

CONTESTATION DE L'ABUS DE POSITION DOMINANTE PAR DES PARTIES PRIVÉES : DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE DANS JAMP

Publié le 9 avril, 2025

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

La *Loi sur la concurrence* du Canada (la « **Loi** ») a connu un tourbillon de changements au cours des trois dernières années, comme le soulignent plusieurs bulletins récents de McMillan^[1]. Parmi les principaux changements apportés à la Loi on compte l'élargissement des recours offerts aux parties privées dans le cadre de litiges devant le Tribunal de la concurrence, ainsi qu'un ajustement du critère applicable aux demandes de permission de présenter des demandes au Tribunal par des parties privées. Plus précisément, en plus de pouvoir ordonner des sanctions administratives pécuniaires (les « **SAP** ») accrues – maintenant jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires mondial – le Tribunal aura bientôt (à compter de juin 2025) la capacité d'ordonner des paiements directement aux personnes lésées par un comportement susceptible d'examen. Le type d'actions qui peuvent être contestées par des parties privées a également été récemment élargi pour inclure l'abus de position dominante sur le marché. En outre, le critère permettant aux parties privées d'obtenir la permission du Tribunal pour lui présenter des affaires a été ajusté pour faciliter quelque peu l'octroi de la demande. La combinaison de ces changements augmente les risques liés aux allégations d'abus de position dominante, ainsi que la probabilité de contestations par les personnes concernées, qui s'ajoutent aux contestations gouvernementales.

Bien que ces modifications, celles qui sont actuellement en vigueur et celles qui le seront bientôt, soient importantes, le refus récent du Tribunal d'octroyer la demande d'une partie privée concernant un abus de position dominante peut remettre en question l'étendue des possibilités de litiges privés. La décision rendue dans cette affaire, *JAMP Pharma v Janssen Inc.*^[2], laisse entendre que le Tribunal peut être très rigoureux concernant les normes de preuve applicables à l'octroi de demandes.

Contestation de l'abus de position dominante par des parties privées

Les parties privées doivent obtenir la permission du Tribunal de la concurrence avant d'engager une procédure. Le 23 juin 2022, les parties privées ont obtenu le droit de contester les abus de position dominante en vertu de la Loi, sous réserve d'une telle permission. L'affaire *JAMP* est la troisième déposée en vertu de ce

droit de recours privé élargi, mais la première à atteindre le stade de la demande de permission. Cette affaire soulève d'importantes questions quant à la norme de preuve requise pour obtenir la permission.

En juillet 2024, JAMP a déposé une demande auprès du Tribunal de la concurrence pour tenter une poursuite contre Janssen en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante. La Loi prévoit que, pour obtenir la permission, JAMP devait démontrer qu'il y avait des raisons de croire que son entreprise était directement et sensiblement gênée par un comportement susceptible de faire l'objet d'une ordonnance en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante. JAMP a allégué que Janssen s'est livrée à des agissements anti-concurrentiels visant à empêcher (ou au moins à retarder) l'entrée et l'expansion de concurrents, comme JAMP et d'autres concurrents qui fournissaient des médicaments biosimilaires, sur le marché de la fourniture de médicaments à base d'ustekinumab, utilisés pour traiter certaines maladies inflammatoires telles que le psoriasis en plaques.

Le Tribunal a refusé de permettre à JAMP d'introduire la contestation proposée. Il a conclu que, malgré le grand nombre d'éléments de preuve présentés par JAMP, cette dernière n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles, convaincants et objectifs démontrant que son entreprise avait été directement et sensiblement gênée par le comportement de Janssen, et que le comportement de JAMP était tel qu'il pouvait faire l'objet d'une ordonnance en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante.

Allégations de JAMP contre Janssen

JAMP a allégué qu'en adoptant les comportements suivants, Janssen avait abusé de sa position dominante sur le marché de l'approvisionnement en médicaments à base d'ustekinumab pour maintenir un monopole et bloquer ses concurrents :

