

RÉFORME EN PROFONDEUR DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE* : LES FAITS SAILLANTS

Publié le 13 décembre, 2023

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

Le droit de la concurrence est en pleine transformation et ce dans le monde entier. Qu'à cela ne tienne, le Canada peut désormais prétendre au titre du plus grand nombre de modifications législatives dans un très court laps de temps.

Vu le grand nombre de modifications répétées dans des projets de loi distincts, il serait laborieux de faire le tour systématique de toutes les dernières modifications législatives. En conséquence, nous vous proposons au sein de ce bulletin un résumé cumulatif des dernières modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* en 2022 ainsi que des modifications qui seront introduites sous peu par le projet de loi C-56 de même que celles qui ont été annoncées par le dépôt récent du projet de loi C-59 (la *Loi d'exécution de l'énoncé économique de l'automne 2023*) [\[1\]](#).

Sans vouloir divulguer la conclusion de ce bulletin, bon nombre des modifications anticipées risquent de poser d'importants défis aux entreprises et à l'économie canadienne. Afin de faciliter la lecture de ce bulletin, qui est inhabituellement long vu la densité des modifications envisagées, les modifications clefs ont été mises **en gras**.

I. Les amendements de 2022

Dans un premier temps, [le projet de loi C-19](#) (à savoir, la loi no 1 d'exécution du budget 2022), a apporté quatre changements importants à la *Loi sur la concurrence*, qui sont maintenant tous en vigueur :

1. Elle a introduit une nouvelle disposition qui précise qu'une **indication de prix incomplète** (la Loi dit « partiel ») constitue une indication fausse ou trompeuse;
2. Elle a introduit dans la loi la possibilité pour les personnes directement et substantiellement affectées de demander l'autorisation d'engager elle-même une **procédure privée pour abus de position dominante** devant le Tribunal de la concurrence;
3. Elle a élargi le critère de fond pour l'abus de position dominante en révisant la définition de « l'agissement anticoncurrentiel » pour qu'il vise tout agissement destiné soit à avoir un effet négatif visant l'exclusion, l'éviction ou la mise au pas d'un concurrent, ou encore à **nuire à la concurrence en**

général; et

4. Elle a introduit une nouvelle interdiction pénale des **accords de fixation des salaires et de non-débauchage** entre employeurs (qu'ils soient ou non concurrents). [2]

II. Le projet de loi C-56 - projet de loi concernant le prix des produits alimentaires

Ensuite, le 21 septembre 2023, en réponse à l'inflation galopante des prix dans l'industrie agro-alimentaire, le gouvernement du Canada a présenté le [projet de loi C-56](#) et a convié les dirigeants des cinq plus grands détaillants canadiens de l'alimentation à Ottawa pour discuter des prix des produits alimentaires au Canada. [3] À la suite de cette démarche, par laquelle le gouvernement a notamment obtenu de ces cinq détaillants un engagement général de « faire quelque chose » [4] concernant le prix des produits alimentaires, le gouvernement a introduit le projet de loi C-56, qui contient trois amendements substantiels à la *Loi sur la concurrence*, à savoir :

1. La création d'un cadre pour la tenue d'**études de marché**, lequel confèrera au Bureau de la concurrence le pouvoir de contraindre les entreprises à fournir diverses informations;
2. Le retrait de la possibilité pour des entreprises qui désirent fusionner d'invoquer que la fusion proposée entraînerait des **gains en efficience**; et
3. Une modification de l'**article 90.1 de la Loi** - la disposition non pénale qui régit les accords entre concurrents - de façon à couvrir les accords qui ne sont pas entre concurrents et dont un des « objets importants » est néanmoins d'empêcher ou de diminuer la concurrence. [5]

Le 30 novembre 2023, le Comité permanent des finances (FINA) a terminé l'examen du projet de loi C-56 et a publié [son rapport](#), recommandant un certain nombre d'amendements supplémentaires, à savoir :

