

**PROJET DE LOI C-41 : LOI MODIFIANT
LA LOI SUR LA CONCURRENCE**

**Penny Becklumb
Andrew Kitching**
Division du droit et du gouvernement

Daniel J. Shaw
Division de l'économie

Le 20 mars 2007
Révisé le 24 septembre 2007



Bibliothèque
du Parlement

Library of
Parliament

**Service d'information et
de recherche parlementaires**

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-41

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
------------------------	------

Première lecture : 7 décembre 2006

Deuxième lecture :

Rapport du comité :

Étape du rapport :

Troisième lecture :

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
------------------------	------

Première lecture :

Deuxième lecture :

Rapport du comité :

Étape du rapport :

Troisième lecture :

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

	Page
CONTEXTE	1
A. Objet du projet de loi	1
B. La <i>Loi sur la concurrence</i>	1
C. La déréglementation du secteur des télécommunications	3
DESCRIPTION ET ANALYSE	6
COMMENTAIRE	7



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-41 : LOI MODIFIANT
LA LOI SUR LA CONCURRENCE*

CONTEXTE

A. Objet du projet de loi

Le projet de loi C-41 : Loi modifiant la Loi sur la concurrence a été déposé à la Chambre des communes et fait l'objet d'une première lecture le 7 décembre 2006. Il modifie la *Loi sur la concurrence* (LC)⁽¹⁾ en conférant au Tribunal de la concurrence le pouvoir d'ordonner à un fournisseur de services de télécommunications de payer une sanction administrative pécuniaire (SAP)⁽²⁾, si celui-ci abuse de sa position dominante.

Le montant de la SAP peut atteindre 15 millions de dollars. Le projet de loi énonce quatre critères dont le Tribunal doit tenir compte pour déterminer le montant applicable dans tel ou tel cas, mais lui permet de prendre en considération « toute autre circonstance pertinente ». Un fournisseur de services de télécommunications qui enfreint une ordonnance de paiement de SAP en vertu de la nouvelle disposition ne se rend pas coupable d'une infraction.

B. La *Loi sur la concurrence*

L'objet de la LC est d'encourager les entreprises canadiennes à se faire concurrence. Le renforcement de la concurrence accroît l'efficacité et le dynamisme du marché. Il permet aux consommateurs de profiter de prix qui reflètent plus fidèlement les coûts, et a

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) L.R.C. (1985), ch. C-34.

(2) Une sanction administrative pécuniaire est, en théorie, différente d'une amende, en ce sens qu'une sanction est imposée pour promouvoir une conduite conforme à la loi et non à titre de punition. La distinction est tout de même floue, puisqu'une punition dissuade l'intéressé de ne pas respecter la loi.

parfois pour résultat des prix meilleurs et un choix plus vaste de produits et de services. La LC comporte des dispositions pénales et civiles, qui s'appliquent à la plupart des secteurs et entreprises du Canada. Son application relève du Bureau de la concurrence, un organisme indépendant d'exécution de la loi dirigé par le commissaire à la concurrence.

La LC criminalise certaines pratiques anticoncurrentielles. Ses dispositions d'ordre criminel sont les suivantes : complot pour limiter indûment la concurrence (art. 45), truquage des offres (art. 47), établissement de prix d'éviction (al. 50(1)c))⁽³⁾ et ententes ou arrangements entre des institutions financières fédérales sur certaines questions (art. 44). Le Bureau de la concurrence renvoie les affaires pénales au procureur général du Canada, qui décide alors s'il y a lieu d'intenter des poursuites devant les tribunaux. Les condamnations peuvent donner lieu à des amendes ou à des peines d'emprisonnement.

D'autres pratiques commerciales peuvent faire l'objet d'un examen par le commissaire à la concurrence et de sanctions au civil. Les dispositions d'ordre civil sont :

- le refus de vendre (art. 75);
- la vente par voie de consignation (art. 76);
- l'exclusivité, les ventes liées et la limitation du marché (art. 77);
- l'abus d'une position dominante (art. 79);
- les prix à la livraison (art. 81).

Le projet de loi modifie la disposition relative à l'abus d'une position dominante (art. 79). Il y a abus (et révision possible) dans les cas suivants :

- lorsqu'une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprise à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- lorsque cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;

(3) Rappelons que, à titre de solution de rechange à la poursuite au criminel, le commissaire à la concurrence peut instituer une poursuite au civil pour établissement de prix d'éviction en vertu de l'art. 79 (abus de position dominante). Jusqu'ici, le commissaire n'a jamais renvoyé de cas d'établissement de prix d'éviction au criminel, mais il a institué des poursuites au civil à cet égard en sept occasions.

