

## LES SANCTIONS EN CAS D'ATTEINTES À LA CONCURRENCE

Anne-Marie BOISVERT

Volume 108, numéro 3, décembre 2006

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045606ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045606ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BOISVERT, A.-M. (2006). LES SANCTIONS EN CAS D'ATTEINTES À LA CONCURRENCE. *Revue du notariat*, 108(3), 421–441.

<https://doi.org/10.7202/1045606ar>

# LES SANCTIONS EN CAS D'ATTEINTES À LA CONCURRENCE

**Anne-Marie BOISVERT\***

A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES . . . . .	423
1. Quelle est la <i>place impartie au droit pénal, civil ou administratif</i> dans la sanction des pratiques anti-concurrentielles ? . . . . .	423
2. Quelle est la <i>compétence des juridictions de droit commun et des juridictions administratives</i> ? . . . . .	424
Les infractions criminelles . . . . .	425
Les comportements non criminels . . . . .	426
B. LES SANCTIONS . . . . .	426
1. Aperçu des sanctions . . . . .	426
En matière criminelle . . . . .	426
En matière non criminelle . . . . .	427
– Les pratiques commerciales trompeuses (partie VII.I de la Loi) . . . . .	428
– Les pratiques restrictives de commerce (partie VIII de la Loi) . . . . .	429
2. Voies de recours . . . . .	432

---

\* Doyenne de la Faculté de droit, Université de Montréal.

3. Garanties . . . . .	434
a) Le respect de garanties de fond . . . . .	434
b) Le respect des garanties de procédure . . . . .	436
– L'indépendance des tribunaux . . . . .	436
– La publicité des débats . . . . .	437
– La protection des droits des plaignants . . . . .	437
– L'intervention de pouvoirs politiques . . . . .	438
– La protection contre l'auto-incrimination . . . . .	438
4. Bilan des sanctions . . . . .	441

## A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

### 1. **Quelle est la place impartie au droit pénal, civil ou administratif dans la sanction des pratiques anti-concurrentielles ?**

La sanction des pratiques anti-concurrentielles au Canada relève à la fois du droit pénal et du droit administratif. La loi principale en la matière, la *Loi sur la concurrence*<sup>1</sup> (la Loi), est une loi fédérale dont la validité constitutionnelle découle soit de la compétence exclusive du législateur fédéral en matière criminelle, soit de celle relative à la réglementation du trafic et du commerce. Le partage des compétences juridictionnelles entre le législateur fédéral et les provinces, compétentes en droit privé, explique la prépondérance des aspects criminels du droit de la concurrence à ses origines.

Historiquement, le droit canadien de la concurrence était uniquement de nature criminelle. La première loi en la matière, adoptée en 1889, a suscité plusieurs critiques notamment à cause de la fluidité de la définition des infractions. Le fait qu'elle soit destinée à s'appliquer principalement à des personnes morales n'a toutefois posé aucun problème de principe puisque la tradition juridique de common law dans laquelle elle s'inscrit reconnaît depuis longtemps la responsabilité pénale des personnes morales<sup>2</sup>. Il importe en outre de mentionner que la Loi s'applique aux personnes morales mandataires de l'État à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres personnes<sup>3</sup>.

Ce sont plutôt les premières tentatives visant à introduire des dispositions de nature non criminelle qui ont posé problème sur le plan constitutionnel, compte tenu de la compétence provinciale sur le droit privé et le droit civil. En 1969, un rapport du Conseil économique du Canada<sup>4</sup> recommandait néanmoins la création

---

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

2. Les articles 22.1 et 22.2 du *Code criminel* canadien prévoient dorénavant le régime de responsabilité pénale des organisations.

3. Art. 2.1 de la *Loi sur la concurrence*.

4. CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Interim Report on Competition Policy*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

d'une juridiction non criminelle en droit de la concurrence, idée qui a commencé à se traduire dans la législation dès 1976 et dont la constitutionnalité a été confirmée puisque la loi respectait les critères de constitutionnalité dorénavant élaborés par la jurisprudence<sup>5</sup>.

Dans l'affaire *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, la Cour suprême du Canada<sup>6</sup> résumait ainsi le régime législatif mis en place :

Il m'est facile de conclure de cet aperçu général de la (loi) qu'elle comporte un système de réglementation économique complexe. La Loi a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché. Toute la Loi est conçue en fonction de cet objet. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques. Elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle contre les sociétés qui s'adonnent à certaines pratiques tendant à diminuer la concurrence. À mon avis, ces trois éléments que sont l'identification des pratiques interdites, la création d'une procédure d'enquête et l'établissement d'un mécanisme de recours constituent un système de réglementation bien intégré qui vise à décourager des formes de pratiques commerciales considérées comme préjudiciables au Canada et à l'économie canadienne.

## **2. Quelle est la compétence des juridictions de droit commun et des juridictions administratives ?**

Le commissaire de la concurrence, un organisme administratif, est responsable de l'application de la Loi. Il a compétence pour enquêter sur les pratiques anti-concurrentielles visées par la Loi<sup>7</sup>.

