



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi C-56 — Loi sur le logement et l'épicerie à prix abordable

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

**SECTION TAXES À LA CONSOMMATION, DOUANES ET COMMERCE, SECTION DU DROIT DE LA CONSTRUCTION ET DES
INFRASTRUCTURES ET SECTION DU DROIT DE LA CONCURRENCE ET DE L'EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGER**

Décembre 2023

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes, notamment des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, partout au Canada. Ses principaux objectifs visent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été rédigé par la Section Taxes à la consommation, douanes et commerce, la Section du droit de la construction et des infrastructures et la Section du droit de la concurrence et de l'examen des investissements étrangers, avec l'assistance de la direction de la Représentation du bureau national de l'ABC. Il a été examiné par le Comité des politiques et approuvé à titre de déclaration publique de la Section Taxes à la consommation, douanes et commerce, de la Section du droit de la construction et des infrastructures et de la Section du droit de la concurrence et de l'examen des investissements étrangers.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-56 — Loi sur le logement et l'épicerie à prix abordable

I.	INTRODUCTION	1
II.	MODIFICATIONS DE LA LOI SUR LA TAXE D'ACCISE - REMBOURSEMENT DE LA TPS POUR LES NOUVEAUX IMMEUBLES LOCATIFS RÉSIDENTIELS (« REMBOURSEMENT BONIFIÉ »)	1
	A. Aperçu du remboursement bonifié	1
	B. Préoccupations concernant la mise en œuvre et l'admissibilité	3
	C. Incertitude quant au moment où la construction « commence »	4
	D. Souplesse quant à la date d'« achèvement en grande partie »	6
	E. Appartements locatifs et maisons en rangée enregistrés comme logements en copropriété	7
	F. Harmonisation avec les initiatives encourageant diverses options de logement	7
	G. Les immeubles locatifs ayant fait l'objet de rénovations majeures ne doivent pas être exclus	8
III.	MODIFICATION DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE	10
	A. Enquêtes sur un marché ou une industrie	10
	B. Article 90.1 de la Loi sur la concurrence	18
	C. Gains en efficience	20
	D. Élargissement du champ d'application du projet de loi C-56	24
IV.	CONCLUSION	27
V.	SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	27
	A. Remboursement de la tps pour les nouveaux immeubles locatifs résidentiels (« remboursement bonifié »)	27
	B. Modification de la Loi sur la concurrence	28

Projet de loi C-56 — Loi sur le logement et l'épicerie à prix abordable

I. INTRODUCTION

Nous vous écrivons au nom de la Section Taxes à la consommation, douanes et commerce, de la Section du droit de la construction et des infrastructures et de la Section du droit de la concurrence et de l'examen des investissements étrangers de l'Association du Barreau canadien pour commenter le projet de loi C-56, la *Loi sur le logement et l'épicerie à prix abordable*.

L'ABC est une association nationale de 37 000 juristes, notaires au Québec, professeurs et professeures de droit et étudiantes et étudiants en droit qui a pour mandat de promouvoir l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

La Section Taxes à la consommation, douanes et commerce traite du droit et des pratiques liées aux taxes à la consommation, aux douanes et aux recours commerciaux. La Section du droit de la construction et des infrastructures examine les lois et les pratiques liées aux les problèmes qui surviennent dans l'industrie de la construction. Ces sections commentent la Partie 1 du projet de loi C-56 qui modifie la *Loi sur la taxe d'accise* afin de mettre en œuvre une bonification temporaire du Remboursement de la TPS pour immeubles d'habitation locatifs neufs relativement aux logements neufs construits spécialement pour la location.

La Section du droit de la concurrence et de l'examen des investissements étrangers de l'ABC favorise une meilleure connaissance et une meilleure compréhension des questions juridiques et stratégiques liées au droit de la concurrence et à l'investissement étranger. Cette section commente la Partie 2 du projet de loi C-56 qui modifie la *Loi sur la concurrence*.

II. MODIFICATIONS DE LA LOI SUR LA TAXE D'ACCISE - REMBOURSEMENT DE LA TPS POUR LES NOUVEAUX IMMEUBLES LOCATIFS RÉSIDENTIELS (« REMBOURSEMENT BONIFIÉ »)

A. Aperçu du remboursement bonifié proposé

Le remboursement bonifié vise à encourager la construction de nouveaux logements locatifs en offrant un remboursement de 100 % de la TPS autocotisée par les constructeurs. En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA), les constructeurs qui construisent un logement locatif ou y effectuent des rénovations majeures sont tenus d'autocotiser la TPS/TVH sur la juste valeur

marchande d'un immeuble locatif¹. Dans le cas d'un immeuble à logements multiples, le constructeur pourrait être tenu d'autocotiser la taxe sur la valeur de l'ensemble de l'immeuble à logements au moment de l'occupation du premier logement, même si les autres logements n'ont pas encore été loués.

À l'heure actuelle, les logements locatifs sont admissibles à un remboursement pouvant atteindre 36 % de la TPS autocotisée (remboursement existant pour immeubles d'habitation locatifs). Toutefois, le montant du remboursement est progressivement éliminé pour les unités d'une valeur comprise entre 350 000 \$ et 450 000 \$ et est entièrement éliminé lorsque la valeur est égale ou supérieure à 450 000 \$². Ces seuils n'ont pas été augmentés depuis l'instauration du remboursement, il y a 23 ans.

La TPS/TVH nette imposée sur les logements locatifs et les flux de trésorerie immédiats requis pour payer la TPS/TVH autocotisée représentent un fardeau fiscal important pour les nouveaux logements locatifs. Ce fardeau est particulièrement lourd alors que, dans certains cas, la hausse des taux d'intérêt a doublé le coût du financement, et que les perturbations de la chaîne d'approvisionnement et les pressions inflationnistes ont considérablement augmenté les coûts de la main-d'œuvre et des matériaux.

Le [document d'information du ministère des Finances sur le projet de loi C-56 \(le « document d'information »\)](#) stipule que les logements résidentiels admissibles comprendraient ceux qui sont admissibles au remboursement existant pour immeubles d'habitation locatifs et qui se situent dans des immeubles :

- ayant au moins quatre appartements privés (c. à d. des logements comportant une cuisine, une salle de bains et une salle de séjour privés) ou au moins dix chambres ou suites privées (p. ex., une résidence de dix logements pour étudiants, personnes âgées ou personnes en situation de handicap);

¹ Cela est nécessaire au moment de l'achèvement en grande partie des travaux ou de la première occupation résidentielle d'un logement dans l'immeuble, selon la dernière éventualité.

² En Ontario, un remboursement de 75 % de la TVH est également offert, jusqu'à concurrence de 24 000 \$ pour les logements d'une valeur de 450 000 \$ et plus. Dans ses Perspectives économiques et revue financière du 2 novembre 2023, l'Ontario a annoncé : « Pour favoriser la construction d'un plus grand nombre de logements locatifs, le gouvernement prend des mesures pour bonifier le remboursement de sorte qu'il représente 100 % de la composante provinciale de la TVH payée, sans plafond, pour les nouveaux immeubles d'habitation locatifs admissibles. Cette mesure ferait écho aux bonifications proposées du remboursement de la portion fédérale de 5 % de la taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (TPS/TVH) pour immeubles d'habitation locatifs neufs, ce qui supprimerait la totalité de la TVH de 13 % sur les immeubles locatifs neufs admissibles en Ontario. »

- dont 90 % des logements sont destinés à la location à long terme. Contrairement au remboursement existant pour immeubles d'habitation locatifs, le remboursement bonifié ne serait pas éliminé progressivement ou plafonné par la valeur de l'unité.

Le document d'information indique que les logements en copropriété, les maisons unifamiliales, les duplex, les triplex, les coopératives d'habitation et les maisons situées sur des terrains loués et dans des parcs à roulotte résidentiels ne seraient pas admissibles au remboursement bonifié. De plus, le remboursement bonifié ne s'appliquerait pas aux rénovations majeures d'immeubles d'habitation existants.

Le remboursement bonifié ne serait offert que pour les propriétés admissibles dont la construction commence après le 13 septembre 2023, mais avant 2030, et se termine d'ici 2036.

Bien que le remboursement bonifié représente un changement important et positif, nous croyons qu'il pourrait être amélioré pour accroître davantage l'offre de logements locatifs. Nous recommandons de modifier le projet de loi C-56 pour améliorer la mise en œuvre du remboursement bonifié et sa disponibilité pour toutes les formes de logement appropriées.

