l'apparente pénurie de preuves au sujet de l'existence d'économies d'échelle; le principal facteur expliquant les différences quant aux coûts entre les transporteurs s'est avéré être les différences quant aux structures de lignes, que nous espérions éliminer en libéralisant complètement l'entrée et la sortie et en favorisant la mobilité physique des appareils, ce qui nous a portés à sous-estimer les autres obstacles à l'entrée sur le marché<sup>47</sup>.

## **ENCOMBREMENT ET ACCÈS AUX AÉROPORTS**

---

Les horaires établis en fonction des configurations en étoile ont accentué la concentration traditionnelle des vols en périodes de pointe et modifié les habitudes de voyage. C'est ce qui explique l'encombrement qui s'est produit à certains aéroports. Aux États-Unis, ce problème a été aggravé par la réduction du nombre d'arrivées et de départs possibles, réduction causée par les incidents associés à la grève des contrôleurs de la circulation aérienne de 1981<sup>48</sup>. Au début des années 1980, un certain nombre d'aéroports ont adopté des systèmes de rationnement; à l'heure actuelle, quatre grands aéroports américains<sup>49</sup> appliquent encore un système de contrôle par créneaux.

Les aéroports de Toronto et de Vancouver ont aussi connu l'encombrement. À la fin de 1988, il s'est produit à l'aéroport Pearson des annulations et des retards nombreux<sup>50</sup>. Le directeur des aérogares de Pearson, M. Jim Mattick, a déclaré qu'il possédait des photos de Noël [de 1988] où l'on voit 37 avions alignés au décollage. Au sol, les retards étaient de 180 à 200 minutes<sup>51</sup>.

On a donc adopté, à l'aéroport Pearson, un système d'attribution de créneaux, administré par des comités composés de représentants de la direction de l'aéroport, des compagnies aériennes et de l'administration fédérale. Pour décider de l'attribution des créneaux, ces comités tiennent compte des engagements en ce qui concerne les vols internationaux, de l'affectation des portes, des exigences en matière de douanes et d'immigration, ainsi que des dispositions en matière de sécurité.

Aux États-Unis, les comités de transporteurs se sont initialement vu accorder une immunité antitrust en ce qui concerne leur attribution de créneaux. En raison de préoccupations exprimées au sein de la FAA quant aux préjugés

défavorables des comités à l'égard des nouvelles entreprises, un système davantage axé sur le marché a été adopté en 1985. Un bloc de créneaux, aux quatre aéroports encombrés, a été attribué aux transporteurs, qui pouvaient ensuite les acheter ou les vendre<sup>52</sup>. La FAA peut reprendre un créneau d'un transporteur; en outre, le transporteur qui ne l'utilise pas, perd son créneau<sup>53</sup>. À même ces créneaux attribués aux transporteurs, un sous-ensemble est désigné pour le transport international. Il y a d'autres restrictions qui s'appliquent au transfert de ces créneaux internationaux.

Un nouveau transporteur peut acheter ou louer un créneau de celui qui le détient ou espérer en obtenir un lors de loteries servant à répartir les nouveaux créneaux ou ceux qui ont été repris en application de la règle selon laquelle les transporteurs qui n'utilisent pas leurs créneaux les perdent. On estime qu'un créneau vaut de 800 000 \$ à 2 millions de dollars<sup>54</sup>. La loi du prix unique ne s'applique pas au marché des créneaux. En 1990, le groupe d'étude du secrétaire des Transports Skinner a signalé que le détenteur de créneaux doit se préoccuper des usages qu'en fera un autre exploitant, que l'acheteur éventuel soit un nouveau venu sur le marché des créneaux ou un transporteur déjà établi sur ce marché<sup>55</sup>.

Les dirigeants de la compagnie America West se sont plaints du fait que les transporteurs ayant des créneaux à vendre n'en avait pas avisé tous les acheteurs éventuels. Elle citait en exemple la vente à United par Alaska Airlines d'un créneau à O'Hare<sup>56</sup>.

Les Américains ont favorisé les nouveaux venus ou les petits transporteurs dans l'attribution des créneaux nouveaux et repris. En 1980, le secrétaire des Transports a ordonné d'accorder à cinq nouveaux transporteurs 28 créneaux à l'aéroport National de Washington. Plus récemment encore, 25 pour cent des créneaux nouveaux et repris attribués par loterie avaient été réservés aux nouveaux transporteurs. Ces derniers ont réalisé des gains inattendus puisque, dans bien des cas, ils n'ont pas utilisé les créneaux pour leur propre compte et les ont vendus. Sur les 145 créneaux offerts aux nouveaux venus ou à des titulaires ayant un nombre limité de créneaux (moins de huit), seulement 15 étaient utilisés par les transporteurs auxquels ils avaient initialement été attribués. Certains créneaux ont été remis à la FAA sans avoir été utilisés, mais la plupart ont été vendus ou cédés dans le cadre d'une fusion<sup>57</sup>. Au Canada, il n'existe pas de dispositions spéciales qui s'appliquent aux nouveaux transporteurs. Récemment, Intair a eu ce

que l'Office national des transports du Canada a appelé «un différend avec Canadien qui a fait couler beaucoup d'encre sur la question des créneaux d'atterrissage à l'aéroport international Pearson»<sup>58</sup>.

Outre l'accès à la piste, une compagnie aérienne a besoin de droits d'utilisation des portes, d'espace de salle d'attente, de comptoirs de billets, d'installations d'entretien des aéronefs et d'aires de prise en charge des bagages. Auparavant, les régimes de propriété et les modalités de financement des aéroports étaient plus variés aux États-Unis qu'au Canada. Ici, les grands aéroports appartenaient principalement au gouvernement fédéral, qui les finançait et les exploitait. La politique canadienne a favorisé récemment une plus grande participation du secteur privé au financement de l'expansion des aéroports ainsi que la cession de la propriété des installations existantes à des entreprises locales. De part et d'autre de la frontière, il a été difficile de parvenir à des ententes avec les entreprises locales touchées par l'expansion des aéroports ainsi que l'aménagement de nouvelles pistes et la mise en oeuvre de nouvelles techniques de contrôle de la circulation aérienne. Parfois, les compagnies aériennes titulaires ont fait ouvertement front commun avec les résidents touchés pour retarder les mesures visant à régler l'encombrement aux aéroports.

Les prix exigés pour les créneaux, pour l'espace d'aérogare et pour l'utilisation d'autres installations aéroportuaires sont indicatifs de la relative pénurie de ce genre de commodités et nous aident à prendre des décisions éclairées en matière d'investissement. La propriété privée des droits favorise l'évolution de régimes de détermination des prix faisant entrer en ligne de compte les pénuries de services selon l'heure du jour. Les prix de location exigés par un propriétaire privé en vue d'une utilisation à une heure prescrite traduiraient la valeur que retire l'utilisateur. En d'autres termes, les compagnies aériennes pourraient rajuster leur position en s'échangeant les droits d'accès qui relèvent de leur contrôle. En régime de propriété publique, les autorités pourraient exiger des transporteurs des coûts d'utilisation en fonction de l'heure de la journée. Les gains que procurent une information et une coordination améliorées sont considérables. Morrison et Winston estiment qu'un régime optimal de détermination des prix et d'investissement aux aéroports pourrait rapporter, aux États-Unis, des bénéfices de 11 milliards de dollars<sup>59</sup>.

L'adoption de mesures de ce genre a été retardée en raison de l'opposition politique manifestée par les personnes touchées. Comme pour les plans de privatisation, une répartition judicieuse des droits privés parmi les intéressés peut élargir la base d'appui étant donné que les bénéficiaires acquièrent une ressource précieuse. Outre qu'il encourage la privatisation des aéroports, Transports Canada a annoncé son intention d'amener les utilisateurs à financer les services aéroportuaires qu'il fournit. Les droits d'atterrissage, d'utilisation des aérogares, de stationnement des appareils et les redevances de carburant ont été augmentés, et le ministère a annoncé son intention d'imposer des droits généraux aux aéroports. Il va sans dire que l'industrie ne se réjouit pas à l'idée de payer pour des ressources rares dont elle bénéficiait jusqu'ici en régime de concession. Le directeur général de l'Air Transport Association of Canada a maintenu que le recouvrement intégral des coûts par Transports Canada pour le service régional représentera des frais supplémentaires de 300 millions de dollars<sup>60</sup>.

## **QUALITÉ DES VOLS**

---

Lorsqu'un grand transporteur cède des vols à un de ses affiliés ou à un transporteur indépendant, il arrive fréquemment que le service par avions à réaction soit remplacé par un service d'avions à hélices plus petits. Alors que le confort diminue généralement, la fréquence des vols réguliers s'accroît et la durée des vols s'allonge. Certains vols directs supplémentaires sont offerts, tandis que d'autres sont remplacés par des vols avec correspondance à un aéroport servant de plaque tournante. Dans d'autres cas, une liaison indirecte via une plaque tournante constitue une solution de rechange qui fait concurrence au vol direct. Air Toronto offre par exemple un service de centre à centre grâce à 152 vols par semaine au départ de Toronto à destination de huit villes de l'est des États-Unis. Cet affilié d'Air Canada n'assure pas le service vers les grands aéroports américains. Un passager peut par exemple effectuer un vol direct Toronto-Indianapolis à bord d'un avion à hélices ou encore effectuer la même liaison par avion à réaction, à condition de prendre une correspondance à Chicago.

Les conséquences de tous ces changements sur la qualité du transport aérien sur les vols court-courriers dépendent du voyageur et de son itinéraire. Selon l'ONT, organisme chargé de surveiller l'industrie, les répercussions nettes sur la qualité sont positives :

Lorsque les grands transporteurs se retirent d'une localité, celle-ci reçoit habituellement un meilleur service des affiliés régionaux, qui augmentent le nombre de vols directs ainsi que le nombre de places offertes. Dans certains cas, des transporteurs indépendants proposent des services aériens concurrentiels. Par ailleurs, même si les services de remplacement ne sont pas assurés par des avions à réaction, il arrive que certains marchés aient droit à ce type de service<sup>61</sup>.

Sur les vols long-courriers intérieurs, Wardair offrait un service à bord et un service auxiliaire différents de ceux des compagnies traditionnelles. De même, on a offert aux États-Unis, dans les années qui ont suivi immédiatement la déréglementation, une vaste gamme de qualités de service. Au bas de la gamme, People Express a séparé le prix des différents services offerts à bord et elle a proposé de nombreuses innovations dans sa tentative de devenir le McDonald de l'industrie, comme en témoigne l'éloge suivant qu'en fait Moore :

People Express, qui a commencé son exploitation en avril 1981 avec trois Boeing 737 d'occasion, à titre de transporteur offrant le service depuis sa plaque tournante de Newark vers Buffalo, Columbus et Norfolk, en est venue, en trois ans, à desservir 22 villes au moyen de 46 avions et à employer plus de 2 300 personnes. Alors qu'elle ne desservait à l'origine que des petites villes de la côte est, elle a récemment élargi son réseau pour inclure Houston, West Palm Beach, Londres, Los Angeles, Chicago, Minneapolis et Oakland, où elle offre le service au plus bas prix. Elle a connu le succès en offrant au public des services aériens au plus bas prix et en obligeant les passagers à payer tous les services supplémentaires qu'ils veulent. Ainsi, lorsque le passager enregistre des bagages, il lui en coûte 3 \$ par valise. Le café et les boissons gazeuses coûtent 50 cents. Les passagers paient après être montés à bord de l'aéronef. Aucun repas chaud n'est servi durant les vols, y compris les vols sur Londres; même les passagers de la classe supérieure doivent payer leurs repas. Mais les tarifs pratiqués par People sont les plus bas<sup>62</sup>.

Lorsque l'article de Moore a été publié, en 1986, People Express avait fait faillite. Le service cabine et les services auxiliaires qui sont désormais offerts sur les vols long-courriers ressemblent fort à ceux qui existaient avant la



déréglementation et ils ne semblent pas sensiblement plus diversifiés. Les innovations de la période de la déréglementation qui ont survécu sont le réseau en étoile et la gestion du remplissage.

## **LES VOLS D'AFFRÈTEMENT DANS LE NOUVEAU SYSTÈME**

---

Un certain nombre de transporteurs offrant des vols d'affrètement par avions à réaction sont aussi entrés sur le marché pour offrir un service de rechange aux vols internationaux réguliers. Les abandons de service des transporteurs par affrètement ont, récemment, été plus fréquents que l'arrivée sur le marché de nouveaux transporteurs. Sur les 11 compagnies qui offraient des vols d'affrètement par avion à réaction à la fin de 1988, sept ont disparu. En 1989, Holidair et Minerve ont mis fin à leur exploitation et, en 1990, l'exode s'est accéléré avec l'échec financier de Vacation Air, Points of Call, Crownair, Odyssey International et Worldways. Ces faillites ont causé des ennuis aux consommateurs et parfois même des pertes financières. Comme Oum et ses collaborateurs le font observer :

Les faillites récentes de plusieurs compagnies aériennes canadiennes offrant des vols d'affrètement ont entraîné des pertes considérables pour les consommateurs puisque les billets payés d'avance n'étaient pas garantis par des fonds en fiducie. Dans une certaine mesure, on peut y voir un échec sur le plan de l'exécution plutôt que sur celui de la politique, bien que, d'après la loi en vigueur, ce soit aux provinces qu'il incombe d'établir des politiques, ce que nombre d'entre elles n'ont pas fait<sup>63</sup>.

En Ontario, on a adopté une loi sur la protection des consommateurs. Toutefois, le fonds de dédommagement de l'industrie touristique ne peut être utilisé que si un organisateur de voyages fait faillite; il n'aide aucunement dans des cas comme celui de l'effondrement de Worldways. Plus de 8 000 passagers ont été touchés par la faillite de cette société. Un grand nombre d'entre eux ont pu être dédommagés étant donné que des organisateurs de voyages, comme Carousel Holidays, Fiesta Holidays et Conquest Holidays, ont conclu des marchés avec les autres compagnies d'affrètement afin d'obtenir des places de remplacement<sup>64</sup>.

## FRÉQUENCE DES VOLS RÉGULIERS

---

Les voyageurs bénéficient d'une plus grande liberté de manoeuvre pour planifier et parer à toute éventualité lorsqu'il y a plus de vols offerts. La fréquence des vols offerts en Amérique du Nord a crû sensiblement avec l'adoption du nouveau régime de réglementation. De 1983 à 1989, le nombre de villes liées par des vols, au Canada, a crû de près de 60 pour cent<sup>65</sup>. En outre, on a assisté à une croissance marquée de la capacité pour les principales paires de villes<sup>66</sup>. Bien que nous soyons disposés à attribuer cette expansion à une plus grande liberté de manoeuvre en ce qui concerne les prix, l'entrée sur le marché et l'abandon de service, il se peut que le rapport ne soit pas strictement monotone. Tant dans le secteur sud que dans le secteur nord du Canada, le régime qui s'applique est plus souple qu'auparavant, bien que les contrôles soient plus serrés dans le nord. De 1984 à 1989, la fréquence des départs a presque doublé dans le sud, mais elle a crû encore plus rapidement dans le nord<sup>67</sup>. Aux États-Unis, selon la Federal Trade Commission, il s'est produit, depuis la déréglementation, un accroissement du trafic de 50 pour cent quant au nombre de passagers et de 27 pour cent quant au nombre de départs<sup>68</sup>.

## CONCURRENCE DES TRANSPORTEURS

---

L'Office national des transports publie et interprète dans ses examens annuels une quantité de données utiles. En ce qui concerne la concurrence qui s'exerce effectivement sur les lignes canadiennes, il fait observer que, pour 1989 :

Parmi les 146 paires de villes du marché intérieur les plus importantes, lesquelles représentent près de 90 pour cent du trafic passager au Canada, la proportion de celles qui sont desservies par deux transporteurs concurrents ou plus est passée de 44 à 77 pour cent entre 1983 et 1989 . . . [et] . . . Parmi les 42 localités les plus importantes du réseau, soit les lieux de départ ou d'arrivée d'environ 95 pour cent des passagers sur le marché intérieur, toutes étaient desservies par au moins deux transporteurs réguliers en 1989 et la moitié l'étaient par cinq compagnies ou plus<sup>69</sup>.

Les déclarations suivantes révèlent que parmi les 146 principales paires de villes, la proportion de celles qui étaient desservies par un seul transporteur ou encore, qui n'étaient desservies par aucun transporteur, est tombée de plus de 50 à environ 20 pour cent. L'ONT a maintenu, dans ses deux rapports

annuels, qu'il n'y a pas absence de concurrence sur le marché des services aériens du Canada. En 1988, il a affirmé :

Cette tendance [à la consolidation] n'a pas nécessairement réduit la concurrence. En effet, bon nombre de lignes sont actuellement desservies par les deux groupes d'Air Canada et de Canadien International; les transporteurs régionaux affiliés qui se livrent concurrence afin de s'appropriier le trafic local ou d'appoint voient, eux aussi, apparaître sur leurs marchés un nombre croissant de petits transporteurs locaux<sup>70</sup>.

et en 1989 :

L'industrie du transport aérien a toujours été fortement concentrée mais lorsqu'on examine la situation de près, en termes notamment de nombre de passagers transportés, de passagers-kilomètres, de départs et d'arrivées ou de places offertes au public, cette industrie est moins étroitement dominée aujourd'hui qu'elle ne l'était avant l'assouplissement de la réglementation en 1984<sup>71</sup>.