1. **Prix abusifs** : La liste des agissements anticoncurrentiels figurant dans la disposition relative à l'abus de position dominante sera élargie pour inclure l'imposition directe ou indirecte de « prix de vente excessifs et injustes ».
2. **Ouverture des recours pour abus de position dominante** : Le test actuel de l'abus de position dominante exige à la fois l'existence d'une « pratique d'agissements anticoncurrentiels » (essentiellement des agissements avec une intention anticoncurrentielle) [6] et l'existence d'un « empêchement ou de diminution substantielle de la concurrence ». Les modifications proposées au projet de loi C-56 rendront suffisants l'existence soit de l'intention ou des effets anticoncurrentiels. Dans tous les cas, le critère de dominance demeure : une ou plusieurs personnes doivent contrôler de manière substantielle ou complète un marché (ce qui nécessite généralement une part de marché d'au moins 50 % pour une personne seule ou d'au moins 65 % pour un groupe de personnes). La nouvelle disposition proposée n'exigera plus cependant que l'un ou l'autre des deux éléments suivants :

- a. La personne ou les personnes doivent s'être livrées à une « pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Ce critère diffère de la disposition actuelle car il n'est plus nécessaire de conclure que la pratique a empêché ou réduit la concurrence de manière substantielle;
 - b. Alternativement, la ou les personnes ont adopté un comportement qui (i) a pour effet (ou risque d'avoir pour effet) d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence dans un marché sur lequel cette ou ces personnes ont un intérêt concurrentiel valable; et (ii) que l'effet anticoncurrentiel ne résulte pas d'un rendement concurrentiel supérieur. Cette disposition diffère de la disposition actuelle en ce sens qu'elle n'exige plus la conclusion que la ou les personnes se sont livrées à « une pratique d'agissements anticoncurrentiels ».
3. **Augmentation des amendes pour abus de position dominante :** Les sanctions administratives pécuniaires potentielles pour abus de position dominante seront portées à 25 millions de dollars pour une première contravention et à 35 millions de dollars en cas de récidive. En outre, le Tribunal de la concurrence conservera le pouvoir d'infliger une sanction administrative pécuniaire d'un montant maximal de trois fois la valeur de l'avantage tiré de la pratique anticoncurrentielle ou encore, si cela ne peut être déterminé, 3 % du chiffre d'affaires annuel mondial de la personne, lorsque ceci dépasse le montant de 25 ou 35 millions de dollars. [7]
4. **Le Bureau pourra lancer des études de marché :** Initialement, le projet de loi C-56 prévoyait que des études de marché puissent être uniquement lancées par le ministre de l'Industrie. Les amendements suggérés par le Comité permettraient également au Bureau de la concurrence de lancer de telles études.
5. **Défense fondée sur l'efficacité pour l'article 90.1 :** Tel que mentionné ci-dessus, le projet de loi C-56 prévoyait l'abrogation de la défense fondée sur l'efficacité pour les Le Comité propose d'uniformiser le régime en supprimant également la défense fondée sur l'efficacité dans les cas d'application de l'article 90.1, qui traite des ententes anticoncurrentielles.

Sauf indication contraire, [8] ces amendements devraient entrer en vigueur lorsque le projet de loi C-56 recevra la sanction royale. Cela pourrait se produire rapidement puisqu'il devrait être approuvé par la Chambre des communes et envoyé au Sénat en décembre.

III. Projet de loi C-59 - loi de mise en œuvre de l'énoncé économique de l'automne 2023

Ce tourbillon de modifications législatives nous amène finalement à l'objet principal de ce bulletin de mise à jour, à savoir, la *Loi de mise en œuvre de l'énoncé économique de l'automne 2023* (le projet de loi C-59) déposé en première lecture le 30 novembre 2023. Le projet de loi C-59 contient pas moins de 30 pages de modifications à la *Loi sur la concurrence*, dont certaines seront déterminantes et transformatrices. Notre objectif dans ce bulletin est de fournir un aperçu à haut niveau des amendements les plus importants.

