

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

## **Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence** **Résumé de recherche**

**Auteur : Bureau de la concurrence**

**Titre : A Synthesis and Review of Recent Reform Proposals Regarding Canada's Competition Act (Synthèse et examen des récents projets de réforme de la *Loi sur la concurrence* du Canada)**

### **Sujets traités**

- Politique de la concurrence
  - Cartels et complots
  - Fusions et gains en efficience
  - Examen des fusions
  - Pouvoir de mener des études de marché
  - Pénalités relatives à l'abus de position dominante
  - Dépénalisation des infractions concernant l'établissement des prix
  - Exemptions industrielles en vertu de la Loi
- Pratiques exemplaires et normes internationales

L'objet et la portée générale de la *Loi sur la concurrence* sont conformes à ceux des lois qui régissent la concurrence dans d'autres pays, mais des améliorations possibles ont été relevées. Entre 2002 et 2004, Industrie Canada a procédé à un examen approfondi de cette loi et à des consultations publiques à son sujet, processus qui a donné lieu au projet de loi C-19, qui est finalement mort au Feuilleton à l'automne 2005.

### *Dispositions criminelles*

Les dispositions de la Loi relatives aux complots (dispositions anticartellaires) sont une grande source de préoccupation. Les dispositions actuelles, qui n'ont pour ainsi dire pas été modifiées depuis 120 ans, sont difficiles à appliquer dans le cadre d'affaires contestées en raison de la nécessité de démontrer des concepts économiques complexes liés au préjudice conformément à la norme criminelle de preuve, soit « hors de tout doute raisonnable ». Le procureur général a eu gain de cause dans 3 des 21 affaires contestées de complot instruites depuis 1980. Selon le Bureau, cette situation est particulièrement troublante étant donné que chacune de ces affaires portait sur des cas flagrants d'ententes injustifiables visant, par exemple, la fixation de prix. L'incapacité d'obtenir une déclaration de culpabilité dans ces affaires n'est pas une préoccupation théorique. Chaque entreprise qui achète des produits à des prix gonflés par l'application d'un accord de cartel doit supporter des coûts additionnels qui la rendent moins concurrentielle sur son marché.

Des entreprises canadiennes sont parfois dissuadées de conclure des ententes stratégiques qui peuvent s'avérer bénéfiques, en raison de la vaste portée des dispositions relatives aux complots, de l'incertitude quant à leur

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

application et du risque de s'exposer à des sanctions pénales. Pire encore, en vertu des dispositions relatives aux complots, les personnes qui font l'objet d'une poursuite au criminel et qui sont reconnues coupables d'avoir participé à une entente de ce type sont passibles d'une peine d'emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 10 millions de dollars.

L'étude révèle que les dispositions relatives aux complots de la loi canadienne sont en porte-à-faux avec l'approche adoptée dans d'autres pays, notamment aux États-Unis. Dans ce pays, les participants aux grands cartels sont passibles de sanctions pénales en vertu d'une interdiction *per se*; le procureur général n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice causé par ces cartels, car ce préjudice est présumé exister. Les effets concurrentiels d'autres types d'ententes, comme les alliances stratégiques, sont soumis à une analyse complète dans le cadre d'une procédure civile. Le Bureau recommande que la Loi soit modifiée de façon à la rendre conforme à cette approche. Il préconise que les cas de cartels les plus flagrants (fixation de prix, partage des marchés, restriction de la production) soient visés par une interdiction pénale et que les autres types d'ententes soient assujetties à des dispositions non criminelles.

En ce qui concerne les dispositions de la Loi relatives aux prix (p. ex. discrimination par les prix, pratique de prix d'éviction), le Bureau indique qu'on admet généralement que nombre d'entre elles pourraient être abrogées. Le Bureau considère qu'il pourrait régler ces pratiques en vertu des dispositions actuelles de la Loi sur l'abus de position dominante.

#### *Dispositions non criminelles*

Dans son étude, le Bureau recommande de modifier les dispositions non criminelles de la Loi sur l'abus de position dominante de façon à y prévoir des sanctions pécuniaires. En vertu des dispositions actuelles sur l'abus de position dominante, le Tribunal de la concurrence peut ordonner aux entreprises d'arrêter de se livrer à cette pratique, mais ne dispose pas du pouvoir d'imposer des conséquences financières pour les dissuader de se livrer à ce type de comportement. Certains s'opposent toutefois à ce projet en raison de l'importance des sanctions potentielles et du fait que le Tribunal a déjà le pouvoir d'interdire toute pratique jugée anticoncurrentielle. Le projet d'abolition des dispositions de la *Loi sur la concurrence* propres à l'industrie du transport aérien profite d'un bon appui.

