



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

BULLETIN D'INFORMATION

L'INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS PRIVÉES ET LA *LOI SUR LA CONCURRENCE*

Canada 



L'INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS PRIVÉES ET LA *LOI SUR LA CONCURRENCE*

INTRODUCTION

La *Loi sur la concurrence* a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence sur le marché canadien. La Loi s'applique à la plupart des entreprises au Canada, quelle que soit leur taille.

Le Bureau de la concurrence dispose de moyens d'enquête puissants qu'il peut utiliser pourvu qu'il obtienne d'abord l'autorisation d'un tribunal. Ces moyens comprennent les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus à l'article 15 de la Loi et le pouvoir de forcer toute personne à comparaître pour être interrogée sous serment ou à produire des documents aux termes de l'article 11 de la Loi.

En vertu de l'article 184.2 du *Code criminel*, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction prévue à la *Loi sur la concurrence* a été commise ou est sur le point de l'être, le Bureau peut demander au tribunal l'autorisation d'intercepter une communication privée, pourvu que l'auteur de celle-ci ou son destinataire y ait consenti.

L'article 183 du *Code criminel* permet au Bureau d'obtenir par voie judiciaire l'autorisation d'intercepter des communications privées sans le consentement des parties concernées afin d'enquêter sur les trois infractions suivantes prévues par la *Loi sur la concurrence* : (1) le complot en ce qui concerne l'une ou l'autre des matières visées aux alinéas 45(4)a) à d); (2) le truquage des offres tel qu'énoncé à l'article 47; et (3) le télémarketing trompeur tel qu'énoncé au paragraphe 52.1(3). Cette disposition a pour effet d'accroître les pouvoirs du Bureau en matière de collecte d'éléments de preuve dans les cas touchant les infractions précisées ci-dessus, pourvu que certains critères juridiques soient respectés.

L'interception des communications privées sans le consentement procure au Bureau un instrument clé pour s'attaquer au problème croissant du

télémarketing trompeur qui, de par sa nature même, suppose une conversation téléphonique. Le Bureau pourra également avoir recours à ce pouvoir dans ses enquêtes sur des allégations de complot pour fixer les prix ou partager le marché et de truquage d'offres, des infractions graves qui sont intrinsèquement de nature collusoire et secrète.

Le présent bulletin d'information expose l'approche adoptée par le commissaire de la concurrence afin d'obtenir et d'exercer par voie judiciaire l'autorisation d'intercepter des communications privées sans le consentement des parties concernées. Les lignes directrices qui sont présentées dans ce Bulletin n'ont pas force de loi, mais elles reflètent néanmoins la position du commissaire en ce qui concerne l'application de la loi par le personnel du Bureau.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

1. Application

En vertu de l'article 186 du *Code criminel*, l'autorisation d'intercepter les communications privées sans le consentement des parties concernées, exige que le tribunal soit convaincu que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, ou ont peu de chance de succès, ou que l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête. En conséquence, le pouvoir d'intercepter les communications privées sans le consentement des parties concernées sera utilisé uniquement dans des cas exceptionnels, par exemple, lorsque la nature de l'infraction ou les difficultés à obtenir les éléments de preuve par d'autres méthodes justifient l'utilisation de l'interception des communications privées. Toutefois, suivant la jurisprudence en cette matière, il n'est pas indispensable que le Bureau ait épuisé toutes les ressources possibles avant de recourir à l'interception des communications privées.

2. Portée

Le Bureau ne demandera l'autorisation d'intercepter des communications privées sans le consentement des parties que lorsqu'il aura des soupçons concernant les infractions suivantes :

- a) celles visées aux dispositions en matière de télémarketing trompeur (52.1(3));
- b) le truquage des offres (article 47);
- c) le complot (article 45), dans la mesure où il se rapporte à des actes de fixation des prix ou de partage du marché.

Le Bureau ne pourra pas demander d'autorisation à l'égard de présumées contraventions à d'autres dispositions de la Loi. Toutefois, si, durant l'interception de communications privées autorisée par un juge, des renseignements qui semblent être des éléments de preuve d'une autre infraction ou d'une affaire que le tribunal peut examiner sont obtenus, ils peuvent être utilisés dans une autre instance, criminelle ou civile. Ces éléments de preuve doivent être pertinents et ne pas être écartés par d'autres règles de preuve telles que la règle de la preuve intéressée et la dispense de témoigner des époux, etc.

À moins que des éléments de preuve convaincants établissant qu'un fusionnement ou une alliance stratégique constitue une opération fictive visant à dissimuler un comportement criminel, les fusionnements et les alliances stratégiques ne sont pas visés en vertu de l'article 45. Ils ne peuvent donc donner lieu à une autorisation judiciaire d'interception de communications privées sans le consentement d'une des parties concernées.