1) Accords et arrangements anticoncurrentiels : imposition d'amendes, indemnités aux personnes « lésées » et mesures correctrices au menu

Le projet de loi C-59 amendera la Loi de telle sorte que les accords et arrangements qui contreviennent à l'article 90.1 de la Loi puissent dorénavant être punis d'une sanction administrative pécuniaire (en plus des ordonnances d'interdiction usuelles). Ainsi, lorsque le Tribunal conclura que deux personnes ou plus ont conclu un accord ou un arrangement anticoncurrentiel qui empêche ou réduit sensiblement la concurrence, il pourra ordonner que celles-ci paient une sanction administrative pécuniaire d'un montant n'excédant pas le plus élevé des deux montants suivants :

- i. 10 000 000\$ (15 000 000\$ en cas de récidive); et
- ii. trois fois la valeur de l'avantage tiré de l'accord ou de l'arrangement ou, si ce montant ne peut être raisonnablement déterminé, 3 % du chiffre d'affaires annuel mondial de la personne.

En outre, deux nouveaux recours statutaires seront ajoutés à l'article 90.1 par le projet de loi C-59.

Premièrement, comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, tant en matière d'abus de position dominante, qu'en vertu de l'article 90.1, le Tribunal pourra désormais ordonner aux parties ayant eu un comportement anticoncurrentiel de **payer un montant équivalent à la valeur de l'avantage qu'elles ont tiré de ce comportement, à être distribué à la partie privée qui a intenté le recours, et à toute autre victime du comportement problématique**, à la discrétion du Tribunal. À l'évidence, cette nouvelle disposition permettra l'introduction devant le Tribunal de procédures analogues à des actions collectives.

Deuxièmement, si le Tribunal estime qu'une ordonnance d'interdiction ne suffirait pas à rétablir la concurrence sur le marché concerné, il pourra aussi ordonner que **les parties prennent toutes les mesures raisonnables et nécessaires pour rétablir la concurrence**, ce qui pourrait inclure le délestage d'actifs ou d'actions.

L'élargissement considérable de la portée de l'article 90.1 (et des articles 78 et 79 portant sur l'abus de position dominante) prévu par le projet de loi C-59 donnera donc au Bureau et aux parties privées intéressées trois options pour contester les accords anticoncurrentiels présumés entre concurrents, et deux options pour contester les accords entre personnes qui ne sont pas des concurrents. Toutes ces options comportent la possibilité (i) d'ordonnances d'interdiction, (ii) de sanctions administratives pécuniaires significatives et (iii) de versements de paiements compensatoires aux victimes.

À la lumière de la récente mise à jour des orientations du Bureau sur la façon dont il prévoit appliquer les amendements de 2022 aux dispositions relatives à l'abus de position dominante, les principes suivants peuvent être dégagés :

- Dans un premier temps, le Bureau s'attaquera généralement à la fixation des prix, au truquage des offres

et à d'autres comportements de type cartel en vertu des dispositions relatives aux complots et au truquage des offres (articles 45 et 47 de la Loi), les parties privées peuvent également en ces cas tenter des poursuites civiles, incluant par actions collectives, pour recouvrer les dommages subis.

- Deuxièmement, en ce qui concerne les autres accords et arrangements potentiellement anticoncurrentiels, le Bureau et les parties privées peuvent choisir de poursuivre en vertu des dispositions modifiées relatives à l'abus de position dominante (les articles 78 et 79 de la Loi). Des sanctions administratives pécuniaires et des indemnisations pour les personnes lésées seront alors possibles.
- Troisièmement, les accords et arrangements potentiellement anticoncurrentiels pourront également être contestés en vertu de la disposition nouvellement modifiée sur les accords anticoncurrentiels (l'article 90.1 de la Loi), et ce, tant par le Bureau que les parties privées. Là encore, les remèdes possibles comprendront des sanctions administratives pécuniaires et l'indemnisation des personnes lésées.

2) Mise à jour du régime d'examen des fusions

a) Pertinence accrue des questions structurelles - parts de marché et concentration

Les dispositions relatives aux fusions adoptées en 1986 empêchaient le Tribunal de conclure qu'une fusion empêche ou réduit sensiblement la concurrence « sur la seule base » de preuves relatives aux niveaux de concentration ou aux parts de marché. Cette disposition représentait un rejet explicite de la pensée économique structuraliste. Les modifications du projet de loi C-59 abrogeront cette disposition et, pour plus de clarté, ajouteront que le Tribunal peut spécifiquement prendre en considération les effets des changements de concentration ou de parts de marché causés par une fusion lorsqu'il s'agit de déterminer si une fusion empêche ou diminue substantiellement la concurrence.

