



Décision de télécom CRTC 2005-47

Ottawa, le 25 août 2005

Demande de MTS Allstream visant à modifier les modalités et les conditions de l'accord d'accès municipal en vigueur conclu avec la ville de Calgary

Référence : 8690-A4-04/02

*Dans la présente décision, le Conseil **rejette** la demande de MTS Allstream Inc. (MTS Allstream) réclamant une ordonnance visant à lui accorder l'accès à des routes publiques et à des propriétés municipales qui relèvent de la compétence de la ville de Calgary (Calgary) selon des modalités et conditions qui sont conformes aux principes établis dans la décision Ledcor/Vancouver - Construction, exploitation et entretien de lignes de transmission à Vancouver, Décision CRTC 2001-23, 25 janvier 2001. Le Conseil conclut que MTS Allstream n'a pas réussi à démontrer que son prédécesseur, MetroNet Communications Group Inc., n'avait pas l'intention de conclure un accord d'accès municipal avec la ville de Calgary (l'Accord) et que l'Accord ne représentait pas de façon valide son acceptation des modalités en raison d'erreurs, de contraintes, d'inégalités dans le pouvoir de négociation ou d'autres circonstances.*

La demande

1. Le 24 juin 2002, AT&T Canada Corp. (en son nom et pour le compte d'AT&T Canada Telecom Services Company), maintenant MTS Allstream Inc. (MTS Allstream), a déposé une demande en vertu de la partie VII des *Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications* réclamant une ordonnance visant à accorder à MTS Allstream l'accès à des routes publiques et à des propriétés municipales qui relèvent de la compétence de la ville de Calgary (Calgary) selon des modalités et conditions qui sont conformes aux principes établis dans la décision *Ledcor/Vancouver - Construction, exploitation et entretien de lignes de transmission à Vancouver*, Décision CRTC 2001-23, 25 janvier 2001 (la décision 2001-23).
2. Plus particulièrement, MTS Allstream a réclamé que le Conseil aligne les modalités et les conditions suivantes d'un accord signé entre MetroNet Communications Group Inc. (MetroNet)¹ et Calgary (l'Accord) sur les modalités et les conditions approuvées dans la décision 2001-23 :
 - i) les dispositions exigeant que MTS Allstream paie des droits établis en fonction du marché pour l'utilisation de la propriété municipale;
 - ii) les dispositions exigeant que, nonobstant le fait qu'un déplacement a été effectué à la demande de Calgary, et peu importe la raison du déplacement, les coûts de déplacement devaient être partagés entre Calgary et MTS Allstream, la portion de Calgary chutant à 0 % à partir de la cinquième année;

¹ MetroNet et AT&T Canada Corp. ont ensuite fusionnée et la nouvelle compagnie a pris le nom de AT&T Canada Corp.

- iii) une clause implicite de résiliation ou d'expiration donnant à Calgary le droit de mettre en application certaines solutions qui pourraient gêner l'exploitation du réseau de MTS Allstream et exiger de cette dernière qu'elle cesse l'exploitation ou qu'elle retire ses installations;
- iv) un article indiquant que les tiers sont associés aux installations de MTS Allstream seulement s'ils détiennent un accord valide et en vigueur avec Calgary leur donnant le droit d'utiliser la propriété de Calgary;
- v) une clause d'indemnisation et de limite de responsabilité qui n'était pas équilibrée de façon adéquate en vertu des principes provinciaux d'indemnisation ordinaires et applicables;
- vi) une clause d'arbitrage qui ne contient aucune disposition relative à l'arbitrage par le Conseil des différends en matière d'accès;
- vii) une clause indiquant que l'Accord est régi à tous égards par les lois et les tribunaux de l'Alberta.