LIGNES DIRECTRICES

1. Selon l'article 185 du *Code criminel*, la procédure à suivre pour présenter une demande liée aux infractions prévues à la *Loi sur la concurrence* est la suivante :

- a) la demande en vue d'obtenir du tribunal l'autorisation d'intercepter les communications privées doit être signée par le solliciteur général du Canada ou un mandataire que celui-ci désigne spécifiquement à cette fin; et
- b) la demande devrait être accompagnée d'un affidavit qui serait fait sous serment par un agent du Bureau et indiquer ce qui suit :
 - les détails relatifs à l'infraction alléguée et les faits constituant le fondement de la demande. Dans les affaires de complot, la demande doit inclure la preuve que les comploteurs ont une puissance commerciale et que leur comportement a été préjudiciable à la concurrence.
 - le genre de communications que l'on se propose d'intercepter, les noms et adresses des personnes dont les communications seraient interceptées, la façon dont on se propose de procéder à l'interception et la période pour laquelle l'autorisation est demandée; et
- c) si d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, pourquoi elles paraissent avoir peu de chances de succès, ou pourquoi l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

2. L'autorisation d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'un juge tel que défini à l'article 552 du *Code criminel* pourra être obtenue uniquement si le juge en question est convaincu que :
 - a) l'octroi de cette autorisation servirait au mieux l'administration de la justice. À cette fin, le requérant devra prouver l'existence de motifs raisonnables de croire que l'infraction a été commise ou est sur le point de l'être et que l'autorisation demandée permettra d'obtenir une preuve de cette infraction; et
 - b) d'autres méthodes d'enquête ont été utilisées et ont échoué ou ont peu de chances de succès ou l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.
3. Le *Code criminel* exige également qu'un avis de l'interception soit donné à la personne qui a fait l'objet de l'interception dans les quatre-vingt-dix jours suivant l'expiration de la période visée par l'autorisation. Ce délai d'avis peut être prolongé jusqu'à un maximum de trois ans.
4. Le Bureau indique de façon claire qu'il appuie le principe de restriction des interceptions. S'il y a une importante vraisemblance que des données non pertinentes sont recueillies, par exemple des communications privilégiées, le Bureau soulignera cette probabilité dans sa demande et y incorporera une exigence pour un contrôle « direct » ou permanent en vertu duquel une interception doit cesser dès qu'il est évident qu'elle implique des données non pertinentes. De la même façon, lorsqu'un téléphone public ou un téléphone est utilisé par plusieurs individus pour plusieurs raisons, la demande inclura une exigence que l'interception doit cesser dans un

délai donné, par exemple deux minutes, à moins que le surveillant n'ait des motifs raisonnables de croire qu'un des individus ciblés est une des parties à la communication. Le Bureau se conformera à la jurisprudence et aux pratiques de mise en application des lois actuelles en ce qui concerne la restriction des interceptions. Des changements seront faits comme il se doit.

À l'annexe 1, vous trouverez des exemples démontrant des circonstances en vertu desquelles l'interception des communications privées sans consentement pourrait être utilisée.

TRAITEMENT DES RENSEIGNEMENTS OBTENUS PAR L'INTERCEPTION DE COMMUNICATIONS PRIVÉES

Les renseignements obtenus par l'interception de communications privées sont visés par l'article 193 du *Code criminel* qui prévoit que la divulgation de cette communication privée ou de son existence constitue un acte criminel. Cet article prévoit certaines exemptions à l'interdiction de divulgation, notamment la divulgation faite à une personne ou à un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions et visant à servir l'administration de la justice.

La façon dont le Bureau traitera les communications privées interceptées sera conforme à sa politique à l'égard des renseignements confidentiels exposée en 1995 dans l'énoncé des pratiques suivies par le Bureau, intitulé « Communication de renseignements confidentiels en vertu de la *Loi sur la concurrence* ». Par conséquent, les communications privées interceptées peuvent être partagées avec un organisme étranger chargé du contrôle d'application de la loi lorsque la communication projetée vise à faire en sorte que l'organisme collabore à un examen visé par la *Loi sur la concurrence*.

COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU DE LA CONCURRENCE

Toute personne désirant obtenir des renseignements complémentaires concernant la *Loi sur la concurrence* ou déposer une plainte en vertu des dispositions de la Loi est priée de communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence.

