

PERSPECTIVES SUR LA CRIMINALITÉ EN COL BLANC : ENQUÊTES GOUVERNEMENTALES ET COVID 19

Publié le 16 avril, 2020

Catégories: [Centre de ressources liées à la COVID-19](#), [Publications sur la COVID-19](#), [Perspectives](#), [Publications](#)

La pandémie actuelle causée par le virus SRAS-CoV-2 et la maladie à COVID-19 auront un impact sur les enquêtes relatives aux crimes en col blanc menées au Canada. Les méthodes qu'adoptent les tribunaux pour l'instruction des causes et le prononcé des jugements sont perturbées à court terme, et les ressources des organismes de réglementation sont utilisées à d'autres fins.

La question n'est pas de savoir si les enquêtes gouvernementales vont se poursuivre ou être entamées à l'avenir, mais plutôt comment elles seront adaptées à court et à long terme. En général, les parties devraient s'attendre à ce que les enquêtes à court terme changent d'objectif, et qu'elles visent plutôt les pratiques commerciales qui prévalent dans l'immédiat. Néanmoins, selon toute vraisemblance, les enquêteurs n'abandonneront pas définitivement leurs cibles prioritaires actuelles et pourraient disposer de ressources suffisantes pour traiter les affaires avec fermeté et engagement une fois qu'auront été réglés les problèmes immédiats. On observe cette tendance à la fois dans les rapports réglementaires et dans les données historiques.

Priorité immédiate à la COVID-19

Il est évident que les enquêteurs du gouvernement du Canada se concentrent sur les pratiques liées à la COVID-19. Divers organismes de réglementation ont fait des déclarations publiques à propos de l'impact de la COVID-19 sur leurs activités.

Le 20 mars 2020, le commissaire de la concurrence a fait la déclaration suivante à l'égard des activités d'application de la loi par le Bureau de la concurrence durant la pandémie de COVID-19 : « [L]e Bureau de la concurrence demeure vigilant à l'égard des comportements anticoncurrentiels et nuisibles des personnes qui chercheraient à exploiter ces circonstances exceptionnelles pour profiter des consommateurs et des entreprises. » Le commissaire a précisé que le Bureau allait surveiller de près les pratiques commerciales trompeuses et la collusion entre entreprises concurrentes résultant de la pandémie^[1]. Le 8 avril 2020, le commissaire a publié une autre déclaration^[2], dans laquelle il explique que le Bureau est ouvert à un assouplissement des règles sur la collaboration entre concurrents lorsque leurs pratiques comprennent des

mesures adaptées à la crise de la COVID-19 (par exemple dans le secteur de la santé), mais souligne qu'il n'aura aucune tolérance envers toute tentative d'abuser de cette flexibilité ou de l'orientation proposée en vue de dissimuler un comportement non nécessaire qui enfreindrait la *Loi sur la concurrence*.

Dans le même esprit, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières et l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières ont publié une déclaration conjointe à propos de la récente volatilité des marchés boursiers canadiens^[3]. Dans cette déclaration, les organismes parlent de la volatilité générée par la COVID-19 et de la possibilité de ventes à découvert abusives et d'une manipulation du marché. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CMVO) a déjà publié un communiqué portant sur une possible « promotion agressive de valeurs mobilières » exploitant la « crainte d'une récession liée au coronavirus »^[4]. Dans un avis précédent, la CMVO indiquait qu'elle ferait preuve de souplesse en ce qui concerne les dépôts réglementaires, mais que les mesures de protection des investisseurs et les exigences en matière de réglementation demeuraient en place^[5]. L'Alberta Securities Commission, qui réglemente le commerce des valeurs mobilières, a fait une annonce similaire^[6].

Les obligations et les règles environnementales ont été quelque peu assouplies en réponse à la COVID-19, mais la majorité des obligations établies par la législation canadienne en matière d'environnement demeurent en vigueur^[7]. Par exemple, Pêches et Océans Canada a confirmé que ses services d'application de la loi demeureraient opérationnels et capables de réagir aux incidents survenant sur l'eau. Le ministère de l'Environnement de la Saskatchewan a adopté une importante politique temporaire d'application de la loi, qui lui accorde une certaine discrétion pour ce qui est des règlements environnementaux visant les activités industrielles et municipales qu'il régit^[8]. Cette politique, qui permet de prendre en compte les répercussions de la COVID-19, pourrait avoir une incidence sur les obligations en matière de production de rapports, selon la nature de l'enjeu à l'étude.

