



Ajustements apportés au Programme d'immunité

et réponses du Bureau aux soumissions reçues suite
aux consultations publiques



INTRODUCTION

Lancé originellement en septembre 2000, le Programme d'immunité officiel du Bureau de la concurrence¹ est l'un des outils les plus efficaces pour détecter les activités criminelles interdites par la *Loi sur la concurrence* et faire enquête à leur sujet. Ces activités comprennent le complot, le truquage d'offres, le maintien des prix, les indications fausses ou trompeuses et les pratiques commerciales trompeuses. Les organisations commerciales comme les particuliers peuvent demander l'immunité en vertu du Programme.

Les détails et les procédures liés au Programme de 2000 ont été énoncés dans un Bulletin² d'information qui a traité des pratiques du Bureau, de son rôle relativement au processus d'immunité, des conditions dans lesquelles le Bureau recommande que le procureur général accorde l'immunité et des obligations du demandeur d'immunité. Le contenu du Bulletin a été par ailleurs été expliqué, élaboré et clarifié dans le document intitulé « Réponses aux questions les plus fréquemment posées », qui a été publié en 2003, la première fois, puis étoffé en 2005³.

Après de longues consultations publiques menées à l'interne et à l'externe auprès d'intervenants, incluant l'Association du Barreau Canadien et l'Association du Barreau Américain, et d'autres organismes étrangers chargés du contrôle d'application de la loi, le Bureau a effectué des ajustements à certains aspects du programme. Le présent document explique ces changements, les résultats du processus de consultation ayant mené aux ajustements et les motifs du Bureau justifiant ces changements.

Processus de consultation en bref

Après avoir utilisé ce Programme pendant cinq ans, le Bureau a publié un document de consultation publique le 7 février 2006. Il cherchait à obtenir l'avis des intervenants sur des sujets tels que la confidentialité; les demandes verbales; le rôle du demandeur dans l'infraction; la protection des administrateurs, dirigeants et employés. la sanction plus; le dédommagement; la révocation d'immunité; la création d'un programme de clémence officiel; l'immunité proactive et d'autres aspects du programme.

Les résultats de la consultation, de même que l'analyse comparative à l'échelle internationale et l'expérience du Bureau en ce qui a trait au programme ont aidé à identifier les sections du Bulletin et des Réponses aux questions les plus fréquemment

¹ Dans ce document d'information, « le Bureau » s'entend du Bureau de la concurrence; « la Loi », de la *Loi sur la concurrence*; le « Programme de 2000 », du Programme d'immunité tel qu'il est exposé dans le *Bulletin d'information : Programme d'immunité en vertu de la Loi sur la concurrence* de 2000 (le Bulletin) et étoffé davantage dans les « Réponses aux questions les plus fréquemment posées ».

² Bureau de la concurrence, *Bulletin d'information : Programme d'immunité en vertu de la Loi sur la concurrence*, sept. 2000, <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/01389.html>

³ <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/01981.html>



posées qui nécessitaient un ajustement. Le Bureau effectue ces changements afin de s'assurer que le Programme soit le plus clair et transparent possible et que les demandeurs potentiels disposent de tous les renseignements pertinents concernant les procédures, les protections offertes et les obligations connexes afin de décider de se manifester. Le Bureau suggère de lire le nouveau Bulletin conjointement avec les Réponses aux questions les plus fréquemment posées pour obtenir un tableau complet du Programme.

Une vue d'ensemble des ajustements

Le Bureau souhaite s'assurer que le Bulletin et les Réponses aux questions les plus fréquemment posées sont aussi exacts, clairs et transparents que possible, qu'ils renseignent sur les pratiques courantes du Bureau tout en servant de guide. Conformément à ces vastes objectifs, le Bureau a effectué deux séries d'ajustements au Bulletin et aux Réponses aux questions les plus fréquemment posées de façon à harmoniser les procédures et à clarifier les éléments de fond du programme.

La modification *procédurale* la plus importante est le retrait de la garantie provisoire concernant l'octroi de l'immunité comme condition préalable à la divulgation intégrale des renseignements par le demandeur et à l'obtention par celui-ci de l'immunité finale accordée par le directeur des poursuites pénales du Canada (DPP)⁴. Suivant la nouvelle procédure, le demandeur parviendra à une entente finale en matière d'immunité (bien que conditionnelle) lorsque le Bureau et le DPP seront convaincus que les conditions d'admission au programme sont satisfaites et que le demandeur est en mesure de s'acquitter de ses obligations. Cette approche rationalisée accroîtra la transparence et simplifiera le processus de demande à l'échelle internationale.

Essentiellement, les changements clés concernent les demandeurs qui ne seraient pas admissibles à l'immunité. Pour déterminer les organisations commerciales ou les particuliers qu'il doit exclure de la procédure d'octroi de l'immunité, le Bureau appliquera désormais le critère de la « contrainte » plutôt que celui de l'instigateur/du dirigeant. Le Bureau supprime également le critère du « bénéficiaire exclusif » pour toutes les infractions autres que celles n'impliquant qu'une partie, de même que l'exigence relative au dédommagement.

