



Chambre des communes  
CANADA

## **Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie**

---

INDU • NUMÉRO 026 • 1<sup>re</sup> SESSION • 38<sup>e</sup> LÉGISLATURE

---

TÉMOIGNAGES

**Le mercredi 23 mars 2005**

—  
**Président**

**M. Brent St. Denis**

Toutes les publications parlementaires sont disponibles sur le  
réseau électronique « Parliamentary Internet Parlementaire » à l'adresse suivante :

**<http://www.parl.gc.ca>**

## Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie

Le mercredi 23 mars 2005

• (1535)

[Traduction]

**Le président (M. Brent St. Denis (Algoma—Manitoulin—Kapusking, Lib.)):** Bon après-midi, tout le monde.

La séance du mercredi 23 mars du Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie, consacrée à l'étude du projet de loi C-19, Loi modifiant la Loi sur la concurrence, est ouverte.

Nous avons la chance d'accueillir aujourd'hui plusieurs témoins très compétents dans ce domaine, tout comme ceux que nous avons déjà accueillis dans le passé.

Je sais que certains d'entre eux devaient venir témoigner en décembre et que nous avons dû les faire attendre. Je les remercie de leur patience. L'horaire des comités est toujours un défi, mais nous apprécions votre présence aujourd'hui.

Messieurs, je vais vous donner la parole dans l'ordre mentionné à l'ordre du jour. Nous avons trois témoins à titre personnel, puis un témoin de la firme McMillan Binch.

Je donne tout de suite la parole à M. Paul Crampton.

**M. Paul Crampton (associé, Osler, Hoskin et Harcourt LLP, à titre personnel):** Merci, monsieur le président. C'est toujours un plaisir de venir témoigner devant votre Comité.

Tout comme la dernière fois, je témoigne aujourd'hui à titre individuel et non pas au nom d'une firme ou d'une organisation. Quand j'avais témoigné devant vous, au début de 2002, c'était juste avant mon départ pour un congé sabbatique de deux ans à l'OCDE où j'ai été chargé d'aider les pays en développement à rédiger des lois sur la concurrence et à rehausser leurs capacités en la matière.

Je crois comprendre que vous avez reçu le texte de mon mémoire et je ne vais donc pas le lire mais simplement le résumer.

Sur un plan général, je tiens à déclarer que je suis d'accord avec l'essentiel du contenu du projet de loi C-19, bien que j'estime que les niveaux maximum des sanctions administratives pécuniaires — les SAP — proposées pour l'ordonnance initiale et les ordonnances subséquentes sont trop élevés. J'estime également que les dispositions de l'article 61 de la Loi concernant le maintien des prix devraient être incluses dans la liste des pratiques criminelles en matière d'établissement de prix, qu'il conviendrait d'abroger. Je demande enfin instamment au Comité de rejeter toute demande éventuelle de modification du projet de loi C-19 pour y inclure de nouveaux pouvoirs d'entreprendre des enquêtes sur l'état de la concurrence dans une industrie ou pour accorder un droit d'accès privé au Tribunal de la concurrence pour abus de position dominante, ou un droit privé d'action devant les tribunaux pour une telle conduite.

En ce qui concerne les SAP et l'abrogation des pratiques d'établissement de prix des articles 50 et 51, permettez-moi de rappeler que, dans un effort sincère de contribution constructive à l'examen de la Loi par votre Comité, j'avais dit à l'automne de 2001 que les problèmes soulevés par ces dispositions pourraient être résolus de manière efficace de trois manières : les abroger, puis donner au Tribunal le pouvoir d'imposer des SAP pour toute conduite visée par les dispositions relatives à l'abus de position dominante et, enfin, abroger l'alinéa 79(1a) qui exige la preuve qu'un répondant « contrôle sensiblement ou complètement » un marché.

On trouve dans le projet de loi C-19 deux des trois amendements que j'avais proposés à l'époque, qui ont tous été approuvés par votre Comité dans son dernier rapport à la Chambre. En fin de compte, je crois que ces deux modifications permettront d'adopter une approche plus efficace des pratiques d'établissement des prix visées par les articles 50 et 51, tout en réduisant les effets de paralysie et les complications administratives mentionnées dans mon mémoire. Toutefois, j'estime que la SAP maximum de 10 millions de dollars proposée pour les ordonnances initiales en vertu de l'article 70 de la Loi et pour les pratiques commerciales trompeuses visées par la partie VII.1 de la Loi, ainsi que la SAP maximum de 15 millions de dollars pour les ordonnances subséquentes, sont trop sévères. Ces SAP maximum proposées sont supérieures, en tout cas en ce qui concerne les ordonnances subséquentes, à l'amende maximum de 10 millions de dollars autorisée par l'article 45 de la Loi pour fixation des prix et autres formes de comportement collusoire injustifiable reconnues dans le monde entier comme étant les cas les plus flagrants de comportement répréhensible visé par les lois sur la concurrence.

Il y a mon avis deux raisons pour lesquelles il ne serait pas souhaitable que les SAP maximum pour conduite passible de sanctions civiles soient fixées au même niveau que l'amende maximum prévue pour le comportement le plus répréhensible. La première est que cela donne des indications complètement fausses aux tribunaux en ce qui concerne le sérieux avec lequel nous souhaitons qu'ils se penchent sur les comportements de collusion vraiment criminels. En effet, il se pourrait fort bien que les tribunaux interprètent l'adoption des SAP maximum par le législateur comme l'indication que celui-ci considère que ce comportement n'est pas plus grave que n'importe quelle autre infraction réglementaire — comme les pratiques commerciales trompeuses ou l'abus de position dominante — et pas plus grave en tout cas que n'importe quel autre comportement non criminel réprimé par la Loi.

J'invite donc instamment le législateur à ne pas laisser les tribunaux perdre de vue le fait qu'un comportement de collusion flagrant est un comportement vraiment criminel et répréhensible, relevant d'une catégorie bien particulière. Je vous dis cela en tant que personne qui a consacré beaucoup de temps à essayer de favoriser une meilleure compréhension du caractère criminel des actes de collusion dans des régions du monde où la collusion en matière d'établissement de prix et d'autres activités similaire ne sont pas prises au sérieux par les tribunaux, ce qui a eu des conséquences absolument dramatiques.

• (1540)

Deuxièmement, je crois que fixer le maximum des SAP à des sommes allant de 10 à 15 millions de dollars constituerait une criminalisation des dispositions de la partie VII.1 de la Loi concernant les pratiques commerciales trompeuses et l'abus de position dominante. Cela soulèverait un grave problème constitutionnel que d'autres témoins ont abordé devant vous.

Permettez-moi de dire en passant qu'il est également difficile de comprendre pourquoi la SAP maximum prévue en vertu des dispositions civiles réprimant les pratiques commerciales trompeuses devrait être 10 fois plus élevée que l'amende maximum qu'un tribunal peut imposer en vertu du volet criminel de la pratique de commercialisation trompeuse que constitue la publicité trompeuse relevant de l'article 52. Ce que l'on propose ici serait 10 fois plus élevé que l'amende maximum que n'importe quel tribunal a jamais infligée dans le cadre de poursuites pénales au titre de l'article 52. Il ne faut pas perdre cela de vue.

Comme mon temps de parole est limité, je passe tout de suite aux dispositions de l'article 61 concernant le maintien des prix. J'affirme respectueusement qu'au moment où nous prenons finalement des mesures attendues depuis longtemps pour abroger les autres pratiques sibyllines de la Loi, il serait logique d'inclure l'article 61 dans l'ensemble de la réforme. Les raisons pour lesquelles le droit pénal convient mal au traitement des pratiques verticales de maintien des prix ont été exposées dans le rapport VanDuzer de 1999 et ont été acceptées par votre Comité, qui avait déclaré que :

... le même thème a été repris par tous les témoins, sauf les représentants du Bureau, qui ont commenté le maintien des prix : il y aurait lieu de décriminaliser les pratiques verticales de maintien des prix et d'assujettir les pratiques horizontales aux dispositions de la Loi relatives aux complots.

C'est pour cette raison que le Comité avait recommandé dans son rapport final que le gouvernement abroge l'article 61. Je vous encourage à donner suite à cette recommandation et à inclure l'article 61 dans les modifications que vous avez le pouvoir de faire, si j'ai bien compris, étant donné que vous en êtes à la première lecture de ce projet de loi.

Pour conclure, il est totalement illogique sur le plan économique de faire une distinction entre la concertation verticale sur les prix et celle qui ne concerne pas les prix. Un fournisseur peut obtenir exactement le même résultat en adoptant une pratique de concertation ne concernant pas les prix — par exemple, des territoires exclusifs — qui permettra à ses revendeurs d'avoir assez de liberté pour limiter la concurrence intra-marque afin de développer le type de service dont il a besoin pour faire une promotion adéquate des produits du fournisseur. Telle qu'elle est actuellement structurée, la Loi force à toutes fins pratiques les fournisseurs à structurer artificiellement leurs pratiques de distribution d'une manière qui n'est peut-être pas optimale à leurs yeux, dans le simple but d'éviter de commettre un acte criminel. Il convient de se débarrasser de cette conséquence regrettable qui n'est qu'une relique — d'aucuns diraient un résidu — d'une époque dépassée.

Voilà, c'était ma déclaration liminaire, M. le président, et je suis prêt à répondre aux questions.

Merci.

**Le président:** Merci, Mr. Crampton.

J'ai oublié de préciser que nous accordons de cinq à sept minutes à chaque témoin. Vous avez été parfaitement dans les temps et je vous en remercie.

Nous passons maintenant à Brian Facey.

**M. Brian Facey (associé, Blake, Cassels et Graydon LLP, à titre personnel):** Merci, monsieur le président.

Je voudrais formuler trois remarques. Vous devriez avoir reçu mon mémoire.

La première est que l'article 61, concernant le maintien des prix, devrait être décriminalisé. Je ne vais pas consacrer beaucoup de temps à cette question car je suis d'accord avec mon bon ami, M. Crampton. La deuxième est que les SPA proposées sont presque certainement inconstitutionnelles, et je vais consacrer beaucoup de temps à cette question. La troisième est qu'il n'y a aucune raison de modifier les lois concernant l'abus ou d'imposer ces SPA.

En ce qui concerne ma deuxième remarque, c'est-à-dire le caractère inconstitutionnel des SPA, je vais faire une analogie en supposant qu'il s'agit non pas de sanctions financières mais de peines de prison. Quels seraient vos droits en vertu de la Loi ? En vertu de la Charte, vous auriez le droit d'être présumé innocent, le droit d'exiger une preuve au-delà de tout doute raisonnable, le droit à la divulgation complète des documents, le droit à une ordonnance imposée par un juge, et le droit d'être assujéti à une loi qui n'est pas vague.

Pourquoi bénéficions-nous de ces protections lorsqu'il s'agit d'une peine administrative de prison ? La réponse est qu'il s'agit d'une véritable sanction pénale, et la question qui se pose alors est de savoir si une sanction financière peut également être une véritable sanction pénale. La réponse est oui, selon un arrêt de la Cour suprême du Canada. Pour vos chercheurs, la référence est R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541.

Si vous me le permettez, je vais citer un extrait de l'arrêt de madame le juge Wilson décrivant comment une amende peut être une véritable sanction pénale, ce dont il découle que les droits énoncés dans la Charte s'appliquent :

À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11

—de la Charte—

est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.

