



POUVOIR NOURRIR
POUVOIR GRANDIR

L'Union des producteurs agricoles

MÉMOIRE PRÉSENTÉ PAR
L'UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES

**À LA DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES-CADRES DU MARCHÉ
INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE
CANADA**

**CONSULTATIONS SUR L'AVENIR DE LA POLITIQUE DE LA
CONCURRENCE AU CANADA**

Le 29 mars 2023



Maison de l'UPA
555, boul. Roland-Therrien
Bureau 100
Longueuil (Québec) J4H 3Y9
450 679-0530
upa.qc.ca

ISBN 978-2-89556-228-3 (PDF)
Dépôt légal, 1^{er} trimestre 2023
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives du Canada

Table des matières

| | |
|---|----|
| L'Union des producteurs agricoles | 5 |
| 1. Introduction..... | 7 |
| 2. Comportements anticoncurrentiels..... | 8 |
| 3. Protection des dénonciateurs | 11 |
| 4. Pouvoirs d'enquête et d'inspection du Bureau de la concurrence..... | 13 |
| 5. Acquisition des épiceries indépendantes par les géants de l'alimentation | 16 |
| 6. Pouvoir de collecte de renseignements pour les études de marché | 17 |
| 7. Montants des amendes..... | 18 |
| 8. Recommandations | 18 |



L'Union des producteurs agricoles

Au fil de son histoire, l'Union des producteurs agricoles (UPA) a travaillé avec conviction à de nombreuses réalisations : le crédit agricole, le coopératisme agricole et forestier, l'électrification rurale, le développement éducatif des campagnes, la mise en marché collective, la reconnaissance de la profession agricole, la protection du territoire agricole, l'implantation de l'agriculture durable et même le développement de la presse québécoise avec son journal *La Terre de chez nous*, etc. Depuis sa fondation, l'UPA contribue donc au développement et à l'avancement du Québec.

L'action de l'UPA et de ses membres s'inscrit d'abord au cœur du tissu rural québécois. Elle façonne le visage des régions à la fois sur les plans géographique, communautaire et économique. Bien ancrés sur leur territoire, les quelque 42 000 agriculteurs et agricultrices québécois exploitent plus de 29 000 entreprises agricoles, majoritairement familiales, et procurent de l'emploi à plus de 56 600 personnes. Chaque année, ils investissent 1,2 G\$ dans l'économie régionale du Québec.

En 2022, le secteur agricole québécois a généré 10,6 G\$ de recettes, ce qui en fait la plus importante activité du secteur primaire au Québec et un acteur économique de premier plan, particulièrement dans nos communautés rurales.

Près de 28 400 producteurs forestiers, quant à eux, récoltent de la matière ligneuse pour une valeur annuelle de plus de 475 M\$ générant un chiffre d'affaires de 4,3 G\$ par la transformation de leur bois.

L'action de l'UPA trouve aussi des prolongements sur d'autres continents par ses interventions dans des pays de l'Organisation de coopération et de développements économiques pour défendre le principe de l'exception agricole dans les accords de commerce, ou en Afrique pour développer la mise en marché collective par l'entremise d'UPA Développement international. Maximisant toutes les forces vives du terroir québécois, l'ensemble des producteurs et productrices agricoles et forestiers a fait connaître l'agriculture et la forêt privée du Québec au Canada et au monde entier.

Aujourd'hui, l'UPA regroupe 12 fédérations régionales, 25 groupes spécialisés et compte sur l'engagement direct de plus de 2 000 producteurs et productrices à titre d'administrateurs. Elle a également mis en place plusieurs tables de travail, en l'occurrence sur la production biologique, l'horticulture et la mise en marché de proximité, où les intervenants des secteurs concernés peuvent bâtir l'avenir de façon concertée.

Pour l'UPA, POUVOIR NOURRIR, c'est nourrir la passion qui anime tous les producteurs; c'est faire grandir l'ambition d'offrir à tous des produits de très grande qualité. POUVOIR GRANDIR, c'est être l'union de forces résolument tournées vers l'avenir. **POUVOIR NOURRIR POUVOIR GRANDIR**, c'est la promesse de notre regroupement.

1. Introduction

L'UPA est heureuse de participer aux consultations sur l'avenir de la politique de la concurrence au Canada et de vous exposer divers enjeux du monde agricole liés à la *Loi sur la concurrence (Loi)*.

L'UPA et les producteurs agricoles qu'elle représente sont extrêmement préoccupés par la situation qui a cours dans le secteur de l'alimentation et souhaite vous proposer des amendements à la *Loi* pour apporter des correctifs.

Au cours des dernières années, l'UPA a mené une série d'actions afin de faire valoir les intérêts des producteurs-fournisseurs dans leurs relations commerciales avec les distributeurs-détaillants. L'UPA constate qu'il y a un déséquilibre du rapport de force en faveur des distributeurs-détaillants. Les fournisseurs subissent les conséquences des mesures uniformes appliquées unilatéralement par ceux-ci en ce qui a trait par exemple aux frais, aux politiques de prix, aux pénalités et aux promotions réalisées sur les produits, le tout au détriment des consommateurs et d'une saine concurrence sur les marchés.