La détermination de l'efficacité de la concurrence n'est certes pas une science exacte. Bien que des aspects de la situation actuelle appuient la conclusion de l'ONT, il y a aussi des raisons de s'inquiéter. Premièrement, après une période initiale d'entrée sur le marché, la tendance a nettement été à la consolidation. Selon certains analystes, cette tendance n'a pas fini de se manifester, et l'on verra dans l'avenir une compagnie aérienne s'aligner, au moyen d'alliances stratégiques, avec des mégatransporteurs étrangers. Bence présente une vue d'ensemble claire de ce scénario :

Tout d'abord, la privatisation d'Air Canada lève les obstacles politiques à une fusion avec Canadien International. En outre, les deux transporteurs ont récemment développé leur coopération dans le domaine des systèmes de réservation informatisés en créant conjointement le système Gemini. (. . .) La deuxième remarque tient à la libéralisation des échanges avec les États-Unis. Malgré les nombreuses réticences et résistances, il est fort probable que la constitution, totale ou partielle, d'un marché nord-américain du transport aérien ne soit qu'une question de temps. (. . .) Depuis quelques mois, on assiste à une multiplication d'accords commerciaux entre compagnies de pays différents. Le Canada n'est pas resté inactif dans ce domaine et, par exemple, Air Canada a conclu de tels accords avec Air India et

Singapore Airlines International. Une nouvelle étape vers l'internationalisation de l'industrie a semblé être franchie récemment par l'échange d'actifs entre compagnies. À cet égard, des informations ont circulé dans l'industrie à propos de la possibilité d'une telle entente entre Canadien et Cathay Pacific Airways. La dernière phase de cette évolution consisterait en la création de grands groupes multinationaux présents sur plusieurs continents<sup>72</sup>.

Deuxièmement, tout indique, aux États-Unis, que le transporteur qui offre des vols plus fréquents sur une ligne exige du voyageur un prix plus élevé pour son billet d'avion. Le transporteur qui offre une plus grande fréquence de service enregistre des coefficients de remplissage plus élevés et peut donc imposer un prix supérieur<sup>73</sup>. Un nombre réduit de vols offert par d'autres transporteurs peut ne pas exercer une pression appréciable sur les prix exigés par le transporteur qui assure un service concentré sur la ligne en question. Borenstein montre l'importance stratégique de ce lien en citant une note de service interne envoyée en 1985 par le vice-président exécutif au président d'USAir :

Il y a encore beaucoup à faire avant que nous ne soyons certains d'avoir établi dans le nord-est un bastion aussi solide que possible. Idéalement, nous devrions contrôler une part prédominante du trafic à chacune des villes dans cette région. L'avantage de la stratégie du créneau ne réside pas uniquement dans l'identité et le contrôle sur le plan du marketing qu'elle nous donne. En effet, elle nous permet également de contrôler les prix sur le territoire visé, pour soustraire ainsi aux effets dévastateurs d'une concurrence effrénée sur le plan des prix une portion appréciable de notre trafic<sup>74</sup>.

Troisièmement, le volume de concurrence réelle que suscite l'exploitation d'une ligne par un petit nombre de transporteurs est discutable. Les concurrents seront-ils de connivence implicite ou explicite les uns avec les autres ou se livreront-ils à une concurrence intense? Aux États-Unis, l'accroissement de la concentration a suscité des inquiétudes, même s'il y a plus de chevauchement entre les différents systèmes et même si, en raison de la réalité géographique, les voyageurs peuvent utiliser un plus grand nombre de moyens pour se rendre d'un point à un autre. Alfred Kahn, par exemple, s'inquiète non seulement du niveau de concentration actuel aux États-Unis, il attribue cette situation à un relâchement dans l'application des lois antitrust.

Le processus de la concentration a aussi traduit ce qui constitue, d'après beaucoup de défenseurs de la déréglementation, l'omission lamentable, de la part de l'administration, d'appliquer les politiques sous-tendant les lois antitrust, à savoir de refuser une fusion, d'exiger la cession des systèmes de réservation informatisés ou d'attaquer un seul cas d'établissement de prix abusif<sup>75</sup>.

## BÉNÉFICES

---

La concentration, dans la mesure où elle constitue un problème, devrait se manifester soit par un accroissement des bénéfices soit par une dilapidation coûteuse des bénéfices éventuels. Or, rien ne prouve que la prestation de services aériens est devenue plus rentable dans le nouveau régime aux États-Unis ou au Canada. Rien ne prouve non plus qu'on pourrait éventuellement réaliser des bénéfices en régime de monopole et que ceux-ci sont camouflés ou dissipés à cause du marasme des affaires pour quelque autre raison.

Voici comment, pour les États-Unis, Cunningham et ses collaborateurs résument la situation :

Diverses études ont été réalisées sur la rentabilité de l'industrie du transport aérien au cours de sa transition de la réglementation à la déréglementation. Ces études ont clairement révélé que la plupart des mesures de rentabilité de cette industrie qui sont basées sur des déclarations comptables traditionnelles ne se sont pas améliorées depuis la déréglementation<sup>76</sup>.

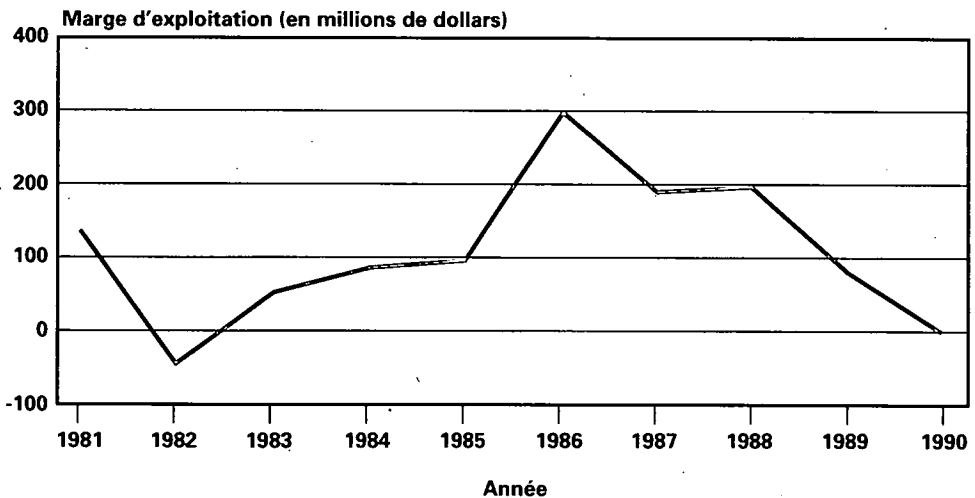
Au début, le rendement des compagnies aériennes, anciennes et nouvelles, des États-Unis a traduit l'optimisme qu'éprouvaient à l'égard de l'industrie un grand nombre de nouveaux venus<sup>77</sup>. Depuis, la valeur des actions des transporteurs établis a varié, tandis que les actions d'un grand nombre de nouveaux transporteurs ont été achetées ou ont perdu toute valeur en raison d'une faillite. En 1989, quatre compagnies aériennes américaines ont réalisé des bénéfices de 1,6 milliard de dollars (US), tandis que les cinq autres grandes sociétés ont affiché une perte de 1,59 milliard de dollars. Les quatre premières étaient American, Delta, United et Northwest. La seule nouvelle compagnie aérienne à survivre, Midway, souffrait alors, apparemment, d'un «manque d'encaisse et était, d'après les rumeurs, candidate à la fusion»<sup>78</sup>. Depuis 1989, Midway a déclaré faillite.

Un des points que faisaient valoir les détracteurs de la déréglementation était que la concurrence allait être dévastatrice et que les transporteurs ne réaliseraient pas les bénéfices qu'ils avaient enregistrés dans le régime de réglementation et qui étaient nécessaires pour financer des immobilisations<sup>79</sup>. Van Scyoc s'est penché sur cet aspect et a conclu :

Ce n'est pas la déréglementation de l'industrie aérienne qui a nui aux bénéfices, mais plutôt le marasme économique et l'augmentation en flèche du coût du carburant ainsi que des taux d'intérêt. La déréglementation a permis aux compagnies aériennes d'augmenter leur coefficient de remplissage moyen (CRM) et d'endiguer la baisse de leurs bénéfices<sup>80</sup>.

La figure 4 donne la marge d'exploitation<sup>81</sup> pour les compagnies aériennes de niveau I<sup>82</sup> au Canada. En 1982 et 1990, cette marge était négative. La figure 5 donne deux indices de la marge et deux mesures de production. Lorsque l'indice du trafic voyageur et du trafic-marchandises augmente, la marge devient très variable et ne traduit aucune tendance à la hausse.

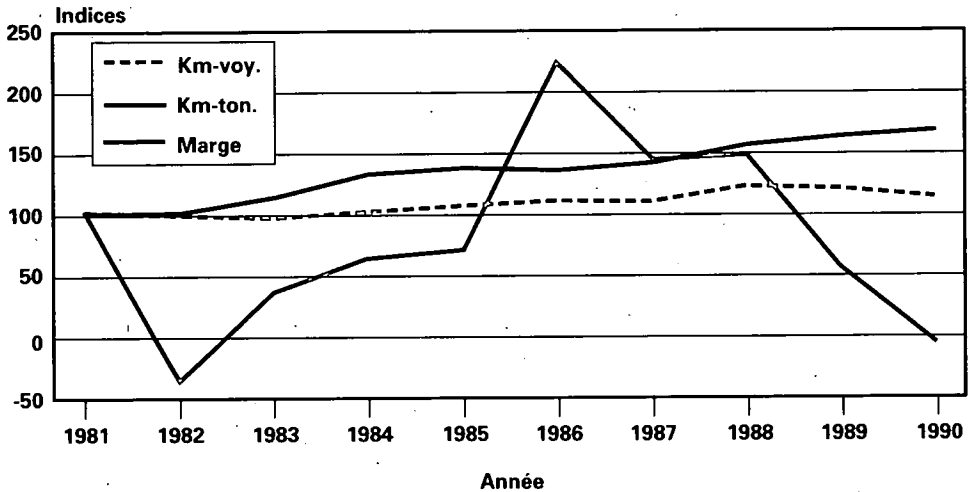
*Figure 4*  
**MARGES D'EXPLOITATION ANNUELLES**  
**TRANSPORTEURS DE NIVEAU I**



Source : Statistique Canada, CANSIM.

Nota : La marge correspond à la différence entre les recettes d'exploitation (CANSIM D462215) et les dépenses d'exploitation (D462216).  
Pour 1990, la marge est estimée à partir de données portant sur neuf mois.

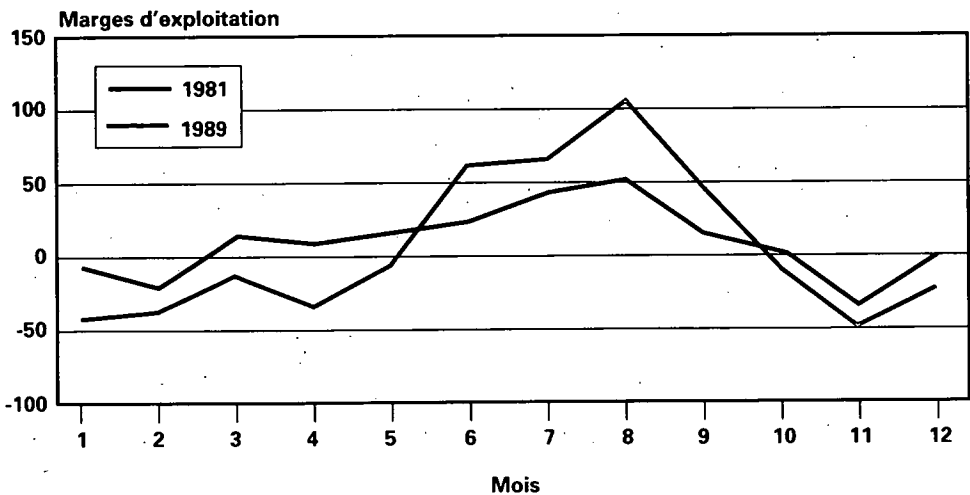
**Figure 5**  
**TRANSPORTEURS DE NIVEAU I, 1981-1990**  
**PRODUCTION ET MARGE**



Source : Statistique Canada, CANSIM.

Nota : Données brutes de CANSIM D462210, D462212, D462215 et D462216.  
 Pour 1990, la marge est estimée à partir de données portant sur neuf mois.

**Figure 6**  
**VARIATIONS MENSUELLES DES MARGES D'EXPLOITATION**  
**TRANSPORTEURS DE NIVEAU I, 1981 ET 1989**

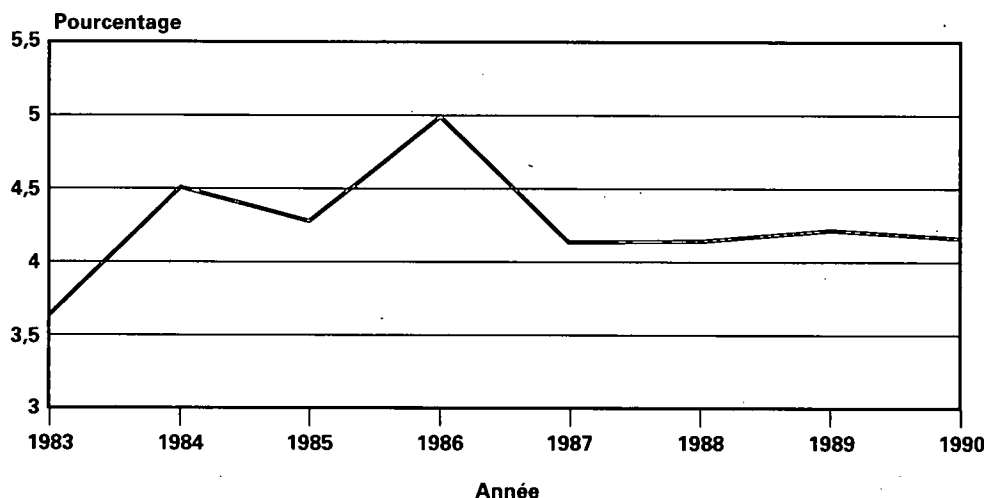


Source : Statistique Canada, CANSIM.

Nota : La marge correspond à la différence entre les recettes d'exploitation (CANSIM D462215) et les dépenses d'exploitation (D462216).

Figure 7

RAPPORT INTÉRÊT — DÉPENSES D'EXPLOITATION EN POURCENTAGE  
TRANSPORTEURS DE NIVEAU I — DONNÉES ANNUELLES



Source : Statistique Canada, CANSIM.

Nota : Rapport intérêt (CANSIM D462217) à dépenses d'exploitation (D462216).  
Les données de 1990 sont basées sur neuf mois.

On constate également que la variabilité de la marge ne diminue pas selon les mois de l'année, comme le révèle la figure 6. Cette variabilité de la marge concorde avec la plus grande stabilité du coefficient de remplissage sur l'année. Le transport aérien est une industrie capitalistique, et les frais d'intérêt peuvent réduire les marges. On peut voir à la figure 7 le rapport entre les dépenses d'intérêt et les dépenses d'exploitation exprimé en pourcentage. Rien n'indique que ce rapport a été extrêmement variable; il a atteint son sommet l'année même, soit 1986, où la marge d'exploitation a aussi atteint une crête.

Il n'est pas facile de mesurer les taux de bénéfice parce qu'il est difficile d'évaluer l'amortissement économique dans cette industrie et des observateurs raisonnables peuvent ne pas s'entendre sur leur niveau. Malgré cette ambiguïté, rien ne prouve de façon convaincante, à notre avis, que les entreprises réalisent des bénéfices excessifs, et aucun analyste, à notre connaissance, ne prétend le contraire. Toutefois, étant donné le caractère relativement récent du régime réglementaire actuel, il y a lieu de suivre de près les bénéfices réalisés par les compagnies aériennes. Étant donné que les



marges bénéficiaires varient énormément en fonction du niveau général de prospérité, il faut disposer de renseignements considérables pour dégager les tendances dans cette industrie.

Un autre sujet de préoccupation éventuelle est le fait que l'absence, dans l'ensemble, de superbénéfices masque les bénéfices réalisés en régime de monopole sur les lignes soustraites à la concurrence. Si les transporteurs ne réalisent pas dans l'ensemble des superbénéfices, c'est qu'ils doivent enregistrer des pertes sur certaines des lignes qu'ils exploitent. S'il n'y avait pas d'effet d'échelle, les compagnies aériennes afficheraient vraisemblablement des superbénéfices pour l'ensemble de leur exploitation dès l'abandon des services exploités à perte. Par contre, si les coûts associés aux différentes lignes d'un réseau sont liés les uns aux autres ainsi qu'à la configuration du réseau, les marges de bénéfice obtenues pour chacune des lignes, si elles ne tiennent pas compte de ces interdépendances, constituent des mesures trompeuses pour ce qui est de l'établissement de la politique d'intérêt public.