Elle cite ensuite le professeur Stuart qui dit que :

...d'autres formes de mesures disciplinaires *punitives*, comme les amendes ou l'emprisonnement, ne peuvent être distinguées des peines en matière criminelle et devraient certainement être assujétiées à la protection de l'al. 11*h*)

de la Charte.

La question devient alors de savoir comment nous savons qu'une mesure est destinée à redresser un tort causé à la société. Madame le juge Wilson dit que cela dépend du montant de l'amende. Elle en donne également un autre indice, dans le paragraphe suivant de l'arrêt :

La manière dont l'organisme doit employer les amendes qu'il perçoit constitue un indice de l'objet d'une amende en particulier. Si, comme dans le cas des procédures prévues dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*

—qui était en considération dans cette affaire—

les amendes doivent être non pas versées dans le Fonds du revenu consolidé, mais plutôt être utilisées dans l'intérêt de la Gendarmerie, il y a plus de chances que les amendes constituent purement une affaire de discipline interne ou privée.

Ce que nous dit l'arrêt *Wigglesworth*, c'est qu'il faut tenir compte du montant de l'amende et, dans le cas présent, elle est énorme, tout le monde en convient. Deuxièmement, à qui est-elle payée ? Dans le cas présent, au Trésor public. D'autres arrêts, comme *R. c. Martineau*, ont ajouté la question de savoir si des facteurs sentencielles sont utilisés pour fixer le montant de l'amende. Finalement, y a-t-il une stigmatisation ? Comme je l'ai dit, l'amende envisagée ici est énorme. À qui est-elle payée ? Au Trésor public. Utilise-t-on des facteurs sentencielles ? Oui.

L'article 8 du projet de loi est une liste des facteurs à prendre en considération, qui sont très similaires aux lignes directrices sentencielles en droit pénal que les tribunaux utilisent pour prononcer les sentences. Le facteur le plus important est le paragraphe (c) concernant les antécédents de respect des dispositions de la Loi, c'est-à-dire la question classique de savoir si le contrevenant est un récidiviste.

La dernière question est la stigmatisation. Il n'est pas clairement établi qu'il y ait une stigmatisation dans le cas d'une personne pratiquant un monopole abusif mais j'ai tendance à croire que oui.

Donc, s'il est vrai que la sanction est tellement élevée qu'elle devient une véritable sanction pénale, qu'est-ce que cela signifie du point de vue de la procédure ?

• (1545)

Présomption d'innocence ? Il n'y a pas cela au Tribunal. Preuve au-delà de tout doute raisonnable ? Il n'y a pas cela. Divulgateur complète des documents ? Il n'y a pas cela.

L'ordonnance doit être imposée par un juge mais, en ce qui concerne les pratiques abusives, il est possible qu'elle le soit par les deux membres du tribunal qui ne sont pas des magistrats et que le juge ait une opinion dissidente.

Finalement, la loi ne doit pas être vague. À mon avis, celle-ci l'est jusqu'à ce que le tribunal ait entendu les représentations et ait déterminé si le comportement était permis. C'est pourquoi il s'agit d'une pratique examinable, permise jusqu'à ce qu'un tribunal ait jugé.

Ma troisième remarque, en conclusion, est qu'il n'y a tout simplement aucune raison de modifier la Loi ou d'imposer ces SAP. Je n'ai connaissance d'aucune preuve qu'il faille modifier la Loi. Je ne pense pas que l'on ait fait bon usage des recours existant déjà. À l'heure actuelle, après avoir conclu à un abus de position dominante, le Tribunal peut rendre une ordonnance de cession de biens. C'est quelque chose de très sérieux. Il peut ordonner la cession des actions ou des biens.

En outre, il peut imposer des recours touchant le comportement. Autrement dit, il peut mettre fin au comportement reproché et rendre toute ordonnance qu'il juge raisonnable. À mon avis, c'est suffisant.

Merci, monsieur le président.

**Le président:** Merci beaucoup, M. Facey.

Nous passons maintenant à M. Richard Annan.

• (1550)

**M. Richard Annan (directeur, Section du droit de la concurrence, Goodmans LLP, à titre personnel):** Merci, monsieur le président, de m'avoir invité à témoigner. Comme je vous ai envoyé mon mémoire, je vais prendre quelques minutes seulement pour en présenter les points essentiels.

J'estime que le projet de loi C-19 mérite votre appui. Certes, il faudrait apporter encore d'autres amendements à cette Loi mais je crois que le projet de loi C-19 constitue une amélioration importante par rapport aux dispositions actuelles, pour les raisons que je vais indiquer.

Tout d'abord, en ce qui concerne les dispositions de la Loi sur la concurrence relatives à l'établissement des prix, il est reconnu depuis longtemps que les sanctions criminelles actuellement prévues dans les dispositions relatives à la discrimination par les prix sont inadéquates, étant donné que cette technique peut contribuer au bien commun si elle entraîne une hausse de la production. La différenciation par les prix est un phénomène économique courant au Canada. À mon avis, il faudrait effectuer une analyse économique générale pour déterminer dans quelles circonstances la discrimination par les prix peut être anticoncurrentielle. Il s'agit du type d'enquête que devrait mener le Tribunal de la concurrence en fonction d'une norme civile tenant compte des effets sur la concurrence. En abrogeant les alinéas 50(1)a) et b) ainsi que l'article 51, le projet de loi permet d'atteindre cet objectif étant donné que de telles pratiques pourront être examinées en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante.

En ce qui concerne l'établissement de prix d'éviction, c'est l'un des domaines les plus complexes du droit de la concurrence. Il est très difficile de distinguer la concurrence agressive des véritables pratiques d'éviction. Les erreurs d'excès en matière d'application de la Loi risquent de priver les consommateurs de prix plus bas. À mon avis, le Tribunal de la concurrence, avec son expertise économique et commerciale, est mieux équipé que les tribunaux criminels généraux pour juger les preuves économiques et comptables détaillées dont on a besoin pour distinguer les pratiques de prix d'éviction de la concurrence dynamique exercée par un rival efficace, et pour mesurer leur incidence sur la concurrence. De plus, une sanction pénale risque d'avoir pour effet de paralyser l'établissement de prix concurrentiels, alors que c'est précisément le comportement que devrait favoriser la Loi sur la concurrence. En abrogeant l'alinéa 50 (1)c), le projet de loi C-19 élimine la disposition réprimant les pratiques d'éviction, lesquelles pourront être examinées dans le cadre des dispositions concernant l'abus de position dominante.

En ce qui concerne l'abus de position dominante, l'article 79 soulève à mon avis la question fondamentale des incitatifs. En fin de compte, pourquoi une firme dominante serait-elle incitée à ne pas avoir un comportement anticoncurrentiel si la seule sanction est qu'elle mette fin à ce comportement ? S'il est vrai que les pratiques anticoncurrentielles réduisent ou empêchent effectivement la concurrence, et sont donc extrêmement profitables, pourquoi une entreprise cessera-t-elle d'y avoir recours à moins d'y être obligée ? L'imposition éventuelle de sanctions change ce calcul.

L'imposition de sanctions administratives pécuniaires permettrait au Canada de s'aligner sur les règlements antitrust existant en Europe et aux États-Unis. La Commission européenne peut imposer des pénalités allant jusqu'à 10 % des recettes globales pour abus de position dominante. Comme vous pouvez l'imaginer en examinant la cause récente de Microsoft, cela peut entraîner des pénalités de centaines de millions de dollars. Aux États-Unis, la dissuasion est assurée par l'éventualité d'un procès civil permettant aux plaignants de recouvrer jusqu'à trois fois les pertes qu'ils ont subies à cause de telles pratiques anticoncurrentielles. En outre, votre Comité a recommandé en 2002 qu'un droit de poursuite privé soit octroyé en vertu de l'article 79. À mon avis, cela serait une arme utile à ajouter à l'arsenal public de répression des abus de position dominante, et le projet de loi C-19 pourrait être modifié pour l'inclure.

En ce qui concerne les sanctions administratives financières, le législateur propose dans le projet de loi C-19 d'accroître de manière spectaculaire les SAP applicables aux pratiques commerciales trompeuses. L'établissement du montant de l'amende est plus un art qu'une science. Des décisions récentes — je songe à l'affaire Forzani, où il y a eu 1,2 million de dollars d'amende plus 500 000 \$ de frais, ou à l'affaire Suzy Shier, avec un million de dollars — permettent de penser que la limite actuelle de 100 000 \$ est inadéquate. Toutefois, une amende de 10 millions de dollars est considérablement plus que 100 000 \$ et semble disproportionnée.

Je peux mentionner également que certains analystes ont dit que le niveau de 10 millions de dollars proposé à l'article 79 est peut-être également inapproprié parce que c'est le même que celui de l'article 45. Encore une fois, il faut songer au type d'entreprises et d'amendes dont nous parlons ici. La limite de 10 millions de dollars de l'article 45 a été fixée en 1986. À mon avis, elle est beaucoup trop faible dans le contexte actuel. Par exemple, Hoffmann-LaRoche a payé des pénalités totales de 48 millions de dollars environ. En vertu de l'article 46, qui était associé à l'article 45, d'autres entreprises auraient payé plus de 10 millions de dollars pour chaque chef d'accusation. Même en tenant compte de l'inflation, les 10 millions de dollars de l'époque représenteraient aujourd'hui quelque chose comme 16 millions de dollars, ce qui me porte à croire que les limites des articles 45 et 46 pourraient être beaucoup plus élevées. De plus, la limite de 10 millions de dollars n'est pas particulièrement inappropriée considérant ce qui existe en Europe et aux États-Unis.

• (1555)

En conclusion, je pense que le projet de loi C-19 propose des améliorations importantes à la Loi sur la concurrence. L'abrogation des dispositions criminelles relatives aux pratiques d'éviction et à la discrimination par les prix, l'abrogation des dispositions visant particulièrement les transporteurs aériens, et la création d'une sanction administrative pécuniaire à l'article 79 sont toutes des modifications valables. Il est également approprié d'accroître les pénalités applicables aux pratiques commerciales trompeuses, mais le niveau choisi me semble contestable. En outre, l'idée de permettre à des parties privées, sur autorisation du Tribunal de la concurrence, de devenir des requérants en vertu de l'article 79 est également valable.

Merci beaucoup de votre attention, M. le président.

**Le président:** Merci, monsieur Annan.

Nous passons maintenant au dernier témoin, M. Campbell.

**M. A. Campbell (associé, McMillan Binch LLP, Groupe de la politique de la concurrence):** Merci, monsieur le président.

Je vous remercie de m'avoir invité à comparaître cet après-midi. Je témoigne aujourd'hui au nom du Groupe de la politique de la concurrence. Comme vous avez reçu notre mémoire, je n'ai pas l'intention de le lire.

Le groupe intervient depuis plus de 30 ans sur toutes les grandes modifications apportées à la politique canadienne de la concurrence. Les aspects du projet de loi C-19 qui l'intéressent plus particulièrement sont les sanctions administratives pécuniaires proposées pour l'abus de position dominante.

Vous aurez constaté à la lecture de notre mémoire que nous appuyons la décriminalisation ou l'abrogation des infractions criminelles concernant l'établissement des prix. Nous exprimons notre préoccupation au sujet de la future réforme envisagée au sujet de l'infraction de conspiration étant donné qu'il est extrêmement difficile de trouver un mécanisme réaliste pour créer une telle infraction. Nous partageons les préoccupations qui ont été exprimées plus tôt au sujet des études sectorielles. Ce sont sans doute des études très efficaces pour donner du travail aux avocats mais elles présentent fort peu d'intérêt pour l'économie canadienne.