Enfin, le Bureau clarifie son engagement en matière de confidentialité envers les demandeurs.

⁴ Le Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) été créé en vertu de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, le 12 décembre 2006, lors de l'entrée en vigueur de la partie 3 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*. Son mandat consiste à intenter et diriger des poursuites dans les champs de compétence fédérale et à intervenir dans les dossiers ayant une incidence sur les poursuites et les enquêtes. Le SPPC est un organisme indépendant du ministère de la Justice du Canada et rend compte au Parlement par l'intermédiaire du Procureur Général du Canada. À la tête du SPPC se trouve le Directeur des poursuites pénales du Canada (DPP).

Les ajustements

I. PROCESSUS D'ENTENTE UNIQUE

Quoi de neuf?

Le Bureau a adopté une approche « en une étape » relativement aux ententes en matière d'immunité et il a supprimé la garantie provisoire concernant l'octroi d'immunité (GPOI). La nouvelle entente en matière d'immunité est une entente « finale » en ce sens qu'une fois qu'elle est adoptée, une deuxième entente ne serait pas envisagée; toutefois, elle ne restera en vigueur qu'à la condition et tant que le demandeur la respecte.

Pour faciliter le développement et l'utilisation de ce nouveau processus d'entente unique, le DPP a rédigé de nouveaux modèles d'entente en matière d'immunité; le Bulletin révisé et les Réponses aux questions les plus fréquemment posées reflètent ces modèles et cadrent avec ceux-ci. Le DPP vise à ce que ces modèles forment la base de toutes les ententes en matière d'immunité. De plus, le Bureau recommandera que les modalités de ces ententes soient appliquées de façon uniforme à tous les demandeurs d'immunité.⁵ Les modèles d'entente peuvent être obtenus du bureau du DPP.

Pourquoi ces changements étaient-ils nécessaires?

La nouvelle approche du Bureau réduit l'incertitude à laquelle le demandeur d'immunité fait face. Elle permet une plus grande convergence des processus du Bureau avec ceux des autorités partenaires de mise en application de la loi dans d'autres pays (simplifiant ainsi les choses en ce qui concerne les demandeurs étrangers). Elle reflète par ailleurs la pratique courante du Bureau et du DPP.

Jusqu'à présent, le Programme en matière d'immunité du Bureau comportait officiellement deux étapes : la GPOI et l'entente finale en matière d'immunité. Cette approche en deux étapes exigeait que le demandeur produise d'abord des renseignements détaillés sur l'infraction en question ainsi qu'un exposé de la preuve qu'il croyait pouvoir présenter. Lorsqu'il était convaincu qu'une infraction à la Loi avait été commise et que toutes les autres exigences du programme avaient été satisfaites, le Bureau présentait son évaluation des renseignements fournis par le demandeur au procureur général et recommandait que le procureur général accorde une GPOI au demandeur. À cette fin, le demandeur devait divulguer entièrement toute la preuve et tous les renseignements qu'il détenait relativement à l'infraction et collaborer de façon constante tout au long de l'enquête et de toute poursuite subséquente. Si le Bureau était satisfait de son niveau de collaboration, il recommandait que le procureur général⁶ signe une entente finale en matière d'immunité avec le demandeur.

⁵ Le terme « demandeur » s'entend des organisations commerciales ou des particuliers, tant avant qu'après l'octroi d'immunité.

⁶ Et au 12 décembre 2006, le DPP.

La recommandation découlant du processus de consultation était claire : le Bureau devrait adopter une approche d'« entente unique », en éliminant l'étape intermédiaire de GPOI. Naturellement, l'entente unique resterait conditionnelle au respect de l'entente par le demandeur, mais elle serait finale.

Le Bureau a ajusté le Programme de 2000 pour trois raisons :

- **premièrement**, l'approche de l'entente unique simplifie le processus d'immunité et réduit l'incertitude du demandeur d'immunité quant à ses obligations et à ses garanties lorsqu'il consent à collaborer à l'enquête du Bureau et à toute poursuite subséquente;
- **deuxièmement**, en harmonisant davantage le programme avec la pratique courante des autorités partenaires de mise en application de la loi dans d'autres pays, l'approche de l'entente unique facilite la tâche des avocats étrangers réclamant la protection de leurs clients en Amérique du Nord et à l'échelle mondiale; et
- **troisièmement**, la nouvelle approche reflète ce qui est devenu la pratique pour le Bureau et le DPP. La GPOI était généralement le seul document émis au bénéficiaire de l'immunité et constituait *de facto* l'entente finale.

2. RÔLE DANS L'INFRACTION

Quoi de neuf?

