

Droit de la concurrence : La nécessité de mettre sur pied des programmes de conformité

Par Serge Bourque, Patrick Buchholz et Larry Markowitz

Sanctions en cas de violation de la *Loi sur la concurrence*

Les sanctions en cas de violation des lois sur la concurrence peuvent être sérieuses. En effet, le simple fait d'être poursuivi aux termes de celles-ci ou de sembler les avoir enfreintes peut entraîner des coûts élevés. Les enquêtes et les litiges en matière de droit de la concurrence peuvent s'avérer onéreux et mobiliser beaucoup de temps et d'énergie.

Poursuites pénales

La *Loi sur la concurrence* contient un certain nombre de dispositions de nature pénale (portant notamment sur le complot en vue de réduire la concurrence ou celui visant la fixation de prix et le truquage des offres). Les sociétés trouvées coupables d'avoir violé la Loi, de même que les employés, les dirigeants et les administrateurs qui ont participé à la violation, peuvent être formellement accusés et poursuivis aux termes de ces dispositions, auquel cas les sociétés sont passibles d'amendes tandis que les particuliers peuvent encourir un emprisonnement ou une amende, ou les deux. Des amendes de l'ordre de 50 millions de dollars ont été imposées par le passé. Par exemple, en 1999, la Cour fédérale du Canada a imposé des amendes totalisant 88,4 millions de dollars pour sanctionner des complots multiples de fixation de prix et de répartition des parts de marché à l'égard de vitamines et de suppléments alimentaires vendus au Canada. En 1998, dans une autre affaire, Archer Daniels Midland Company s'est vu imposer une amende de 16 millions de dollars pour avoir participé à un complot visant la fixation de prix et le partage du marché à l'égard de la lysine et de l'acide citrique. Par ailleurs, une amende de 12,5 millions de dollars a été imposée à SGL Carbon AG pour sa participation à un complot en vue de fixer les prix et de partager les marchés des électrodes de graphite.



En outre, des amendes de l'ordre de 550 000 \$ ont été imposées à des particuliers reconnus coupables d'avoir exercé des activités illégales telles le complot, les déclarations fausses et trompeuses et la publicité trompeuse.

La *Loi sur la concurrence* prévoit également l'imposition de peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq (5) ans. Autre exemple, en 1996, le directeur d'une école de conduite a été condamné à purger une peine de un (1) an de prison à l'égard d'une gamme d'infractions aux termes de la *Loi sur la concurrence*, dont le complot, une politique discriminatoire régionale de prix et le maintien de prix. Un autre directeur de la même école de conduite a été condamné à 100 heures de services communautaires pour des infractions connexes.

Poursuites civiles

Toute personne physique ou morale lésée en raison de la violation de l'une ou l'autre des dispositions pénales de la *Loi sur la concurrence* (y compris le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial ou local) peut intenter une poursuite civile devant un tribunal compétent et, si elle obtient gain de cause, obtenir des dommages-intérêts. Une société qui perd à l'issue d'une telle poursuite civile peut devoir faire face à un fardeau financier important.

Poursuites en vue d'obtenir un redressement par voie d'injonction

Le ministère de la Justice du Canada peut intenter un recours en injonction en vue d'empêcher une violation de la *Loi sur la concurrence*. Si une société, à titre de défenderesse, devait perdre à l'issue d'un tel recours, elle pourrait être tenue de s'abstenir d'exercer des activités qui seraient par ailleurs légitimes, et pourrait se retrouver dans une situation de désavantage concurrentiel et être sérieusement limitée dans sa liberté de commerce.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

Serge Bourque est membre du Barreau du Québec depuis 1962 et se spécialise en droit des affaires et notamment en droit de la concurrence



Responsabilité des administrateurs et politiques sur la concurrence

La *Loi sur la concurrence* est l'une des nombreuses lois canadiennes qui imposent une responsabilité aux administrateurs d'une société. La théorie sur laquelle repose la responsabilité des administrateurs veut que le risque pour un conseil d'administration d'être tenu responsable fait en sorte que celui-ci porte une plus grande attention à son obligation légale de gérer convenablement la société.