De même, les amendements du projet de loi C-59 ajouteront explicitement que le Tribunal pourra prendre en compte dans son analyse de la diminution potentielle de la concurrence, le fait qu'une fusion proposée est susceptible d'entraîner une coordination expresse ou tacite entre des concurrents.

b) Davantage de fusions devront être notifiées en vertu de la Loi

Le projet de loi C-59 propose deux changements majeurs qui augmenteront le nombre de fusions soumises à l'obligation de notification.

D'abord, le changement le plus important est **l'ajout des « ventes au Canada » dans le calcul du seuil monétaire de la « taille de la cible »** pour l'examen des fusions en vertu de la Loi. Ce changement pourrait entraîner une obligation de notification lorsqu'une entreprise cible étrangère réalise d'importantes exportations vers le Canada. Nous notons que l'exigence relative à l'exploitation d'une entreprise au Canada demeure, ce qui signifie que la cible doit toujours avoir un établissement au Canada. Par conséquent,

l'existence de ventes au Canada ne suffiront pas à elle seule à déclencher le dépôt d'une obligation de notification. L'approche consistant à prendre en compte toutes les ventes au Canada est conforme à la pratique internationale prédominante pour mesurer les revenus. Toutefois, l'exigence asymétrique selon laquelle les ventes à l'exportation à partir du Canada doivent également être prises en compte ne sera pas supprimée de la Loi.

Ensuite, les nouvelles règles de notification exigeront désormais l'**agrégation des actifs ou des revenus lorsqu'une transaction unique comporte à la fois une acquisition d'actions et une acquisition d'actifs**. En vertu des règles actuelles, cette agrégation n'était pas requise, ce qui signifie que certaines transactions pouvaient être structurées de manière à éviter la notification obligatoire.

c) Prolongation de la période d'examen pour les fusions non notifiées au Bureau

À l'heure actuelle, le commissaire peut contester toute fusion avant la clôture ou dans l'année qui suit la clôture. Le projet de loi C-59 modifiera ce délai de prescription en ce qui concerne les fusions qui n'ont pas à faire l'objet d'une notification au Bureau. En effet, bien que le commissaire ne dispose toujours que d'un an après la clôture pour contester toute fusion assujettie à l'obligation de notification, ou qui a fait l'objet d'une demande de certificat de décision préalable, toutes les autres **fusions pourront être contestées jusqu'à trois ans après la clôture**.

d) Les ordonnances de sauvegarde jusqu'à ce qu'une demande d'injonction soit entendue

Le projet de loi C-59 limitera la possibilité pour les parties fusionnantes de procéder à des clôtures intempestives en cas de demandes d'injonction par le Bureau. Les amendements prévoient en effet que les parties à une fusion ne seront pas autorisées à procéder à une clôture en présence d'une demande d'injonction du commissaire, et ce, jusqu'à ce que le Tribunal rende sa décision sur l'injonction demandée.^[9]

e) Pertinence accrue des employés dans l'analyse des fusions

Le projet de loi C-59 élargit explicitement le champ d'application de l'examen des fusions pour y inclure des considérations liées au travail. En particulier, le Tribunal (et donc le Bureau, dans le cadre de son évaluation d'une fusion) devra examiner si un projet de fusion est susceptible d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence sur les marchés du travail pertinents.

3) Extension considérable du domaine des recours privés

a) Nouveaux recours statutaires en indemnisation

À l'heure actuelle, même lorsque des parties privées peuvent demander l'autorisation du Tribunal de la concurrence pour contester elles-mêmes des pratiques potentiellement anticoncurrentielles, elles ne peuvent

réclamer quelque compensation financière que ce soit.

