



Chambre de
Commerce
du Canada Canadian
Chamber of
Commerce



Centre de l'avenir des
affaires de la Chambre
de Commerce du Canada

Canadian Chamber
Future of Business
Centre

Juin 2022

Réforme de la loi sur la concurrence Rapport provisoire

John Pecman, chercheur associé, Centre de l'avenir des affaires de la Chambre de commerce du Canada



À propos de nous

La Chambre de commerce du Canada a pour mission de préparer l'avenir de la réussite en affaires. Pour faire bouger les choses en matière de politiques publiques avant-gardistes, le Centre pour l'avenir des affaires de la Chambre de Commerce du Canada constitue notre plateforme pour intégrer ces sujets dans le débat public.

Le présent rapport a été rédigé par un membre du Centre de l'avenir des affaires de la Chambre de commerce du Canada, avec la contribution du Conseil consultatif. Le rapport reflète les opinions de l'auteur et ne reflète pas nécessairement les opinions du Conseil consultatif ou des membres de la Chambre de commerce du Canada.

Pour de plus amples informations sur le Centre de l'avenir des affaires de la Chambre de commerce du Canada, veuillez consulter le site Web
<https://chamber.ca/fr/centredelavenirdesaffaires/>.

Rapport provisoire sur la réforme de la loi sur la concurrence

Alors que les décideurs des États-Unis et de l'Europe continuent d'explorer les possibilités de réforme de leurs règles en matière de politique de la concurrence pour répondre à la montée en flèche de l'activité économique et de la consommation dans les formats numériques, l'attention se porte de plus en plus sur la réforme de la politique de la concurrence au Canada. Le gouvernement fédéral s'est notamment engagé à réviser la Loi sur la concurrence.

Ce rapport contribue au débat sur la politique publique en identifiant les points essentiels qui seront, et devraient être, pris en compte dans le cadre de la révision de la Loi sur la concurrence. Cette version du rapport fera l'objet d'une consultation et de commentaires supplémentaires afin d'élaborer un rapport final qui sera présenté plus tard cette année.



Introduction

En 1889, le Canada a adopté ce qui est considéré comme la première loi sur la concurrence des temps modernes, soit l'Acte à l'effet de prévenir et supprimer les coalitions formées pour gêner le commerce.¹ Bien que le Canada puisse se targuer d'être un pionnier en matière de droit de la concurrence et s'attribuer le mérite d'avoir élargi le rôle de la politique de la concurrence avec l'introduction d'une Loi sur la concurrence (la « Loi ») ultramoderne en 1986, il n'a pas été à l'avant-garde mondiale plus récemment.

La dernière étude approfondie du droit canadien de la concurrence a été menée en 2008 par un groupe éminent de chefs d'entreprise canadiens qui ont publié un rapport intitulé « Foncer pour gagner », lequel invitait les Canadiens à « patiner plus vite, lancer plus fort et jouer des coudes dans les coins ».² Le thème sous-jacent était qu'une plus grande concurrence dans l'économie canadienne permettrait « d'améliorer les performances économiques et d'offrir aux Canadiens un niveau de vie plus élevé. » Un certain nombre de recommandations du groupe d'experts visant à modifier la Loi afin d'aligner les lois canadiennes sur l'examen des fusions et des cartels sur celles des États-Unis ont été mises en œuvre par le gouvernement en 2009. Cependant, la recommandation principale du groupe d'experts visant à ce que le gouvernement continue de mettre l'accent sur la réglementation de la concurrence par la création d'un Conseil canadien de la concurrence, chargé d'examiner continuellement l'état de la concurrence au Canada et de faire des recommandations au gouvernement en vue d'une nouvelle réforme, le cas échéant, n'a pas été prise en compte dans les réformes de 2009.