B. Préoccupations concernant la mise en œuvre et l'admissibilité

La mise en œuvre « tout ou rien » proposée du remboursement bonifié est liée exclusivement au moment où la construction « commence ». Cette approche semble inutilement tranchante et arbitraire.

Prenons l'exemple de deux immeubles locatifs aménagés sur la même rue. Un constructeur sollicite des approbations pour une propriété et amorce la construction avant un autre constructeur, cherchant à mettre les unités sur le marché le plus rapidement possible. La propriété dont la construction a commencé plus tôt n'est admissible qu'au remboursement existant pour immeubles d'habitation locatifs (ou peut ne pas être admissible à un remboursement si la valeur des logements est égale ou supérieure à 450 000 \$) si la construction a commencé le 13 septembre 2023. L'autre propriété serait admissible au remboursement bonifié de 100 % du seul fait que la construction a commencé après le 13 septembre 2023.

Tout en reconnaissant que l'intention est d'encourager la construction, le caractère arbitraire des modalités de mise en œuvre proposées pourrait décourager par inadvertance l'offre de logements locatifs.

Par exemple, si la construction d'une propriété destinée à la location a commencé avant le 14 septembre 2023, elle ne serait pas admissible au remboursement bonifié. Sans cet avantage, le constructeur A subi un désavantage concurrentiel vis-à-vis des constructeurs de logements locatifs qui commencent la construction après le 13 septembre 2023 et qui pourraient mettre leurs logements locatifs sur le marché sans que la TPS soit intégrée à leurs coûts en capital. Le constructeur A pourrait décider qu'il est devenu plus attrayant sur le plan économique de vendre les unités sous forme de logements en copropriété, surtout si la construction en est encore aux premières étapes.

Les constructeurs de logements locatifs ont également indiqué que le remboursement bonifié pourrait encourager la création de logements supplémentaires dans d'autres projets s'il était disponible pour les projets déjà en construction. Les économies réalisées grâce aux remboursements bonifiés pourraient dégager des capitaux que le constructeur pourrait affecter à d'autres projets.

RECOMMANDATION

- 1. Nous recommandons des approches plus équitables pour uniformiser les règles du jeu en ce qui concerne la construction commencée avant le 14 septembre 2023. Par exemple, le remboursement bonifié pourrait être calculé au prorata du degré de construction après le 13 septembre 2023 pour les projets qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une autocotisation de la TPS/TVH. De plus, le remboursement bonifié pourrait être offert intégralement pour les projets en construction avant le 14 septembre 2023, mais dont le constructeur satisfait à une condition visant la construction de logements locatifs supplémentaires.**

C. Incertitude quant au moment où la construction « commence »

RECOMMANDATION

- 2. Nous recommandons que la date d'entrée en vigueur du remboursement bonifié soit fondée sur la date à laquelle l'autocotisation est requise aux fins de la TPS/TVH, plutôt que sur la date à laquelle la construction est considérée comme « commencée »**

Le paragraphe 256.2(3.1) proposé est trop vague et ne donne pas plus de clarté et de confiance au secteur de la construction afin de poursuivre cette initiative. Le paragraphe 256.2(3.1) proposé se lit comme suit :

(3.1) Le montant d'un remboursement prévu au paragraphe (3) relativement à une fourniture taxable de logements construits spécialement pour la location – s'entendant d'un bien visé par règlement – est déterminé conformément au paragraphe (3.2) si les conditions visées par règlement sont réunies et si, selon le cas :

(a) la fourniture taxable est une fourniture par vente d'un immeuble d'habitation, ou d'un droit dans un tel immeuble, effectuée au profit d'une personne qui n'est pas un constructeur de l'immeuble d'habitation, ou d'un immeuble d'habitation ou d'une adjonction à un tel immeuble effectuée au profit d'une personne qui, autrement que par l'effet du paragraphe 190(1), est un constructeur de l'immeuble d'habitation ou de l'adjonction, selon le cas, et la construction ou les dernières rénovations majeures de l'immeuble d'habitation ou de l'adjonction, selon le cas, ont commencé après le 13 septembre 2023, mais avant 2031, et ont été achevées en grande partie avant 2036;

(b) la fourniture taxable est une fourniture par vente d'un immeuble d'habitation qui est réputée être effectuée au profit d'une personne ayant converti un immeuble en l'immeuble d'habitation et qui, par conséquent, est réputée par le paragraphe 190(1) être un constructeur de l'immeuble d'habitation et la construction ou les travaux de transformation nécessaires à la conversion ont commencé après le 13 septembre 2023, mais avant 2031, et ont été achevés en grande partie avant 2036. [emphase ajoutée]

Le terme « construction » n'est défini ni dans la LTA, ni dans le projet de loi C-56. Plusieurs points du processus d'aménagement pourraient être considérés comme le moment où la construction « commence ».

L'incertitude entourant cette question a retardé des projets existant le temps de régler ce problème.

En revanche, la date d'autocotisation prévue à l'article 191 de la LTA est beaucoup plus claire : il s'agit de la date à laquelle les travaux sont achevés en grande partie ou de la date de la première occupation résidentielle d'un logement dans l'immeuble, selon la plus tardive des deux. Cette règle est établie de longue date et bénéficie d'années de pratique administrative. Elle est également assujettie à certaines règles anti-évitement [paragraphe 191(9)].

RECOMMANDATION

3. **Nous recommandons que le nouveau remboursement bonifié soit offert dans une certaine mesure pour tout projet dont la date d'autocotisation en vertu de l'article 191 de la LTA est le 14 septembre 2023 ou après. Si la construction n'a pas commencé à cette date, le plein montant du remboursement bonifié serait disponible. Ce serait également le cas si la construction a commencé et que le constructeur amorce la construction d'unités d'habitation supplémentaires dans un délai approprié. Autrement, si la construction a commencé, le remboursement bonifié serait calculé au prorata en fonction du degré de construction après le 13 septembre 2023.**

La combinaison de la certitude et du calcul au prorata élimine l'arbitraire et l'iniquité de l'inclusion ou de l'exclusion de certains constructeurs et projets dans leur intégralité et encourage l'achèvement de la construction de logements locatifs résidentiels dans la mesure raisonnablement appropriée dans différentes circonstances.

D. Souplesse quant à la date d'« achèvement en grande partie »

En vertu du projet de loi C-56, la construction devrait être « achevée en grande partie » avant 2036 pour être admissible au remboursement bonifié. Si les travaux sont achevés en grande partie le 1^{er} janvier 2036, par exemple, l'immeuble locatif n'est plus admissible.

La construction peut être marquée par des retards. La disponibilité de la main-d'œuvre, les perturbations de la chaîne d'approvisionnement, les inspections, les conditions météorologiques, les conditions du site et les changements apportés aux règlements municipaux sur l'utilisation des terrains ne sont que quelques-unes des circonstances qui peuvent retarder la construction – et ces facteurs échappent en grande partie au contrôle du constructeur.

RECOMMANDATION

4. **Nous recommandons de supprimer l'échéance proposée pour l'achèvement en grande partie des travaux. Les propositions comprennent déjà des exigences quant au moment où la construction doit commencer. En général, les constructeurs n'auront pas d'incitation à retarder la construction; au contraire, ils sont motivés financièrement à terminer la construction le plus tôt possible. Autrement, nous**

sugérons que la loi accorde une marge de manœuvre administrative afin d'accorder le remboursement bonifié pour les projets qui sont en grande partie achevés après 2036, compte tenu des retards inhérents à la construction.

E. Appartements locatifs et maisons en rangée enregistrés comme logements en copropriété

Le document d'information indique que les logements en copropriété « *individually-owned* » (appartenant à des particuliers) ne seraient pas admissibles au remboursement bonifié. Nous supposons qu'il s'agit de personnes physiques qui achètent des logements en copropriété à des fins de location.

Dans certains ressorts, les logements d'un immeuble à logements multiples ou d'une rangée de maisons en rangée peuvent être enregistrés légalement à titre de logements en copropriété ou de *strata units* aux fins des taxes municipales ou pour d'autres motifs. Ces immeubles à logements et maisons en rangée sont néanmoins construits et exploités comme des propriétés locatives et devraient être admissibles au remboursement bonifié.

RECOMMANDATION

- 5. Nous recommandons de préciser que les unités en copropriété de ces immeubles seraient admissibles au remboursement bonifié³ sous réserve d'autres conditions d'admissibilité.**

Les conditions proposées prévoient déjà qu'au moins 90 % des logements de l'immeuble soient désignés pour la location à long terme. (Nous attendons des précisions sur l'exigence de désignation et sur la définition de « long terme ».)