Le commissaire initie les enquêtes de son propre chef, sur demande présentée par écrit par au moins six personnes résidant au Canada ou encore lorsque le ministre de l'Industrie le requiert. Toutefois, la décision de continuer une enquête appartient au commissaire, et à lui seul. Le ministre peut demander la révision d'une

---

5. Les critères ont été élaborés dans *Canada (Procureur général) c. Transports nationaux du Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206 et ont été appliqués dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641. De même, *Alex Couture Inc. c. Canada (Attorney General)*, (1991) 83 D.L.R. (4th) 577 ; [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), a décidé de la constitutionnalité de la *Loi sur la concurrence* dans son ensemble comme exercice valide du pouvoir fédéral de réglementation du trafic et du commerce.

6. Précité, note 5, p. 676.

7. Art. 10 de la *Loi sur la concurrence*.

décision ou demander à continuer une enquête, mais il ne peut l'empêcher ou y mettre fin.

Les suites à donner lorsque l'enquête révèle des comportements contraires à la Loi dépendent du type de comportement en cause<sup>8</sup>. La Loi distingue principalement entre les comportements criminels, les pratiques commerciales trompeuses qui peuvent être examinées par un tribunal et les pratiques commerciales déloyales ou anti-concurrentielles qui peuvent être examinées par le Tribunal de la concurrence.

### ***Les infractions criminelles***

Lorsqu'il conclut à une activité qui semble enfreindre une disposition criminelle de la Loi, le commissaire réfère le dossier au Procureur général du Canada qui détermine s'il y a lieu d'intenter des poursuites criminelles. Ces poursuites sont entamées et menées en application des dispositions du *Code criminel* du Canada ; les juridictions de droit commun ont alors compétence (il s'agit des cours supérieures provinciales de juridiction criminelle).

Les poursuites visant certaines infractions peuvent toutefois être intentées devant la Cour fédérale, un tribunal judiciaire spécialisé dans certains domaines de compétence fédérale, à la discrétion du Procureur général. Dans certains cas cependant, l'accusé doit consentir à la juridiction de la Cour fédérale, laquelle possède par ailleurs les pouvoirs et la compétence d'une cour supérieure de juridiction criminelle. Le procès est alors régi par les règles de preuve et de procédure régulières du droit criminel canadien.

La Loi prévoit spécifiquement que l'introduction de poursuites criminelles n'a pas pour effet de priver une personne de son droit d'action au civil pour obtenir réparation dans les cas où la conduite criminelle aurait occasionné un préjudice. Il faut en effet mentionner que le droit criminel canadien ne prévoit pas la constitution de partie civile lors du procès pénal et que les poursuites en réparation doivent être intentées devant les tribunaux ayant juridiction en droit civil. Le *Code criminel* prévoit, au chapitre des peines, la possibilité pour le juge pénal d'imposer la réparation, mais ce pouvoir n'est

8. On peut consulter le Bulletin d'information sur le continuum d'observation de la loi publié par le Bureau de la concurrence disponible à <<http://concurrence.ic.gc.ca>> pour avoir une bonne idée de la philosophie qui anime le choix de recourir ou non aux mesures de nature criminelle.

presque jamais utilisé, la procédure criminelle n'étant pas adaptée à la détermination du dommage et la partie lésée n'étant pas partie au litige<sup>9</sup>. Tout au plus, les juges ordonnent-ils parfois la restitution, mais seulement dans les cas où la chose (ou la somme) à restituer ne fait pas l'objet de contestation.

### ***Les comportements non criminels***

En matière non criminelle, le Tribunal de la concurrence<sup>10</sup> (le Tribunal), un tribunal spécialisé, a compétence pour sanctionner les pratiques énumérées dans les parties VII.1 et VIII de la Loi (notamment, les pratiques restrictives de commerce et abus de position dominante). Dans le cas cependant des pratiques commerciales trompeuses qui ne sont pas de nature criminelle (partie VII.I de la Loi), les tribunaux de droit commun des provinces et la Cour fédérale possèdent une compétence concurrente.

Il appartient alors au commissaire de choisir le tribunal devant lequel il portera l'affaire.

Peu importe le choix du commissaire, l'affaire sera toujours entendue par un tribunal judiciaire et non par une instance administrative<sup>11</sup>. Même si la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* prévoit que ce dernier est composé de juges de la Cour fédérale et de personnes spécialisées qui ne sont pas nécessairement juristes, il s'agit d'un tribunal judiciaire. La Loi lui attribue d'ailleurs le statut de cour d'archives.

## **B. LES SANCTIONS**

### **1. Aperçu des sanctions**

#### ***En matière criminelle***

Pour les infractions criminelles, la Loi prévoit des peines d'emprisonnement pour des périodes de un, deux ou cinq ans pour

9. *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940 ; *R. c. Verville*, (1999) 140 C.C.C. (3d) 293 (C.A.Q.).

10. Le Tribunal est créé par la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985), c. 19 (2<sup>e</sup> suppl.). Tribunal judiciaire, il possède toutes les attributions d'une cour d'archives. Il ne s'agit donc pas d'un tribunal administratif.

