

CANADIAN **ANTI-MONOPOLY PROJECT**

**Mémoire présenté pour l'étude du projet de loi C-59, soit la
Loi d'exécution de l'énoncé économique de l'automne**

Février 2024



À propos du Canadian Anti-Monopoly Project (CAMP) [Projet canadien anti-monopole]

Le CAMP est un groupe de réflexion qui se consacre à la question du pouvoir de monopole au Canada. Il élabore des commentaires, des recherches et des propositions de politiques à l'appui d'une économie canadienne plus équitable, plus libre et plus démocratique.

Le projet de loi C-59 apporte des améliorations importantes à la *Loi sur la concurrence* du Canada.

Le projet de loi C-59 marque un renforcement important de la *Loi sur la concurrence* du Canada, soit une pièce maîtresse de la législation fédérale qui protège et favorise la concurrence dans l'ensemble de l'économie. En s'appuyant sur le projet de loi C-56 récemment adopté, le projet de loi C-59 éloigne davantage le Canada du cadre relatif au droit de la concurrence qui a entraîné la consolidation et réduit les choix ainsi que la concurrence pour les consommateurs, les travailleurs et les entreprises du Canada.

Le CAMP se réjouit de l'occasion qui lui est offerte de fournir des commentaires écrits au Comité sénatorial permanent des finances nationales dans le cadre de son étude du projet de loi C-59. Tout d'abord, nous aimerions profiter de l'occasion pour souligner plusieurs éléments du projet de loi C-59 qui, selon nous, apportent des contributions particulièrement importantes et devraient être adoptés dans leur forme actuelle.

Ouvre la *Loi sur la concurrence* du Canada aux parties privées.

Aujourd'hui, en dehors d'une poignée de recours collectifs, la principale source de dossiers en matière de concurrence est le Bureau de la concurrence, qui est le seul organisme canadien chargé de l'application des lois sur la concurrence. Cette situation contraste avec celle des États-Unis, où des entreprises intentent des poursuites en matière de concurrence contre des sociétés qui se livrent à des comportements nuisant à la concurrence. Ces dossiers ont grandement contribué à l'évolution du droit de la concurrence aux États-Unis et ont mené à une jurisprudence beaucoup plus riche.

Malgré tous les efforts possibles déployés par le Bureau de la concurrence, qui compte environ 400 employés, il ne peut pas surveiller tous les secteurs de l'économie canadienne de deux billions de dollars. Un solide cadre d'accès privé est un complément important au travail d'expert d'une autorité fédérale de la concurrence. Le projet de loi C-59 jette les bases de ce cadre en élargissant l'accès privé à un éventail de comportements anticoncurrentiels couverts par la *Loi sur la concurrence* et en permettant aux entreprises de demander des dommages-intérêts pour ces comportements.

Les entreprises prennent des risques importants lorsqu'elles contestent les entreprises dominantes au sein de leur industrie, et le fait qu'elles pourraient obtenir un dédommagement pour des comportements anticoncurrentiels auxquels elles sont confrontées constitue une incitation importante à intenter des poursuites. En 2022, le Canada a ouvert la porte à des réclamations privées pour abus de position dominante sans dommages, qui ont déjà été utilisées par un fabricant de médicaments génériques afin d'obtenir un [accès plus rapide](#) à des échantillons d'un médicament contre la leucémie de marque populaire pour la reproduction, ainsi qu'un choix élargi et une concurrence accrue.

La clé d'un cadre d'accès privé efficace est une norme raisonnable en matière d'autorisation permettant aux entreprises d'intenter des poursuites contre les comportements anticoncurrentiels auxquels elles sont confrontées sur le marché. Le projet de loi C-59 s'appuie sur ces réformes de 2022 à l'appui d'un cadre d'accès privé plus solide en abaissant la barre des préjudices concurrentiels et en ajoutant une considération d'intérêt public pour les affaires d'accès privé. En tant qu'organisme décisionnel expert, le Tribunal de la concurrence est bien placé pour déterminer si les affaires dont il est saisi sont fondées, et des obstacles supplémentaires ne devraient pas être ajoutés pour restreindre l'efficacité de l'accès privé à la *Loi sur la concurrence*.

À l'avenir, le gouvernement devrait examiner les structures ou les niveaux de ressources qui sont les mieux adaptés pour décider efficacement de ce qui constituera nécessairement un ensemble de lois plus actives.

Présente le travail comme un facteur dans l'analyse des fusions.