Le projet de loi C-59 confèrera dorénavant au Tribunal le pouvoir d'ordonner à la partie ayant adopté un comportement anticoncurrentiel de **payer un montant équivalent à la valeur de l'avantage tiré de son comportement. Ce montant pourra être distribué à la partie qui a institué la procédure sous-jacente, ainsi qu'à toute autre personne lésée par la conduite répréhensible**, à la discrétion du Tribunal. [10] Il s'agit là d'un changement radical qui, conjugué à (i) la libéralisation des critères visant l'obtention des autorisations de poursuivre, (ii) l'élargissement de la liste des pratiques susceptibles d'être contestées par des particuliers et (iii) la facilité accrue de prouver l'existence d'un abus de position dominante dans le cadre du projet de loi C-56 révisé, pourrait entraîner la privatisation d'une grande partie de la mise en œuvre du droit de la concurrence canadien. Ces changements majeurs sont susceptibles d'avoir des effets très importants sur les entreprises.

b) Élargissement du champ d'application des recours privés

La Loi permet actuellement aux parties privées d'intenter des actions en dommages-intérêts (y compris par le biais d'actions collectives) en cas de violation des dispositions criminelles de la Loi. Les parties privées peuvent aussi demander l'autorisation d'intenter un recours civil devant le Tribunal de la concurrence (jusqu'à maintenant sans possibilité de compensation monétaire) pour diverses pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être examinées au civil, notamment le refus de vendre, le maintien des prix, les accords d'exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché et l'abus de position dominante.

Le projet de loi C-59 permettra aux parties privées de demander l'autorisation pour deux autres types de pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être examinées au civil, à savoir, les publicités trompeuses (article 74.1 de la Loi) [11] et les accords anticoncurrentiels (article 90.1).

c) Libéralisation des critères visant l'autorisation des recours privés

À l'heure actuelle, les parties privées qui demandent l'autorisation d'intenter un recours civil devant le Tribunal de la concurrence doivent démontrer qu'elles sont « directement et substantiellement affectées » dans leur activité par la pratique contestée. Le projet de loi C-59 libéralisera considérablement le processus d'autorisation, et ce de deux façons.

Ainsi, en ce qui concerne les demandes concernant la majorité des pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être examinées au civil (les articles 75, 77, 79 et 90.1 de la Loi), les demandeurs pourront obtenir l'autorisation de poursuivre en démontrant que soit :

- i. ils sont directement et substantiellement affectés dans « la totalité **ou une partie** » de leurs affaires par le comportement jugé problématique; ou
- ii. ils sont en mesure de convaincre le Tribunal qu'il est dans **l'intérêt public** d'accorder une telle

autorisation.

En vertu du premier critère, les entreprises multisectorielles pourront désormais rencontrer le critère de qualification pour un recours privé même si seulement une partie de leur activité globale est affectée de manière substantielle.

En outre, en vertu du second critère, tout demandeur pourra aussi invoquer l'intérêt public pour justifier l'octroi de l'autorisation. Ce motif d'intérêt public n'exige pas que la partie privée ait été affectée par le comportement allégué. **Les organisations d'intérêt public pourraient donc potentiellement contester elle-même devant le Tribunal de la concurrence un comportement prétendument anticoncurrentiel.**

Notons qu'en ce qui concerne les demandes fondées sur les publicités prétendument trompeuses (article 74.1 de la Loi), seul le deuxième critère s'applique. Le fait d'être directement ou substantiellement affecté ne permettra pas aux parties privées d'obtenir l'autorisation de contester des pratiques commerciales trompeuses au civil. Un demandeur devra nécessairement convaincre le Tribunal qu'il y va de l'intérêt public.

d) Libéralisation des recours pour refus de vendre

En plus de ce qui précède, les critères de fond pour intenter des recours en cas de refus de vendre a également été assoupli. En effet, avant le projet de loi C-59, pour intenter un recours visant à corriger une situation de refus de vendre, le commissaire (ou une personne autorisée) devait démontrer que l'entreprise victime du refus avait été substantiellement affectée dans une très large mesure. Les modifications proposées clarifieront qu'il suffit pour que le recours puisse être couronné de succès que seulement une partie d'une entreprise soit substantiellement affectée par le refus.

