



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

Canadian Chamber  
Future of Business  
Centre

**Novembre 2022**

# Renforcer la compétitivité du Canada

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



## Renforcer la compétitivité du Canada<sup>1</sup>

Chambre de commerce du Canada - Rapport définitif sur l'avenir de la politique de la concurrence<sup>2</sup>

Le 18 octobre 2022, préparé pour les consultations avec les intervenants

John Pecman, chercheur associé,  
Centre de l'avenir des affaires de la Chambre de commerce du Canada,  
Projet portant sur l'avenir de la politique de la concurrence

*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 de l'avenir des affaires de la Chambre de Commerce du Canada constitue notre plateforme pour intégrer ces sujets dans le débat public.*

*Les rapports du Centre sont produits par des chercheurs externes, de manière indépendante, sans lien avec le processus du comité d'orientation de la Chambre de commerce du Canada, fondé sur le consensus. Les opinions exprimées dans ce document sont celles du chercheur.*

---

<sup>1</sup> Ce rapport définitif fait suite à un rapport provisoire sur la réforme de la Loi sur la concurrence - <https://chamber.ca/wp-content/uploads/2022/06/Competition-Act-Reform-Interim-Report-Canadian-Chamber-Future-of-Business-Centre.pdf>

qui soulignait la nécessité pour le Canada de renforcer sa politique de concurrence et jetait les bases de consultations avec des intervenants externes de la Chambre de commerce du Canada.

<sup>2</sup> Ce rapport a été enrichi de nombreux commentaires et contributions avisés de la part du Conseil consultatif de la Chambre de commerce du Canada dans le cadre du projet de réforme de la politique de concurrence

<https://chamber.ca/fr/centre-de-lavenir-des-affaires-de-la-chambre-de-commerce-du-canada/>,

sans oublier la précieuse aide de Robin Spillette pour son travail d'édition du rapport.



Une concurrence vigoureuse, pilier essentiel de la compétitivité internationale, est fondamentale pour le bon fonctionnement de l'économie.<sup>3</sup> La documentation technique sur l'économie suggère qu'une saine concurrence a des effets positifs sur la productivité et l'efficacité d'une entreprise.<sup>4</sup> Plus tôt cette année, l'ancien ministre des Finances Bill Morneau a déclaré : « Il n'y a pas de véritable sentiment d'urgence à Ottawa au sujet de notre manque de compétitivité [...] ce n'est pas qu'il s'agisse d'un des grands problèmes de l'économie canadienne, mais plutôt de notre principal problème. Rien d'autre ne peut être réglé si nous n'accordons pas la priorité à ce dossier. »<sup>5</sup> De même, le commissaire de la concurrence (commissaire), Matthew Boswell, dans un récent discours intitulé « Le Canada a besoin de plus de concurrence », a souligné la nécessité d'une économie nationale compétitive pour accroître la productivité et la compétitivité internationale du Canada.<sup>6</sup> Des études démontrent que la productivité d'un pays dépend de l'intensité concurrentielle de son économie. Les économistes s'accordent à dire que la gouvernance de la concurrence est aussi importante pour une croissance économique durable que les autres politiques macroéconomiques.<sup>7</sup>

## Cadre et application de la loi sur la concurrence

La *Loi sur la concurrence* (la « loi ») est un cadre économique d'application générale conçu pour préserver et améliorer le processus concurrentiel. Il s'agit d'une loi qui s'applique de manière générale à toutes les entreprises et tous les secteurs d'activité, mais qui ne vise pas à protéger les concurrents d'une saine concurrence. L'objectif de la loi est de veiller à ce que les acteurs du marché œuvrent à la création d'entreprises efficaces incitées à innover et à ce que les consommateurs bénéficient de prix plus bas et de meilleurs produits et services. La loi interdit une série d'activités commerciales qui peuvent nuire au bon fonctionnement des marchés concurrentiels. Le commissaire, par l'intermédiaire du Bureau de la concurrence, utilise son pouvoir d'enquête et d'application de la loi pour lutter, entre autres, contre les cartels de fixation des prix, les fusions anticoncurrentielles, les entreprises dominantes qui abusent de leur pouvoir sur le marché et la publicité trompeuse et autres pratiques commerciales déloyales. Bien qu'un nombre limité de comportements soient en soi illégaux en vertu de la loi, la plupart des dispositions de la loi exigent la preuve d'un préjudice concurrentiel avant que des recours soient disponibles. La loi canadienne sur la concurrence est fondée sur la théorie économique bien établie selon laquelle les marchés ouverts et non réglementés constituent le moyen le plus

---

<sup>3</sup> Unleash Canada's Competition Watchdog: Improving the Effectiveness and Ensuring the Independence of Canada's Competition Bureau, *La Revue canadienne du droit de la concurrence*, 2018, John Pecman, p.7, [https://cbaapps.org/cba\\_cclr/search.aspxh](https://cbaapps.org/cba_cclr/search.aspxh)

<sup>4</sup> <https://www.bruegel.org/blog-post/why-competition-policy-matters-growth>

<sup>5</sup> <https://www.politico.com/news/2022/06/01/morneau-critiques-trudeau-government-policies-00036606>

<sup>6</sup> Bureau de la concurrence Canada, « Le Canada a besoin de plus de concurrence », discours 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>)

<sup>7</sup> *The Power of Productivity—Wealth, Poverty and the Threat to Global Stability*, William W. Lewis, University of Chicago Press, 2004, <https://academic.oup.com/chicago-scholarship-online/book/20045?login=false>



efficace de répartir les ressources, de promouvoir l'efficacité, d'améliorer la productivité, de stimuler l'innovation et d'accroître la croissance économique.