De plus, la loi du silence qui existe dans le secteur de l'alimentation fait en sorte que les fournisseurs n'osent pas dénoncer certaines pratiques anticoncurrentielles des grandes chaînes d'alimentation par peur de représailles et donc de la perte de leur marché.

Depuis le début des années 2010, l'UPA dénonce cette situation. Pour y mettre fin, elle a réclamé la mise en place d'un code de bonnes pratiques aux gouvernements fédéral et provincial. Plusieurs lettres ont été adressées à ces derniers afin de demander la création d'un groupe de travail pour, notamment, documenter les pratiques subies par les producteurs agricoles et faire un rapport sur la situation. Ce n'est qu'en novembre 2020, dans la foulée de l'affaire Walmart¹ qui a fait l'objet d'une plainte déposée par l'UPA en vertu des articles 45 et 90 de la *Loi*, qu'un tel groupe de travail a finalement été formé, soit le Comité directeur du Code de conduite du secteur des produits d'épicerie. Le 23 janvier dernier, celui-ci a remis son rapport d'étape aux ministres fédéral, provinciaux et territoriaux, mais l'UPA attend toujours des résultats tangibles.

Par ailleurs, rappelons que l'UPA a récemment participé à l'étude sur la concurrence dans le secteur de l'épicerie au Canada menée par le Bureau de la concurrence, et ce, à la demande de la Chambre des communes. Ainsi, dans une correspondance transmise le 15 décembre à la Direction générale de la promotion de la concurrence du Bureau, elle a salué la tenue de cette consultation et a transmis plusieurs commentaires.

Pour mettre fin à la loi du silence qui règne en regard des mesures appliquées unilatéralement par les distributeurs aux fournisseurs, l'UPA a suggéré de mettre en place différentes mesures dont l'imposition d'un formalisme de présentation des résultats des distributeurs permettant d'améliorer la compréhension de la répartition de leurs profits, de rendre obligatoire un code des bonnes pratiques et de créer un organisme fédéral ayant pour mission de veiller à une répartition équitable de la valeur entre producteurs, transformateurs et distributeurs par le biais d'analyses

¹ Le 24 juillet 2020, Walmart Canada (Walmart) a transmis une lettre à ses fournisseurs les informant de son intention de mettre en œuvre un « programme d'investissement des fournisseurs » en vertu duquel des frais pouvant aller jusqu'à 6,25 % leur seraient imposés.

de données, mais aussi de consultations régulières de tous les maillons de la filière agroalimentaire, y compris les producteurs agricoles.

Le 23 février dernier, le président général de l'UPA, M. Martin Caron, est intervenu au Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire de la Chambre des communes lors de l'étude sur l'inflation du prix des aliments pour expliquer les enjeux des producteurs agricoles.

C'est dans ce contexte particulier que l'UPA a choisi de prendre part aux présentes consultations sous les six thèmes suivants : les comportements anticoncurrentiels, la protection des dénonciateurs, les pouvoirs d'enquête et d'inspection du Bureau de la concurrence, l'acquisition des épicerie indépendantes par les géants de l'alimentation, les pouvoirs de collecte de renseignements pour les études de marché et les montants des amendes.

2. Comportements anticoncurrentiels

L'affaire Walmart que nous aborderons dans la présente section a démontré que certains comportements anticoncurrentiels ne peuvent être sanctionnés en vertu de la *Loi* actuelle.

Le 24 juillet 2020, Walmart a transmis une lettre à ses fournisseurs les informant de son intention de mettre en œuvre un « programme d'investissement des fournisseurs ». Pour cela, l'entreprise annonçait qu'à partir du 14 septembre 2020, elle leur imposerait des « frais de développement des infrastructures » correspondant à 1,25 % du coût des biens achetés par Walmart. Pour les produits vendus sur le site de Walmart.ca ou sur celui d'un de ses partenaires en ligne, des frais supplémentaires de 5 % pour le « développement du commerce électronique » seraient appliqués. Au total, les frais ainsi imposés aux fournisseurs de façon unilatérale par Walmart étaient exorbitants et pouvaient aller jusqu'à 6,25 %.

Le 29 juillet suivant, la centrale d'achats United Grocers inc. (UGI), qui représente 34 % du marché alimentaire du Canada (notamment Metro, Super C, Couche-Tard et Dollarama), a transmis une lettre semblable à ses fournisseurs, leur indiquant qu'elle avait été mise au courant des frais qui seraient imposés par son concurrent et qu'elle s'attendait à bénéficier du même avantage.

Le groupe Loblaw (notamment Maxi et Provigo) a emboîté le pas en octobre suivant, annonçant qu'en vertu d'un programme d'allocations stratégiques pour l'accélération, une réduction de 1,20 % sera appliquée sur les expéditions des fournisseurs à compter de janvier 2021, ajoutant que « toute expédition de produits effectuée le ou après le 3 janvier 2021 sera considérée comme une acceptation de ces changements [...] »².

Le 26 octobre 2020, M. Michael von Massow, économiste en alimentation à l'Université de Guelph, prédisait que toutes les grandes épicerie suivraient probablement ce mouvement pour rester concurrentielles³.