Processus

3. Dans la décision *Demande présentée par AT&T Canada Corp. en vertu de la partie VII concernant la ville de Calgary*, Décision de télécom CRTC 2002-46, 9 août 2002 (la décision 2002-46), le Conseil a décidé d'interrompre son examen de la demande en attendant de rendre une décision relative à l'avis public *Modalités et conditions des ententes actuelles régissant l'accès aux propriétés municipales*, Avis public CRTC 2001-99, 31 août 2001, afin d'examiner quelles circonstances, le cas échéant, justifieraient une intervention du Conseil pour modifier les modalités d'un contrat en vigueur liant une entreprise et une municipalité relativement à l'accès aux servitudes municipales.
4. Dans la décision *Modalités et conditions des accords en vigueur régissant l'accès aux servitudes municipales*, Décision de télécom CRTC 2003-82, 4 décembre 2003 (la décision 2003-82), le Conseil a énoncé les conditions en vertu desquelles il était disposé à étudier les demandes présentées en vertu de l'article 43 de la *Loi sur les télécommunications* (la Loi) et qui touchent les accords d'accès municipal (AAM) en vigueur. Le Conseil a également établi un processus permettant aux parties de faire des observations sur la demande de MTS Allstream à l'encontre de Calgary.
5. Dans une lettre du 30 décembre 2003, le Conseil, à la demande de MTS Allstream, a interrompu le processus de présentation d'observations établi dans la décision 2003-82 en attendant que la Cour d'appel fédérale se prononce sur la requête de la Fédération canadienne des municipalités (la FCM) visant l'autorisation d'interjeter appel de la décision 2003-82.
6. Le 5 mars 2004, la Cour d'appel fédérale a rejeté la requête de la FCM d'interjeter appel de la décision 2003-82. Le 19 avril 2004, la Cour d'appel fédérale a également refusé la requête de la FCM, de la ville d'Edmonton, de la ville de Vancouver (collectivement, la FCM et autres), de Calgary et de la ville de Toronto (Toronto) visant à faire réexaminer la demande en autorisation d'appel de la FCM.

7. Dans une lettre du 20 avril 2004, la FCM et autres ont demandé au Conseil la permission d'intervenir dans cette demande. Dans des lettres du 20 et du 21 avril 2004, Toronto et Calgary ont respectivement demandé au Conseil d'établir un autre processus à l'égard des mémoires concernant cette demande et une demande similaire déposée par MTS Allstream à l'encontre de Toronto. Dans la décision *Processus d'examen des demandes de MTS Allstream pour modifier les modalités et les conditions des accords d'accès municipal en vigueur conclus dans les villes de Toronto et de Calgary*, Décision de télécom CRTC 2004-79, 6 décembre 2004 (la décision 2004-79), le Conseil a rejeté les demandes de la FCM, de Toronto et de Calgary. Le Conseil a également révisé les délais qui s'appliquent à la demande de MTS Allstream à l'encontre de Calgary.
8. Le 5 janvier 2005, MTS Allstream a déposé ses mémoires conformément à la décision 2004-79. Calgary a déposé sa réponse le 4 février 2005 et MTS Allstream a déposé la sienne le 14 février 2005.

Disposition législative et contexte réglementaire

9. Paragraphe 43(4) de la Loi :

(4) Dans le cas où l'administration leur refuse l'agrément ou leur impose des conditions qui leur sont inacceptables, l'entreprise canadienne ou l'entreprise de distribution peuvent demander au Conseil l'autorisation de construire les lignes projetées; celui-ci peut, compte tenu de la jouissance que d'autres ont des lieux, assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

10. Dans la décision 2003-82, le Conseil a déclaré que l'article 43 de la Loi prévoit que l'examen de l'accès à une servitude municipale doit être fait au cas par cas, en tenant compte des circonstances propres à chacun. Le Conseil a également fait remarquer que la Loi a toujours tenu compte des cas où un accord écrit peut ne pas représenter de façon valide l'acceptation des modalités par une partie ou les deux. Il s'agit notamment de cas d'erreur, de contrainte et d'inégalité dans le pouvoir de négociation. Le Conseil a déclaré qu'il était donc disposé à examiner les demandes d'entreprises canadiennes, concernant les AAM signés, qui désirent établir que l'agrément d'une municipalité n'a pas été obtenu suivant des conditions qui leur sont acceptables. Le Conseil a fait remarquer qu'il appartiendrait à l'entreprise canadienne d'établir que l'AAM signé ne représente pas une preuve qu'elle a obtenu l'agrément de la municipalité suivant des modalités acceptables.