Dans le cas des maisons en rangée, nous suggérons également de préciser que l'« immeuble » qui doit contenir le nombre d'unités requis est la rangée de maisons.

F. Harmonisation avec les initiatives encourageant diverses options de logement

Les critères d'admissibilité proposés pour le remboursement bonifié pourraient involontairement favoriser les nouvelles constructions à plus grande échelle, au détriment

³ L'alinéa (i) de la définition de l'élément B de la formule de calcul du remboursement proposée au paragraphe 256.2(3.2) semble prévoir qu'un logement en copropriété pourrait être admissible au remboursement bonifié.

d'autres formes de logement encouragées par les initiatives municipales de « faible densité » ou axées sur les logements dits « du chaînon manquant ». Partout au Canada, des municipalités ont mis en œuvre ces initiatives ou envisagent de le faire pour accroître l'offre de logements en ajoutant des logements au moyen de plus petits immeubles à logements, de logements secondaires et de maisons d'allée dans les quartiers existants.

Selon le document d'information, le remboursement bonifié ne serait offert que lorsqu'un immeuble compte au moins quatre appartements privés ou au moins dix chambres ou suites privées. Cela n'est peut-être pas possible sur de nombreux terrains de municipalités qui cherchent à encourager l'offre de logements du chaînon manquant, car ces municipalités n'ont pas complètement éliminé les restrictions visant les terrains.⁴

Le document d'information fait référence à un nombre minimal d'unités, de chambres privées ou de suites « dans » un immeuble. Cette restriction pourrait involontairement exclure les immeubles locatifs ayant le nombre requis de logements, mais dont les logements ne peuvent pas être contenus dans un seul immeuble en raison des contraintes susmentionnées. Il pourrait s'agir, par exemple, d'un complexe locatif comprenant un seul terrain avec un triplex et une suite d'allée détachée (quatre logements au total).

RECOMMANDATION

6. **Nous recommandons que le remboursement bonifié s'harmonise avec les politiques municipales de lutte contre la pénurie de logements au moyen d'une diversité d'options de logement, et qu'il ne favorise pas les développements « en hauteur et étendus »⁵**

G. Les immeubles locatifs ayant fait l'objet de rénovations majeures ne doivent pas être exclus.

Le document d'information exclut formellement les biens ayant fait l'objet de rénovations majeures du remboursement bonifié⁶. Cette exclusion favoriserait les nouvelles constructions, et ne reconnaîtrait pas qu'une offre de logements précieuse peut être créée grâce à des rénovations

⁴ À titre d'exemple, les immeubles locatifs de quatre logements ou plus peuvent ne pas être autorisés en raison des contraintes de couverture du terrain, des exigences de retrait et des restrictions de hauteur.

⁵ Université Ryerson, Ryerson City Building Institute, Density Done Right (2020).

⁶ Toutefois, l'alinéa 256.2(3.1)a) proposé fait référence à « et la construction ou les dernières rénovations majeures de l'immeuble d'habitation [...] ».

majeures. La conversion interne des résidences unifamiliales existantes en immeubles à logements est reconnue comme étant une solution de logements à prix abordable⁷.

Par exemple, si un organisme de bienfaisance prend en charge des immeubles locatifs existants et sous-utilisés, comme les bungalows unifamiliaux, et y effectue des rénovations majeures pour en faire des immeubles de logements collectifs dans le but d'offrir un logement stable et à long terme aux personnes en situation d'itinérance. Comme ils font l'objet de rénovations majeures, ces immeubles seraient assujettis à l'autocotisation de la TPS/TVH⁸. Toutefois, le document d'information indique que ces immeubles ne seraient pas admissibles au remboursement bonifié du seul fait qu'ils ont fait l'objet de rénovations majeures et qu'ils ne sont pas de nouvelles constructions. Ce résultat anormal ne serait pas équitable et devrait être examiné de nouveau.

La préoccupation concernant les « rénovictions » énoncée dans le document d'information ne semble pas justifier l'exclusion des rénovations majeures.

Cette préoccupation ne se limite pas aux rénovations majeures. Les nouvelles constructions, en particulier dans les centres bâtis où les terrains vacants sont rares, peuvent être construites sur des ensembles de terrains déjà dotés d'immeubles d'habitation. Ces immeubles seraient retirés du marché et démolis.

De même, les adjonctions à des immeubles d'habitation existants (qui semblent être admissibles au remboursement bonifié⁹) peuvent nécessiter le retrait de logements pour permettre la construction de l'adjonction.

De plus, les lois sur la protection des locataires dans la plupart des provinces et territoires et visent à trouver un juste équilibre entre les droits des propriétaires et ceux des locataires. Il est possible que ces lois comportent déjà des règles visant spécifiquement à protéger les locataires contre les « rénovictions ».

Nous invitons le gouvernement à envisager des solutions qui n'excluent pas formellement les logements créés au moyen de rénovations majeures. Par exemple, le remboursement bonifié

⁷ Ville d'Halifax, Factsheet Gentle Density & Missing Middle Housing (fiche d'information sur la faible densité et les logements du chaînon manquant), plan du centre proposé, août 2021.

⁸ Si le constructeur est un organisme de services publics, comme un organisme de bienfaisance, il peut être admissible à un remboursement partiel au titre de l'article 259. Lorsqu'un organisme de services publics est également admissible au remboursement bonifié, le paragraphe 256.2(9.1) proposé prévoit que l'organisme peut uniquement se prévaloir du remboursement bonifié.

⁹ L'alinéa 256.2(3.1)a) proposé fait référence à « la fourniture taxable [...] d'un immeuble d'habitation ou d'une adjonction à un tel immeuble [...] »

pourrait être conçu en fonction de critères appropriés visant à assurer que tout retrait temporaire de logements en raison de rénovations majeures est compensé par la création de logements supplémentaires.

III. MODIFICATION DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE

La Section du droit de la concurrence et de l'examen de l'investissement étranger (section de l'ABC) estime que les modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* pourraient avoir l'effet inverse de ce qui est souhaité, à savoir une économie plus compétitive, plus dynamique et plus innovante.

Compte tenu de la motion du 20 novembre 2023 à la Chambre des communes qui élargit la portée du projet de loi C-56 et comprime les délais pour son étude par le Comité des finances, nos commentaires se concentrent sur les améliorations à apporter au projet de loi pour s'assurer que les besoins de tous les Canadiens sont prioritaires, y compris les besoins des innovateurs et des entreprises canadiennes qui alimentent l'économie.

A. Enquêtes sur un marché ou une industrie

Modifications requises pour équilibrer les avantages et les coûts des études de marché

La Section de l'ABC sur le droit de la concurrence et de l'investissement étranger reconnaît que les pouvoirs d'enquête officiels sont susceptibles de générer des recommandations qui pourraient entraîner des changements de politiques et des actions coercitives futures profitant à l'économie canadienne.

L'objet de nos commentaires est de veiller à ce que les avantages d'une étude de marché dépassent vraisemblablement les coûts substantiels nécessaires à sa réalisation, tant pour le gouvernement que pour le secteur privé, et d'assurer l'équité et l'application régulière de la loi pour les entreprises canadiennes qui font l'objet d'une enquête sur le marché ou l'industrie.

Il convient de prêter une attention particulière aux observations du commissaire avant d'ordonner une enquête.

Le paragraphe 10.1(1) proposé confère au ministre le pouvoir d'ordonner l'enquête. Bien qu'il puisse être implicite que le commissaire puisse proposer au ministre une enquête sur un marché ou une industrie spécifique, il serait utile de modifier le projet de loi C-56 pour confirmer explicitement la capacité du commissaire à cet égard.

Nous appuyons la révision proposée dans la motion du 20 novembre à la Chambre, qui accorde au Comité le pouvoir d'élargir le projet de loi pour « permettre au Bureau de la concurrence de mener des enquêtes sous forme d'étude de marché si le ministre responsable de la Loi l'ordonne ou si le commissaire de la concurrence le recommande, et exiger que les deux se consultent avant le début de l'étude ».

RECOMMANDATION

- 7. Nous recommandons apporter les modifications suivantes au paragraphe 10.1(1) :**

Enquête sur un marché ou une industrie

10.1(1) Le ministre peut, s'il estime qu'il serait dans l'intérêt public de le faire, qu'il agisse sur recommandation du commissaire ou de son propre chef, ordonner au commissaire d'examiner, au moyen d'une enquête, l'état de concurrence dans un marché ou une industrie.

