

22 JUILLET 2019

Le Bureau de la concurrence du Canada publie un modèle d'accord sur les délais pour les fusions où la défense de gains en efficacité est invoquée

Auteurs : [Anita Banicevic](#) et [Mark Katz](#)

Le Bureau de la concurrence du Canada a publié un projet de modèle d'accord sur les délais qui s'appliquera aux fusions à l'égard desquelles les parties souhaitent faire valoir des gains en efficacité. Pour plus de contexte, la défense fondée sur les gains en efficacité du Canada prévoit qu'aucune mesure corrective ne peut être imposée à l'égard d'une fusion qui diminue sensiblement la concurrence, mais dont les gains en efficacité surpassent les effets anticoncurrentiels.

En plus d'un engagement voulant qu'aucune clôture n'intervienne sans un préavis d'au moins 30 jours au Bureau, le projet de modèle d'accord sur les délais prévoit que les parties qui veulent faire valoir une défense fondée sur les gains en efficacité auprès du Bureau doivent s'engager à faire ce qui suit :

- décider, dès les premières étapes de l'examen, si elles invoquent ou non la défense fondée sur les gains en efficacité (avant même de savoir si le Bureau considère que la fusion diminue sensiblement la concurrence; une approche susceptible de causer des problèmes d'un point de vue pratique);
- répondre à des demandes d'information détaillées en ce qui concerne les gains en efficacité dans le cadre de la deuxième étape de l'examen (c'est-à-dire, si une demande de renseignements supplémentaires [une « DRS »] a été transmise) et accepter un examen beaucoup plus long que ce qui est envisagé dans la loi au cours de cette deuxième étape. Plus précisément, le projet de modèle d'accord prévoit que le Bureau disposerait d'environ 110 jours une fois que les parties se sont conformées à une DRS pour cerner les marchés dans lesquels une mesure corrective est requise. En comparaison, la loi prévoit un délai d'attente de 30 jours une fois que les parties se sont conformées à une DRS;
- désigner les employés qui se soumettront à un interrogatoire sous serment sur toute question relative aux gains en efficacité allégués.

Le Bureau sollicite les commentaires du public à l'égard du modèle d'accord sur les délais jusqu'au 30 août.

Incidences

Dans sa forme actuelle, le modèle d'accord sur les délais entraînerait des obstacles procéduraux et des retards pour les parties qui souhaitent invoquer la défense fondée sur les gains en efficacité devant le Bureau de la concurrence. Cette approche plus rigoureuse en ce qui concerne l'examen des gains en efficacité n'est toutefois pas surprenante. Le commissaire actuel (de même que ses prédécesseurs) ainsi que les cadres supérieurs et économistes du Bureau ont à maintes reprises fait part de leur désaccord quant à l'existence même de cette défense et se sont interrogés quant à savoir si elle avait toujours sa raison d'être. Dans la même veine, le commissaire Boswell a soutenu qu'une décision récente de la Cour suprême du Canada fait en sorte que le Bureau se voit imposer le lourd fardeau de quantifier les effets anticoncurrentiels d'une fusion (afin que ceux-ci puissent être mis en balance avec les gains en efficacité).

Comme les commentaires du public à l'égard du projet de modèle d'accord sur les délais sont recueillis jusqu'à la fin du mois d'août, la version définitive de celui-ci pourrait être bien différente de la version actuelle. En outre, même si ce modèle est adopté dans sa version actuelle, il reste à voir si les parties à des fusions accepteront d'être assujetties à de tels délais et obstacles. Étant donné que les avantages que confère le projet de modèle penchent nettement en faveur du Bureau, les parties à une fusion pourraient choisir de clôturer leur opération une fois que sera écoulée la période d'attente prévue par la loi et tenter, par la suite, de faire valoir une défense fondée sur les gains en efficacité devant le Bureau et les juridictions d'appel. Maintenant qu'une procédure d'audience accélérée a été mise en place pour le Tribunal de la concurrence, la perspective d'une audience contestée pourrait, de fait, être plus tentante pour les parties à la fusion.

Personnes-ressources : [Anita Banicevic](#), [Mark Katz](#) et [Charles Tingley](#)

Les renseignements et commentaires fournis aux présentes sont de nature générale et ne se veulent pas des conseils ou des opinions applicables à des cas particuliers. Nous invitons le lecteur qui souhaite obtenir des précisions sur l'application de la loi à des situations particulières à s'adresser à un conseiller professionnel.