Position des parties

MTS Allstream

11. MTS Allstream a fait valoir que l'Accord ne représentait pas de façon valide son acceptation des modalités. MTS Allstream a fait valoir que les circonstances avaient changé à la suite de la publication de la décision 2001-23 et que cela justifiait la modification de l'Accord.

12. MTS Allstream a fait valoir que Calgary était particulièrement importante pour MetroNet, que la compagnie y avait fait ses débuts, qu'elle y a établi son siège social et qu'elle était reconnue partout au pays comme une entreprise de l'Ouest. MTS Allstream a ajouté que, sans l'accès aux servitudes de Calgary, MetroNet n'aurait pas pu se tailler une place au sein du marché local et qu'elle aurait perdu des abonnés, du financement et ses avantages sur le plan de la concurrence.
13. MTS Allstream a fait valoir que MetroNet devait signer l'Accord en raison de l'état de la concurrence à l'époque. MTS Allstream a fait valoir que MetroNet a négocié l'Accord au moment où la concurrence locale commençait et que divers nouveaux venus rivalisaient pour obtenir une part du marché. MTS Allstream a fait valoir que MetroNet devait signer l'Accord pour assurer sa survie et pour empêcher les autres concurrents de gagner du terrain.
14. MTS Allstream a ajouté que, dans la décision *Concurrence locale*, Décision de télécom CRTC 97-8, 1^{er} mai 1997 (la décision 97-8), le Conseil a établi un modèle pour la concurrence dans les services locaux commutés qui favorisait et encourageait clairement la création d'une concurrence fondée sur les installations. MTS Allstream était d'avis que, dans le contexte de la décision 97-8, MetroNet a décidé qu'elle aurait d'importants investissements à faire pour construire ses propres installations de transmission au lieu de simplement louer des fibres optiques.
15. MTS Allstream a fait valoir que Calgary bénéficiait d'un avantage prépondérant dans le pouvoir de négociation, car elle était la seule source de fourniture de ses servitudes. MTS Allstream a fait valoir que Calgary pouvait imposer des modalités et conditions exigeantes et déraisonnables et percevoir des droits nettement supérieurs à ses coûts causals. MTS Allstream a ajouté que, par ailleurs, il n'était pas possible pour MetroNet d'amener le Conseil à résoudre des problèmes d'accessibilité, compte tenu des retards sur le plan de la réglementation qu'entraîne la publication d'une décision, du rythme de la concurrence et de la nécessité d'obtenir rapidement l'accès aux servitudes de Calgary.
16. MTS Allstream a fait valoir que MetroNet a conclu l'Accord avant l'essor de la concurrence locale et qu'elle était la première arrivée sur le marché des services locaux. MTS Allstream a ajouté que le Conseil n'avait pas encore établi les modalités en vertu desquelles les entreprises de services locaux concurrentes (ESLC) auraient accès aux servitudes municipales.
17. MTS Allstream a fait valoir que Calgary travaillait de concert avec la FCM et d'autres municipalités canadiennes pour s'assurer notamment que les ESLC paient des droits établis en fonction du marché pour l'accès aux servitudes municipales. MTS Allstream a fait valoir que MetroNet était d'avis que tout AAM qu'elle signait avec Calgary devrait normalement inclure les cinq principes établis par la FCM en 1995 pour les AAM qui assuraient notamment que les municipalités :
 - i) n'étaient pas responsables des coûts de déplacement des infrastructures de télécommunication, dans le cas où un tel déplacement s'avérerait nécessaire pour des questions d'aménagement ou pour d'autres raisons jugées nécessaires par la municipalité;

- ii) n'étaient pas responsables des pertes financières, des frais juridiques ou des dommages matériels attribuables aux interruptions des services de télécommunication découlant des interventions de la municipalité;
- iii) étaient autorisées à recevoir des revenus supérieurs aux coûts directs en guise de compensation de la part de ceux qui accèdent aux propriétés municipales pour réaliser des profits.