## **Réformes récentes de la Loi sur la concurrence**

En juin dernier, sans consultation de l'industrie ou de la société civile, le gouvernement a précipité d'importants amendements à la Loi par le biais de la Loi d'exécution du budget. Ces amendements visaient à répondre aux préoccupations concernant la concentration du marché, entre autres, tout en maintenant les principes fondamentaux qui sous-tendent la loi. Les principales caractéristiques des nouveaux amendements sont les suivantes : augmentation des amendes et des pénalités, interdiction criminelle des accords de fixation des salaires et de non-braconnage entre employeurs, autorisation de l'accès privé au Tribunal de la concurrence pour les cas d'abus de position dominante, élargissement de la liste des facteurs permettant de déterminer l'impact sur la concurrence, interdiction expresse de la tarification au compte-gouttes et nouvelles dispositions anti-évitement des notifications de fusion. Bien que loin d'être parfaites, ces modifications constituent un début de « modernisation » de la loi. Nous prévoyons d'autres modifications de la Loi qui pourraient remodeler fondamentalement la politique de concurrence au Canada.

## **L'état de la concurrence**

Comme la concurrence touche tout le monde, tant les acheteurs que les vendeurs, la façon dont la politique de concurrence est administrée par le gouvernement est extrêmement importante et a des conséquences de portée considérable. L'émergence de nouvelles tendances économiques qui transforment notre société est le catalyseur de changements importants à la Loi. Plus précisément, la politique de soutien de longue date du Canada à la concentration du marché et aux champions nationaux dans un certain nombre de secteurs est maintenant sous les feux de la rampe. En effet, la création de certains marchés « où tout va au vainqueur » grâce à la transformation numérique et à l'innovation technologique met en lumière la préoccupation selon laquelle une concentration excessive du marché peut menacer le bien-être des entreprises, grandes et petites. Ainsi, les consommateurs se retrouvent avec des prix plus élevés, moins de choix, une qualité de produit réduite et une innovation diminuée.

## **Réponse de la politique de concurrence internationale et prudence nécessaire**

La réponse d'autres territoires à des tendances économiques transformatrices similaires a été un appel à une réforme importante de la politique de concurrence. On peut citer le décret du président américain Joe Biden sur la promotion de la concurrence dans l'économie américaine,<sup>8</sup> ainsi que les développements et les propositions de réforme législative du droit de la concurrence

---

<sup>8</sup> <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/07/09/remarks-by-president-biden-at-signing-of-an-executive-order-promoting-competition-in-the-american-economy/>



aux États-Unis, dans l'Union européenne, au Royaume-Uni et en Australie, entre autres, qui visent les plateformes numériques prétendument dominantes. Nombre de ces réformes proposées et adoptées introduisent des réglementations, un obstacle à la concurrence sur le libre marché, afin de limiter le pouvoir de marché présumé des grandes entreprises numériques dans le but de rendre « le secteur numérique plus équitable et contestable. »<sup>9</sup> Ce type de réglementation sectorielle peut également avoir des conséquences imprévues, notamment en freinant l'innovation, en augmentant les prix et en diminuant les investissements dans le secteur numérique. Par exemple, une étude récente du NBER<sup>10</sup> sur la nouvelle loi européenne sur la protection des données (RGPD), dont l'objectif politique louable est de restreindre l'utilisation des informations personnelles par les entreprises, a révélé que la RGPD a eu pour effet collatéral de ralentir l'innovation. Voilà une leçon qui incite à la prudence avant d'emboîter précipitamment le pas aux expériences économiques d'intervention réglementaire pour une partie importante de l'économie numérique. La reproduction du texte intégral de la législation d'autres juridictions comporte des risques. Une autre étude universitaire récente démontre que le manque de connaissances numériques des consommateurs peut empêcher les propositions de politiques d'atteindre leurs objectifs de protection, de restauration ou de création d'une concurrence efficace sur les marchés numériques.<sup>11</sup> Il est donc recommandé que le Canada attende de voir si les nouvelles réglementations du secteur numérique imposées à l'étranger ont le résultat souhaité d'uniformiser les règles du jeu. À tout le moins, le Canada pourrait entreprendre sa propre étude avant de faire toute proposition concernant la réglementation du secteur numérique, ce qui constituerait un écart important par rapport au cadre législatif actuel du Canada. De plus, comme bon nombre des modifications apportées dans la première phase d'amendement de la Loi avaient trait à des considérations relatives au marché numérique,<sup>12</sup> il faudra un certain temps pour déterminer si ces modifications plus modérées, apportées au Canada, étaient en fait plus appropriées et raisonnablement suffisantes.