Les questions urgentes seront traitées en priorité à court terme

Même s'il est improbable que les autorités gouvernementales chargées des enquêtes déclarent que leur travail courant visant les marchés n'est pas prioritaire, le type de surveillance prioritaire mentionné par le Bureau de la concurrence et les Autorités canadiennes en valeurs mobilières nécessite des ressources. Compte tenu des pressions économiques que subissent presque tous les marchés, on peut raisonnablement anticiper que tous les enquêteurs concentreront leur énergie sur les événements immédiats. C'est peut-être une des raisons pour lesquelles certains organismes de réglementation ont dit qu'ils entendaient prendre en compte d'autres facteurs avant d'entamer des procédures d'application de la loi dans les domaines traditionnels.

De nombreux types d'enquêtes dépendent de la coopération des témoins ou des preuves recueillies. Ces procédures présentent des limites et défis évidents, compte tenu des restrictions touchant les déplacements

et de l'absence de centralisation de l'information résultant de la pandémie. Par exemple, même si un enquêteur gouvernemental a accès à un témoin clé, la coordination et la logistique nécessaires à l'obtention des renseignements qu'il peut fournir sont actuellement plus difficiles. Les dossiers liés aux visites de site (notamment en lien avec l'environnement) vont sans doute poser des problèmes particuliers.

Même une fois qu'on a recueilli suffisamment d'information, la capacité des enquêteurs gouvernementaux à porter des affaires en justice dépendra du tribunal et du caractère urgent de l'affaire.

À l'heure actuelle, bon nombre des tribunaux canadiens n'instruisent pas les affaires non urgentes. Les audiences en personne sont presque toutes supprimées. Dans de nombreux territoires, les délais que prévoient les règles des divers tribunaux ont été suspendus^[9]. De manière générale, les tribunaux habilités à juger la conduite des entreprises adoptent les mêmes stratégies que les autres tribunaux et limitent les audiences en personne.

Les impacts sur l'instruction des causes varient à l'échelle nationale. Dans certaines provinces comme l'Ontario, on ne prévoit pas que les affaires liées à des infractions provinciales seront instruites au cours des deux prochains mois^[10]. Dans d'autres, comme l'Alberta, ces mêmes affaires n'ont pas été suspendues, et les organismes de réglementation sont encore tenus (en date du présent bulletin) d'engager des poursuites dans les délais applicables, alors que les délais de prescription prévus par un certain nombre d'autres lois de l'Alberta ont été suspendus du 17 mars au 1^{er} juin 2020^[11].

Cela dit, les tribunaux ont dit très clairement qu'ils seraient accessibles pour les affaires urgentes et ont modifié leurs pratiques afin de permettre un recours accru aux audiences à distance^[12]. La nature des affaires qui seront instruites par les tribunaux et le moment de l'instruction varient d'une semaine à l'autre.

Un grand nombre de tribunaux ont affirmé leur volonté de tenir des audiences d'urgence. L'Ontario a adopté une loi autorisant la tenue de toutes les formes d'audience par voie électronique, même si les règles du tribunal concerné ne le permettent pas en temps normal^[13]. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario est en train d'évaluer la faisabilité des téléconférences et des audiences par écrit^[14]. Par ailleurs, en matière d'environnement et d'aménagement, les tribunaux cherchent à recourir aux téléconférences et aux soumissions écrites pour juger les affaires. Les tribunaux fédéraux adoptent une approche similaire. Le Tribunal de la concurrence instruira les affaires urgentes, mais uniquement par téléconférence^[15].

Parce que les tribunaux souhaitent instruire les affaires urgentes, il est probable qu'ils seront nombreux à proposer un redressement interlocutoire. Par exemple, avant la pandémie, nous avons observé une augmentation des menaces de mesures injonctives de la part du commissaire de la concurrence. On peut raisonnablement penser qu'une audience pourrait être prévue pour la prise de telles mesures si l'organisme

d'enquête le juge nécessaire.

Nous observons également que certains officiers de justice acceptent encore de prévoir un échéancier pour des mesures ultérieures. On ne sait pas vraiment s'il est prudent d'agir en ce sens, compte tenu de l'incertitude actuelle quant à la tendance et à l'orientation des mesures sanitaires mises en place au Canada.