## **6. NOMBRE DE TRANSPORTEURS ET EXERCICE DU POUVOIR SUR LE MARCHÉ**

---

Comme nous l'avons signalé, les paires de villes qui fournissent la part dominante du trafic aérien du Canada sont desservies par deux ou plusieurs transporteurs concurrents. On ne sait pas exactement combien de transporteurs doivent exploiter une ligne pour garantir aux passagers l'avantage de prix concurrentiels. Il se peut que les tarifs soient concurrentiels en présence d'un seul transporteur si la ligne est disputable. Nous discuterons de cette question de la disputabilité dans la partie suivante.

Le rapport entre les prix pratiqués et le nombre de transporteurs qui exploitent une ligne dépend de la nature de l'interaction de ces derniers. Si les vols offerts par les divers transporteurs sont identiques et si chaque transporteur fixe ses tarifs en posant comme hypothèse que l'autre ou les autres maintiendront les leurs aux niveaux actuels, alors les tarifs approcheront du coût marginal s'il y a deux transporteurs ou plus sur une ligne. C'est ce qu'on appelle, dans la théorie des prix, la concurrence non différenciée de Bertrand. Lorsque la concurrence prend cette forme, les recettes produites par les tarifs ne suffisent pas à absorber les coûts fixes. C'est pour cette raison que la concurrence non différenciée de Bertrand est appelée parfois la concurrence destructive et qu'elle ne peut pas durer longtemps.

Si les vols offerts par les divers transporteurs sont indifférenciés, et si chaque transporteur suppose que ses rivaux maintiendront leur capacité sur la ligne et adapteront leurs prix pour maintenir leurs coefficients de remplissage, alors les prix dépasseront le coût marginal pour s'en approcher de façon asymptotique au fur et à mesure que le nombre de transporteurs exploitant cette ligne augmentera. C'est ce qu'on appelle la concurrence indifférenciée de Cournot. Combinée à la liberté d'entrée sur le marché, cette forme de concurrence aboutit à des prix tout juste égaux au coût moyen.

Il se peut aussi que les transporteurs en place conviennent tacitement de se partager le trafic sur une ligne suivant des proportions plus ou moins fixes. Dans ce cas, les tarifs demeureront au niveau de ceux qui sont pratiqués en régime de monopole, indépendamment du nombre de transporteurs qui assurent la liaison. Toutefois, il peut être de plus en plus difficile de maintenir une entente de partage du marché au fur et à mesure de l'augmentation du nombre de transporteurs qui assurent la liaison<sup>83</sup>.

L'hypothèse selon laquelle les vols offerts par les différents transporteurs sur une ligne sont indifférenciés ne semble pas très réaliste. Les vols peuvent en effet être distingués selon les heures de départ et les correspondances ainsi que d'après le nombre d'escales, l'aéroport (Pearson ou Toronto Island, par exemple), le type d'appareil et le service à bord. Dans ce cas, il est plus difficile de parler du «prix» étant donné que les prestations diffèrent. Si l'on suppose que la différence est simple, par exemple uniquement l'heure de départ, on peut montrer que le tarif qu'exige chaque transporteur diminue en même temps qu'augmente le nombre de transporteurs qui exploitent une ligne donnée<sup>84</sup>. Les tarifs tendraient à s'approcher du coût marginal uniquement si les heures de départ étaient essentiellement adjacentes et si les coûts fixes associés à l'offre d'un vol étaient très bas.

Nous avons déjà présenté les preuves empiriques relatives au lien qui existe entre les tarifs et le nombre de transporteurs exploitant une ligne aux États-Unis. Il suffirait, semble-t-il, de la présence de deux transporteurs sur une ligne pour avoir des tarifs concurrentiels. Cette constatation concorde avec le modèle indifférencié de Bertrand. D'après d'autres éléments de preuve, il faudrait éventuellement jusqu'à concurrence de cinq transporteurs sur une ligne avant de voir des résultats sur le plan de la concurrence. Cette observation concorde avec divers modèles, y compris ceux de Cournot, du partage des marchés et des produits différenciés.

L'absence de rentabilité qu'ont connue la plupart des compagnies aériennes ces dernières années est en accord soit avec le modèle de concurrence non différenciée (destructive) de Bertrand, soit avec celui de la liberté d'entrée. Le maintien d'une distinction sur le plan des prix ne concorde pas avec le modèle de la concurrence non différenciée de Bertrand. De plus, tout indique, comme nous le verrons dans la partie suivante, qu'il existe bel et bien des obstacles à l'entrée sur le marché. C'est pourquoi il est difficile de caractériser avec précision la nature de la rivalité oligopolistique à laquelle se livrent les compagnies aériennes uniquement à partir des données ont nous disposons actuellement.

Le rapport entre les tarifs et le nombre de concurrents présents sur les lignes canadiennes ne semble pas avoir fait l'objet du même genre d'analyse. Dans plusieurs de ses enquêtes portant sur les tarifs pratiqués dans le Nord, l'Office national des transports a signalé l'effet salutaire que la concurrence exerçait sur les prix<sup>85</sup>.

## 7. CONTESTABILITÉ

---

La contestabilité met en évidence le pouvoir de discipline qu'exerce la concurrence éventuelle, c'est-à-dire l'effet de dissuasion qu'ont des menaces crédibles à l'entrée sur le marché. Cette notion a des origines vénérables, bien qu'on ne l'ait que tout récemment redécouverte, raffinée et couverte d'une patine de respectabilité mathématique. L'idée principale a été clairement et subtilement exprimée par Schumpeter :

Il n'est guère nécessaire de signaler que la concurrence à laquelle nous songeons actuellement joue non seulement lorsqu'elle existe mais aussi lorsqu'elle constitue simplement une menace omniprésente. Elle exerce un effet de discipline avant même d'exister. L'homme d'affaires a l'impression de fonctionner dans une situation de concurrence, même s'il est seul dans son domaine ou même si, tout en n'étant pas seul, il occupe une place qui incite les enquêteurs de l'État à conclure à l'absence d'une concurrence véritable entre lui-même et toute autre entreprise opérant dans le même domaine ou un domaine connexe et donc au caractère purement imaginaire de toutes ses craintes au sujet d'une concurrence. Dans bien des cas, mais pas dans tous, cette situation suscitera un comportement fort semblable à celui qui serait adopté dans un contexte véritablement concurrentiel<sup>86</sup>.

Pour notre propos, il est utile de faire la distinction entre la disputabilité dans le cas d'un service unique et homogène et la disputabilité dans le cas d'un certain nombre de services différenciés. Prenons tout d'abord une situation où chaque vol est vendu au même prix et où le marché est desservi par un seul transporteur. La disputabilité parfaite correspond à un cas polaire où la menace de concurrence a un effet maximum. Elle suppose que l'entreprise susceptible d'entrer sur le marché engage les mêmes coûts pour assurer le service que celle qui est déjà en place, et qu'il existe un mécanisme quelconque permettant à la nouvelle entreprise éventuelle de conclure, sans frais aucun, des contrats de service avec les clients. Cette nouvelle entreprise pourrait offrir aux passagers qui utilisent actuellement des services de l'entreprise en place des conditions meilleures, et les voyageurs pourraient donc changer leurs habitudes sans qu'il leur en coûte quoi que ce soit. Pour conserver sa clientèle, l'entreprise en place serait obligée de proposer des prix qui ne lui permettent de réaliser aucun bénéfice excédentaire puisque, si c'était le cas, la nouvelle entreprise pourrait offrir aux clients un prix légèrement plus avantageux, tout en demeurant viable<sup>87</sup>.

Dans la mesure où l'on peut constituer différents groupes de voyageurs en différenciant les services, la disputabilité parfaite garantit qu'aucune clientèle d'une classe de service donnée ne peut obtenir une prestation plus avantageuse en recourant au service d'une seule nouvelle entreprise éventuelle, ou de concert avec quelque autre groupe ou avec tous les autres groupes qui sont actuellement desservis<sup>88</sup>. Quand la discrimination par les prix est possible, on peut éventuellement offrir, pour chaque catégorie de services, un certain nombre de prix qui servent à protéger l'entreprise en place contre celle qui lui conteste sa place sur le marché. Chacun des choix qui composent cet ensemble de formules de prix durables permettant d'atteindre le seuil de rentabilité exige des contributions différentes de chacun des segments de service.

Plus un marché est contestable, moins il est nécessaire de le surveiller et d'y appliquer une réglementation importune. Le degré de disputabilité dépend des coûts que doivent assumer les nouvelles entreprises éventuelles ainsi que des obstacles à l'arrivée sur le marché. En ce qui concerne une ligne donnée, les compagnies aériennes en place possèdent manifestement une compétence spécialisée en matière de la prestation du service. Il se peut toutefois que la configuration du réseau du nouveau venu éventuel augmente le coût de prestation du service de ce dernier pour la paire de villes en question. Il se peut qu'aucun autre transporteur, ou encore que

seulement quelques transporteurs puissent intégrer la ligne dans leur réseau actuel aussi efficacement que le fait l'entreprise en place. En ce qui concerne les services aériens canadiens et américains, on pourrait augmenter le nombre de nouveaux venus éventuels offrant des configurations de coûts efficaces en permettant l'entrée des compagnies aériennes étrangères, surtout des compagnies aériennes américaines aux réseaux adjacents.

Les obstacles à l'entrée sur le marché sont les coûts qui sont imposés à un nouvel intervenant mais non pas à l'entreprise en place. Dans leur examen de la disputabilité et des services aériens, beaucoup d'analystes ont insisté sur le fait que l'avion ne constituait pas un investissement en capital irrécupérable et que cette industrie se prêtait parfaitement à une entrée ayant toutes les caractéristiques d'un délit de fuite. Au cours des discussions en classe, le transport aérien est devenu l'exemple classique de l'industrie parfaitement disputable. La réalité n'a toutefois pas confirmé cette hypothèse. Il y a de nombreux autres biens informationnels et structurels associés à la prestation d'un service aérien qui ne sont pas récupérables. Voici quelques-uns des éléments qui entravent apparemment l'entrée sur le marché des services aériens : le contrôle exercé sur les créneaux, les portes et les services accessoires des aéroports; les programmes pour grands voyageurs; le contrôle des lignes d'apport ou les effets produits par la plaque tournante ou la concentration des lignes; les systèmes de réservation informatisés et les barèmes de commissions gradués des agents de voyages et la fixation de prix abusifs.

Au Canada, le problème de l'encombrement des aéroports se pose à Toronto et à Vancouver. On pourrait l'atténuer, de même que divers autres problèmes causés par des facteurs externes, en fixant des prix appropriés pour l'usage des installations aéroportuaires. Des mesures en ce sens ont déjà commencé à être prises. Malheureusement, comme l'a fait remarquer Soberman, les médias se sont attardés à des questions moins pressantes que celles de la rationalisation des prix exigés pour les installations aéroportuaires, de la fourniture de ces installations et de l'accès à celles-ci :

La capacité de l'aéroport international Pearson de Toronto constitue par exemple un véritable problème. Elle influe sur les coûts, la sécurité aérienne et l'encombrement d'une grande partie du réseau aérien intérieur. Pourtant, nombre de représentants élus et d'éditorialistes ont cru que les réductions récentes opérées à VIA Rail créaient de véritables problèmes d'encombrement de la circulation urbaine. En

fait, dans une ville comme Toronto, l'ensemble des services de VIA Rail n'intéresse qu'environ 200 navetteurs par jour, alors que toutes les autres entreprises de transports en commun assurent quotidiennement le transport de 1,7 million de personnes<sup>89</sup>.

Si les prix étaient judicieusement fixés, une entreprise en place assumerait, pour l'utilisation des installations aéroportuaires, le même coût qu'un nouvel intervenant, et il n'existerait pas d'obstacles à l'entrée. Les avantages que cela procurerait semblent si considérables qu'il est difficile de comprendre l'hésitation politique à mettre en oeuvre des systèmes convenables. L'opposition politique est toutefois omniprésente. Hahn et Krozner signalent par exemple qu'aux États-Unis, en 1989, les droits d'atterrissage exigés pour un petit avion privé étaient de 6 \$, alors qu'ils se situaient entre 90 \$ et 200 \$ pour un avion à réaction commercial, même si les deux appareils entraînent les mêmes conséquences sur le plan de l'encombrement. Ces auteurs affirment également que le Congrès limite les activités lucratives des aéroports qui bénéficient d'une aide financière fédérale et qu'il a appliqué des restrictions interdisant d'imposer des «droits pour des installations de passagers»<sup>90</sup>. La meilleure façon de combattre cette opposition est peut-être d'insister sur le fait que la fixation des prix est un moyen de contrôler les facteurs externes, en plus, de toute évidence, d'atténuer les difficultés financières.

On pourrait éviter de donner accès aux aéroports encombrés en exigeant que les nouveaux intervenants utilisent d'autres aéroports qui desservent des secteurs identiques ou contigus à ceux de l'aéroport principal. L'absence de telles solutions de rechange pour les grandes lignes canadiennes a amené Lazar à observer, en 1984 :

Il n'y a que deux marchés sur lesquels le trafic éventuel est suffisant pour justifier l'exploitation de services à fréquences multiples, bout à bout et en boucle comme ceux offerts par People Express et Southwest. Il s'agit des marchés Vancouver-Calgary-Edmonton et Toronto-Ottawa-Montréal-Québec. On ne trouve toutefois à aucune de ces villes un second aéroport proche ou relativement peu encombré se prêtant à l'atterrissage et au décollage d'avions à réaction<sup>91</sup>.

Toutefois, pour le trafic d'apport sur les étapes plus courtes, il y a d'autres aéroports qui peuvent être utilisés, et, depuis 1984, un certain nombre de ceux-ci ont été mis en valeur. Le trafic a augmenté aux aéroports d'Oshawa,

d'Hamilton (capacité d'atterrissage et de décollage pour les avions à réaction), de Buttonville et de Toronto Island, au moins en partie parce qu'on a tenté de combattre l'encombrement à Pearson. L'aménagement d'installations encore plus perfectionnées à ces autres aéroports pourrait favoriser encore plus la concurrence, mais le problème du contrôle de la circulation aérienne dans la région pourrait se trouver exacerbé.

Un autre aspect du problème de l'accès aux aéroports est celui de l'emprise exercée sur un aéroport par un ou deux transporteurs. Le trafic d'apport est d'une importance capitale pour le fonctionnement d'un réseau en étoile. Or, il arrive souvent que la densité, sur un grand nombre de lignes d'apport ne justifie la présence que d'un seul exploitant. On a mentionné comme autre obstacle à l'entrée des obligations contractuelles qui lient les grands transporteurs à ces lignes d'apport ou la propriété de celles-ci :

Air Canada et Canadien International ont réussi à acheter tous les transporteurs d'apport importants du Canada. En empêchant leurs filiales d'apport de signer des ententes avec d'autres transporteurs ou de proposer des tarifs communs avec d'autres transporteurs, elles écartent de nouvelles entreprises des lignes principales ou de segments importants des marchés des compagnies principales. Juste avant sa disparition, Wardair a annoncé qu'elle allait payer des tarifs de compagnie d'apport, ce qui représentait pour elle une grande dépense, afin d'obtenir accès à un segment important du marché des compagnies assurant les services réguliers<sup>92</sup>.

Les contrats exclusifs et le refus de prestation sont des aspects auxquels s'applique la politique de concurrence. Nous ne sommes pas au courant de particularités qui exigeraient l'application d'un régime d'administration spécial dans le cas des services aériens.

Selon Tretheway, les programmes pour grands voyageurs constituent «un obstacle de taille à l'entrée sur le marché»<sup>93</sup>. Winston et Morrison estiment, dans le cas des États-Unis, qu'un programme pour grands voyageurs vaut 32,01 \$ par trajet aller-retour d'une longueur moyenne pour l'ensemble de leur échantillon<sup>94</sup>. Une compagnie aérienne locale ou nouvelle qui offre uniquement le service entre le point A et le point B ne peut pas lancer un programme autonome efficace. La fréquence d'utilisation par le voyageur d'affaires type ne permettra éventuellement pas d'accumuler suffisamment de crédits; de plus, pour le passager qui est admissible à un prix, l'offre

d'un autre voyage à destination du point B ne sera peut-être guère attrayante. Cette observation vaut, que la compagnie aérienne vienne d'amorcer son exploitation ou qu'elle offre le service depuis longtemps. L'obstacle qui se pose n'est pas lié à l'entrée mais plutôt à la taille. La contrainte qui se pose est que la prime «en espèces» à laquelle ont droit les utilisateurs, en contrepartie d'un certain volume d'utilisation, doit être attrayante. Une société autre qu'une compagnie aérienne susceptible d'offrir des prix attrayants, à même sa gamme de services existante, pourrait prendre en main une ligne et mettre immédiatement en application un plan de marketing concurrentiel. Les prix accordés en fonction du volume d'achat pourraient être de diverses sortes : élimination des droits appliqués à une carte de crédit, vacances «gratuites» dans un centre de villégiature quelconque, suppléments gratuits à l'achat d'une voiture, etc., compte tenu des marges entre le prix et le coût des produits et services vendus par la société mère. Partout au Canada, on utilise les primes «en espèces» pour récompenser les clients de leur loyauté; songeons, par exemple, aux coupons de Canadian Tire ou à l'offre de trois produits pour le prix de deux. Les compagnies aériennes offrent vraisemblablement des prix sous forme de vols plutôt que d'autres prix «en espèces» parce que cette façon de procéder les aide à gérer l'utilisation de leur capacité.