Permettez-moi de passer maintenant à la question centrale des sanctions administratives pécuniaires, ou SAP. J'ai trois remarques à formuler à ce sujet. Premièrement, ces SAP, qu'il serait peut-être plus pertinent de dénommer « grosses amendes », ne sont ni nécessaires ni souhaitables. Deuxièmement, si l'on doit à créer des SAP, les maximums sont beaucoup trop élevés. Troisièmement, nous pensons qu'il est important d'apporter une modification technique à la Loi pour éviter un risque éventuel de double incrimination. Les autres pratiques examinables que sont le refus d'approvisionnement, la vente liée, l'exclusivité et la limitation du marché, qui ont été délibérément exclues du régime de SAP dans le projet de loi C-19, risquent de faire indirectement l'objet de SAP car il s'agit de comportements qui peuvent dans bien des cas être intégrés à la disposition réprimant l'abus de position dominante de l'article 79. Je vais donc proposer un amendement qui permettrait de ne pas faire tomber ces comportements sous le coup de cette disposition, conformément à l'intention du législateur.

En ce qui concerne le fait que les SAP ne sont ni nécessaires ni souhaitables, l'argument de départ est d'ordre économique — c'est-à-dire que tous les Canadiens bénéficient d'une concurrence agressive. Cela contribue considérablement à la richesse collective. C'est essentiel pour notre niveau de vie. L'abus de position dominante est une disposition particulièrement importante et difficile de la Loi sur la concurrence car la limite entre une concurrence agressive mais équitable et une concurrence abusive ou déloyale est très difficile à tracer, tout comme la différence entre une entreprise dominante ou non, étant donné qu'il est difficile de définir adéquatement un marché pertinent.

Dans ce contexte, il est particulièrement important de ne pas créer un régime juridique risquant d'amener les entreprises à retenir leurs coups ou de paralyser l'activité concurrentielle agressive. Or, nous pensons que c'est exactement l'effet qu'auront les SAP dans ce domaine, qui est essentiellement un domaine où le comportement est pro-concurrentiel ou neutre mais, très rarement, anticoncurrentiel.

Deuxièmement, voyez les antécédents d'application de la Loi. Le Tribunal de la concurrence reçoit des centaines de plaintes concernant les pratiques examinables. Dans une année typique, il ne se saisit cependant que de deux ou trois cas pour lesquels il considère qu'il y a peut-être eu un abus. Quand il tire cette conclusion, il obtient généralement un règlement. L'entreprise accepte généralement de modifier son comportement et d'y mettre fin. Dans le cas contraire, le Tribunal a connu beaucoup de succès, malgré un échec récent, dans les poursuites qu'il a intentées pour abus de position dominante.

Ces antécédents ne prouvent donc aucunement qu'il y ait un problème généralisé, voire même un problème, de grandes entreprises abusant grossièrement de leur position dominante. Le problème n'a tout simplement pas été prouvé.

● (1600)

Et, dans ce contexte, je vous invite à réfléchir au fait que la Loi actuelle, conçue au milieu des années 1980 et axée sur les recours, assure un équilibre relatif entre les comportements proconcurrentiels et anticoncurrentiels, considérant qu'il est difficile de bien tracer la ligne de démarcation.

La ligne est claire lorsqu'il s'agit d'intervenir pour mettre fin à un comportement anticoncurrentiel, et le Bureau de la concurrence a un pouvoir d'injonction temporaire pour ce faire. Considérez cependant qu'il ne lui est arrivé qu'une seule fois de juger qu'il était urgent d'invoquer ce pouvoir. Donc, je pense que la Loi actuelle est satisfaisante.

Mon deuxième commentaire est que les amendes sont trop élevées. Mes collègues l'ont déjà dit. N'oubliez pas qu'il s'agit là d'une loi s'appliquant à toutes les entreprises du Canada, pas seulement aux grandes corporations. Une petite entreprise peut elle aussi occuper une position dominante sur un petit marché local ou avec un produit dont le marché est limité. Nous en donnons des exemples dans notre mémoire.

Les amendes envisagées sont énormes, quelle que soit la taille de l'entreprise considérée, et elles le sont d'autant plus que les entreprises risquent d'avoir certaines difficultés à déterminer à l'avance, sans une enquête factuelle extrêmement détaillée, si telle ou telle activité est proconcurrentielle ou anticoncurrentielle. Ceci risque d'imposer un fardeau très lourd — et d'avoir un effet paralysant — aux entreprises qui devront s'inquiéter des amendes auxquelles elles exposent si elles envisagent d'adopter une politique de tarification agressive, d'offrir des rabais, d'instaurer un programme de fidélisation, ou d'adopter des mesures similaires.

Mon dernier commentaire — et je serai très bref — est que le Comité devrait envisager un amendement indiquant clairement que, si l'on doit avoir recours à des SAP, celles-ci ne devraient pas s'appliquer aux comportements correspondant aux définitions actuelles des pratiques examinables de l'article 75 et de l'article 77. Autrement dit, ces pratiques ont été délibérément exclues de la portée des SAP pour l'article 79 et le Bureau de la concurrence ne devrait pas avoir la possibilité d'essayer de les imposer ou de menacer de le faire à l'égard de ce type de comportements. Il devrait invoquer simplement les recours standard prévus par ces articles.

Ceci termine ma déclaration liminaire, M. le président, et je serai très heureux de répondre aux questions.

Merci beaucoup.

**Le président:** Merci, M. Campbell.

Vous avez tous été succincts et clairs, ce dont nous vous remercions.

Nous commençons les questions avec M. Schmidt.

**M. Werner Schmidt (Kelowna—Lake Country, PCC):** Merci, monsieur le président.

Je vous remercie, messieurs, de nous avoir présenté des témoignages qui sont parmi les plus uniformes que nous ayons entendus jusqu'à présent — brefs, pertinents et tout à fait clairs. Je suis très impressionné.

Ma première question porte sur le caractère pénal de l'amende, ce dont a parlé M. Facey en disant qu'il ne s'agit pas vraiment d'une amende mais d'une sanction pénale. Il semble cependant que son objectif soit de décourager les activités concurrentielles inadéquates, ce qui est en fait une très bonne chose, et il me semble évident qu'il faut que l'amende soit suffisamment élevée pour être efficace. J'ai donc une double question à vous poser.

S'il s'agit d'une sanction pénale — et je comprends fort bien cet argument — cela veut-il dire que les sanctions prévues pour l'acte criminel, qui sont relativement les mêmes, sont trop faibles ?

● (1605)

**Le président:** Posez-vous cette question à un témoin en particulier ?

**M. Werner Schmidt:** Chacun peut y répondre, ce sont tous ces avocats.

**M. Brian Facey:** Je veux bien commencer.

En ce qui concerne l'acte criminel, nous parlons en réalité d'un comportement différent. Comme vous le savez, il s'agit d'un comportement similaire à une conspiration. Je crois comprendre que l'on parle d'une amende de 10 millions de dollars en cas de conspiration, et ce serait en quelque sorte le point de référence. M. Crampton a mentionné ce montant pour le type de comportement le plus répréhensible.

Votre question est-elle de savoir si une amende de 10 millions de dollars est suffisante ?

**M. Werner Schmidt:** C'est ça.

**M. Brian Facey:** À mon avis, ce montant est suffisant et il y a deux raisons à cela.

Premièrement, si vous examinez les amendes imposées ces derniers temps, même dans les cas les plus flagrants de collusion sur les prix, elles ont été très élevées. Je songe au cartel des vitamines, par exemple, dont trois ou quatre d'entre nous avons eu à connaître pour un client ou un autre. Dans ce cas — bien qu'il y ait eu de multiples chefs d'accusation — l'amende la plus élevée a atteint 80 millions de dollars. Donc, je ne pense pas que la limite de 10 millions de dollars par chef d'accusation empêche vraiment les amendes de devenir énormes. C'est mon premier argument.

Le deuxième est que la plupart des amendes imposées jusqu'à présent, même en cas de collusion sur les prix, ont été moins élevées que cela pour chaque chef d'accusation. Certes, il est difficile d'en juger puisque que les parties finissent presque toujours par trouver une entente en plaidant coupables à un certain nombre de chefs d'accusation, afin d'éviter le procès.

Pour ces deux raisons — premièrement, nous voyons des amendes très élevées et, deuxièmement, quand il y a procès, il est peu probable qu'elles atteindront le niveau de 10 millions de dollars — je pense que ce sont quand même des amendes énormes.

**M. Richard Annan:** Puis ajouter une remarque ?

Vous serez pas surpris de me voir adopter un point de vue différent. Comme je l'ai dit, je pense que les niveaux sont en fait trop bas. Certes, il est vrai que, dans le cas du cartel des vitamines, par exemple, Hoffman-LaRoche a effectivement payé 48 millions de dollars pour plusieurs chefs d'accusation. En réalité, cela témoigne du succès des programmes d'immunité existant aux États-Unis, en Europe, au Canada et ailleurs. Les entreprises ont accepté de payer ces sommes mêmes si les limites légales sont en fait beaucoup plus basses.

À mes yeux, cela prouve que, si l'on intente des poursuites et que l'on demande à un juge d'imposer une sanction, celle-ci devrait être largement supérieure à 10 millions de dollars parce que c'est ce que les entreprises sont déjà prêtes à payer aujourd'hui suite à ces ententes d'immunité. Deuxièmement, il y a eu des cas relevant de l'article 46 où les limites, même pour un seul chef d'accusation, étaient en fait supérieures à 10 millions de dollars.

Je rappelle que cette disposition est vieille de plus de 20 ans. En tenant compte uniquement de l'inflation, le montant représente environ 16 millions de dollars d'aujourd'hui. Or, je crois que certaines informations permettent de penser que le niveau devrait être relevé. Ce n'est pas ce que l'on propose aujourd'hui mais ce sera peut-être envisagé dans un amendement futur.

**Le président:** M. Crampton.

**M. Paul Crampton:** Permettez-moi d'aborder la question sous un angle légèrement différent. J'ai constaté qu'une question similaire avait été posée — il y a quelques semaines — la dernière fois que votre Comité s'est penché sur ce projet de loi.

Toute cette question de l'article 45 est très compliquée. Elle a fait l'objet de vastes consultations pendant plusieurs années. Je sais que le Bureau de la concurrence continue d'y réfléchir en fonction de plusieurs approches différentes. Les membres du Comité pensent peut-être qu'il suffit d'ajuster légèrement le niveau des amendes prévues dans les dispositions pénales pour éviter les problèmes auxquels je faisais allusion tout à l'heure. À mon avis, ce ne serait pas la meilleure solution. L'article 45, et peut-être aussi l'article 46, devraient être réexaminés une fois que la question aura mûri, lorsque le Bureau de la concurrence aura terminé ses études et qu'on sera prêt à entreprendre des consultations.

Je vous encourage vivement à vous pencher uniquement sur ce qui vous est proposé actuellement et à analyser les propositions en fonction de leurs propres mérites. Si ce qui est proposé devait placer tout comportement pouvant faire l'objet d'un examen au civil dans une catégorie similaire, du point de vue de l'amende, au comportement le plus répréhensible possible que l'on puisse envisager dans le cadre de la Loi sur la concurrence, on ferait une erreur.

