

LES AUTORITÉS NATIONALES CANADIENNES DE RÉGULATION DE LA CONCURRENCE

Patrice GARANT

Volume 108, Number 3, December 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045605ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045605ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

GARANT, P. (2006). LES AUTORITÉS NATIONALES CANADIENNES DE RÉGULATION DE LA CONCURRENCE. *Revue du notariat*, 108(3), 403–419.
<https://doi.org/10.7202/1045605ar>

LES AUTORITÉS NATIONALES CANADIENNES DE RÉGULATION DE LA CONCURRENCE

Patrice GARANT*

1. Les notions de régulation et de concurrence	405
2. Les autorités de régulation	413
3. Pouvoirs des autorités de régulation	415
Corollaire.	418

* Professeur émérite, Université Laval.

1. LES NOTIONS DE RÉGULATION ET DE CONCURRENCE

La régulation est, au Canada, une modalité importante de l'action publique. Elle prend la forme de l'exercice par l'État d'une surveillance sur un secteur de l'activité économique au moyen, fréquemment, d'un organisme administratif relativement autonome par rapport aux dirigeants politiques, possédant une compétence spécialisée et disposant d'une gamme étendue et diversifiée d'instruments juridiques.

Il se peut que l'on confie cette mission au ministre et à son ministère dans des domaines où l'aspect social est important, comme la santé, l'éducation, la sécurité publique, mais lorsqu'il s'agit d'activités à dominante commerciale et industrielle, la tradition canadienne s'est inspirée du modèle américain des *regulatory boards*. On retrouve ainsi aux niveaux fédéral et provincial (États fédérés) des organismes autonomes de régulation économique dans les télécommunications, les transports, l'énergie, le commerce des alcools, le commerce des valeurs mobilières, la mise en marché des produits agricoles, la fixation du prix des médicaments, la propriété intellectuelle, etc. Ces organismes ou agences autonomes ont une mission de surveillance et d'enquête sur un secteur de l'activité économique, mais aussi d'élaboration de normes en complément de la loi, soit par voie de règlements, de directives, ou par l'élaboration d'une jurisprudence spécialisée lorsqu'ils agissent comme tribunal au terme d'un processus quasi judiciaire¹.

En vertu de la Constitution canadienne de 1867, la réglementation de la concurrence relève principalement du Parlement fédéral en vertu de la clause « commerce » de l'art. 91 al. 2, mais aussi en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel (art. 91 al. 27). La Cour suprême a clarifié sa jurisprudence sur la portée de l'expression « commerce en général », en 1982, dans l'arrêt *Transports nationaux du Canada*² et, en 1989, dans l'arrêt *General*

1. Sur ces questions, voir : Patrice GARANT, *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 117 et s. ; voir également le tome I de la 4^e édition de ce volume (1996), le chapitre 3 intitulé « Les tribunaux administratifs et quasi-judiciaires ».

2. *Canada (Procureur général) c. Transports Nationaux du Canada ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206.

*Motors*³. Dans l'arrêt *Kirby AG et Leego Canada*⁴, où elle considère que la *Loi sur les marques de commerce*⁵ relève de la clause commerce en général, elle écrit ceci :

La catégorie « des échanges et du commerce en général » oblige à évaluer l'importance relative d'une activité pour l'économie nationale et à se demander si une activité doit être réglementée par le Parlement plutôt que par les provinces. La Cour a établi cinq critères pour déterminer si une question doit faire l'objet d'une réglementation nationale plutôt que locale [...] (i) la mesure législative contestée doit s'inscrire dans un système général de réglementation, (ii) le système doit faire l'objet d'une surveillance constante par un organisme de réglementation, (iii) la mesure législative doit porter sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier, (iv) la loi devrait être d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément, à l'adopter, et (v) l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités dans le système législatif compromettrait l'application de ce système dans d'autres parties du pays (*City National Leasing*, p. 662-663). (par. 16-17)

La clause « commerce en général » comprend la réglementation de la concurrence. Les Législatures provinciales ont par ailleurs compétence pour traiter de la compétence déloyale sous l'angle du droit civil et de la protection des consommateurs. Elles peuvent aussi légiférer sur les différentes catégories de commerce en particulier et les services publics.