Les administrateurs d'une société peuvent se défendre contre une accusation de conduite fautive civile ou pénale en invoquant leur diligence raisonnable; ainsi un administrateur est susceptible d'échapper à sa responsabilité s'il établit qu'il a exercé le degré de soin, de diligence et de compétence qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances similaires.

Bien entendu, ce qui constitue une diligence raisonnable est tributaire de la nature des activités qu'exerce la société en cause et des circonstances. En règle générale, toutefois, la diligence raisonnable consiste pour une société à avoir mis en œuvre un programme visant à empêcher que la *Loi sur la concurrence* puisse être enfreinte et le fait d'offrir aux employés une formation portant sur des questions relevant du droit de la concurrence. La documentation faisant état des mesures à prendre afin d'empêcher des agissements anticoncurrentiels doit être remise à la direction et aux employés. Les employés à qui l'on confie la mise en application des politiques sur la concurrence doivent être dotés des pouvoirs nécessaires afin de surveiller et assurer adéquatement la mise en œuvre du programme.

Il est rentable sur le plan commercial de mettre en œuvre un programme efficace axé sur les dispositions pénales et autres de la *Loi sur la concurrence* relatives aux activités sujettes à examen. En cernant d'avance les situations de risque potentielles, une société peut économiser temps et argent et préserver sa cote d'estime. En informant les employés de ce qui constitue un agissement illégal, une société et ses employés sont en meilleure position pour se livrer à des pratiques commerciales légitimes et rentables. Il est fréquent que des politiques officielles et des coutumes d'entreprise soient déjà en vigueur. Dans un tel cas, la mise en œuvre d'un programme de conformité à la *Loi sur la concurrence* ne fait qu'officialiser ou compléter ce qui existe déjà.

Idéalement, un programme de conformité d'entreprise doit comporter certains volets essentiels : la participation à ce programme de la haute direction et le fait qu'il reçoit son appui, la mise en œuvre de politiques et procédures appropriées ainsi qu'une formation permanente aux termes de laquelle la direction et les employés apprennent à éviter les comportements anticoncurrentiels. Un programme de conformité bien établi doit établir des mécanismes de surveillance des agissements de la direction et des employés, ainsi que des mécanismes de déclaration et des procédures disciplinaires.

Habituellement, dans le cadre d'un programme de conformité efficace, la société prépare une publication dans laquelle elle fait état du programme et des procédures qu'elle a conçues pour l'entreprise en fonction de sa culture. En règle générale, un manuel de conformité comprendra ce qui suit :

- une déclaration du chef de la direction mettant l'accent sur l'engagement de la société à faire respecter les politiques et procédures que contient le manuel et sa volonté d'adhérer sans réserve aux impératifs de la *Loi sur la concurrence*;

- un renvoi à l'objectif visé par la *Loi sur la concurrence*;
- une description générale de la *Loi sur la concurrence*, ses paramètres d'application ainsi que les sanctions et mesures de redressement qu'elle prévoit, l'accent étant mis sur ses aspects les plus pertinents pour la société;
- des exemples clairs afin d'illustrer les pratiques particulières qui sont interdites de sorte que les directeurs et les membres du personnel à tous les niveaux puissent aisément comprendre l'application de la *Loi sur la concurrence* aux fonctions qu'ils exercent;
- un code de conduite pratique qui identifie les activités qui sont illégales ou sujettes à interprétation;
- un énoncé indiquant les conséquences que peut entraîner une violation des politiques de l'entreprise;
- des procédures qui prévoient en détail ce qu'un employé doit faire lorsque certaines situations soulèvent des questions ou lorsqu'il soupçonne une violation possible de la *Loi sur la concurrence*;
- une attestation signée par chaque employé indiquant qu'il a lu et compris la politique et qu'il s'y conformera.