Les préoccupations populistes croissantes à l'égard de la concentration des entreprises, de l'inégalité des revenus et de la protection de la vie privée ont récemment incité les principaux partenaires commerciaux du Canada à s'engager dans une étude approfondie du pouvoir de marché des entreprises dites « Big Tech » et à entreprendre la révision de leurs lois sur la concurrence. Par exemple, en Europe, aux États-Unis et ailleurs, on assiste à une réforme active des politiques motivée par un renouveau du mantra « les grands sont mauvais ». Ces réformes visent à faire passer la politique de concurrence du laissez-faire traditionnel et des objectifs d'amélioration du bien-être des consommateurs à une réglementation *ex ante* en renforçant les lois antitrust.

Le gouvernement canadien a annoncé en avril 2022³ une première série d'amendements à la loi par le biais de la *Loi d'exécution du budget* (LEB), sans consultations rigoureuses⁴. Ces amendements expéditifs comprenaient : (i) la criminalisation des accords de fixation des salaires et des accords de travail sans commission, (ii) une augmentation importante des amendes et des sanctions pécuniaires, (iii) l'ajout de la tarification au compte-gouttes aux pratiques commerciales trompeuses explicitement interdites, (iv) la clarification de la portée de l'abus de position

¹ Canadian Competition Law and Policy at the Centenary. R.Dobell, Institut de recherche en politiques publiques R. S. Khemani et W.T Stanbury. Halifax. 1991.

² Gouvernement du Canada, Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, Foncer pour gagner Rapport final — juin 2008, p. v

https://publications.gc.ca/collections/collection_2008/ic/lu173-1-2008E.pdf

³ <https://fin.canada.ca/drleg-apl/2022/nwmm-amvm-0422-bil.pdf>

⁴ Association du Barreau canadien, Competition Law and Foreign Investment Review and Labour and Employment Sections, Letter to The Honourable Pamela Wallin (18 mai), disponible en ligne à l'adresse www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=b9ef53d3-24de-41d2-ab61-1e9ee134054a



dominante et l'élargissement des droits d'action privés aux réclamations pour abus de position dominante, et (v) l'ajout de considérations inspirées des marchés numériques lors de l'évaluation des impacts sur la concurrence en ce qui concerne l'examen des fusions et d'autres pratiques examinables. Auparavant, le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie (« ISDE »), responsable de la politique de la concurrence, avait fait part de son intention d'améliorer méticuleusement la Loi par le biais d'un processus en deux étapes, tout en notant que « les Canadiens sont, à juste titre, préoccupés par l'augmentation du coût de la vie, la concentration des entreprises et la possibilité de participer équitablement à l'économie. » La deuxième étape du ministre suggérait une étude de « modernisation complète » et des consultations sur le « rôle et le fonctionnement » de la Loi en vue de corriger les « lacunes » qui permettent des comportements commerciaux nuisibles.

Les récentes annonces du gouvernement ont été précédées et complétées par un important débat au Canada sur la nécessité de réformer la politique de concurrence. Le débat de fond a commencé avec le Commissaire de la concurrence qui a demandé des amendements législatifs⁵, puis deux rapports du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie⁶ recommandant des amendements spécifiques, une consultation publique limitée et un commentaire du sénateur Howard Wetston⁷ présentant le document de réforme du professeur Edward Iacobucci⁸, amplifié par la « liste de souhaits » de réforme réglementaire du Bureau de la concurrence, soumise à la consultation publique de Wetston⁹, et un document de recherche progressiste de Vivic Research commandé par l'ISED.¹⁰

⁵ Allocution préenregistrée de Matthew Boswell, commissaire de la concurrence, Bureau de la concurrence du Canada, « Le Canada a besoin de plus de concurrence », Conférence d'automne de l'Association du Barreau canadien, Ottawa, 20 octobre 2021

<https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2021/10/le-canada-a-besoin-de-plus-de-concurrence.html>

⁶ Rapport du Comité permanent de l'industrie et de la technologie, 44e parlement, 1re SESSION ACQUISITION PROPOSÉE DE SHAW COMMUNICATIONS PAR ROGERS COMMUNICATIONS : À DEUX, EST-CE VRAIMENT MIEUX? Ottawa, MARS 2022
<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/44-1/INDU/rapport-1/page-33>