- **Litige fictif** : JAMP a affirmé que Janssen aurait intenté pendant plus de deux ans un litige frivole en matière de brevets à l'égard de son médicament biologique à base d'ustekinumab, Stelara, dans le but d'exclure des concurrents.
- **Finlius à titre de « marque de combat »** : JAMP a affirmé que Janssen aurait introduit le produit de marque Finlius juste au moment où les concurrents de Janssen cherchaient à introduire leurs médicaments biosimilaires, afin de les en empêcher et d'introduire une incertitude sur le marché.
- **Utilisation abusive du programme de soutien aux patients de Janssen, BioAdvance** : JAMP a affirmé que Janssen aurait trompé les professionnels de la santé sur la disponibilité d'un médicament biosimilaire dans le cadre de son programme de soutien aux patients BioAdvance, ce qui aurait retardé l'adoption d'un médicament biosimilaire. Janssen aurait présenté des communications trompeuses et vagues aux médecins au sujet d'un médicament biosimilaire à venir. JAMP a également affirmé que

Janssen aurait ensuite informé les médecins prescripteurs que le médicament biosimilaire serait Finlius, ce qui a entravé les efforts de JAMP pour faciliter la transition des patients vers son médicament biosimilaire, Jamteki. JAMP a également affirmé que Janssen aurait conseillé aux patients de continuer à utiliser son produit, Stelara, malgré la directive d'un régime provincial d'assurance-médicaments de passer à Jamteki. De plus, JAMP a soutenu que Janssen aurait informé Santé Canada que la campagne de marketing concernant Finlius avait commencé le 2 juillet 2024, alors que Janssen avait déjà commercialisé Finlius auprès d'assureurs privés (et les avait induits en erreur en leur faisant croire que Finlius était un médicament biosimilaire).

- **Intimidation** : Jamp a affirmé que Janssen aurait utilisé des Accords de confidentialité avec des médecins prescripteurs afin de les dissuader de rencontrer les représentants commerciaux de JAMP pour discuter de Jamteki.
- **Prix d'éviction** : JAMP a soutenu que Janssen aurait fait part de son intention de pratiquer des prix d'éviction contre Jamteki afin de retarder le passage à un autre médicament que Stelara.

JAMP a soutenu que cette conduite anti-concurrentielle alléguée a considérablement réduit la concurrence. À cette fin, JAMP a soutenu que, malgré l'entrée sur le marché du médicament biosimilaire de JAMP le 1^{er} mars 2024, la part de Janssen dans les ventes de produits à base d'ustekinumab au Canada demeurait supérieure à 99,8 %. En l'absence d'actions de Janssen, JAMP soutient que le taux de pénétration des médicaments biosimilaires à base d'ustekinumab aurait été considérablement plus élevé.

La demande de JAMP énonce également de nombreuses mesures correctives proposées, notamment :

- Interdire à Janssen de commercialiser ou de vendre Finlius pendant dix ans;
- Interdire à Janssen de demander à la ministre de la Santé l'autorisation de commercialiser ou vendre tout autre médicament biologique « réétiqueté »;
- Interdire à Janssen d'offrir un produit biosimilaire à Stelara dans le cadre du programme BioAdvance ou en lien avec ce programme pendant cinq ans;
- Empêcher Janssen d'offrir un produit biosimilaire à Stelara dans le cadre du programme BioAdvance, de facturer des frais excessifs pour les services et de mettre à exécution les Accords de confidentialité avec les professionnels de la santé pendant cinq ans;
- Nommer un contrôleur chargé de superviser la commercialisation et la vente de médicaments biologiques par Janssen pendant cinq ans; et
- Imposer une sanction pécuniaire d'au moins un milliard de dollars.

L'analyse du Tribunal de la concurrence

En fin de compte, le Tribunal a refusé d'accorder à JAMP la permission de présenter la demande. Il a conclu

que, malgré le dépôt d'un nombre important d'éléments de preuve, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve crédibles, convaincants et objectifs pour appuyer une croyance légitime qu'il y avait eu contravention à l'interdiction d'abus de position dominante eu égard au comportement ou une croyance légitime que JAMP avait été directement et sensiblement gênée dans son entreprise par la pratique de Janssen.