Calgary

18. Calgary a fait valoir que MetroNet lui a demandé l'accès à ses servitudes. Elle a ajouté que MetroNet a proposé le genre d'accord utilisé pour négocier l'AAM, de même qu'un droit d'accès annuel calculé au mètre et d'autres modèles de tarification, avant que les parties s'entendent sur un tarif annuel dégressif variant selon le nombre d'installations de MetroNet situées dans les servitudes. Calgary a aussi fait valoir qu'elle avait accepté d'ajouter des dispositions permettant la résiliation de l'Accord, au cas où MetroNet ne mettrait pas en place les installations prévues dans l'AAM, et des dispositions permettant de réduire le droit d'accès de MetroNet à un tarif inférieur à celui qu'un concurrent pourrait éventuellement négocier avec Calgary.
19. Calgary a fait valoir que MetroNet n'a pas indiqué qu'elle avait agi sous la contrainte lorsqu'elle a signé l'Accord. Calgary a fait remarquer que MetroNet n'a pas émis de réserves à l'égard des modalités et conditions de l'Accord lors de la signature et qu'elle n'a pas demandé l'aide du Conseil, conformément à l'article 43, pendant ou après les négociations. Calgary a ajouté que lorsque MetroNet et AT&T Canada Corp. ont fusionné, AT&T Canada Corp. a confirmé à Calgary par écrit que ses obligations et ses responsabilités en vertu de l'Accord seraient toujours en vigueur et qu'elle ne les changerait pas.
20. Calgary a fait savoir que MetroNet était une entreprise de pointe et qu'elle était représentée par un avocat au moment où elle a négocié l'Accord. Calgary a également fait valoir que l'objectif de MetroNet et sa stratégie d'entreprise, au début de la concurrence, étaient d'agrandir ses installations et d'augmenter sa part du marché et que cette perspective était un élément essentiel de son succès commercial. Calgary a ajouté que la signature de l'Accord a permis à MTS Allstream de s'imposer pendant sept ans comme la plus importante entreprise au niveau des parts de marché. Calgary a fait valoir que la concurrence n'était pas fondée sur la prémisse que les concurrents ont des stratégies d'entreprise et des structures de coûts identiques.
21. Calgary a fait valoir que bien qu'elle ait pu bénéficier d'un pouvoir de négociation et jouir d'une situation de monopole, les municipalités avaient un autre mandat que celui de faire valoir les intérêts des actionnaires. Calgary a fait valoir que les représentants municipaux élus ont la responsabilité de servir leurs électeurs. Calgary a également fait valoir que rien ne prouvait qu'elle s'était servie de son pouvoir de négociation pour tirer profit d'une situation de monopole.
22. Calgary a fait valoir que le fait que l'Accord était structuré selon des modalités différentes que les principes établis dans la décision 2001-23 ne prouvait pas l'affirmation de MTS Allstream selon laquelle l'Accord était déraisonnable ou qu'il portait atteinte aux normes communautaires ou aux bonnes mœurs commerciales. Calgary a ajouté que le fait que d'autres services dans d'autres juridictions non assujetties à la réglementation du Conseil payaient des droits

d'utilisation et d'occupation pour utiliser des servitudes publiques et que, dans certains cas, ces droits étaient prévus dans la loi, était une preuve irréfutable que de telles modalités ne portaient pas atteinte aux bonnes mœurs commerciales.