² Marie-Ève FOURNIER, « Au tour de Loblaw de faire pression sur ses fournisseurs », *La Presse Plus*, 23 octobre 2020.

³ La Presse Canadienne, « Les épiciers augmenteront les frais des fournisseurs », le 26 octobre 2020.

Ces agissements des géants de l'alimentation ont provoqué une levée de boucliers dans l'industrie agroalimentaire et a fait réagir la classe politique, d'autant plus qu'ils s'inscrivaient dans un contexte où le secteur de la vente d'aliments au détail, toutes bannières confondues, est de plus en plus concentré et puissant (environ 80 % des achats alimentaires au Canada) et que ce secteur a vu ses profits augmenter en raison de la pandémie.

Le ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec, M. André Lamontagne, s'est dit déçu d'une telle pratique et la cheffe de l'opposition officielle de l'époque, Mme Dominique Anglade, a demandé à Walmart de ne pas imposer ces frais⁴.

Le 11 août 2020, le Bloc québécois demandait au ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie, M. Navdeep Bains, de mandater le Tribunal de la concurrence afin qu'il fasse une enquête.

Par ailleurs, Sobeys et Rachele Béry, qui exercent leurs activités principalement sous les enseignes d'IGA, n'ont pas imité leurs concurrents, affirmant même que la décision de certains détaillants d'imposer de tels frais aux fournisseurs donne l'impression aux entreprises du secteur des biens de consommation d'être intimidées, soutenant notamment que cette pratique n'était pas saine pour le Canada⁵.

Devant cette situation, l'UPA a déposé une demande d'enquête au Commissaire de la concurrence le 17 septembre 2020 sur les agissements de Walmart et de ses concurrents en vertu de l'article 9 de la *Loi*. La demande d'enquête reposait sur les articles 45 et 90.1 de la *Loi*, les faits en cause pouvant démontrer qu'il existait un accord tacite entre des concurrents pour contrôler le prix des produits sur le marché et forcer une baisse simultanée des prix payés à leurs fournisseurs, en l'occurrence agricoles et alimentaires.

Il faut comprendre que lorsqu'une grande chaîne d'alimentation impose ce type de frais aux producteurs agricoles, ces derniers n'ont aucune marge de manœuvre pour négocier le prix de leurs produits. De tels frais peuvent exclure du marché un nombre important de petits fournisseurs, les forçant ainsi à cesser leurs activités, faute de rentabilité, réduisant de ce fait la concurrence sur le marché.

En réponse à cette demande d'enquête, l'UPA a reçu un accusé de réception le 28 septembre 2020 de la part du commissaire à la concurrence, M. Matthew Boswell. L'enquête du Bureau a débuté dans les semaines suivantes.

Pour effectuer son enquête, un agent du droit de la concurrence à la Direction générale des fusions et des pratiques monopolistiques a indiqué à l'UPA qu'il avait besoin des noms des producteurs concernés par la problématique avec le type de produits fournis, le nombre de producteurs membres de l'UPA produisant ce type de produits et une estimation de la proportion de la production totale que le producteur représente.

⁴ Charles LECAVALIER, « Dominique Anglade demande à Walmart de reculer sur les "frais inacceptables" », *Le Journal de Montréal*, 28 juillet 2020.

⁵ Brett BUNDALE, *La Presse Canadienne*, « Sobeys dénonce la hausse de frais aux fournisseurs », 28 octobre 2020.

Plusieurs producteurs souhaitaient collaborer à l'enquête, mais craignaient, à juste titre, les mesures de représailles de la part des chaînes d'alimentation s'ils y participaient et que leurs noms devenaient publics. Aussi, avant de transmettre de l'information à l'agent du droit de la concurrence, ils souhaitaient connaître les règles de confidentialité du Bureau de la concurrence et obtenir une assurance que leurs noms ne seraient en aucun temps divulgués. Or, l'agent au dossier n'a pas pu donner cette assurance, car bien que la *Loi* prévoit la confidentialité des témoins ou dénonciateurs dans la phase d'enquête⁶, une fois le dossier judiciairisé, l'identité des témoins ou dénonciateurs peut être dévoilée⁷.

Aussi, lorsque l'agent a informé l'UPA de cette situation, les producteurs agricoles concernés ont tous refusé de témoigner de peur d'être ciblés par les chaînes d'alimentation et de ne plus pouvoir vendre leurs produits.

Le 6 mai 2021, l'UPA recevait un avis de la part des Services juridiques du Bureau de la concurrence l'informant que l'enquête était discontinuée au motif que la preuve n'était pas suffisante. Au surplus, dans cette même correspondance, le Bureau mentionnait à l'UPA qu'il était d'avis que l'infraction prévue à l'article 45 de la *Loi* s'appliquait uniquement à **la fourniture d'un produit** et non à **l'achat d'un produit**.

Ce dénouement démontre plusieurs lacunes eu égard principalement à la rédaction de l'article 45 de la *Loi*, qui se lit comme suit (nos soulignés) :

« 45 (1) Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, conclut un accord ou un arrangement :

a) soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit [...]. »

Selon le Bureau, comme libellé, l'article 45 de la *Loi* serait donc trop limitatif pour sanctionner des comportements anticoncurrentiels, comme ceux adoptés par Walmart et ses concurrents en 2020. En fait, selon son interprétation, cet article s'appliquerait seulement lorsque des concurrents s'entendent pour fixer le prix de vente d'un produit sur le marché. Il n'empêcherait pas des concurrents de s'entendre pour fixer le prix des produits qu'ils achètent de leurs fournisseurs.