Rapport du Comité permanent de l'industrie et de la technologie, 43e parlement, 2e SESSION LA FIXATION DES SALAIRES AU CANADA ET L'ÉQUITÉ DANS LE SECTEUR DE L'ÉPICERIE, Ottawa, JUIN 2021
<https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/43-2/INDU/rapport-6>

⁷ <http://howardwetston.sencanada.ca/media/51060/senator-wetston-commentary-en.pdf>

⁸ EDWARD M. IACOBUCCI, EXAMINING THE CANADIAN COMPETITION ACT IN THE DIGITAL ERA (2021), <http://howardwetston.sencanada.ca/media/50752/examining-the-canadian-competition-act-in-the-digital-era-en-pdf.pdf>.
Competition Consultation, SEN. HOWARD WETSTON, <https://howardwetston.sencanada.ca/competition-consultation/>.

⁹ Mémoire du Bureau de la concurrence, Examen de la Loi sur la concurrence du Canada à l'ère numérique, Ottawa,
8 février 2022

<https://www.bureau dela concurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04621.html>

¹⁰ Vass Bednar, Ana Qarri, Robin Shaban via Vivic Research, Study of Competition



La concurrence et la réforme des politiques sont-elles nécessaires au Canada?

Les considérations de politique économique du Canada ont traditionnellement inclus le soutien de la compétitivité des entreprises canadiennes sur le marché international (et particulièrement face à la grande économie des États-Unis) en tolérant occasionnellement le pouvoir de marché local, le contrôle des investissements étrangers, la coopération industrielle et la protection des entreprises nationales au nom de l'établissement d'économies d'échelle. À cette fin, la loi canadienne actuelle tente de donner la priorité, par exemple, aux gains d'efficacité des entreprises au détriment des considérations de bien-être des consommateurs dans l'examen des fusions et en ce qui concerne les dispositions de la Loi relatives à la collaboration avec les concurrents. Comme le fait remarquer l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « le désir de conserver le contrôle canadien dans certains secteurs limite ce que la politique de la concurrence peut faire pour remédier aux problèmes, ce qui conduit à tolérer les monopoles. »¹¹

Ce point de vue est tombé en désuétude et il est aujourd'hui reconnu qu'un secteur d'exportation prospère est plus facilement atteint par le renforcement de la concurrence nationale. L'éminent spécialiste des affaires de Harvard, Michael Porter, a été l'un des principaux défenseurs de cette perspective, faisant valoir qu'« une nation paie un double prix » lorsque la concurrence intérieure est limitée. En effet, les entreprises seront moins encouragées à être compétitives et souffriront également du manque de pression concurrentielle sur leurs fournisseurs et distributeurs.¹² Le rapport 2021 de l'OCDE sur les priorités de réforme structurelle du Canada mettait en relief la concurrence et la réglementation comme une priorité. Il notait spécifiquement la nécessité de réduire les obstacles au commerce intérieur et les barrières à l'entrée pour les fournisseurs nationaux et étrangers, ainsi que la nécessité de renforcer la concurrence dans les secteurs des réseaux et des services.¹³ Notamment, en 2021, l'OCDE a classé le Canada parmi les cinq derniers pays membres de l'OCDE en ce qui concerne la gouvernance des entreprises publiques,

Issues in Data-Driven Markets in Canada, préparé pour : le ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, janvier 2022
<https://vivicresearch.ca/PDFS/Competition-Data-Driven-Markets-Final-Report-2022.pdf>

¹¹ EXAMENS DE L'OCDE DE LA RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION CANADA : RESTER À LA POINTE DU PROGRÈS GRÂCE À L'INNOVATION, 2002
<https://www.oecd.org/canada/27067414.pdf>