Un affilié d'une des deux grandes compagnies aériennes peut commencer à exploiter une ligne à transporteur unique ou encore, si le transporteur en place fait partie d'un système, il se peut qu'un affilié d'un système rival entre sur le marché. Dans un cas comme dans l'autre, le nouveau venu appliquerait déjà un programme pour grands voyageurs viable, de sorte qu'il n'y aurait pas de problème de concurrence sur ce plan. Une petite compagnie aérienne, qui n'est pas un affilié, peut négocier sa participation au programme d'Air Canada, de Canadien International ou d'une compagnie étrangère. Ainsi, lorsqu'Intair a quitté la famille Canadien International pour devenir une entreprise indépendante, elle a offert un programme pour grands voyageurs de pair avec American Airlines et KLM.

L'innovation organisationnelle est un élément de concurrence important dans un secteur de service qui comporte peu d'intervenants. Les innovations en matière de prix se sont répandues rapidement dans cette industrie. Étant donné qu'un programme pour grands voyageurs constitue une initiative en matière de fixation des prix qui est attrayante pour les clients, nous ne favorisons pas la proposition visant à interdire ces programmes<sup>95</sup> ou visant à les rendre imposables<sup>96</sup>. L'application d'un taux de taxe peu élevé,



qui ne dissuaderait pas les nouveaux venus sur le marché d'offrir leur propre programme, ne favoriserait pas l'entrée sur le marché. Si l'on appliquait un taux d'imposition tel qu'un nouveau venu sans programme pour grands voyageurs serait en concurrence avec une entreprise en place qui offre un programme imposable, l'entrée sur le marché se trouverait à être subventionnée. Un taux de taxe élevé au point d'empêcher quiconque d'offrir un tel programme constituerait ni plus ni moins qu'une interdiction.

Nous préférons des mesures qui favorisent la concurrence par d'autres moyens que l'interdiction ou l'imposition implicite des dimensions du service pour lesquelles une catégorie d'entreprises, dans ce cas les plus grandes, réussissent mieux. On pourrait améliorer les programmes pour grands voyageurs en imposant des exigences en matière de divulgation ou même d'accès. Toutefois, la meilleure façon de favoriser la concurrence consiste à accroître l'accès à d'autres sources de programmes pour grands voyageurs, au moyen d'un pacte aérien nord-américain ou même à participation plus vaste.

Morrison et Winston estiment que l'avantage concurrentiel que confère une plaque tournante correspond à la somme de 25,66 \$ sur leur voyage aller-retour représentatif<sup>97</sup>. La nouvelle architecture de réseau en étoile réduit les coûts et multiplie les possibilités offertes aux passagers. Les compagnies aériennes indépendantes du Canada peuvent conclure des ententes d'apport avec des compagnies américaines, bien que les possibilités soient restreintes. Avant sa disparition, City Express négociait une entente d'apport avec Continental Airlines. Encore une fois, nous sommes en faveur de réduire les obstacles à la concurrence entre configurations par l'élimination d'obstacles artificiels à la concurrence internationale. Dans ce cas, un pacte nord-américain suffirait à produire des avantages.

On a adopté, en Europe, aux États-Unis et au Canada, ce qui constitue essentiellement un remède réglementaire en matière de systèmes de réservation informatisés<sup>98</sup>. En 1989, après avoir présenté la proposition de fusionnement entre Reservec et Pagasus au Tribunal de la concurrence, le directeur des Enquêtes et recherches a modifié sa demande pour permettre le fusionnement à condition que soit adopté un ensemble proposé de règles s'appliquant au fonctionnement du SRI élargi et à l'accès à ce système. Le Tribunal a approuvé le fusionnement et un ensemble modifié de règles vers le milieu de 1989. Après cette décision, le ministre des Transports a

ordonné à Transports Canada et à l'Office national des transports du Canada de rédiger les règles nécessaires au sujet des systèmes de réservation.

Même s'il y a un code réglementaire, il peut toujours exister un obstacle à l'entrée sur le marché. Une distorsion algorithmique, des effets de halo, comme le versement de commissions basées sur l'utilisation des SRI, et l'information commerciale transmise procurent, semble-t-il, un avantage au transporteur qui dispose d'un SRI. Au cours de son témoignage devant le Tribunal de la concurrence du Canada, Michael Levine, doyen à l'Université Yale et ancien cadre de New York Air, a fait valoir l'opportunité d'exiger la cession, par les transporteurs, des SRI, vu l'échec de la réglementation :

Aux États-Unis, une réglementation détaillée a permis de ramener l'effet d'accroissement des recettes de 50 pour cent ou plus à «seulement» 13 à 20 pour cent (estimation du Département des transports des États-Unis), mais il faut comparer cela aux marges bénéficiaires normales des compagnies aériennes de 5 pour cent ou moins, ce qui laisse entendre que, malgré une réglementation serrée, les SRI nuisent suffisamment à la concurrence pour faire toute la différence entre la réussite et l'échec sur le marché<sup>99</sup>.

Le même remède n'a pas été recommandé, mais la même préoccupation a été exprimée par le groupe de travail du secrétaire des Transports américain :

À certains égards, les règles n'ont pas été aussi efficaces que l'avait initialement espéré le CAB. La question des dispositions et des pratiques contractuelles sensément restrictives qui s'appliquent aux abonnés est un des aspects les plus controversés de la politique relative aux SRI. En outre, l'interdiction visant l'affichage biaisé n'a pas éliminé les recettes supplémentaires. Enfin, l'espoir que nourrissait le CAB, à savoir que le pouvoir de négociation des grandes compagnies aériennes qui n'étaient pas des vendeurs puisse servir à contrôler les frais de réservation, s'est révélé irréaliste<sup>100</sup>.

Bailey et Williams maintiennent que les SRI et l'importance des plaques tournantes se renforcent réciproquement pour faire obstacle à l'entrée des petits transporteurs :

Ces systèmes (SRI) ont notamment été utilisés pour appuyer le contrôle exercé sur des volumes élevés de vols aux grands aéroports servant de plaques tournantes. Depuis la déréglementation, 88 pour cent des ventes de billets sur le marché Dallas-Ft. Worth sont traitées au moyen du système d'American, tandis que celui de United sert à traiter 72 pour cent des ventes de billets sur le marché de Denver et ceux de United et American ensemble, pour effectuer le traitement de 83 pour cent des ventes de billets sur le marché de Chicago. C'est donc dire que le système Sabre d'American et le système Apollo de la compagnie United dominant les agences de voyages aux plaques tournantes où ces transporteurs sont présents, augmentant les rentes de monopole local provenant de ces régions géographiques de même que les rentes qui sont fonction de l'échelle, par rapport aux transporteurs concurrents. Les deux sources de rentes se trouvent donc renforcées pour ces deux transporteurs particulièrement puissants<sup>101</sup>.

Au Canada, les nouveaux transporteurs qui ont affronté Air Canada et Canadien International se sont abonnés aux SRI d'autres systèmes. Intair s'est par exemple branchée sur le système Sabre d'American Airlines. Avant son achat par Canadien International, Wardair était abonnée à System One, le SRI de Texas Air.

Aux États-Unis, les grandes compagnies aériennes qui n'ont pas leur propre SRI se sont raccordées à un SRI offert par un autre transporteur. Ainsi, le système Apollo appartient dans une proportion de 50 pour cent à United et, dans une proportion de 49,9 pour cent à Alitalia, British Airways, KLM, Swissair et USAir. Air Canada a acheté récemment une participation de 1 pour cent dans ce système. Ces décisions privées ressemblent à celles qu'on a pu observer dans le cas des installations à goulot d'étranglement comme les pipe-lines. Elles assurent aux compagnies aériennes en place une certaine protection contre l'exploitation. Elles facilitent par ailleurs l'entrée sur le marché en créant un précédent en ce qui concerne les conditions et modalités de participation à un SRI; par contre, elles aident éventuellement les entreprises en place à coordonner leur lutte contre les nouveaux venus.

Les SRI exigent des conventions communes en matière de présentation et de structure. Pour cette raison et aussi parce qu'ils constituent éventuellement un obstacle à l'entrée, il peut être justifié de les réglementer. Nous

craignons toutefois l'incidence que cette codification peut avoir sur l'innovation visant le système. On a assisté, dans le domaine des ordinateurs personnels, à un accroissement spectaculaire de la puissance, à une explosion d'applications évoluées et à une baisse marquée du prix réel en raison de l'absence d'une architecture et de systèmes d'exploitation réglementés.

Dans quelle mesure l'adoption de systèmes de ce genre aurait-elle constitué un frein à ces mesures d'innovation remarquables? Il faut peser le pour et le contre tant de l'effet restrictif que cela peut avoir que de la baisse manifeste d'une entrave à l'entrée. Le Bureau de la politique de concurrence et le Tribunal de la concurrence ne sont pas les institutions les plus aptes à garantir l'évolution souple du code qui ne pénalise ni ne subventionne l'entrée sur le marché.

Les commissions de voyages progressives sont une autre source de préoccupation pour les nouveaux transporteurs de petite envergure. Bien que ces commissions aient traditionnellement été basées sur les ventes totales de billets, les compagnies aériennes les ont axées, récemment, sur des lignes données. Le taux de la commission augmente aussi en fonction de l'accroissement des opérations commerciales de l'agence qui visent le transporteur. Les grandes organisations peuvent se protéger au moyen de contrats privés, et ces mesures réduisent l'obstacle à l'entrée sur le marché. Voici un exemple donné par le groupe de travail du Département du transport américain :

Par conséquent, certaines agences et certaines entreprises clientes ont adopté à la place un système de droits selon lequel c'est le client plutôt que le transporteur aérien qui paie un droit à l'agence. Cette dernière verse à son tour au client les commissions que lui accordent les compagnies aériennes. Ce système de droits aiderait à faire en sorte que les incitations données à l'agence concordent avec les attentes du client, à savoir que le but de l'agence est d'offrir à ce dernier le meilleur service possible, et il réduirait l'incertitude dans laquelle se trouve une agence quant au caractère adéquat de sa rémunération<sup>102</sup>.

En ce qui concerne la fixation de prix abusifs, on allègue que les transporteurs ont réagi de façon sélective aux incursions des nouveaux venus qui pratiquent de bas tarifs, ainsi que des autres transporteurs qui s'écartent

d'une pratique établie en matière de fixation de prix. À la fin de juin 1990, le Département de la justice américain entamait des poursuites contre des compagnies aériennes dans quatre affaires portant sur des allégations de collusion, de pratiques de prix abusifs ou de tentatives d'entraver l'entrée sur le marché de nouveaux transporteurs<sup>103</sup>. Dans un cas, les transporteurs sont accusés d'utiliser le service de surveillance de l'Airline Tariff Publishing Co. pour signaler que de nouveaux tarifs étaient exigés en représailles contre l'agressivité en matière de fixation de prix d'autres transporteurs.

D'après des personnes qui travaillent dans l'industrie, le message fondamental que se transmettent les transporteurs se ramène à ceci : «Laisse-moi déterminer le prix à ma plate-forme d'éclatement et je te laisserai faire la même chose à la tienne.» La «discussion» la plus courante, et peut-être la plus douteuse, qui se déroule entre les compagnies aériennes se présente comme suit : le transporteur A — souvent un petit transporteur comme Midway Airlines ou America West — tente d'augmenter son chiffre d'affaires en réduisant le prix de ses billets. Il entre dans le système informatique de l'industrie des tarifs réduits. En réaction, le transporteur B — qui est le principal transporteur à l'aéroport visé — non seulement offre des tarifs équivalents aux nouveaux prix, mais il les réduit sur d'autres marchés que dessert le transporteur A<sup>104</sup>.

Lorsqu'il a traité des faits qui l'ont étonné au sujet de la déréglementation du transport aérien, Alfred Kahn n'a pas parlé de la pratique de prix abusifs.

Je tire une satisfaction méchante d'avoir prédit la disparition de concurrents pratiquant le cassage de prix, comme World et Capital Airways, en l'absence de mesures visant à limiter la réaction discriminatoire et prévisible sur le plan géographique des transporteurs en place à leur entrée sur le marché; je me réjouis aussi d'avoir rejeté la sagesse traditionnelle selon laquelle la pratique de prix abusifs ne rapporterait rien parce que toute tentative de relever les tarifs, après le départ de ces nouveaux venus pratiquant le cassage de prix, susciterait instantanément une entrée nouvelle de concurrents<sup>105</sup>.

Bien qu'on puisse faire entrer en jeu la politique de concurrence si la menace de prix abusifs constitue un obstacle important à l'entrée sur le marché, il y a certaines difficultés particulières qui se posent lorsqu'on tente de déterminer l'existence de prix abusifs dans l'industrie du transport aérien. Les

prix sont fréquemment considérés comme abusifs s'ils sont inférieurs aux coûts différentiels. Or, la notion de coûts différentiels est ambiguë dans cette industrie. Elle dépend de l'horizon temporel que l'on adopte. Elle peut aussi inclure une composante de coûts d'opportunité que ne révéleront pas clairement les données comptables. Il arrive parfois que les prix soient considérés comme abusifs s'ils sont discriminatoires. Or, en ce qui concerne ce marché, la discrimination est vraisemblablement une caractéristique d'un équilibre efficient. Il peut être difficile de déterminer quand, en ce qui concerne le degré de discrimination, un changement constitue une réaction abusive plutôt qu'une réaction proprement concurrentielle.

## **8. MOYENS DE DÉFENSE INSTITUTIONNELLE CONTRE LE POUVOIR EXERCÉ SUR LE MARCHÉ**

---

Il se peut que les marchés de paires de villes qu'exploitent les compagnies aériennes ne soient pas parfaitement disputables et que les lignes à densité relativement plus faible soient caractérisées par une concurrence entre un nombre restreint de participants. Cette situation suscite des doutes quant à l'exercice possible, en ce qui concerne ces lignes, d'un pouvoir sur le marché. Plusieurs facteurs peuvent limiter la disputabilité, par exemple le contrôle exercé par l'un ou l'autre ou par l'ensemble des transporteurs en place sur les créneaux, les portes et les services accessoires aux aéroports; les programmes pour grands voyageurs, le contrôle exercé sur les compagnies d'apport et les effets des plaques tournantes et de la concentration des lignes aériennes; les systèmes de réservation informatisés et les barèmes gradués de commission aux agents de voyages; ainsi que par la fixation de prix abusifs.

Les moyens de défense employés contre l'exercice du pouvoir sur le marché peuvent prendre l'une des trois formes suivantes :

- une déréglementation plus poussée;
- une réglementation résiduelle en matière de taux et de prix, ou l'imposition d'exigences en matière d'accès, ou les deux;
- des réactions publiques et privées décentralisées.

## **UNE DÉRÉGLEMENTATION PLUS POUSSÉE**

---

Bien qu'elle traduise une libéralisation considérable des règlements relatifs au transport aérien et aux autres formes de transport, la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* renferme certaines dispositions qui peuvent avoir pour conséquence de réduire la disputabilité des marchés des services aériens offerts à des paires de villes. La première de ces dispositions est l'obligation qui est faite à un titulaire de licence, en vertu de l'article 76, de donner 120 jours d'avis de son projet d'abandonner un service ou d'en ramener la fréquence à moins d'un vol hebdomadaire. Cette exigence lie le titulaire de licence au marché pendant quatre mois, indépendamment de l'attrait que présente l'offre d'un nouveau transporteur. La loi l'oblige ainsi le titulaire «à se battre» et elle mine donc la disputabilité du marché.

Une autre caractéristique plus restrictive de la Loi est l'obligation que prévoit l'article 72, à savoir que tous les transporteurs doivent être détenus par des intérêts canadiens dans une proportion de 75 pour cent. Cette restriction pourrait être assouplie par décret afin d'augmenter le nombre de nouveaux transporteurs éventuels et de resserrer aussi la discipline qu'impose aux titulaires de licence la menace de l'arrivée sur le marché de nouveaux transporteurs. Il se pourrait que des transporteurs américains soient bien placés pour offrir le service sur certaines lignes canadiennes intérieures ou pour lier diverses villes canadiennes en passant par leurs plates-formes d'éclatement ou leurs plates-formes régionales américaines. En outre, les transporteurs américains réalisent déjà des économies en ce qui a trait aux programmes pour grands voyageurs, aux SRI et à d'autres aspects du réseau. Une intervention réglementaire ne serait pas aussi nécessaire, ou serait même inutile, dans leur cas pour assurer leur crédibilité en tant que nouveaux venus sur le marché.