Nous soutenons l'exigence du nouveau paragraphe 10.1(2) proposé que le ministre consulte le commissaire au sujet du caractère réalisable et du coût d'une enquête. Compte tenu de la nature fastidieuse et coûteuse de ces enquêtes pour les acteurs de l'industrie visés par l'enquête, il faudrait tenir compte des coûts prévus pour les secteurs privé et public. De plus, cette consultation devrait tenir compte des avantages attendus d'une telle enquête.

RECOMMANDATION

- 8. Nous recommandons que le paragraphe 10.1(2) proposé soit modifié comme suit :**

Consultation avec le commissaire

(2) Avant d'ordonner l'enquête, le ministre consulte le commissaire afin de vérifier si elle est réalisable et avantageuse, notamment au regard des coûts qu'elle entraînerait pour le gouvernement du Canada et les acteurs du marché ou de l'industrie.

RECOMMANDATION

- 9. Pour se prémunir contre le risque qu'une enquête détourne les ressources du Bureau des principales responsabilités du commissaire en matière d'application de la loi, nous recommandons que le pouvoir**

du ministre d'ordonner une enquête soit conditionnel à la disponibilité de ressources adéquates. Par exemple, cela pourrait être assuré en ajoutant ce qui suit au projet de loi C-56 :

Disponibilité des ressources

10.1(2.1) Le ministre ne peut ordonner le début d'une enquête que s'il s'est assuré que le commissaire dispose ou disposera des ressources suffisantes pour conduire l'enquête sans nuire à la capacité du commissionnaire de contrôler et d'appliquer efficacement les parties VI à IX de la Loi.

Prise en considération des commentaires des organismes de réglementation responsables

En pratique, les marchés et les industries concernés par des problèmes de concurrence et envisagés comme candidats à une étude de marché sont souvent des secteurs réglementés. Par exemple, le commissaire a déjà mené des études de marché liées aux services financiers, aux télécommunications, aux produits pharmaceutiques et aux soins de santé.

Bien que les études de marché puissent détecter des pratiques opérationnelles d'acteurs du marché qui pourraient inciter le commissaire à prendre des actions coercitives, elles mènent souvent à la formulation de recommandations aux ministères et organismes gouvernementaux responsables d'apporter des changements aux règlements qui entravent la concurrence.

RECOMMANDATION

- 10. Nous recommandons d'ajouter une exigence selon laquelle le ministre doit également consulter à l'avance les organismes de réglementation qui devraient être chargés de donner suite aux recommandations qui pourraient découler d'une enquête sur un marché ou une industrie en particulier :**

Consultation des organismes de réglementation

10.1(2.2) Avant d'ordonner l'enquête, le ministre consulte les ministères ou organismes fédéraux ou provinciaux responsables de la réglementation du marché ou de l'industrie, au regard du caractère réalisable, des avantages et des coûts de l'enquête.

Les enquêtes de marché doivent avoir une date de fin précise pour réduire au minimum leur coût et leur fardeau.

À notre avis, il est important que les études de marché se fassent à l'intérieur de délais prescrits afin de s'assurer qu'elles sont ciblées et menées rapidement, que l'incertitude découlant de l'existence d'une enquête est résolue en temps opportun et que les coûts d'une enquête (pour le gouvernement et les acteurs de l'industrie) n'augmentent pas de façon incontrôlable.

Bien que nous reconnaissons qu'il est nécessaire de faire preuve de souplesse lors d'une enquête, le paragraphe 10.1(6) proposé permettrait au ministre de prolonger une enquête pour des périodes de trois mois, et ce, indéfiniment et sans motif.

RECOMMANDATION

- 11. La section de l'ABC recommande que le pouvoir de prolongation du délai d'une enquête soit modifié comme suit pour donner une certitude aux acteurs du marché quant à la durée maximale de l'enquête :**

Prolongation

(6) Le ministre peut prolonger le délai spécifié pour un maximum de deux périodes maximales de trois mois à la réception d'une demande du commissaire exposant les raisons pour lesquelles un délai supplémentaire est nécessaire pour terminer l'enquête.

Traitement des renseignements confidentiels

Nous convenons que les personnes tenues de fournir des renseignements en vertu du paragraphe 11(1) dans le cadre d'une enquête sur un marché ou une industrie devraient avoir l'occasion d'examiner le rapport préliminaire du commissaire avant qu'il soit publié afin de corriger les inexactitudes factuelles et de régler les questions de confidentialité liées aux renseignements de cette personne.

Toutefois, le délai prévu au paragraphe 10.1(7) proposé s'avère impraticable. Compte tenu de la longueur potentielle des rapports et des volumes potentiellement importants de données et d'autres renseignements qui pourraient devoir être examinés, trois jours ouvrables sont insuffisants. Le paragraphe 10.1(7) proposé laisse également libre cours au sens de l'expression « renseignements confidentiels », ce qui crée une incertitude importante et n'impose aucune obligation au commissaire de tenir dûment compte des préoccupations exprimées.

RECOMMANDATION

12. La section de l'ABC recommande d'apporter les changements suivants au paragraphe 10.1(7) proposé :

Envoi d'une ébauche à certaines personnes

(7) Avant la publication du rapport, le commissaire envoie à toute personne visée par une ordonnance rendue au titre du paragraphe 11(1) une ébauche – complète ou non – du rapport et l'avise qu'elle dispose de ~~trois~~ quinze jours ouvrables après la date d'envoi pour lui faire part de ses préoccupations concernant des inexactitudes factuelles ou des renseignements confidentiels qui ne devraient pas être divulgués dans le rapport final. À ces fins, les renseignements confidentiels comprennent les renseignements personnels et les renseignements de tiers au sens des articles 19 et 20 de la Loi sur l'accès à l'information. Le commissaire doit tenir dûment compte des préoccupations exprimées au sujet des inexactitudes factuelles et des renseignements confidentiels avant de finaliser le rapport.

Afin d'éviter que les acteurs du marché subissent un préjudice commercial important, les modifications proposées devraient également inclure des protections juridiques claires de la confidentialité des renseignements commerciaux de nature délicate dans tous les aspects d'une enquête sur le marché ou l'industrie.

RECOMMANDATION

13. Nous croyons que la protection actuellement applicable aux enquêtes d'application de la loi visées au paragraphe 10(3) de la *Loi sur la concurrence* – à savoir qu'elles sont conduites en privé – devrait explicitement s'appliquer aux enquêtes sur un marché ou une industrie en modifiant le paragraphe 10(3) :

Enquêtes en privé

10(3) Les enquêtes visées au présent article et à l'article 10.1 sont conduites en privé, à l'exception du mandat visé au paragraphe 10.1(3) et de la publication du rapport mentionné au paragraphe 10.1(5).

Responsabilité des décisions relatives aux études de marché

Nous croyons que le pouvoir du ministre d'entreprendre des enquêtes sur un marché ou une industrie devrait s'accompagner d'un mécanisme de responsabilisation qui permet de

s'assurer que le rapport et les recommandations publiés par le commissaire sont dûment pris en compte.

RECOMMANDATION

14. Nous recommandons ajouter l'exigence d'une réponse publique du ministre :

Réponse du ministre

(8) Dans les soixante jours suivant la publication du rapport final du commissaire, le ministre publie une réponse au rapport.

Les pouvoirs d'enquête obligatoires ne devraient pas être disponibles *ex parte*

Les enquêtes de marché ne sont ni des enquêtes sur l'application des lois ni des précurseurs potentiels de procédures de mise à exécution prises par le commissaire. ce qui les rend fondamentalement différentes d'une enquête d'application que le commissaire peut entamer en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la concurrence*.

Compte tenu de cette importante distinction, nous recommandons qu'un ajustement soit apporté à l'utilisation des pouvoirs contraignants prévus à l'article 11 afin de tenir compte de la nature et des fins différentes d'une enquête de marché.

Dans le cadre d'enquêtes sur l'application des lois, lorsque des ordonnances visées par l'article 11 sont demandées, le processus de demande *ex parte* n'est pas approprié pour une étude de marché parce que les parties concernées par l'ordonnance ne font pas l'objet d'une enquête pour avoir potentiellement contrevenu à la *Loi sur la concurrence*. Il n'y a aucune raison de supprimer les droits fondamentaux à l'application régulière de la loi qui sont habituellement conférés aux parties concernées par l'ordonnance d'un tribunal de recevoir une mise en demeure et d'avoir la capacité de présenter des observations en réponse à la demande.