¹² Michael E Porter, « Competition and Antitrust : Toward a productivity-based approach to evaluating mergers and joint ventures » (2001) 46:4 The Antitrust Bulletin 919. (« Lorsque la concurrence locale est étouffée, une nation paie un double prix. Non seulement les entreprises subissent moins de pression pour être productives, mais l'environnement commercial de toutes les entreprises locales du secteur, de leurs fournisseurs et des entreprises des secteurs connexes devient moins productif. Cela démontre en particulier le danger des arguments concernant la création de « champions nationaux » dans une industrie nationale afin d'acquérir la taille nécessaire pour être compétitif au niveau international. Si une entreprise n'est pas forcée d'être compétitive dans son pays, elle perdra généralement rapidement sa compétitivité à l'étranger. La concurrence locale est importante pour la productivité et la croissance de la productivité, même dans les industries dont la portée géographique est mondiale »).

¹³ OCDE, Économie du Canada en un coup d'œil, résumé des perspectives économiques (décembre 2021)
<https://www.oecd.org/fr/economie/canada-en-un-coup-d-oeil/>



les marchés publics, les obstacles aux secteurs des services et des réseaux et les obstacles aux échanges et aux investissements.¹⁴

Comme l'a noté l'OCDE, le Canada reste un marché relativement fermé avec des barrières à l'investissement étranger dans des secteurs clés qui empêchent souvent les changements opportuns essentiels à une économie moderne et prospère. De plus, bon nombre de ces secteurs réglementés ont des structures de marché oligopolistiques et sont encore plus isolés de la concurrence par une intégration verticale. Le contrôle des prix par le gouvernement et d'autres règlements qui ont été supprimés dans d'autres pays demeurent dans un certain nombre de marchés canadiens. Ces restrictions à la concurrence nuisent aux entreprises canadiennes, tant sur le marché intérieur que sur le marché mondial. Les économistes s'entendent généralement pour dire que les restrictions publiques à la concurrence et au commerce peuvent causer beaucoup plus de tort à l'économie que les restrictions privées.¹⁵

Des préoccupations similaires ont également été signalées par l'actuel commissaire de la concurrence dans un récent discours intitulé « Le Canada a besoin de plus de concurrence »,¹⁶ qui soulignait la nécessité d'une économie nationale compétitive pour accroître la productivité et la compétitivité internationale du Canada. Cette observation est illustrée par le fait que le Canada occupe la dernière place en matière de croissance du PIB du G7 (sur la base du taux de croissance moyen du PIB par habitant sur cinq ans se terminant en 2019).¹⁷ Le sénateur canadien Colin Deacon a clairement résumé l'état actuel des choses en écrivant : « *J'attends avec impatience le jour où les PDG des plus grandes entreprises canadiennes se feront les champions d'une concurrence accrue des produits fabriqués au Canada dans leur propre secteur industriel comme outil pour catalyser la croissance et la compétitivité mondiale de leur entreprise.* »¹⁸ Cette vision reconnaît que la concurrence n'est pas un problème à somme nulle : une concurrence accrue stimule la productivité ainsi que la demande, des éléments que les entreprises canadiennes devraient adopter.

Sous la poussée de la mondialisation et de la libéralisation du commerce international, de l'Accord de libre-échange nord-américain révisé ou l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) et de

¹⁴ <https://www.oecd.org/economy/surveys/Canada-2021-OECD-economic-survey-overview.pdf>

¹⁵ John Pecman, CANADIAN COMPETITION LAW REVIEW, UNLEASH CANADA'S COMPETITION WATCHDOG: IMPROVING THE EFFECTIVENESS AND ENSURING THE INDEPENDENCE OF CANADA'S COMPETITION BUREAU, September 2018 pp. 22-23

https://cbaapps.org/cba_cclr/search.aspx

¹⁶ Bureau de la concurrence Canada, « Le Canada a besoin de plus de concurrence », allocution de Matthew Boswell, commissaire de la concurrence, Conférence d'automne de l'Association du Barreau canadien, 20 octobre 2021

<https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2021/10/le-canada-a-besoin-de-plus-de-concurrence.html>