## **RÉGLEMENTATION RÉSIDUELLE EN MATIÈRE DE TAUX ET DE PRIX**

---

L'Office national des transports a le pouvoir de contrôler les tarifs économiques sur les lignes du sud qui ne font pas l'objet d'une concurrence effective. Cela veut dire qu'il y a toujours possibilité d'imposer des tarifs maximums sur des lignes aériennes exploitées en régime de «monopole». Nous discutons ci-après des définitions appropriées d'une ligne de monopole et de ce qui constitue un tarif concurrentiel. Il est utile, sous ce rapport, d'examiner l'expérience américaine en ce qui a trait à la définition

des lignes ferroviaires exploitées en régime de monopole et à l'établissement de tarifs s'appliquant à ces lignes au cours de la période postérieure à l'adoption de la *Staggers Act*, de même que l'expérience vécue au Canada en ce qui concerne les tarifs concurrentiels des chemins de fer et la réglementation des tarifs pratiqués sur les lignes d'autocar exploitées en régime de monopole.

### **La *Staggers Rail Act***

Avec la *Staggers Rail Act* of 1980, l'Interstate Commerce Commission (ICC) s'est trouvée largement dépouillée de son pouvoir à l'égard des tarifs-marchandises des chemins de fer. L'ICC peut ordonner qu'un tarif soit augmenté pour atteindre le coût variable moyen, qui constitue le taux «raisonnable» minimum d'après la loi. Elle est aussi habilitée à fixer les taux maximums dans des circonstances restreintes. Elle peut notamment mener une enquête pour déterminer le caractère raisonnable d'un taux si celui-ci dépasse 180 pour cent du coût variable et que le transporteur exerce une domination sur le marché. Si le taux est jugé déraisonnable, l'ICC peut ordonner de le réduire. Est réputé raisonnable le taux qui est inférieur à 180 pour cent du coût variable ou qui est fixé par une société de chemin de fer qui ne domine pas le marché.

L'existence d'une des quatre formes suivantes de concurrence suffit à prouver que le transporteur n'exerce pas une domination sur le marché :

- la concurrence intramodale : la concurrence exercée par une autre société de chemin de fer;
- la concurrence intermodale : la concurrence exercée par une société de transport routier ou maritime;
- la concurrence géographique : la capacité d'un destinataire d'obtenir le produit auquel s'applique le taux en question d'une autre source, ou encore la capacité de l'expéditeur d'expédier ce produit vers une autre destination;
- la concurrence quant au produit : la capacité du destinataire d'utiliser un substitut pour le produit auquel s'applique le taux en question, ou encore la capacité de l'expéditeur de fabriquer et d'expédier un substitut.



Les sociétés ferroviaires dont les recettes sont réputées «inadéquates» peuvent augmenter leurs taux de 4 pour cent par année, même si ces taux dépassent 180 pour cent du coût variable et si la société prédomine sur le marché. C'est ce qu'on appelle la «zone de flexibilité tarifaire». À l'heure actuelle, les recettes de toutes les sociétés ferroviaires américaines sont réputées, d'après l'ICC, être inadéquates, c'est-à-dire que les sociétés sont réputées gagner moins que leur coût de capital.

Pour déterminer le caractère raisonnable des taux qui dépassent 180 pour cent du taux variable, la situation de domination sur le marché et les seuils de souplesse tarifaire, l'ICC utilise une méthode de «détermination des prix sur un marché restreint». Cette méthode est fondée sur deux principes, à savoir celui de la fixation de prix différentiels et celui du «coût distinct». Selon le principe de la fixation de prix différentiels, il faut recouvrer une plus grande proportion des coûts communs auprès des clients dont la demande est moins élastique. La formule de la fixation de prix différentiels constitue donc une version simplifiée de la fixation de prix selon Ramsey. Parce que l'écart entre les prix et le coût marginal est plus important dans les segments du marché pour lesquels son incidence sur la demande est la plus faible, le principe de la fixation des prix selon Ramsey réduit au minimum la distorsion du produit associée au recouvrement, à un niveau donné des coûts fixes.

Selon le principe du coût distinct, aucun expéditeur ne doit payer un taux plus élevé que le coût moyen distinct le plus faible qu'il faut engager pour assurer le service à cet expéditeur ou à un groupe quelconque d'expéditeurs. Il s'agit du taux que l'expéditeur paierait si le marché des services de transport de marchandises était disputable. Autrement dit, si le marché était disputable, la société ferroviaire qui exigerait des expéditeurs un taux supérieur au coût moyen distinct qu'elle doit engager pour leur assurer le service perdrait le marché au profit d'un nouvel exploitant.

Willig et Baumol illustrent l'application de ces deux principes<sup>106</sup>. Soit une société ferroviaire qui dessert les marchés S et T. Les coûts variables sont de 80 \$ sur chaque marché, et les coûts communs s'élèvent à 40 \$. Supposons en outre que, vu la concurrence intermodale, le tarif maximum qui peut être exigé des clients sur le marché S est de 80 \$. Les clients qui font partie du marché T paient 120 \$, ce qui correspond au coût variable du

service majoré des coûts fixes. Ce montant, soit 120 \$, constitue également le coût qu'un nouvel exploitant serait obligé d'engager pour desservir uniquement le marché T.

Roberts fait remarquer qu'il y a un certain nombre de difficultés associées à l'application pratique du maximum du coût moyen distinct aux expéditeurs captifs qui utilisent le transport ferroviaire. Premièrement, il peut être difficile de déterminer les coûts d'une composante précise d'un réseau ferroviaire intégré. Deuxièmement, il peut aussi être difficile de déterminer le groupe d'expéditeurs auxquels un nouvel exploitant hypothétique pourrait assurer le service<sup>107</sup>.

L'utilisation par l'ICC de la méthode de la fixation des prix sur un marché restreint a suscité beaucoup de mécontentement parmi les expéditeurs captifs des États-Unis. La réaction la plus forte est venue des expéditeurs de charbon du centre-ouest des États-Unis. Dunbar et Mehring constatent toutefois que, du moins au cours des années qui ont suivi immédiatement l'adoption de la *Staggers Rail Act*, il y a eu fléchissement des tarifs réels et rajustés en fonction de la distance exigés pour le transport ferroviaire du charbon<sup>108</sup>.

Roberts a proposé une solution de rechange à la méthode du coût distinct pour ce qui est de déterminer les maximums des taux<sup>109</sup>. Il propose de considérer comme membres d'une seule et même classe tous les expéditeurs qui paient des taux supérieurs au rapport entre le prix moyen pour le réseau et le coût marginal. Le rapport entre les taux payés par les membres de ce groupe et le coût marginal serait dans tous les cas le même. Ce rapport suffirait pour couvrir tous les coûts fixes du réseau. Selon Willig et Baumol, le nouvel exploitant hypothétique se trouve dans une situation identique à celle du réseau existant de la société ferroviaire, et le groupe hypothétique de clients est composé de tous les clients qui sont actuellement victimes d'une discrimination (dans le sens où les prix qu'ils paient sont supérieurs aux marges moyennes entre le prix et le coût).

### **Prix de ligne concurrentiels des sociétés ferroviaires canadiennes**

Les articles 134 à 143 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* prévoient l'établissement par l'Office national des transports de prix de ligne concurrentiels. Un prix de ligne concurrentiel peut être établi pour le transport entre le point d'origine ou de destination d'une expédition et la ligne d'un

transporteur ferroviaire de liaison. Un prix de ligne concurrentiel ne peut pas s'appliquer à plus de 50 pour cent de la distance entre les points d'origine et de destination ou 750 milles, la distance supérieure étant celle qui s'applique. La formule à utiliser pour déterminer le prix de ligne concurrentiel est donnée à l'article 137. Le prix de ligne concurrentiel correspond à la somme du taux d'interconnexion et des recettes au kilomètre du transporteur de liaison, multipliée par la distance en kilomètres à laquelle s'applique le prix de ligne concurrentiel, moins la distance à laquelle s'applique le taux d'interconnexion.

Lande décrit la première affaire relative à un prix de ligne concurrentiel qu'a été appelé à trancher l'Office national des transports en vertu de la Loi de 1987<sup>110</sup>. Il s'agissait en l'occurrence d'expéditions de méthanol par wagons-citernes de Medicine Hat à Shelby, au Montana. L'expéditeur, Alberta Gas & Chemicals Ltd., est captif de CP Rail au point d'origine, mais il peut ensuite faire une interconnexion à Burlington Northern. AGCL avait obtenu un prix de Burlington Northern, mais ne pouvait convenir avec CP d'un prix pour la partie de l'expédition effectuée sur les voies de ce transporteur. L'Office a fixé le prix de CP à celui de BN par mille-tonne en dollars canadiens, multiplié par l'excédent, par rapport à la distance d'interconnexion, de la distance parcourue sur les voies de CP et majoré des frais d'interconnexion. Ce prix a été renouvelé deux fois par l'Office.

### **Transport extra-provincial par autocar**

En application du paragraphe 195(2) de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, l'Office national des transports peut rejeter un tarif en tout ou en partie si, à son avis :

- a) ces tarifs, en tout ou en partie, ne sont pas compensateurs ni ne sont justifiés par l'intérêt public;
- b) ces tarifs tirent un avantage indu de la situation de monopole . . . dans une situation où aucun service concurrentiel efficace n'est fourni par un exploitant de transports en commun.

Une décision rendue par la Commission canadienne des transports en 1986, en application de l'article 40 de la Loi de 1967, présente les facteurs qui seront vraisemblablement pris en considération pour déterminer si un tarif d'autocar est indûment monopolistique. Dans la décision TerraTransport

(n° MV-40-224), le Comité des transports par véhicule à moteur de la Commission a conclu qu'il n'était pas justifié de refuser une augmentation de 5 pour cent des tarifs exigés pour le service d'autocar «Roadcruiser» à Terre-Neuve<sup>111</sup>. Il a notamment donné comme raisons que TerraTransport n'était pas rentable et ne l'avait pas été par le passé, et que rien ne prouvait que les coûts étaient excessifs ou qu'ils avaient été mal répartis, qu'il y avait eu détérioration générale du service et que les augmentations tarifaires antérieures avaient suffi à faire baisser notablement le trafic. Le Comité a aussi laissé entendre qu'il continuerait de voir d'un oeil favorable les hausses tarifaires de TerraTransport jusqu'à ce que celle-ci réalise «... un taux de rendement raisonnable qui produise suffisamment de capital pouvant être réinvesti dans l'entreprise afin de maintenir et, si la demande est suffisante, d'accroître le service».<sup>112</sup>

## **9. CONSÉQUENCES DE LA RÉGLEMENTATION RELATIVE AUX LIGNES DU NORD ET AUX AUTRES MODES DE TRANSPORT SUR LA SURVEILLANCE DES PRIX PRATIQUÉS SUR LES LIGNES EXPLOITÉES EN RÉGIME DE MONOPOLE PAR LES COMPAGNIES AÉRIENNES AU CANADA**

---

### **DÉFINITION D'UNE LIGNE EXPLOITÉE EN RÉGIME DE MONOPOLE PAR UNE COMPAGNIE AÉRIENNE**

---

Les facteurs dont on peut tenir compte pour définir les lignes sur lesquelles le ou les transporteurs exercent éventuellement le pouvoir incluent les suivants :

- le nombre de transporteurs qui assurent le service sur la ligne en question (concurrence intramodale);
- la capacité d'autres transporteurs d'offrir le service sur la ligne en question (obstacles à l'entrée ou disputabilité);
- le nombre de transporteurs qui assurent le service à la même paire de villes au moyen de lignes différentes (concurrence entre plates-formes d'éclatement);

- l'existence et la comparabilité sur les plans du coût et de la durée du trajet d'autres modes de transport utilisables, y compris l'automobile, l'autocar et le train (concurrence intermodale).

Il y a un certain nombre de normes qui peuvent être utilisées pour déterminer l'opportunité d'une intervention réglementaire. S'il s'agit de limiter l'intervention réglementaire aux situations où l'exercice du pouvoir de monopole est très probable, les paires de villes choisies aux fins d'examen (réactif ou proactif) doivent bénéficier du service d'un seul transporteur, faire l'objet d'obstacles importants à l'entrée et ne pas se prêter à une concurrence entre lignes (y compris entre plates-formes d'éclatement) ou une concurrence intermodale efficace.

Des preuves concrètes du fait qu'il existe des obstacles à l'entrée sur le marché de nouveaux exploitants éventuels incluraient, premièrement, des restrictions limitant l'accès à l'infrastructure matérielle et à l'infrastructure intangible, notamment ce qui suit :

- l'absence d'accès à des comptoirs ou des portes, ou encore à des créneaux de départ et d'arrivée;
- l'absence d'accès à des privilèges de services de correspondance intercompagnies;
- l'absence d'accès (ou un accès moindre) aux services de réservation centraux;
- l'absence d'accès à des programmes pour grands voyageurs.

Une deuxième catégorie de preuves concrètes comprendrait les caractéristiques des nouveaux exploitants éventuels. Morrison et Winston définissent un nouvel exploitant éventuel comme étant un transporteur qui dessert tant le point d'origine que le point de destination d'une ligne, sans toutefois exploiter la ligne comme telle<sup>113</sup>. Il serait très intéressant de connaître le nombre de lignes exploitées au Canada par un seul transporteur pour lesquelles il y a de nouveaux exploitants éventuels «du premier palier». Signalons également en passant que les résultats statistiques présentés par Morrison et Winston laissent entendre que, toutes autres choses étant égales, le prix pratiqué sur une ligne baisse au fur et à mesure qu'augmente le nombre d'exploitants éventuels «du premier palier», mais que ce rapport

n'est pas significatif sur le plan statistique<sup>114</sup>. On peut aussi donner à cette observation le sens que les exploitants éventuels du «second palier», c'est-à-dire les transporteurs qui desservent soit le point d'origine soit le point de destination d'une ligne mais non les deux et qui n'exploitent pas non plus la ligne comme telle exercent sur les titulaires des licences une contrainte minime.

Pour réunir des éléments de preuve plus théoriques, il faudrait examiner les caractéristiques de la ligne en question et voir comment celles-ci peuvent influencer sur la réaction d'un transporteur titulaire à l'entrée de nouveaux exploitants. Les coûts irrécouvrables et les restrictions réglementaires qui s'appliquent à l'abandon d'une ligne sont-ils de nature à astreindre les transporteurs titulaires à la ligne en question? Il peut également être difficile d'écarter des transporteurs titulaires de lignes dont le point d'origine ou le point de destination constitue leur plaque tournante<sup>115</sup>. Les coûts fixes sont-ils de nature à empêcher le ou les transporteurs titulaires et le nouvel exploitant de réaliser des bénéfices normaux sur la liaison en question? Dans l'affirmative, des profits excédentaires ne favoriseront pas nécessairement l'entrée, même s'il y a possibilité d'accès à l'infrastructure requise.

Les éléments de preuve relatifs à la compétitivité d'autres modes de transport pourraient inclure les fréquences, correspondances, tarifs et durée du trajet respectifs de ceux-ci.

## DÉFINITION D'UN PRIX RAISONNABLE

---

Ayant déterminé la sorte de ligne pour laquelle il existe une probabilité raisonnable que la réglementation tarifaire soit utile, il s'agit ensuite d'établir les critères servant à décider des prix. Une possibilité consiste à fixer des maximums, qui pourraient ressembler à ceux qui s'appliquent actuellement aux expéditeurs captifs en vertu de la *Staggers Rail Act*. Les prix pratiqués sur les lignes exploitées en régime de monopole seraient assujettis à des ratios prix maximum-coût variable. Le ratio maximum serait tel que les passagers, sur la ligne en question, ne paieraient pas plus que le coût moyen distinct du service qui leur est assuré.

L'optique adoptée par l'Office national des transports pour déterminer le caractère raisonnable des prix exigés dans le secteur nord diffère quelque peu. L'Office calcule des taux de rendement propres au service

et éventuellement propres à la ligne de même que des taux de rendement pour l'ensemble du système. Ces calculs sont fondés sur l'hypothèse que tant les frais généraux que le coût en capital peuvent être imputés à un service ou une ligne donnés. Ceci suppose que les services correspondant aux frais généraux de même que les services correspondant aux biens d'équipement peuvent être loués en petites quantités (c.-à-d., un avion pour deux jours par semaine, ou encore le personnel ou le matériel au sol pour deux heures par jour). Par contre, la méthode du coût distinct permet de reconnaître l'indivisibilité de diverses fonctions. Autrement dit, il peut falloir imputer à un service le coût intégral d'un appareil si celui-ci ne peut pas être loué ailleurs lorsqu'il n'est pas utilisé pour le service en question.

L'Office n'a pas été obligé de faire entrer en ligne de compte, dans ses enquêtes portant sur les prix pratiqués dans le secteur nord, la question des prix différentiels. Est-ce que l'Office permettrait un rendement excédentaire sur une ligne aérienne donnée si l'ensemble du système produisait des rendements normaux ou inférieurs à la norme? C'est probablement la question qui se posera au cours des quelques prochaines années en ce qui concerne la réglementation tarifaire visant les lignes du secteur sud exploitées en régime de monopole.