Bien que les discussions sur les effets de la concurrence soient souvent réduites aux répercussions sur les consommateurs, les Canadiens bénéficient d'une économie plus concurrentielle en tant que consommateurs, entrepreneurs et travailleurs. Bien que la *Loi sur la concurrence* du Canada ait longtemps tenu compte de l'incidence des comportements anticoncurrentiels et de la consolidation sur les entreprises et les consommateurs, elle est demeurée en grande partie silencieuse sur leurs effets potentiels sur les travailleurs.

Heureusement, cela est en train de changer. On peut observer cette situation à l'intérieur du pays grâce à l'inclusion récente d'accords de fixation des salaires et de non-maraudage dans la *Loi sur la concurrence* du Canada, et avec nos pairs internationaux grâce à l'inclusion des effets sur les travailleurs dans la récente [plainte](#) de la U.S. Federal Trade Commission contre la proposition de fusion des supermarchés Kroger-Albertsons.

Le projet de loi C-59 s'appuie sur cette base en indiquant clairement que les effets sur le marché du travail devraient être pris en compte lors de l'analyse d'une fusion potentiellement nuisible. En incluant les effets sur les marchés du travail en tant que facteurs à examiner, le projet de loi C-59 prend des mesures en vue d'adopter une loi sur la concurrence qui adoptera une vision plus globale des conséquences de la consolidation.

Crée des sanctions sévères pour les accords anticoncurrentiels

Le projet de loi C-59 aborde également un problème de longue date lié à l'application de la loi contre les accords qui nuisent à la concurrence, mais qui ne contreviennent pas à la norme pénale en matière d'application des dispositions relatives aux cartels. Avant le projet de loi C-59, les pouvoirs contre les accords anticoncurrentiels ne pouvaient pas être utilisés contre les accords antérieurs et n'entraînaient aucune sanction financière. Cela signifiait que les entreprises qui s'impliquaient dans des accords anticoncurrentiels pouvaient abandonner ces accords si ces derniers devaient faire l'objet d'un examen par le Bureau et s'y engager de nouveau une fois l'examen terminé.

Même s'il réussissait à contester les accords, le Bureau ne pouvait recevoir qu'une ordonnance pour empêcher ce type de comportement à l'avenir. Sans une couverture pour les accords antérieurs ni aucune pénalité financière, il est difficile d'imaginer que les parties puissent être dissuadées de conclure de tels accords.

antérieurs ainsi que des sanctions financières comme les dispositions sur l'abus de position dominante de la Loi. Alors que les décideurs examinent un éventail de méthodes pour améliorer la concurrence dans l'ensemble de l'économie, l'adoption de dispositions significatives visant à dissuader les accords anticoncurrentiels devrait faire partie de cet effort.

Protège la concurrence tout en permettant la collaboration environnementale

Il existe aussi une [discussion stratégique](#) grandissante sur l'intersection de la concurrence et des objectifs stratégiques environnementaux. De plus en plus, les entreprises revendiquent le risque lié à l'application du droit de la concurrence comme une raison de ne pas poursuivre les objectifs collaboratifs en matière de changements climatiques. Les décideurs sont confrontés à la tâche d'équilibrer la promotion de la concurrence sans compromettre les progrès légitimes vers l'atteinte des objectifs stratégiques environnementaux.

En permettant au Bureau de la concurrence de certifier qu'un accord ou un arrangement ayant pour objet des objectifs environnementaux ne diminue pas la concurrence, le projet de loi C-59 établit cet équilibre. En créant un processus d'autorisation, le projet de loi C-59 permet aux entreprises d'obtenir la certitude que leurs collaborations environnementales n'entraîneront pas de mesures d'application du droit de la concurrence, tout en donnant au public la certitude que les collaborations environnementales ne sont pas un prétexte pour des comportements anticoncurrentiels.

En gardant à l'esprit ces contributions importantes, il y a deux domaines dans lesquels le projet de loi C-59 pourrait être amélioré afin de mieux protéger les Canadiens et la concurrence.

Renforce les lois sur les fusions avec des présomptions structurelles

Aujourd'hui, la *Loi sur la concurrence* minimise le rôle que joue la structure du marché dans la concurrence, en rejetant l'idée que l'accroissement de la concentration indique un préjudice potentiel à la concurrence. En supprimant le libellé de l'article 92, qui rejette la structure du marché comme indicateur de la concurrence, et en ajoutant l'augmentation de la concentration comme facteur dont le Tribunal de la concurrence doit tenir compte lors de l'évaluation d'une fusion, le projet de loi C-59 donne à notre droit de la concurrence des outils supplémentaires pour se défendre contre les fusions dans des marchés où les Canadiens ont déjà un choix limité.