¹⁷ Globe and Mail, article de JAMES BRADSHAW, ANDREW WILLIS « Ahead of 2022 federal budget, corporate Canada wants Ottawa to act on economic policy – not just talk about it», 1er AVRIL 2022 MIS À JOUR LE 7 AVRIL 2022, SOURCE DES DONNÉES : RBC ECONOMICS RESEARCH

<https://www.theglobeandmail.com/business/article-the-big-rift-corporate-canada-wants-ottawa-to-focus-on-real-growth-not/>

¹⁸ https://www.linkedin.com/posts/senatorcolindeacon_ahead-of-2022-federal-budget-corporate-canada-activity-6916011666576916480-oAau?utm_source=linkedin_share&utm_medium=ios_app



l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne, ainsi que de la préoccupation générale croissante à l'égard de la concentration croissante des entreprises et de la hausse des prix à la consommation, le moment semble propice pour que le Canada adhère davantage aux vertus de la concurrence en renforçant ses lois sur la concurrence, dans le secteur des plateformes numériques et ailleurs.

Problèmes majeurs restants et questions pour des réformes supplémentaires

De nombreux professionnels et spécialistes canadiens soutiennent que notre droit de la concurrence est en grande partie adapté à sa finalité, tout en identifiant certaines modifications spécifiques pour améliorer son efficacité, notamment une résolution plus rapide des cas.

D'autres préconisent une approche moins prudente de la réforme du droit de la concurrence. Les réformateurs progressistes du Canada recherchent des changements plus radicaux, conformes à l'évolution de la politique de concurrence internationale, y compris celle de l'Union européenne (UE) (avec la récente Digital Markets Act), du Royaume-Uni (par l'utilisation d'un code de conduite du marché numérique par la Digital Markets Unit de la Competition and Markets Authority [CMA]) et des États-Unis (par l'ajout de dispositions antitrust spécifiques aux grandes technologies à leur législation et par le renforcement de leur position d'application). Comme indiqué ci-dessus, dans ces juridictions, il semble que l'on passe de l'approche traditionnelle de l'analyse économique au cas par cas à une réglementation *ex ante* associée à une application de la législation antitrust renforcée par le recours à des présomptions plutôt qu'à des analyses. Nous assistons également à une résurgence de la promotion de la concurrence aux États-Unis,¹⁹ où l'administration adopte une approche pangouvernementale pour développer et coordonner les actions fédérales en faveur d'une économie plus compétitive. Par ailleurs, on demande aux autorités de la concurrence d'inclure davantage de considérations relatives au bien-être de la population dans l'analyse de la concurrence, par exemple le risque démocratique (par exemple la diversité des voix dans les médias), la vie privée, l'inégalité des revenus, le travail et les considérations relatives à la durabilité.

Pour que les choses soient claires, certaines de ces perspectives envisagent une transformation fondamentale de la politique de concurrence et de son application au Canada.

Avant que d'autres changements ne soient apportés à la loi, il est fortement recommandé que le ministre d'ISDE procède à la consultation exhaustive proposée. Une étude complète des modifications suggérées, semblable au rapport « Foncer pour gagner » de 2008 lancé par le gouvernement, est nécessaire pour formuler une politique de concurrence inclusive fondée sur des données probantes et pour minimiser les conséquences involontaires que les modifications de la Loi pourraient avoir sur l'innovation, l'efficacité et l'investissement dans l'économie canadienne.

Toute « deuxième étape » de modification, au-delà de celle proposée dans la LEB, aurait probablement un impact considérable sur les entreprises, en particulier sur les grandes entreprises de l'économie numérique. D'après le débat sur la politique canadienne, voici les

¹⁹ <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/07/09/fact-sheet-executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>



principales préoccupations de « deuxième étape » que le gouvernement est susceptible d'évaluer :

