



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0N4

Bibliothèque nationale
du Canada

Direction des acquisitions et
des services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0N4

Your file Votre référence

Our file Notre référence

NOTICE

The quality of this microform is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Reproduction in full or in part of this microform is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, and subsequent amendments.

AVIS

La qualité de cette microforme dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

La reproduction, même partielle, de cette microforme est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30, et ses amendements subséquents.

Canada

LA PROTECTION OFFERTE AU CANADA PAR
LA LOI SUR LA CONCURRENCE
EN PRÉSENCE D'ACTIVITÉS EXTRATERRITORIALES.

par

Madeleine Dussault
étudiante #050872

Thèse présentée à l'École des études supérieures
et de la recherche
de l'Université d'Ottawa

en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit



Madeleine Dussault, Ottawa, Canada, 1993



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0N4

Bibliothèque nationale
du Canada

Direction des acquisitions et
des services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0N4

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-315-83813-2

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

Après six ans d'études,
je dédie mon travail à
R.P.D pour son soutien
inébranlable,
R.J.B. pour les
innombrables soirées
d'étude et les leçons
précieuses,
C.B.D et J.E.R.D. pour
leurs encouragements, et
P.D. et le B.C.P. pour
les prêts.

La protection offerte au Canada par
la Loi sur la concurrence
en présence d'activités extraterritoriales.

RÉSUMÉ

Le but du mémoire est d'identifier dans quelle mesure la *Loi sur la concurrence*¹ du Canada (ci-après la *Loi*) peut réprimer certaines conduites et reconnaître la responsabilité d'une entreprise étrangère lorsque la conduite, initiée hors du Canada, est complétée au Canada ou lorsqu'elle y a des effets négatifs sur la concurrence.

Malgré le fait que certaines références seront faites au droit de la concurrence, pour les fins de la présente discussion, il ne sera question que du régime prévu par la *Loi sur la concurrence*. Il ne sera pas question des lois provinciales portant sur la concurrence déloyale, de recours privés intentés aux termes de l'article 36 de la *Loi* ou en vertu du droit civil délictuel, ou de publicité contraire aux lois provinciales portant sur la protection du consommateur.

Déjà, de nombreux conflits sont survenus en droit de la concurrence face à l'application agressive des lois antitrust par les gouvernements et tribunaux américains. Cette approche a fait l'objet de vives critiques de la part des gouvernements et tribunaux étrangers, dont le Canada.

¹ L.R.C. (1985), c. C-34 telle que modifiée

Dans l'introduction, on définit la notion d'extraterritorialité utilisée pour les fins du travail. On brosse ensuite un tableau rapide des principes de droit international recevant application dans l'étude de la question de la portée territoriale ou extraterritoriale de la Loi et les critères de rattachement recevant application. On constate que les personnes se trouvant sur le territoire d'un État et les activités s'y déroulant sont assujetties aux lois de cet État. L'exercice de cette juridiction dépend de la présence de la compétence normative, c'est-à-dire le pouvoir d'adopter des lois. Les paramètres du débat en matière de concurrence sont ensuite identifiés. On note aussi que les lois en matière de concurrence sont assimilées aux lois criminelles. On souligne enfin que les mesures coercitives et d'exécution ne peuvent être posées que sur le territoire de l'État légiférant en l'absence d'un consentement d'un autre État.

Dans le Chapitre 1, on fait le point sur les questions suivantes. On identifie la nature de la Loi, le critère de rattachement applicable et sa portée. Dans ce contexte, on explique pourquoi les lois en matière de concurrence sont assimilées au droit criminel. Ensuite, on discute des règles de droit criminel général afin de connaître quelle portée les tribunaux canadiens ont, par le passé, accordé aux lois criminelles canadiennes. Deux théories existent : la théorie de l'initiation et la théorie du résultat. On constate que, par l'application de l'une ou l'autre de ces théories, les tribunaux canadiens ont eu l'occasion de retenir la responsabilité criminelle de personnes hors du Canada pour des infractions ayant des conséquences au Canada. La question de l'assujettissement des corporations aux lois canadiennes est ensuite traitée. On identifie les paramètres de la présence d'une corporation en droit canadien en examinant les notions de résidence, domicile et «faire affaire au Canada». Puisque des corporations peuvent engager leur

responsabilité criminelle aux termes de la Loi, les règles générales sur cette question sont identifiées. On souligne enfin que les tribunaux canadiens n'appliquent pas la théorie de l'entité corporative.