- lorsque la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

Le commissaire à la concurrence⁽⁴⁾ peut intenter une poursuite officielle au civil contre des personnes ou des entreprises qui se sont adonnées à l'une ou l'autre des pratiques sujettes à révision énoncées dans la LC. Selon la question en jeu, les plaintes sont entendues par le Tribunal de la concurrence (qui est un organe quasi judiciaire) ou par un tribunal judiciaire. L'un ou l'autre a le pouvoir d'interdire à l'intéressé de continuer à s'adonner à la pratique en question et celui de rendre d'autres ordonnances correctives.

À l'heure actuelle, dans le cas particulier où un fournisseur de service aérien intérieur abuse de sa position dominante, l'un ou l'autre tribunal peut imposer une SAP dont le maximum est de 15 millions de dollars. Le projet de loi prévoit le pouvoir analogue d'imposer une SAP à un fournisseur de services de télécommunications qui abuse de sa position dominante.

C. La déréglementation du secteur des télécommunications

Le projet de loi prévoit plus de recours pour punir et décourager les comportements anticoncurrentiels qui pourraient naître du fait de la transition du secteur des télécommunications à un environnement déréglementé. Le processus de déréglementation s'est amorcé en avril 2005, lorsque le gouvernement a chargé le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications (le Groupe d'étude) « d'examiner le cadre réglementaire canadien des télécommunications et de recommander des stratégies visant à le moderniser pour assurer que le Canada dispose d'une industrie des télécommunications solide et concurrentielle à l'échelle internationale »⁽⁵⁾. Le Groupe d'étude a consulté les intervenants et spécialistes canadiens avant de publier son rapport final en mars 2006⁽⁶⁾.

Dans son rapport final, le Groupe d'étude fait remarquer que les marchés de télécommunications se transforment rapidement avec l'adoption accélérée de réseaux de protocole Internet (IP) et de technologies à large bande et sans fil et avec la convergence de

(4) Toute personne peut demander au Tribunal de la concurrence l'autorisation de déposer une plainte en vertu des articles de la LC sur le refus de vendre, l'exclusivité, la vente liée et la limitation du marché.

(5) Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications, lettre de présentation accompagnant le Rapport final adressé à l'honorable Maxime Bernier, C.P., député, mars 2006.

(6) Industrie Canada, *Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications – Rapport final*, Ottawa, 2006.

technologies d'information et de communications (TIC), auparavant distinctes. Il rappelle que depuis une vingtaine d'années, la plupart des marchés canadiens des télécommunications sont passés d'un système de monopole à un système concurrentiel. « Parallèlement, les TIC sont devenues des "technologies multiusages" essentielles qui contribuent, à de nombreux égards, à la prospérité économique et sociale du Canada. »⁽⁷⁾

Le Groupe d'étude conclut qu'il est temps que des changements importants soient apportés à la réglementation des télécommunications au Canada, pour permettre au secteur de s'adapter rapidement aux nouvelles technologies et à l'évolution du marché. Dans son rapport final, le Groupe d'étude formule 127 recommandations, proposant notamment d'accélérer le rythme de la déréglementation des marchés de télécommunications concurrentiels et de s'appuyer davantage sur les forces du marché pour réaliser les objectifs de la politique canadienne dans ce domaine. Il recommande également de créer un nouveau Tribunal de la concurrence dans les télécommunications, qui serait une sorte de « comité mixte » du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et du Bureau de la concurrence, afin de régler les problèmes de concurrence dans le secteur des télécommunications. Ce nouveau tribunal jouirait de tous les pouvoirs conférés par la *Loi sur les télécommunications*⁽⁸⁾ au CRTC et par la LC au Tribunal de la concurrence en matière civile, notamment celui d'imposer des SAP.

Peu après la publication du rapport final du Groupe d'étude, le gouvernement a renvoyé au CRTC une décision de ce dernier pour réexamen⁽⁹⁾. Dans cette décision, le CRTC avait prévu un système de réglementation applicable aux services de voix sur IP (VoIP)⁽¹⁰⁾. Dans son renvoi au CRTC, le gouvernement avait précisé que l'un des objectifs de la politique

(7) *Ibid.*, p. 3.

(8) L.C. (1993), ch. 38.

(9) CRTC, décision 2005-28, *Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*.

(10) Le système de voix sur IP permet la transmission bidirectionnelle des communications vocales sur un réseau à commutation par paquets sur IP. Ce réseau peut être un réseau public, l'Internet ou un réseau privé. La voix sur IP suppose la transmission d'information vocale sous forme numérisée en paquets distincts plutôt que sous forme analogique via les protocoles traditionnels à circuits du réseau téléphonique public à commutation. Contrairement aux réseaux à circuits, les réseaux IP n'ont pas besoin d'infrastructure de commutation et de transmission réservée à certains types de voix ou de transmission de données. Les appels par voix sur IP peuvent être faits à partir d'un ordinateur, d'un appareil téléphonique spécial ou d'un appareil téléphonique ordinaire muni d'un adaptateur spécial. Pour la plupart des services de voix sur IP, il faut une connexion Internet à large bande.

canadienne en matière de télécommunications consiste « à favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et à assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire »⁽¹¹⁾.