1) Une révision de la clause d'objet de la Loi

Les instances et les décideurs en matière de concurrence subissent des pressions pour remédier aux maux sociaux. Les objectifs actuels de la loi sont de nature économique, notamment la promotion de l'efficacité économique, l'expansion des exportations, le soutien aux petites et moyennes entreprises et la fourniture aux consommateurs de prix compétitifs et d'un choix de produits.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Notre droit de la concurrence devrait-il viser des objectifs plus « équitables » et promouvoir des objectifs sociaux comme un niveau spécifique de protection de la vie privée, la protection de l'environnement et l'inégalité des revenus? Si oui, comment le droit de la concurrence devrait-il fonctionner avec les lois autonomes qui régissent ces objectifs?
- ii. Les principes actuels, fondés sur une analyse économique solide, demeurent-ils le critère approprié pour l'application du droit de la concurrence? (Autrement dit, devrions-nous continuer à définir la conduite anticoncurrentielle par des préjudices à la fois à l'efficacité de la répartition et à l'augmentation des prix des produits au-dessus des niveaux concurrentiels ou à la diminution de la qualité?)
- iii. Quel niveau de concurrence le Canada peut-il soutenir compte tenu de sa petite taille par rapport aux États-Unis et à d'autres partenaires commerciaux importants?
- iv. Est-il nécessaire que le ministre passe outre à l'intérêt public général pour toutes les décisions du Bureau de la concurrence concernant les fusions et les collaborations entre concurrents (par exemple, actuellement, seulement pour les combinaisons dans les secteurs des banques et des transports)?

2) Renforcer le contrôle des fusions

Afin de lutter contre le pouvoir de marché prétendument excessif des grandes entreprises technologiques, les autorités de la concurrence renforcent l'application du contrôle des fusions. Parmi les problèmes de concurrence auxquels s'attaquent la réforme des politiques et le pouvoir discrétionnaire d'application, on trouve les acquisitions de concurrents naissants par des entreprises dominantes, qui peuvent avoir pour effet d'éliminer un concurrent qui aurait pu défier l'entreprise dominante si ce n'était de l'acquisition. De plus, au Canada, les dispositions de la Loi sur les fusions tentent d'équilibrer les effets négatifs des fusions anticoncurrentielles avec les effets positifs potentiels des gains d'efficacité des entreprises. En raison des objectifs d'efficacité, la Loi contient uniquement une exception d'efficacité pour les fusions anticoncurrentielles, connue sous le nom de « défense d'efficacité ».

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. La défense d'efficacité devrait-elle être révisée pour permettre davantage de contestations des fusions anticoncurrentielles?



- ii. Est-il nécessaire d'alléger la tâche de mesurer les effets néfastes pour les acquisitions de concurrents émergents dans l'économie numérique?
- iii. Les présomptions structurelles (par exemple, en utilisant les indicateurs de l'indice Herfindahl-Hirschman [HHI]) devraient-elles être utilisées pour les fusions dans l'économie numérique et les fusions pour lesquelles des allégations d'efficacité importantes sont faites?

3) Renforcer les dispositions relatives à l'abus de position dominante

La Loi reconnaît actuellement que les entreprises peuvent gagner des parts de marché et peuvent légitimement devenir « grandes » grâce au processus concurrentiel. Toutefois, lorsqu'une entreprise dominante profite de sa taille en adoptant un comportement qui nuit à la concurrence, la Loi prévoit des mesures correctives pour rétablir la concurrence sur le marché. Les caractéristiques uniques des marchés numériques axés sur les données peuvent masquer des comportements visant à éliminer la concurrence, notamment à l'égard des concurrents émergents.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Est-il nécessaire de prévoir des règles ou des interdictions spéciales pour l'économie numérique (par exemple, des dispositions relatives à un organisme de surveillance spécialisé, à l'autoréférencement ou à l'acquisition en série de concurrents émergents)?
- ii. La surveillance croissante de la concurrence dans l'économie numérique dans les grandes juridictions crée-t-elle des effets d'entraînement qui réduisent l'urgence ou le besoin de réformer de façon significative la loi sur la concurrence du Canada?
- iii. Des mécanismes de règlement des litiges plus efficaces et plus rapides, y compris des injonctions provisoires et des arbitrages moins onéreux, devraient-ils être mis à la disposition des marchés numériques dynamiques et en évolution rapide?
- iv. Pourrait-on adopter un code de conduite volontaire pour l'économie numérique, fondé sur un examen des modèles d'affaires et une compréhension du paysage concurrentiel, afin d'éviter les règlements rigides?