4) Autres modifications importantes

a) Accès aux services de réparation et de diagnostic

Le projet de loi C-59 élargit en outre la disposition civile relative au refus de vendre (l'article 75 de la Loi) pour y inclure le refus de diagnostiquer ou de réparer un bris. Ce comportement pourra donc être contesté par le commissaire ou par toute personne lésée. Le cas échéant, le Tribunal pourra ordonner à un fournisseur de fournir à un tiers les moyens de diagnostiquer ou de réparer un produit. Dans l'énoncé économique de l'automne du gouvernement, cet amendement a été décrit comme étant ajouté pour « soutenir le droit des Canadiens à la réparation ». À strictement parler, toutefois, ces changements n'introduisent pas un droit général à la réparation en droit fédéral. [12]

b) L'écoblanchiment

Le projet de loi C-59 ajoutera aussi une nouvelle disposition civile visant spécifiquement la publicité trompeuse

concernant les allégations environnementales. Lorsqu'une déclaration au public concernant les avantages allégués d'un produit pour la protection de l'environnement ou les effets d'un produit sur l'atténuation des effets environnementaux et écologiques des changements climatiques n'est pas fondée sur des preuves suffisantes et appropriées, elle pourra être contestée de la même manière que d'autres allégations de déclarations trompeuses. Cette disposition reproduit l'exigence actuelle selon laquelle les allégations de performance doivent être fondées sur un test suffisant et approprié.

c) Programme de certification environnementale

Le projet de loi C-59 habilite le commissaire à délivrer des certificats attestant qu'un accord ou un arrangement visant à protéger l'environnement n'est pas susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. Ces certificats seront valables pour une durée maximale de dix ans, qui pourra être prolongée pour une période supplémentaire maximale de dix ans. Un accord ou un arrangement ayant reçu un tel certificat environnemental ne pourra être contesté par le commissaire ou par des parties privées en vertu des articles 45-47, 49 ou 90.1 de la Loi. Toutefois, à moins que les amendements proposés ne soient révisés, il semblerait qu'un tel accord ou arrangement puisse toujours être contesté en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante (les articles 78 et 79 de la Loi).

d) Sanctions accrues en cas de violation des accords de consentement judiciaires

Le projet de loi C-59 confère au Tribunal de la concurrence le pouvoir d'imposer des sanctions administratives pécuniaires d'un montant maximal de 10 000\$ par jour aux parties qui ne se conforment pas à un accord de consentement judiciaire pour chaque jour de contravention, y compris pour les accords en vigueur avant l'adoption du projet de loi C-59. Cette mesure s'ajoutera aux pouvoirs du Tribunal de la concurrence en matière d'outrage au tribunal.

e) Protection du commissaire pour les frais judiciaires

Le projet de loi C-59 empêchera le Tribunal de la concurrence de condamner le commissaire aux dépens à la suite d'une affaire contestée, à moins qu'il ne soit convaincu :

1. qu'une condamnation aux dépens est nécessaire pour maintenir la confiance dans l'administration de la justice; ou
2. que l'absence de condamnation aux dépens aurait un effet négatif important sur la capacité de l'autre partie à exercer son activité. [\[13\]](#)

f) Protection accrue des dénonciateurs

L'article 66.2 de la Loi est une disposition relative à la protection des lanceurs d'alerte qui protège les employés

contre les employeurs qui pourraient chercher à les licencier, les suspendre, les rétrograder, leur imposer des mesures disciplinaires, les harceler ou les désavantager d'une autre manière, ou qui pourraient leur refuser des avantages en matière d'emploi, parce que ceux-ci ont signalé au Bureau un comportement anticoncurrentiel potentiel ou ont refusé de prendre des mesures qui contreviennent à la Loi.

Le projet de loi C-59 étend ces protections et introduit le concept de « mesures de représailles », qui est une mesure prise par une personne pour punir, discipliner, harceler ou désavantager quiconque en raison de communications avec le commissaire ou parce que quelqu'un a témoigné, aidé ou coopéré avec le commissaire ou a exprimé l'intention de le faire.