La *Loi sur la concurrence*⁶ (fédérale) (L.S.C.) a utilisé le modèle d'organisme autonome de régulation pour appliquer la politique canadienne de la concurrence. Elle crée un Bureau de la concurrence (le Bureau) présidé par un commissaire assisté de six sous-commissaires. Le droit fédéral de la concurrence s'applique en principe à tous les secteurs de l'activité économique, même si des lois sectorielles fédérales semblent régir cette question, comme la *Loi sur les banques*⁷ – la *Loi sur les aliments et drogues*⁸, le *Règlement sur les médicaments brevetés*⁹ et bien d'autres textes. Il s'applique aussi

3. *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641.

4. *Kirby AG c. Gestion Ritvik Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 302.

5. L.R.C. (1985), c. T-13

6. L.R.C. (1985), c. C-34.

7. L.C. 1991, c. 46. Voir, notamment, les articles 223 (fusions bancaires) et 442 et s. (publicité des taux d'intérêt).

8. L.R.C. (1985), c. F-27 (médicaments, produits biologiques, produits naturels, publicité frauduleuse, etc.).

9. DORS/94-688.

aux activités commerciales particulières par ailleurs réglementées par les autorités provinciales ou municipales.

Se pose ici la question des rapports entre la régulation de la concurrence par un organisme à vocation générale et celle mise en place par des organismes sectoriels. A cet égard les législateurs canadiens n'ont pas hésité à confier à des organismes autonomes très importants la tâche de surveiller l'évolution de la concurrence que se livrent les entreprises dans tel ou tel secteur, qu'il s'agisse des transports, des télécommunications, des banques et institutions financières, de l'énergie, des médicaments et autres produits pharmaceutiques, du commerce des alcools, des professions libérales, etc. Par exemple, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes peut intervenir et ordonner tout correctif puisque « est interdit à l'entreprise canadienne, en ce qui concerne soit la fourniture de services de télécommunication, [dans] l'imposition ou la perception des tarifs y afférents, d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder – y compris envers elle-même – une préférence indue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature » (*Loi sur les télécommunications*)¹⁰.

De façon générale, diverses lois de régulation économique peuvent ne pas favoriser la concurrence ; lorsque les impératifs de l'intérêt public l'exigeront, elles pourront admettre les situations monopolistiques, les concentrations d'entreprises ou encore l'imposition d'une tarification unique. Se pose aussi fréquemment la question de l'application de la L.S.C. à une conduite qui est réglementée par un autre régime législatif fédéral, provincial ou municipal, et notamment de la façon dont le Bureau applique ce qu'on appelle la « théorie de la conduite réglementée ».

Le Bureau part du principe qu'il est tenu d'appliquer la loi, que la L.S.C. est une loi-cadre d'application générale, et que le Parlement n'est pas censé s'écarter du régime juridique général sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire. Le Bureau considère que la théorie constitue une exception à différents principes importants d'interprétation des lois (dont celui qui précède) et que la jurisprudence relative à cette question est peu développée. En conséquence, en l'absence d'indications plus précises en jurisprudence, le Bureau estime que cette théorie devrait être appliquée avec prudence. Cette prudence incite le Bureau à interve-

10. L.C. 1993, c. 38.

nir devant les organismes de réglementation sectoriels ou à faire valoir son point de vue lorsque ceux-ci ont à traiter de questions de concurrence. Il interviendra même auprès du gouvernement, de la Chambre des communes et du Sénat. Les activités du Bureau sont importantes ; ainsi est-il intervenu devant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (52 parties intéressées) en avril 2006. Son intervention était fondée sur l'article 125 de la L.S.C. à l'égard de l'abstention de la réglementation des services locaux. En mai 2006, il intervenait (194 intervenants) lors de l'examen par le Conseil de la politique sur la radio commerciale.

Pour déterminer si une conduite réglementée sous une autre loi donnera lieu à des poursuites en vertu de la L.S.C., le Bureau examinera soigneusement les objets respectifs de cette loi et de toute autre loi réglementant prétendument la conduite en question, les intérêts que chacune des deux lois vise à protéger, la violation reprochée, la ou les dispositions potentiellement applicables de la L.S.C. et de l'autre loi, les parties en cause et les principes d'interprétation des lois applicables à l'espèce. Le Bureau ne traitera pas nécessairement de la même façon une conduite réglementée par une loi provinciale et une conduite réglementée par une loi fédérale. De même, l'approche du Bureau ne sera pas nécessairement la même selon qu'il sera question d'appliquer à une conduite réglementée les dispositions de la L.S.C. relatives aux comportements susceptibles d'examen ou ses dispositions pénales.