11. Sauf dans le cas exceptionnel où le Commissaire peut lui-même émettre une ordonnance et sur lequel nous reviendrons plus loin.

les infractions les plus graves, et/ou des amendes pouvant varier entre 10 000 \$ et l'infini. Les peines sont prévues pour chaque infraction de manière distincte. Il importe de mentionner qu'en droit canadien, les peines prévues constituent des peines maximales et que la Loi ne prévoit pas de peines minimales obligatoires. Les principes généraux d'imposition des peines en droit criminel, énoncés aux articles 718 et suivants du *Code criminel* canadien, président au choix de la peine appropriée. La peine doit être proportionnée à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Lorsque la peine est infligée à une organisation, le Tribunal doit tenir compte, entre autres, des avantages qu'elle a tirés de la perpétration de l'infraction, du degré de complexité des préparatifs et de l'infraction, de l'effet qu'aurait la peine sur la viabilité de l'entreprise et le maintien en poste des employés, des frais supportés par les administrations publiques dans la tenue des enquêtes, de l'imposition aux agents de l'organisation de pénalités à l'égard de l'infraction, de toute restitution ou indemnisation versée au profit des victimes et de l'adoption par l'organisation de mesures visant à réduire la probabilité de commission d'autres infractions<sup>12</sup>.

Dans de très rares cas, la *Loi sur la concurrence* prévoit toutefois spécifiquement certains facteurs ou circonstances aggravantes à prendre en compte lors de la détermination de la sanction, notamment la vulnérabilité des personnes trompées de même que les profits générés par l'activité illégale. À notre avis, ces dispositions particulières sont superfétatoires en regard du droit commun.

Finalement, il importe de mentionner que la Loi prévoit que dès le moment où une personne est déclarée coupable d'une infraction criminelle, le Tribunal peut, à la demande du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, en sus de toute autre peine infligée à cette personne, interdire la continuation ou la répétition de l'infraction ou l'accomplissement par cette personne ou par toute autre personne, d'un acte qui tend à la continuation ou à la répétition de l'infraction.

### ***En matière non criminelle***

En ce qui concerne les contraventions à la Loi qui ne sont pas de nature criminelle, la Loi distingue entre les pratiques commerciales trompeuses que le commissaire peut faire examiner par la Cour

---

12. Art. 718.21 du *Code criminel*.

supérieure d'une province, la Cour fédérale ou le Tribunal de la concurrence (partie VII.I de la Loi) et les pratiques restrictives de commerce que le commissaire peut faire examiner par le Tribunal de la concurrence (partie VIII de la Loi).

– *Les pratiques commerciales trompeuses (partie VII.I de la Loi)*

Cette partie de la Loi concerne notamment les indications trompeuses données au public pour promouvoir la vente d'un produit qui ne constituent pas par ailleurs des infractions criminelles<sup>13</sup> : la vente à prix d'occasion alors que le produit n'est pas disponible en quantité suffisante, la vente au-dessus du prix annoncé et les concours publicitaires déloyaux.

Les sanctions possibles incluent des ordonnances pour interdire la pratique en question lorsque le Tribunal conclut qu'une personne a, ou a eu un comportement susceptible d'examen, ou encore des ordonnances préventives lorsque le Tribunal constate qu'il existe une preuve *prima facie* (preuve à première vue qui ne rencontre toutefois pas le fardeau ordinaire de preuve) convaincante que ce comportement a eu lieu et qu'un dommage grave est susceptible d'être causé en l'absence de l'ordonnance. Ces ordonnances préventives sont valables pour la durée que le Tribunal estime nécessaire et suffisante pour parer aux circonstances de l'affaire. La Loi prévoit que, lorsqu'une ordonnance préventive est rendue, le commissaire doit mener avec toute la diligence possible à une enquête en vertu de l'article 10 de la Loi. Les ordonnances temporaires peuvent, en cas d'urgence, être rendues *ex parte* (en l'absence du défendeur).

Le Tribunal peut aussi ordonner la diffusion d'un avis visant à informer les personnes susceptibles d'avoir été touchées par le comportement.

Enfin, il peut imposer des sanctions administratives pécuniaires. Dans le cas d'une personne physique, la sanction administrative pécuniaire maximale est de 50 000 \$ pour la première ordonnance et de 100 000 \$ pour toute ordonnance subséquente. Dans le cas d'une personne morale, la sanction maximale est de

---

13. La partie VII.I de la loi ne s'applique pas lorsque des procédures criminelles ont été intentées.

100 000 \$ pour la première ordonnance et de 200 000 \$ pour toute ordonnance subséquente. La ventilation des sanctions administratives pécuniaires doit tenir compte de la portée du comportement fautif sur le marché géographique pertinent, de la fréquence et de la durée du comportement, de la vulnérabilité des personnes susceptibles de souffrir du comportement, de l'importance des indications trompeuses, de la possibilité d'un redressement de la situation, du comportement antérieur du contrevenant et de toute autre circonstance pertinente.

La Loi précise que les avis et les sanctions pécuniaires sont fixés de façon à encourager les comportements « compatibles avec les objectifs » de la Loi, et non à punir le contrevenant. Même s'il faut remarquer que ces sanctions « administratives pécuniaires » peuvent être importantes, pour ne pas dire équivalentes aux amendes imposées en matière criminelle, la Cour suprême du Canada en a reconnu la validité compte tenu des objectifs de protection du public visés par les dispositions de nature réglementaire<sup>14</sup>.

Il importe enfin de mentionner que l'imposition de ces sanctions administratives par un tribunal, qui ne visent pas la réparation, n'a pas pour effet de priver une personne de son droit d'action devant les tribunaux de droit commun afin d'obtenir réparation.