Toutefois, il est possible d'aller plus loin avec le projet de loi C-59 et d'introduire des présomptions structurelles contre les fusions dans des marchés déjà concentrés. Les présomptions sont un guide important pour les responsables de l'application de la loi, les arbitres et les parties qui cherchent à fusionner. Dans ses [lignes directrices sur l'application de la loi concernant les fusions](#) qui ont récemment été mises à jour, la Federal Trade Commission des États-Unis a noté que « la concentration du marché et le changement de concentration attribuable à la fusion sont souvent des indicateurs utiles du risque qu'une fusion réduise la concurrence de façon substantielle. Par conséquent, les présomptions fondées sur la concentration du marché sont un outil utile pour déterminer et traiter les fusions susceptibles de nuire à la concurrence.

Aujourd'hui, même une proposition de fusion à un monopole littéral (p. ex. un seul participant au marché) exige que le Bureau de la concurrence démontre pourquoi la transaction nuit à la concurrence. En introduisant des présomptions structurelles, le droit de la concurrence transfère aux parties qui cherchent à fusionner le fardeau de démontrer comment une fusion profitera aux Canadiens avant qu'elle puisse être autorisée. Les présomptions structurelles rehaussent la barre pour une consolidation plus poussée dans des marchés déjà concentrés, tout en permettant de réfuter la présomption par des arguments convaincants selon lesquels la transaction sera bénéfique pour la concurrence.

En s'appuyant sur l'exemple des responsables de l'application de la loi aux États-Unis, une part de marché combinée de 30 % est une référence utile en vertu de laquelle une transaction devrait être réputée diminuer ou empêcher la concurrence de façon substantielle. Les présomptions structurelles peuvent également être flexibles, de sorte que la barre est relativement plus élevée à mesure que le niveau de concentration du marché augmente. Dans les cas de concentration extrême, par exemple, lorsqu'un seul participant détient une part de marché de plus de 50 %, les présomptions structurelles devraient interdire purement et simplement les acquisitions.

En prenant en considération la structure du marché dans la *Loi sur la concurrence* du Canada, le projet de loi C-59 apporte une amélioration importante à la loi canadienne sur les fusions. En allant plus loin et en introduisant des présomptions structurelles contre les fusions dans des marchés déjà concentrés, le projet de loi C-59 offrirait une meilleure défense contre la consolidation au moment où les Canadiens en ont le plus besoin.

Élimine les attributions de dépens exorbitants contre le Bureau de la concurrence

Sans tenir compte du mandat d'intérêt public du Bureau de la concurrence, la *Loi sur la concurrence* du Canada traite le Bureau comme un plaideur privé, qui court le risque de devoir assumer une partie des frais juridiques d'un défendeur en cas d'échec devant les tribunaux. Plus récemment, le Tribunal de la concurrence a ordonné au Bureau de verser 13 millions de dollars de l'argent des contribuables, soit près d'un cinquième de son [budget annuel](#), à l'entreprise de télécommunications Rogers, qui vaut plusieurs milliards de dollars.

La possibilité d'attribution de dépens décourage non seulement le Bureau de porter des affaires devant la Cour en général, mais elle dissuade aussi le Bureau d'entamer des poursuites judiciaires contre les grandes entreprises dominantes qu'il est censé contrôler. Une poursuite contre une entreprise qui peut dépenser des dizaines de millions de dollars en honoraires d'avocat et d'expert représente un plus grand risque pour le Bureau qu'un plus petit défendeur moins bien doté en ressources. De cette façon, l'attribution des dépens crée l'effet pervers de rendre le Bureau plus susceptible d'entamer des poursuites contre les petites et moyennes entreprises plutôt que contre leurs homologues plus importants.

Le projet de loi C-59 fait des progrès à ce sujet, mais ne supprime pas complètement les attributions de dépens. Elle limite plutôt les circonstances dans lesquelles un juge pourrait ordonner au Bureau de payer ces frais. Reconnaisant que le Bureau de la concurrence agit dans l'intérêt public des Canadiens, le projet de loi C-59 devrait être modifié afin de supprimer entièrement les attributions de dépens de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.