Même si une conduite donnée n'est pas soustraite à l'application de la L.S.C., il se peut néanmoins qu'une partie soit admise à invoquer d'autres moyens de défense ou théories, comme l'absence de la mens rea requise, l'erreur provoquée par une personne en autorité, une justification juridique, l'irrecevabilité en raison de la chose jugée, ou l'immunité de l'État. Même en l'absence de tout moyen de défense ou théorie semblable, le Bureau tiendra compte de l'opportunité, au regard de l'intérêt public, d'engager des procédures relativement à une conduite adoptée de bonne foi sur le fondement d'une loi ou dans l'exercice de libertés fondamentales. Même si chaque cas est examiné individuellement en fonction des faits de l'espèce, il est peu probable que le Bureau recommande des poursuites en vertu des dispositions pénales (partie VI) de la L.S.C. relativement à une conduite reprochée qui est autorisée ou exigée par une autre loi valide. Le Bureau examinera toujours le contexte réglementaire dans lequel la conduite a eu lieu lorsque cela est pertinent au regard de la disposition applicable de la L.S.C. Mentionnons, par

exemple, la mesure dans laquelle un régime réglementaire limite ou non l'exercice d'un pouvoir dominant sur le marché à l'égard de certains aspects de la concurrence.

Se pose aussi la délicate question de la compatibilité entre la législation protégeant la propriété intellectuelle¹¹ et la L.S.C. La propriété intellectuelle possède des caractéristiques singulières qui font en sorte que si le titulaire d'un droit de propriété matérielle peut facilement en restreindre l'accès physique et, par conséquent, y exercer ses droits en exclusivité, il est ardu, voire impossible, pour une personne qui crée une œuvre artistique ou intellectuelle, d'empêcher que son bien soit copié une fois qu'il a été exposé ou diffusé. De plus, la propriété intellectuelle, souvent onéreuse à mettre en valeur, n'est que trop facile à copier. Celle-ci est aussi typiquement non exclusive, c'est-à-dire que deux personnes, voire plus, peuvent l'utiliser en même temps. Le fait qu'une entreprise emploie un nouveau procédé de fabrication n'empêche pas une autre d'y recourir en même temps.

Par analogie avec le droit de propriété qui confère au propriétaire d'un bien matériel celui de l'utiliser en toute exclusivité, les lois sur la propriété intellectuelle confèrent au titulaire le droit d'empêcher unilatéralement des tiers d'utiliser cette propriété. Bien que chaque loi sur la propriété intellectuelle accorde ce droit à différents degrés et que le droit puisse être soumis à des restrictions qui changent d'une loi à l'autre, cela permet au titulaire d'en maximiser la valeur par le commerce et l'échange sur le marché. Ce droit de tirer des bénéfices de la propriété intellectuelle augmente l'incitatif à investir et à innover, à l'avenir, comme dans tout autre type de propriété privée. Puisque le droit d'exclusion, qui réside au cœur des droits de propriété privée, est nécessaire pour rendre les marchés efficaces et concurrentiels, l'application de la L.S.C. ne devrait pas entraver l'exercice de ce droit fondamental. Les lois sur la propriété intellectuelle accordent des droits de propriété comparables à ceux qu'on associe à d'autres types de propriétés privées. Elles incitent de la sorte les titulaires à investir dans la création et l'exploitation de propriété intellectuelle tout en les encourageant à en faire usage et à les diffuser avec efficacité sur le marché. L'application de la L.S.C. à une pratique touchant une propriété intellectuelle peut entraver un comportement anticoncurrentiel qui nuit à la production et à la

11. *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), c. P-4 ; *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), c. C-42 ; *Loi sur les dessins industriels*, L.R.C. (1985), c. I-9 ; *Loi sur les topographies de circuits intégrés*, L.C. 1990, c. 37, etc.

diffusion efficaces de produits et de technologies ainsi qu'à la création de nouveaux produits. La promotion d'un marché concurrentiel par l'application des lois sur la concurrence est donc compatible avec les objectifs qui sous-tendent les lois sur la propriété intellectuelle.