---

<sup>9</sup> [https://competition-policy.ec.europa.eu/sectors/ict/dma\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/sectors/ict/dma_en)

<sup>10</sup> « GDPR and the lost generation of innovative apps », Jansen et al., série de documents de travail du National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA, mai 2022

[https://www.nber.org/system/files/working\\_papers/w30028/w30028.pdf](https://www.nber.org/system/files/working_papers/w30028/w30028.pdf)

<sup>11</sup> A WEB OF PARADOXES: EMPIRICAL EVIDENCE ON ONLINE PLATFORM USERS AND IMPLICATIONS FOR COMPETITION AND REGULATION IN DIGITAL MARKETS, Pinar Akman, 16 (2) Virginia Law and Business Review 217 (2022)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3835280](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3835280)

<sup>12</sup> Les modifications qui auront un effet direct sur les comportements anticoncurrentiels sur les marchés numériques comprennent : i) l'augmentation significative des amendes et des sanctions, ii) une liste élargie de facteurs permettant de déterminer un impact sur la concurrence, tels que les effets de réseau, les effets sur la concurrence hors prix, l'ampleur du changement et de l'innovation, et le retranchement de la position des principaux opérateurs historiques sur le marché, iii) la clarification d'un acte anticoncurrentiel pour l'abus de position dominante afin d'inclure un impact négatif sur la concurrence, iv) l'ajout des réponses discriminatoires d'un acteur dominant visant à rendre plus difficile pour un concurrent de participer efficacement à un marché comme un acte anticoncurrentiel, et v) l'autorisation d'un accès privé au Tribunal de la concurrence pour les cas d'abus de position dominante.



## Appels à la réforme

Ce rapport définitif consacrera ses efforts à l'examen des domaines susceptibles de faire l'objet d'une nouvelle réforme de la Loi, sur la base du débat actuel sur la politique de concurrence et de la liste de souhaits de réforme du Bureau de la concurrence<sup>13</sup> soumise aux consultations de Wetston.<sup>14</sup> Bien avant les récents appels des partisans de la réforme en faveur d'un renforcement de la politique de la concurrence du Canada, l'OCDE avait préconisé que le Canada renforce la contribution de la politique de la concurrence à la réforme de la réglementation et à l'ouverture des marchés, notamment en renforçant le rôle de défenseur du Bureau de la concurrence.<sup>15</sup> Plus récemment, l'OCDE a recommandé au Canada de réduire les obstacles au commerce intérieur<sup>16</sup> et les barrières à l'entrée pour les fournisseurs nationaux et étrangers,<sup>17,18</sup> ainsi que de renforcer la concurrence dans les secteurs des réseaux et des services.<sup>19</sup> Le milieu des affaires au Canada considère également que le fardeau réglementaire excessif du Canada crée un désavantage concurrentiel. Selon les estimations, près de 25 % de l'économie canadienne est protégée de la concurrence.<sup>20</sup> Bien que le présent rapport se concentre sur des recommandations précises visant à renforcer la Loi, il serait négligent de ne pas souligner la nécessité de créer un Conseil de la compétitivité indépendant au Canada qui examinerait les règlements actuels pour veiller à ce qu'ils ne nuisent pas à la concurrence et qui préconiserait des politiques et des règlements plus intelligents qui amélioreraient la compétitivité du Canada à l'échelle internationale, comme l'a recommandé en 2008 le Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> 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.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04621.html>

<sup>14</sup> <http://howardwetston.sencanada.ca/media/51060/senator-wetston-commentary-en.pdf>

<sup>15</sup> <https://www.oecd.org/canada/27067414.pdf>

<sup>16</sup> Deloitte, Arguments en faveur de la libéralisation du commerce interprovincial au Canada, Préparé par le Groupe de travail sur les obstacles au commerce interprovincial Novembre, 2021

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ca/Documents/finance/ca-fr-the-case-for-liberalizing-interprovincial-trade-in-canada-aoda.pdf>

Selon les estimations, le retrait des obstacles non géographiques au commerce au Canada, comme les restrictions interprovinciales à la mobilité de la main-d'œuvre et les réglementations provinciales divergentes dans les services aux entreprises, le transport et l'entreposage, pourrait accroître le PIB de 3 % sur une période de cinq ans.

<sup>17</sup> Fraser Institute, « Walled from Competition, Measuring Protected Industries in Canada », par Vincent Geloso, 2019

<https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/walled-from-competition-measuring-protected-industries-in-canada.pdf>

<sup>18</sup> <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/canada-trade-barriers> Les obstacles aux fournisseurs étrangers comprennent les restrictions en matière d'investissement et de propriété étrangers, les tarifs élevés pour certains produits, les restrictions relatives aux marchés publics fédéraux et les exigences en matière de licences d'importation.