Téléphone

Numéro sans frais : 1-800-348-5358

Région de la capitale nationale :
(819) 997-4282

ATS (pour malentendants) : 1-800-642-3844

Télécopieur (819) 997-0324

Adresse

Centre des renseignements
Bureau de la concurrence
Industrie Canada
50, rue Victoria
Hull (Québec)
K1A 0C9

Site Web

<http://concurrence.ic.gc.ca>

Courriel

burconcurrence@ic.gc.ca

ANNEXE 1

EXEMPLES DE L'INTERCEPTION DE COMMUNICATIONS PRIVÉES SANS LE CONSENTEMENT

EXEMPLE N° 1 : TÉLÉMARKETING TROMPEUR

Une personne s'est plainte au Bureau de la concurrence de s'être fait avoir par un télévendeur trompeur. Le plaignant avait reçu un appel téléphonique de quelqu'un supposé être un représentant d'une société. Ce représentant a expliqué au plaignant qu'il avait gagné un prix constitué d'un ensemble de plume et de crayon en or d'une valeur de 500 \$. Le représentant a de plus expliqué que très peu de gens gagnaient ce prix et que si le plaignant ne voulait pas accepter ce prix pendant l'appel une autre personne de la liste serait contactée. Le représentant a aussi expliqué qu'à cause d'une exigence de l'impôt, avant que le plaignant ne puisse recevoir le prix, il devait être un client de la société. Pour devenir un client, il faudrait qu'il achète un produit qui coûterait 100 \$.

Le plaignant a accepté d'acheter le produit de 100 \$ afin de recevoir le prix. Le plaignant a envoyé l'argent à la société et quelques jours plus tard, il a reçu l'ensemble de plume et de crayon. Le plaignant n'était pas content de voir que l'ensemble était bien ordinaire et non pas en or. Le plaignant a donc perdu 100 \$.

Ceci était une parmi plusieurs plaintes semblables reçues contre cette société. On savait que les gens associées à ce groupe ont la réputation de mettre sur pied des opérations pendant une très courte période de temps et de les fermer avant qu'une preuve suffisante pour une poursuite ne puisse être obtenue.

Habituellement, les télévendeurs ne communiquent pas leurs véritables noms par téléphone, de sorte qu'il devient très difficile de poursuivre certaines personnes spécialisées dans ce genre de pratique en utilisant les pouvoirs d'enquête traditionnels du Bureau. Dans le

passé, le Bureau a également eu du mal à lier aux infractions les personnes clés qui financent et dirigent les opérations en question.

Les appels répréhensibles proviennent d'un seul endroit, mais ils sont faits à plusieurs endroits du Canada et des États-Unis.

Dans ces circonstances, le Bureau pourrait tenter d'obtenir l'autorisation d'intercepter sans le consentement des parties concernées les appels faits par les télévendeurs et leurs directeurs pour les raisons suivantes :

- C l'interception permettrait de recueillir des éléments de preuve établissant la communication répétée de fausses indications, laquelle preuve ne peut être obtenue à l'aide des autres moyens d'enquête;
- C l'interception permettrait d'obtenir des éléments de preuve qui pourraient être reliés à certaines personnes, grâce à la reconnaissance de la voix;
- C la mesure permettrait d'intercepter les appels faits entre les directeurs des entreprises véreuses et les personnes qui financent et dirigent les opérations;
- C les tentatives antérieures en vue de recueillir des éléments de preuve à l'aide des moyens traditionnels dont le Bureau dispose ont échoué;
- C la conduite antérieure de ces télévendeurs indique également que ceux-ci resteraient très peu de temps à l'emplacement qu'ils occupent actuellement; par conséquent, l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de

mener l'enquête en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

EXEMPLE N° 2 : TRUQUAGE DES OFFRES

Un homme ou une femme d'affaires avise le Bureau de la concurrence qu'un concurrent l'a approché(e) au sujet d'un appel d'offres concernant un marché auquel cette personne participe rarement. Toutefois, au cours de la dernière année, plusieurs offres du plaignant ont été retenues et celui-ci a récemment obtenu les documents d'appel d'offres nécessaires en vue d'un prochain contrat.

Le concurrent a avisé le plaignant que les participants réguliers du marché avaient reconnu la nécessité de se répartir le marché disponible à des prix raisonnables pour que chacun puisse survivre. Par conséquent, ces participants ont créé un système dans le cadre duquel chacun a convenu qu'il permettrait à d'autres concurrents de voir certaines de leurs offres retenues.

Lorsque le plaignant a mentionné que ce stratagème pouvait être illégal, le concurrent a répondu que ce stratagème était nécessaire, que les participants étaient prudents, qu'ils s'échangeaient des renseignements par téléphone ou dans le cadre de réunions informelles plutôt que par écrit, en insistant constamment sur la nécessité de s'abstenir de créer des documents incriminant et qu'ils avaient adopté d'autres mesures de prudence afin que le stratagème ne soit pas découvert. Reconnaisant apparemment la réticence du plaignant, le concurrent lui a proposé de se présenter à la prochaine réunion simplement pour rencontrer les autres personnes et écouter leurs préoccupations.