– *Les pratiques restrictives de commerce (partie VIII de la Loi)*

La partie VIII de la Loi concerne certaines pratiques restrictives du commerce tels le refus de vendre à certaines personnes, la vente par voie de consignation, les ventes liées, l'abus de position dominante, les accords de spécialisation et les fusions d'entreprises.

Le Tribunal de la concurrence peut, à la demande du commissaire et, dans certaines circonstances, à la demande d'une partie intéressée et autorisée à agir par le Tribunal<sup>15</sup>, rendre des ordon-

---

14. *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132 et *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S. 672. Dans les deux cas, il s'agissait d'amendes administratives imposées en vertu du régime applicable à la régulation des valeurs mobilières mais le raisonnement de la Cour est certainement applicable aux sanctions administratives pécuniaires prévues par la *Loi sur la concurrence*.

15. Le Commissaire peut intervenir dans toute instance où une personne intéressée a été autorisée à agir.

nances de faire, de ne pas faire et, dans certains cas, imposer des sanctions administratives pécuniaires. La Loi spécifie toutefois que le Tribunal ne peut accorder de dommages intérêts à la personne qui a été autorisée à agir devant le Tribunal. Les sanctions pécuniaires n'ont pas vocation à la réparation.

Le commissaire qui atteste qu'une enquête est en cours concernant une pratique restrictive de commerce peut s'adresser au Tribunal *ex parte* pour demander l'émission d'une ordonnance provisoire interdisant la poursuite d'un comportement qui pourrait faire l'objet d'une ordonnance. Ces ordonnances ont une durée limitée pendant laquelle le commissaire doit voir à compléter son enquête. Par dérogation aux règles habituelles, cette ordonnance provisoire ne peut faire l'objet d'un appel ou d'une révision judiciaire.

Il importe de mentionner qu'en vertu de la partie VIII de la Loi, le commissaire de la concurrence se voit attribuer certains pouvoirs exorbitants. Il peut en effet rendre une ordonnance provisoire interdisant à un service aérien intérieur d'accomplir tout acte ou de mener toute activité qui pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels ou lui enjoignant de prendre les mesures nécessaires pour ne pas nuire à la concurrence. Ces pouvoirs peuvent être exercés lorsque le commissaire a entamé une enquête et estime qu'en l'absence de l'ordonnance un préjudice sera causé auquel le Tribunal ne pourra remédier. Une fois déposée au greffe du Tribunal, l'ordonnance du commissaire possède la même valeur et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du tribunal. Ce pouvoir exceptionnel du commissaire ne peut faire l'objet d'aucune contestation ou révision judiciaire. La Loi spécifie finalement que le prononcé de l'ordonnance ne porte aucunement atteinte à l'exercice par le commissaire des attributions que lui confère la Loi en matière d'enquête.

**La Loi prévoit-elle des sanctions en cas de non-respect de la décision rendue ou des mesures provisoires ordonnées ou encore pour entrave à l'instruction du dossier ?**

Quiconque contrevient à une ordonnance rendue par le Tribunal en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII commet une infraction criminelle et est passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'une amende à la discrétion du Tribunal et/ou d'un emprisonnement maximal de cinq ans, et, par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 \$ et/ou d'un emprisonnement d'un an. Il s'agit des peines les plus graves prévues par la Loi.

De plus, le fait d'entraver ou d'empêcher une enquête ou un interrogatoire, le défaut de se conformer à une ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite ou à un mandat de perquisition constituent des infractions pouvant donner ouverture à une amende maximale de 5 000 \$ et/ou à un emprisonnement maximal de deux ans. La destruction ou la modification de documents visés par une enquête constitue aussi une infraction passible, par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 \$ et/ou d'un emprisonnement maximal de deux ans ou, par mise en accusation, d'une amende maximale de 50 000 \$ et/ou d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

En outre, le non-respect d'une ordonnance du Tribunal confère aux victimes du comportement fautif un recours en dommages-intérêts pour les pertes subies.

**Existe-t-il une possibilité officielle ou officieuse d'exonérer totalement ou partiellement les entreprises qui contribuent à établir la réalité des pratiques restrictives ?**

Il est possible d'éviter le processus judiciaire lorsque le commissaire et la personne à l'égard de laquelle ce dernier a demandé ou peut demander une ordonnance en vertu de la partie VII.I ou de la partie VIII de la Loi signent un consentement. Ce consentement porte sur le contenu de toute ordonnance que le Tribunal pourrait rendre. Il peut également comporter d'autres modalités, que ces dernières puissent ou non être imposées par le Tribunal. Ce consentement est déposé au greffe du Tribunal qui est tenu de l'enregistrer. Une fois enregistré, le consentement met fin, s'il en est, aux poursuites déjà engagées, et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du Tribunal. Lorsqu'une personne intéressée a été autorisée à agir devant le Tribunal, cette dernière a aussi le pouvoir de signer un consentement.