<sup>19</sup> <https://www.oecd.org/fr/economie/canada-en-un-coup-d-oeil/>

<sup>20</sup> Fraser Institute, *ibid*, pg. i

<sup>21</sup> Canada, Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, *Foncer pour gagner : Rapport final juin 2008*, (Ottawa : Industrie Canada, 2008). [https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2008/ic/lu173-1-2008F.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2008/ic/lu173-1-2008F.pdf) pg. 102



## Objectif de la Loi sur la concurrence

Les autorités de la concurrence et les décideurs politiques sont sous pression pour aider à améliorer les questions de politique sociale, notamment l'égalité des revenus, la protection de la vie privée et de l'environnement, qui ne sont pas actuellement des objectifs exprimés de la Loi. 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 partisans de la réforme cherchent à élargir la liste des objectifs de la loi pour y inclure des objectifs de croissance durable socialement responsables, malgré les difficultés à démontrer comment l'ajout d'objectifs de politique sociale favorisera la concurrence. Les institutions gouvernementales ont été conçues pour tirer parti du pouvoir de la spécialisation et ont été dotées d'outils distincts et d'une expertise développée dans leurs secteurs stratégiques. Par exemple, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC), principalement responsable de l'émission des brevets au Canada, ne dispose d'aucun outil politique pour traiter d'autres objectifs de politique sociale. Il y aurait un coût d'opportunité important pour la société si l'OPIC commençait à se concentrer sur les questions de protection des données, par exemple, plutôt que de promouvoir l'innovation par la délivrance de brevets au Canada. Dans la même veine, le Bureau de la concurrence devrait se concentrer sur son mandat principal, qui consiste à promouvoir le processus concurrentiel, et laisser la tâche de promouvoir les valeurs sociales à d'autres organismes gouvernementaux qui disposent des outils stratégiques et de l'expertise nécessaires. Le Bureau de la concurrence utilise actuellement son pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi et de défense des intérêts pour appuyer les initiatives stratégiques du gouvernement, ce qui semble être la méthode la plus appropriée pour étendre la portée de sa mission de promotion de la concurrence. Les intervenants externes de la Chambre de commerce que nous avons rencontrés lors des consultations ont convenu à l'unanimité que le Bureau de la concurrence devrait demeurer dans sa voie actuelle en matière de politique de la concurrence.

## Contrôle des fusions 2.0

Les critiques affirment que la transformation numérique a rendu plus difficile l'application des outils traditionnels de la politique de concurrence dans les plateformes de données et les échanges de données à prix nul contre de la valeur. Les marchés axés sur les données ne sont toutefois pas un phénomène totalement nouveau. Les entreprises collectent et utilisent des données depuis très longtemps (par exemple, les données des magasins de transactions, les cartes de fidélité), et le droit de la concurrence a été en mesure de tenir compte de la concurrence



pour les données (voir TREB<sup>22</sup> et Google/Fitbit<sup>23</sup>). Les lois sur la concurrence ont besoin de meilleurs outils et doivent être plus souples afin d'encourager une plus grande concurrence sur les marchés numériques, en commençant par des lois plus efficaces sur le contrôle des fusions.

L'acquisition de concurrents émergents par des entreprises dominantes et l'exception pour cause d'efficacité des fusions anticoncurrentielles sont les questions les plus visées par la réforme. Le principal défi en ce qui concerne les acquisitions de concurrents émergents est la difficulté de prouver que la fusion est susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels sans se lancer dans la spéculation. Toutefois, plutôt que de modifier la loi pour permettre au Bureau de la concurrence de mieux traiter ces fusions potentiellement anticoncurrentielles, il faudrait envisager des changements progressifs, comme l'adoption d'autres définitions du marché ou l'examen attentif des incitatifs ou du potentiel d'innovation des parties à la fusion après la fusion. En ce qui concerne l'exception relative à l'efficacité, dans les marchés de données « où le gagnant remporte tout » et où les effets de réseau augmentent l'efficacité pendant la consolidation, il est pratiquement impossible pour le Bureau de la concurrence d'empêcher une fusion anticoncurrentielle entre des entreprises de plateformes numériques dominantes. Il s'agit d'une occasion en or pour le Canada de reconsidérer son approche à l'égard de l'exception relative à l'efficacité, qui permet de réduire la concurrence en échange d'économies de coûts fixes statiques et à court terme pour les parties à la fusion, qui peuvent ou non se concrétiser. De plus, la mise en œuvre de l'exception relative à l'efficacité exige la quantification d'un compromis qui peut être difficile à évaluer et qui ne tient pas compte des effets néfastes autres que les prix d'une fusion. Il n'est pas non plus certain que les économies de coûts acceptées dans l'analyse améliorent réellement l'efficacité des parties à la fusion à long terme ou la compétitivité des entreprises nationales.<sup>24</sup> Bien que les considérations relatives à l'efficacité doivent demeurer un facteur favorable à la concurrence à prendre en compte lors de l'examen d'une fusion, les nouvelles activités économiques découlant d'une fusion, comme l'augmentation de l'investissement, les efficacités dynamiques, la recherche et le développement et les exportations du Canada, doivent également être prises en compte.

Lors des consultations avec les intervenants, un thème récurrent a été l'asymétrie du processus actuel d'examen des fusions, où le décideur *de facto*, le Bureau de la concurrence, est également

---

<sup>22</sup> Le Tribunal de la concurrence a conclu que les restrictions du Toronto Real Estate Board concernant l'accès et l'utilisation des données immobilières ont eu un impact négatif important sur l'innovation, la qualité et la gamme des services de courtage immobilier résidentiel. La commissaire de la concurrence c. Toronto Real Estate Board, 2016, Tribunal de la concurrence 7 [TREB] : [http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2011-003\\_Reasons%20for%20Order%20and%20Order\\_385\\_38\\_4-27-2016\\_8854.pdf](http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2011-003_Reasons%20for%20Order%20and%20Order_385_38_4-27-2016_8854.pdf). Décision confirmée en appel.