Il peut arriver que la régulation d'une activité n'ait qu'un caractère transitoire et donne lieu à une ouverture à la concurrence. Ces dernières années, au Canada, on a vu les cas de la téléphonie, du transport aérien, du décloisonnement de certaines activités professionnelles, de l'ouverture à la concurrence en matière de production hydro-électrique ; on a alors parlé de déréglementation.

Dans la philosophie économique canadienne, on constate un rapprochement entre, d'une part, la régulation qui vise à favoriser la concurrence pure et simple, donc à prévenir ou à réprimer les pratiques anticoncurrentielles sur le marché – tels l'abus de position dominante ou les fusions abusives –, et d'autre part la régulation qui favorise la concurrence équitable, c'est-à-dire qui vise à supprimer les pratiques déloyales et à protéger le consommateur. Aussi il n'est pas surprenant que le Bureau applique non seulement les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui concernent les pratiques frauduleuses, mais aussi celles de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*¹² (autres que les denrées alimentaires), de la *Loi sur l'étiquetage des textiles*¹³ et de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux*¹⁴.

Le droit de la concurrence repose sur le principe selon lequel l'intérêt public soit mieux servi par des marchés concurrentiels. Ceux-ci sont socialement désirables parce qu'ils entraînent une allocation efficace des ressources. Ce droit cherche à empêcher les entreprises de créer, de maintenir ou de renforcer de façon inopportune une « puissance commerciale » qui affaiblirait la concurrence sans offrir d'avantages économiques en compensation. La puissance commerciale désigne la capacité d'une entreprise de faire en sorte qu'une ou plusieurs variables de la concurrence comme le prix, la production, la qualité, la diversité, le service, la publicité ou l'innovation devienne de façon significative des degrés de concurrence pendant une durée suffisamment longue et à son avantage. Cependant, une entreprise ne dérogerait pas à la L.S.C. du fait qu'elle

12. L.R.C. (1985), c. C-38.

13. L.R.C. (1985), c. T-10.

14. L.R.C. (1985), c. P-19.

acquerrait sa puissance commerciale seulement en possédant un produit ou un procédé supérieur aux autres, en instaurant une pratique commerciale novatrice ou pour d'autres raisons qui lui permettraient d'obtenir des résultats exceptionnels.

Les dispositions de la L.S.C. qui définissent les circonstances où il peut être nécessaire pour le Bureau d'intervenir dans une entente commerciale, y compris dans une entente concernant la propriété intellectuelle, entrent dans deux catégories : l'une porte sur les infractions criminelles et l'autre a trait aux affaires dites « civiles » susceptibles d'examen. Bon nombre de ces dispositions précisent que le Bureau doit établir, avant d'intervenir, que la conduite a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement ou indûment la concurrence.

En général, le Bureau procède à une analyse en cinq étapes lorsqu'il veut déterminer si un préjudice est susceptible d'être causé à la concurrence par une transaction particulière ou par un type particulier de pratique commerciale : il précise la nature de la transaction ou de la pratique en cause ; il définit les marchés pertinents ; il détermine si les entreprises faisant l'objet de l'examen possèdent une puissance commerciale en analysant le degré de concentration et les conditions d'entrée sur les marchés pertinents ainsi que d'autres facteurs ; il détermine si la transaction ou la pratique en cause pourrait empêcher ou réduire indûment ou sensiblement la concurrence sur les marchés pertinents ; il tient compte, le cas échéant, de tout motif fondé sur l'efficacité. Cette analyse s'applique à toutes les industries et à toutes les catégories de transactions et de pratiques commerciales.

Les infractions criminelles incluent le complot (art. 45), le truquage des offres (art. 47), le maintien des prix (art. 61), la discrimination par les prix et les prix d'éviction (art. 50) ainsi que certaines formes de publicité trompeuse et les pratiques commerciales déloyales qui y sont associées (art. 52 à 55). Les poursuites sont intentées par le procureur général sur proposition du Bureau de la concurrence.