L'approche du coût distinct adoptée par l'ICC semble en l'occurrence préférable. La pratique suivie par l'ONT, à savoir de répartir les frais généraux de façon proportionnelle, sous-entend que les marges prix-coût variable sont égales pour toutes les lignes aériennes ou tous les services. Cette façon de procéder peut présenter un attrait politique, mais cette situation n'existerait pas sur un marché disputable caractérisé par l'indivisibilité. Pour que le processus réglementaire se rapproche du résultat concurrentiel et efficient sur le plan de la répartition, il faut que les prix puissent dépasser le coût variable par le montant du coût unitaire fixe distinct. Or, celui-ci variera sans doute beaucoup d'une ligne à une autre.

La méthode du coût distinct ne permet pas de recourir à la méthode de tarification que traduit le prix de ligne concurrentiel. L'imposition d'un prix de ligne concurrentiel exige que le prix du mille, sur le segment d'un vol exploité en régime de monopole, soit le même que pour tout segment de correspondance exploité en régime concurrentiel. Compte tenu des différences quant au matériel utilisé et à la densité du trafic, il est fort probable qu'un prix déterminé de cette manière ne couvre pas le coût distinct moyen.

Signalons que, en raison du vaste éventail de prix qui sont actuellement offerts sur la plupart des lignes aériennes, l'imposition d'un maximum réglementaire sur le tarif économique ou le tarif en Y ne protégerait qu'une fraction relativement petite de voyageurs. Les transporteurs peuvent exploiter le pouvoir que leur confère une situation de monopole en manipulant la structure des tarifs réduits et en éliminant ces derniers, ce qui «force» les voyageurs soit à payer le prix déterminé suivant une structure en Y soit de ne pas voyager. L'importance de la détermination de prix discriminatoires pose un problème réglementaire de taille. Il est plutôt superflu de réglementer un prix en Y qui attire peu de voyageurs. La réglementation des structures de réduction des prix et de l'offre de ces structures risque d'être complexe et coûteuse pour tous les intéressés. La controverse qui a entouré la réglementation des tarifs-marchandises appliquée aux expéditions de charbon en vrac, qui aurait dû être une tâche relativement simple, devrait servir d'avertissement à ceux qui envisagent la réglementation pour l'ensemble des prix et leur application aux lignes exploitées en situation de monopole.

De plus, la discrimination peut faire en sorte que la prestation du service à l'utilisateur marginal se fait au coût marginal, ce qui revient, dans certaines circonstances, à la concurrence. La réglementation de tout l'éventail des prix pratiqués sur les lignes exploitées en régime de monopole entraîne des conséquences, sur le plan de l'efficacité, qui sont au mieux ambiguës et, en toute probabilité, négatives lorsqu'on tient compte du coût de l'appareil réglementaire. Ceci signifie que la réglementation des tarifs en Y demeure en quelque sorte une réglementation «de soutien», garantissant l'existence d'un prix «raisonnable», qui couvre le coût intégral, même s'il n'est utilisé que rarement.

## **EXIGENCES EN MATIÈRE D'ACCÈS**

---

Les dispositions de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* relatives à la réglementation tarifaire autorisent l'Office national des transports à exiger que d'autres sociétés ferroviaires se voient accorder diverses formes d'accès aux expéditeurs qui, autrement, seraient captifs d'une seule compagnie de chemin de fer. Il se peut que certaines de ces dispositions en matière d'accès s'appliquent au transport aérien. Elles pourraient alors être utilisées pour accroître le degré de disputabilité des lignes aériennes exploitées en régime de monopole. Voici une description de ces dispositions ainsi que de l'expérience du Canada quant à leur application.



La Loi nationale de 1987 sur les transports renferme un certain nombre de dispositions qui permettent à un expéditeur desservi par un seul transporteur d'avoir accès à des transporteurs concurrents. Il s'agit des suivantes :

- *Droits de circulation* : En vertu de l'article 148, une compagnie de chemin de fer peut, avec l'approbation de l'Office national des transports, utiliser tout ou partie des rails, des têtes de ligne, des gares ou des terrains de celles-ci d'une autre compagnie de chemin de fer et exercer pleins droits et pouvoirs d'exploiter ses trains sur toute partie du chemin de fer d'une autre compagnie. L'ONT peut, par arrêté, imposer les conditions ou obligations de chacune des compagnies, de même que fixer le montant de l'indemnité à payer.
- *Usage commun des voies* : En vertu de l'article 149, le gouverneur en conseil, s'il est d'avis que l'usage conjoint ou commun de la même emprise par deux ou plusieurs compagnies de chemin de fer peut entraîner l'amélioration de l'efficacité du transport sur rail et entraîner des réductions de coûts, peut ordonner cet usage conjoint ou commun. Le gouverneur en conseil peut aussi fixer, par décret, l'envergure de cet usage commun ou conjoint ainsi que le montant de l'indemnité à payer.
- *Raccordement des lignes de chemin de fer croisées par celles d'un autre chemin de fer* : En application de l'article 150, lorsque les lignes ou les voies d'un chemin de fer sont croisées par celles d'un autre chemin de fer, ou lorsque les lignes de deux chemins de fer différents passent dans la même zone industrielle, l'Office national des transports peut ordonner que les lignes soient raccordées afin de permettre le transfert, de manière commode, du trafic entre les lignes d'un chemin de fer et celles de l'autre. L'Office peut déterminer et répartir le coût qu'il faut engager pour effectuer et entretenir ce raccordement. En vertu de l'article 151, l'Office peut, de concert avec l'office de réglementation provincial pertinent, ordonner également le raccordement de lignes de voie de chemin de fer qui se croisent et qui sont réglementées par la province.
- *Interconnexion* : En application du paragraphe 151(1), lorsqu'une ligne d'une compagnie de chemin de fer est raccordée à celle d'une autre compagnie de chemin de fer, l'Office peut, sur demande de la compagnie qui est propriétaire de l'un ou l'autre des chemins de fer en question ou d'une corporation municipale ou d'un autre intéressé, ordonner que les compagnies qui exploitent ces lignes fournissent toutes les installations raisonnables et nécessaires pour assurer le raccordement sûr et commode du

trafic entre les lignes. En vertu du paragraphe 151(2), lorsque le point d'origine ou de destination du trafic se trouve à 30 kilomètres de plus du point de raccordement (les limites de l'interconnexion), les modalités et conditions en vertu desquelles l'interconnexion est effectuée doivent être déterminées par l'Office. L'Office peut également étendre les limites de l'interconnexion si le point d'origine ou de destination est «raisonnablement proche» du point de raccordement.

En ce qui concerne l'application de ces dispositions relatives à l'accès, l'Office a rendu une ordonnance, en vertu de l'article 150, obligeant le raccordement de deux lignes de chemin de fer. En effet, en 1990, l'Office a ordonné que les voies du Port Stanley Terminal Railway soient raccordées à celles de CP à St. Thomas (Ontario)<sup>116</sup>.

L'Office a reçu un certain nombre de demandes de droit de circulation présentées en vertu de l'article 148. CP Rail a notamment demandé des droits de circulation sur une distance de 10 milles des voies du CN afin d'assurer le service à deux importants fabricants de produits chimiques dans la région de Fort Saskatchewan, en Alberta. Les deux compagnies de chemin de fer ont finalement réglé la question entre elles<sup>117</sup>. Une autre demande présentée en vertu de l'article 134 de la Loi de 1970 portait sur l'utilisation d'installations, à savoir l'utilisation par VIA Rail de la gare de passagers du CP à Regina. Cette affaire a aussi été réglée en privé. L'Office est actuellement saisi de trois demandes de droit de circulation. Ces demandes portent sur deux compagnies de chemin de fer de l'Ontario qui assument le transport sur courtes distances ainsi qu'une proposition visant le transport de remorques routières au moyen de bogies, sur les voies du CN entre Moncton et Windsor.

L'interconnexion est un élément de la réglementation ferroviaire du Canada depuis 1908. Les principales activités de l'Office national des transports en ce qui concerne cet aspect consistent à déterminer les tarifs d'interconnexion et à régler les demandes de report des limites d'interconnexion (soit actuellement 30 kilomètres du point de correspondance), dans lesquelles s'appliquent les modalités et conditions prévues par règlement. L'Office a récemment rejeté une demande dans laquelle CIL, de West Carceland, en Alberta, demandait à être incluse dans le rayon d'interconnexion de Calgary. L'Office a donné comme motif de rejet que CIL n'était pas défavorisée en ce qui concerne ses taux de fret.

La réglementation pourrait servir à accroître le pouvoir de négociation des passagers sur les lignes aériennes exploitées en régime de monopole de la même façon qu'elle a permis d'accroître le pouvoir de négociation des expéditeurs captifs d'une société ferroviaire. L'analogie entre les dispositions relatives à l'accès s'appliquant aux chemins de fer que renferme la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* et des dispositions éventuelles sur l'accès relatives au marché des compagnies aériennes desservant des paires de villes est peut-être un peu forcée, mais elle permet de proposer des solutions possibles.

### **Droits de circulation ou usage conjoint de l'emprise**

L'analogie entre le marché des compagnies aériennes desservant des paires de villes et les dispositions relatives à l'accès s'appliquant aux compagnies de chemin de fer gravite autour du droit d'utilisation des installations de billetterie, de manutention des bagages ou d'entretien, de même que le personnel du titulaire au point d'origine ou de destination, ou encore aux deux. Il se pourrait que les problèmes d'ordre moral exigent une surveillance considérable de la part des autorités de réglementation. Le problème serait moins grave si les services en question étaient fournis par des entrepreneurs de l'extérieur. On pourrait alors faciliter l'accès en interdisant les contrats exclusifs. Flint fait observer qu'un élément de la déréglementation des transports aériens en Australie a été l'obligation faite aux transporteurs en place (Ansett et Australian) de mettre à la disposition d'autres transporteurs, «à des taux de location marchands», les portes qui seraient autrement immobilisées en raison de baux à long terme<sup>118</sup>. Il ajoute toutefois qu'il ne s'agissait en l'occurrence que de deux portes à Sydney et à Melbourne ainsi que d'une porte à Adelaide, Perth et Coolangatta, et que cette mesure est peu susceptible de faciliter l'entrée sur une assez vaste échelle pour exercer sur les titulaires un effet de discipline.

Un exemple extrême des droits de circulation pourrait être le droit de vendre des places sur l'aéronef d'un titulaire. On pourrait, sur ce plan, faire une analogie avec les trocs dans l'industrie du raffinage pétrolier. Les transporteurs pourraient s'échanger des blocs de places sur différentes lignes aériennes et fixer le prix de leur bloc respectif comme ils l'entendent. Comme Williamson l'a laissé entendre dans le contexte de l'industrie du raffinage pétrolier, le troc pourrait aussi atténuer le danger de traiter cavalièrement les passagers de l'autre transporteur<sup>119</sup>. En effet, dans la mesure où les

divers services au sol peuvent être échangés, il se pourrait que le problème réglementaire qui consiste à garantir une norme de rendement adéquate soit considérablement réduit.

### **Raccordement et interconnexion**

L'analogie que l'on peut faire, dans le contexte des compagnies aériennes, avec le raccordement (et il s'agit là d'une comparaison extrême) est l'obligation qui serait faite à un titulaire d'offrir des vols de correspondance commodes, au point d'origine ou de destination devant être desservi par un nouveau venu. Une analogie moins extrême serait l'interdiction imposée à un titulaire de réorganiser l'horaire des vols de correspondance dans le seul dessein de dissuader un nouveau venu. Une autre possibilité serait d'obliger les titulaires à permettre aux nouveaux exploitants d'avoir accès à leurs programmes pour grands voyageurs.

On peut aussi faire une analogie entre l'interconnexion et les services de manutention des bagages intercompagnies, l'offre de prix communs pour les passagers qui poursuivent le vol et l'obligation de retenir des vols, comme les titulaires le font pour leurs propres correspondances lorsqu'il est censé y avoir correspondance entre deux vols.

Les compagnies aériennes et les sociétés ferroviaires diffèrent les unes des autres quant au degré de contrôle qu'elles exercent sur leurs infrastructures respectives. Les sociétés ferroviaires sont propriétaires de presque toutes les emprises, voies, têtes de ligne et autres installations. L'intervention réglementaire s'impose à l'occasion pour assurer leur disponibilité. Or, au Canada, les compagnies aériennes ne sont pas propriétaires des installations aéroportuaires. Celles-ci sont principalement de propriété publique. L'accès à ces installations est une question de politique de fonctionnement et non pas une question d'intervention de la part des autorités de réglementation. Nous examinons ci-après l'apport éventuel de la politique de fonctionnement relative aux installations aéroportuaires à la disputabilité de lignes exploitées par les compagnies aériennes.

### **Réponses publiques et privées décentralisées**

Les politiques d'intérêt public susceptibles d'accroître la disputabilité des lignes aériennes exploitées en régime de monopole incluent les suivantes :

- les mesures visant à faire en sorte que soient mis à la disposition de nouveaux exploitants éventuels des créneaux d'arrivée et de départ, des portes et des installations accessoires aux aérogares d'exploitation publique;
- l'attribution, suivant un régime d'offres publiques des droits d'exploiter des lignes qui sont disputables *ex ante*, mais de celles qui ne sont guère ou pas disputables *ex post*;
- la reconnaissance de la complémentarité des services aériens et des services terminaux ainsi que d'autres activités locales, et l'offre d'incitations pour que les tarifs aériens traduisent cette complémentarité.

En ce qui concerne les créneaux, un système de détermination des prix en fonction de l'heure de la journée ou de créneaux échangeables mettrait les nouveaux exploitants et les titulaires sur un pied d'égalité<sup>120</sup>. Il en serait ainsi même si les titulaires jouissaient des droits acquis. Il pourrait aussi y avoir un problème de refus stratégiques de vendre des créneaux de départ adjacents à de proches concurrents. Cette situation pourrait être réglée de plusieurs façons. La première consisterait à réduire la valeur stratégique voire pécuniaire des créneaux en accroissant la capacité des aéroports. La seconde consisterait à considérer la monopolisation des créneaux par un transporteur ou un groupe de transporteurs agissant ensemble tout comme la monopolisation de tout autre bien ou service, c'est-à-dire qu'il faudrait appliquer dans ces cas les articles de la *Loi sur la concurrence* relatifs à l'abus de la position dominante ou aux complots. Des considérations semblables s'appliquent à la fourniture de portes et d'installations aéroportuaires accessoires.

Les lignes qui ne peuvent soutenir qu'un seul transporteur et qui sont à peine disputables *ex post* pourraient éventuellement être plus disputables *ex ante*. Il se pourrait qu'on puisse offrir, suivant un régime d'offres publiques, les droits d'exploitation des lignes d'un seul transporteur. Le paragraphe 85(2) de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* prévoit le lancement d'appels d'offres publics pour des lignes exploitées à perte. Dans ce cas, les soumissionnaires présentent des offres en vue d'assurer le service en contrepartie du montant le moins élevé d'aide publique. Dans le cas des lignes rentables exploitées par un seul transporteur, les offres pourraient prendre la forme de droits forfaitaires, d'un tarif économique d'une formule tarifaire ou d'une combinaison quelconque de ces éléments. Les droits forfaitaires pourraient

être affectés aux collectivités visées, et éventuellement être crédités au compte des impôts municipaux.

Le lancement d'appels d'offres publics pour des lignes présenterait deux sortes de problèmes. Premièrement, il n'existe pas de droits de propriété à l'égard des lignes aériennes. Le fait de vendre le droit de desservir une collectivité n'empêcherait pas l'arrivée sur le marché d'un transporteur concurrent. Une façon d'assurer l'exclusivité serait éventuellement de faire en sorte que la municipalité exerce un contrôle sur l'aéroport local. La collectivité pourrait alors théoriquement garantir l'exclusivité au soumissionnaire choisi en refusant d'accorder des droits d'atterrissage aux concurrents éventuels. Il se pourrait que cette sorte de garantie ne puisse être exécutée et ne soit guère rassurante pour le soumissionnaire choisi.

Il y a aussi le fait que le lancement d'appel d'offres public pour un droit de desservir une collectivité constitue en lui-même un processus coûteux. Les ressources qu'il faut engager pour garantir que l'entreprise choisie respecte ses engagements et ne modifie pas le contrat en fonction des circonstances peuvent être considérables. Certains auteurs ont d'ailleurs fait valoir que lorsque les entrepreneurs sont ainsi astreints, le processus ressemble fort à la réglementation traditionnelle en matière de prix, d'entrée et d'abandon de service<sup>121</sup>.

La reconnaissance du fait qu'il existe des complémentarités dans le transport aérien et l'inclusion de celles-ci dans les décisions en matière de prix (c.-à-d., leur intériorisation) peut entraîner une baisse des tarifs aériens. Prenons, pour donner un exemple simple, la complémentarité des services au sol, comme le stationnement et les franchises des aéroports, et les services aériens. Le partage avec un transporteur des recettes que produisent les services au sol sert à réduire les prix monopolistiques visant à réaliser le maximum de bénéfices. On peut élargir ce principe pour englober des complémentarités plus vastes, y compris la complémentarité des tarifs aériens et de la valeur des terrains locaux. Si un service aérien accroît la valeur d'un parc industriel ou d'un centre des congrès, le transporteur est incité à fixer ses prix de manière à favoriser le trafic, à condition d'avoir part à l'accroissement résultant de la valeur de ces biens locaux.