<sup>23</sup> La décision de la Commission européenne d'approuver l'acquisition de Fitbit par Google, un fabricant de dispositifs de suivi de la condition physique et de montres intelligentes. La Commission a approuvé l'opération en décembre 2020, avec des mesures correctives comportementales contraignantes pour Google. [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660\\_3314\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf)

<sup>24</sup> Chiasson, Matthew et Johnson, Paul A., Canada's (In)efficiency Defence : Why Section 96 May Do More Harm Than Good for Economic Efficiency and Innovation (30 novembre 2018). Disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3293790> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3293790>





l'inquisiteur principal de l'examen. Les parties qui fusionnent évitent généralement de déclencher un conflit ou un litige devant le Tribunal de la concurrence en contestant les exigences onéreuses des demandes de renseignements supplémentaires (DRS) ou toute demande de redressement excessive du Bureau de la concurrence, car le temps presse. Les longs délais causés par une action devant les tribunaux peuvent être fatals à une fusion proposée. Une plus grande transparence et un plus grand engagement de la part du Bureau de la concurrence au cours du processus d'examen des fusions, ainsi qu'une surveillance judiciaire des pouvoirs de collecte d'information obligatoire en vertu du RAS accordés au Bureau de la concurrence, permettraient de corriger tout déficit d'équité procédurale dans les examens actuels des fusions de transactions probablement anticoncurrentielles.

### **L'application de la dominance des marchés numériques nécessite une plus grande rapidité, et non une réglementation**

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. Certaines propositions législatives et réformes récentes à l'étranger (par exemple, le Règlement sur les marchés numériques de l'UE) semblent protéger les concurrents et non la concurrence au nom de l'équité du marché. L'obligation faite à certaines entreprises de l'UE de faciliter la tâche de leurs concurrents par le biais de la réglementation serait contraire au concept de neutralité concurrentielle, un des fondements des lois antitrust.<sup>25</sup> Les changements apportés récemment à la première phase de la Loi aideront probablement le Bureau de la concurrence à démasquer les comportements anticoncurrentiels sur les marchés des plateformes numériques et il faut leur donner le temps de déterminer s'ils sont adaptés à leur objectif. Cela dit, les enquêtes et les décisions en matière d'application de la loi sur la concurrence sont complexes et prennent beaucoup de temps, en partie pour veiller à l'équité de la procédure et aux droits de la défense. Les technologies et les marchés sont dynamiques et évoluent rapidement, ce qui exige du Bureau de la concurrence qu'il prenne des mesures correctives immédiates pour minimiser le préjudice concurrentiel et pour que son travail demeure pertinent. Le Bureau de la concurrence devrait être doté de nouveaux outils, par exemple des pouvoirs d'injonction simplifiés, qui lui permettraient de régler les affaires plus rapidement.<sup>26</sup> Cette recommandation s'appuie sur le succès du Bureau de

---

<sup>25</sup> Are Competition Officials Abandoning Competition Principles, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2022, Maureen K. Ohlhausen and John M. Taladay, <https://academic.oup.com/jeclap/advance-article/doi/10.1093/jeclap/lpac033/6628802?login=false>

<sup>26</sup> Les exigences en matière d'injonction ne devraient pas obliger le Bureau à estimer les effets concurrentiels d'une fusion ou d'une pratique abusive aux premiers stades d'une enquête et pourraient plutôt exiger un test *prima facie* qui allégerait le fardeau du Bureau. Dans l'affaire *Commissaire de la concurrence c. Secure Energy Services Inc* « ... le Tribunal a conclu que le Bureau avait l'obligation de fournir une estimation approximative, en dollars, du préjudice causé à l'économie à l'étape de l'injonction. Le Tribunal a conclu qu'il avait besoin de cette estimation pour peser contre la preuve du préjudice que Secure subirait en raison de la réalisation tardive des gains d'efficacité allégués. » Tiré de Bureau de la concurrence Canada, « Le Canada a besoin de plus de



la concurrence en matière de règlement extrajudiciaire des différends, comme le recours à la médiation devant le Tribunal de la concurrence. D'autres outils de résolution, comme l'arbitrage de l'offre finale, qui semble être une méthode efficace et rapide de résolution des différends par le CRTC suite au Code d'intégration verticale, pourraient également être considérés par le Tribunal de la concurrence. Au cours de la consultation des intervenants de la Chambre, l'absence de toute limite de temps sur la durée des enquêtes du Bureau de la concurrence a été notée comme une source d'iniquité procédurale qui augmente le fardeau des coûts des entreprises pour l'application du droit de la concurrence.

## **L'application de la loi sur les cartels nécessite plus de flexibilité**

Il est généralement reconnu que les cartels, y compris les cartels de truquage des offres, constituent l'infraction la plus flagrante en vertu de la Loi. Malgré les modifications apportées en 2009 pour rendre les cartels en soi illégaux et l'espoir que le Bureau poursuivrait plus énergiquement les complots contre le public, les résultats en matière d'application de la loi ont été médiocres, en raison d'une baisse du nombre de demandeurs d'immunité et de difficultés liées au régime de poursuites pénales. Les niveaux historiques des marchés publics et la hausse de l'inflation font que la détection, les enquêtes et les décisions en matière de lutte contre les cartels sont plus importantes que jamais. Les infractions de cartel sont pénales plutôt que civiles et ont donc une plus lourde obligation en matière de preuve. En vue d'améliorer les résultats du Bureau de la concurrence, le volet pénal de la Loi sur les cartels pourrait être complété par des dispositions civiles révisables, comme c'est le cas en Australie et dans le traitement des pratiques commerciales trompeuses au Canada. De plus, le programme de dénonciation du Bureau<sup>27</sup> pourrait être amélioré afin d'accroître le niveau de détection des cartels.