Les dispositions relatives aux affaires civiles susceptibles d'examen concernent les agissements qui sont généralement favorables à la concurrence, mais qui, dans certaines circonstances économiques, la limitent considérablement. Ces affaires comprennent l'abus de position dominante (art. 79), l'exclusivité, les ventes liées

et la limitation du marché (art. 77), le refus de vendre (art. 75) et les fusionnements (art. 92) ainsi que la publicité trompeuse et des pratiques commerciales trompeuses qui y sont associées (art. 74). En règle générale, le Tribunal de la concurrence (le Tribunal) peut ordonner des mesures correctives en vertu de ces articles si la conduite visée a vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer « sensiblement » la concurrence.

Quand une Cour détermine qu'une entreprise a violé les dispositions pénales de la *Loi sur la concurrence*, elle peut imposer des amendes, condamner à l'emprisonnement ou rendre des ordonnances d'interdiction. De plus, les parties peuvent tenter une poursuite privée en dommages intérêts devant les juridictions civiles. En ce qui concerne les affaires civiles susceptibles d'examen par le Bureau, le Tribunal de la concurrence peut rendre diverses ordonnances correctives dont certaines limitent les droits de propriété. Par exemple, le Tribunal a déjà ordonné à des entreprises en fusionnement de se départir d'actifs, notamment de la propriété intellectuelle, quand il concluait que ce fusionnement allait probablement diminuer ou empêcher sensiblement la concurrence, annulant ainsi les droits des titulaires de propriété d'acheter ou de vendre leur propriété privée. De même, des mesures correctives prises en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante ont inclus des ordonnances touchant la propriété intellectuelle. Par ordonnance, le Tribunal peut condamner une entreprise à ce que la L.S.C. appelle des pénalités administratives pouvant atteindre des millions de dollars.

Au fil des années on a assisté à une décriminalisation progressive du droit de la concurrence et à un transfert vers le droit administratif, le processus administratif et l'intervention d'un tribunal administratif spécialisé étant considérés comme mieux adaptés à la solution des problèmes complexes qu'on rencontre en matière économique. L'approche générale adoptée face à l'application et au contrôle de la loi a évolué au fil des ans. Avant 1975, lorsque la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹⁵, qui a précédé la L.S.C., était strictement une loi pénale, les moyens utilisés étant limités aux enquêtes criminelles et aux mesures d'application conventionnelles. À la suite de l'adoption de plusieurs amendements en 1975 et de l'adoption de la L.S.C. en 1986, qui a considérablement élargi la portée des dispositions administratives, le Bureau a commencé à recourir à des mesures non accusatoires pour appliquer et contrôler

15. S.R.C. 1970, c. C-23 [aj. 1974-75-76, ch. 76].

la législation. Les modifications apportées en 1999 à la L.S.C. ont finalement changé radicalement la philosophie appliquée par le Bureau. Le site Internet du Bureau¹⁶ relate les nombreuses initiatives prises pour donner suite à cette nouvelle approche : éducation, communication de directives, conformité volontaire, conciliation et ententes avec les entreprises, etc. Ainsi, actuellement, on ne rapporte que quinze poursuites pendantes devant les juridictions criminelles alors que le Bureau traite de centaines de plaintes de toutes sortes. En matière de fusion d'entreprises, par exemple, le Bureau a examiné 283 cas au cours de la dernière année. La question des fusions bancaires a aussi retenu l'attention du Bureau. Rappelons qu'en juin 2003, le gouvernement a publié sa réponse à deux rapports de la Chambre des communes et du Sénat¹⁷. Il recommandait que le Bureau révise les Lignes directrices pour l'application de la loi : Fusionnements de banques¹⁸. Ces lignes définissent, pour le Bureau, le cadre d'analyse des effets qu'aurait sur la concurrence une fusion entre des grandes banques figurant à l'annexe 1 de la *Loi sur les banques*¹⁹. Le Bureau a consulté les intervenants à l'automne de 2003, puis, en février 2004, a sollicité les commentaires du public sur les lignes directrices révisées. Toutes les observations présentées ont été rendues publiques et téléchargées sur le site Web du Bureau, sauf demande expresse de confidentialité. Le Bureau a examiné les commentaires reçus et il entend publier les lignes directrices révisées en même temps que le gouvernement présentera son énoncé de politique sur les fusions entre grandes banques.