Par ailleurs, le choix de procéder devant un tribunal pour requérir une ordonnance empêche le dépôt d'accusations criminelles alors que l'introduction de poursuites criminelles rend impossible l'obtention d'une ordonnance<sup>16</sup>. Autrement dit, le commissaire ne peut cumuler les recours de nature criminelle et les recours administratifs. La Loi prévoit en outre que le tribunal appelé à

16. Sauf en ce qui concerne la possibilité d'obtenir une ordonnance d'interdiction d'adopter des comportements constitutifs d'infraction consécutivement à une déclaration de culpabilité pour commission d'une infraction criminelle.

rendre une ordonnance ne peut refuser de considérer un élément de preuve au seul motif que celui-ci pourrait constituer un élément de preuve à l'égard d'une infraction prévue à la Loi ou qu'une autre ordonnance pourrait être rendue par le tribunal en vertu d'une autre disposition de la Loi. Si le commissaire doit faire son lit, il n'appartient pas au tribunal de critiquer sa décision.

Il faut enfin mentionner qu'en matière criminelle, le Procureur général jouit du pouvoir discrétionnaire de négocier les plaidoyers de culpabilité et de conclure des ententes sur plaidoyer. Par exemple, il peut accepter un plaidoyer de culpabilité à une infraction réduite ou encore accepter un plaidoyer de culpabilité en échange de représentations pour l'imposition d'une peine plus clémentielle. Ces pratiques sont répandues en droit criminel canadien. Si les tribunaux ne sont pas liés par ces ententes, ils doivent avoir des motifs sérieux pour les écarter. Le procureur de la poursuite peut aussi conclure des ententes accordant des immunités de poursuite aux personnes qui choisissent de collaborer avec la justice. Les tribunaux ont reconnu à maintes reprises la validité de telles ententes<sup>17</sup>.

## 2. Voies de recours

Alors que les appels des décisions de première instance rendues par les cours supérieures provinciales sont entendus par les cours d'appel provinciales, les appels des décisions de la Cour fédérale sont interjetés devant la Cour d'appel fédérale. Dans tous les cas, la Cour suprême du Canada a compétence en dernière instance lorsqu'elle accorde permission d'en appeler devant elle. Les appels sont logés par la partie qui a été déboutée en première instance.

En matière criminelle, la poursuite ne peut interjeter appel que sur une question de droit alors que la personne condamnée peut invoquer une question de droit et, avec la permission de la Cour, une question mixte de droit et de faits ou une question de fait seulement<sup>18</sup>. L'appel n'a pas d'effet suspensif automatique, mais la per-

17. Voir, récemment, *R. c. Talon*, 2006 QCCS 3029, où la Cour supérieure du Québec a ordonné l'arrêt des procédures entreprises contre un témoin protégé car la poursuite entrait en contradiction avec l'immunité accordée dans le cadre d'un « contrat de délateur ».

18. Dans l'affaire *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, la Cour suprême du Canada a indiqué que, dans les affaires complexes relatives à la concurrence, les cours d'appel devaient faire preuve d'une retenue particulière en évaluant les conclusions de fait des tribunaux de première instance.

sonne condamnée à l'emprisonnement peut demander sa remise en liberté pendant l'appel. De même, la Cour d'appel peut, si elle est convaincue que l'intérêt de la justice l'exige, suspendre le paiement de l'amende. Tant la remise en liberté que la suspension de l'amende peuvent être révoquées si les intérêts de la justice l'exigent. La Cour d'appel peut soit rejeter l'appel soit encore l'accueillir et ordonner la tenue d'un nouveau procès. Dans certaines circonstances, elle peut rendre elle-même le verdict qui aurait dû être rendu.

En matière non criminelle, les appels peuvent être portés sur des questions de droit ou mixtes de faits et de droit, et, avec la permission de la Cour, sur une question de fait seulement. L'appel n'a pas, ici non plus, d'effet suspensif automatique. En général, la Cour d'appel (fédérale ou de la province) peut rejeter l'appel, rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou renvoyer l'affaire pour jugement, conformément aux instructions qu'elle estime appropriées.

La Cour suprême s'est récemment penchée sur la question de la norme de contrôle applicable lors de l'appel d'une décision d'un tribunal de première instance, dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*<sup>19</sup>. Il y est dit qu'

[u]ne cour d'appel n'a pas la liberté de simplement substituer l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire à celui déjà exercé par le juge de première instance. Toutefois, si la décision était fondée sur une erreur de droit ou si la cour d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas accordé suffisamment d'importance, ou qu'on en n'a pas accordé du tout, à des considérations pertinentes ou que le juge de première instance a pris en compte des facteurs non pertinents ou qu'il a omis de prendre en compte des facteurs pertinents, la cour d'appel peut alors exercer son propre pouvoir discrétionnaire.

Il importe de mentionner que les appels sont généralement plaidés sur dossier. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle instruction. Il est exceptionnel que les cours d'appel acceptent de recevoir une preuve nouvelle<sup>20</sup>.

---

19. [2002] 2 R.C.S. 235.

20. Sur les critères applicables en matière d'admission d'une nouvelle preuve en appel, voir *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487 et, plus généralement, *Palmer c. R.*, [1980] 1 R.C.S. 759.

### 3. Garanties

Dans le cas où le législateur a choisi en faveur de sanctions pénales, les garanties de fond et de procédure en matière pénale trouvent à s'appliquer. Dans le cas contraire, il convient de se demander si, malgré leur caractère non pénal, les sanctions applicables en la matière ne doivent pas être qualifiées comme étant des sanctions pénales à la lumière des instruments internationaux en matière de protection des droits de l'homme.