Par conséquent, l'UPA demande que l'article 45 de la *Loi* soit amendé afin de prévoir que l'infraction qui y est prévue s'applique « soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture **ou pour fixer, maintenir, diminuer ou contrôler le prix d'achat** du produit ».

Par ailleurs, l'affaire Walmart nous a aussi appris qu'il est difficile de faire la preuve d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement entre des personnes. En effet, le Bureau doit être en mesure de démontrer, par des éléments de preuve, que les concurrents ont eu des communications entre eux pour convenir d'appliquer les mêmes pratiques.

⁶ *Loi sur la concurrence*, art. 29.

⁷ *Canada (Commissioner of Competition) c. Parrish & Heimbecker Limited*, 2021 Comp Trib 2.

Or, dans les faits, il s'avère extrêmement difficile d'obtenir de tels éléments de preuve, principalement lorsque l'entente est verbale et d'autant plus que les pouvoirs d'inspection du Bureau de la concurrence sont inexistantes et que les pouvoirs d'enquête sont limités. Au surplus, la jurisprudence actuelle considère que les indices de comportement parallèles (communément appelé « parallélisme conscient ») ne constituent pas à eux seuls une preuve suffisante de la réalité d'une entente, d'un complot ou d'un arrangement.

L'article 45 de la *Loi* devrait donc aussi être modifié afin de prévoir une présomption selon laquelle suivre une pratique d'un concurrent suffit pour démontrer qu'il y a un accord, un complot ou un arrangement. Considérant que la preuve de ces accords est difficile à faire, la présomption permettrait de mieux contrôler cette pratique en ce que le fardeau de la preuve serait renversé et qu'il incomberait alors aux personnes à démontrer qu'il n'y avait pas d'accord, de complot ou d'arrangement existant pour fixer, augmenter ou contrôler le prix.

Si la *Loi* n'est pas modifiée afin de prévoir ce type de présomption, ce genre de comportements anticoncurrentiels ne pourra être éradiqué. Pourtant, il s'agit nettement de comportements s'assimilant à de la collusion.

3. Protection des dénonciateurs

L'affaire Walmart a aussi démontré les lacunes de la *Loi* en matière de protection des dénonciateurs.

En effet, à la suite de la demande d'enquête déposée par l'UPA au Commissaire portant sur les agissements de Walmart et ses concurrents, le Bureau a exigé d'avoir les noms des producteurs touchés par ces agissements afin de pouvoir les interroger. Le Bureau devait avoir la preuve que des producteurs étaient affectés par l'accord ou l'arrangement et que les agissements allégués ont ou auraient vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans le marché.

Toutefois, comme mentionné précédemment, plusieurs producteurs craignaient les mesures de représailles de la part des chaînes d'alimentation s'ils participaient à l'enquête et que leurs noms étaient rendus publics. Ils souhaitaient donc obtenir une garantie que leurs noms ne seraient pas divulgués avant de transmettre de l'information au Bureau, ce que l'agent au dossier n'a pas pu leur donner. Ainsi, lorsque les producteurs ont été informés de cette situation, ils se sont désistés de peur que les chaînes d'alimentation cessent d'acheter leurs produits. L'enquête a donc été interrompue par le Bureau, faute de preuve. Ce dernier en a informé l'UPA dans sa correspondance du 6 mai 2021 : « le Bureau n'a pas été en mesure d'obtenir de l'information convaincante établissant que des producteurs ont réduit ou cessé leurs activités, ou vont vraisemblablement le faire, en raison d'un accord ou d'un arrangement entre Walmart Canada et UGI ».

Il faut préciser que la *Loi* contient des dispositions traitant de la confidentialité des renseignements personnels et de l'identité des dénonciateurs.

Par exemple, l'article 10 (3) de la *Loi* exige que toutes les enquêtes soient conduites en privé. Aussi, l'article 29 de cette dernière protège les renseignements obtenus par le Bureau ou fournis à ce dernier, y compris l'identité des personnes les ayant fournis et toute information pouvant révéler leur identité. L'article 66.1 de la *Loi* indique que les dénonciateurs peuvent exiger l'anonymat et que le commissaire est tenu de garder confidentielle leur identité auquel l'assurance de l'anonymat a été donnée.

Cependant, cette protection est limitée uniquement dans la phase d'enquête. En effet, selon la jurisprudence, une fois le dossier judiciairisé, l'identité des témoins ou dénonciateurs peut être dévoilée⁸. Cela est d'ailleurs conforme au principe de la publicité des débats judiciaires dans une société démocratique. Pour y faire exception et obtenir la confidentialité en phase judiciaire, il faut satisfaire les critères exigeants développés dans l'arrêt *Sierra Club*⁹, soit, en résumé, un risque sérieux pour un intérêt public important.

