

# LES MODIFICATIONS RÉCEMMENT PROPOSÉES À LA *LOI SUR LA CONCURRENCE* INTRODUISENT UNE NOUVELLE INFRACTION PÉNALE VISANT LA FIXATION DES SALAIRES ET LES ACCORDS DE NON-SOLLICITATION

Publié le 6 mai, 2022

**Catégories:** [Perspectives](#), [Publications](#)

À même son dernier budget, le gouvernement fédéral a présenté plusieurs amendements à la *Loi sur la concurrence*. Les amendements proposés prévoient l'introduction d'une nouvelle infraction criminelle qui interdirait les ententes de fixation des salaires et les ententes de non-sollicitation entre employeurs. (Pour une discussion des autres modifications proposées, veuillez consulter le bulletin complémentaire de McMillan intitulé [Changements significatifs en vue à la Loi sur la concurrence du Canada](#).)

## **Fixation des salaires et accords de non-sollicitation**

Dans le contexte actuel de pénurie de main-d'œuvre, il pourrait être tentant pour des employeurs de conclure des accords les uns avec les autres visant à fixer les salaires ou les conditions de travail de leurs employés respectifs, ou encore pour éviter le maraudage de leurs employés. Bien au fait de cette situation, le législateur fédéral a décidé d'intervenir.

Traditionnellement, les relations de travail ont toujours été exclues du droit canadien de la concurrence. Cependant, en réponse à la pandémie de Covid-19, trois des plus grandes chaînes d'épicerie du Canada ont annoncé qu'elles offriraient à leurs employés une augmentation spéciale. Lorsque la pandémie s'est atténuée en juin 2020, elles ont toutes annoncé que leurs programmes de « rémunération des héros » prendraient fin à un jour d'intervalle. Cette annonce a suscité l'attention des médias et des parlementaires, qui se sont demandés si les chaînes d'épicerie avaient convenu conjointement de mettre fin à leurs programmes d'augmentation de salaire.

En octobre 2020, le Bureau de la concurrence a publié une [déclaration](#) clarifiant son point de vue selon lequel la disposition criminelle actuelle qui prohibe les cartels, à savoir, l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*, n'interdisait que les ententes de fixation des prix, de répartition du marché et de restriction de l'offre entre fournisseurs concurrents, et non pas les ententes de fixation des salaires ou de non-sollicitation des employés.

Les tribunaux ont par la suite confirmé cette interprétation[1].

En février 2022, le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie a en conséquence **annoncé** une révision de la législation canadienne sur la concurrence visant spécifiquement (quoique pas uniquement) les accords de fixation des salaires ou de non-sollicitation des employés.

### **La modification proposée**

Le fait que les ententes de fixation des salaires et les ententes de non-sollicitation ne relèvent pas du champ d'application de l'article 45 existant a été perçu par certains, dont le Bureau de la concurrence, comme une lacune dans le droit canadien de la concurrence, qui le met en porte-à-faux avec l'état du droit aux États-Unis.

Chez nos voisins du sud, le ministère de la Justice (DOJ) et la *Federal Trade Commission* ont publié en 2016 un **guide pour les départements de ressources humaines des entreprises**, qui souligne que les ententes de fixation des salaires et les ententes de non-sollicitation entre employeurs pourraient faire l'objet de poursuites en vertu des lois antitrust américaines. D'ailleurs, en décembre 2020, le DOJ a déposé une première accusation criminelle pour fixation de salaires, qui a été suivie par une condamnation pour entente de non-sollicitation en janvier 2021. Depuis, plusieurs autres accusations criminelles au même effet ont été déposées. Même si les procès devant jury pour les premières accusations criminelles se sont conclus par des acquittements en avril 2022, les tribunaux américains ont néanmoins conclu que de telles ententes peuvent bel et bien faire l'objet de telles poursuites criminelles aux États-Unis[2].