Comme je l'ai dit dans mon mémoire, une SAP plus raisonnable serait de l'ordre de 5 millions de dollars. Je crois que cela réduirait la force de l'argument constitutionnel tout en vous donnant le renforcement des dispositions civiles que cherchait votre Comité lorsqu'il avait conclu que les dispositions pénales concernant les pratiques d'établissement des prix n'étaient pas suffisantes pour réprimer un comportement qu'il croyait être très répandu et qui n'est pas prévu dans la Loi actuelle.

C'est ce qui a entraîné la révision de trois ans de la Loi. Si vous voulez résoudre le problème qui, selon vous, existe, la meilleure manière de renforcer les dispositions civiles, parmi toutes celles qui sont envisageables, serait de créer une SAP modeste pour l'article 79.

• (1610)

**Le président:** M. Campbell.

**M. A. Campbell:** Je ferai un bref commentaire supplémentaire.

Je ne partage pas l'affirmation que ce problème a été prouvé. Je ne pense pas qu'on ait jamais prouvé — ceci dit sans vouloir offenser M. Crampton, qui a fait une longue carrière remarquable au Canada — qu'il y a des comportements anticoncurrentiels généralisés devant être réprimés au moyen de l'article relatif à l'abus de position ou aux pratiques examinables. C'est un mythe qui fait qu'il est facile de dire « prévoyons une amende énorme qui découragera ce genre d'activité » mais c'est une activité dont on n'a pas fait la preuve, à moins que votre hypothèse de travail soit que le Bureau de la concurrence est absolument incompetent, ce qui n'est pas mon avis.

Le postulat de départ me semble donc incorrect et, si l'on tient vraiment à créer une SAP, je pense qu'elle devrait être relativement modeste, comme celle qui existe en vertu de la partie VII.1 de la Loi pour les pratiques commerciales trompeuses, comme 100 000 \$ pour une première infraction. Je conviens qu'il pourrait être logique d'infliger une amende plus élevée en cas de récidive. Cependant, nous ne connaissons encore aucun cas de récidive dans ce domaine.

**Le président:** Werner.

**M. Werner Schmidt:** C'est presque... non, je ne veux pas dire ça, ce serait probablement un coup bas. Je vais passer à autre chose.

Je suis complètement en désaccord avec vous, au fait.

L'autre question que je voudrais soulever porte sur la flexibilité. Il y a ce phénomène très intéressant où, lorsqu'une peine minimum est prévue dans une loi, elle devient généralement le maximum. Dans le cas présent, nous avons un maximum et pratiquement tous les témoins qui ont comparu supposent que c'est le maximum qui sera infligé dans tous les cas. Voilà la difficulté : on donne clairement au Bureau le pouvoir d'aller jusqu'au maximum mais ce n'est pas nécessairement ce qu'il fera. Je pense qu'il faut faire très attention avec ça.

J'aime bien ce que dit M. Annan au bas de la deuxième page de son mémoire. Il s'agit de pénalités pouvant atteindre 10 % des revenus totaux en cas d'abus de position dominante. Cela me semble être une position de bon sens dans la mesure où il y a une relation entre la pénalité et le profit tiré de l'abus. Cela me semble préférable à un montant fixe. En revanche, je comprends que certains préféreraient que l'on prévoie plutôt une fourchette. Je n'ai pas d'idée préconçue à ce sujet.

Considérant votre expérience dans le monde des affaires, ainsi que dans l'application de la Loi et les tribunaux, est-ce que ce genre de chose laisse trop de latitude et pensez-vous qu'il faudrait une définition plus claire, allant par exemple de zéro à 10 millions de dollars, ou 15 millions pour une deuxième infraction ?

**Le président:** Merci, Werner.

Y a-t-il des commentaires ?



M. Annan.

**M. Richard Annan:** Je peux peut-être commencer. Je peux vous dire que le régime en vigueur en Europe depuis plusieurs années semble fonctionner. Il offre l'avantage, comme vous dites, de la proportionnalité avec la taille de l'entreprise et ses moyens financiers. En revanche, il pose le problème de la certitude étant donné que l'on n'est jamais certain de ce que pourra être l'amende finale.

Tout ce que je peux dire, c'est que c'est une autre solution que l'on pourrait envisager. C'est certainement l'un des régimes antitrust importants dans le monde d'aujourd'hui, et il semble être efficace.

**Le président:** Quelqu'un d'autre ?

M. Campbell.

**M. A. Campbell:** Une simple remarque : le régime européen tient compte de la taille de l'entreprise mais pas nécessairement de la gravité de l'infraction, ce qui peut être très problématique. Si vous vous placez du point de vue d'une entreprise canadienne pouvant être confrontée aux conséquences, et s'il s'agit d'un problème concernant une petite partie de ses activités alors qu'elle risque de faire l'objet d'une amende fondée sur ses revenus totaux, elle va plus ou moins être forcée d'essayer de trouver une entente. Les enjeux sont trop élevés si elle va en justice, étant donné qu'elle risque de faire l'objet d'une amende disproportionnée par rapport au problème. Je crains que le levier dont dispose l'organisme qui tente des poursuites ne soit trop massif avec de très lourdes amendes.

•(1615)

**Le président:** Excellent.

Paul Crête, puis Lynn et Brian.

[Français]

**M. Paul Crête (Montmagny—L'Islet—Kamouraska—Rivière-du-Loup, BQ):** Merci, monsieur le président.

J'ai lu rapidement les mémoires, et un élément m'a frappé: plusieurs d'entre vous disent ne pas vouloir qu'il y ait d'autre pouvoir d'enquête dans la loi. Je me sens sur une autre planète parce que, de façon générale, la population du Canada trouve que la Loi sur la concurrence est inefficace et ne donne pas les résultats escomptés.

Même M. von Finckenstein, ex-commissaire de la concurrence, a contredit devant nous la phrase suivante de votre mémoire, monsieur Crampton: « [...] la Commissaire peut elle-même lancer une enquête lorsqu'elle a des motifs valables de croire que l'une ou l'autre de ces circonstances existe. » Il s'agit ici de circonstances légales. M. von Finckenstein disait que s'il n'y avait pas d'accusation formelle...

J'aimerais que vous développiez cela. D'après mon expérience dans certains dossiers, particulièrement celui du prix de l'essence, il m'apparaît évident qu'il y a présentement un problème fondamental, parce qu'il n'y a de pouvoir d'enquête que lorsqu'on peut faire une preuve formelle d'accusation. Il y a tout un secteur qui demeure intouché et pour lequel la population manifeste à répétition sa frustration et son insatisfaction.

Quel type de solution proposez-vous à ce problème?

[Traduction]

**Le président:** M. Crampton.

[Français]

**M. Paul Crampton:** J'ai moi-même suggéré le premier l'approche dont nous discutons aujourd'hui, c'est-à-dire l'application d'une SAP plutôt que d'un régime criminel. Je ne pense pas que le problème est aussi grave que vous le croyez, mais si vous pensez qu'il y a un

problème réel et qu'il est très répandu dans la société, la meilleure chose à faire serait de décriminaliser les dispositions sur les prix que l'on trouve aux articles 50 et 51 et de traiter ce comportement en fonction des dispositions relatives à la position dominante.

**M. Paul Crête:** Je ne comprends pas bien ou je ne me fais pas bien comprendre. Dans la pratique, on s'est rendu compte qu'il existe des cas pour lesquels on n'a pas de prise permettant d'aller au fond des choses et de savoir si certaines situations mériteraient d'avoir des règles. Lorsqu'on dit aux gens d'aller plus loin, en vertu de la Loi sur la concurrence, et que le Bureau de la concurrence rétorque qu'ils n'ont pas de preuves suffisantes, légales et formelles pour porter des accusations, il ne dit pas pour autant qu'il n'y a pas matière à enquête. M. von Finckenstein nous a dit, à propos de l'essence, qu'il souhaiterait qu'il y ait ce pouvoir d'enquête, et que ce dernier devrait déborder les limites des pénalités. Peut-être la solution repose-t-elle de ce côté, et peut-être faudra-t-il confier cela à quelqu'un d'autre.

Je voudrais connaître votre opinion. Ce que je comprends, à lecture de vos mémoires, c'est qu'en ce moment, tout fonctionne très bien.

**M. Paul Crampton:** Je crois sincèrement que la commissaire a déjà tous les pouvoirs dont elle a besoin. Normalement, s'il y a un problème, on peut trouver au moins six personnes pour loger une plainte auprès du Bureau de la concurrence...

**M. Paul Crête:** Toujours en fonction d'une preuve légale, d'une preuve formelle d'accusation.

•(1620)

**M. Paul Crampton:** Je ne crois pas que la loi soit aussi exigeante. Je vous cite la version anglaise du paragraphe 9(1) de la loi:

[Traduction]

« Six personnes résidant au Canada et âgées de 18 ans au moins peuvent demander au commissaire de procéder à une enquête dans les cas où elles sont d'avis » — il suffit que ce soit leur avis — « qu'une personne a contrevenu à une ordonnance »...

Donc, si six personnes estiment qu'une infraction a été commise — et c'est généralement ce qu'elles penseront — elles peuvent formuler une demande et le commissaire doit lancer une enquête.

[Français]

**M. Paul Crête:** Une enquête préliminaire.

[Traduction]

**M. Paul Crampton:** Oui, mais c'est le même type d'enquête.

[Français]

**M. Paul Crête:** En fonction de soupçons de comportement illégal.

**M. Paul Crampton:** D'accord, mais la commissaire doit commencer une enquête. À mon avis, elle n'a pas besoin de plus de pouvoirs.

**M. Paul Crête:** Je crois qu'à l'occasion, il faudrait faire des enquêtes pour vérifier simplement si la compétition est suffisante dans le marché, sans qu'une accusation de violation de la Loi sur la concurrence ne soit nécessaire.

**M. Paul Crampton:** Pour ma part, j'ai toujours affirmé devant ce comité que le Bureau de la concurrence avait besoin de plus de ressources, parce qu'il n'en a pas suffisamment pour traiter toutes les infractions existantes. Je ne souhaite pas plus de pouvoirs pour le Bureau de la concurrence alors qu'il manque de ressources pour traiter les infractions actuelles.

**M. Paul Crête:** Selon vous, si le Bureau de la concurrence avait assez de ressources, la loi serait-elle suffisante?

**M. Paul Crampton:** S'il avait assez de ressources, la loi serait suffisante.

Vous avez parlé de l'essence, mais il y a d'autres exemples dont j'ai entendu parler à plusieurs reprises. Il est inconcevable qu'un problème existe au sein d'une industrie et que personne ne porte plainte. Soit qu'on trouve six personnes pour faire une demande, soit qu'une seule appelle au bureau pour décrire le problème, et je sais que beaucoup de personnes au Bureau de la concurrence feraient enquête

**M. Paul Crête:** Je vous donne un exemple. Vous conduisez sur la route et une voiture passe à côté de vous à 160 km/h. Vous avez le droit d'appeler la police ou de porter une accusation contre cette personne, mais en pratique, on sait qu'il est impossible de régler ce genre de situation. Par conséquent, on laisse passer.

En ce qui a trait à la Loi sur la concurrence, à l'heure actuelle, la population a la conviction que si on n'a pas de très gros moyens financiers, on n'est pas capable de se lancer dans cette aventure.

**M. Paul Crampton:** À mon avis, c'est plus une question de ressources qu'une question de pouvoir.

En tant que contribuable, je ne voudrais pas que mon argent soit utilisé pour mener des enquêtes si personne n'a porté plainte. Si un employé du Bureau de la concurrence se levait un bon matin et décidait de faire une enquête sur une industrie quelconque, en tant que contribuable, je trouverais cela inacceptable, surtout si le bureau n'a pas assez de ressources.