Plus précisément, le Tribunal a conclu que :

- JAMP n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles à l'appui de ses allégations de litige fictif ou de manipulation du système de réglementation. Le Tribunal a noté que JAMP n'a pas abordé la question de la validité de la liste des brevets ou des procédures de contrôle judiciaire de Janssen. En outre, JAMP n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant que la prétendue procédure fictive a retardé son entrée sur le marché ou a eu un effet tendant à exclure. Le Tribunal a également noté que Janssen n'a pas entravé l'entrée de JAMP sur le marché de l'ustekinumab, puisque JAMP n'a pas pu entrer sur le marché avant d'avoir reçu l'approbation de Santé Canada.
- JAMP n'a pas produit d'éléments de preuve démontrant que Finlius était vendue à des prix d'éviction pour la forcer à quitter le marché. Le Tribunal n'a constaté aucun élément de preuve sensible ou crédible indiquant que le médicament Finlius de Janssen était une « marque de combat » destinée à éliminer JAMP, puisque JAMP n'a pas présenté d'argument montrant qu'elle avait été évincée du marché à cause de Finlius.
- Le Tribunal a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves crédibles pour étayer les allégations selon lesquelles Janssen aurait pratiqué des prix d'éviction. JAMP a allégué que Janssen avait temporairement fourni gratuitement aux patients du Stelara jusqu'à ce qu'ils puissent passer à Finlius afin d'avoir un effet anti-concurrentiel. Janssen a répondu à cette allégation en déclarant que certains patients recevaient des médicaments gratuits à titre humanitaire, ce qui, selon elle, constituait une pratique pro-sociale plutôt qu'anti-concurrentielle. Le Tribunal n'a trouvé aucun élément de preuve indiquant que l'approvisionnement gratuit de Janssen en Stelara a changé avec l'introduction des médicaments biosimilaires.
- JAMP n'a fourni aucune preuve provenant de médecins prescripteurs pour appuyer son allégation selon laquelle Janssen les a induits en erreur. JAMP a affirmé que le programme de soutien aux patients de Janssen créait de la confusion et nuisait à la concurrence par l'envoi de communications aux médecins qui manquaient intentionnellement de précisions au sujet de la disponibilité de médicaments biosimilaires, qui contenaient des indications trompeuses, comme l'affirmation qu'il n'était pas nécessaire de transférer les patients de Stelara à un médicament biosimilaire, et qui utilisaient la « vérification d'assurance » pour orienter les nouveaux patients vers les produits de Janssen. Toutefois, le

Tribunal a conclu que les éléments de preuve fournis par JAMP n'étaient pas probants, puisqu'ils reposaient principalement sur des allégations d'omissions et des déclarations vagues. En fin de compte, aucun témoignage de médecins prescripteurs n'est venu étayer les allégations de JAMP selon lesquelles Janssen les aurait induits en erreur.

Ainsi, bien que JAMP ait fourni quatre affidavits importants à l'appui de sa demande au Tribunal, ils ne sont pas suffisants pour justifier une ordonnance accordant la permission d'entamer la procédure.

Clarification de la norme relative à la « gêne sensible et directe ».

Bien que le Tribunal ait refusé d'octroyer la demande de JAMP, il a déterminé que, lorsque des demandeurs cherchent à intenter une action pour appliquer les dispositions relatives à l'abus de position dominante, ils n'ont pas besoin de démontrer que l'ensemble de leur entreprise a été directement et sensiblement gênée par le comportement dénoncé pour que la permission soit accordée — juste une partie de celle-ci. Cette approche correspond aux modifications à venir de la Loi, qui codifieront cette norme pour les demandes d'accès des parties privées concernant un comportement susceptible d'examen.

Le Tribunal a jugé que les articles 78 et 79 de la Loi mettent davantage l'accent sur les marchés que les autres dispositions relatives à l'examen. Contrairement à d'autres pratiques susceptibles d'examen, dans le cadre desquelles une conduite commerciale particulière est évaluée, l'abus de position dominante met l'accent sur le contrôle d'une entreprise sur un marché et son incidence sur la concurrence. L'article 79 exige qu'une entreprise contrôle sensiblement ou complètement un marché et évalue les effets de la conduite alléguée sur la concurrence. Dans ce contexte, une entreprise peut dominer un seul marché de produits. En conséquence, le Tribunal a souligné qu'un demandeur doit seulement démontrer qu'une partie, et non la totalité, de son activité a été sensiblement gênée au sein du marché pertinent.

À compter du 20 juin 2025, les personnes qui sont directement et sensiblement gênées dans la totalité ou une partie de leur entreprise par divers types de comportement susceptible d'examen, y compris l'abus de position dominante, peuvent obtenir l'autorisation d'intenter une action en justice devant le Tribunal de la concurrence^[3]. En outre, le Tribunal de la concurrence peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande par une partie privée s'il conclut que cela servirait l'intérêt public^[4].