La modification proposée au Canada introduira donc une nouvelle infraction criminelle à cet effet dans la *Loi sur la concurrence*. Lorsqu'elle sera en vigueur, les employeurs canadiens qui concluront des ententes avec des concurrents visant la fixation des salaires ou des conditions de travail ou qui s'engageront à ne pas marauder les employés de leurs concurrents pourront être reconnus criminellement responsables et être passibles d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 14 ans ou d'une amende pénale d'un montant indéfini (ou des deux). En outre, une conduite contraire à ces dispositions pourrait exposer les employeurs et les entreprises à de coûteuses poursuites judiciaires, voire même à des actions collectives, intentées par des employés et visant à obtenir des dommages-intérêts. Il est pour l'instant prévu que ces changements entreront en vigueur un an après l'adoption des amendements.

### **Conséquences pratiques pour les entreprises**

Les amendements proposés soulèvent plusieurs questions :

1. L'infraction proposée ne semble pas être limitée aux employeurs qui sont des concurrents ou des concurrents potentiels sur le marché du travail (par exemple, elle pourrait régir les franchisés qui opèrent dans des régions distinctes). Cette omission est notable, car la disposition actuelle sur les complots

criminels de l'article 45 interdit uniquement les accords entre fournisseurs qui sont des concurrents ou des concurrents potentiels.

2. La disposition proposée sur la fixation des salaires s'applique également aux accords concernant les « conditions d'emploi », mais sans définir le terme « conditions d'emploi », laissant ainsi planer un malheureux doute sur la portée de la nouvelle interdiction.
3. À première vue, la disposition proposée sur la non-sollicitation englobe les clauses de non-sollicitation que l'on trouve couramment dans beaucoup de transactions commerciales (incluant au sein de réseau de franchises). Ces clauses visent pourtant habituellement à favoriser l'investissement par les franchisés dans la formation de la main-d'œuvre, en réduisant le risque de perdre des employés clés. Bien que les employeurs poursuivis pourront toujours invoquer la défense de conduite accessoire à un accord par ailleurs légitime, le fardeau d'établir les fondements de cette défense, et la nature de l'accord légitime sur lequel l'entente anticoncurrentielle s'accroche leur reviendra.
4. Suivant ces amendements, les employeurs, les établissements d'enseignement ainsi que les ordres professionnels devront clairement revoir leurs ententes existantes relativement aux stages de formation qui nécessitent toujours un certain degré de coordination entre eux, et qui deviendront donc potentiellement risquées.

Comme ces amendements font partie du projet de loi omnibus et que le gouvernement fédéral semble avoir un support suffisant de l'opposition, nous anticipons qu'ils seront adoptés dès le mois de juin. Les employeurs disposeront donc d'une année à compter de ce moment pour revoir leurs ententes en cours actuellement et s'assurer de leur conformité avec les nouvelles dispositions.

Les membres des groupes de droit de la concurrence et ceux du groupe de droit de l'emploi de McMillan demeurent disponibles pour vous aider à évaluer la conformité de vos pratiques et afin de vous suggérer des modifications appropriées, au besoin.

[1] *Mohr v National Hockey League*, [2021 FC 488](#); *Latifi v The TDL Group Corp*, [2021 BCSC 2183](#).

[2] *United States v. Jindal*, No. CV 4:20-CR-00358, 2021 WL 5578687, at \*5 (E.D. Tex. Nov. 29, 2021); *United States v. DaVita Inc.*, No. 1:21-CR-00229-RBJ, 2022 WL 266759, at \*3 (D. Colo. Jan. 28, 2022).

par [William Wu](#) et [Kristen Shaw](#) (stagiaire en droit)

### Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

The logo for mcmillan, featuring the word "mcmillan" in a lowercase, sans-serif font. The "m" and "l" are a dark red color, while the "c", "i", "l", "l", "a", "n" are a lighter red color. The logo is positioned in the top left corner of a banner image.

mcmillan

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2022