Mesures d'application de la loi après la pandémie

Durant la première étape du retour à la normale, les organismes de réglementation vont reprendre l'examen des affaires déjà inscrites au calendrier et des affaires non urgentes qui sont survenues durant les premier et deuxième trimestres de 2020. Les activités qui ont été interrompues durant la pandémie reprendront. Tout comme les tribunaux devront gérer leurs arriérés, les organismes de réglementation seront forcés d'établir des priorités et de faire un suivi des affaires dont l'examen avait déjà commencé.

À moins qu'ils aient subi des restrictions budgétaires, il est peu probable que les organismes de réglementation gouvernementaux se résignent à afficher un nombre réduit d'enquêtes à la fin de l'année 2020. En outre, certains organismes voudront démontrer qu'ils sont demeurés fonctionnels en dépit de la pandémie. Ces préoccupations de nature politique vont sans doute mener à une deuxième étape, celle d'une application méthodique de la loi après la pandémie.

Durant cette deuxième étape, les entreprises peuvent s'attendre à faire davantage l'objet d'interventions et d'enquêtes réglementaires, dans un plus grand nombre de domaines. On a notamment observé ce phénomène dans la façon dont les autorités en valeurs mobilières ont géré les marchés publics immédiatement après la crise financière de 2007-2008. Dans son énoncé de priorités 2010-2011, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario décrivait l'élaboration de règlements à l'égard des défaillances ayant conduit à la crise financière et mentionnait expressément la nécessité de [traduction] « maintenir une présence solide et une forte visibilité sur le plan de l'application de la loi [\[16\]](#). »

Le gouvernement canadien et les organismes de réglementation nationaux ont pris des mesures sans précédent en vue d'atténuer les retombées économiques de la COVID-19. En quelques jours seulement, des milliards de dollars de fonds publics seront injectés dans l'économie canadienne par le biais de programmes gouvernementaux, et les organismes de réglementation offriront un allègement global de certaines obligations imposées aux entreprises par la loi. Dans le passé, la mise en place de programmes et de mesures d'aide de cette nature aurait pris des mois, voire des années. Leur adoption rapide est nécessaire, mais elle amplifie également le risque que des personnes mal intentionnées exploitent les failles du système. Toute personne qui se fera prendre à tirer parti illégalement de ces failles peut s'attendre à une réaction rapide des autorités de réglementation et d'application de la loi.

Mesures propices à la réactivité et à la viabilité à long terme

Les entreprises doivent donc être prêtes à gérer à la fois le risque d'une application de la loi dans l'urgence et durant la phase d'application systématique de la loi à laquelle on s'attend. Voici les mesures qu'il convient de prendre :

- **Poursuivre les efforts de l'entreprise en matière de conformité.** Les entreprises devraient remettre de l'avant leurs programmes de conformité, et leurs employés clés chargés de la conformité devraient demeurer affectés à leur mandat. Les responsables de la conformité devraient se concentrer sur les principaux secteurs de risque liés à leurs activités (p. ex., éviter les pratiques commerciales trompeuses et la collusion, s'assurer que les dépôts exigés par les lois sur les valeurs mobilières fassent état de risques nouveaux ou accrus, etc.), et se faire un devoir de distribuer des communications aux employés, afin de s'assurer qu'ils connaissent les politiques pertinentes. Cette façon de faire pourrait faciliter le recours éventuel à une défense de diligence raisonnable. Si certaines fonctions sont éliminées en raison de la pandémie, les entreprises devraient veiller à ce que les efforts de conformité en souffrent le moins possible.
- **Chercher à faire un suivi précis des enquêtes internes.** Il faut documenter toutes les étapes des enquêtes internes et consigner les décisions prises. Cet aspect est particulièrement important en cette période où les processus décisionnels des entreprises peuvent être plus décentralisés. Il serait prudent d'utiliser des outils de gestion basés sur l'infonuagique, ainsi que des outils et ressources de communication à distance.
- **S'assurer de ne pas porter atteinte aux moyens de défense existants.** Dans le cadre des affaires pour lesquelles une enquête gouvernementale est déjà en cours, les gestionnaires devraient être informés des éléments de preuve nécessaires à la défense de l'entreprise et faire en sorte que l'information pertinente soit préservée. Les entrevues avec les employés licenciés d'une entreprise devraient être consciencieusement enregistrées. Si l'indépendance du conseiller juridique externe habituel est remise en question en raison des transitions découlant de la pandémie, il faudrait retenir les services d'un autre avocat pour traiter de ces questions en particulier.
- **S'assurer que les polices d'assurance n'arrivent pas à échéance.** Un grand nombre des problèmes qui surviennent durant la pandémie porteront sur la couverture prévue pour l'interruption des activités. Ces problèmes ne doivent pas faire oublier l'utilité des polices d'assurance de l'entreprise et des dirigeants et administrateurs qui couvrent les questions réglementaires occasionnant des pertes potentielles et les procédures judiciaires/réglementaires. Les efforts de compression des dépenses ne devraient pas amener les entreprises à se priver d'une protection dont elles pourraient avoir besoin de toute urgence.