Le Bureau exclura un demandeur du Programme s'il existe une preuve claire et objective démontrant qu'il a pris des mesures pour forcer des participants, qui autrement refusaient de s'engager dans un cartel, à le faire. Les personnes qui participent à la coercition d'organisation commerciale seront également exclues pour motif d'activités coercitives. Cela constitue un changement par rapport au Programme de 2000 : ce critère d'exclusion remplace celui de « l'instigateur » ou du « dirigeant, lequel ne sera plus appliqué pour exclure les demandeurs du programme.

En outre, le Bureau a resserré le critère d'exclusion du « bénéficiaire exclusif ». Le nouveau Programme prévoit que lorsqu'un demandeur est l'unique partie impliquée dans l'infraction, il n'est pas admissible à l'immunité. Cela se produit pour des infractions telles que le maintien des prix et les indications fausses ou trompeuses. Toutefois, les administrateurs, dirigeants et employés d'une organisation commerciale non admissible au programme d'immunité pour ce motif peuvent être admissibles sur une base individuelle.

Un participant à un présumé cartel ne sera plus exclu du programme du fait qu'il est le « bénéficiaire exclusif ».

Pourquoi ces changements étaient-ils nécessaires?

Le Programme de 2000 prévoyait que le demandeur ne pouvait obtenir l'immunité s'il était « l'instigat[eur] ou le [dirigeant] de l'activité illégale [ou]...[le] bénéficiaire [exclusif] au Canada ». Lors des consultations, tous les intervenants qui ont abordé le problème ont estimé que le « critère du dirigeant /de l'instigateur » était trop vague et qu'il devrait être remplacé par un critère de « contrainte ». La majorité des intervenants ont également recommandé le retrait ou l'application restreinte du critère d'exclusion à titre de « bénéficiaire principal » en vertu duquel le demandeur qui était le bénéficiaire exclusif visé par la activité illégale alléguée au Canada était non admissible à l'immunité.

Le Bureau a accepté les recommandations et a effectué les ajustements pour trois raisons :

premièrement, le Programme est important du fait qu'il contribue à la détection des infractions à la loi en matière de concurrence, aux enquêtes dans ce domaine et aux poursuites qui en découlent. Le Bureau a comme objectif, dans la plupart des circonstances sauf les plus sévères (tel le comportement coercitif), d'encourager les demandeurs à se dévoiler et à collaborer et non pas à les exclure. Aussi le Bureau opte-t-il, règle générale, pour un programme plus inclusif, qui incite davantage les demandeurs à prendre les devants;

deuxièmement, le critère de la « contrainte » offre une norme plus claire et une prévisibilité accrue pour les demandeurs d'immunité potentiels. En utilisant le Programme, le Bureau a été en mesure de constater qu'il était difficile de déterminer dans quelles circonstances le critère du dirigeant ou de l'instigateur pouvait s'appliquer. Cette situation tient au fait que la direction du cartel peut changer à mesure que ce dernier progresse. En outre, les cartels sont essentiellement des entreprises de coopération ayant la réputation d'agir dans leurs propres intérêts; en l'absence de coercition, si une partie décide de se manifester, il ne faut pas utiliser le rôle que la partie a joué dans l'infraction pour lui retirer l'avantage fondamental d'être admissible au programme d'immunité; et

troisièmement, bien que le fait de poursuivre un participant à un cartel, autre que le bénéficiaire exclusif, puisse constituer un défi, le bénéfice à l'intérêt public de la détection et l'élimination des cartels, en fournissant au bénéficiaire exclusif l'opportunité d'approcher le Bureau et d'obtenir l'immunité en échange de son entière collaboration, en dépasse les inconvénients potentiels.

3. CONFIDENTIALITÉ

Quoi de neuf?

Dans les demandes qu'il soumet aux tribunaux, le Bureau continuera de demander la protection de l'identité du demandeur d'immunité tant que des accusations n'auront pas été déposées relativement à l'affaire. De plus, le Bureau s'abstiendra de transmettre à d'autres organismes étrangers chargés du contrôle d'application de la loi les renseignements qui lui ont été fournis par le demandeur, sans renonciation expresse de sa part.

Les changements apportés au Programme indiquent clairement que le Bureau peut, lorsque cela s'avère nécessaire, divulguer l'identité du demandeur d'immunité afin d'obtenir l'autorisation judiciaire nécessaire aux procédures d'enquête telles que les mandats de perquisition ou les ordonnances de production, ou de maintenir la validité de ces autorisations.

Pourquoi les changements étaient-ils nécessaires?

Le Bureau est conscient de l'importance de la confidentialité pour les demandeurs, surtout aux premières étapes de l'enquête. Le Bureau a pris et continuera de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que, sujet à quelques exceptions, l'identité du demandeur d'immunité ne soit pas divulguée avant le dépôt des accusations. Le Bureau traitera également comme confidentiels les renseignements reçus d'une partie demandant l'immunité, sous réserve de quelques exceptions.