Les acteurs du marché seront conscients que l'enquête a lieu, puisque le paragraphe 10.1(3) proposé exige la publication du projet de mandat de l'enquête. Le fait de donner aux parties intimées la possibilité d'informer le commissaire et le tribunal de questions importantes (comme la question de savoir si certaines parties de l'ordonnance demandée peuvent ne pas être pertinentes ou hors de la portée du mandat de l'enquête et si certaines demandes de

renseignements seraient excessives, disproportionnées ou inutilement lourdes¹⁰) permettra à la cour de mieux trancher ces questions et de réduire la possibilité de contester la portée des ordonnances visées à l'article 11 après leur délivrance.

RECOMMANDATION

- 15. La section de l'ABC recommande un nouveau paragraphe 11(1.1) qui s'appliquerait aux ordonnances demandées dans le cadre d'une enquête sur un marché ou une industrie. La nouvelle version reflète la version actuelle du paragraphe 11(1), à l'exception de la suppression du caractère *ex parte* de la demande (différences soulignées ci-dessous) et de l'exigence explicite que l'avis soit donné aux personnes contre lesquelles l'ordonnance visée à l'article 11 est demandée (voir l'ajout proposé du paragraphe 11[6]).**

Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite dans le cadre d'une enquête sur un marché ou une industrie

11(1.1) Sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, après notification conformément au paragraphe (6), un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de l'article 10 et qu'une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question, ordonner à cette personne :

- (a) de comparaître, selon ce que prévoit l'ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l'enquête, être interrogée par le commissaire ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l'ordonnance et qui, pour l'application du présent article et des articles 12 à 14, est appelée « fonctionnaire d'instruction »;**
- b) de produire auprès du commissaire ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l'ordonnance, les documents – originaux ou copies certifiées conformes par affidavit – ou les autres choses dont l'ordonnance fait mention;**
- c) de préparer et de donner au commissaire ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l'ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance. [...]**

¹⁰

Dans le processus actuel d'examen prévu à l'article 11 pour les questions d'application de la loi, on tient compte de la mesure dans laquelle le défendeur ou les défendeurs seraient assujettis à des spécifications excessives, disproportionnées ou inutilement lourdes : *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Saskatchewan Telecommunications*, 2015 CF 990, para 49.

Avis de demande

(6) Lorsqu'une ordonnance visée au paragraphe (1.1) est demandée, un préavis d'au moins quatorze jours sera accordé par le commissaire ou son représentant autorisé ou au nom du commissaire ou de son représentant autorisé, selon le cas, à chaque personne concernée par l'ordonnance demandée.

Les dispositions relatives à l'auto-incrimination énoncées au paragraphe 11(3) devraient s'appliquer également aux enquêtes sur un marché ou une industrie, tout comme les dispositions connexes de l'article 11 (articles 12 à 14) qui concernent les témoins habiles à rendre témoignage, les honoraires, la représentation par avocat, la présence, la prestation des serments et les ordonnances des fonctionnaires d'instruction.

On peut donc ajouter les renvois suivants :

Nul n'est dispensé de se conformer à l'ordonnance

(3) Nul n'est dispensé de se conformer à une ordonnance visée au paragraphe (1) ou (1.1) ou (2) au motif que le témoignage oral, le document, l'autre chose ou la déclaration qu'on exige de lui peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais un témoignage oral qu'un individu a rendu conformément à une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)a) ou (1.1)a) ou une déclaration qu'il a faite en conformité avec une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)c) ou (1.1)c) ne peut être utilisé ou admis contre celui-ci dans le cadre de poursuites criminelles intentées contre lui par la suite sauf en ce qui concerne une poursuite prévue à l'article 132 ou 136 du [Code criminel](#).

12 (1) Toute personne assignée sous le régime de l'alinéa 11(1)a) ou (1.1)a) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(2) Toute personne assignée aux fins de l'alinéa 11(1)a) ou (1.1)a) a droit aux mêmes honoraires et allocations pour ce faire que si elle avait été assignée à comparaître devant une cour supérieure de la province où elle doit comparaître aux termes de l'assignation.

(3) Un fonctionnaire d'instruction doit permettre que soit représentée par avocat toute personne interrogée aux termes d'une ordonnance rendue en application de l'alinéa 11(1)a) ou (1.1)a) de même que toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête.

(4) La personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête lors d'un interrogatoire prévu à l'alinéa 11(1)a) ou (1.1) et son avocat peuvent assister à cet interrogatoire à moins que le commissaire, le représentant autorisé de ce dernier, la personne interrogée ou l'employeur de cette dernière ne convainque le fonctionnaire d'instruction que la présence de la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête :

a) entraverait le bon déroulement de l'interrogatoire ou de l'enquête;

b) entraînerait la divulgation de renseignements de nature commerciale confidentiels se rapportant à l'entreprise de la personne interrogée ou de son employeur. [...]

14 (1) Le fonctionnaire d'instruction peut recevoir les serments et les affirmations solennelles dans le cadre des interrogatoires visés à l'alinéa 11(1)a ou (1.1)a.

(2) Un fonctionnaire d'instruction peut rendre toutes les ordonnances qu'il juge utiles pour la conduite des interrogatoires prévus à l'alinéa 11(1)a ou (1.1)a.

(3) Un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, à la demande d'un fonctionnaire d'instruction, ordonner à toute personne de se conformer à une ordonnance rendue par le fonctionnaire d'instruction en application du paragraphe (2).

(4) Une ordonnance ne peut pas être rendue en application du paragraphe (3) à moins que le fonctionnaire d'instruction n'ait donné à la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée ainsi qu'au commissaire soit un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la demande, soit un avis plus bref jugé raisonnable par le juge à qui la demande est faite.

B. Article 90.1 de la Loi sur la concurrence

L'article 90.1(1.1) proposé est extrêmement large et s'appliquerait à tout accord vertical, y compris les accords d'approvisionnement exclusif, de licence, de franchise, de distribution et de coentreprise, lorsque le Tribunal estime qu'un objectif important de l'accord, ou d'une partie de celui-ci, est d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur un marché (EDSC).

Divers types d'accords verticaux comprennent, pour des raisons commerciales légitimes, certaines restrictions destinées à empêcher ou à réduire la concurrence. Par exemple, des clauses restrictives empêchant la concurrence sont incluses dans les accords de franchise et de licence afin de protéger les investissements réalisés par une partie, d'encourager le développement de nouveaux produits ou l'entrée sur un marché, ou encore d'encourager l'innovation.

Modifications visant à réduire au minimum l'incertitude du marché

Nous comprenons que l'intention des modifications proposées au paragraphe 90.1(1.1) est d'englober les accords (ou parties d'accords) entre personnes non concurrentes qui cherchent de manière injustifiée ou qui sont susceptibles d'empêcher ou de réduire de manière importante la concurrence sur un marché. Le gouvernement a identifié un exemple : « particulièrement les

situations où de grandes épiceries empêchent des concurrents plus petits de s'établir à proximité de leurs établissements »¹¹.

Même si cela part d'une bonne intention, le fait de s'appuyer uniquement sur le pouvoir discrétionnaire d'exécution du commissaire et sur le pouvoir discrétionnaire du Tribunal pour prendre en compte les facteurs d'évaluation EDSC énumérés au paragraphe 90.1(2), crée une grande incertitude. Cela entraîne également des problèmes de conformité qui pourraient freiner les restrictions pro-concurrentielles lorsque des entreprises de tailles différentes dans des secteurs différents naviguent dans les nouvelles dispositions. Cette incertitude serait aggravée si l'article 90.1 était ouvert à des sanctions ou à des litiges privés à l'avenir.

Il se pourrait bien que, lors de l'évaluation de « l'un des objets importants de l'accord ou d'un arrangement – ou d'une partie de celui-ci » en vertu du paragraphe 90.1 (1.1) proposé, le Bureau et le Tribunal considèrent à la fois la preuve subjective de l'intention (par exemple, les documents commerciaux décrivant l'objectif d'un acte) et la preuve objective (sous la forme des conséquences raisonnablement prévisibles d'un acte) pour évaluer si un objectif important était d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur un marché par opposition à l'amélioration de l'efficacité ou à l'aspect pro-concurrentiel. Toutefois, le libellé actuel de la section proposée ne permet pas de l'affirmer avec certitude.