2. LES AUTORITÉS DE RÉGULATION

La régulation de la concurrence est réservée à une autorité administrative autonome, le Bureau de la concurrence, mais aussi à un tribunal administratif spécialisé, le Tribunal de la concurrence, composé de juges de la Cour fédérale et d'experts non juristes. La distinction nette entre le Bureau, organisme administratif, et le Tribunal a clarifié la question de savoir à qui s'appliquent les exigences constitutionnelles d'indépendance institutionnelle et d'impartialité

16. <<http://www.competitionbureau.gc.ca>>.

17. Sue BARNES (dir.), *Les fusions de grandes banques : Protéger l'intérêt public pour les Canadiens et les entreprises canadiennes*, Ottawa, Comité permanent des finances, 2003 et Concurrence et intérêt public : Les fusions de grandes banques au Canada.

18. <<http://strategis.ic.gc.ca/pics/ctf/ct02484f.pdf>>.

19. Précitée, note 7.

structurelle²⁰. Le Bureau n'est soumis qu'aux exigences d'impartialité régissant toute autorité administrative ordinaire.

La finalité de l'intervention du Bureau est décrite à l'article 1.1 de la L.S.C. :

La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Dans son Rapport annuel 2004-2005, le Bureau le rappelle ainsi :

Un marché concurrentiel favorise l'efficacité de l'économie, rehausse les possibilités se présentant aux entreprises canadiennes sur les marchés mondiaux, garantit que les petites et moyennes entreprises jouissent d'une égalité des chances et offre aux consommatrices et aux consommateurs des prix concurrentiels, un choix de produits concurrentiel et une information exacte sur les produits. La concurrence est la base d'une économie vigoureuse et moderne fondée sur le savoir et stimulant l'innovation, la compétitivité et l'essor de la productivité.

Les parties VI, VII.1 et VIII de la L.S.C. précisent les objectifs concrets de la mission du Bureau, soit l'examen, la dénonciation et la répression ou la prévention de diverses formes de complots ou cartels destinées à restreindre « indûment » la concurrence, de diverses pratiques commerciales trompeuses, de diverses pratiques restrictives du commerce, tels le refus de vendre, l'abus de position dominante, etc., de divers accords de spécialisation, de fusion empêchant ou diminuant « sensiblement » la concurrence. Les termes « indûment » et « sensiblement », malgré leur large portée, ont été jugés suffisamment clairs pour ne pas être atteints du vice constitutionnel d'imprécision.

Le Bureau est un organisme imposant. En 2004-2005, il comptait 355 employés dans la région de la capitale nationale, Ottawa, et

20. Voir, sur cette question, P. GARANT, *Droit administratif*, 5^e éd., *op. cit.*, note 1, chap. IX, p. 830-954.

85 dans sept bureaux régionaux situés à Halifax, Montréal, Toronto, Hamilton, Winnipeg, Calgary et Vancouver. Le Bureau compte sept directions générales : fusions, affaires civiles, affaires criminelles, pratique loyale des affaires, politique de la concurrence, conformités et opérations, communications. Outre son mandat statutaire, il a des activités diversifiées au plan national comme international ; on le voit comparaître devant les comités du Sénat ou de la Chambre, devant les organismes de régulation tels l'Office des transports du Canada, le Conseil de la radio-télévision et des télécommunications du Canada ; il est en contact avec les organismes provinciaux, il procède à des consultations publiques, ses membres participent à de nombreuses institutions, instances ou rencontres au Canada et à l'étranger, etc. Le Bureau a aussi développé une politique de communication très dynamique.

Le Tribunal, de son côté, entend et tranche toutes les demandes présentées en application de la partie VII.1 et de la partie VIII de la L.S.C. de même que toute question qui s'y rattache (*Loi sur le Tribunal de la concurrence*²¹). La partie VII.1 traite de pratiques commerciales trompeuses. La partie VIII traite de refus de vendre, de ventes par voie de consignation, d'exclusivité, ventes liées et limitation du marché, d'abus de position dominante, de prix à la livraison, de jugements et de droits étrangers, de fournisseurs étrangers, d'accords de spécialisation et de fusionnements.