Les intervenants ont souligné l'importance de l'engagement continu du Bureau envers la confidentialité pour le Programme. Ils n'ont fait état d'aucune plainte précise concernant la politique ou pratique courante du Bureau et ils étaient également d'avis que dans certains cas, la divulgation de l'identité du demandeur avant le dépôt des accusations pouvait s'avérer nécessaire. Les intervenants ont insisté sur le fait que le Bureau devrait indiquer en toute franchise dans son Programme à quel moment la divulgation pourrait se produire.

Le Bureau a constaté que les intervenants reconnaissent la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts des demandeurs et l'intégrité du Bureau quant à sa capacité de mise en application de la loi. Les ajustements sont effectués pour trois raisons :

premièrement, les intérêts des demandeurs en matière de confidentialité continuent de constituer un élément important du Programme. La confidentialité est également essentielle à l'étape de l'enquête pour permettre de faire progresser les objectifs de mise en application du Bureau;

deuxièmement, le Bureau doit avoir le pouvoir utiliser les éléments de preuve fournis par le demandeur pour assurer une mise en application efficace de la Loi; et

troisièmement, l'obligation du demandeur d'immunité consiste en partie à collaborer pleinement à l'enquête du Bureau, et notamment, à divulguer son identité et son rôle dans l'infraction, si nécessaire.

4. DÉDOMMAGEMENT

Quoi de neuf?

Le Bureau a retiré du Programme l'exigence relative au dédommagement.

Cela n'a pas d'incidence sur l'application de l'article 36 de la Loi qui prévoit que toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite d'une infraction criminelle aux termes de la Loi peut réclamer et recouvrer une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis. La personne qui réclame dans une action civile des dommages-intérêts en vertu de l'article 36 doit le faire dans les deux ans suivant la date du comportement en question ou la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite, selon la dernière de ces dates.

Pourquoi les ajustements étaient-ils nécessaires?

Le Programme a toujours prescrit le dédommagement comme condition possible à l'obtention de l'immunité. En même temps, le Bureau a en pratique estimé que les poursuites civiles sont la meilleure voie que les victimes d'activité anticoncurrentielle peuvent emprunter comme recours à tout dommage subi en raison d'une telle activité.

En consultant les intervenants, le Bureau a constaté des divergences d'opinion quant à la question de savoir si le dédommagement devrait continuer à faire partie du Programme. Les intervenants représentant les intérêts des consommateurs ont appuyé le maintien du critère du dédommagement. Ils ont fait valoir que l'engagement d'un demandeur à dédommager devrait permettre de déterminer s'il mérite de profiter des avantages du Programme. Ceux qui représentaient les demandeurs potentiels ont proposé, pour leur part, de laisser la question aux particuliers et aux tribunaux civils. De leur côté, les partisans des poursuites au civil intentées par des particuliers ont soutenu qu'il valait mieux affecter les ressources du Bureau à la détection des infractions criminelles et aux poursuites, et laisser aux tribunaux civils le soin de régler les questions complexes portant sur les dommages-intérêts.

Le Bureau considère qu'il est préférable de régler le dédommagement pour motif d'activité illégale en vertu de la Loi au moyen d'une poursuite civile. Aux fins de transparence et de prévisibilité, le Bureau a modifié le Programme de 2000 afin de

refléter sa nouvelle pratique. Dans son approche, il s'appuie particulièrement sur les trois motifs suivants :

premièrement, en vertu de l'article 36 de la Loi, toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite d'une infraction criminelle en vertu de la Loi peut réclamer et recouvrer une somme égale au montant de la perte ou des dommages subis;

deuxièmement, il y, au Canada, un nombre croissant de plaignants qui intentent des recours collectifs et contribuent de ce fait à l'essor de la législation et de la jurisprudence à ce chapitre; et

troisièmement, cet ajustement est conforme à la pratique existante et permet au Bureau une utilisation des plus efficaces de ses ressources.

5. SANCTION PLUS

Quoi de neuf?

Le Bureau n'adopte pas un programme de « sanction plus ».

Le Bureau a été modifié et énonce que « [l]a partie doit révéler au commissaire et au DPP toute conduite dont elle est ou devient au courant et qui est susceptible de constituer une infraction aux termes de la Loi sur la concurrence, et à laquelle elle a pu être mêlée ». Si le Bureau découvre des infractions dont la partie a connaissance et que la partie a fait défaut de divulguer, il recommandera que l'immunité soit révoquée et que des pénalités plus sévères soient imposées relativement à de telles nouvelles infractions. Le Bureau a modifié la réponse à la question 37 des « Réponses aux questions les plus fréquemment posées » afin de clarifier son approche dans de telles circonstances.