Le commissaire ou toute personne substantiellement affectée par une allégation de représailles peut demander à la cour de rendre une ordonnance visant à remédier à la situation. La cour pourra aussi ordonner le paiement d'une sanction administrative pécuniaire d'un montant maximal de 750 000\$ à l'encontre d'une personne physique (ou d'1 million de dollars en cas de récidive) et d'un montant maximal de \$10 000 000 à l'encontre d'une personne morale (ou d'un montant maximal de 15 000 000\$ en cas de récidive).

IV. Entrée en vigueur

Sauf indication contraire, [\[14\]](#) les modifications à la *Loi sur la concurrence* apportée par le projet de loi C-59 entreront en vigueur dès que le projet de loi aura reçu la sanction royale. Étant donné que ces modifications font partie d'un projet de loi omnibus contenant des mesures proposées dans l'énoncé économique de l'automne 2023, il est généralement entendu que le projet de loi C-59 devrait recevoir la sanction royale au début de 2024.

V. Conclusion

Les amendements à la *Loi sur la concurrence* apportée par le projet de loi C-59, combinés aux amendements du projet de loi C-56 et aux amendements de 2022 du projet de loi C-19, représentent des changements majeurs dans le régime du droit de la concurrence du Canada. Il s'agit et de loin des changements les plus importants depuis les amendements de 1986. Nous pensons qu'il faudra des années pour que les implications de ces amendements soient pleinement réalisées.

N'hésitez pas à contacter le groupe de droit de la concurrence de McMillan pour toute question concernant les changements proposés au régime de droit de la concurrence du Canada et pour toute autre question sur le droit de la concurrence au Canada.

[1] Les modifications proposées à la *Loi sur la concurrence* se trouvent à la section 6 du projet de loi C-59.

[2] Le projet de loi C-19 a apporté plusieurs autres modifications moins importantes. Pour une description plus complète des amendements du projet de loi C-19, voir notre bulletin du 27 juin 2022, [disponible ici](#).

[3] Le parti conservateur fédéral et le Nouveau Parti Démocratique du Canada (NPD) ont également présenté des propositions d'amendements à la *Loi sur la concurrence* en 2023 par le biais de projets de loi privés, mais aucun de ces projets n'est susceptible d'être adopté:

- Le [projet de loi C-339](#), présenté le 8 juin 2023 par le parti conservateur fédéral, proposait l'abrogation de la défense fondée sur les gains d'efficience dans l'examen des fusions.
- Une grande partie du contenu ambitieux du [projet de loi C-352](#), qui a été présenté par le NPD le 18 septembre 2023, a été repris dans la *Loi de mise en œuvre de l'énoncé économique de l'automne 2023* décrite ci-dessous. Par conséquent, bien que le projet de loi C-352 soit toujours en cours à la Chambre des communes, nous nous attendons à ce qu'il soit retiré.

[4] Voir Gouvernement du Canada, « Le ministre Champagne demande aux cinq plus grandes chaînes d'alimentation du Canada de prendre des mesures pour stabiliser les prix de détail pour les consommateurs » (18 septembre 2023), [disponible ici](#).

[5] Plus de détails concernant le projet de loi C-56 sont disponibles dans notre bulletin du 26 septembre 2023, [disponible](#)

[6] Un « agissement anticoncurrentiel » est défini dans la loi comme un 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 ».

[7] Les modifications apportées par le projet de loi C-56 au régime de l'abus de position dominante doivent être considérées en combinaison avec les modifications de 2022 qui, comme indiqué ci-dessus, ont introduit la possibilité pour les parties privées d'engager des procédures pour contester un comportement abusif présumé et ont élargi le critère de fond pour conclure à l'abus afin d'inclure les agissements destinés à avoir « un effet défavorable sur la concurrence ».

[8] L'abrogation de la défense fondée sur les gains en efficience ne s'appliquera qu'aux nouvelles fusions notifiées au Bureau après que le projet de loi C-56 aura reçu la sanction royale. En outre, l'élargissement de la disposition de l'article 90.1 concernant les accords ou arrangements anticoncurrentiels pour inclure les accords entre des entreprises qui ne sont pas concurrentes et l'abrogation de la défense fondée sur les gains en efficience n'entreront en vigueur qu'un an après que le projet de loi C-56 aura reçu la sanction royale.