#### *a) Le respect de garanties de fond*

La question du respect des garanties de fond ne pose à notre avis pas de problème véritable dans le cas des sanctions criminelles. Ces sanctions sont imposées par les tribunaux de juridiction criminelle à l'issue d'un procès criminel en bonne et due forme, et toute la panoplie des garanties de fond du droit criminel trouve à s'appliquer.

À ce chapitre, on peut mentionner que la question de la légalité de l'infraction de complot pour limiter indûment la concurrence a fait l'objet d'un débat en Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical Society*<sup>21</sup>. Dans cette affaire, la compagnie accusée cherchait à faire déclarer l'infraction inconstitutionnelle au motif qu'elle était imprécise et ne comportait pas d'élément de faute suffisant pour fonder une condamnation criminelle. Dans un arrêt de principe, la Cour a établi que les principes de la légalité et de la primauté du droit exigent qu'un texte de loi soit suffisamment précis pour fournir au justiciable un avertissement raisonnable sur la conduite prohibée et pour fournir un guide suffisant pour la tenue d'un débat judiciaire, c'est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d'une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques.

À l'issue de son analyse de l'infraction, la Cour a conclu :

Cette disposition énonce une norme générale qui représente un principe intelligible, qui a un sens et une acception signifiante. Bien qu'il n'ait pas de sens technique précis, le mot « indûment » est un mot d'usage courant qui dénote un sentiment de gravité. Vu en outre que

---

21. Précitée, note 18.

l'al. 32(1)c de la Loi est l'un des plus anciens et des plus importants éléments de la politique canadienne dans le domaine économique et qu'il commande l'application partielle de la règle de la raison dans l'examen de la gravité des effets de l'accord sur la concurrence, le législateur a suffisamment délimité la sphère de risque et les termes du débat pour satisfaire à la norme constitutionnelle. En outre, l'al. 32(1)c devient encore plus précis quand on considère ce sur quoi porte l'examen qu'il exige. Le reste de la Loi et la jurisprudence ont tracé les grandes lignes du processus d'examen en ce qui a trait à la structure du marché et au comportement des parties à l'accord, qui élimine toute imprécision qui pourrait subsister.<sup>22</sup>

En ce qui concerne les sanctions non criminelles, il nous apparaît que les garanties de fond sont aussi respectées. Seules les sanctions pécuniaires administratives pourraient éventuellement susciter certaines interrogations compte tenu de l'importance des sanctions possibles. Toutefois, nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême du Canada a reconnu que ces sanctions administratives pouvaient valablement être imposées dans le cadre de la réglementation d'une activité par ailleurs légitime. La question de la proportionnalité des sanctions n'a toutefois pas, à notre connaissance, encore fait l'objet de contestation. Il faut mentionner que dans de nombreux cas, la loi prévoit spécifiquement les facteurs dont le Tribunal doit tenir compte.

**Si le législateur n'a pas effectué clairement un choix en faveur d'un type de sanctions, le cumul de sanctions (administratives, pénales et civiles) est-il possible ?**

Normalement, le cumul de sanctions est impossible. Dans la majorité des cas, le législateur a clairement séparé les recours criminels de ceux qui n'en sont pas. Lorsque les faits peuvent donner lieu à conflit de juridiction, la *Loi sur la concurrence* interdit au commissaire d'entamer des poursuites criminelles contre une personne qui fait déjà l'objet d'une demande d'ordonnance en vertu des dispositions non criminelles et vice-versa.

**De même, on peut se demander si le dépassement du délai raisonnable dans le jugement de la procédure peut influencer ou même exclure le prononcé d'une sanction.**

---

22. *Ibid.* Nous reproduisons le résumé de l'arrêtiste, à la page 609.

En ce qui concerne l'imposition de sanctions criminelles, la personne inculpée jouit du droit constitutionnel d'être jugée dans un délai raisonnable<sup>23</sup>. Ce délai raisonnable n'est toutefois computé qu'à partir du dépôt de l'accusation. Autrement dit, la protection ne s'étend pas au délai d'enquête administrative antérieur au dépôt des accusations. Par ailleurs, il faut mentionner que, dans l'évaluation de la raisonnable de ce délai, les tribunaux tiennent compte de la complexité de l'affaire, considération particulièrement pertinente dans le cas des infractions à caractère économique.

En matière non criminelle, la protection de nature constitutionnelle ne s'applique pas. Il faut toutefois mentionner que la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* établit que « dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive »<sup>24</sup>. Selon les *Règles du Tribunal de la concurrence*<sup>25</sup>, ce sont les parties qui développent ensemble le projet de calendrier pour le règlement de la demande et c'est le président qui, après consultation avec les parties, rend une ordonnance dressant le calendrier.

Il importe aussi de noter que la *Loi sur la concurrence* établit plusieurs délais à l'intérieur desquels plusieurs procédures doivent être produites. Dans le cas d'ordonnances provisoires, la durée des ordonnances est passablement limitée.

### **b) Le respect des garanties de procédure**

À ce chapitre, quelques remarques ponctuelles de nature à répondre au questionnaire et une remarque de portée plus générale doivent être formulées.

#### *– L'indépendance des tribunaux*

Le législateur canadien a choisi de recourir aux tribunaux judiciaires pour sanctionner les contraventions à la législation. La division entre les pouvoirs d'instruction, de poursuite et de jugement est clairement établie en matière criminelle. En matière non criminelle, le commissaire qui a mené l'enquête dirige les poursuites

23. Alinéa 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

24. Art. 9(2).

25. *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290.

devant un tribunal judiciaire. La question de l'indépendance des décideurs ne pose donc pas de difficulté particulière.