Néanmoins, pour la sauvegarde de certains intérêts que le législateur estime supérieurs à l'intérêt de l'administration de la justice, certains faits bénéficient d'une immunité de divulgation en justice, dont notamment les faits qui doivent être tenus secrets en vertu d'une disposition législative¹⁰.

Certaines lois fédérales et provinciales prévoient une telle immunité de divulgation. Par exemple, l'article 44 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹¹ prévoit que nul ne peut dévoiler ou être contraint de dévoiler l'identité d'une personne qui a fait un signalement. De même, l'article 146 de la *Loi sur les normes du travail*¹² prescrit qu'aucune preuve n'est permise pour établir qu'une action ou poursuite prévue par cette dernière a été intentée à la suite d'une plainte d'un dénonciateur ou pour découvrir l'identité de ce dernier. D'autres lois, comme la *Loi sur la statistique*¹³, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁴ et la *Loi sur les banques*¹⁵ décrètent aussi une immunité de divulgation en justice.

L'objectif de préserver et de favoriser une saine concurrence au Canada nous paraît suffisamment important pour justifier l'ajout d'une disposition prévoyant une immunité de divulgation judiciaire dans la *Loi*. Dans l'affaire *Walmart*, la présence d'une telle immunité aurait permis à l'enquête de se poursuivre, puisque les producteurs agricoles affectés par l'imposition des frais auraient assurément accepté de parler aux représentants du Bureau de la concurrence. L'UPA estime que cette immunité s'avère nécessaire pour soustraire les dénonciateurs de toutes mesures de représailles de la part des distributeurs.

Aussi, un article interdisant d'exercer des mesures de représailles contre une personne qui communique avec le Bureau de la concurrence ou encore de menacer une personne de mesures de représailles pour qu'elle s'abstienne de communiquer avec lui devrait être introduit à la *Loi*.

⁸ *Canada (Commissioner of Competition) c. Parrish & Heimbecker Limited*, 2021 Comp Trib 2.

⁹ *Sierra Club du Canada c. Canada (ministre des Finances)*, 2002 R.C.S. 522.

¹⁰ Léo DUCHARME et Charles-Maxime PANACCIO, *L'administration de la preuve*, 2010, Wilson et Lafleur, par. 270.

¹¹ RLRQ, ch. P-34.1.

¹² LRQ, ch. N-1.1.

¹³ LRC (1985), ch. S-19, art. 18.

¹⁴ LRQ, ch. S-4.2, art. 218.

¹⁵ LC 1991, ch. 46, art. 638.

Une disposition similaire existe dans la *Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec (Charte de la Ville de Montréal)* dans le cadre du mandat confié à l'inspecteur général¹⁶. Dans la *Loi*, cette interdiction de représailles n'est prévue qu'entre employeur et employé¹⁷.

Dans le même ordre d'idées, actuellement, en vertu de l'article 9 de la *Loi*, seules les personnes physiques peuvent demander au Commissaire de procéder à une enquête. Plus précisément, selon cette disposition, il faut six personnes physiques résidant au Canada et âgées de 18 ans et plus pour demander une enquête. Les personnes morales devraient aussi avoir l'intérêt pour demander au Commissaire de procéder à une enquête. Sachant que les noms de ces personnes pourraient être divulgués devant le tribunal, il y aurait tout avantage à ce qu'une association puisse demander une enquête sans que des personnes physiques y soient associées comme signataires.

4. Pouvoirs d'enquête et d'inspection du Bureau de la concurrence

L'UPA est d'avis que les pouvoirs d'inspection et d'enquête dont est investi le Bureau de la concurrence ne sont pas suffisants pour lui permettre de remplir sa mission. Plus particulièrement, l'UPA s'étonne du fait que la *Loi* ne prévoit aucun pouvoir d'inspection pour le Bureau, contrairement à certaines lois sous sa surveillance¹⁸.

En ce qui a trait aux pouvoirs d'enquête du Bureau, ils sont limités et subordonnés à des demandes d'ordonnance et de mandat de perquisition qui sont des recours devant les tribunaux longs et fastidieux. Dans les faits, le Bureau peut seulement obtenir des informations sur une base volontaire, par des demandes d'accès à l'information ou en s'adressant au tribunal afin d'obtenir des ordonnances. Il n'a aucun pouvoir de contrainte qui lui est dévolu par la *Loi*.

À titre d'exemple, l'article 11 de la *Loi* prévoit que le Bureau doit faire une demande *ex parte* devant un juge de la Cour supérieure tout en démontrant qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la *Loi* a été commise, et donc d'obtenir l'autorisation du tribunal pour pouvoir procéder à des interrogatoires, exiger la production des documents ou exiger une déclaration sous serment d'une personne qui pourrait détenir des renseignements pertinents à l'enquête.

Outre des demandes d'ordonnances, le Bureau doit aussi s'adresser à un juge de la Cour supérieure afin qu'il délivre des mandats de perquisition. Dans ce cas, le Bureau doit démontrer qu'il a des motifs raisonnables de croire que la personne a contrevenu à une ordonnance rendue en vertu de la *Loi*, qu'il a des motifs justifiant que soit rendue une ordonnance ou qu'une infraction a été perpétrée ou est sur le point de l'être. Ce mandat l'autorisera à pénétrer dans un local et/ou à perquisitionner dans ce local un document ou une chose pour en faire un examen ou en obtenir des copies¹⁹.

