



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

Modifications à la *Loi sur la concurrence*

Document de travail

Répondre aux besoins d'une économie en changement

Avril 2000

Canada





Commissaire de la
concurrence

Commissioner of
Competition

Télécopieur-Facsimile
(819) 953-5013
Téléphone-Telephone
(819) 997-3301

Bureau de la
concurrence

Competition Bureau

Place du Portage I
50, rue Victoria
Hull (Québec)
K1A 0C9

Place du Portage I
50 Victoria Street
Hull, Québec
K1A 0C9

AVR 14 2000

Dr. David Zussman
Président
Le Forum des politiques publiques
Suite 1405, 130 rue Albert
Ottawa, Ontario
K1P 5G4

Monsieur,

Le ministre de l'Industrie, l'honorable John Manley, m'a demandé de lancer une consultation nationale et multisectorielle avec les intervenants concernant des modifications possibles à la *Loi sur la concurrence*. Je demande au Forum des politiques publiques de diriger ces consultations en notre nom et de préparer un rapport des discussions et des observations écrites que vous recevrez des intervenants.

Les quatre projets de loi d'initiative parlementaire traitant de diverses questions reliées à la *Loi sur la concurrence* et à la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* ont été déposés récemment au Parlement. Nous avons préparé le document de travail ci-joint pour faciliter les discussions sur les questions clés qui ont été proposées. Les quatre projets de loi d'initiative parlementaire sont annexés au document pour commentaire et ils démontrent la façon dont les propositions contenues dans le document de travail pourraient être libellées.

S'il y a un grand appui de la part du public, le ministre considérera la possibilité de les inclure dans un projet de loi gouvernemental qui respecterait l'objet des améliorations proposées et qui prévoirait les besoins de mise en application dans un marché mondial en mutation.

.../2

J'attends votre rapport que nous prévoyons rendre public à la fin du mois d'août 2000.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments dévoués.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Konrad von Finckenstein', written in a cursive style.

Konrad von Finckenstein, c.r.

Pièces jointes

INTRODUCTION

Les lois cadres régissant le marché pour promouvoir une économie efficace et productive doivent suivre l'évolution accélérée de l'économie mondiale. La *Loi sur la concurrence* fait partie du cadre législatif régissant l'économie canadienne; elle vise à favoriser la concurrence dans l'intérêt des entreprises et dans celui des consommateurs, en donnant aux petites ou moyennes entreprises leur juste chance de participer équitablement à l'économie et en faisant en sorte que les investisseurs soient attirés au Canada.

Fort de l'expérience acquise lors de la dernière réforme en profondeur de la *Loi sur la concurrence*, réalisée en 1986, le Bureau de la concurrence a opté pour l'approche graduelle en matière de modification législative. L'année dernière, par exemple, le Parlement a adopté le projet de loi C-20, lequel a créé l'infraction criminelle de télémarketing trompeur, a simplifié le processus d'examen des fusionnements en apportant des changements aux exigences de préavis de fusionnements et a établi un régime civil visant à faire cesser plus rapidement et plus efficacement la publicité trompeuse ainsi que d'autres pratiques commerciales trompeuses.

Tout en appliquant cette politique de renouvellement législatif continu, le Bureau est à examiner les changements qu'il serait souhaitable de proposer dans le cadre de la prochaine série de modifications pour répondre aux défis d'une économie en mutation. Toutefois, des pressions résultant de l'intérêt public récent manifesté à l'égard de la concurrence et de l'efficacité de la de la *Loi sur la concurrence* se sont exercées en faveur d'autres modifications, plus immédiates, par exemple celles que proposent les projets de loi d'initiative parlementaire qui sont joints au présent document de travail.

Les changements préconisés dans ces quatre projets de loi récemment déposés devant la Chambre des communes vont dans le sens de ceux que le Bureau de la concurrence a préconisé au cours des deux dernières années et qu'il entendait soumettre lors de la prochaine série de consultations. Donc, le Bureau appuie les principes sous-jacents les projets de loi d'initiative parlementaire. La législation en matière de concurrence est un domaine complexe cependant les propositions n'ont fait l'objet d'aucun débat public et d'aucune consultation officielle.