Analyse et conclusion du Conseil

23. Le Conseil fait remarquer que dans la décision 2003-82, il a déclaré qu'il tiendrait compte des circonstances particulières de chaque cas lors de l'étude de demandes concernant les AAM en vigueur présentées en vertu de l'article 43 de la Loi. Ces circonstances comprennent l'intention des parties et leur pouvoir de négociation au moment de la signature de l'AAM. Selon le Conseil, il incomberait à l'entreprise canadienne, soit MTS Allstream, d'établir que l'AAM ne représentait pas de façon valide son acceptation des modalités en raison notamment d'erreurs, de contraintes et d'inégalités dans le pouvoir de négociation.
24. Le Conseil fait remarquer que dans une lettre intitulée *Demande présentée en vertu de la partie VII par des entreprises de câblodistribution indépendantes concernant les structures de soutènement d'Ontario Hydro Services Company Inc. et/ou d'Ontario Hydro Networks Company Inc.* publiée le 28 avril 2000, le Conseil a étudié un autre cas où les requérantes ont affirmé qu'un accord inacceptable avait été signé en raison de la menace réelle d'entrave à l'accès ou au maintien de l'accès. Le Conseil fait remarquer que dans ce cas, les requérantes ont pris des mesures, peu après la signature des accords, pour prouver qu'elles contestaient les modalités des accords. Par exemple, les requérantes ont écrit au Conseil pour lui demander son aide et elles ont aussi écrit aux intimées et à leur propre avocat pour exprimer leur mécontentement face aux accords.
25. Selon le Conseil, même s'il faut tenir compte de l'état de la concurrence afin de déterminer si l'Accord représentait de façon valide l'acceptation des modalités par MetroNet et ses successeurs, le contexte dans lequel l'Accord a été signé indique que MetroNet a proposé bon nombre des modalités contestées de l'Accord. Le Conseil estime que les initiatives prises par MetroNet, par exemple la proposition du type d'accord utilisé pour négocier l'Accord, la négociation d'un droit d'accès dégressif annuel, la garantie de clauses pour résilier l'Accord si MetroNet n'avait pas mis en place d'installations et la proposition de réduire les droits d'accès de MetroNet pour qu'ils correspondent à ceux des concurrents, prouvent que MetroNet acceptait les clauses de l'Accord.
26. Selon le Conseil, compte tenu de l'expertise et de l'expérience de MetroNet et du fait qu'elle était représentée par un avocat, il y a lieu de croire qu'elle connaissait ou aurait dû connaître la portée de l'Accord et ses répercussions possibles sur MetroNet et ses successeurs.
27. Le Conseil estime que le comportement de MetroNet et de ses successeurs, à la suite de la signature de l'Accord, prouve bien que MTS Allstream acceptait les modalités de l'Accord. Par exemple, le Conseil fait remarquer que les modalités de l'Accord n'ont fait l'objet d'aucune contestation, écrite ou autre, de la part de MetroNet. Le Conseil fait également remarquer qu'AT&T Canada Corp. a confirmé, à la suite de la fusion de MetroNet et d'AT&T Canada Corp., son intention de respecter les obligations et les responsabilités de MetroNet en vertu de l'Accord. De plus, le Conseil fait remarquer qu'AT&T Canada Corp. ne lui a présenté une demande de modification de l'Accord qu'après la publication de la décision 2001-23, soit près de cinq ans après la signature de l'Accord.

28. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil juge que MTS Allstream n'a pas réussi à prouver qu'elle n'avait pas l'intention de conclure l'Accord et que l'Accord ne représentait pas de façon valide son acceptation des modalités en raison d'erreurs, de contraintes, d'inégalités dans le pouvoir de négociation ou d'autres circonstances. Par conséquent, le Conseil **rejette** la demande de MTS Allstream.

Secrétaire général

Ce document est disponible, sur demande, en média substitut, et peut également être consulté en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>