¹⁶ *Charte de la Ville de Montréal*, art. 57.1.15.

¹⁷ *Loi sur la concurrence*, art. 66.2.

¹⁸ *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, LRC (1985), ch. c-38; *Loi sur l'étiquetage des textiles*, LRC (1985), ch. T-10; *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux*, LRC (1985) ch. P-19.

¹⁹ *Loi sur la concurrence*, art. 15.

Ces demandes complexifient le processus d'enquêtes et allongent les délais de traitement, ce qui peut avoir des conséquences sur les condamnations subséquentes. Au surplus, ces pouvoirs ne sont pas équivalant à ceux octroyés à des organismes chargés de l'application d'autres lois au Canada et même de lois dont le Bureau de la concurrence assure l'application.

À cet égard, les articles 13 et suivants de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, les articles 8 et suivants de la *Loi sur l'étiquetage des textiles* et les articles 6 et suivants de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux*, qui sont sous la surveillance du Bureau, prévoient des pouvoirs d'inspection, comme pénétrer sur certains lieux lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un produit préemballé appartenant à un fournisseur s'y trouve²⁰, examiner tout produit préemballé, ouvrir et examiner tout emballage qui, à son avis, contient un produit préemballé et examiner tout document qui, à son avis, pourrait contenir des renseignements utiles à l'application de la *Loi*. Il a également le pouvoir de les reproduire en tout ou en partie, et ce, sans nécessiter l'obtention d'un mandat délivré par un juge de paix. L'article 15 de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* prévoit même que l'inspecteur peut procéder à des saisies sans qu'il soit nécessaire pour lui d'obtenir l'autorisation du tribunal.

D'autres lois québécoises prévoient des pouvoirs d'inspection et d'enquête très larges. Prenons par exemple la *Loi sur la protection du consommateur* qui prévoit que l'Office de la protection du consommateur peut accomplir les actes suivants sans avoir préalablement obtenu d'autorisation d'un quelconque tribunal ou sans avoir de motifs raisonnables de croire qu'une infraction à ladite loi a été commise :

- a) Le droit de pénétrer, à toute heure raisonnable, dans l'établissement d'un commerçant, d'un fabricant ou d'un publicitaire et en faire l'inspection, notamment faire l'examen des registres, livres, comptes, pièces justificatives et autres documents et celui des biens mis en vente ou vendus et le prélèvement d'échantillons aux fins d'expertise²¹;
- b) Le droit d'exiger toute information relative à l'application d'une loi ou d'un règlement dont l'Office doit surveiller l'application²²;
- c) Le droit d'exiger d'un commerçant un rapport sur ses activités et sur tout ce qui a trait à son compte de réserves et à tous comptes en fidéicommiss aux époques et en la manière que le président détermine²³;
- d) La possibilité d'exiger qu'un commerçant, un fabricant ou un publicitaire lui communique le contenu de la publicité qu'il utilise²⁴ et/ou qu'il lui démontre la véracité d'un message publicitaire²⁵;
- e) La possibilité d'exiger qu'un commerçant qui conclut des contrats de crédit visés par la *Loi sur la protection du consommateur* lui communique les renseignements relatifs aux taux de crédit que le commerçant exige des consommateurs et aux critères qui servent à l'établissement de ces taux et le pouvoir de rendre publics ces renseignements²⁶.

²⁰ *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, art. 13.

²¹ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, art. 306.

²² *Id.*, art. 306.1.

²³ *Id.*, art. 306.2.

²⁴ *Id.*, art. 311.

²⁵ *Id.*, art. 312.

²⁶ *Id.*, art. 313.

Dans le même ordre d'idées, la *Charte de la Ville de Montréal* assigne l'inspecteur général des larges pouvoirs suivants :

- a) Le droit d'examiner tout livre, registre ou dossier ou d'obtenir tout renseignement pertinent à la réalisation de son mandat de plusieurs entités, notamment d'une personne morale qui est en relation contractuelle avec la ville ou avec une personne morale faisant partie du périmètre comptable défini dans les états financiers de la ville ou d'une entité dont la ville ou un mandataire de celle-ci nomme plus de 50 % des membres de son conseil d'administration ou d'une entité, dont la ville, ou un mandataire de celle-ci détient plus de 50 % de ses parts ou actions avec droit de vote en circulation;
- b) Pour ce faire, il peut pénétrer à toute heure raisonnable dans un bâtiment ou sur un terrain pour y procéder. Il peut obliger le propriétaire ou l'occupant des lieux visités et toute autre personne se trouvant sur les lieux à lui prêter toute aide raisonnable²⁷;
- c) Le pouvoir d'annuler tout processus de passation d'un contrat et d'annuler ou de suspendre l'exécution d'un contrat de la ville des personnes qui lui sont liées dans certaines conditions²⁸.