Le Bureau de la concurrence est acquis au principe de la consultation qu'il juge essentiel au processus d'élaboration des lois. À la demande du ministre de l'Industrie, le commissaire de la concurrence a amorcé un processus de consultation au sujet des modifications proposées dans ces projets de loi afin que les intervenants puissent exprimer leurs points de vue. Si les principes à la base des propositions recueillent un vaste appui public, le ministre examinera la portée à donner à un projet de loi gouvernemental conforme à l'esprit des améliorations proposées et prévoyant les modalités d'application qui seront nécessaires dans le marché mondial en mutation.

LES QUATRE PROJETS D'INITIATIVE PARLEMENTAIRE

Le projet de loi C-438 (M^{me} Redman), *Loi modifiant la Loi sur la concurrence (concours publicitaire)*

- Le projet C-438 veut répondre aux inquiétudes des Canadiennes et des Canadiens au sujet des concours trompeurs distribués par la poste et proposerait des mesures inspirées des dispositions de la *Loi sur la concurrence* interdisant le télémarketing trompeur.

Le projet de loi C-402 (M. McTeague), *Loi modifiant la Loi sur la concurrence (abus de position dominante)*

- Le projet C-402 ajouterait à la liste d'agissements prévus par les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relative à l'abus de position dominante des exemples précis d'agissements anticoncurrentiels se rapportant particulièrement au marché de l'alimentation et à d'autres marchés de détail.

Le projet de loi C-471 (M^{me} Jennings), *Loi modifiant la Loi sur la concurrence (l'entraide juridique internationale et les renvois) et la Loi sur le Tribunal de la concurrence (les renvois)*

- Le projet C-471 instituerait un régime de coopération internationale visant à faciliter l'application du droit de la concurrence. Il propose également de soumettre par renvoi certaines questions clés au Tribunal de la concurrence en vue d'une décision rapide qui pourrait permettre d'éviter le recours au processus intégral d'instruction.

Le projet de loi C-472 (M. McTeague), *Loi modifiant la Loi sur la concurrence (collusion et droit des particuliers de présenter une demande), la Loi sur le Tribunal de la concurrence (dépens et procédure sommaire) et le Code criminel en conséquence*

- Le projet C-472 propose des modifications répondant à l'évolution commerciale et aux changements relativement à l'application de la loi :
 - ▶ moderniser les dispositions relatives au complot afin de réprimer plus efficacement les accords anticoncurrentiels tout en évitant de faire obstacle aux alliances stratégiques licites;
 - ▶ permettre l'accès privé au Tribunal de la concurrence en matière de refus de vendre, d'exclusivité, de ventes liées et de limitation du marché;
 - ▶ élargir les pouvoirs du Tribunal de la concurrence pour l'habiliter à adjuger les dépens et à rendre des jugements sommaires;
 - ▶ conférer au commissaire de la concurrence le pouvoir de rendre des ordonnances de ne pas faire en matière d'abus de position dominante (comme pour les lignes aériennes)

LES PROJETS DE LOI D'INITIATIVE PARLEMENTAIRE

Les projets de loi d'initiative parlementaire sont des propositions législatives, intéressant la population en général, parrainés par un député n'occupant pas un poste de ministre.

Le tableau ci-dessus décrit brièvement les quatre projets de loi déposés par les députés Dan McTeague, Karen Redman et Marlene Jennings.

RAISON D'ÊTRE DES MODIFICATIONS PROPOSÉES

Ces quatre projets de loi soutiendraient le programme gouvernemental de productivité de cinq façons non négligeables :

1. en décrivant l'abus de position dominante;
2. en informant les consommateurs;
3. en facilitant la coopération entre les autorités en matière de concurrence;
4. en améliorant le règlement des différends;
5. en encourageant les alliances stratégiques et en améliorant le climat d'investissement.