**M. Paul Crête:** Je ne sais pas si d'autres personnes veulent faire d'autres commentaires.

Y a-t-il un mécanisme d'évaluation des ressources nécessaires?

[Traduction]

**M. Brian Facey:** J'aimerais répondre à votre première question car je sais, au sujet du prix de l'essence — je suis un contribuable et j'achète de l'essence — que, chaque fois que le prix de l'essence augmente en été, avant une longue fin de semaine, tout le monde téléphone au Bureau de la concurrence pour dire : « Faites quelque chose ! ». J'ai parlé à des gens du Bureau et je ne pense pas qu'il s'agisse d'un problème de ressources ou même de la Loi. C'est seulement une caractéristique naturelle du commerce de l'essence. Comme on l'a déjà dit, s'il y a une conspiration des entreprises fabricant l'essence, comment se fait-il que le prix augmente en même temps dans le monde entier ? Et pourquoi baisse-t-il ensuite partout en même temps ?

•(1625)

[Français]

**M. Paul Crête:** Je n'ai pas l'intention de faire le procès de l'industrie de l'essence. Cependant, que les gens aient raison ou non, je suis député depuis 10 ans, et on nous demande à tous les ans de

nous pencher sur cette question, puisque les outils existants ne nous permettent pas d'avoir une réponse adéquate.

On a suggéré qu'il y ait un office de surveillance des produits pétroliers qui ne soit pas un office de contrôle des prix, mais qui soit indépendant et qui puisse étudier comment fonctionne le marché.

L'autre possibilité serait d'inclure dans la Loi sur la concurrence un droit d'enquête qui ne soit pas d'ordre criminel et qui permette de faire état de la situation ou de toute autre solution.

Actuellement, selon moi, il y a peut-être un gaspillage de ressources parce qu'on est obligé de répondre à ces demandes, étant donné qu'on n'a jamais fait la démonstration qu'elles n'étaient pas justifiées. À cet égard, la perception est aussi importante que le fond de la question.

[Traduction]

**M. Brian Facey:** Je suis d'accord avec vous. Ce que j'allais dire, c'est que la Loi sur la concurrence ne peut pas régler tous les problèmes. Comme vous, je pense que cela ne relève pas de cette Loi car, une fois qu'une plainte a été déposée et que le commissaire entreprend une enquête, il dispose de vastes pouvoirs. Il y a ce que j'appelle les ordonnances de l'article 11, exigeant la production d'informations. Il y a le témoignage obligatoire et il y a aussi une procédure de perquisition, mais je pense que cela sort du cadre de votre question qui est de savoir ce que vous pouvez faire quand vos électeurs vous interrogent sur ce qui se passe dans cette industrie. Ma réponse, monsieur, est que je ne pense pas que cela relève du Bureau de la concurrence.

**Le président:** Très bien, M. Annan.

**M. Richard Annan:** Je voudrais faire une autre remarque : je pensais que votre question portait sur un pouvoir général d'étude sur l'état de la concurrence dans telle ou telle industrie. Ce pouvoir existait avant 1986 en vertu de la Loi d'enquête sur les coalitions, et il a en fait été invoqué à de nombreuses reprises. C'est quelque chose que la Federal Trade Commission peut faire aux États-Unis, et que la Monopolies and Mergers Commission fait de temps à autre au Royaume-Uni.

Il y a donc un précédent pour entreprendre ce genre d'enquête générale, si vous voulez, dans d'autres régimes antitrust de l'étranger, et c'est quelque chose qui existait chez nous avant 1986. Et je pense que certains participants aux consultations actuelles sur les amendements ont suggéré que l'on établisse une sorte de pouvoir de recherche de cette nature, mais qui serait octroyé au TCCE plutôt qu'au Bureau de la concurrence.

[Français]

**M. Paul Crête:** Ai-je encore un peu de temps?

[Traduction]

**Le président:** Oui.

[Français]

**M. Paul Crête:** Changeons complètement de sujet.

On inflige des amendes plus élevées pour, fondamentalement, éviter qu'il y ait fraude. Il doit y avoir un effet de dissuasion pour faire régresser la fraude.

L'augmentation actuelle, selon vous, aura-t-elle cet effet de dissuasion, ou serait-il mieux d'adopter un mécanisme qui prévoit tout simplement un pourcentage, sans plafond, du montant obtenu par la fraude?

[Traduction]

**Le président:** Merci, Paul.

M. Crampton.

[Français]

**M. Paul Crampton:** Je pense que la meilleure approche serait d'utiliser les SAP, parce que c'est très...

**M. Paul Crête:** Qu'est-ce qu'une SAP?

**M. Paul Crampton:** Il s'agit d'une sanction administrative pécuniaire. Quand j'ai travaillé à l'OCDE, plusieurs pays avaient comme approche de punir en fonction des gains illégaux. Il leur était toujours très difficile de faire la preuve qu'il y avait eu des profits illégaux. On nous a constamment demandé conseil afin de trouver une meilleure façon, parce que cela n'était pas du tout efficace.

**M. Paul Crête:** Si je comprends bien, la meilleure façon, selon vous, est celle prévue par la loi, mais vous n'êtes pas d'accord sur les montants.

**M. Paul Crampton:** C'est exactement cela.

[Traduction]

**Le président:** Merci, Paul.

Lynn puis Brian.

**M. Lynn Myers (Kitchener—Conestoga, Lib.):** Merci, monsieur le président.

Je remercie les témoins d'aujourd'hui.

Tout d'abord, monsieur Facey, est-il exact de dire que votre firme représente de grandes entreprises qui font des affaires internationalement ? Je ne pense pas me tromper en disant ça.

**M. Brian Facey:** Vous ne vous trompez pas.

**M. Lynn Myers:** Ces entreprises sont-elles empêchées de faire des affaires aux États-Unis, par exemple, où il y a des triples dommages et intérêts, ou dans l'Union européenne, où les SAP peuvent atteindre 10 % du revenu annuel ?

•(1630)

**M. Brian Facey:** Non, je ne pense pas.

Je peux vous dire que nous avons deux catégories de clients. Il y a des multinationales qui sont présentes au Canada mais dont le siège social se trouve à l'étranger, et il y a de grandes entreprises canadiennes qui sont présentes à l'étranger.

**M. Lynn Myers:** Considérant ce que vous venez de dire, pensez-vous qu'il y a une contradiction ?

**M. Brian Facey:** Je vois pas ce que vous voulez dire mais je ne vois pas de contradiction en ce sens. Si votre question est de savoir si les grandes entreprises canadiennes sont concurrentielles à l'étranger, bien qu'il y ait des lois différentes dans les autres pays, je vous répondrai que nos entreprises ont besoin de toute l'aide que nous pouvons leur accorder.

Nous avons entendu dire qu'il peut y avoir des SAP en Europe. Ce sont pas vraiment des SAP, c'est plutôt un pourcentage du revenu. Aux États-Unis, on peut tenter des poursuites pénales pour pratique monopolistique, ce qui est l'expression désignant l'abus de position dominante, mais ça ne se fait jamais. Aux États-Unis, le

gouvernement n'intente pas de poursuites pénales et n'essaye pas d'infliger des amendes.

Même dans le cas de Microsoft, qui a reçu une amende en Europe, c'est simplement un changement de comportement qui lui a été imposé aux États-Unis. D'ailleurs, on se demandait même à un certain moment s'il fallait lui imposer cela ou plutôt lui permettre de se départir d'une partie de son activité. Cette solution a été rejetée parce qu'elle allait à l'encontre de l'innovation aux États-Unis et on a donc choisi un recours fondé sur un changement de comportement.

Je ne pense donc pas que ma position soit contradictoire avec celle de notre clientèle, en ce sens.

**M. Lynn Myers:** Je vois.

L'affaire Microsoft, c'était en 2004, n'est-ce pas ?

**M. Brian Facey:** Oui.

**M. Lynn Myers:** Et elle a fait l'objet d'une amende de 700 millions de dollars canadiens, n'est-ce pas ?

**M. Brian Facey:** En Europe, c'était quelque chose comme ça, oui.

**M. Lynn Myers:** Je voudrais également poser la question suivante à M. Campbell : malgré cette amende de 700 millions de dollars, Microsoft est toujours en activité, non ?

**M. Brian Facey:** C'est une question très controversée à l'heure actuelle.

**M. Lynn Myers:** Ce que je ne comprends pas, dans ma petite tête de paysan — je vis toujours sur une ferme — c'est pourquoi des SAP de l'ordre de 10 millions de dollars paralyseraient les activités commerciales alors que Microsoft n'y voit aucun problème.

Je veux ensuite poser la même question à M. Campbell car je crois comprendre que vous avez également de gros clients, comme Ford, General Electric et IBM.

**M. Brian Facey:** En ce qui concerne l'effet paralysant, tous les clients ne sont pas Microsoft, hélas. Je dois dire qu'il y a un exemple intéressant dans la récente décision concernant Canada Pipe, qui est la plus récente du Tribunal de la concurrence concernant l'abus.

Canada Pipe est une entreprise qui a commencé à faire l'objet d'une enquête du Bureau de la concurrence en 1997 et dont la décision vient tout juste d'être rendue, le mois dernier. Même si le commissaire avait soutenu qu'elle avait des pratiques anticoncurrentielles, le Tribunal n'a pas tiré cette conclusion et a dit que ses pratiques étaient légitimes. Elles ont entraîné une plus grande concurrence et fait baisser les prix.

Si Canada Pipe avait été exposée à une amende risquant d'atteindre 15 millions de dollars — et je précise que je ne la représente pas — elle aurait négocié une entente et aurait cessé une pratique qui, selon le Tribunal, était parfaitement légitime.

Voilà, à mon avis, un exemple d'effet paralysant que pourrait avoir ce type d'amende.

Toutefois, ce n'était pas là mon argument central, qui est plutôt d'ordre constitutionnel, et je devrais peut-être laisser la parole à M. Campbell à ce sujet.

**M. Lynn Myers:** Oui, monsieur Campbell.

**M. A. Campbell:** Merci.

Je crois que le problème qui se pose avec l'effet paralysant est qu'il y a une foule d'entreprises qui mènent une foule d'activités commerciales qu'il nous est difficile d'analyser. Certes, Microsoft était un exemple particulièrement énorme et inusité mais ce dont nous parlons ici, ce sont des activités quotidiennes d'établissement de prix, de commercialisation et de distribution émanant de toutes sortes d'entreprises, grandes ou petites, nationales ou locales. Dans ce contexte, si vous n'êtes pas sûr... et il est difficile de savoir à l'avance ce que sera la décision du Bureau de la concurrence ou du Tribunal de la concurrence étant donné qu'il y a énormément de facteurs à prendre en considération avant d'arriver à une décision finale. Donc, si vous n'êtes pas certain du résultat et que vous êtes exposé à une très grosse amende, vous allez probablement faire preuve de prudence et retenir vos coups.

Telle est la nature de l'effet paralysant que nous envisageons et nous pensons qu'il se manifesterait beaucoup plus probablement chez des entreprises moins grosses que Microsoft, qui est une entreprise ayant une position mondiale assez exceptionnelle.

• (1635)

**M. Lynn Myers:** J'ai constaté, M. Campbell, que vous êtes déjà souvent venu témoigner devant des comités en présentant l'argument de l'effet paralysant. Je crois que vous avez comparu en 2001 au sujet du projet de loi C-23. Est-ce que je me trompe ?