Il est vrai qu'un tribunal spécialisé, le Tribunal de la concurrence, a été créé pour appliquer une portion importante de la Loi. Mais ce tribunal présente toutes les garanties requises en matière d'indépendance en ce qui concerne la sécurité des mandats de ses membres, leur sécurité financière et l'indépendance<sup>26</sup>.

– *La publicité des débats*

À cet égard, il importe de distinguer entre les enquêtes préalables à l'instruction et l'instruction proprement dite. Les enquêtes préalables menées par le commissaire de la concurrence sont conduites en privé, mais la personne qui en fait l'objet – comme celle qui a demandé qu'une enquête soit menée –, a le droit, sur demande écrite, d'être renseignée sur le déroulement de l'enquête s'ils en font la demande par écrit. Manifestement, la personne qui ignore faire l'objet d'une enquête n'a pas le droit d'être renseignée. Dans son rapport annuel, le Commissaire de la concurrence rend publiques les statistiques sur le nombre d'enquêtes menées et sur les suites qui y sont données<sup>27</sup>.

La procédure devant les tribunaux est de nature contradictoire et les débats sont, règle générale, publics. Selon les *Règles du Tribunal de la concurrence*, les audiences et les conférences préparatoires sont tenues en assemblée publique, à moins que, sur demande, le Tribunal n'ordonne le huis clos. Toute personne peut consulter les documents déposés ou reçus en preuve, à moins que le Tribunal les déclare confidentiels. Les décisions du Tribunal sont disponibles sur le site Internet du Tribunal ([www.ct-tc.gc.ca](http://www.ct-tc.gc.ca)) et sont aussi répertoriées dans les banques informatiques de décisions.

– *La protection des droits des plaignants*

La *Loi sur la concurrence* vise à favoriser une saine concurrence et non la réparation des préjudices subis par les plaignants. Si ces

---

26. *Canada (Director of Investigation and Research) v. NutraSweet Co.*, (1990) 32 C.P.R. (3d) 1 (Competition Trib.).

27. Pour le Rapport annuel 2004, qui inclut aussi les données depuis les années 2000-01, voir : <<http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=1352&lg=f>>.

derniers ont le droit de demander des renseignements sur la poursuite des enquêtes initiées à leur demande, ils sont laissés à eux-mêmes en matière de réparation. Ils doivent entamer eux-mêmes et à leurs frais des recours civils distincts. La Loi prévoit spécifiquement que les personnes qui peuvent être autorisées par le Tribunal à faire examiner une pratique commerciale trompeuse ne peuvent obtenir d'ordonnance de réparation. Pour ce faire, elles devront engager une poursuite distincte devant les tribunaux de juridiction civile.

La Loi prévoit par ailleurs l'anonymat des dénonciateurs et interdit à l'employeur de congédier un employé, de le suspendre ou de le rétrograder, de le punir, de le harceler ou de le priver d'un bénéfice de son emploi au motif qu'il a dénoncé une infraction à la Loi ou a refusé de participer à une telle infraction.

– *L'intervention de pouvoirs politiques*

Les pouvoirs politiques peuvent intervenir en matière de concurrence dans la mesure où le ministre de l'Industrie peut ordonner l'ouverture d'une enquête par le commissaire de la concurrence et exiger qu'un rapport provisoire lui soit soumis. Toutefois, la décision visant à continuer une enquête appartient au commissaire, et à lui seul. Le ministre peut demander la révision d'une décision ou demander qu'une enquête soit continuée, mais il ne peut l'empêcher ou y mettre fin. Une fois qu'un dossier est transféré au Tribunal, les pouvoirs politiques ne peuvent plus intervenir sauf dans les très rares cas où le procureur général d'une province peut intervenir afin de faire des représentations au nom de la province.

– *La protection contre l'auto-incrimination*

La *Loi sur la concurrence* prévoit que, dans le cours de son enquête, le commissaire peut s'adresser *ex parte* à un juge d'une cour supérieure afin que ce dernier ordonne à une personne de comparaître pour être interrogée sous serment<sup>28</sup> par le commissaire, produise des documents ou encore prépare et transmet au commissaire une déclaration écrite faite sous serment énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance. Le Tribunal doit rendre l'ordonnance s'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous

---

28. Dans tous les cas, l'affirmation solennelle peut remplacer le serment.

serment qu'une enquête est menée en vertu de la Loi et qu'une personne détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question.

La loi prévoit que nul n'est dispensé de se conformer à pareille ordonnance au motif que cela peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité. Toutefois, ce témoignage forcé ne peut être utilisé contre lui dans le cadre de poursuites criminelles intentées contre lui par la suite. La Loi prévoit par ailleurs que la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête et qui est contrainte à témoigner peut en principe être assistée d'un avocat.

Ces dispositions, ou leurs versions antérieures, ont été contestées pour plusieurs motifs. Tout d'abord, on a contesté la norme donnant ouverture à l'ordonnance de produire des documents. En effet l'ordonnance doit être rendue si le Tribunal est convaincu qu'une enquête est en cours et qu'une personne détient vraisemblablement des renseignements pertinents. Or, en droit criminel, la norme présidant à l'émission d'un mandat de perquisition est celle des « motifs raisonnables et probables de croire » qu'une infraction a été commise. On a donc invoqué qu'il s'agissait d'un pouvoir de fouille ou de perquisition abusives.