3. POUVOIRS DES AUTORITÉS DE RÉGULATION

Organisme d'examen et d'enquête, le Bureau de la concurrence n'a pas de pouvoir normatif au sens strict, contrairement à d'autres organismes de régulation sectoriel ; il ne prend pas de décisions qui puissent modifier l'ordre juridique ; cela ne veut pas dire qu'il ne prend pas de décisions, notamment lorsqu'il décide ou refuse d'instruire une enquête ou y met fin. Par ailleurs, il émet de nombreuses directives administratives appelées Lignes directrices (*Guidelines*), Bulletins d'interprétation ou Guides, dont l'importance est considérable car ils indiquent comment ce Bureau interprétera et appliquera la L.S.C. Les rapports qui terminent une enquête ou un examen peuvent être acheminés soit vers le procureur général du Canada s'ils recommandent que des poursuites criminelles soient intentées, soit vers le Tribunal de la concurrence si d'autres mesures plus appropriées doivent être prises par voie d'ordonnance.

21. L.R.C. (1985), c. 19 (2^e suppl.).

Outre celui des juridictions pénales de droit commun, le véritable pouvoir normatif en vertu de la L.S.C. appartient au Tribunal de la concurrence qui statue par voie juridictionnelle. Ses ordonnances, susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale, constituent une jurisprudence précieuse du plus haut intérêt.

En outre, le gouvernement est habilité à adopter des règlements pour préciser certaines dispositions de la L.S.C. ; c'est le cas, par exemple, des agissements des exploitants d'un service aérien intérieur au sens de la *Loi sur les transports au Canada*²² (art. 78). De façon plus générale le gouvernement est habilité à prendre « par règlement toute mesure nécessaire à l'application de la présente Loi et à la bonne application de celle-ci » (art. 128), suivant une formule usuelle.

Les moyens d'investigation du Bureau sont importants. Les enquêtes sont, suivant la L.S.C., « conduites en privé » et la confidentialité est largement assurée. Mais le commissaire peut obtenir d'un juge d'une cour une ordonnance l'autorisant à assigner des témoins à comparaître, à procéder à des perquisitions, à des saisies, etc. La jurisprudence considère néanmoins que la fonction exercée par le Bureau est « purement administrative » (*purely administrative*) au sens du droit administratif²³.

Le Bureau de la concurrence est saisi sur dépôt d'une plainte formulée par six personnes de 18 ans et plus, résidents du Canada, exposant sous forme de déclaration solennelle l'identité des plaignants, la nature de la prétendue contravention ou les motifs permettant de rendre une ordonnance, l'identité des personnes ou des entreprises concernées et un résumé de la preuve à l'appui de leur opinion. Le commissaire peut aussi, d'office, déclencher une enquête s'il a des raisons de croire que la L.S.C. a été violée, ou si le ministre de tutelle (Finances) le lui ordonne. Les États étrangers ayant conclu avec le Canada un accord international d'entraide juridique en matière de concurrence peuvent aussi demander au ministre de la Justice du Canada d'autoriser une enquête par le Bureau.

Ce n'est pas le Bureau mais le Tribunal de la concurrence qui, par voie juridictionnelle, statue sur les conflits entre citoyens et opérateurs, surtout en matière de pratiques commerciales trompeuses ou de

22. L.C. 1996, c. 10.

23. *Stevens c. Restrictive Trade Practice Commission*, [1979] 2 C.F. 159 ; *Ashley c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, [2006] ACF (Quicklaw) n° 568, par. 49.

pratiques restrictives du commerce. Le Tribunal est saisi par le commissaire par voie de « recours administratif » et statue par voie d'ordonnance visant à interdire un comportement contraire à la L.S.C., à diffuser des avis, à ordonner le paiement de « sanctions administratives pécuniaires » allant de 50 000 \$ à 200 000 \$, voire 15 000 000 \$ dans le cas des services de transport aérien. Les règles de procédure suivies par le Tribunal sont celles de la justice administrative : la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* précise ceci : « Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive » (art. 9). Dans certains cas, le procureur général d'une province peut intervenir d'office devant le Tribunal. De plus, « toute personne peut, avec l'autorisation du Tribunal, intervenir dans les procédures se déroulant devant celui-ci, sauf celles intentées en vertu de la partie VII.1 de la *Loi sur la concurrence*, afin de présenter toutes observations la concernant à l'égard de ces procédures ». Toute demande présentée au Tribunal est entendue par au moins trois mais au plus cinq membres siégeant ensemble et parmi lesquels on retrouvera obligatoirement au moins un juge et un autre membre ; le président est toujours un juge ; seuls les juges qui siègent ont compétence pour trancher les questions de droit ; tous les membres qui siègent ont compétence pour trancher les questions de fait ou mixtes de droit et de fait. Il y a appel des décisions finales du Tribunal à la Cour d'appel fédérale ; mais si l'appel ne porte que sur des questions de fait, il faut l'autorisation préalable de la Cour (art. 10).