## **Le Canada a besoin de meilleures études de marché sectorielles**

Dans son rapport de 2008, le Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence a conclu que l'absence d'un processus officiel permanent pour entreprendre la défense de la concurrence, y compris les études de marché, constitue la « plus importante lacune de la politique canadienne en matière de concurrence. »<sup>28</sup> Les études de marché sont la principale méthode par laquelle le Bureau de la concurrence plaide auprès des gouvernements et des organismes de réglementation en faveur d'une plus grande concurrence, y compris, par exemple, en identifiant les réformes à apporter aux secteurs qui imposent des restrictions inutiles à la concurrence ou en effectuant des évaluations ex post des décisions d'application du Bureau de la concurrence (p. ex. l'étude sur les recours en matière de fusion de la FTC des États-Unis).

---

concurrence », discours de Matthew Boswell, commissaire de la concurrence, Conférence d'automne en droit de la concurrence 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>)

<sup>27</sup> <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02819.html>

<sup>28</sup> Canada, Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, *Foncer pour gagner : Rapport final juin 2008*, (Ottawa : Industrie Canada, 2008) [https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2008/ic/lu173-1-2008E.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2008/ic/lu173-1-2008E.pdf)



Actuellement, aucune disposition expresse de la Loi n'habilite spécifiquement le Bureau de la concurrence à entreprendre des études de marché sectorielles ou ne lui confère le pouvoir d'exiger des renseignements pour ces études. Les études de marché sont un outil de concurrence polyvalent conçu pour éclairer et améliorer la compréhension des secteurs économiques par le Bureau de la concurrence.<sup>29</sup> Toutefois, comme elles peuvent aussi être lourdes pour les entreprises, elles doivent être réservées aux cas appropriés et comporter des garanties procédurales.

### **Les poursuites privées ne sont pas à la hauteur**

Les modifications apportées à la loi en juin permettent maintenant aux acteurs du privé d'intenter des actions en justice auprès du Tribunal de la concurrence pour des allégations d'abus de position dominante. Toutefois, les modifications ne prévoient pas d'incitations adéquates pour que les parties privées intentent elles-mêmes des actions anticoncurrentielles, car le Tribunal de la concurrence n'est pas autorisé à accorder des dommages-intérêts aux plaignants qui obtiennent gain de cause. Le fait de permettre et d'encourager adéquatement l'accès privé au Tribunal de la concurrence (avec des mesures de protection contre les litiges vexatoires et frivoles), y compris la possibilité d'un recours collectif, constituerait un moyen de dissuasion supplémentaire contre les comportements anticoncurrentiels dans l'économie canadienne. Cela générerait également une plus grande jurisprudence et des conseils concernant l'application de la Loi pour le Bureau de la concurrence, la communauté juridique et les entreprises. De plus, cela aurait l'avantage d'alléger la pression budgétaire sur le Bureau de la concurrence, ce qui lui permettrait de poursuivre d'autres affaires prioritaires, en plus d'une sélection de celles présentées par des parties privées.

### **Renforcer le chien de garde de la concurrence et investir dans l'expertise du marché numérique**

Le Bureau de la concurrence n'est pas totalement indépendant du ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique (ISDE). Le sous-ministre de l'ISDE exerce un contrôle administratif et budgétaire sur le Bureau, y compris l'approbation de tous les recrutements de cadres par le Bureau de la concurrence. Comme le commissaire est nommé par le gouverneur en conseil et que les décisions relatives à l'application de la loi ne sont pas soumises à l'examen ou à l'approbation du ministre, le Bureau de la concurrence jouit d'un certain degré d'autonomie fonctionnelle par rapport à l'ISDE et se positionne comme un organisme indépendant d'application de la loi. 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. Il existe un large consensus international selon lequel les autorités de la

---

<sup>29</sup> Canada Looks at Revising its Competition Act, Tom Ross, Competition Policy International, avril 2022, <https://www.competitionpolicyinternational.com/canada-looks-at-revising-its-competition-act/>



concurrence devraient être indépendantes de la branche exécutive du gouvernement, et surtout du ministère de l'Industrie d'un pays, afin d'éviter toute interférence politique dans leur mandat d'application de la loi et de défense des intérêts.<sup>30</sup> En créant un Bureau de la concurrence véritablement indépendant, semblable au Bureau du commissaire à la protection de la vie privée, les ressources du Bureau de la concurrence et sa voix de défenseur de la concurrence seraient mieux protégées contre les distractions gouvernementales de type « au goût du jour ».