Le 1^{er} septembre 2006, le CRTC a confirmé sa décision antérieure, estimant qu'« il ne serait pas approprié de s'abstenir de réglementer les services VoIP locaux sans étudier le marché pertinent au complet en ce qui concerne les services locaux »⁽¹²⁾. En réponse, le gouvernement a modifié cette décision le 9 novembre et ordonné au CRTC de s'abstenir de réglementer les services de détail locaux de voix sur IP à accès indépendant⁽¹³⁾.

Le 23 novembre 2006, le ministère des Finances a publié un plan économique intitulé *Avantage Canada : Bâtir une économie forte pour les Canadiens*. Le gouvernement y prend l'engagement d'adopter « d'autres mesures pour que les Canadiens puissent profiter davantage d'une concurrence accrue dans le secteur des télécommunications, tout en continuant d'assurer une protection contre l'adoption de pratiques anticoncurrentielles au détriment des consommateurs »⁽¹⁴⁾. Deux semaines plus tard, le 7 décembre, le ministre de l'Industrie déposait le projet de loi C-41 à la Chambre des communes pour conférer au Tribunal de la concurrence le pouvoir d'imposer des SAP aux fournisseurs de services de télécommunications qui abusent de leur position dominante dans le secteur.

Le 14 décembre, le gouvernement enregistrerait un décret donnant des instructions en matière de politique au CRTC⁽¹⁵⁾. S'appuyant largement sur une recommandation du Groupe d'étude, l'instruction en question dit au CRTC de laisser jouer les forces du marché dans toute la mesure du possible et de réglementer, là où c'est encore nécessaire, de façon à entraver le moins possible les forces du marché.

(11) CRTC, décision 2006-53, *Réexamen de la décision Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*.

(12) *Ibid.*, par. 78.

(13) DORS/2006-0288.

(14) Ministère des Finances, *Avantage Canada : Bâtir une économie forte pour les Canadiens*, Ottawa, novembre 2006, p. 81.

(15) DORS/2006-355, Décret pris en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les télécommunications* et donnant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes des instructions en matière de politique.

Le **4 avril 2007**, le gouvernement a modifié une autre décision du CRTC⁽¹⁶⁾. Le décret avait pour objet d'énoncer « des critères plus rationalisés et souples pour faciliter la déréglementation du marché de la vente de détail de la téléphonie locale en temps opportun et de façon plus efficace, de manière à ce que la réglementation ne s'applique que si c'est nécessaire et à condition d'entraver le moins possible le libre jeu du marché »⁽¹⁷⁾.

DESCRIPTION ET ANALYSE

Les trois articles du projet de loi modifient la LC pour conférer au Tribunal le pouvoir d'imposer des SAP aux fournisseurs de services de télécommunications qui abusent de leur position dominante.

Le principal nouveau pouvoir du Tribunal est énoncé au paragraphe 2(1) du projet de loi, qui ajoute un paragraphe à l'article 79 de la LC (abus de position dominante). Cette nouvelle disposition prévoit que si le Tribunal rend une ordonnance contre un fournisseur de services de télécommunications pour abus de position dominante, il peut également lui ordonner de payer une SAP « maximale de 15 000 000 \$ ».

Le projet de loi prévoit quatre critères dont le Tribunal doit tenir compte lorsqu'il détermine le montant de la SAP, outre « toute autre circonstance pertinente » qu'il jugera utile (par. 2(2) et (3)). Il précise que l'objet d'une SAP « vise à encourager l'entité à adopter un comportement compatible avec les objectifs du présent article [79] et non pas à la punir » (par. 2(4)). Ce principe est renforcé par une modification apportée à l'article 66 pour préciser que la non-application d'un ordre de paiement de SAP ne constitue pas une infraction (art. 1).

L'article 3 du projet de loi est une modification consécutive selon laquelle le montant de la SAP imposée en vertu du nouveau paragraphe est une créance du gouvernement, dont le recouvrement peut être obtenu par un recours aux tribunaux. Le projet de loi entrera en vigueur après avoir obtenu la sanction royale.

(16) **Décret C.P. 2007-532, modifiant** CRTC, décision 2006-15, *Abstention de la réglementation des services locaux de détail*.

(17) *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 140, n° 50, 16 décembre 2006 : Décret modifiant la décision Télécom CRTC 2006-15.