Les décisions du Bureau de la concurrence, surtout ses rapports, sont bien motivées ; celles du Tribunal le sont également. Elles peuvent être consultées sur le site Internet du Bureau ou du Tribunal²⁴. Les décisions du Bureau ne font pas, comme telles, l'objet de recours, sauf dans un cas : lorsque le commissaire décide d'interrompre une enquête, estimant que l'affaire sous étude n'en justifie pas la poursuite, il fait rapport au ministre, qui de sa propre initiative ou sur demande écrite des requérants, peut réviser cette décision et ordonner la poursuite de l'enquête. Hors ce cas, le rapport qui conclut à ce qu'aucune poursuite pénale ne soit intentée par le procureur général ou à saisine du Tribunal de la concurrence est une décision finale terminant une affaire. Toutefois les plaignants insatisfaits peuvent aussi se pourvoir en recours mandatoire (*mandamus*) en Cour fédérale afin de forcer le commissaire à poursuivre ou à terminer une enquête ; il faudrait alors démontrer un abus de pouvoir de la part du commissaire selon les règles du droit administratif²⁵.

24. <<http://www.ct-tc.gc.ca>>.

25. *Ashley c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, précité, note 23.

La procédure d'enquête devant le Bureau n'ayant pas de caractère juridictionnel ou quasi judiciaire, n'est assujettie qu'au devoir d'équité procédurale du droit administratif (*duty to act fairly*), et non aux exigences propres à la fonction judiciaire ou juridictionnelle imposées par l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* (droit à une audition impartiale) ou imposées par l'article 7 de la Charte constitutionnelle (protection des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité conformément aux principes de justice fondamentale).

COROLLAIRE

Qu'en est-il de l'avenir du système canadien ? En avril 2002, le Comité permanent de la Chambre des communes sur l'industrie, les sciences et la technologie a publié un Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien. Il proposait une vaste gamme de modifications à la *Loi sur la concurrence* : renforcement des dispositions civiles ; réforme du traitement des complots ; élimination des dispositions criminelles sur les prix traitant de la discrimination par les prix, de la discrimination géographique par les prix, des prix d'éviction et des remises promotionnelles. Le Comité recommandait aussi l'abrogation des dispositions touchant expressément les transporteurs aériens, de sorte que la L.S.C. redevienne une loi d'application générale ; l'adoption de dispositions générales assurant un effet dissuasif suffisant pour assurer une observation adéquate.

En réponse à ces recommandations, le Bureau de la concurrence a mené, en 2003-2004, de vastes consultations. Le 13 avril 2004, le Forum des politiques publiques a publié un rapport sur ces consultations.

Le 2 novembre 2004, le projet de loi C-19 a été présenté à la Chambre. Les changements proposés sont conçus afin de renforcer le cadre de la concurrence au Canada dans le contexte d'une économie mondialisée, en conciliant les intérêts des consommateurs et ceux des petites et grandes entreprises. Les modifications comportent les mesures suivantes : conférer au commissaire (le Bureau) le pouvoir de demander le dédommagement des consommateurs pour les pertes subies à la suite d'indications fausses ou trompeuses ; prévoir une disposition générale sur les sanctions administratives pécuniaires en cas d'abus de position dominante dans toute industrie ; éliminer de la L.S.C. les dispositions visant expressément les transporteurs aériens, de façon à rendre à cette loi son caractère

d'application générale ; augmenter les sanctions administratives pécuniaires en cas de pratiques commerciales trompeuses ; décriminaliser les dispositions sur les prix. Le projet de loi C-19 a été approuvé en première lecture en Chambre le 2 novembre 2004, puis renvoyé le 16 novembre 2004 au Comité permanent qui en a poursuivi l'examen jusqu'au 24 novembre 2005, mais le Parlement a été dissous le 29 et le projet n'a pas été représenté à la session de 2006 par le nouveau gouvernement conservateur.