1. Description de l'abus de position dominante dans le commerce de détail

Les tendances actuelles observées dans la structure du commerce de détail et de la distribution et les possibilités d'abus de puissance commerciale que la domination exercée par de grandes entreprises dans les marchés nationaux ou internationaux risque d'entraîner inquiètent de plus en plus les petites entreprises.

- Le Bureau de la concurrence dispose déjà des outils nécessaires pour prévenir l'abus de position dominante (art. 79 de la *Loi sur la concurrence*). Le projet de loi C-402 allongerait la liste d'exemples énoncés à l'article 78 pour décrire les comportements jugés anticoncurrentiels pour les fins de l'application des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Ces exemples revêtent une grande pertinence dans le marché de l'alimentation et d'autres marchés du commerce de détail. Cette modification profiterait directement aux petites entreprises et contribuerait à protéger les consommatrices et les consommateurs de la hausse de prix qu'amènent souvent les abus de position dominante dans un marché.

2. Informer les consommateurs

Les consommateurs sont dépendants d'une information précise pour prendre des décisions bien informées concernant le marché. Les pratiques trompeuses causent préjudice aux consommateurs qui en sont victimes ainsi qu'aux entreprises qui se livrent à une concurrence honnête et loyale. La dernière série de modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* comprenait des mesures visant à prévenir le télémarketing trompeur. La présente proposition introduirait des mesures protégeant les consommateurs contre les arnaques postales.

- Le projet de loi C-438 qui a été appuyé par le Comité permanent de l'industrie, le 10 avril, interdirait l'envoi de concours trompeurs distribués par la poste, c'est-à-dire des imprimés donnant l'impression générale que le destinataire a gagné un prix mais lui imposant d'abord de payer une somme d'argent ou des frais téléphoniques.

3. Faciliter la coopération entre les autorités en matière de concurrence

L'accélération de la mondialisation découlant de l'évolution technologique continue et de la disparition des entraves au commerce rend pressante la nécessité d'améliorer l'arsenal de lutte aux agissements anticoncurrentiels transfrontières dont dispose le Bureau de la concurrence.

Il existe déjà des mesures permettant aux organismes d'application de la loi de différents pays d'échanger de l'information en matière criminelle¹, mais la *Loi sur la concurrence* établit également un régime civil applicable, par exemple, aux fusionnements et aux abus de position dominante, pour lequel il n'existe aucune mesure autorisant la conclusion d'accord d'échange d'éléments de preuve. Il est urgent de favoriser la coopération internationale entre organismes antitrust, en particulier la coopération entre le Canada et son principal partenaire commercial, les États-Unis², afin d'optimiser l'efficacité des outils de promotion de la concurrence dans le marché nord-américain intégré et, plus généralement, dans les marchés internationaux.

¹ La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* (LEJMC) est le texte de loi qui permet au Canada de conclure avec d'autres pays des traités d'entraide visant la coopération relativement à des affaires relevant du droit criminel.

² Les États-Unis disposent d'une loi autorisant la coopération relativement à toute question de concurrence, civile ou criminelle, la *International Antitrust Enforcement Assistance Act* (IAEAA).

- Le projet de loi C-471 autoriserait le ministre de l'Industrie à conclure des accords d'entraide juridique permettant aux organismes antitrust d'échanger des éléments de preuve relativement à des affaires civiles.

Bien sûr, de tels pouvoirs seraient assortis de restrictions et de mesures de contrôle visant à permettre un échange fructueux entre des organismes antitrust tout en souscrivant à la nécessité de protéger la confidentialité.

4. Améliorer les processus de règlement des différends

a. Droit d'accès privé au Tribunal de la concurrence

À l'heure actuelle, seul le commissaire peut s'adresser au Tribunal de la concurrence. Aucun demandeur privé ne peut saisir le Tribunal d'une demande de mesures correctives en matière civile. Si le commissaire décide de ne pas donner suite à une plainte ou si, au cours d'une enquête, il décide de ne pas soumettre le dossier au Tribunal (parce que l'effet sur la concurrence est minime et ne justifie pas une intervention publique), le plaignant ne peut reprendre l'affaire à son propre compte.