L'incertitude du marché ne peut être résolue en se référant à la « règle de raison » utilisée aux États-Unis pour examiner toutes les formes d'accords horizontaux et verticaux qui ne sont pas illégaux en soi. Selon cette approche, si les effets anticoncurrentiels sont établis, il incombe à la partie défenderesse de démontrer que l'accord a une justification objective et favorable à la concurrence. Cependant, cette règle s'est développée au fil d'années d'interprétation judiciaire aux États-Unis. Elle ne fait pas partie du droit canadien de la concurrence, qui est fondé sur des lois. Si l'intention est d'adopter une approche fondée sur la règle de raison, cela devrait se refléter dans le projet de loi. La section de l'ABC recommande des modifications mineures au nouveau paragraphe 90.1(1.1) afin de minimiser l'incertitude du marché.

¹¹ Communiqué de presse, vice-première ministre du Canada Chrystia Freeland, [Le gouvernement présente un projet de loi visant à construire plus de logements locatifs et à stabiliser le prix de l'épicerie](#) (21 septembre 2023).

Clarifier l'exigence d'un EDSC et adopter une défense basée sur les restrictions accessoires

Étant donné que le nouveau paragraphe 90.1(1.1) vise à saisir les restrictions qui ont pour objectif de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence sans aucune justification, une disposition qui prévoit clairement l'examen de motifs commerciaux légitimes – comme la défense basée sur les restrictions accessoires – qui est déjà utilisée à l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* et qui est bien comprise – devrait être intégrée.

RECOMMANDATION**16. Nous recommandons les ajouts suivants :****Exception pour les personnes non concurrentes**

90.1(1.1) S'il conclut que l'un des objectifs importants de l'accord ou de l'arrangement – ou d'une partie de celui-ci – est d'empêcher ou de diminuer la concurrence dans un marché, le Tribunal peut rendre l'ordonnance visée au paragraphe (1) même si aucune des personnes qui sont parties à l'accord ou à l'arrangement n'est un concurrent, pourvu que les autres éléments du paragraphe 90.1(1) soient respectés.

Restrictions accessoires

90.1(1.2) Le Tribunal ne peut rendre une ordonnance visée au paragraphe 90.1(1) à l'égard d'un accord ou d'un arrangement décrit dans le paragraphe (1.1), ou d'une partie de celui-ci, dans les cas suivants :

(a) les personnes qui sont parties à l'accord ou à l'arrangement établissent :

(i) qu'il est accessoire à un accord ou à un arrangement plus large ou distinct qui inclut les mêmes parties,

(ii) qu'il est directement lié à l'objectif de l'accord ou de l'arrangement plus large ou distinct et est raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif;

(b) l'accord ou l'arrangement plus large ou distinct, considéré seul, n'a pas pour objectif important d'empêcher ou de diminuer la concurrence.

C. Gains en efficience

L'article 10 du projet de loi C-56 abroge l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*. Le gouvernement propose d'éliminer la défense fondée sur les gains en efficience existante pour s'assurer que les fusionnements ne peuvent pas avoir lieu lorsqu'ils « entraînent un préjudice pour les consommateurs, sous forme d'augmentation des prix ou de réduction des choix »¹².

12

Premier ministre Justin Trudeau, [Nous luttons pour la classe moyenne](#) (14 septembre 2023).

Bien que l'objectif de la modification proposée semble être de passer de l'approche actuelle axée sur le « bien-être économique global » (qui met l'accent sur les répercussions sur l'économie canadienne dans son ensemble) à une approche axée sur le « bien-être des consommateurs » (qui priorise les intérêts du consommateur), le projet de loi C-56 ne met pas pleinement en œuvre cette modification.

Modification requise pour une approche axée sur le bien-être des consommateurs

Le projet de loi C-56 pourrait faire en sorte que des fusionnements soient bloqués ou autrement contestés même lorsque des économies d'échelle, des gains de productivité ou d'autres gains en efficacité découlant du fusionnement aurait probablement pour conséquence que les consommateurs paieraient des prix *moins élevés* ou qu'ils profiteraient d'un plus grand nombre d'innovations, d'améliorations de la qualité ou d'avantages autres que les prix. Ce résultat imprévu pourrait découler de l'interprétation actuelle de l'article 92 dans le cadre d'examen des fusionnements existant.

Si l'article 96 est simplement éliminé de la *Loi sur la concurrence*, sans aucune autre modification aux dispositions relatives aux fusionnements, il n'existerait aucun mécanisme explicite pour tenir compte des avantages potentiels pour les consommateurs en ce qui concerne les prix, l'innovation, la qualité des produits ou de dimensions de la concurrence autres que les prix pouvant découler des économies de coûts ou d'autres gains en efficacité.

Le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie ait fait remarquer dans son discours à la Chambre des communes que « si un projet de fusion entraîne des gains en efficacité qui renforcent la concurrence dans un secteur, le tribunal pourrait en tenir compte dans ses délibérations »¹³. Bien que le paragraphe 93(h) de la Loi permet de prendre en compte « tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché » il n'est pas certain que le Commissaire et le Tribunal le fassent.

Le cadre législatif actuel et la jurisprudence existante font une distinction entre l'évaluation de l'incidence d'un fusionnement sur la concurrence (en vertu de l'article 92) et l'évaluation des gains en efficacité (en vertu de l'article 96) :

- Le critère relatif à la réduction sensible ou à l'empêchement de la concurrence prévu à l'article 92 vise à déterminer si un fusionnement accorderait aux parties fusionnantes une puissance commerciale accrue,

laquelle est définie comme étant la « capacité » d'augmenter les prix (ou de nuire à l'innovation, à la qualité ou à d'autres dimensions de la concurrence)¹⁴.

- Bien que les gains en efficience puissent engendrer de solides incitatifs pour les parties fusionnantes en vue de réduire les prix ou d'améliorer l'innovation, la qualité des produits ou d'autres dimensions de la concurrence¹⁵, ils peuvent ne pas être considérés comme éliminant la « capacité » d'une entreprise ayant une puissance commerciale d'augmenter les prix.¹⁶

Intégration des gains en efficience dans l'analyse des effets concurrentiels

Bien que l'abrogation de l'article 96 puisse être suffisante pour qu'un tribunal reconsidère le cadre analytique établi dans la jurisprudence existante, nous recommandons que le projet de loi C-56 soit modifié afin de mettre en œuvre de façon plus complète l'approche prévue axée sur le bien-être des consommateurs au moyen de l'intégration des gains en efficience comme facteur à prendre en compte pour établir si un fusionnement est susceptible d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence aux fins de l'article 92 de la Loi. Le fait d'indiquer clairement au Tribunal et au Bureau que les effets positifs des gains d'efficacité sur les prix à la consommation, l'innovation, la qualité des produits ou d'autres aspects de la concurrence autres que le prix peuvent être pris en compte lors de l'évaluation des fusions serait bénéfique à la fois pour les consommateurs et pour les entreprises canadiennes.

¹⁴ [Tervita Corp. c. Canada \(Commissaire de la concurrence\)](#), 2015 CSC 3, aux paragraphes 44 et 45. Voir aussi *Le commissaire de la concurrence c. Supérieur Propane Inc.*, [2000 Trib. conc. 15](#) au paragraphe 258 (« La Loi n'exige pas de conclure que l'entité fusionnée haussera vraisemblablement le prix [ou réduira la qualité ou le service]. Le Tribunal a pour devoir, en vertu de l'article 92, de déterminer uniquement si l'entité fusionnée a la capacité d'agir de la sorte. »); et *Canada (Commissioner of Competition) v. Parrish & Heimbecker, Limited*, [2022 Trib. conc. 18](#) au paragraphe 179 ([TRADUCTION] « Il n'est pas contesté qu'en vertu de l'article 92, il incombe au commissaire de prouver que le fusionnement créera, maintiendra ou accroîtra la puissance commerciale grâce à la capacité de l'entité fusionnée d'exercer avec profit une influence sur les prix, la qualité, la variété, le service, la publicité, l'innovation et les autres dimensions de la concurrence. Toutefois, le commissaire n'est pas tenu de prouver que l'entité fusionnée exercera effectivement ces pouvoirs. »)

¹⁵ Voir le Bureau de la concurrence, [Fusions - Lignes directrices pour l'application de la loi](#), aux paragraphes 11.2 et 12.14 à 12.18.