4) Renforcer les outils de lutte contre les cartels

Il est largement admis que les cartels, y compris les cartels de truquage des offres, n'ont pas de caractéristiques rédemptrices. Ils sont donc traités comme les contrevenants les plus flagrants en vertu de la Loi. Malgré les modifications apportées en 2009 pour rendre les ententes anticoncurrentielles illégales en soi, les résultats du Bureau de la concurrence en matière d'application de la loi ont été médiocres, en raison d'une diminution du nombre de demandes d'immunité et de difficultés liées au régime de poursuites criminelles. La conjugaison de niveaux historiques de marchés publics et d'une inflation croissante rend la détection, les enquêtes et les décisions en matière de lutte contre les cartels plus importantes que jamais.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Le volet criminel anti-cartel de la Loi devrait-il être accompagné de dispositions civiles révisables comme c'est le cas pour les pratiques commerciales trompeuses (par exemple, cela pourrait améliorer l'application de la collusion tacite)?



- ii. Les autorités gouvernementales responsables des marchés publics devraient-elles être tenues de produire des renseignements sur les soumissions à la demande du Bureau de la concurrence et d'utiliser des certificats de soumission indépendants dans le processus d'appel d'offres?
- iii. Faut-il modifier les dispositions relatives aux actions privées concernant les infractions criminelles pour rendre le programme d'immunité du Bureau de la concurrence plus attrayant?
- iv. Est-il nécessaire d'établir un programme autonome de « dénonciation » qui fonctionnerait comme son propre bureau au sein du Bureau de la concurrence et qui offrirait des récompenses financières importantes aux dénonciateurs qui fournissent des renseignements et répondent à certains critères d'admissibilité? (Ce programme pourrait s'inspirer du Programme de dénonciation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, qui est un bureau doté de toutes les ressources nécessaires au sein de la CVMO et qui traite les allégations de violation des valeurs mobilières).
- v. Les dispositions relatives aux complots criminels devraient-elles s'appliquer à tous les accords conclus entre concurrents du côté de l'acheteur (pas seulement les accords de fixation des salaires et les accords de non-sollicitation)?

5) Une autorité chargée des études de marché express

Les études de marché sont un outil essentiel pour les autorités de la concurrence pour analyser s'il existe des restrictions inutiles à la concurrence dans un secteur industriel et pour identifier les réformes nécessaires dans le cadre politique ou réglementaire. Ces études sont également très utiles pour effectuer une évaluation *ex post* de l'efficacité des décisions d'application des autorités. La plupart des autorités ont le pouvoir d'émettre des demandes d'information obligatoires aux entreprises afin de réaliser une étude de marché solide.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Le Bureau de la concurrence ou un organisme semblable au Conseil canadien de la concurrence devrait-il se voir accorder une certaine forme de pouvoir pour mener des études de marché?
- ii. Si oui, quel type de pouvoirs devrait-on accorder à l'organisme de défense de la concurrence? (par exemple, types d'études, capacité d'exiger des informations, influence sur la prise de décision en matière de politique gouvernementale, capacité d'élaborer des règlements).
- iii. Les données recueillies au cours d'une étude de marché pourraient-elles être utilisées dans le cadre d'enquêtes de suivi de l'application de la loi?

