17 JUILLET 2019

Faire face à la musique : Les risques liés à l'entrave d'une enquête menée aux termes de la *Loi sur la concurrence* du Canada

Les incontournables de la conformité au droit de la concurrence

La sagesse populaire (du moins, depuis le Watergate) veut que la dissimulation d'un crime soit aussi grave que le crime lui-même. Autrement dit, la tentative de dissimuler une infraction présumée peut constituer une violation de la loi, même si, au bout du compte, l'infraction présumée n'est, elle, jamais établie.

Dans le même ordre d'idée, l'un des principes de base de la conformité au droit de la concurrence, tant au Canada qu'à l'étranger, veut que les parties ne doivent jamais entraver le déroulement d'une enquête en cours, que ce soit en cachant ou en détruisant des documents, en supprimant des courriels, en effaçant des messages textes et vocaux sur des téléphones cellulaires, en falsifiant de l'information ou en nuisant par ailleurs au déroulement d'une mesure d'application de la loi.

L'amende imposée récemment par la Competition and Market Authority (la « CMA ») du Royaume-Uni au fabricant de guitares Fender Musical Instruments (« Fender ») pour avoir entravé une enquête concernant un cartel met en évidence les conséquences sérieuses pouvant découler de la violation de ce principe et illustre l'importance pour les sociétés de prendre des mesures préventives en vue de s'assurer de leur conformité à toutes les étapes d'une enquête.

L'affaire *Fender Musical Instruments*

Selon la CMA, la conduite répréhensible de Fender s'est produite à l'occasion de la perquisition à l'improviste qu'elle a menée dans les bureaux du R.-U. de Fender. Au cours de la perquisition, la CMA a demandé à Fender de lui remettre toutes les copies imprimées des documents pertinents, y compris les carnets de notes personnels de ses employés.

Un cadre de la société a consciencieusement obtempéré en remettant ses plus récents carnets à la CMA, mais a expliqué que ses carnets pour les années antérieures n'étaient pas pertinents et que, de toute façon, ils avaient été mis au rebut. Toutefois, sans que la société en ait connaissance, l'explication fournie par l'employé était mensongère. En réalité, il avait remis ses carnets à un subalterne auquel il avait demandé de les cacher chez lui. Dès que Fender a eu connaissance de la manœuvre de son employé, elle en a avisé promptement la CMA et lui a remis les carnets en vue de leur examen par celle-ci.

Bien que Fender n'ait pas été au courant de la conduite de son employé et qu'elle ait communiqué l'information dès qu'elle en a eu pris connaissance, la CMA a conclu que les carnets étaient pertinents dans le cadre de son enquête et a imposé une amende de 25 000 livres sterling à Fender pour entrave. La CMA a déclaré qu'elle ne pouvait simplement permettre à Fender de se disculper de toute responsabilité, surtout que l'inconduite était le fait d'un cadre qui avait pris des mesures actives pour faire entrave à la perquisition de manière flagrante et intentionnelle.

Le coût associé à la non-conformité

Au Canada aussi, l'entrave à une enquête peut entraîner de graves conséquences. Par exemple, le fait de perturber ou d'empêcher la tenue d'une enquête ou d'un examen menés par le Bureau de la concurrence constitue une infraction pénale, tout comme la destruction ou la falsification de dossiers. Les pénalités peuvent aller d'amendes fixées par le tribunal à des peines d'emprisonnement d'une durée maximale de 10 ans, ou les deux.

Les situations les plus susceptibles de donner lieu à de l'entrave au Canada se produisent habituellement dans le contexte d'une perquisition et saisie menée par le Bureau de la concurrence, contexte analogue à celui de l'affaire Fender. Les sociétés visées par une perquisition et saisie doivent rigoureusement s'assurer qu'aucun membre de leur personnel (qu'il s'agisse de dirigeants ou de subalternes) n'adopte une conduite qui pourrait être considérée comme une entrave.

Des précautions doivent également être prises dans d'autres circonstances dans lesquelles le Bureau de la concurrence exige la communication d'information, notamment lorsqu'il s'agit de répondre à une ordonnance d'un tribunal exigeant la communication de dossiers. Plus particulièrement, il est impératif que les réponses et l'information fournies soient complètes et exactes à tous les égards importants et qu'aucune tentative ne soit faite pour sciemment fournir de l'information trompeuse ou cacher de l'information pertinente.

Ne vous faites pas pincer pour entrave au déroulement d'une enquête comme Fender. Si vous êtes visé par une enquête du Bureau et faites l'objet d'une procédure coercitive, assurez-vous de faire preuve de la plus grande vigilance pour éviter toute conduite qui pourrait être considérée comme empêchant le Bureau d'exercer légitimement ses pouvoirs.

Comment se préparer

Nous vous présentons cinq principales mesures à prendre pour éviter de faire face à des allégations d'entrave si vous faites l'objet d'une perquisition et saisie ou de toute autre procédure coercitive de la part du Bureau de la concurrence :

1. Informez immédiatement les employés concernés de la nature de l'événement (perquisition et saisie, assignation à produire des documents, obligation de répondre à un interrogatoire écrit, etc.) et informez-les que toute tentative d'entrave au déroulement de la procédure du Bureau (ce qui comprend le fait de cacher, de falsifier ou de détruire des documents, de supprimer des fichiers électroniques ou de fournir un faux témoignage) constitue une infraction passible d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement.
2. Suspendez l'application des procédures relatives à la conservation et à la destruction des dossiers de la société jusqu'à ce qu'il soit possible d'évaluer l'étendue de l'information que souhaite obtenir le Bureau. Les messages textes et vocaux et toutes les autres formes de correspondance de la société devraient être conservés jusqu'à nouvel ordre.
3. Clarifiez toute question concernant l'information que souhaite obtenir le Bureau (par exemple dans une assignation à produire) et assurez-vous que les réponses fournies sont complètes et exactes à tous les égards importants.
4. En cas de perquisition et saisie, les représentants du Bureau scelleront les bureaux ou les espaces d'entreposage qui n'ont pas encore fait l'objet de la perquisition ainsi que toute pièce dans laquelle ils entreposent temporairement le matériel saisi. Informez tous les employés, y compris le personnel d'entretien de l'immeuble, que ces scellés doivent demeurer en place et n'être retirés sous aucun prétexte.
5. Prenez en note les procédures de conformité que vous avez prises, y compris les discussions que vous avez eues avec les représentants du Bureau ou des conseillers juridiques concernant toute question qui s'est posée.

Téléchargez la version PDF du présent article.

Pour obtenir plus de conseils, veuillez vous reporter à notre publication concernant les Procédures suggérées pour faire face à une enquête du Bureau de la concurrence. (En anglais.)

Publiée par le groupe Droit de la concurrence de Davies, la nouvelle série Les incontournables de la conformité au droit de la concurrence *se penche sur des questions de conformité courantes et offre des conseils pratiques quant à la façon d'éviter les violations en droit canadien.*

Personnes-ressources : Mark Katz, John Bodrug, Anita Banicevic, Charles Tingley et Léon H. Moubayed

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

© 2024 DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG S.E.N.C.R.L., s.r.l.