Certains praticiens du droit et intervenants s'inquiètent depuis longtemps de l'insuffisance des ressources allouées au Bureau de la concurrence pour l'application de la loi.<sup>31</sup> L'année dernière, le gouvernement a augmenté le budget du Bureau<sup>32</sup> de 96 millions de dollars pour les cinq prochaines années et de 27,5 millions de dollars par an en permanence afin d'accroître sa capacité existante et de le doter des outils numériques nécessaires. En plus de développer une expertise numérique interne, il est important que le Bureau travaille avec d'autres organismes d'application de la loi nationaux responsables de la surveillance du marché numérique afin d'améliorer la coordination et d'échanger les meilleures pratiques. En ce qui concerne la responsabilité, le commissaire devrait être tenu responsable de ses dépenses budgétaires ainsi que des actions d'application de la loi et de défense du Bureau de la concurrence en comparaisant devant une commission parlementaire.

## Les amendements récents nécessitent une mise au point minutieuse

Enfin, il ne fait aucun doute que les accords de non-débauchage et de fixation des salaires puissent avoir des effets négatifs sur les salaires ou les avantages sociaux des employés, entraîner une réduction de la production sur les marchés de produits en aval et nuire à la concurrence. Cependant, la question de savoir si ces types d'accords peuvent également avoir des vertus rédemptrices ou des justifications proconcurrentielles fait l'objet d'un débat important. Par exemple, certains ont suggéré que ces types d'accords d'interdiction de licenciement et de fixation des salaires pourraient, du moins dans certaines circonstances, encourager l'investissement dans le capital humain, protéger le savoir-faire, protéger les droits de propriété intellectuelle et quasi intellectuelle, entraîner une baisse des prix pour les utilisateurs finaux et conduire à une plus grande stabilité du marché du travail pour les travailleurs peu et hautement qualifiés.<sup>33</sup> Il est largement reconnu, y compris au Canada, que l'illégalité *en soi* devrait être réservée aux « restrictions flagrantes » de la concurrence qui n'ont aucune vertu rédemptrice et

---

<sup>30</sup> Unleash the Competition Watchdog, idem, p. 8–9.

<sup>31</sup> Distilled Wisdom: Council Members Agree on the Most Needed Reforms for the Next Government, CD Howe Institute, Competition Policy Council, septembre 2021  
[https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/communiqués/mixed/Communique\\_2021\\_0909\\_CPC.pdf](https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/communiqués/mixed/Communique_2021_0909_CPC.pdf)

<sup>32</sup> <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2021/10/le-canada-a-besoin-de-plus-de-concurrence.html>

<sup>33</sup> No-poach and Wage-fixing Agreements—a Canadian Perspective, John Pecman, Chris Margison and Robin Spillette, Competition Law International, juin 2021, Vol. 17, Issue 1, p. 49–77  
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cmpetion17&div=10&id=&page=>



« qui ont une telle probabilité de nuire à la concurrence sans apporter d'effets proconcurrentiels qu'ils méritent d'entraîner des poursuites sans besoin d'enquête détaillée sur leurs effets réels à l'égard de la concurrence. »<sup>34</sup> Le Parlement devrait étudier de plus près les effets de ces accords de travail pour déterminer s'ils méritent vraiment une sanction pénale.

Les récents amendements élargissent la définition de l'acte anticoncurrentiel dans le contexte de l'abus de position dominante pour englober également les comportements destinés à « avoir un effet négatif sur la concurrence » ou « une réponse sélective ou discriminatoire à un concurrent réel ou potentiel », y compris les concurrents naissants. Il sera important d'obtenir des précisions supplémentaires par le biais d'amendements de clarification ou de la publication de directives d'application à l'intention des entreprises afin de délimiter clairement quelles réponses concurrentielles sur le marché sont acceptables et lesquelles ne le sont pas. Dans sa formulation actuelle, un effet négatif sur la concurrence pourrait techniquement inclure toute action concurrentielle sur le fond menée par une entreprise, y compris une réduction de prix.

## **En conclusion**

Le cadre législatif canadien en matière de concurrence est généralement adapté aux besoins, car il repose sur des analyses et des preuves économiques solides. Avant d'apporter des changements radicaux aux principes de concurrence existants, les décideurs doivent s'assurer qu'ils ne feront pas plus de mal que de bien aux principes fondamentaux, comme la sélection naturelle des gagnants et des perdants par le marché, par l'introduction de règlements sectoriels. La législation actuelle a-t-elle besoin d'une nouvelle mise au point pour améliorer son efficacité en raison de la transformation numérique de l'économie et de notre retard en matière de compétitivité internationale? Tout à fait! La loi a été conçue en 1986 pour préserver et renforcer le processus de concurrence, mais en permettant aux grandes entreprises qui bénéficient d'avantages en termes de coûts, d'échelle et de portée, d'améliorer leurs compétences internationales. Les entreprises d'aujourd'hui semblent se concentrer davantage sur la rationalisation et l'agilité. Il est maintenant largement reconnu qu'un secteur d'exportation florissant est mieux réalisé par le renforcement de la concurrence nationale. Les recommandations suivantes visent à renforcer le droit de la concurrence du Canada et notre compétitivité sur la scène mondiale.