¹⁶ Par exemple, *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, [2002 Comp. Trib. 16](#) aux paragraphes 136-137 (« C'est manifestement l'intention du Parlement que, dans l'examen des fusionnements, les gains en efficience ne soient pris en considération que par rapport à l'article 96 et non relativement à l'article 92. Par suite, l'étude des gains en efficience ne doit pas être intégrée dans l'analyse des effets concurrentiels du fusionnement. ») et *Commissioner of Competition v. CCS Corporation et al.*, [2012 Comp. Trib. 14](#) aux paragraphes 387-389 (« [...] gains en efficience ne peuvent jamais être pris en considération avant qu'intervienne la défense fondée sur les gains en efficience prévue à l'article 96. [...] De plus, à l'étape de l'analyse fondée sur l'article 92, ils ne seraient pas jugés comme étant une source de puissance commerciale créée, améliorée ou maintenue devant être déterminée pour conclure que le fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. »)

Cette approche serait généralement conforme à celle des principaux partenaires commerciaux comme les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Union européenne, qui permettent tous de procéder à des fusions « où l'on peut démontrer que les gains en efficacité profitent directement à la concurrence et aux consommateurs ». ¹⁷ Cette approche serait également conforme aux modifications recommandées par le Bureau à la *Loi sur la concurrence*, qui proposaient que les allégations de gains en efficacité soient « considérées comme un facteur déterminant pour déterminer si un fusionnement est anticoncurrentiel » ¹⁸.

RECOMMANDATION

17. La section de l'ABC recommande que les gains en efficacité soient intégrés comme élément à considérer si un fusionnement est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence aux fins de l'article 92 de la Loi. Les gains en efficacité pourraient être inclus dans la liste par ailleurs complète des éléments de l'article 93 en adjoignant à la liste, après le paragraphe g.3, le texte suivant :

g.4) la mesure dans laquelle les gains en efficacité sont susceptibles de favoriser la concurrence;

Autres situations qui devraient être couvertes par une disposition transitoire

La disposition transitoire de l'article 12 du projet de loi C-56 s'applique aux transactions qui ont été conclues ou pour lesquelles un avis visé à l'article 114 de la *Loi sur la concurrence* a été donné, avant l'entrée en vigueur des modifications. Toutefois, les parties fusionnantes peuvent présenter une demande de certificat de décision préalable conformément à l'article 102 sans soumettre l'avis visé à l'article 114 de la *Loi sur la concurrence*. ¹⁹

RECOMMANDATION

18. Nous recommandons de modifier la disposition transitoire de l'article 12 afin d'y inclure également les transactions pour lesquelles un certificat de décision préalable a été demandé. Pour ce faire, il est possible de modifier l'article 12 du projet de loi C-56 comme suit :

¹⁷ Voir Bureau de la concurrence, [Examen de la Loi sur la concurrence du Canada à l'ère numérique](#) (8 février 2022), à la section 2.1.

¹⁸ Bureau de la concurrence, [Examen de la Loi sur la concurrence du Canada à l'ère numérique](#) (8 février 2022), à la section 2.1 et [L'avenir de la politique de la concurrence au Canada](#) (15 mars 2023), à la section 1.8.

¹⁹ Voir le Bureau de la concurrence, [Guide du Bureau de la concurrence sur la tarification et les normes de service relatives aux fusions et aux services connexes](#) (23 juin 2022), à la section 3.3.1

Les articles 92 et 96 de la *Loi sur la concurrence*, dans leur version antérieure à la date d'entrée en vigueur des articles 9 et 10, continuent de s'appliquer après cette date à l'égard des transactions proposées pour lesquelles l'avis visé à l'article 114 de cette loi a été donné avant cette date, à l'égard des transactions proposées pour lesquelles le certificat visé à l'article 102 de la Loi a été demandé avant cette date, ainsi qu'à l'égard des fusionnements essentiellement complétés avant cette date.

D. Élargissement du champ d'application du projet de loi C-56

Le Comité des finances s'est également vu accorder le pouvoir d'étendre le champ d'application du projet de loi C-56 pour :

- augmenter le montant maximal des sanctions pécuniaires fixes pour l'abus de position dominante à 25 millions de dollars en premier lieu, et à 35 millions de dollars pour les ordonnances subséquentes, dans les situations où ce montant est plus élevé que trois fois la valeur de l'avantage tiré (ou le maximum variable alternatif),
- réviser le critère juridique pour une ordonnance d'interdiction d'un abus de position dominante afin qu'il soit respecté si le Tribunal conclut qu'un acteur dominant s'est livré à une pratique d'agissements anticoncurrentiels ou à un comportement autre qu'un rendement concurrentiel supérieur qui a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché pertinent,

La section de l'ABC est préoccupée par la hâte avec laquelle le gouvernement propose de réviser le critère juridique de l'abus de position dominante. Le Comité des finances est chargé de rédiger une nouvelle norme pour l'abus de position dominante alors que les modifications apportées par ce gouvernement il y a environ 18 mois n'ont pas encore été utilisées par le Bureau ou interprétées par les tribunaux. Comme le Bureau le reconnaît lui-même, il s'agit de modifications importantes à la Loi sur la concurrence qui sont entrées en vigueur le 23 juin 2022, renforçant la capacité du Bureau à protéger les consommateurs, les entreprises et les travailleurs canadiens contre les pratiques anticoncurrentielles²⁰.

Il est important que les modifications apportées à l'article 79 ne rendent pas toute action d'une entreprise en position dominante sujette à des mesures d'application. Un tel résultat pourrait avoir un effet dissuasif sérieux sur les comportements pro-concurrentiels agressifs qui sont très bénéfiques pour l'économie canadienne et pour les Canadiens. Cet effet

²⁰

Voir G7 2023 Hiroshima Summit, [Compendium of approaches to improving competition in digital markets](#) (disponible en anglais seulement), à la page 54

dissuasif est d'autant plus réel que les sanctions administratives pécuniaires pour abus de position dominante peuvent atteindre 3 % des recettes brutes annuelles mondiales d'une partie, ou 25 millions de dollars si la proposition actuelle est adoptée, en fonction du montant le plus élevé, et que les parties privées peuvent désormais également introduire des requêtes devant le Tribunal.

Pour que les lois canadiennes en matière de concurrence ne soient pas perçues dans le monde entier comme un simple affront aux entreprises et que nos lois restent cohérentes avec celles de nos principaux partenaires commerciaux, nous pensons qu'il est important de que le critère juridique de l'abus de position dominante doit rester suffisamment large pour couvrir toute une série de comportements anticoncurrentiels, tout en veillant à ce que les entreprises puissent faire la distinction entre un comportement concurrentiel robuste et un comportement anticoncurrentiel lorsqu'elles prennent des décisions d'affaires. Pour ce faire, il convient de conserver le critère de l'empêchement ou de la diminution substantielle de la concurrence, prévu au paragraphe 79(1)(c) de la loi, et de prévoir, au paragraphe 79(1)(b), des justifications intentionnelles ou commerciales ou une défense de la concurrence par les mérites.

La section de l'ABC soutient que la suppression du test des effets, que certains demandent dans le but de se recentrer sur la protection de la concurrence loyale²¹, serait une approche simpliste entraînant des coûts d'erreur importants. Comme le souligne à juste titre la section Antitrust Law and International Law de l'American Bar Association, [TRADUCTION] « lorsqu'il s'agit d'examiner les décisions et les actions indépendantes d'une seule entreprise, la frontière entre une concurrence agressive et un comportement qui tend à détruire la concurrence peut être délicate à tracer. La manière dont cette ligne est tracée et l'endroit où elle est tracée sont d'une importance vitale, car la loi ne doit pas refroidir ou diminuer le processus concurrentiel qu'elle cherche à protéger, et elle ne doit pas non plus être insuffisante pour appréhender les comportements véritablement anticoncurrentiels. ²² »

En effet, certains "agissements anticoncurrentiels" énumérés à l'article 78(1) de la loi peuvent être soit anticoncurrentiels, soit représenter une concurrence vigoureuse en fonction des circonstances. Par exemple, l'utilisation de marques de combat introduites de manière sélective

²¹ Voir le mémoire de CAMP dans le cadre de [The Future of Competition Policy in Canada](#) (disponible uniquement en anglais).

²² Voir [Comments of the American Bar Association's Antitrust Law Section and International Law Section on the Government of Canada's Consultation on the Future of Competition Policy in Canada](#) (25 mai 2023) (disponible uniquement en anglais).

et temporaire pour discipliner un concurrent (voir 78(1)(d)) peut être pro-concurrentielle, tout comme une réponse sélective ou discriminatoire à un concurrent réel dans le but d'entraver ou d'empêcher l'expansion de ce dernier sur un marché (voir 78(1)(j)).