Les demandeurs doivent savoir que le DPP peut demander aux témoins de divulguer toute activité criminelle, en vertu de n'importe quelle loi, qui est raisonnablement susceptible d'avoir une incidence sur leur crédibilité en tant que témoin.

Pourquoi seulement ces ajustements et pas d'autres?

Lors des consultations, certains intervenants ont appuyé l'adoption d'un programme de « sanction plus » semblable à celui qui est utilisé par les autorités antitrust aux États-Unis. Aux termes du programme de « sanction plus », le demandeur ne perd pas son immunité pour défaut de divulgation. Il est plutôt assujéti à des peines plus lourdes pour toute infraction non divulguée. Les intervenants ont en outre avancé que si le Bureau adoptait un programme de « sanction plus », il devrait préciser le niveau plus élevé des pénalités auxquelles un défendeur pourrait être exposé.

Le Bureau n'a pas l'intention d'adopter un programme formel de « sanction plus ». Le Bureau conservera sa politique actuelle qui comprend trois volets:

- un demandeur est tenu de divulguer *toutes* les infractions prévues à la Loi dont il connaît ou devrait connaître l'existence lorsqu'il participe au Programme;
- le Bureau recommandera la révocation de l'immunité du demandeur en réponse à la non-divulgateion intentionnelle et recommandera des pénalités plus sévères relativement aux infractions n'ayant pas été divulguées; et
- le demandeur peut demander l'immunité ou la clémence à l'égard de toute infraction nouvellement divulguée.

La raison derrière cette approche du Bureau est simple. L'octroi d'immunité est un bénéfice extraordinaire, mais est loin d'être une « offre inconditionnelle ». Un équilibre d'une importance critique entre l'absence de poursuite contre le demandeur et l'intérêt public d'assurer que les activités criminelles soient rapportées et dissuadées est au coeur du Programme. Lorsqu'un demandeur omet intentionnellement de fournir des renseignements relativement à son rôle dans une conduite criminelle, l'intérêt public en souffre et le demandeur n'a plus droit au bénéfice extraordinaire de l'immunité. La recommandation du Bureau d'imposer des pénalités plus sévères dans de telles circonstances traitera des infractions multiples comme un facteur aggravant lors de la détermination de la peine.

6. RÉVOCATION

Quoi de neuf?

Lorsque le Bureau apprend qu'un demandeur ne satisfait pas aux conditions énoncées dans l'entente en matière d'immunité, il discute de la situation avec lui et lui donne l'occasion de combler toutes les lacunes que recèle sa demande avant de recommander au DPP que son immunité soit révoquée.

Lorsque dans de rares circonstances, le DPP révoque l'immunité, cette révocation ne touche que les parties qui ne collaborent pas ou qui autrement ne respectent pas les exigences du Programme. Par exemple, l'immunité d'une organisation commerciale peut être révoquée, tandis que les employés de cette dernière qui ont collaboré demeurent protégés. Dans tous les cas, le DPP donnera un pré-avis écrit de quatorze (14) jours à la partie ou à l'avocat de cette partie avant de révoquer l'entente en matière d'immunité.

Le Bureau a modifié la réponse 37 du document intitulé Réponses aux questions les plus fréquemment posées, afin de préciser que l'omission de divulguer d'autres infractions prévues à la Loi lors d'une demande d'immunité ne donne lieu à une révocation que lorsque la non-divulgateion est intentionnelle. Lorsque la partie, tenue de déployer des

efforts de diligence raisonnable, omet de dénoncer une ou des infractions additionnelles et que le Bureau en apprend subséquemment l'existence, il peut recommander des pénalités plus sévères relativement à ces infractions, mais ne recommandera pas la révocation de l'immunité qui a été accordée.

Sur quel fondement l'approche du Bureau repose-t-elle?

Les intervenants ont recommandé que le Bureau prenne toutes les mesures raisonnables pour régler les différends et qu'il donne un pré-avis officiel de même que la possibilité raisonnable de corriger les lacunes que comporte la demande avant de révoquer l'immunité. Ils ont insisté sur le fait, qu'à leur avis, il fallait limiter la révocation aux situations dans lesquelles le demandeur omet délibérément et clairement de collaborer ou donne des renseignements faux de façon intentionnelle et grave.

Dans le cadre du programme, le défaut de se conformer aux exigences de l'entente en matière d'immunité peut entraîner la révocation de l'immunité par le DPP. La révocation est un étape extrêmement sérieuse et rare. Le DPP n'a jamais révoqué l'immunité accordée à une organisation commerciale et il a révoqué l'immunité accordée à un particulier seulement à deux reprises après que le Bureau ait tenté à maintes reprises et sans succès d'obtenir la collaboration à laquelle les parties sont tenues en vertu du Programme. L'approche du Bureau est basée sur ce qui suit:

Premièrement l'immunité n'est pas une « offre inconditionnelle » et elle exige que le demandeur se conforme aux modalités de l'entente d'immunité, incluant une collaboration active et concertée avec le Bureau et la DPP tout au cours de l'enquête et des poursuites;

Deuxièmement, l'engagement du Bureau à agir avec transparence envers le demandeur; et

Troisièmement, tous les facteurs liés à la conduite du demandeur devraient être révisés avant que le Bureau ne recommande au DPP de révoquer l'immunité. Le Bureau ne recommandera pas la révocation sauf lorsqu'il considère qu'une partie est en défaut de respecter ses engagements et qu'elle n'a pas corrigé les lacunes et ni tenu compte des avertissements.