Le manuel de conformité doit faire appel à un minimum de termes techniques ou juridiques et être rédigé dans une perspective de vulgarisation.

Par ailleurs, le code de déontologie de la société doit stipuler l'obligation de la part des employés de se conformer à la *Loi sur la concurrence* et d'éviter d'enfreindre ses dispositions.



Patrick Buchholz est membre du Barreau du Québec depuis 1992 et se spécialise en droit des affaires et notamment en droit de la concurrence



Larry Markowitz est membre du Barreau du Québec depuis 1996 et se spécialise en droit des affaires et notamment en droit de la concurrence

Avantages d'un programme de conformité

Un programme de conformité efficace permet d'atteindre les objectifs suivants :

- conscientiser les employés, les administrateurs et les dirigeants aux exigences de la *Loi sur la concurrence* et des politiques actuelles d'application de la Loi du Bureau de la concurrence et ainsi répondre à leurs interrogations quant à ce qui constituent des agissements légaux;
- déceler rapidement tout agissement illégal éventuel;
- réduire le risque que la responsabilité civile ou la responsabilité pénale tant des dirigeants, administrateurs et employés de la société que celle de la société soient engagées;
- réduire les coûts liés aux litiges, aux amendes, à la publicité négative ainsi qu'à la perturbation d'activités en raison d'enquêtes en matière de concurrence et de poursuites devant les tribunaux ou d'audiences devant le Tribunal de la concurrence;
- promouvoir un comportement novateur et favorable à la concurrence afin de réagir de manière efficace à l'évolution de la conjoncture des marchés;
- sensibiliser les personnes aux agissements anticoncurrentiels potentiels de concurrents, de fournisseurs ou de clients et ainsi augmenter les chances de régler une situation en fonction des forces du marché ou par le biais d'un recours juridique;
- aider une société dans ses relations avec le Bureau de la concurrence, notamment en décelant des violations de la *Loi sur la concurrence* suffisamment tôt et ainsi permettre à la société de présenter une demande d'immunité d'ordre pénal.

Les sociétés doivent avoir à l'esprit que le fait d'avoir mis en œuvre un programme de conformité efficace peut la placer dans une position plus favorable si elle est reconnue coupable d'avoir enfreint la *Loi sur la concurrence*. En effet, la position du Bureau de la concurrence concernant le règlement extrajudiciaire des conflits, l'immunité et les recommandations en matière de détermination de peines peut être favorablement influencée du fait de l'existence d'un programme efficace de conformité d'entreprise. Bien entendu, un tel programme vise avant tout à prévenir la survenance d'agissements anticoncurrentiels.

Conclusion

Le présent bulletin ne vise qu'à fournir certaines orientations générales à l'égard des programmes de conformité en matière de droit de la concurrence. Si vous désirez faire analyser les circonstances particulières à votre société ou la mise sur pied d'un programme de conformité, dont la préparation d'un manuel de conformité à l'intention des employés, veuillez communiquer avec M^e Serge Bourque au (514) 877-2997, M^e Patrick Buchholz au (514) 877-2931 ou M^e Larry Markowitz au (514) 877-3048.

L'équipe de spécialistes du droit de la concurrence *Lavery, de Billy* met sur pied des programmes de conformité pour nos clients et organise également des séminaires à l'intention de leurs employés afin de les informer sur la législation en matière de concurrence et leur fournir des orientations sur le respect de ses dispositions.

Serge Bourque
Patrick Buchholz
Larry Markowitz

M^e Bourque, M^e Buchholz et M^e Markowitz sont les coauteurs de la *Loi sur la concurrence annotée* (Les Éditions Yvon Blais inc., 2000), une version annotée de la *Loi sur la concurrence* (Canada).

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Droit de la concurrence pour toute question relative à ce bulletin.

à nos bureaux de Montréal

Serge Bourque
Patrick Buchholz
Marc Cigana
David Eramian
Benjamin Gross
Guy Lemay
Corinne Lemire
Larry Markowitz
Jean Saint-Onge
Raphaël Schachter, c.r.

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.