Nous reconnaissons qu'il peut être difficile de prouver une diminution substantielle ou un empêchement de la concurrence sur la base de la prépondérance des probabilités. Toutefois, il ne s'agit pas d'une lacune de notre législation. La norme d'intervention dans l'activité privée et commerciale doit être élevée. Le Tribunal de la concurrence reconnaît lui-même que [TRADUCTION] « le Tribunal ne doit pas interdire la concurrence, même la concurrence "dure", mais seulement les comportements anticoncurrentiels ». Malheureusement, il n'est pas facile de faire la distinction entre la concurrence par les mérites et les comportements anticoncurrentiels, comme l'a fait remarquer le Tribunal dans le passé.²³

C'est pourquoi le paragraphe 79(1)(b) prévoit un élément d'intention. Seule la pratique d'actes "anticoncurrentiels" est interdite. Comme l'a déclaré ISDE dans le document intitulé « Avenir de la politique de la concurrence au Canada » (2022) : « Suite aux modifications portées par la LEB, un « agissement anticoncurrentiel » qui pourrait faire partie d'une pratique décrite dans le deuxième volet du critère est maintenant explicitement défini comme « tout agissement destiné à avoir un effet négatif visant l'exclusion, l'éviction ou la mise au pas d'un concurrent, ou à nuire à la concurrence ». Cette définition a été inspirée de la jurisprudence, mais son champ d'application a été élargi, pendant que la liste d'exemples illustratifs a été maintenue dans l'article 78. L'intention subjective et les conséquences raisonnablement prévisibles sont deux facteurs pertinents. Elles permettent de distinguer les comportements véritablement anticoncurrentiels des décisions commerciales justifiables qui peuvent néanmoins porter préjudice à un concurrent. »^{24x}

L'ajout proposé d'un "comportement autre qu'un rendement concurrentiel supérieur" au paragraphe 79(1)(b) pourrait être trop large s'il pouvait englober des comportements dont l'objectif n'est pas anticoncurrentiel - ce qui pourrait également avoir un effet dissuasif sur les comportements commerciaux favorables à la concurrence qui profitent aux Canadiens.

²³ Voir *Canada (Dir. of Investigation & Research) v. Tele-Direct (Publications) Inc.*, 1994 Comp. Trib. (CT-1994-003), au paragraphe 263. (disponible uniquement en anglais),

²⁴ Innovation, Sciences and Développement Économique Canada, [Avenir de la politique de la concurrence au Canada](#) (2022) at p. 33.

RECOMMANDATION

- 19. Nous recommandons que toute nouvelle modification du test d'abus (i) conserve, en toutes circonstances, le critère d'empêchement ou de diminution substantielle de la concurrence prévu à l'article 79(1)(c) de la Loi, et (ii) prévoie, en toutes circonstances, des justifications intentionnelles ou commerciales ou une défense de la concurrence sur le fond, conformément à l'article 79(1)(b).**

IV. CONCLUSION

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de formuler des commentaires sur le projet de loi C-56. Nous espérons que nos commentaires vous seront utiles et nous serions heureux de vous fournir d'autres précisions.

V. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

A. Remboursement de la tps pour les nouveaux immeubles locatifs résidentiels (« remboursement bonifié »)

1. Nous recommandons des approches plus équitables pour uniformiser les règles du jeu en ce qui concerne la construction commencée avant le 14 septembre 2023. Par exemple, le remboursement bonifié pourrait être calculé au prorata du degré de construction après le 13 septembre 2023 pour les projets qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une autocotisation de la TPS/TVH. De plus, le remboursement bonifié pourrait être offert intégralement pour les projets en construction avant le 14 septembre 2023, mais dont le constructeur satisfait à une condition visant la construction de logements locatifs supplémentaires.
2. Nous recommandons que la date d'entrée en vigueur du remboursement bonifié soit fondée sur la date à laquelle l'autocotisation est requise aux fins de la TPS/TVH, plutôt que sur la date à laquelle la construction est considérée comme « commencée »
3. Nous recommandons que le nouveau remboursement bonifié soit offert dans une certaine mesure pour tout projet dont la date d'autocotisation en vertu de l'article 191 de la LTA est le 14 septembre 2023 ou après. Si la construction n'a pas commencé à cette date, le plein montant du remboursement bonifié serait disponible. Ce serait également le cas si la construction a commencé et que le constructeur amorce la construction

d'unités d'habitation supplémentaires dans un délai approprié. Autrement, si la construction a commencé, le remboursement bonifié serait calculé au prorata en fonction du degré de construction après le 13 septembre 2023

4. Nous suggérons de supprimer l'échéance proposée pour l'achèvement en grande partie des travaux. Les propositions comprennent déjà des exigences quant au moment où la construction doit commencer. En général, les constructeurs n'auront pas d'incitation à retarder la construction; au contraire, ils sont motivés financièrement à terminer la construction le plus tôt possible. Autrement, nous suggérons que la loi accorde une marge de manœuvre administrative afin d'accorder le remboursement bonifié pour les projets qui sont en grande partie achevés après 2036, compte tenu des retards inhérents à la construction.
5. Nous suggérons de préciser quel type d'unités en copropriété seraient admissibles au remboursement bonifié.
6. Nous recommandons que le remboursement bonifié s'harmonise avec les politiques municipales de lutte contre la pénurie de logements au moyen d'une diversité d'options de logement, et qu'il ne favorise pas les développements « en hauteur et étendus »

B. Modification de la Loi sur la concurrence

7. Nous sommes d'accord avec la motion visant à élargir le projet de loi C-56 pour « permettre au Bureau de la concurrence de mener des enquêtes de marché si elles sont ordonnées par le ministre responsable de la loi ou recommandées par le commissaire de la concurrence, et exiger une consultation entre les deux responsables avant le début de l'étude ».
8. Nous recommandons que le paragraphe 10.1(2) proposé soit modifié afin d'ajouter la considération des avantages attendus de la réalisation d'une enquête sur un marché ou une industrie.
9. Nous recommandons que le pouvoir du ministre d'ordonner une enquête soit conditionnel à la disponibilité de ressources adéquates pour se prémunir contre le risque qu'une enquête détourne les ressources du Bureau des principales responsabilités du commissaire en matière d'application de la loi.
10. Nous recommandons d'ajouter une exigence selon laquelle le ministre doit également consulter à l'avance les organismes de réglementation qui devraient être chargés de donner suite aux recommandations qui pourraient découler d'une enquête sur un marché ou une industrie en particulier.

11. Nous recommandons que le pouvoir de prolongation du délai d'une enquête soit modifié pour donner une certitude aux acteurs du marché quant à la durée maximale de l'enquête.
12. Nous recommandons de modifier les paramètres d'envoi de l'ébauche du rapport au paragraphe 10.1(7) proposé.
13. Nous recommandons l'extension du paragraphe 10(3) aux enquêtes afin de fournir des protections statutaires claires pour la confidentialité des informations commercialement sensibles tout au long d'une enquête sur un marché ou une industrie.
14. Nous recommandons d'ajouter l'obligation d'une réponse publique de la part du ministre.
15. Nous recommandons un nouveau paragraphe 11(1.1) qui s'appliquerait aux ordonnances demandées dans le cadre d'une enquête sur un marché ou une industrie. La nouvelle version reflète la version actuelle du paragraphe 11(1), à l'exception de la suppression du caractère ex parte de la demande (différences soulignées ci-dessous) et de l'exigence explicite que l'avis soit donné aux personnes contre lesquelles l'ordonnance visée à l'article 11 est demandée.
16. Nous recommandons de modifier le nouveau paragraphe 90.1(1.1) afin de minimiser l'incertitude du marché en clarifiant l'exigence d'un EDSC et d'adopter une défense contre les restrictions accessoires.
17. Nous recommandons que le projet de loi C-56 soit amendé pour mieux mettre en œuvre l'approche du bien-être du consommateur en incorporant les gains d'efficience comme élément à considérer pour déterminer si un fusionnement est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence aux fins de l'article 92 de la Loi.
18. Nous recommandons de modifier la disposition transitoire de l'article 12 afin d'y inclure également les transactions pour lesquelles un certificat de décision préalable a été demandé.
19. Nous recommandons que toute nouvelle modification du test d'abus (i) conserve, en toutes circonstances, le critère d'empêchement ou de diminution substantielle de la concurrence prévu à l'article 79(1)(c) de la Loi, et (ii) prévoie, en toutes circonstances, des justifications intentionnelles ou commerciales ou une défense de la concurrence sur le fond, conformément à l'article 79(1)(b).