COMMENTAIRE

L'imposition de SAP est une question litigieuse. Dans le cadre d'une tentative antérieure de modifier la LC⁽¹⁸⁾, le Bureau de la concurrence avait consulté les parties intéressées par l'intermédiaire d'un organisme indépendant sans but lucratif, le Forum des politiques publiques. En avril 2004, le Forum a publié un rapport résumant les positions des parties intéressées sur les mesures proposées⁽¹⁹⁾. La majorité des parties consultées s'opposaient à l'imposition de SAP, et ce, pour plusieurs raisons.

Les critiques ont tout d'abord fait remarquer que les dispositions d'ordre civil de la LC régissent un comportement qui n'est pas intrinsèquement anticoncurrentiel et qui n'est interdit qu'après que le Tribunal de la concurrence a jugé qu'il est anticoncurrentiel. Par conséquent, les sanctions imposées dans ce cas devraient être limitées à des recours prospectifs comme des ordonnances de cesser et de s'abstenir⁽²⁰⁾.

Concernant une question connexe et dans le cas de l'abus de position dominante, les critiques estiment que le comportement prédateur n'est pas facile à distinguer d'un comportement concurrentiel dynamique. La perspective d'une SAP de 15 millions de dollars pourrait refroidir les ardeurs de certaines entreprises et les empêcher d'adopter des stratégies audacieuses d'établissement de prix concurrentiels⁽²¹⁾.

Deuxièmement, comme les SAP sont punitives par nature, la validité constitutionnelle de les imposer sans les garanties habituelles en matière de droit pénal est contestable⁽²²⁾. Cet argument a été formulé par le professeur Peter Hogg au sujet d'une tentative antérieure de modifier la LC en vue d'accroître le pouvoir d'imposer des SAP⁽²³⁾. Selon M. Hogg, même si la LC dit que les SAP ne visent pas à punir, mais à promouvoir le respect de la LC, une amende de cette importance pourrait être considérée comme une véritable

(18) Le projet C-19 a été déposé le 2 novembre 2004. Il a fait l'objet d'une première lecture, puis renvoyé à un comité avant de mourir au *Feuilleton*.

(19) Forum des politiques publiques, *National Consultation on the Competition Act – Final Report*, 8 avril 2004.

(20) *Ibid.*, p. 8 et 9.

(21) *Ibid.*, p. 9.

(22) *Ibid.*

(23) Projet de loi C-19, première lecture, 2 novembre 2004.

conséquence pénale⁽²⁴⁾ qui ferait jouer les garanties formulées à l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁽²⁵⁾. Il a fait remarquer que l'importance de la sanction (15 millions de dollars) est sans précédent, même dans les lois d'ordre manifestement pénal. Il a rappelé que la LC limite les amendes pour complot et truquage d'offres à 10 millions de dollars.

M. Hogg a décrit trois façons dont la LC ne respecte pas les normes de la *Charte* pour ce qui est des SAP. La première concerne la présomption d'innocence : les SAP visent des pratiques dont la preuve est établie selon le principe de la prépondérance des probabilités, alors que les infractions criminelles doivent être prouvées au-delà de tout doute raisonnable. La deuxième concerne la divulgation des éléments de preuve : dans les affaires criminelles, la défense doit connaître tous les éléments de preuve retenus contre l'accusé, et celui-ci a le droit de garder le silence, mais ces garanties sont ignorées par la LC en ce qui concerne les poursuites au civil pouvant donner lieu à l'imposition de SAP. La dernière, selon M. Hogg, est que le type de comportement pouvant donner lieu à l'imposition d'une SAP n'est pas bien défini : aucune norme de comportement claire n'est formulée, sur laquelle les entreprises pourraient s'appuyer.

Paradoxalement, d'autres détracteurs estiment que la SAP maximale de 15 millions de dollars n'est pas suffisamment importante pour être dissuasive et que certains fournisseurs⁽²⁶⁾ la considéreront comme une autre dépense. Cette préoccupation est cependant contestable, car une partie considérable de l'infrastructure des télécommunications est une catégorie d'actifs jugés « irrécupérables », compte tenu de l'endroit ou de l'usage pour lequel elle a été installée, ou des deux⁽²⁷⁾. Le comportement prédateur ne ferait que changer l'identité du propriétaire de l'infrastructure concurrentielle; les actifs ne seraient pas retirés du marché. Ce genre de comportement ne serait donc pas rentable et ne risque guère de se produire.

(24) M. Hogg s'appuyait ici sur l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

(25) Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), 1982, ch. 11.

(26) Bell et Telus, par exemple.

(27) Il y a une grande différence entre la valeur capitalisée et la valeur de récupération des actifs irrécupérables, parce que les coûts de ces actifs ne sont pas entièrement recouvrables dans leur meilleur usage de rechange.