**M. A. Campbell:** Non, c'est exact.

**M. Lynn Myers:** À ce moment-là, vous aviez dit qu'il y aurait un effet paralysant résultant de l'accès privé, mais il ne s'est jamais manifesté.

**M. A. Campbell:** Le projet de loi avait été modifié pour essayer de prévenir cette conséquence et, de toute façon, je pense que ça reste à voir.

Nous commençons à voir apparaître toute une série de poursuites privées concernant des refus d'approvisionnement, ce qui est précisément l'une des conséquences que nous avons envisagées. Il n'y a peut-être pas eu autant de poursuites que nous l'avions prévu, et une autre explication est que cela résulte probablement de certains des amendements qui ont été apportés au projet de loi à l'époque.

**M. Lynn Myers:** Donc, vous avez crié au feu mais les pompiers n'ont pas encore eu à intervenir.

**M. A. Campbell:** Non, je pense que nous avons demandé au Comité de trouver un certain équilibre et nous pensons qu'il a apporté certains changements qui y ont contribué. Mais, vous avez raison, on ne peut encore porter de jugement définitif parce que nous traversons encore une période où il y a un relèvement général de l'ampleur et de la sophistication des poursuites relatives à la concurrence, et nous constatons que cela entraîne plus de poursuites. Il reste à voir si cela durera.

**M. Lynn Myers:** En effet, cela reste à voir.

M. Annan, je voudrais parler un peu de Jetsgo qui vient d'abandonner récemment le secteur du transport aérien. L'entreprise est partie. Pensez-vous qu'il serait sage d'abroger les dispositions concernant particulièrement les compagnies aériennes, au moment où il y a moins d'entreprises dans ce secteur ? Croyez-vous qu'une disposition générale de SAP pour abus de position dominante suffirait à dissuader les comportements anticoncurrentiels dans ce secteur, par exemple ?

**M. Richard Annan:** Avec plaisir.

Je pense qu'il est temps d'abroger ces dispositions, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, même si Jetsgo vient de quitter ce marché, le fait est que la concurrence a augmenté de manière spectaculaire par rapport à 1999. À l'époque, avec la faillite de Canadian et la fusion avec Air Canada, je pense qu'Air Canada avait une part de marché dépassant largement 90 %, sur le plan des revenus, et certainement 80 % sur le plan de la capacité. Même avec la disparition récente de Jetsgo, sa part de marché est tombée probablement autour de 65 % sur le plan de la capacité et 70 % sur le plan des revenus ou des passagers.

Il y a donc aujourd'hui une forte concurrence exercée par WestJet, qui connaît beaucoup de succès depuis 1999 et étend son réseau dans l'Est canadien, à Toronto, Hamilton, etc., et aussi par CanJet, qui a connu certains problèmes, évidemment, puisqu'elle a disparu puis est revenue, et qui offre aujourd'hui une bonne concurrence dans les provinces de l'Est.

Ma conclusion est donc que la concurrence s'est améliorée et, deuxièmement, que la Loi sur la concurrence ne devrait de toute façon pas viser une industrie en particulier. C'est une loi de réglementation générale. C'est en tout cas ce que je crois. C'est ce qu'elle devrait être. Il y a eu cette disposition temporaire qui ne devait être que temporaire lorsqu'elle a été adoptée en 1999, suite à la fusion d'Air Canada et de Canadian, et je pense que nous n'en sommes plus là aujourd'hui.

Troisièmement, en ce qui concerne les choses particulières que l'on va modifier dans la Loi, il y a un pouvoir d'ordonnance temporaire qui est actuellement plus une sorte de pouvoir général. Ce n'est pas un pouvoir que le commissaire peut utiliser mais c'est quelque chose que le Tribunal de la concurrence peut donner. C'est donc une disposition qui peut aider le transport aérien et d'autres secteurs.

Évidemment, au sujet de la sanction administrative pécuniaire de 10 millions de dollars et de 15 millions de dollars pour les compagnies aériennes, s'il y avait la disposition générale de 10 millions de dollars, on pourrait l'utiliser dans l'industrie du transport aérien ou dans n'importe quelle autre industrie, et c'est probablement une autre raison justifiant une sanction administrative pécuniaire à l'article 79.

Mon dernier argument est que la chose la plus importante que l'on puisse faire pour l'industrie du transport aérien, dans le contexte actuel, est ce que le ministre des Transports envisage actuellement, c'est-à-dire ouvrir le marché à la concurrence étrangère et au cabotage. Je pense que cela contribuerait beaucoup plus à la concurrence dans ce secteur que toute modification que l'on pourrait apporter à la Loi sur la concurrence.

• (1640)

**Le président:** M. Crampton, voulez-vous intervenir ?

**M. Paul Crampton:** Oui.

Je tiens à dire tout d'abord que j'appuie sans réserve tout ce que vient de dire mon collègue, et j'aimerais aussi attirer votre attention sur le fait que le comité de la concurrence de l'OCDE, qui comprend les chefs des organismes de la concurrence des pays membres, a généralement accepté l'idée que les lois sur la concurrence devraient être des lois d'application générale et ne pas contenir de dispositions visant une industrie en particulier. De fait, votre comité a entendu un certain nombre de témoins sur cette question précise lors de son étude de trois ans consacrée à cette Loi. Notre examen de la Loi nous a finalement portés à conclure que celle-ci ne devrait pas contenir de dispositions particulières pour certaines industries. Je pense qu'il faut garder à l'esprit ces deux remarques additionnelles.

**M. Lynn Myers:** Merci beaucoup.

Une brève question, pour M. Crampton. Vous êtes membre de l'Association du barreau canadien ?

**M. Paul Crampton:** Oui, je crois que j'en suis à nouveau membre. Je l'étais avant d'aller à Paris.

**M. Lynn Myers:** Cette association est venue témoigner récemment devant le Comité en disant qu'elle s'exprimait au nom de tous ses membres, dont vous faites partie.

Or, vous êtes en faveur des SAP mais elle s'y oppose. N'y a-t-il pas là une contradiction ?

**M. Paul Crampton:** Je crois que cette position a été formulée alors que j'étais encore en France.

**Des voix:** Oh, oh!

**M. Lynn Myers:** Quand on est dans le doute, on feint l'ignorance.

**Le président:** Merci, Lynn.

M. Campbell.

**M. A. Campbell:** Je voudrais faire un bref commentaire sur les dispositions particulières à des secteurs industriels en revenant sur ce que disait M. Crête tout à l'heure. Il me semble qu'une loi sur la concurrence doit normalement porter sur les cartels, sur l'abus de position dominante, sur les comportements monopolistiques, ainsi que sur les fusions d'entreprises et les pratiques publicitaires. C'est précisément ce que fait notre Loi qui est donc tout à fait classique si on la compare aux autres dans le monde.

Quand on parle de problèmes particuliers à telle ou telle industrie, il me semble que l'on se met alors à réglementer cette industrie, ce qui n'est pas, à mon avis, la fonction de la Loi sur la concurrence. Si vous vous demandiez s'il faudrait prévoir un pouvoir d'étude de tel ou tel secteur industriel dans le cadre de la Loi sur la concurrence, demandez-vous à quoi cela servirait. S'il s'agit simplement d'étudier des choses qui relèvent déjà de la Loi, ce n'est pas nécessaire parce que le Bureau de la concurrence a déjà un bon arsenal législatif à sa disposition et de très vastes pouvoirs d'enquête. S'il s'agit d'entreprendre une étude sur la concurrence dans telle ou telle industrie, vous allez tomber dans le domaine de la réglementation qui, à mon sens, ne relève pas du tout de la Loi sur la concurrence.

**Le président:** Merci, M. Campbell. Merci, Lynn.

Brian, s'il vous plaît.

**M. Brian Masse (Windsor-Ouest, NPD):** Merci, monsieur le président.

Je commencerai avec M. Crampton et M. Campbell. Je reviens tout d'abord à l'un de mes sujets préférés, les SAP.

M. Campbell, vous dites qu'il faudrait les ramener à 5 millions de dollars. Soyons cependant tout à fait clairs : les 10 millions de dollars

sont simplement un maximum. Je pense qu'il est erroné de laisser entendre que chaque amende sera de 10 millions de dollars.

Votre suggestion de l'éliminer ou de la réduire doit s'appuyer sur la preuve que le processus actuel est injuste à l'égard de ceux qui ont déjà été jugés, et que le Bureau de la concurrence et le Tribunal de la concurrence ne devraient pas être investis de ce pouvoir. Avez-vous donc des exemples de cas où des amendes qui ont été infligées ont été particulièrement injustes à l'égard des parties concernées ?

M. Campbell, vous avez dit qu'il n'y avait pas de problème généralisé mais, en même temps, vous avez laissé entendre qu'on ne peut pas faire confiance au système actuel pour rendre des jugements adéquats sur les sanctions pécuniaires. Avez-vous des preuves à cet égard ?

**M. Paul Crampton:** Mon argument était légèrement différent. Je disais que, si l'on crée une SAP au même niveau que l'amende maximum disponible en vertu de la disposition fondamentale sur les conspirations, pour les conduites les plus répréhensibles que l'on puisse envisager, cela donne un mauvais signal aux tribunaux en ce qui concerne le comportement criminel.

La raison pour laquelle j'appuie les SAP est que votre Comité semble donner l'impression que les dispositions actuelles concernant la collusion en matière de prix sont inefficaces pour réprimer un problème que vous semblez croire généralisé. Donc, si vous tenez vraiment à renforcer la Loi sur la concurrence, la meilleure manière de le faire, à mon avis, est de donner au Tribunal le pouvoir d'imposer des SAP. Par contre, j'estime que des SAP dont le niveau maximum est 10 millions de dollars causeront le problème que j'ai décrit.

• (1645)

**M. Brian Masse:** M. Facey puis M. Campbell.

**M. Brian Facey:** Je n'ai rien à dire là-dessus.

**M. A. Campbell:** Je pense que la preuve, historiquement, doit être fondée sur le système qui existe depuis une vingtaine d'années. Comme je l'ai dit, nous l'avons étudié attentivement et nous pensons qu'il montre qu'il n'y a pas ce problème d'abus, qui est devenu une sorte de mythe fondant les demandes de création de SAP.

Le problème de l'effet paralysant peut être rendu un peu plus concret si l'on prend un cas particulier. Vous avez tout à fait raison de dire qu'un maximum est un maximum et que toutes les amendes ne seront pas automatiquement de 10 millions de dollars. Toutefois, quand une entreprise se demande si elle va lancer ou non une activité particulière, l'avis que lui donneront ses avocats est qu'elle risque de commettre un abus de position dominante mais qu'il est très difficile de le savoir sans une enquête approfondie, et qu'elle risque une amende maximum de 10 millions de dollars.

Si vous prenez tous ces différents éléments d'information et que vous êtes une entreprise qui envisage un projet alors que l'option est d'investir une assez grosse somme d'argent dans une analyse factuelle, économique et juridique pour avoir une opinion, l'amende maximum de 10 millions de dollars vous pend au-dessus de la tête et vous êtes obligé de vous demander si vous êtes prêt à mener une concurrence agressive ou si vous allez plutôt retenir vos coups et être plus mou sur le marché.