En complétant le régime public d'application de la loi, le droit d'accès privé au Tribunal de la concurrence accroîtrait l'effet dissuasif de la loi en permettant aux parties privées, si elles décident de le faire, de présenter une demande. Les poursuites privées présenteraient l'avantage supplémentaire d'enrichir la jurisprudence, une source très utile du droit, ce qui, à long terme contribuerait également à l'accélération et à l'amélioration du processus d'examen (exception faite des affaires de fusionnement, seules neuf demandes soumises au Tribunal ont été contestées depuis la création du Tribunal il y a quatorze ans).

- Le projet de loi C-472 autoriserait l'accès privé au Tribunal de la concurrence relativement aux dispositions intéressant essentiellement les rapports privés entre acheteurs et fournisseurs, à savoir les articles 75 et 77 (refus de vendre, ventes liées, limitation du marché et exclusivité).
- Le projet de loi C-472 prévoit également quatre mesures de protection contre les poursuites stratégiques ou frivoles :
 - il n'y aurait aucun pouvoir d'accorder des dommages-intérêts;
 - le Tribunal de la concurrence exercerait une fonction de gardien. Les affaires pourraient être présentées seulement avec l'autorisation du Tribunal. Ceci lui permettrait d'écarter les demandes paraissant non fondées;

- ▶ le Tribunal serait habilité à adjuger des frais de cour, ce qui constituerait un moyen efficace de décourager les affaires frivoles et les poursuites stratégiques (le pouvoir discrétionnaire d'adjudication de dépens pourrait s'exercer dans toute affaire et non dans les seules poursuites privées);
- ▶ le pouvoir de rendre une décision sommaire, lorsque c'est justifié, permettrait au Tribunal de mener une affaire à terme rapidement (les décisions sommaires s'appliqueraient à toutes les affaires et non seulement dans les poursuites privées).

Cette initiative visant l'introduction de droits d'action privés relativement aux articles 75 et 77 ne signifie pas que le Bureau de la concurrence ne cesserait pas de veiller au respect de ces dispositions. Il continuera de se charger des affaires qui satisfont aux priorités qu'il s'est fixées en matière d'application de la loi (par exemple, les affaires mettant en cause un comportement ayant des répercussions importantes sur la concurrence en général par opposition aux affaires entraînant principalement des effets sur des parties privées)³.

En pratique, pour que l'introduction du droit d'action privé remplisse son objectif, il faudra améliorer le processus d'examen actuel. Le facteur du coût jouera toujours dans la décision d'intenter ou non une poursuite et, bien que les affaires entendues antérieurement par le Tribunal ne peuvent pas nécessairement servir de point de comparaison pour les poursuites privées susceptibles d'être intentées, on ne peut manquer de constater que l'instruction en a parfois été lente et coûteuse⁴. Les propositions contenues dans le projet de loi d'initiative parlementaire relativement aux renvois et à l'adjudication des dépens permettraient d'économiser du temps et de l'argent et d'ainsi accroître l'efficacité du processus d'examen pour toutes les parties concernées et faire du droit d'action privée une option possible pour les petites entreprises.

b. Renvois

Les affaires soumises au Tribunal demandent beaucoup de préparation et de ressources de la part de toutes les parties en cause. L'issue d'une affaire peut

³ Voir *Analyse comparative internationale des droits d'action privés*, de R. Jack Roberts, qui examine les expériences de divers pays relativement à l'institution de poursuites privées en matière de concurrence (disponible sur le site Web du Bureau de la concurrence, <http://concurrence.ic.gc.ca>).