On a aussi contesté la portée limitée de la protection contre l'auto-incrimination prévue par la Loi. Cette dernière protège en effet contre l'utilisation postérieure d'un témoignage forcé dans toute procédure, mais n'offre aucune protection contre l'utilisation ultérieure de la preuve dérivée, c'est-à-dire de la preuve découverte dans le cadre du témoignage forcé.

On a enfin contesté le pouvoir de contraindre à collaborer à l'enquête du commissaire puisque ces enquêtes peuvent donner lieu à l'introduction de poursuites criminelles. Dans un contexte où les justiciables canadiens ne peuvent être contraints de collaborer à une enquête policière de nature criminelle et où ils sont « incontraignables » à leur propre procès, on a soutenu que le pouvoir de contraindre à collaborer avec le commissaire en matière de concurrence était contraire à l'économie générale de notre droit et de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>29</sup> (la Charte) parce que cela permettait de faire indirectement ce que la Loi ne permet pas de faire directement.

---

29. Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

Ces contestations n'ont pas connu de succès, compte tenu du caractère essentiellement réglementaire (et non véritablement criminel) de la *Loi sur la concurrence* et du fait que les personnes morales jouissent d'une protection constitutionnelle qui n'est pas en tout point identique à celle dont bénéficient les personnes physiques.

Ainsi, la Cour suprême du Canada a décidé que les personnes morales ne peuvent invoquer la protection constitutionnelle de l'article 7 de la Charte qui garantit qu'il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne en contravention des principes de justice fondamentale pour le motif que les personnes morales ne jouissent pas de ces attributs. Seules les personnes physiques peuvent se prévaloir de cette protection<sup>30</sup>. En outre, la protection contre la contrainte à témoigner ne bénéficie qu'aux témoins physiques<sup>31</sup>. La personne qui témoigne au nom d'une organisation est protégée contre l'auto-incrimination ; la personne morale ne l'est pas.

En ce qui concerne le pouvoir de fouille et de perquisition, la Cour a déclaré que la protection accordée par la Charte était moindre en matière réglementaire qu'en matière criminelle et ce, même si des poursuites criminelles pouvaient être intentées à l'issue de l'enquête du commissaire. Dans l'affaire *Thomson Newspapers*<sup>32</sup>, elle a en effet indiqué :

En abordant cette question, je voudrais d'abord souligner que je ne considère pas comme déterminant le fait que la Loi et les lois antérieures en la matière aient été qualifiées de droit criminel aux fins d'une analyse en fonction du partage des compétences.<sup>33</sup>

[...] Je ne considère pas non plus comme déterminant le fait que la Loi définisse des infractions et prévoie des peines d'emprisonnement pour ceux qui les commettent. Bien que j'admette que ces aspects donnent à la Loi une certaine saveur de droit criminel, je ne crois pas que le fait qu'une loi prévoit des sanctions habituellement associées au droit criminel signifie nécessairement que les personnes assujetties à son application ont les mêmes attentes en matière de respect de leur vie privée que les personnes soupçonnées d'avoir commis ce qui constitue en soi des infractions criminelles.<sup>34</sup>

30. *Irwin Toy Ltd c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

31. *R. c. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 679.

32. *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

33. *Ibid.*, 508.

34. *Ibid.*, 509.

[...] La conduite réglementée ou interdite par la Loi n'est pas en soi moralement ou socialement répréhensible. [...] C'est une conduite qui est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques.<sup>35</sup>

[...] Il s'ensuit que l'enquête aux fins de la Loi ne fait pas poser le genre de soupçon qui peut porter atteinte au statut d'une personne dans la collectivité et, comme je l'ai déjà expliqué, qui permet au citoyen de s'attendre à ce que les responsables de l'enquête accordent un respect relativement élevé à son droit en matière de vie privée.<sup>36</sup>

En matière de réglementation du commerce, les personnes ont donc une expectative de vie privée réduite.

#### **4. Bilan des sanctions**

##### **Dispose-t-on de données permettant de dresser un bilan des sanctions ?**

Des données statistiques relatives aux activités du Bureau de la concurrence sont publiées chaque année dans le rapport annuel du commissaire de la concurrence, qui est disponible sur le site Internet du Bureau de la concurrence<sup>37</sup>. Le rapport contient un bilan des affaires civiles et criminelles du Bureau, tel le nombre de plaintes, d'enquêtes, de demandes présentées au Tribunal de la concurrence, de renvois au procureur général, etc., ainsi que des informations relatives au dénouement des enquêtes, le montant total des amendes et pénalités pécuniaires administratives, etc. Le texte du rapport annuel traite des affaires de façon plus précise et individualisée.

De façon générale, on peut conclure d'une analyse sommaire de ces données que le bilan sur le plan des sanctions est plutôt mince et que les condamnations à l'emprisonnement sont quasi inexistantes.

---

35. *Ibid.*, 510.

36. *Ibid.*, 516.

37. Pour le Rapport annuel 2004, qui inclut aussi les données depuis les années 2000-01, voir : <<http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=1352&lg=f>>.