La *Charte de la Ville de Montréal* va plus loin pour faciliter le travail de l'inspecteur général dans sa recherche d'information. En effet, elle prévoit que toute personne peut lui communiquer tout renseignement pertinent à la réalisation de son mandat, et ce, malgré la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, toute autre restriction de communication prévue par d'autres lois du Québec et toute obligation de loyauté ou de confidentialité pouvant lier cette personne, notamment à l'égard de son employeur ou de son client²⁹.

L'UPA est d'avis que, dans sa nouvelle mouture, la *Loi* devrait prévoir des pouvoirs d'inspection et d'enquête semblables à ceux qui sont prévus dans la *Loi sur la protection du consommateur* et la *Charte de la Ville de Montréal*. Cela permettra au Bureau de la concurrence de procéder à des recherches d'information plus exhaustive tout en réduisant substantiellement le temps alloué aux enquêtes, ce qui lui permettra de mener plus d'enquêtes et donc de lutter plus efficacement contre les entreprises qui ont des pratiques anticoncurrentielles et, enfin, de protéger la concurrence au Canada.

En somme, l'UPA estime que le Bureau de la concurrence ne jouit pas de pouvoirs suffisants en matière d'inspection et d'enquête pour réaliser l'objet de la *Loi*, soit de préserver et de favoriser la concurrence au Canada. Il doit jouir d'une plus grande autonomie, principalement en matière d'inspection où ses pouvoirs sont présentement majoritairement substitués à l'obtention d'ordonnance et de mandat.

²⁷ *Charte de la Ville de Montréal*, art. 57.1.9.

²⁸ *Id.*, art. 57.1.10.

²⁹ *Charte de la Ville de Montréal*, art. 57.1.13.

5. Acquisition des épiceries indépendantes par les géants de l'alimentation

L'acquisition par les géants de l'alimentation des épiciers indépendants est aussi de plus en plus préoccupante sur le plan de la concurrence. En 2021, Loblaws, Sobeys et Metro auraient livré près de 75 % de tous les aliments vendus au Canada.

La disparition progressive des épiceries indépendantes entraîne des conséquences négatives sur l'économie, notamment avec des prix plus élevés et moins de choix pour les consommateurs. Or, à l'heure actuelle, la *Loi* ne permet pas au Commissaire de contrôler adéquatement les fusionnements, y compris les acquisitions qui nuisent à la concurrence. Le problème vient d'une exception prévue à la *Loi* qui fait en sorte que le tribunal ne peut empêcher un fusionnement (ou une acquisition) lorsque cela éliminerait les gains en efficacité qui sont susceptibles de surpasser et de neutraliser le dommage concurrentiel causé par celui-ci. Autrement dit, la *Loi* permet les acquisitions anticoncurrentielles lorsque les avantages privés l'emportent sur le préjudice économique pour les consommateurs.

Comme le demande le Bureau de la concurrence, dans le mémoire qu'il a soumis le 8 février 2022 dans le cadre de l'examen de la *Loi* du Canada à l'ère numérique, l'exception prévue à la *Loi* relativement aux gains en efficacité devrait être éliminée et ces derniers devraient plutôt être considérés comme un simple facteur lors de l'examen des effets d'un fusionnement.

16

De plus, la *Loi* actuelle empêche le tribunal de conclure qu'un fusionnement nuira vraisemblablement à la concurrence, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché. Ainsi, même lorsqu'un fusionnement crée un monopole, c'est au Commissaire de prouver qu'il aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Une présomption devrait être introduite à la *Loi* pour déplacer, sur les parties fusionnantes, le fardeau de démontrer pourquoi un fusionnement n'aurait pas pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence.

Le délai du Commissaire pour contester un fusionnement, qui est actuellement d'un an à partir du moment où la fusion est terminée, devrait être prolongé à trois ans. Ce délai lui permettrait de mieux comprendre les effets du fusionnement et de compléter une enquête sérieuse avant de soumettre le dossier au tribunal.

6. Pouvoir de collecte de renseignements pour les études de marché

Les études de marché se veulent des analyses globales de la situation du marché au Canada qui, entre autres, permettent au Bureau d'émettre des recommandations sur les éléments qui restreignent la concurrence à des organismes des trois paliers gouvernementaux canadiens. De telles études ont d'ailleurs permis dans d'autres législatures de guider, par exemple, la création d'un code de conduite de l'épicerie.

Or, comme le soulève le Bureau de la concurrence dans son mémoire de février 2022³⁰, ce dernier n'a pas les bons outils pour mener à bien ces études ou en faciliter leur processus. Notamment, il n'a pas le pouvoir de contraindre la production d'information pertinente aux études de marché et les décideurs peuvent ne pas tenir compte des recommandations formulées par le Bureau.

À ce chapitre, la *Loi* devrait prévoir des outils de collecte d'information pour appuyer cet aspect important du travail du Bureau et, dans la mesure du possible, les organismes de réglementation ainsi que les autres organismes gouvernementaux concernés devraient être tenus de donner suite aux recommandations du Bureau.

D'ailleurs, l'UPA est d'accord avec les arguments soulevés par le Bureau de la concurrence dans son mémoire³¹, voulant qu'il n'a pas actuellement le pouvoir de contraindre la production d'information pertinente aux études de marché et que les décideurs peuvent ne pas tenir compte des recommandations formulées par le Bureau dans le cadre de ses activités de promotion de la concurrence.