7. PROTECTION DES ANCIENS ADMINISTRATEURS, DIRIGEANTS ET EMPLOYÉS

Quelle est l'approche du Bureau?

L'immunité accordée à une organisation commerciale protège également les anciens administrateurs, dirigeants et employés (« ADE ») de l'organisation commerciale du moment que ces derniers admettent leur participation dans la conduite illégale et

collaborent pleinement conformément aux modalités de l'entente. Le Bureau n'exclura pas d'« ADE » de l'entente d'immunité d'une organisation commerciale pour un motif autre que le défaut de collaborer.

Le Bureau examinera, en tenant compte des faits de chaque cas, si l'agent actuel ou ancien d'un demandeur d'immunité qui admet sa participation à une activité anticoncurrentielle illégale et offre de collaborer sans réserve et en temps opportun à l'enquête du Bureau peut être protégé par l'entente d'immunité accordée à l'organisation commerciale de la même manière que les « ADE ».

Le Bureau évaluera la situation de chacun des « ADE », en tenant compte des faits de chaque cas, afin de déterminer s'il doit offrir ou accorder l'immunité.

Quelles raisons sous-tendent l'approche du Bureau?

Le Programme prévoit que tous les administrateurs, dirigeants et employés actuels d'un demandeur admissible au programme d'immunité pourront obtenir la même recommandation d'immunité sous réserve de deux conditions : premièrement, ils doivent admettre qu'ils ont participé à l'activité anticoncurrentielle illégale; deuxièmement, ils doivent collaborer sans réserve, en temps opportun et de façon continue.

Lors des consultations, la plupart des intervenants ont indiqué que les « ADE » devraient être également admissibles dans le cadre de l'immunité de l'organisation commerciale, à condition naturellement qu'ils collaborent à l'enquête du Bureau. Tous les intervenants ont reconnu qu'il était raisonnable d'exclure de l'entente en matière d'immunité de l'organisation commerciale, les « ADE » qui refusent de collaborer à l'enquête du Bureau.

Le Bureau a soigneusement examiné les suggestions des intervenants. En particulier, il reconnaît que les renseignements fournis par les « ADE » qui admettent leur participation et qui collaborent à l'enquête du Bureau peuvent constituer un apport important relativement à l'enquête. En fait, le Bureau admet que dans certains cas, particulièrement lorsqu'une personne prend sa retraite, il peut être difficilement justifiable d'exclure la personne de la protection accordée à l'organisation commerciale.

Toutefois, le Bureau n'est pas convaincu qu'une protection automatique devrait être offerte aux anciens « ADE ». En termes simples, en ce qui concerne les anciens « ADE », il y a de nombreux facteurs inconnus, notamment la participation de ces personnes aux mêmes cartels ou à d'autres alors qu'ils étaient au service d'une autre organisation commerciale, qui pourraient influencer la décision d'accorder l'immunité.

En conséquence, le Bureau continuera d'examiner la situation de chaque personne en tenant compte des faits de chaque cas.

8. DEMANDES VERBALES - LE PROCESSUS SANS PAPIER

Quelle est l'approche du Bureau?

Après avoir placé un signet, le demandeur d'immunité doit fournir au Bureau une déclaration appelée présentation de l'information. Lors de *présentations de l'information*, le demandeur expose en détail l'activité pour laquelle il veut obtenir l'immunité, ses effets au Canada et les preuves à l'appui. Les présentations de l'information sont fournies par le représentant légal du demandeur sur une base hypothétique.

Les présentations de l'information peuvent être faites oralement ou par écrit; les présentations orales sont maintenant davantage la règle que l'exception. Les seuls documents qu'il est nécessaire de produire au Bureau sont les documents existants qui fournissent la preuve de l'infraction en cause. Le Bureau n'exigera pas, dans le cours normal de l'enquête, la création de document de la part du demandeur.

Quelles raisons sous-tendent l'approche du Bureau?

Le Bureau est sensible aux préoccupations des demandeurs concernant les présentations écrites de l'information et des autres échanges. Les intervenants considèrent que les présentations écrites de l'information peuvent augmenter l'exposition de demandeurs aux litiges et pourrait les dissuader de participer au Programme. En même temps, il faut apporter un soin particulier aux présentations orales de l'information et des échanges. L'exactitude des renseignements constitue une préoccupation constante, voire fondamentale, parce que le Bureau se fie sur les renseignements non seulement pour évaluer la demande d'immunité, mais également pour poursuivre son enquête sur les autres participants à l'infraction reprochée. Le Bureau peut communiquer par écrit avec le demandeur lorsque les demandes et les observations orales ne permettent pas d'obtenir une réponse de sa part ou lorsque ce dernier ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent dans le cadre du Programme.