⁴ *Étude du coût historique des poursuites intentées devant le Tribunal de la concurrence*, de Richard M. Mise, FA, et Sheri-Anne Doyle, CA (Mise, Blackman), disponible sur le site Web du Bureau de la concurrence).

dépendre d'un seul élément clé, comme la définition du marché en cause, dont il pouvait être possible de prévoir la valeur déterminante. C'est pourquoi une économie substantielle de temps et d'argent pourrait être réalisée si le Tribunal statuait rapidement sur une telle question, ce qui permettrait de décider s'il y a lieu de poursuivre l'instance ou même de la contester.

- Le projet de loi C-471 propose l'utilisation des renvois afin de permettre que des questions clés soient renvoyées au Tribunal de la concurrence avec le consentement des parties dans le but d'éviter d'avoir à instruire toute l'affaire.

c. *Adjudication de dépens et jugements sommaires*

Contrairement à la plupart des autres tribunaux, le Tribunal de la concurrence n'a pas le pouvoir de statuer sur les dépens. Ce pouvoir discrétionnaire pourrait constituer un outil efficace pour rappeler à l'ordre ceux qui intentent des actions frivoles et pour éviter l'étirement en longueur des affaires. Le Tribunal pourrait, par exemple, condamner aux dépens les parties qui soumettent des demandes interlocutoires ou assignent un nombre déraisonnable de témoins à des fins dilatoires.

- Le projet de loi C-472 conférerait au Tribunal de la concurrence le pouvoir de statuer sur les dépens dans toutes les instances, y compris en matière de fusionnement. Toute partie devant le Tribunal, y compris les intervenants et la Couronne, pourrait être condamnée aux dépens d'une instance ou d'une étape de celle-ci, et ce à la discrétion du Tribunal.

Une autre proposition visant à améliorer le fonctionnement du Tribunal consisterait à autoriser le prononcé de jugements sommaires permettant de mettre fin précocement aux instances si la demande paraît non fondée ou si aucune défense véritable n'est présentée.

- Le projet de loi C-472 prévoit qu'une formation du Tribunal constituée par un juge pourrait décider sommairement d'accueillir une affaire suite à la demande d'une partie.

d. *Pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire*

Le temps compte énormément dans le marché mondial axé sur le savoir. Les processus actuels d'application de la loi ne permettent au Tribunal d'octroyer de mesures correctives qu'après avoir instruit toute l'affaire. Lorsqu'il s'agit d'abus de position dominante, les victimes du comportement anticoncurrentiel peuvent très bien avoir disparu du marché avant la fin du processus. Il s'impose donc, pour faire respecter efficacement la loi dans une économie en rapide évolution, de faire immédiatement cesser, temporairement, les agissements anticoncurrentiels d'une

entreprise accusée d'abuser de sa position dominante au lieu d'attendre que le Tribunal puisse examiner l'affaire. Récemment, des pouvoirs analogues ont été dévolus au commissaire en rapport avec l'industrie du transport aérien⁵.

- Le projet de loi C-472 propose l'exercice de nouveaux pouvoirs qui permettraient au commissaire de réprimer avec célérité les abus de position dominante allégués dans tous les secteurs de l'économie assujettis à la *Loi sur la concurrence*.

La question qui doit être examinée est de savoir si le secteur du transport aérien est un cas spécial ou si les mêmes circonstances peuvent ou pourraient s'appliquer à tous les secteurs.

5. Encourager les alliances stratégiques et améliorer le climat d'investissement

Désireuses d'accéder à de nouveaux marchés, des entreprises canadiennes se rapprochent d'entreprises pour accéder à des technologies, coopérer en matière de recherche et développement, et pour réaliser des économies au niveau de la commercialisation et des approvisionnements, entre autres. Grâce à de telles alliances stratégiques, les entreprises de petite ou moyenne envergure peuvent livrer une concurrence plus efficace dans les marchés mondiaux.

L'article 45 de la *Loi sur la concurrence*, la disposition criminelle visant les complots, interdit la conclusion d'accords empêchant ou réduisant indûment la concurrence. Cette disposition vise notamment à réprimer la fixation de prix et le partage de marchés entre concurrents. Elle prévoit toutefois des sanctions sévères et peut avoir l'effet non voulu de décourager des accords n'ayant aucune conséquence préjudiciable pour les consommateurs ou même des accords favorisant la concurrence.