En dernière analyse, j'en reviens au mémoire de notre groupe. L'argument fondamental est que la grande majorité des activités entreprises sur le marché sont favorables et non pas préjudiciables à la concurrence, et que nous profitons tous lorsque cette concurrence est agressive.

**M. Brian Masse:** Votre argument est qu'il doit y avoir une commercialisation agressive car c'est dans l'intérêt général des consommateurs et de l'économie et que, si on empêche ça, nous y perdons tous. Pouvez-vous nous donner un exemple d'une chose que l'une de vos entreprises ne ferait pas à cause de cela, et nous dire quelles en seraient les conséquences pour les consommateurs ?

**M. A. Campbell:** Il s'agirait de choses semblables à l'affaire Canada Pipe. Cette entreprise a choisi de continuer son programme de fidélisation, qui était un programme qui offrait des incitatifs — des réductions de coûts pour les distributeurs — et constituait donc une forme de concurrence agressive.

Beaucoup d'autres entreprises auraient peut-être choisi d'abandonner ce programme s'il elles avaient risqué d'être poursuivies au titre de la Loi sur la concurrence et de recevoir une amende. J'ai vu des entreprises renoncer à des projets pour cette raison. Je ne peux évidemment pas vous donner de noms car il s'agit d'informations confidentielles. Je peux cependant vous dire qu'il s'agit de pratiques de distribution normales correspondant à ce que nous voulons dire quand nous parlons d'un large éventail de comportements commerciaux ordinaires qui sont normalement tout à fait bénéfiques à tout le monde.

**M. Brian Masse:** Comme des programmes de fidélisation, par exemple ?

**M. A. Campbell:** Beaucoup, beaucoup de types différents de contrats —

**M. Brian Masse:** Ceci est utile. J'aimerais pouvoir poser toutes ces questions de recherche et ceci me donne des indications.

**M. A. Campbell:** Il y a de nombreux types de pratiques de distribution. Les pratiques d'exclusivité, par exemple, sont très souvent bénéfiques aux petits entrepreneurs qui jouent le rôle de distributeurs et qui aiment généralement bien avoir un territoire exclusif. C'est souvent ce qu'ils demandent.

Voilà le type d'entente contractuelle qui pourrait éventuellement être contestée comme étant anticoncurrentielle. En réalité, c'est souvent favorable à la concurrence puisque cela permet à l'entreprise et à ses distributeurs ou revendeurs d'investir pour mener une concurrence efficace dans leur secteur. Voilà le genre d'exemple que je pourrais donner.

**M. Brian Masse:** Très bien.

Si quelqu'un d'autre veut continuer sur ce sujet, je lui en laisserai le soin. Je crois toujours que les SAP devraient faire partie du processus et je me pencherai sur les questions que vous venez de soulever aujourd'hui. Le problème que j'ai concerné l'élimination du plafond de 10 millions de dollars. Je le répète, c'est un plafond, pas un seuil. J'ai entendu de petits entrepreneurs dire qu'ils avaient le sentiment qu'ils ne seraient pas bien représentés dans ce régime parce

que, si le jugement est illimité pour les grandes entreprises, cela peut souvent avoir un impact sur les petits entrepreneurs qui ne peuvent pas faire le type de marketing dont ils ont besoin. Ensuite, ils se sentent désavantagés à cause des pénalités... si la Commission était limitée aux dommages causés aux autres, il ne serait pas juste qu'une petite entreprise qui pourrait être impliquée dans une autre activité fasse l'objet d'une pénalité pour laquelle il n'y aurait pas ce seuil. L'amende pourrait être relative à ce que la pénalité était réellement dans ce plafonnement.

Retournons donc l'argument : que disons-nous aux petits entrepreneurs qui pensent qu'il n'est pas équitable que les grandes entreprises bénéficient d'un plafond tel que leur sanction ne correspond pas à la gravité de leur crime, alors qu'ils ne bénéficient pas, eux, de ce seuil, puisque ce sont de petites organisations ?

• (1650)

**M. Paul Crampton:** Personnellement, je pense que l'on pourrait démarrer avec une amende plus modeste, de l'ordre de 5 millions de dollars, qui aurait quand même un effet dissuasif considérable. Nous partons d'une pénalité égale à zéro aujourd'hui et nous sautons immédiatement à 5 millions de dollars. Même cela serait sans précédent dans l'histoire de la Loi. Ce que je suggère n'est certainement pas quelque chose à prendre à la légère ou dont on pourrait faire fi. Je pense que ce serait une réponse crédible à ce que le Comité considère comme étant un problème.

**M. Brian Masse:** Donc, même si... veuillez m'excuser, allez-y.

**M. Richard Annan:** J'allais me placer du point de vue d'une petite entreprise confrontée à cette disposition sur l'abus de position dominante. Tout d'abord, il faut être dominant sur un marché pertinent. Cela seul signifie probablement que la plupart des petites entreprises ne seront pas concernées. Deuxièmement, il faut démontrer qu'il y a eu une réduction substantielle de la concurrence. Donc, en réalité, il sera probablement rare que cette disposition soit appliquée à une telle petite entreprise.

Je pense que cela répond probablement à cette question.

**M. Brian Masse:** Il y a cependant des entreprises de secteurs différents qui estiment que leurs idées risquent d'être volées ou minées si elles veulent prendre pied sur un marché, et c'est ce qu'elles envisagent en termes de pénalités plus élevées.

**M. Richard Annan:** Plus élevées ?

**M. Brian Masse:** Oui. Le problème est que vous parlez de 5 millions de dollars, mais que se passera-t-il si la pénalité est en fin de compte 6 millions de dollars et qu'elles ne pourraient pas y être assujetties parce que le plafond était de 5 millions ?

Le problème est que ces chiffres semblent sortir de n'importe où.

**M. Paul Crampton:** Exactement. Trouver le niveau optimum exige la sagesse de Salomon. J'ai suggéré 5 millions de dollars mais une autre personne raisonnable pourrait bien proposer autre chose.

L'essentiel est que 10 millions de dollars est un niveau beaucoup trop élevé, et je pense que c'est ce que la plupart d'entre nous vous avons dit aujourd'hui.

**Une voix:** Je ne suis pas d'accord, bien sûr.

**M. Paul Crampton:** C'est pour ça que je n'ai pas dit tous.

**Une voix:** Je pense que 10 millions de dollars, c'est tout à fait bien.

**M. Brian Facey:** Puis-je traiter de cette question ? Je voudrais y revenir un instant et je vois bien ce que vous pensez.

Mes clients internationaux ont tendance à respecter la loi et c'est pourquoi je me demande si cela est bien nécessaire. Je n'ai encore entendu aucun client dire « on va peut-être m'ordonner de me débarrasser de certains biens ou de cesser ce que je fais; si c'était une amende, je réagis différemment ». Les clients ont tendance à vouloir obéir. Beaucoup d'entre eux sont européens et appliquent strictement au Canada les mêmes politiques qu'en Europe.

N'oubliez pas que le gouvernement a déjà le pouvoir d'interdire aux entreprises de faire ce qu'elles font et de les obliger à se départir d'actions ou de biens si cela ne suffit pas. Certes, un petit acteur dans l'industrie ou une petite entreprise pourrait même préférer ça car, qui sait, elle pourrait racheter certains des biens mis en vente et devenir concurrentielle. Je ne suis pas sûr qu'une amende soit la bonne solution.

Je ne sais pas qui sont ces petites et moyennes entreprises mais je me demande si elles se sont déjà adressées au Bureau de la concurrence et ont été repoussées parce que, qu'il s'agisse de l'amende ou non, elles doivent satisfaire aux critères fondamentaux de cet article.

Je voulais seulement ajouter ces quelques éléments.

• (1655)

**M. Richard Annan:** Je voudrais avancer un argument en réfutation. L'article 79 offre cette possibilité théorique concernant la cession de biens mais cela ne s'est jamais produit et je doute que ça se produise jamais. Cet article porte essentiellement sur le comportement, et l'ordonnance essentielle est de cesser de faire ce que l'on fait. Certes, on pourrait vous ordonner de modifier les modalités de contrats avec des clients, par exemple, mais il est très rare que l'on aille aussi loin et que l'on exige la cession de biens. De fait, cet article dit qu'on ne peut le faire que si c'est absolument nécessaire et j'ose donc que penser que c'est une possibilité très distante.

**M. Brian Facey:** Si vous le permettez, je voudrais ajouter deux remarques.

Cela s'est fait dans le cas d'abus de position dominante de A. C. Nielsen, où l'entreprise a été obligée de se départir de données de balayage historiques. Donc, ça s'est déjà vu.

Deuxièmement, si ces dispositions existent et si la cause le justifie, le Tribunal peut l'imposer et ce n'est donc pas seulement théorique. Comme j'ai déjà dit, il faut satisfaire à tous les autres critères avant même de faire l'objet d'une SAP. Ce n'est pas comme si l'on pouvait d'un seul coup se faire imposer une SAP; il faut satisfaire à tous les autres critères avant.

**Le président:** Merci beaucoup.

M. Campbell.

**M. A. Campbell:** Puis-je faire une très brève remarque au sujet de l'argument concernant les petites entreprises essayant de s'implanter sur des marchés avec de plus grosses entreprises, etc. ?

Ce qui rend cette disposition sur l'abus de position dominante tellement difficile à appliquer, c'est qu'il a une portée tellement vaste qu'il est très souvent invoqué par des concurrents qui aimeraient en fait être protégés contre des adversaires. Il est très souvent très difficile de faire la distinction. Il peut s'agir d'une petite entreprise confrontée à une grande, ou il peut s'agir d'une grande entreprise confrontée à une autre grande entreprise, et cette Loi peut être un mécanisme pratique pour essayer de changer un peu les règles du jeu. Sur les marchés concurrentiels où une firme est très dynamique, cela met de la pression sur les autres.

Ce que nous essayons de trouver en termes de bienfaits économiques pour le Canada, ce sont ces rares situations où il y a vraiment une firme dominante qui abuse de son pouvoir plutôt qu'une firme très compétitive, ce qui exerce des pressions sur les autres et profite à tous les clients de toutes les firmes.

**Le président:** Merci.

Michael Chong.

**M. Michael Chong (Wellington—Halton Hills, PCC):** Merci, monsieur le président.

Ma première question concerne la constitutionnalité des SAP. M. Facey a dit qu'elles ne sont pas constitutionnelles. L'un de vos collègues, M. Kennish, a témoigné il y a quelques semaines au nom de la Chambre de commerce du Canada. Il a dit la même chose mais son argument était que les SAP ne sont pas constitutionnelles non pas vis-à-vis de la Charte mais vis-à-vis de la Déclaration des droits. Êtes-vous vraiment convaincu, monsieur Facey, qu'elles ne sont pas constitutionnelles ? Il y a là deux arguments très différents et je me demande s'ils sont vraiment valides.

**M. Brian Facey:** J'en suis tout à fait convaincu, monsieur.

Permettez-moi de dire que M. Kennish n'est pas l'un de mes collègues. C'est un collègue de M. Crampton chez Osler —

**M. Michael Chong:** Veuillez m'excuser.

**M. Brian Facey:** Pas de problème. C'est une personne que je respecte beaucoup mais je pense qu'il reconnaîtrait lui-même qu'il n'est pas constitutionnaliste.

Moi non plus d'ailleurs, bien que j'aie représenté des clients dans des causes touchant la Constitution dans le domaine de la concurrence. Toutefois, mon collègue, Peter Hogg, qui est notre spécialiste maison et qui a enseigné le droit constitutionnel à la plupart d'entre nous et à la plupart des avocats du Canada, viendra témoigner devant votre Comité. Lui aussi est tout à fait convaincu qu'elles sont presque certainement inconstitutionnelles.