Bien que le Bureau soit préparé à communiquer, dans la mesure du possible, uniquement en personne ou par téléphone, il n'acceptera pas les conditions qui compromettraient l'intégrité de son enquête ou du Programme.

Le Bureau continuera de viser les meilleures pratiques pour ce qui est de la gestion de la communication avec les demandeurs, tout en reconnaissant que ce domaine évolue sans cesse et que les questions à traiter sont tout sauf statiques.

9. IMMUNITÉ PROACTIVE

Quelle est l'approche du Bureau?

L'« immunité proactive » désigne une opération par laquelle l'autorité chargée de l'enquête tenterait de prendre contact avec les demandeurs potentiels d'immunité en dehors du cours normal de ses activités d'enquête ou de mise en application.

Le Bureau ne prend pas part à « l'immunité proactive » afin de choisir le candidat idéal. Par contre, le Bureau renseigne les cibles réelles et potentielles sur le Programme dans le cadre normal de l'enquête. Autrement, il ne sollicitera pas activement les demandeurs d'immunité potentiels qu'il préfèrerait.

Le Bureau peut chercher à communiquer avec une deuxième partie si le premier demandeur ne réussit pas à assumer ses obligations relativement à sa demande d'immunité.

Quelles raisons sous-tendent l'approche du Bureau?

Le Bureau estime que la sélection des demandeurs potentiels est plus susceptible de mener à une perception d'injustice que d'apporter d'avantages réels en matière d'enquête.

L'approche du Bureau cadre avec les commentaires des intervenants et se base sur des questions d'équité et des soucis relativement à la partialité qui pourraient être soulevés si le Bureau tentait de communiquer avec des demandeurs d'immunité potentiels en dehors du cours normal de l'enquête.

10. AUTRES ÉCLAIRCISSEMENTS

Le Bureau a clarifié certains points additionnels dans le Bulletin et les Réponses aux questions les plus fréquemment posées. Ils sont énoncés ci-dessous.

- L'immunité n'est pas offerte dans le cadre du Programme pour des infractions d'entrave ou de destruction de documents. Le Bureau évaluera chaque cas en fonction de sa valeur propre et établira s'il y a lieu de recommander une poursuite.
- Le langage utilisé pour décrire les infractions relevant de la responsabilité de la Direction générale des pratiques loyales des affaires et a été mis à jour pour mieux refléter celui qui est couramment employé dans ce domaine. Cela ne change en rien les infractions en regard desquelles l'immunité est offerte.



- Le Bureau a mis à jour la liste des renseignements à fournir lors de la présentation de l'information.
- Les demandeurs doivent être prêts à consacrer des ressources humaines et financières nécessaires afin de collaborer à l'enquête du Bureau et à toute poursuite subséquente.
- Bien que le processus de divulgation intégrale puisse généralement prendre jusqu'à six mois, le Bureau peut exiger que les demandeurs rendent disponibles les témoins clés très rapidement, une fois que la demande initiale a été effectuée, car les renseignements fournis par ces derniers peuvent s'avérer essentiels pour des démarches d'enquête telles que l'obtention de mandats de perquisition.
- On s'attend généralement à ce que les demandeurs remettent au Bureau des renoncements qui lui permettront de communiquer avec d'autres pays où le demandeur a obtenu une immunité.

Enfin, le Bureau a apporté des modifications au langage des deux documents pour s'assurer qu'ils reflètent la pratique courante. Par exemple, le système de signets auquel le Bulletin ne renvoyait pas auparavant est maintenant inclus dans ce dernier.

II. CRÉATION D'UN PROGRAMME DE CLÉMENCE OFFICIEL

Que proposons-nous?

Le Bureau s'engage à élaborer un programme *officiel* et *transparent* de clémence pour les parties qui ne sont pas admissibles à l'octroi d'immunité. Le Bureau envisage de tenir compte des facteurs suivants :

- le Bureau souhaite offrir des incitatifs aux parties qui ne bénéficient pas d'une immunité pour qu'elles collaborent hâtivement avec le Bureau. Ainsi, la partie qui demandera à être prise en considération aux termes du Programme de clémence avant les autres parties bénéficiera de la recommandation⁷ de réduction de la pénalité ou de l'obligation réduite de la part du Bureau, qui serait autrement recommandée en l'absence d'une divulgation et d'une collaboration hâtives de la partie à l'infraction. Les avantages recommandés pour le premier demandeur de clémence seront plus importants que ceux recommandés pour le deuxième ou le troisième demandeur; et
- dans tous les cas, lorsqu'il réfléchit aux recommandations qu'il doit faire en matière de clémence, le Bureau accorde du poids à la valeur de la preuve fournie par le demandeur de la clémence.