Parmi les réactions du secteur privé à une situation de monopole non disputable, signalons l'exercice, sous ses diverses formes, du pouvoir

compensateur sur un marché demandeur. Une de ces formes serait l'utilisation, par les entreprises, de vols affrétés ou d'avions appartenant à l'entreprise pour répondre à leurs besoins de services aériens. Wallace présente un profil de la flotte canadienne d'avions d'entreprises ainsi que des transporteurs qui se spécialisent dans les affrètements d'affaires<sup>122</sup>. On ne s'étonnera pas d'apprendre que les entreprises du secteur primaire sont bien représentées tant parmi les propriétaires d'avions que parmi les utilisateurs de services d'affrètement. Ces entreprises ont aussi abondamment recours aux contrats confidentiels avec les transporteurs qui assurent des services réguliers. À l'heure actuelle, nous ne disposons pas de renseignements sur l'importance ou l'incidence des contrats confidentiels de cette nature. Il se pourrait que les voyageurs autres que d'affaires puissent exercer le même pouvoir en constituant des groupes d'affrètement.

Une des réactions privées aux problèmes d'information que connaissent les voyageurs consiste à se fier à la réputation des transporteurs, des organisateurs de voyages et des agents de voyages. De même, les transporteurs se protègent contre une exploitation possible en partageant la propriété de SRI. Les consommateurs peuvent aussi agir avec prudence à certains égards. La faillite constitue par exemple davantage une menace pour le voyageur dans le système actuel. Un voyageur peut payer son billet au moyen d'une carte de crédit. Certaines des sociétés émettrices acceptent de suspendre les frais pendant qu'elles, plutôt que le consommateur, tentent de régler la question avec le failli. L'assurance contre l'annulation peut aussi être utilisée. D'autre part, de nombreuses compagnies aériennes en difficulté financière sont obligées de prendre des mesures de prévention pour atténuer les craintes des voyageurs. Aux États-Unis, par exemple, Eastern a créé, juste avant l'abandon de ses services, un fonds en main tierce de 50 millions de dollars pour garantir les billets.

## 10. CONCLUSION

---

L'industrie intérieure des transports aériens a beaucoup changé depuis la déréglementation. On s'entend pour dire que cette transformation a été avantageuse. Tout indique que la liberté d'entrée, d'abandon de service et de détermination des prix permet d'éliminer les pratiques peu efficaces. Par contre, les économistes ont été déçus dans leur espoir de voir une absence de concentration sur le marché des liaisons aériennes entre des

paires de villes de même que la facilité d'accès à ces marchés. Le pouvoir sur le marché caractérise vraisemblablement un certain nombre de lignes du secteur sud du Canada. La déréglementation constitue certes une amélioration considérable par rapport au régime antérieur, mais le marché presque concurrentiel que de nombreux défenseurs prévoient ne s'est pas concrétisé, et tous les avantages d'une libre concurrence ne se sont par conséquent pas réalisés.

La question stratégique fondamentale qu'il faut se poser est celle de savoir si un certain ensemble de politiques pourrait accroître les avantages économiques que peut procurer aux Canadiens la déréglementation des transports aériens. Une politique de fusionnement a clairement sa place dans ce contexte. Il n'est pas de notre ressort de préciser les façons dont une politique de fusionnement ou d'autres politiques de concurrence devraient être appliquées. Nous nous limiterons par conséquent à quelques observations générales.

Premièrement, la *Loi sur la concurrence* s'appliquerait bien au fusionnement de compagnies aériennes. Les éléments de preuve que l'on possède sur le lien entre le nombre de concurrents d'une part et le prix et la qualité du service d'autre part, tout en n'étant pas sans ambiguïtés ni problèmes méthodologiques, sont à la fois plus abondants et de meilleure qualité que ceux que l'on possède au sujet de la plupart des autres marchés. On possède aussi beaucoup d'éléments de preuve au sujet de l'origine et de l'envergure des économies de fonctionnement aux niveaux de la ligne et du réseau. L'analyse portant sur les compromis à effectuer entre les conséquences d'une baisse appréciable de la concurrence et les gains sur le plan de l'efficacité résultant d'un fusionnement des compagnies aériennes, analyse qu'exigent les articles 93 à 96 de la *Loi sur la concurrence*, sera sans doute beaucoup plus éclairée qu'une analyse portant sur la plupart des autres marchés.

Deuxièmement, les recours prévus par la *Loi sur la concurrence* pourraient utilement être élargis par une déréglementation plus poussée. L'autorisation pour des transporteurs étrangers d'exploiter des lignes intérieures permettrait de réaliser d'autres économies de réseau tout en préservant la concurrence. Dans l'état actuel des choses, il y a danger que le seul recours possible soit une mesure quasi réglementaire que l'Office national des transports est peut-être plus apte à imposer et à faire exécuter que le Tribunal de



la concurrence. Comme exemple de remède quasi réglementaire, signalons l'Ordonnance de consentement rendue par le Tribunal de la concurrence dans l'affaire *Reservec*<sup>123</sup>.

Il y a aussi une place, éventuellement, pour les politiques en matière d'accès. Les plus importantes de celles-ci font partie intégrante des procédures de fonctionnement des grands aéroports. Les créneaux d'arrivée et de départ et les installations accessoires devraient être offerts au prix coûtant ainsi qu'à des conditions identiques tant aux titulaires qu'aux nouveaux exploitants. L'ONT devrait imposer l'accès aux installations de réseau des compagnies aériennes titulaires. Il se pourrait aussi que les compagnies aériennes puissent, en vertu des articles 77 à 79 de la *Loi sur la concurrence*, se prévaloir des recours en matière d'accès qui sont offerts aux compagnies de chemin de fer en application des articles 148 à 152 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Ces articles de la *Loi sur la concurrence* ont trait à la position de domination. Il se pourrait que le refus d'accorder l'accès à diverses installations de réseau aux nouveaux venus sur une ligne donnée soit considéré comme un abus de la position dominante. Il se pourrait aussi que le Tribunal de la concurrence conclut qu'en vertu de l'article 75 de la *Loi sur la concurrence*, les titulaires sont obligés de mettre les installations de réseau à la disposition des nouveaux venus. L'ONT est probablement plus en mesure que le Tribunal d'assumer cette tâche, surtout s'il s'agit d'assurer une surveillance continue. Une autre possibilité serait de permettre la concurrence d'autres réseaux. Ceci exigerait aussi la délivrance, à des transporteurs américains, de licences d'exploitation de services intérieurs. À notre avis, la concurrence résultante entre réseaux est préférable à l'imposition, à un réseau canadien exploité en régime de monopole, d'exigences en matière d'accès par la voie d'une politique soit de concurrence soit de réglementation. La possibilité d'une concurrence exercée par d'autres réseaux et de la formation d'alliances pourrait aussi réduire tout obstacle à l'entrée attribuable aux programmes pour grands voyageurs.

Surtout dans les circonstances actuelles, on ne peut guère faire valoir l'opportunité d'une réglementation tarifaire résiduelle. Il se peut que la réglementation du prix de base ou en Y sur les lignes exploitées en régime de monopole réponde à un besoin politique. Ceci ne risque guère d'avoir une incidence marquée sur le coût moyen d'un voyage sur ces lignes. Quant à la réglementation de tout l'éventail des prix offerts, il s'agirait vraisemblablement là d'une entreprise fort coûteuse.

Enfin, il pourrait y avoir des avantages à structurer le cadre de réglementation pour permettre la création de mécanismes décentralisés. On pourrait éventuellement autoriser des collectivités à négocier avec des transporteurs éventuels et à accorder des droits exclusifs au transporteur qui promet la meilleure prestation. On pourrait aussi permettre des ententes contractuelles qui incitent les agents de voyages à choisir pour leurs clients le prix le plus bas. Il pourrait également s'agir de favoriser des innovations techniques qui rendent plus accessibles les systèmes de réservation informatisés. Les autorités de réglementation doivent s'assurer de ne pas empêcher l'émergence de solutions décentralisées efficaces aux problèmes que pose le pouvoir exercé sur le marché.

## NOTES

1. La réglementation canadienne empiétait sur toutes ces dimensions, mais le degré de contrôle variait et différait de celui qui était exercé aux États-Unis à l'époque :

Une des caractéristiques fondamentales de la démarche réglementaire du Canada était le fait qu'elle n'imposait pas de directives. À l'occasion, les autorités rejetaient les hausses tarifaires, les déclarant injustifiées d'après les coûts et le rendement financier des compagnies aériennes et aussi, parfois, les tarifs très réduits parce qu'ils n'étaient pas assortis de suffisamment de restrictions en matière de déplacement et d'achat. Par contre, elles n'obligeaient jamais les compagnies aériennes à exiger, à la place, d'autres tarifs.

Sous ce rapport, l'optique canadienne a toujours nettement différé de celle en vigueur aux États-Unis. C'est ce qui explique qu'au Canada, beaucoup plus qu'aux États-Unis, ce sont les dirigeants des compagnies aériennes plutôt que les autorités de réglementation qui déterminaient les prix à exiger. Contrairement à son équivalent américain, qui existait avant la déréglementation, le mécanisme de contrôle des prix en place au Canada ne comportait pas de dispositions susceptibles d'inciter les compagnies aériennes à offrir une capacité excédentaire. (Hans Lovink, «When to Deregulate the Airline Industry: Canada's Approach» dans Bureau of Transport Economics, *Economic Regulation of Aviation in Australia, Seminar Papers and Proceedings*, Australian Government Publishing Service, 1985, p. 96.)

2. Le Comité a appuyé l'orientation des propositions et a lui-même fait des suggestions quant aux détails de mise en oeuvre dans son sixième rapport intitulé *Aller sans entraves : Quelle voie prendre*, Ottawa, 1985.
3. Soberman, Richard M., «Canadian Passenger Transportation Policy» dans David W. Gillen (Édit.), *Canadian Transportation Policy*, Kingston, Université Queen's, John Deutsch Institute, 1990, p. 8.
4. À partir de la côte pacifique, la ligne de démarcation suit le 55<sup>e</sup> parallèle jusqu'au Manitoba, qu'elle traverse en diagonale jusqu'au 50<sup>e</sup> parallèle. De ce point, jusqu'à la côte atlantique, la ligne de démarcation suit le 50<sup>e</sup> parallèle.
5. D'après l'article 67, ce pourcentage peut être réduit par le gouverneur en conseil.

6. CP Air a commencé par offrir les tarifs *Courrier puis Skybus*. AC a proposé de son côté le *Tarif chouette* et les tarifs *Noliprix*.
7. Earl Thompson dans «The Perfectly Competitive Production of Collective Goods», *Review of Economics and Statistics*, 50, 1968, pp. 1-12 (1968) et Harold Demsetz, dans «The Private Production of Public Goods», *Journal of Law and Economics*, 13, 1970, pp. 293-306, aboutissent à des conclusions différentes sur cette question. Les deux points de vue sont conciliés par Thomas Borcharding, dans «Competition, Exclusion, and the Optimal Supply of Goods», *Journal of Law and Economics*, 21, 1978 pp. 111-132. Le point de vue que défend Thompson exige le maintien de la discrimination malgré toute concurrence. Ce débat est lié à celui dans lequel on fait la distinction selon la nature de la concurrence à laquelle se livrent des entreprises rivales qui fournissent le bien. Le résultat aura des caractéristiques favorables si la concurrence à laquelle on se livre pour attirer des clients est celle de Bertrand. Si c'est le genre de concurrence qu'envisage Cournot, il y aura entrée concurrentielle excessive. Voir Daniel F. Spulber, *Regulation and Markets*, Cambridge, Mass., The MIT Press, 1989, p. 42, et les références qui y sont citées. (Consulter la partie 6 du présent rapport pour une explication de la concurrence selon Bertrand et selon Cournot).
8. Voir T.E. Duffy et P.R. Berlinguette, *Revue des tarifs aériens réduits : les cinq premières années*, Commission canadienne des transports, Direction de la recherche, 1983/05F, novembre 1983.
9. Kahn, Alfred E., «Application of Economics to an Imperfect World», *American Economic Review*, 69, mai 1979, pp. 11-12.
10. Kahn, Alfred E., «Surprises of Airline Deregulation», *American Economic Review*, 78, n° 2, mai 1988, p. 320.
11. Bailey, E.E. et J.R. Williams, «Sources of Economic Rent in the Deregulated Airline Industry», *The Journal of Law and Economics*, 31, 1988, p. 188. © 1988 by The University of Chicago. Tous droits réservés. 0022-2186/88/3101-0006 1,50 \$.
12. Selon l'article de Geoffrey Rowan intitulé «Airlines try to lure bargain travellers», *The Globe and Mail*, le 17 mai 1991, pp. B1, B2.
13. Les vols affrétés continuent d'occuper une place importante, bien qu'en baisse, sur la liaison Toronto-Vancouver. Voir Office national des transports, *Examen annuel 1989*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, p. 44.
14. «How Airlines Deregulation Can Mean Dollar Savings for Business Travelers», *Dun's Business Month*, avril 1985, p. 81.
15. *The Globe and Mail*, (Toronto), 12 février 1991, p. C1.
16. Voici ce qu'on peut lire à la page 45 de *L'examen annuel 1989* de l'Office national des transports :

Sur les 32 liaisons qu'Air Canada et Canadien ont cédées à leurs affiliés régionaux, le nombre des tarifs réduits a plus que doublé en 1988, s'établissant en moyenne à plus de huit par liaison, et est resté stable en 1989.

En ce qui concerne l'offre de tarifs réduits sur les vols long courrier et court courrier :

En 1986, le nombre de passagers voyageant à prix réduits entre les destinations du sud du Canada par des services long-courriers représentait 66,7 % du volume de passagers et 67,6 % des passagers-kilomètres, contre 50,7 % et 52,5 % respectivement

pour les services court-courriers. L'écart était encore plus grand les trois années précédentes. (Statistique Canada, *Touriscope, Tourisme au Canada : Résumé statistique* 1988, catalogue n° 87-401, octobre 1988, p. 110.)

17. Statistique Canada, *Opérations des transporteurs aériens au Canada : octobre-décembre 1989*, Approvisionnement et Services Canada, catalogue n° 51-002, vol. 20, n° 4, décembre 1990, Figure 1, p. xi.
18. Samuel Skinner, U.S. Secretary of Transportation, *Airline Marketing Practices : Travel Agencies, Frequent-Flyer Programs, and Computer Reservation Systems*, étude du groupe de travail sur la concurrence dans l'industrie aérienne intérieure des États-Unis, Washington, D.C., U.S. Department of Transportation, 1990, p. 31.
19. Renseignements obtenus au cours d'une entrevue (19 octobre 1990) menée auprès de M. Roger Roy de l'Office national des transports du Canada.
20. Skinner, *Airline Marketing Practices*, pp. 8 et 9.
21. «Selon AT&T, son service de vérification a permis d'économiser à la société 700 000 \$ par année, même si ce n'est que dans 2 pour cent des cas où l'agence à laquelle elle a eu recours n'avait pas choisi le tarif le plus bas.» Ibid., p. 18.
22. Guerin-Calvert fait observer ce qui suit : Le CAB a constaté que les fournisseurs de SRI, aux États-Unis, usaient systématiquement de leur pouvoir sur le marché en ce qui concerne les SRI pour limiter la capacité des entreprises nouvelles (les transporteurs qui sont nouveaux dans l'industrie ou sur des marchés dominés par certains transporteurs) de faire connaître leurs tarifs inférieurs au public, que les coûts des nouveaux transporteurs étaient supérieurs et que les clients avaient payé des prix sensiblement plus élevés pour des services aériens qu'ils ne l'auraient fait si ce n'eût été du pouvoir exercé sur le marché par les SRI. Voir l'exposé de Margaret Guerin-Calvert intitulé «Competitive Analysis of the Reservec-Pegasus Merger», 2 mars 1989, affidavit présenté par le directeur, Enquêtes et recherches, Bureau de la concurrence, Ottawa, dans l'affaire Gemini, p. 37.
23. Thornicroft, Kenneth W., «Airline Deregulation and the Airline Market», *Journal of Labor Research*, 10, n° 2, printemps 1989, p. 166.
24. Moore, Thomas G., «U.S. Airline Deregulation: Its Effects on Passengers, Capital, and Labor», *Journal of Law and Economics*, 29, 1986, p. 26.
25. Bailey et Williams, «Sources of Economic Rent», p. 193.
26. Jordan a maintenu que, malgré l'agitation des années 1979 et 1980, on constate, avec un peu de recul, que les grèves et les lock-out ont joué un rôle moindre aux États-Unis au cours des six premières années de déréglementation qu'au cours des quatre dernières années de réglementation. William A. Jordan, «Results of U.S. Airline Deregulation: Evidence from the Regulated Canadian Airlines», *Logistics and Transportation Review*, 22, n° 4, 1986, p. 325.
27. *The Vancouver Sun*, 1<sup>er</sup> décembre 1989, pp. C1 et C5.
28. *The Globe and Mail*, (Toronto), le 10 octobre 1990, pp. B1 et B2.
29. Ibid., le 13 octobre 1990, pp. B1 et B2.