Néanmoins, le plaignant a préféré éviter de prendre des risques et a refusé de participer. Toutefois, il a décidé de ne pas présenter d'offre dans le dossier en question et ne voudra peut-être pas soumettre d'autres offres dans le marché concerné par crainte

de représailles de la part du concurrent en question ou peut-être d'autres concurrents.

Même s'il avait sa petite idée à ce sujet, le plaignant n'était pas absolument certain des noms des autres concurrents concernés, mais il savait que la prochaine réunion aurait lieu pendant les deux semaines suivantes. Après avoir d'abord accepté de se présenter à la réunion et d'enregistrer les propos qui y seraient tenus, le plaignant a décidé plus tard de ne pas le faire en raison des risques de la démarche.

Dans ces circonstances, le Bureau pourrait demander au tribunal de l'autoriser à intercepter des communications privées sans le consentement des parties concernées selon les motifs suivants :

- C les renseignements susmentionnés, appuyés d'une déclaration sous serment du plaignant, indiquent qu'une infraction ou plus de truquage des offres a été commise ou est sur le point de l'être;
- C l'interception des communications privées faites par le concurrent connu, soit des conversations téléphoniques ou lors de la prochaine réunion, permettrait d'obtenir la preuve de ces infractions;
- C les autres méthodes d'enquête ont peu de chances de succès; et
- C l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

EXEMPLE N° 3 : COMLOT POUR FIXER LES PRIX

Deux individus ont approché le Bureau de la concurrence pour indiquer qu'ils avaient entendu une conversation informelle suggérant fortement que les dirigeants de deux concurrents que le plaignant

connaissait sur une base d'affaires, étaient impliqués dans une sorte de fixation de prix et de partage de marché. Ces concurrents fournissaient une gamme de produits pour lesquels il n'y avait pas de substitut proche.

Une enquête et des entrevues ont fait ressortir certains doutes. Ainsi, les agents d'approvisionnement ont indiqué que, dans le passé, les prix et le choix des produits des entreprises étaient très variés. Toutefois, il y a quelques années, cette situation a changé et les prix sont habituellement très rapprochés maintenant, sinon identiques, dans le cas des produits similaires. Un agent d'approvisionnement a donné le nom d'un cadre qui travaillait pour l'un des concurrents avant d'être renvoyé par suite d'une mesure de rationalisation et a proposé au Bureau de communiquer avec cette personne.

L'ancien cadre a expliqué qu'il n'avait pas participé directement à la commercialisation ou à l'établissement des prix, mais qu'il avait assisté à certaines réunions de la direction qui étaient présidées par le président de l'entreprise et au cours desquelles les problèmes concernant le bas niveau des prix dans l'industrie avaient été débattus dans le cadre d'un examen général des résultats financiers. Le cadre a pu confirmer que le vice-président du marketing avait laissé entendre à maintes reprises qu'il avait établi un lien avec un cadre inconnu de l'autre entreprise et que celui-ci avait des opinions similaires quant à la nécessité d'améliorer les prix. Cependant, chacun savait que cette démarche pourrait donner lieu à des activités illégales; peu de questions ont été posées et le président a demandé de ne rien consigner par écrit; il ne voulait voir aucun document indiquant, directement ou indirectement, que ce type de discussion avait eu lieu. L'ex-cadre a ajouté que les prix et les profits ont subséquemment augmenté et que, lorsqu'il a quitté l'entreprise, les résultats financiers étaient excellents.

L'ex-cadre a également présenté à des fonctionnaires

du Bureau un employé de niveau inférieur de l'entreprise pour laquelle il travaillait auparavant. Après s'être fait promettre que son identité serait protégée, cet employé s'est montré disposé à déposer un affidavit confirmant que le vice-président du marketing susmentionné s'entretenait régulièrement par téléphone avec un cadre supérieur de l'autre grand concurrent et que ces conversations portaient parfois sur les prix. De plus, ce deuxième employé a indiqué n'avoir vu aucun document écrit au sujet de ces conversations.

Dans ces circonstances, le Bureau pourrait demander au tribunal l'autorisation d'intercepter les communications téléphoniques du vice-président du marketing à l'établissement de celui-ci selon les motifs que :

- il y a une preuve venant de deux différentes sources indiquant qu'il y avait un complot pour réduire indûment la concurrence, qui se produisait du moins en partie au téléphone;
- il semble peu probable que des fouilles ou, en l'absence d'éléments convaincants, des interrogatoires verbaux permettraient de trouver les éléments de preuve nécessaires; et
- l'interception des communications téléphoniques du vice-président du marketing permettrait de prouver ces infractions.