Le Bureau n'a effectivement pas le pouvoir de contraindre les entreprises à produire des informations, ce qui veut dire que les informations collectées sont celles qui sont publiques ou transmises sur une base volontaire. Cela fait en sorte que les données récoltées ne sont pas suffisantes, ce qui nuit à la capacité du Bureau de diagnostiquer les problèmes de concurrence et, par conséquent, limite ce dernier dans les conseils qu'il peut donner aux organismes de réglementation fédéraux, provinciaux et municipaux³². Ainsi, l'UPA seconde le Bureau de la concurrence dans sa recommandation selon laquelle « La Loi devrait fournir des outils efficaces de collecte d'information pour appuyer cet aspect important du travail du Bureau ».

³⁰ Bureau de la concurrence, « Mémoire – Examen de la *Loi sur la concurrence* à l'ère numérique », 2022 [<https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/promotion-concurrence/conseils-interventions-bureau-concurrence-matiere-reglementation/examen-loi-concurrence-canada-lere-numerique>].

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

7. Montants des amendes

Les montants de certaines sanctions administratives pécuniaires et amendes prévues à la *Loi* ont été augmentés l'an dernier³³ et il s'agit d'un pas dans la bonne direction pour avoir un meilleur effet dissuasif. Certaines modifications relativement aux amendes touchent l'article 45 de la *Loi*, dont nous avons parlé à la section 2 portant sur les comportements anticoncurrentiels.

Pour cette infraction, en juin 2023, le montant maximal de l'amende de 25 M\$ sera retiré afin de laisser toute la discrétion au tribunal de choisir l'amende appropriée. Le retrait de l'amende maximale est un gain important, car le plafond qui existait n'était pas suffisant pour dissuader toutes les entreprises de participer à un cartel, principalement celles qui génèrent des milliards en profit et dont les gains associés à ces pratiques illégales sont plus grands que les conséquences d'user du comportement contraire à la *Loi*.

Cependant, la modification législative qui laisse l'entière discrétion au tribunal de choisir le quantum de l'amende sans prévoir d'amende minimum pourrait avoir l'effet inverse de celui escompté et, ce faisant, l'empêcher de remplir son objectif dissuasif. Des amendes minimales devraient donc être imposées pour toutes les infractions prévues dans la *Loi* et dont la fixation des montants est à la discrétion du tribunal.

8. Recommandations

18

L'UPA recommande les modifications suivantes à la *Loi* :

Modification n° 1

Préciser que l'infraction qui est prévue à l'article 45 (1) a) s'applique dans le cas d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement « pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit **ou pour fixer, maintenir, diminuer ou contrôler le prix d'achat** du produit », et ce, afin d'éviter que des comportements anticoncurrentiels se poursuivent ou se reproduisent sans pouvoir être sanctionnés par la *Loi*.

Modification n° 2

Ajouter dans la *Loi* une présomption selon laquelle suivre une pratique d'un concurrent (communément appelé « parallélisme conscient ») suffit pour démontrer qu'il y a un accord, un complot ou un arrangement au sens de l'article 45, étant donné la quasi-impossibilité de démontrer que les concurrents ont eu des communications entre eux pour convenir d'appliquer les mêmes pratiques.

Modification n° 3

Introduire dans la *Loi* une immunité de divulgation de la justice afin de garantir l'anonymat des dénonciateurs, même après le processus d'enquête.

³³ Projet de loi C-19 adopté le 23 juin 2022.

Modification n° 4

Introduire un article interdisant d'exercer des mesures de représailles contre une personne qui communique avec le Bureau de la concurrence ou encore de menacer une personne de mesures de représailles pour qu'elle s'abstienne de communiquer avec lui.

Modification n° 5

Ajouter la possibilité que des personnes morales aient l'intérêt pour demander au Commissaire de procéder à une enquête, dans les cas mentionnés à l'article 9 de la *Loi*, afin d'éviter que des personnes physiques soient associées à la demande de l'enquête et subissent éventuellement des représailles.

Modification n° 6

Introduire dans la *Loi* des pouvoirs d'inspection et des pouvoirs d'enquête élargis ne nécessitant pas de s'adresser à un tribunal.

Modification n° 7

Faire en sorte que les gains en efficience soient un facteur de l'analyse et non une exception à la *Loi*, et ce, afin d'empêcher les acquisitions anticoncurrentielles.

Modification n° 8

Introduire une présomption à la *Loi* pour déplacer vers les parties fusionnantes le fardeau de démontrer pourquoi un fusionnement n'aurait pas pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence.

Modification n° 9

Prolonger à trois ans le délai du Commissaire pour contester un fusionnement qui est actuellement d'un an à partir du moment où la fusion est terminée, et ce, afin de lui permettre de compléter une enquête sérieuse sur les effets du fusionnement avant de soumettre le dossier au tribunal.

Modification n° 10

Prévoir des outils efficaces dans la *Loi* pour la collecte d'information par le Bureau de la concurrence dans le cadre des études de marché.

Modification n° 11

Prévoir des amendes minimales dans la *Loi* pour toutes les infractions dont la fixation des amendes est à la discrétion du tribunal.