30. Bence, Jean-François, «La déréglementation du transport aérien», *Policy Options Politiques*, vol. 11, n° 2, mars 1990, p. 15.
31. Kahn, «Surprises of Airline Deregulation», p. 319.
32. Office national des transports, *Examen annuel 1989*, Graphique 3.9, p. 44.
33. Meyer, John R. et Clinton V. Oster Jr., *Deregulation and the Future of Intercity Passenger Travel*, Cambridge, Mass., The MIT Press, 1987, p. 124.
34. Moore, «U.S. Airline Deregulation», p. 21.
35. Morrison, Steven A. et Clifford Winston, «Enhancing the Performance of the Deregulated Air Transportation System», dans M.N. Baily et C. Winston, (Édit.), *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics*, Washington, D.C., The Brookings Institution, 1989, p. 73.
36. L'architecture du réseau en étoile ou du réseau d'éclatement a été réalisée avant la déréglementation, mais sa mise en pratique exigeait la liberté de réaligner les lignes que la déréglementation a justement fournies. On trouvera une description technique des avantages de ce mode d'exploitation dans Kanafani, Adib, «Aircraft Technology and Network Structure in Short-Haul Air Transportation», *Transportation Research*, 305, 15A, 1981. Une des premières discussions sur l'aspect économique de cette configuration est celle qu'on trouve dans Arthur S. De Vany et Eleanor H. Garges, «A Forecast of Air Travel and Airport Use in 1980», *Transportation Research*, 6, 1, 1972. Au cours d'une conversation avec les auteurs, George Hariton, ancien directeur de la recherche à la Commission canadienne des transports, a fait observer que Boeing a été un des éléments moteurs du réseau en étoile.
37. *Flight International*, 3 juin 1989, pp. 29-32.
38. Pour avoir une idée de la situation de l'aéroport de Toronto à l'échelle de l'Amérique du Nord, signalons qu'en 1988, celui-ci occupait le 21<sup>e</sup> rang des aéroports les plus fréquentés au monde quant au nombre de passagers embarqués et le 20<sup>e</sup> rang quant au nombre de mouvements aériens. Organisation de l'aviation civile internationale, *Statistiques mondiales de l'aviation civile 1988*, DOC 9180/14, 1989, pp. 150-151.
39. Statistique Canada, *Touriscope, 1988, Tourisme au Canada : Résumé statistique*, p. 107.
40. Cité par Lovink, pp. 99-100.
41. Gillen, David W., T.H. Oum et M.W. Tretheway, «Airline Cost Structure and Policy Implications», *Journal of Transport Economics and Policy*, janvier 1980, p. 28. C'est la définition du produit qui détermine ce qui est considéré comme facteur de coût ou facteur de demande. Les auteurs estiment que la fréquence des vols, l'offre de programmes pour grands voyageurs plus attrayants et d'autres aspects semblables constituent des facteurs de demande. À notre avis, il s'agit d'éléments de qualité qu'il est plus coûteux pour la petite entreprise de fournir.
42. Caves, Douglas W., Laurits R. Christensen et Michael W. Tretheway, «Economies of Density Versus Economies of Scale: Why Trunk and Local Service Airline Costs Differ», *Rand Journal of Economics*, vol. 15, n° 4, hiver 1984.

43. Jordan, «Results of U.S. Airline Deregulation», p. 301.
44. Graham, David R. et Daniel P. Kaplan, *Competition and the Airlines: An Evaluation of Deregulation*, Staff Report of the Office of Economic Analysis, Civil Aeronautics Board, Washington, D.C., décembre 1982, p. 46.
45. Gillen, Oum, et Tretheway, «Airline Cost Structure», note 15.
46. Aux États-Unis, l'exception est Southwest Airlines, qui a eu du succès et qui est en pleine expansion. Cette compagnie s'en est toutefois tenue à une stratégie régionale, elle a adopté un régime d'horaires point à point plutôt qu'une configuration en étoile et elle a choisi de ne pas faire directement concurrence aux grands transporteurs sur les lignes principales reliant les grandes villes.
47. Kahn, «Surprises of Airline Deregulation», p. 318. Kahn fait sans doute figure seule en ce qu'il a organisé le démantèlement de l'organisme de réglementation, le CAB, qu'il dirigeait.
48. Avant la grève, on dénombrait 17 725 contrôleurs, dont 13 300 à temps plein. En mars 1987, il y en avait 14 900, dont 11 200 à temps plein.
49. Il s'agit des aéroports O'Hare de Chicago, National de Washington, ainsi que Kennedy et LaGuardia à New York.
50. «Au pire de cette situation, durant deux jours au mois de décembre, 111 vols à destination ou en provenance de l'aéroport Pearson ont été annulés, perturbant le trafic aérien d'un bout à l'autre du pays.» Office national des transports, *Examen annuel 1988*, p. 54.
51. Wallace, Garth, «Living with Slots», *Aviation and Aerospace*, janvier 1990, p. 51.
52. Hahn, Robert W. et Randall S. Kroszner, «The mismanagement of air transport: a supply-side analysis» *The Public Interest*, vol. 95, printemps 1989, pp. 105-106.
53. Les créneaux qui ne sont pas utilisés 65 pour cent du temps au cours d'une période de deux mois sont retirés par la FAA; cette règle ne s'applique pas aux créneaux internationaux.
54. Voir le Tableau B-4 de Samuel Skinner, U.S. Secretary of Transportation, *Airports, Air Traffic Control, and Related Concerns (Impact on Entry)*, étude du groupe de travail sur la concurrence dans l'industrie des transports aériens intérieurs des États-Unis, U.S. Department of Transportation, 1990.
55. Ibid., pp. 2-9.
56. Ibid., pp. 2-17.
57. Ibid., pp. 2-15.
58. Office national des transports du Canada, *Examen annuel 1989*, p. 28.
59. Morrison et Winston, «Enhancing the Performance», p. 93.
60. *The Globe and Mail*, (Toronto), 20 novembre 1990.
61. Office national des transports du Canada, *Examen annuel 1989*, p. 40.

62. Moore, «U.S. Airline Deregulation», p. 27.
63. Oum, T.H., W.T. Stanbury et M.W. Tretheway, «Airline Deregulation in Canada and its Economic Effects», document de travail 90-TRA-013, 29 juin 1990, p. 19.
64. *The Globe and Mail* (Toronto), 12 octobre 1990, pp. A1 et A2.
65. Office national des transports du Canada, *Examen annuel 1989*, p. 31.
66. «Les niveaux de service aérien dans les 20 principales paires de villes du Canada ont fortement augmenté durant l'année. Ainsi, en comparant le quatrième trimestre de 1987 à celui de 1988, le nombre de vols directs a augmenté de 14 pour cent.» Office national des transports du Canada, *Examen annuel 1988* Ottawa, Approvisionnements et Services, 1989, p. 62.
67. Oum, Stanbury et Tretheway, «Airline Cost Structure», pièce 5.
68. Federal Trade Commission, *The Deregulated Airline Industry: A Review of the Evidence*, 1988, note 3, p. 10.
69. Office national des transports du Canada, *Examen annuel 1989*, p. 31.
70. Ibid., p. 55.
71. Ibid., p. 30.
72. Bence, «La déréglementation», p. 16.
73. Une courbe en S décrit le rapport entre la capacité du transporteur et les recettes qu'il réalise sur une ligne. Vraisemblablement, la fréquence accrue des vols rehausse la valeur des billets pour un vol quelconque, étant donné qu'elle donne aux clients plus de possibilités de modifier leurs périodes de déplacement; signalons aussi l'existence des programmes pour grands voyageurs.
74. Tiré d'une pièce dans l'affaire de la fusion USAir-Piedmont, juillet 1987, cité dans Severin Borenstein, «On the Efficiency of Competitive Markets for Operating Licences», *Quarterly Journal of Economics*, 103, 1988, p. 357.
75. Kahn, «Surprises of Airline Deregulation», p. 318.
76. Lawrence F. Cunningham, M.B. Slovin, W.R. Wood, et Janis K. Zaima, «Systematic Risk in the Deregulated Airline Industry», *Journal of Transport Economics and Policy*, septembre 1988, p. 357.
77. Dans «U.S. Airline Deregulation: Its Effects on Passengers, Capital, and Labor», Thomas Moore déclare : «Malgré la faillite de Braniff et le rendement économique médiocre de Continental, de TWA et de Western, la valeur réelle des 10 grandes compagnies aériennes, y compris Pan Am, est demeurée essentiellement la même du 1<sup>er</sup> décembre 1976 au 1<sup>er</sup> décembre 1983. Signalons, aux fins de comparaison, que la valeur réelle de toutes les actions inscrites à la Bourse de New York est tombée de 3 pour cent au cours de la même période. Certaines compagnies aériennes, comme American, dont la valeur a triplé, ont très bien réussi sur ce nouveau marché déréglementé comme le révèle la valeur des actions de la société. Mais ce sont les transporteurs régionaux qui ont été le plus avantagés. En effet, la valeur des 13 transporteurs régionaux a été multipliée, en termes réels, par un facteur de six».

78. Voir «Airlines fly towards financial abyss», *The Ottawa Citizen*, 19 juin 1990, p. D7.
79. Dans *Déréglementation de l'industrie du transport aérien au Canada : une charade*, Key Porter Books, 1984, p. 46, Fred Lazar affirme ce qui suit :
- Il faut s'attendre à des guerres de prix et à une concurrence destructive dans une industrie où toutes les entreprises offrent des produits identiques, où personne ne donne le ton en matière de prix, où les prix fixes représentent l'élément le plus important des coûts totaux et où la demande est en baisse.
80. Van Scyoc, Lee J., «Effects of Airline Deregulation on Profitability», *The Logistics and Transportation Review*, 25, 1, mars 1989, p. 48.
81. Cette marge correspond à la différence entre les recettes d'exploitation et les dépenses d'exploitation (non compris l'amortissement et les frais d'intérêt).
82. Les lignes aériennes de niveau I sont les grands transporteurs. Pour la période 1981-1986, cette catégorie incluait AC, CP, EPA, Nordair, Québecair, PWA et Wardair. En 1988, elles comprenaient AC, Canadien et Wardair. À l'heure actuelle, on ne dénombre que deux transporteurs de niveau I, soit AC et Canadien.
83. Voir G.J. Stigler, «A Theory of Oligopoly», *Journal of Political Economy*, 72, n° 1, février 1964, pp. 44-61.
84. Le modèle employé dans ce cas est un modèle d'adresses dans lequel les transporteurs ont des emplacements différents dans «l'espace départ» mais sont sur tous les autres points identiques. On trouvera une discussion générale au sujet des modèles d'adresses dans Steven Salop, «Monopolistic Competition with Outside Goods», *Bell Journal of Economics*, 10, 1979, pp. 141-156.
85. Voir, par exemple, le rapport interne de l'ONT, dossier n° DR-88 3004, Annexe III, 1988, p. 5.
86. Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper & Row, Torchbook édition, 1962, p. 85.
87. Vu l'augmentation des coûts moyens, l'entreprise en place ne pourrait pas empêcher un *sous-ensemble* ordinaire de clients d'utiliser les services de la nouvelle entreprise, et le prix permettant d'atteindre le seuil de rentabilité ne pourrait pas être maintenu. Toutefois, compte tenu de la capacité d'un avion, les coûts moyens par passager diminuent, et le prix permettant aux transporteurs d'atteindre le seuil de rentabilité pourrait être maintenu.
88. En réalité, la durabilité, dans ce contexte, signifie que les imputations à chaque groupe doivent être au centre du processus d'établissement des prix. Il est possible que ce centre soit vide, mais le résultat le plus probable est qu'il y aura dans le centre plusieurs attributions. Dans des circonstances tout à fait générales, les prix de Ramsey (qui maximisent le bien-être sujet à une contrainte de prix permettant d'atteindre le seuil de rentabilité) sont au centre.
89. Soberman, «Canadian Passenger Transportation Policy», p. 5.
90. Hahn, Robert W. et Randall S. Kroszner, «The Mismanagement of Air Transport: A Supply-Side Analysis», *The Public Interest*, vol. 95, printemps 1989, p. 105.
91. Lazar, *Déréglementation*, p. 137.



92. Tretheway, Michael W., «Analysis of the Effect of the Gemini Computer Reservation System Merger on Competition in the Canadian Airline Industry», 1<sup>er</sup> mars 1989, affidavit présenté par le directeur du Bureau de la concurrence dans l'affaire Gemini, p. 19. Signalons que Canadian International n'a acquis qu'une part minoritaire dans ses lignes d'apport.
93. Ibid.
94. Le trajet aller-retour moyen était de 1 179 milles. Morrison et Winston, p. 67 et note 15.
95. Gillen, David W., W.T. Stanbury et Michael W. Tretheway, «Duopoly in Canada's Airline Industry: Consequences and Policy Issues», *Canadian Public Policy*, 14(1), mars 1988, p. 27.
96. Morrison, S. et C. Winston, «Enhancing the Performance», p. 83 et note 44.
97. Ibid., p. 67.
98. Les codes européens et américains englobent les aspects suivants : affichage biaisé, fixation des prix, durée des contrats, conditions et modalités des contrats, en plus de prévoir un accès non discriminatoire à des améliorations comme des liaisons d'accès direct. Guerin-Calvert, «Competitive Analysis», p. 46.
99. Michael E. Levine, preuve présentée par le directeur du Bureau de la concurrence dans l'affaire Gemini, 1<sup>er</sup> mars 1989, p. 16.
100. Skinner, *Airline Marketing Practices*, p. 6.
101. Bailey et Williams, «Source of Economic Rent», p. 189.
102. Skinner, *Airline Marketing Practices*, p. 15.
103. Voir *The Globe and Mail*, (Toronto), 15 décembre 1989, p. B6.
104. Nomani, Asra Q., «Fare Game: Airlines may be using a Price-data Network to Lessen Competition», paru dans le *Wall Street Journal*, 28 juin 1990, p. A1.
105. Kahn, *Surprises of Airline Deregulation*, p. 319.
106. Willig, R.D. et W.J. Baumol, «Using Competition as a Guide», *Regulation*, 1987, n° 1, pp. 28-35.
107. Roberts, M.J., «Residual Rate Control: The Unmet Challenge of Deregulation», *The Logistics and Transportation Review*, 23, n° 1, 1987, pp. 83-108.
108. Dunbar, F. et J. Mehring, «Coal Rail Prices During Deregulation: A Hedonic Price Analysis», *The Logistics and Transportation Review*, 23, n° 1, 1987, pp. 17-34.
109. Roberts, «Residual Rate Control», note 107.
110. Lande, R., *Railway Law and the National Transportation Act*, Toronto, Butterworths, 1989, pp. 140-141.
111. Commission canadienne des transports, décision n° MV-40-224 (MV-86-1), 1986.

112. Ibid., p. 35.
113. Morrison et Winston, «Enhancing the Performance», pp. 61-112.
114. Ibid., p. 74.
115. Morrison et Winston concluent que, toutes autres choses étant égales, les tarifs sont plus élevés sur les lignes dont le point d'origine ou de destination constitue la plaque tournante d'un grand transporteur. Voir Morrison et Winston, *ibid.*, p. 74. D'autres personnes contestent la thèse selon laquelle il est particulièrement difficile d'avoir accès à des lignes qui comportent des plaques tournantes. Voir «The Myth of the Fortress Hub», *The Avmark Aviation Economist*, octobre 1990, pp. 6-9.
116. Office national des transports, *Rapport annuel 1990*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1991, p. 20.
117. Lande, R., *Railway Law and the National Transportation Act*, p. 147.
118. Flint, P., «Toto, I have a feeling we're not in Kansas anymore», *Air Transport World*, mai 1990, pp. 52-59.
119. Williamson, O.E., «Credible Commitments Using Hostages to Support Exchange», *American Economic Review*, 73, septembre 1983, pp. 519-540.
120. Borenstein a fait remarquer que si les soumissionnaires, sur un marché de créneaux, diffèrent quant à leur capacité d'obtenir l'excédent, il se peut que la répartition des créneaux suivant un régime de libre-marché ne permette pas de maximiser l'excédent total. Cela ne traduit pas nécessairement une asymétrie entre les titulaires et les nouveaux exploitants. Voir S. Borenstein, «On the Efficiency of Competitive Markets for Operating Licenses», *Quarterly Journal of Economics*, 103, mai 1988, pp. 357-385.
121. Voir O.E. Williamson, «Franchise Bidding for Natural Monopolies — in General and with Respect to CATV», *The Bell Journal of Economics*, 7, printemps 1976, pp. 73-104.
122. Voir G. Wallace, «Flying for Business», *Canadian Aviation*, octobre 1989, pp. 23-31.
123. L'Ordonnance de consentement prévoit des règles détaillées pour l'affichage de renseignements sur les vols dans les systèmes de réservation informatisés ainsi que les rapports entre ces systèmes, les transporteurs et les abonnés. Voir «Demande du directeur des Enquêtes et recherches en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C., 1970, ch. 23 modifié; Ordonnance de consentement (Tribunal de la concurrence, CT-88/1).