Lorsque le droit de la concurrence réprime efficacement des agissements clairement anticoncurrentiels, les consommateurs comme les industries en bénéficient; ils ont tout à gagner, aussi, s'il peut également assurer la clarté et la certitude dont les entreprises ont besoin pour livrer une concurrence efficace au moyen de coentreprises et d'autres types d'alliances stratégiques licites, sans crainte de sanctions criminelles. Il serait possible d'améliorer et de renforcer la *Loi sur la concurrence* en établissant une distinction plus claire entre les comportements criminels que la disposition relative aux

⁵Le Bureau a consulté le ministère de la Justice pour s'assurer que ces pouvoirs prévus dans le projet de loi C-26 (*Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada, la Loi sur la concurrence, la Loi sur le Tribunal de la concurrence et la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada et modifiant une autre loi en conséquence*) ne contredisent pas la *Charte canadienne des droits et libertés*.

complots vise à réprimer et les accords entre concurrents dont les effets s'analyseraient mieux dans le cadre du droit civil.

- Le projet de loi C-472 modifierait l'article 45 pour créer une interdiction *per se*⁶ visant les accords en vue de fixer les prix, d'attribuer des marchés, de restreindre la production ou l'approvisionnement ou de boycotter des concurrents.
- Une disposition civile connexe habiliterait le commissaire à demander au Tribunal de prononcer une ordonnance corrective lorsque des accords réduisent sensiblement la concurrence mais ne viserait pas la fixation des prix, la répartition des marchés, la restriction de la production ou le boycottage.
- Les entreprises pourraient demander au commissaire d'approuver les projets d'accords concernant des alliances stratégiques qu'elles prévoient conclure, ce qui éliminerait l'incertitude quant à la possibilité qu'elles fassent l'objet de poursuites criminelles ou civiles si elles réalisent leur projet. Le certificat délivré par le commissaire serait normalement valide pendant trois ans.

LE POINT DE VUE DES INTERVENANTS

En résumé, les quatre projets de loi d'initiative parlementaire dont il est question dans le présent document proposent des mesures qui, selon le Bureau de la concurrence, amélioreraient la *Loi sur la concurrence* et en faciliterait son administration dans le contexte exigeant de l'économie mondiale. En fait, les principes à la base des modifications proposées vont dans le sens de ceux que le Bureau a préconisé au cours des deux dernières années. Les projets de loi joints en annexe illustrent comment ces principes peuvent être intégrés au droit.

Le Ministre n'envisage pas mettre de l'avant ces propositions avant d'avoir reçu les commentaires des intervenants - les consommateurs, les petites, moyennes et grandes entreprises, le milieu juridique, le milieu universitaire et tout autre groupe ou toute autre personne souhaitant prendre part au débat. Vos opinions sur les principes en jeu comme sur les détails de leur intégration au droit sont sollicitées.

Cette consultation nous offre également la possibilité, un an après l'entrée en vigueur des dernières modifications à la Loi, de vous demander votre avis sur des modifications de nature administrative qui peuvent être nécessaires au sujet des nouvelles dispositions de la Loi, telles que les nouvelles dispositions sur les

⁶ L'infraction *per se* est illégale en elle-même, sans égard à ses effets ou à l'existence de justifications.

fusionnements, le régime civil pour la publicité trompeuse et les nouvelles dispositions criminelles visant le télémarketing trompeur entre autres.

Des commentaires sur les propositions peuvent être envoyées électroniquement (vérifier le site Web du Forum des politiques publiques à <http://ppforum.com>) par télécopieur au Forum des politiques publiques au (613) 238-7990 ou par courrier à :

Consultations sur la Loi sur la concurrence
Forum des politiques publiques
Suite 1405, 130 rue Albert
Ottawa, Ontario
K1P 5G4