#### *Processus d'examen des fusions et traitement des gains en efficience*

Le Bureau de la concurrence soutient que son processus d'examen des fusions n'entrave pas la restructuration efficiente des industries canadiennes. Pour le prouver, il explique qu'il n'a examiné qu'environ 1 400 fusions entre 2002 et 2007, alors que plus de 7 900 ont eu lieu au Canada au cours de cette période. Le Bureau a obtenu des mesures correctives dans 15 de ces cas, ce qui représente 1 % des fusions examinées et 0,2 % des fusions annoncées. Même dans les cas peu nombreux où le Bureau conclut que la fusion proposée aura pour effet de réduire la concurrence de façon sensible, les parties ont la

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

possibilité de présenter des éléments de preuve pour démontrer qu'elle devrait être approuvée compte tenu des gains en efficacité auxquels elle donnera lieu au sein de l'économie canadienne. En ce qui concerne le temps requis pour procéder à l'examen des fusions, plus de 90 % des projets présentés au Bureau sont examinés et approuvés dans les 10 jours.

Dans son étude, le Bureau couvre également le traitement des gains en efficacité en vertu des dispositions de la Loi relatives aux fusions. Selon certains, l'exception pour les gains en efficacité prévue dans la Loi est interprétée de façon trop large par le Tribunal de la concurrence et les autres tribunaux : elle permet les fusions qui donnent lieu à des monopoles dans les cas où les gains en efficacité revêtent une plus grande importance que l'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence, et elle n'impose pas l'obligation de faire profiter les consommateurs des gains en efficacité enregistrés. D'autres font valoir que le Bureau ne tient pas adéquatement compte des gains en efficacité lorsqu'il examine des fusions. L'arbitrage obligatoire entre les gains en efficacité et les effets anticoncurrentiels fait l'objet de bien des débats. Le Bureau n'a pas beaucoup d'expérience pratique en matière d'application de la loi en ce qui concerne la norme des « pondérations d'équilibrage », dont l'utilisation a récemment été interdite, mais qui servait auparavant à évaluer les allégations d'efficacité dans le cadre d'examen de fusions. Jusqu'à présent, les participants au débat sur l'arbitrage obligatoire ne sont pas arrivés à s'entendre sur une approche de rechange. Le Bureau entend poursuivre son étude et perfectionner la façon dont il traite les gains en efficacité dans son analyse fondée sur le droit de la concurrence.

#### *Pouvoir de mener des études de marché*

Dans son étude, le Bureau indique que sa capacité de mener des études de marché en tant que défenseur des forces du marché est limitée. Lorsqu'il réalise de telles études, il doit compter sur la coopération volontaire des parties intéressées pour recueillir l'information pertinente nécessaire. Or, les études de marché peuvent être très utiles : elles permettent au gouvernement d'évaluer certaines questions spécifiques liées au fonctionnement des marchés de façon à prendre des décisions stratégiques éclairées. Le Bureau doit toutefois composer avec le fait que son pouvoir de mener des études de marché est beaucoup moins vaste que celui des organismes chargés de la réglementation de la concurrence au Royaume-Uni ou aux États-Unis. Il croit qu'il serait mieux à même d'effectuer des études de marché s'il profitait d'un meilleur accès à l'information. Par ailleurs, il est conscient que les entreprises doivent supporter des coûts considérables pour donner suite aux demandes de renseignements et croit qu'il est nécessaire d'adopter des mesures pour apaiser les craintes soulevées par le recours à des pouvoirs formels obligeant les entreprises à divulguer l'information nécessaire à la réalisation d'études de marché. Au Royaume-Uni, les marchés dont les caractéristiques favorisent les comportements anticoncurrentiels (p. ex. obstacles importants à l'entrée,

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

consommateurs ou fournisseurs peu nombreux) font l'objet de nombreux examens, qui s'ajoutent aux enquêtes entreprises au besoin.

### *Conclusion*

Plusieurs études nationales et internationales portant sur la nécessité de réformer la *Loi sur la concurrence* ont récemment été publiées. Outre quelques divergences d'opinion, les auteurs de ces études ont formulé des conclusions semblables quant aux dispositions de la Loi qui doivent être modifiées. Plus précisément, ces auteurs suggèrent que le Canada renforce les dispositions relatives aux complots en modifiant le fardeau dont doit s'acquitter le procureur général en prouvant qu'il y a réduction indue de la concurrence. Le Bureau considère que la majorité des dispositions criminelles relatives aux prix devraient devenir des dispositions civiles. Dans son étude, il conclut que, comme il ne possède pas une grande expérience pratique en ce qui concerne le traitement des gains en efficience dans les examens de fusions, il devrait continuer de les traiter de la façon actuelle et poursuivre son étude du sujet.