⁷ Le Bureau présente au DPP des recommandations quant à la détermination de la peine dans le cadre du nouveau programme de clémence proposé; le DPP conserve le pouvoir discrétionnaire définitif concernant les représentations soumises au tribunal relativement à la détermination de la peine.

Pourquoi un programme officiel?

Le Programme d'immunité prévoit déjà la possibilité d'une certaine forme de clémence lorsqu'une partie n'est pas admissible à l'octroi d'immunité. Lors de nos consultations, les intervenants ont recommandé que le Bureau adopte un programme de clémence *officiel* offrant des incitatifs aux participants à des activités collusoires qui ne bénéficient pas d'une immunité pour qu'ils collaborent à l'enquête menée à ce chapitre. Selon eux, en adoptant une série de pénalités de plus en plus lourdes, des primes associées à la rapidité de l'aveu et une différenciation des chefs d'accusation individuels susceptibles d'être portés, le Bureau peut accroître sa capacité à obtenir un plaidoyer de culpabilité ainsi qu'une très bonne collaboration à l'enquête et à la poursuite des autres participants à l'activité illégale.

Le Bureau a soigneusement examiné ces recommandations et convenu qu'un programme de clémence officiel serait un complément utile au Programme pour trois raisons :

premièrement, un programme de clémence *transparent* et *prévisible* avaliserait une application efficace et efficiente de la Loi, conformément à l'intérêt public;

deuxièmement, les parties seront davantage portées à présenter une demande et à collaborer (plutôt qu'à avoir recours au litige) si des conditions d'immunité et de clémence sont très transparentes et prévisibles; et

troisièmement, la collaboration offerte au Bureau par un deuxième ou troisième demandeur de clémence peut fournir assez tôt aux enquêtes des éléments de preuve assez nombreux pour amener tous les participants à négocier un règlement ou permettre d'intenter avec succès des poursuites contre les autres participants.

CONCLUSION

Le nouveau Programme d'immunité offre une approche plus simplifiée, ciblée, claire et transparente.

Le Bureau a pour but de déceler les activités criminelles interdites par la Loi, de faire cesser l'activité anticoncurrentielle et de dissuader d'autres organisations commerciales et particuliers de s'engager dans de semblables activités. L'entente unique en matière d'immunité facilite la compréhension du processus par les demandeurs et son administration par le Bureau. Bien que les obligations du demandeur et les protections qui lui sont accordées soient conditionnelles, elles seront clairement établies une fois que le demandeur sera admissible au Programme d'immunité. Dans le même ordre d'idées, en clarifiant l'approche du Bureau relativement à la confidentialité, on s'assure que les demandeurs sont informés de leurs obligations et des risques de divulgation qui peuvent les accompagner. Les intervenants accordent une très grande importance à cette



transparence. Enfin, la suppression des exigences concernant l'instigateur et le dirigeant, les bénéficiaires exclusifs et le dédommagement accroît la probabilité d'admissibilité au Programme.

L'entente en matière d'immunité est une décision extraordinaire de la Couronne qui renonce aux poursuites, mais c'est aussi un engagement formidable de la part du contrevenant qui décide de faire table rase du passé pour mettre fin à des activités illégales et soutenir entièrement le Bureau et le DPP dans les enquêtes et les poursuites concernant des activités criminelles. La politique et la pratique du Bureau doivent être suffisamment transparentes et prévisibles pour permettre au demandeur d'apprécier vraiment la nature de l'entente en matière d'immunité. Il ne devrait pas y avoir de surprises.

Le Programme s'est avéré l'outil le plus puissant du Bureau pour déceler les activités criminelles. Sa contribution à une mise en application efficace est inégalée. Son attrait continu à ceux qui ne seraient autrement pas décelés est essentielle à nos efforts de mise en application. Des révisions et ajustements réguliers sont essentiels pour assurer que le Programme suive le rythme des changements qui touchent son habileté à continuer d'offrir une valeur significative au Bureau en terme de détection, d'enquête et de poursuite d'activités criminelles anticoncurrentielles interdites par la Loi sur la concurrence.

COMMENT COMMUNIQUER AVEC NOUS

Le Bureau invite le public à tirer profit de ses politiques et programmes.

Toute personne désireuse d'effectuer une demande d'immunité peut communiquer avec les personnes suivantes :

Sous-commissaire principal de la concurrence

Direction générale des affaires criminelles

819-997-1208

Sous-commissaire de la concurrence

Pratiques loyales des affaires

819-997-1231

Pour des plus amples renseignements, visitez le site web du Bureau à www.cb-bc.gc.ca ou communiquez avec le Bureau sans frais au 1 800 348-5358.