6) Restructurer la conception institutionnelle du Bureau de la concurrence

Il existe un large consensus international selon lequel les autorités de la concurrence devraient être indépendantes de la branche exécutive du gouvernement afin de prévenir toute interférence politique dans leur mandat d'application de la loi et de défense des intérêts. Le Bureau de la concurrence est actuellement administré par ISDE, le ministère de l'Industrie du Canada, qui est chargé de mettre en œuvre la politique industrielle du gouvernement. La mission d'ISDE, qui consiste à favoriser une économie canadienne croissante, concurrentielle et fondée sur le savoir,



fait souvent la promotion de champions nationaux aux dépens de la concurrence, ce qui est contraire au mandat du Bureau de la concurrence.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Le Bureau de la concurrence a-t-il besoin d'une voix plus forte pour défendre la concurrence (c'est-à-dire devrait-il être mieux isolé du ministère de l'Industrie)?
- ii. Devrait-on créer un Conseil canadien de la concurrence ou un organisme de compétitivité équivalent qui pourrait examiner continuellement l'état de la concurrence au Canada et formuler des recommandations pour une future réforme de la politique, au besoin?
- iii. Le Bureau de la concurrence a-t-il besoin de ressources supplémentaires, d'une expertise et d'une technologie numériques ou d'une supervision budgétaire pour améliorer son efficacité?²⁰
- iv. Quelle forme devrait prendre la coopération du Bureau de la concurrence avec d'autres organismes de réglementation sectoriels pour aborder les nouveaux enjeux de l'économie numérique en matière de concurrence et de protection des consommateurs? (y compris le Commissariat à la protection de la vie privée, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes [CRTC], l'ISED, le ministère des Finances, les ministères provinciaux et tout nouveau « Bureau du numérique »).

7) Améliorer l'accès privé au Tribunal de la concurrence

En permettant au Tribunal d'imposer des dommages-intérêts, il existerait une plus grande dissuasion contre les comportements anticoncurrentiels. Cela générerait également plus de jurisprudence, qui servirait de guide pour le Bureau de la concurrence, ainsi que pour la communauté juridique et commerciale. L'octroi de dommages-intérêts aurait également l'avantage de libérer les ressources du Bureau de la concurrence en créant une alternative viable à l'application publique et permettrait au Bureau de la concurrence de se concentrer sur les cas qui nuisent au processus concurrentiel plutôt que sur les différends entre concurrents. Sans droits à des dommages-intérêts, les parties privées sont peu incitées à régler elles-mêmes les différends en matière de concurrence.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Le Tribunal de la concurrence devrait-il avoir le pouvoir d'imposer des dommages-intérêts, le cas échéant?
- ii. Le Tribunal de la concurrence devrait-il imposer des conditions d'autorisation strictes pour l'accès à l'action privée afin de réduire le nombre de demandes frivoles, vexatoires ou motivées par des raisons stratégiques?

²⁰ Le Bureau bénéficiera d'un ajout de 96 millions de dollars sur les 5 prochaines années et de 27,5 millions de dollars par année par la suite. <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2021/10/le-canada-a-besoin-de-plus-de-concurrence.html>



8) Examiner les amendements issus du processus de la Loi d'exécution du budget

Les modifications proposées à la Loi sur la concurrence dans la LEB soulèvent de sérieuses préoccupations qui devraient être reportées et incluses dans la consultation plus large afin qu'elles puissent être correctement étudiées et affinées. Quatre des amendements les plus problématiques comprennent (1) une nouvelle criminalisation, peu claire et trop large, des accords de fixation des salaires et de non-débauchage entre employeurs non affiliés, (2) l'augmentation massive des sanctions administratives pécuniaires pour abus de position dominante et publicité mensongère, (3) l'ajout de restrictions larges et de critères de définition vagues pour l'abus de position dominante qui pourraient par inadvertance refroidir la concurrence, et (4) des sections peu claires sur la fixation des prix au compte-gouttes.

Les questions clés à cet égard sont les suivantes :

- i. Le gouvernement devrait-il reporter les amendements de la LFI et les inclure dans la consultation plus large pour une étude et un raffinement appropriés?
- ii. Y a-t-il d'autres amendements à la LFI qui posent problème et qui doivent être affinés?
- iii. Quels changements spécifiques devraient être apportés aux amendements de la LFI?



Chambre de
Commerce
du Canada Canadian
Chamber of
Commerce



Centre de l'avenir des
affaires de la Chambre
de Commerce du Canada

Canadian Chamber
Future of Business
Centre