---

<sup>34</sup> Bureau de la compétition, Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents (Bureau de la compétition, 23 décembre 2009) <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04582.html>



## Liste de recommandations:

### 1. Créer un Conseil de la compétitivité

- Le Conseil conseillerait le Cabinet sur les politiques visant à améliorer la compétitivité du Canada. Il préconiserait notamment plus de concurrence et moins de réglementation sur les marchés, par exemple, les obstacles au commerce intérieur, à l'investissement et à la propriété étrangers, les restrictions relatives aux licences professionnelles, les monopoles et les marchés publics, et les secteurs protégés de la concurrence par la réglementation. Le Conseil pourrait être habilité à demander au Bureau de la concurrence d'entreprendre des études de marché sectorielles pour étayer ses rapports et ses recommandations.

### 2. Aucune révision de l'objet actuel de la Loi sur la concurrence n'est nécessaire

- Le gouvernement du Canada devrait conserver l'objectif réglementaire et la conception de la Loi tels qu'ils existent actuellement.
- Élaborer un processus d'examen officiel de la Loi tous les cinq ans afin de la garder à jour et pertinente.

### 3. Améliorer le contrôle des fusions

- Réformer l'article 96, l'exemption pour gains en efficience, en traitant les gains en efficience attendus d'un projet de fusion comme un facteur à prendre en considération plutôt que comme une exemption.
- Ajouter d'autres facteurs proconcurrentiels explicites à prendre en compte concernant la prévention ou la diminution de la concurrence en fonction de la nouvelle activité économique au Canada découlant d'une fusion, comme l'investissement, les gains d'efficacité dynamiques, la recherche et le développement, et les exportations à partir du Canada.
- Conserver les présomptions légales existantes, les normes de mesure du préjudice et l'approche économique de l'évaluation de la concurrence pour tous les secteurs économiques.
- Exiger du Bureau de la concurrence qu'il fournisse aux parties à la fusion des mises à jour complètes sur l'« état de la situation » à des intervalles déterminés au cours de l'examen d'une fusion.
- Créer une procédure de surveillance judiciaire des demandes de renseignements supplémentaires, semblable aux ordonnances obligatoires de l'article 11.

### 4. Limiter toute nouvelle extension du champ d'application des dispositions relatives aux abus de position dominante



- Tester l'efficacité des amendements de juin avant d'envisager la nécessité de nouveaux changements.
- Fournir des mécanismes de résolution des différends plus efficaces et plus rapides, y compris des injonctions provisoires et des outils d'arbitrage accélérés, en particulier pour les cas de marchés numériques à évolution rapide.
- Ajouter une protection des droits de la défense (c'est-à-dire une limitation statutaire) qui limiterait les enquêtes du Bureau de la concurrence à une période d'un an.

## **5. Renforcer les outils de lutte contre les cartels**

- Élargir la disposition relative à la collaboration entre concurrents, article 90.1 de la Loi, afin de permettre au Bureau de la concurrence d'appliquer les infractions de fixation des prix en tant que question pouvant faire l'objet d'un examen civil et d'imposer des sanctions administratives pécuniaires importantes.
- Établir un programme autonome de « dénonciation » qui offrirait des récompenses financières importantes aux dénonciateurs qui fournissent des renseignements et répondent à certains critères d'admissibilité (p. ex. le programme de dénonciation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario).

## **6. Fournir un pouvoir exprès d'étude de marché**

- Donner au Bureau de la concurrence des pouvoirs d'étude de marché nécessitant un examen préalable à l'émission et une approbation par le Tribunal de la concurrence.

## **7. Améliorer l'accès privé au Tribunal de la concurrence**

- Permettre au Tribunal de la concurrence d'accorder des dommages-intérêts dans le cadre d'une action privée (articles 75, 76, 77 et 79).

## **8. Accroître l'indépendance, la responsabilité et l'expertise du commissaire en matière de marché numérique**

- Protéger les ressources du Bureau de la concurrence et lui donner une voix plus forte pour défendre la concurrence en le créant comme un organisme d'application de la loi véritablement indépendant (p. ex. le Commissariat à la protection de la vie privée).
- Fournir des ressources adéquates au Bureau de la concurrence par le biais d'une allocation budgétaire spécifique exigeant que le commissaire se présente devant le Parlement afin de fournir une plus grande transparence sur l'utilisation et l'allocation des fonds du Bureau de la concurrence.
- Créer un groupe de travail fédéral sur la réglementation numérique, semblable au Digital Regulators Cooperation Forum du Royaume-Uni, afin d'élaborer une approche réglementaire numérique coordonnée. Le groupe de travail pourrait comprendre le Commissariat à la protection de la vie privée, le Conseil de la



radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, le Surintendant des institutions financières et le Bureau de la concurrence.

## **9. Affiner certains amendements récents de la *Loi d'exécution du budget***

- Étant donné que les accords d'achat peuvent avoir des avantages économiques nets, les accords de fixation des salaires et les accords de non-débauchage ne devraient pas nécessairement être condamnés comme une infraction pénale *en soi*. Il serait préférable de traiter ces accords comme des questions susceptibles d'être examinées en vertu de la loi, évaluées au cas par cas, en fonction des effets sur la concurrence.
- Préciser la nouvelle définition d'un acte « anticoncurrentiel » dans le cadre des dispositions relatives à l'abus de position dominante, qui stipule désormais « ou avoir un impact négatif sur la concurrence », afin de veiller à ce qu'elle n'englobe pas une réaction concurrentielle qui n'a ni intention ni effet anticoncurrentiel.