**M. Michael Chong:** Je vais poser la même question aux trois autres témoins. Croyez-vous, vous aussi, qu'elles sont inconstitutionnelles et, si oui, pourquoi ?

**M. A. Campbell:** Je vais répondre brièvement en disant que notre groupe, qui savait que les autres allaient se pencher sur cette question, a choisi de ne pas y consacrer d'étude indépendante. Je pense au demeurant que c'est une question très sérieuse mais je n'ai pas d'opinion personnelle là-dessus.

**M. Paul Crampton:** Je conviens que c'est une question très sérieuse, quel que soit le niveau des SAP. Si quelqu'un allait devant un tribunal et disait, écoutez, l'amende maximum pour la conduite de la plus répréhensible en vertu de la Loi est 10 millions de dollars, et si cette nouvelle disposition qui permet au Tribunal de la concurrence d'imposer une SAP fixe également le montant de cette SAP à 10 millions de dollars, il ne sera pas difficile au tribunal de prendre cet argument au sérieux. Si vous voulez aller de l'avant avec ces SAP et minimiser le risque qu'elles soient en fin de compte rejetées par un tribunal, je vous recommanderais de réduire la validité de cet argument en réduisant le niveau des SAP.

• (1700)

**M. Richard Annan:** Je vais mettre mon grain de sel. Je ne suis pas constitutionnaliste. Je suis sûr que le Bureau et le ministère de la Justice ont bien fait leur travail et pensent qu'elles sont constitutionnelles. Vous devriez le leur demander. Je trouve ça un peu bizarre, comme je l'ai dit.

À mes yeux, la question fondamentale est une question d'incitatifs; à partir de quel niveau — 3 000 000 \$, 100 000 \$, 7 millions ou 10 millions de dollars — deviennent-elles des sanctions pénales ? Dans l'économie d'aujourd'hui, ce n'est pas tout à fait clair si l'on compare 10 millions de dollars à la taille de certaines des grandes entreprises. D'autres participants ont peut-être une opinion sur le chiffre magique à partir duquel elles deviennent pénales mais je n'ai pas d'avis personnel là-dessus.

**M. Michael Chong:** Mon autre question concerne le niveau des SAP. Vous avez dit, M. Annan, qu'elles ne sont pas assez élevées et devraient atteindre 50 millions de dollars. Vous, M. Crampton, pensez que la moitié du montant serait un niveau adéquat. M. Campbell a dit qu'un niveau allant de 100 000 \$ à 500 000 \$ pour les premières et deuxième infractions serait satisfaisant. Finalement, M. Facey, vous n'avez pas dit quel serait le montant adéquat.

Aucun d'entre vous n'a dit ce que d'autres témoins ont indiqué, c'est-à-dire que le niveau des SAP ne devrait peut-être pas être fixé dans la Loi. Autrement dit, on pourrait prévoir des SAP dans la Loi mais sans en fixer le maximum. Que pensez-vous de cette approche ?

**M. Brian Facey:** Le problème vient en partie du fait que le Tribunal n'est pas assujéti aux mêmes règles de divulgation qu'un tribunal normal. Vous ne serez pas surpris de m'entendre dire que, tant qu'il n'y aura pas de règles de procédure normales pour ce Tribunal, pratiquement n'importe quelle SAP — actuellement, c'est 100 000 \$ et 200 000 \$ pour la publicité trompeuse — pourrait être contestée.

Je suppose que ne fixer aucune limite serait pire car cela voudrait dire que l'amende la plus élevée pourrait aller jusqu'à un milliard de dollars, par exemple. Si c'était complètement illimité, ce serait pire qu'une limite de 10 millions de dollars, même si je pense que celle-ci reste inconstitutionnelle.

**M. Michael Chong:** Avant d'entendre la réponse des autres témoins, et nonobstant les questions de procédure au sein du Tribunal de la concurrence, que celles-ci soient modifiées ou non, par exemple pour exiger la divulgation de toute la documentation et répondre à vos autres préoccupations, vous vous opposeriez encore à l'idée de ne pas fixer de plafond à ces SAP ?

**M. Brian Facey:** Non, si ces questions étaient réglées, vous auriez alors un véritable tribunal. Il y aurait donc toutes les protections de procédure, comme la présomption d'innocence et la divulgation des informations, et il faudrait nommer un juge en vertu de l'article 96 de la Constitution. S'il y avait toutes ces protections,

vous, les législateurs, pourriez techniquement faire tout ce que vous voulez.

La deuxième question est de savoir ce qui se passe quand on est exposé à une amende de 10 millions de dollars et que l'on se trouve devant un tribunal comme le Tribunal de la concurrence. C'est là qu'il y a un problème avec l'absence de protections. Donc, quel que soit le niveau de l'amende, c'est ça qu'il faut régler d'abord.

À l'heure actuelle, même en ce qui concerne les articles sur la publicité trompeuse du côté civil, je pense qu'il y aura probablement une contestation au titre de la Constitution. Si vous faites ça, je suis sûr que quelqu'un va contester la Loi. Il y avait la semaine dernière dans *The Financial Post* un article sur l'affaire Canada Pipe dont l'avocat disait qu'il espérait que vous alliez créer des SAP car cela lui permettrait de contester la Loi au titre de la Constitution.

• (1705)

**M. Michael Chong:** Quelqu'un peut-il répondre à la question précédente concernant la question de savoir si ce serait une bonne idée de ne pas fixer le montant des SAP ?

**M. Richard Annan:** Je voudrais apporter une précision puis faire une suggestion.

En fait, je n'ai pas dit que le niveau des SAP devrait être 50 millions de dollars. Ce que j'ai dit, c'est qu'il y avait eu en fait une cause intentée au titre de l'article 45 au cours de laquelle ce niveau avait été accepté. Comme Paul, je pense que le niveau des amendes au titre de l'article 45 devrait être le plus élevé de la Loi — et je pense qu'il devrait probablement être supérieur à 10 millions de dollars. Par contre, je n'ai pas exprimé d'opinion sur la question de savoir si le niveau des SAP au titre de l'article 79 devrait être 10 millions de dollars. Il me semble que ce serait probablement adéquat mais, comme je l'ai dit, on pourrait raisonnablement dire qu'il devrait être plus élevé ou moins élevé. En réalité, c'est une question d'incitation.

Pour ce qui est de l'idée de ne pas fixer de limite du tout, il y a déjà certaines dispositions de la Loi sur la concurrence qui n'ont pas de limite. C'est le cas, par exemple, du côté pénal, de l'article 46 où le tribunal a toute latitude pour décider. Toutefois, certains pensent que fixer une limite donne une information utile pour guider les décideurs au sujet de ce que le législateur juge adéquat, du point de vue maximum, pour l'activité la plus répréhensible.

**M. Paul Crampton:** En fait, je pense que c'est pourquoi on avait fixé une limite de un million de dollars dans les années 60 dans la disposition de base sur les conspirations — limite qui ensuite été portée à 10 millions de dollars en 1986. Avant la limite de un million de dollars, il n'y avait aucune limite. Le législateur a voulu ensuite indiquer aux tribunaux qu'il devrait augmenter les amendes et il l'a fait en fixant une limite précise.



**M. A. Campbell:** Je ne pense pas que l'idée de ne fixer aucune limite concorde avec l'idée d'une sanction administrative pécuniaire. Même des SAP avec des maximums aussi élevés que ceux qui sont proposés dans le projet de loi C-19, ou même le maximum de 5 millions de dollars proposé par M. Crampton, ne constituent pas des SAP à mon avis. Cela transforme l'abus de position dominante en une infraction quasi criminelle très grave et, selon moi, ce n'est pas conforme aux principes économiques de l'économie moderne.

**Le président:** Autre chose, Mike ?

**M. Michael Chong:** Non, c'est tout. Merci.

**Le président:** Merci.

Le dernier nom sur ma liste est celui de Lynn Myers.

**M. Lynn Myers:** Je n'ai que deux brèves questions, une pour M. Crampton et l'autre pour M. Facey.

Considérant votre expérience, M. Crampton, seriez-vous prêts à accepter que l'on ajoute d'autres pouvoirs dans la Loi sur la concurrence, par exemple pour obtenir des informations auprès d'entreprises et sur des marchés mêmes si l'on n'a pas de raisons de croire qu'une infraction a été commise ?

Ensuite, comment cela pourrait-il se faire ?

**M. Paul Crampton:** Mon opinion très ferme à ce sujet est qu'il ne devrait pas y avoir de pouvoir de lancer des enquêtes ou d'obliger des témoins à produire des informations si l'on n'a aucune raison de croire... Des raisons de croire constituent un seuil très bas, et discrétionnaire en plus, qu'il serait très difficile de contester.

Je fais confiance au Commissaire pour l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Si elle pense qu'elle peut lancer une enquête en disant qu'elle a des raisons de croire, elle peut invoquer toute la gamme des pouvoirs officiels qui lui sont accordés. Si elle n'a pas de

raisons de croire, j'estime qu'elle ne devrait pas pouvoir exercer ces pouvoirs — qui représentent une ingérence considérable.

**M. Lynn Myers:** Merci.

M. Facey, vous avez dit au sujet de l'abus de position dominante une chose sur laquelle je voudrais revenir. Le fait qu'il n'y ait pas de sanction pécuniaire pour l'abus de position dominante signifie que cela doit en fait faire partie de votre analyse du risque pour vos clients, n'est-ce pas ?

**M. Brian Facey:** C'est exact.

**M. Lynn Myers:** Bien.

Merci beaucoup.

**Le président:** Je remercie beaucoup nos témoins. Vous nous avez été très utiles et, avec un peu de chance, nous pourrions terminer notre étude du projet de loi C-19 avec une ou deux réunions supplémentaires au cours des prochains mois, considérant les autres choses que nous avons à faire. Merci beaucoup.

Je voudrais mentionner à mes collègues, avant de lever la séance, que Brian Masse a demandé que John Efford, ministre des Ressources naturelles, comparaisse devant le Comité. Je n'ai aucune objection. Cela pourrait se faire le 16 mai. Le greffier vous enverra des précisions.

Nous traiterons à nouveau du projet de loi C-19 le 6 avril, étant donné que nous ne savons pas quand le projet de loi S-18 viendra du Sénat. Le jour où nous accueillerons le ministre Emerson, nous pourrions ajouter une demi-heure à la fin de la séance pour entendre M. Comuzzi, ministre responsable de FedNor. C'est dans votre programme.

La séance est levée.

---





**Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes**

**Published under the authority of the Speaker of the House of Commons**

**Aussi disponible sur le réseau électronique « Parliamentary Internet Parlementaire » à l'adresse suivante :**

**Also available on the Parliamentary Internet Parlementaire at the following address:**

**<http://www.parl.gc.ca>**

---

**Le Président de la Chambre des communes accorde, par la présente, l'autorisation de reproduire la totalité ou une partie de ce document à des fins éducatives et à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé de journal. Toute reproduction de ce document à des fins commerciales ou autres nécessite l'obtention au préalable d'une autorisation écrite du Président.**

**The Speaker of the House hereby grants permission to reproduce this document, in whole or in part, for use in schools and for other purposes such as private study, research, criticism, review or newspaper summary. Any commercial or other use or reproduction of this publication requires the express prior written authorization of the Speaker of the House of Commons.**