Quelles sont les prochaines étapes?

Dans la décision *JAMP*, le Tribunal a examiné de façon très critique les éléments de preuve présentés à l'appui de la demande de permission de JAMP, particulièrement en ce qui concerne la question de savoir s'il y avait eu violation de la disposition relative à l'abus de position dominante et si le demandeur était directement et sensiblement gêné. Cependant, comme nous l'avons indiqué, le Tribunal a soutenu (même si la modification

législative pertinente n'était pas encore en vigueur) que les demandeurs souhaitant obtenir la permission de présenter une demande relative à un abus de position dominante en vertu de l'article 79 doivent uniquement démontrer qu'une partie de leur entreprise a été sensiblement gênée par le comportement dénoncé. Cette décision est conforme aux plus récentes modifications de la Loi qui entreront en vigueur en juin 2025.

Il reste à voir quelle incidence le rejet par le Tribunal de la demande de permission de JAMP aura sur d'autres demandes de permission présentées au Tribunal, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'abus de position dominante ou d'autres types de comportement susceptible d'examen. La décision du Tribunal envoie un message assez clair : si le Parlement a prévu un mécanisme pour les litiges privés devant le Tribunal, un examen préliminaire assez rigoureux des demandes semble probable. Bien que le Tribunal ne l'ait pas énoncé dans ses motifs, il peut être préoccupé par la possibilité d'être débordé par des litiges stratégiques, en l'absence d'une approche assez exhaustive et convaincante du critère de la permission de présenter une demande, d'où son exigence d'une preuve solide à l'étape de la demande de permission de présenter une demande. Que cette préoccupation sous-tende ou non l'approche du Tribunal à l'égard du critère de la permission de présenter une demande, alors que les personnes lésées pourront demander des mesures correctives pécuniaires à partir de juin 2025, il est possible que les limites à cet égard soient remises en question.

Compte tenu des changements importants apportés récemment aux dispositions relatives à l'abus de position dominante, de nombreuses entreprises peuvent être amenées à examiner de plus près leur propre comportement ou celui de leurs concurrents, afin de comprendre les risques et les possibilités liés aux litiges devant le Tribunal de la concurrence. Comme toujours, les membres du [groupe Concurrence, antitrust et investissements étrangers](#) de McMillan se feront un plaisir de discuter avec vous et de répondre à toutes vos questions.

[1] Veuillez consulter nos bulletins antérieurs sur ces modifications : McMillan, [Changements significatifs en vue à la Loi sur la concurrence du Canada](#) (3 mai 2022); McMillan, [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](#) (3 mai 2022); McMillan, [Adoption de la première série de changements à la Loi sur la concurrence et modification du régime d'examen relatif à la sécurité nationale](#) (27 juin 2022); McMillan, [Réforme de la Loi sur la concurrence: le gouvernement pèse sur l'accélérateur](#) (26 septembre 2023); McMillan, [Réforme en profondeur de la Loi sur la concurrence : les faits saillants](#) (5 décembre 2023); McMillan, [Les modifications à la Loi sur la concurrence progressent comme prévu](#) (27 décembre 2023); McMillan, [Tempête à l'horizon : les répercussions des changements à la Loi sur la concurrence sur la location](#) (4 mars 2024); McMillan, [Ready for Change? Bill C-59 Rewrites the Competition Playbook](#) (21 juin 2024) (en anglais); McMillan, [Modifications de la Loi sur la concurrence : ce que les parties à une fusion doivent savoir](#) (23 juillet 2024) et

McMillan, [Quoi de neuf dans les questions fréquemment posées : orientations récentes du Bureau de la concurrence sur les modifications apportées à la Loi sur la concurrence du Canada](#) (3 décembre 2024).

[2] *JAMP Pharma Corporation v Janssen Inc.*, 2024 Comp. Trib. 8, 2024 CanLII 121994 (traduction à venir)

[3] [Projet de loi C-59](#), *Loi d'exécution de l'énoncé économique de l'automne 2023*, 1^{re} session, 44^e législature, 2024 (sanctionné le 20 juin 2024), au par. 254(4).

[4] *Ibid.*

Par [Adam D.H. Chisholm](#), [Mishail Adeel](#), Seema Sidhu et [James B. Musgrove](#)

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.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2025