[9] Cette modification intervient à la lumière des événements récents survenus dans l'affaire Secure/Tervita. En particulier, le 30 juin 2021, le commissaire a présenté une demande d'ordonnance de sauvegarde pour empêcher Secure Energy Services Inc. de conclure son acquisition de Tervita Corporation, alors que le commissaire cherchait simultanément à contester la substance de la fusion et à demander une injonction pour empêcher la clôture en vertu de l'article 104 de la Loi. La demande d'ordonnance de sauvegarde a échoué car le Tribunal a déterminé qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder un redressement temporaire en attendant d'entendre et de statuer sur la demande d'injonction en vertu de l'article 104. Quelques minutes après l'expiration de la période d'attente prévue par la loi, à minuit le 2 juillet 2021, Secure et Tervita ont conclu leur

transaction, et ce malgré l'examen en cours de la fusion par le commissaire. Bien que la décision du Tribunal concluant qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder cette mesure de redressement temporaire ait été renversée en appel, la nouvelle modification rendra cet épisode théorique à l'avenir, [voir ici](#).

[10] Ce recours était déjà disponible dans la loi mais seulement en cas de publicités trompeuses. Par ailleurs, avant le projet de loi C-59, seul le commissaire pouvait tenter de telles procédures. Le projet de loi C-59 introduit la possibilité pour les parties privées d'obtenir une autorisation de ce faire. Dans le même ordre d'idées, les affaires de publicités trompeuses seront les seules dans lesquelles le commissaire pourra introduire une telle demande de restitution. En effet, le projet de loi C-59 ne lui donne pas accès à ce recours.

[11] Les particuliers peuvent actuellement obtenir des dommages-intérêts pour des représentations trompeuses ou mensongères si le comportement répond aux critères de l'infraction pénale de publicité trompeuse, bien qu'il faille pour cela démontrer l'élément de *mens rea* de l'infraction.

[12] Gouvernement du Canada, « *l'énoncé économique de l'automne 2023* » (21 novembre 2023), page 37, [disponible ici](#).

[13] Cette proposition d'amendement concernant les dépens apportera un changement significatif à la situation actuelle où toutes les parties sont sur un pied d'égalité face aux dépens. Cette modification fait probablement suite à la récente condamnation aux dépens prononcée par le Tribunal à l'encontre du commissaire. En effet, le 28 août 2023, le Commissaire a été condamné à payer près de 13 millions de dollars canadiens à Rogers Communications Inc. et Shaw Communications après que le Tribunal eut jugé que l'approche du commissaire pour bloquer la fusion proposée entre Rogers et Shaw était « déraisonnable » et « intransigeante ». Voir *Canada (Commissaire de la concurrence) Rogers Communications Inc et Shaw Communications Inc, (CT-2022-002)* (28 août 2023), [disponible ici](#). Cette modification entraînera une asymétrie entre le commissaire et les autres parties, car le commissaire sera toujours autorisé à demander, lui, des condamnations aux dépens à sa guise.

[14] Les modifications suivantes entreront en vigueur un an après que le projet de loi C-59 aura reçu la sanction royale :

- La capacité des parties privées à obtenir l'autorisation d'intenter des recours devant le Tribunal de la concurrence pour publicité trompeuse (article 74.1 de la Loi) et en cas d'accords ou d'arrangements anticoncurrentiels (article 90.1 de la Loi); et
- L'indemnisation des parties privées en cas de refus de vendre, de maintien des prix, d'accords d'exclusivité, de ventes liées, de limitation du marché, d'abus de position dominante et d'accords ou d'arrangements anticoncurrentiels.

En outre, les fusions existantes déjà notifiées au Bureau continueront d'être régies par la règle antérieure selon laquelle le Tribunal ne peut pas tenir compte uniquement des parts de marché ou de la concentration lorsqu'il s'agit de déterminer si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. De même, les

procédures en cours devant le Tribunal sont toujours soumises à la législation antérieure concernant l'attribution des dépens au commissaire. Les sanctions accrues en cas de violation d'un accord de consentement judiciaire s'appliqueront toutefois aux accords de consentement judiciaire préexistants.

par le [Groupe de droit de la concurrence de McMillan](#)

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. 2023