par Adam Chisholm, Ralph Cuervo-Lorens, Julia Loney et Jamieson Virgin

- [1] Bureau de la concurrence. [Déclaration du commissaire de la concurrence à propos de l'application de la loi pendant la situation causée par le COVID-19](#) (20 mars 2020), en ligne. Pour en savoir plus sur la lutte contre les ententes, voir Musgrove, James et William Wu, [Les cartels à l'heure de la COVID](#), *McMillan S.E.N.C.R.L.*, 6 avril 2020, en ligne.[ps2id id='1' target=""]
- [2] Bureau de la concurrence. [Déclaration du Bureau de la concurrence à propos de la collaboration entre concurrents pendant la pandémie de COVID-19](#), 8 avril 2020, en ligne. Pour en savoir plus sur la lutte contre les ententes, voir Musgrove, James et William Wu, [Besoin de collaborer avec vos concurrents en ces temps de COVID? Le Bureau de la concurrence est prêt à vous orienter](#), *McMillan S.E.N.C.R.L.*, 13 avril 2020, en ligne.[ps2id id='2' target=""]
- [3] Autorités canadiennes en valeurs mobilières et Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. [Déclaration conjointe des Autorités canadiennes en valeurs mobilières et de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières sur la volatilité récente des marchés boursiers canadiens](#), 9 avril 2020, en ligne.[ps2id id='3' target=""]
- [4] Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. [La promotion agressive de valeurs mobilières exploite la crainte d'une récession liée au coronavirus](#), 14 avril 2020, en ligne.[ps2id id='4' target=""]
- [5] Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. [Bulletin sur les activités de la CVMO en réaction à la maladie à coronavirus 2019 \(COVID-19\)](#), 24 mars 2020, en ligne.[ps2id id='5' target=""]
- [6] Alberta Securities Commission. [COVID-19: Operations continue at the ASC](#), 24 mars 2020, en ligne.[ps2id id='6' target=""]
- [7] Ralph Cuervo-Lorens et coll. [Cross-Country Check-In: COVID-19 Related Impacts on Environmental Matters](#), *McMillan S.E.N.C.R.L.*, 15 avril 2020, en ligne.[ps2id id='7' target=""]
- [8] Ministère de l'Environnement de la Saskatchewan. [Temporary Enforcement Policy during the COVID-19 Pandemic](#), en ligne (pdf).[ps2id id='8' target=""]
- [9] Par exemple, l'Ontario a adopté un règlement qui suspend les délais de prescription et les délais de procédure. Pour une analyse plus détaillée, voir Bhinder, Guneev et W. Brad Hanna, [COVID-19 : L'Ontario suspend les délais de prescription et les délais de procédure](#), *McMillan S.E.N.C.R.L.*, 22 mars 2020, en ligne.[ps2id id='9' target=""]
- [10] Cour de justice de l'Ontario. [Avis au public – Concernant les affaires relevant de la Loi sur les infractions provinciales](#), 23 mars 2020, en ligne.[ps2id id='10' target=""]
- [11] Ministre de la Justice et solliciteur général de la province de l'Alberta, [Ministerial Order 27/2020](#), 17 mars 2020, en ligne.[ps2id id='12' target=""]
- [12] Voir, p. ex., Cour supérieure de justice, [NOTICE TO PROFESSION - TORONTO](#), 2 avril 2020, en ligne.[ps2id id='12' target=""]
- [13] Règl. de l'Ont. 73/20.[ps2id id='13' target=""]

[14] Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, [Update On Proceedings Before The Ontario Securities Commission Tribunal](#), 19 mars 2020, en ligne.[ps2id id='14' target=""]

[15] Tribunal de la concurrence, [Avis concernant la pandémie de COVID-19](#), mars 2020, en ligne.[ps2id id='15' target=""]

[16] Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. [Statement of Priorities for Fiscal 2010-2011](#) (en anglais seulement), en ligne (pdf).[ps2id id='16' target=""]

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2020