Dans le second chapitre, sur la base de ces conclusions, l'étude procède à l'application des principes généraux dans le contexte de la *Loi sur la concurrence*. On constate que les personnes ne sont susceptibles d'engager leur responsabilité aux termes des dispositions de pratique de prix discriminatoires, refus de vendre, maintien du prix de revente, ventes pyramidales, que lorsqu'elles sont physiquement présentes sur le territoire. On constate que les personnes hors du Canada pourraient engager leur responsabilité aux termes de la Loi lorsque leurs activités affectent une entreprise au Canada ou si elles ont des effets sur la concurrence au Canada. Il s'agit plus particulièrement de truquage d'offres, prix d'éviction, refus de fournir, abus de position dominante et fusionnement. Puisque certaines personnes peuvent engager leur responsabilité, on doit procéder à l'examen des règles de compétence des tribunaux canadiens.

Cette étude révèle que la signification des procédures introductives d'instances intentées en vertu de la partie VI de la Loi ne peut se faire que sur le territoire canadien. La signification des procédures introductives d'instances devant le Tribunal de la concurrence pourrait se faire sur le territoire d'un autre État. Ceci dit, puisque la personne faisant l'objet d'une signification *ex juris* peut toujours en contester la validité, la stabilité des ordonnances du Tribunal pourrait être affectée. De plus, puisque la Loi est assimilée à une loi criminelle par d'autres États, on constate que les mécanismes de la *Convention de la Haye relative à la signification et à la notification en matière civile et commerciale* ne sont vraisemblablement pas disponibles en matière de concurrence.

On conclut que malgré le fait que les dispositions de la Loi peuvent avoir une application large engageant la responsabilité des personnes hors du Canada au cas de contraventions, la mise en application de la Loi ne peut se faire que sur le territoire canadien.

ABRÉVIATIONS

C. Cr.	Code criminel
CT	Tribunal de la concurrence
Directeur	Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi sur la concurrence.
LREC	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions
Loi	Loi sur la concurrence.
Tribunal	Tribunal de la concurrence.
tribunaux	tribunaux au sens large.

INTRODUCTION

Avec la mondialisation des marchés, la plupart des pays se sont penchés sur la portée de leur législation en matière de réglementation économique. Aux termes des règles de droit international public, pour qu'un État puisse valablement mettre une loi en application ou rendre un jugement aux termes de cette loi, il doit posséder à la fois une compétence normative et une compétence d'exécution du jugement.¹ Par compétence normative, on entend la compétence d'adopter ses lois, de les appliquer et de rendre jugement en vertu de ses lois. Par compétence d'exécution, on entend la compétence d'exécuter ses jugements et d'imposer des sanctions au cas de non-respect.

Certaines questions se soulèvent lorsque les lois de plusieurs États s'appliquent concurremment à une activité économique donnée. On parle alors de la juridiction concurrente de plusieurs États et de conflits potentiels susceptibles de survenir lorsque chaque État prétend avoir juridiction exclusive sur cette activité ou sur ses participants.

En droit de la concurrence² de nombreux conflits sont survenus face à l'application agressive des lois antitrust par le

¹ B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", (1986) 32 A.F.D.I. 7.

² Ce terme désigne à la fois le droit antitrust américain, les "restrictive trade practices" en droit britannique et le droit de la concurrence en droit de la Communauté économique européenne.

gouvernement et les tribunaux américains³. Cette approche a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des gouvernements, auteurs et tribunaux étrangers. Nous reviendrons plus loin sur ce débat.

Le but du présent travail est d'identifier dans quelle mesure la *Loi sur la concurrence*⁴ du Canada (ci-après la Loi) peut réprimer certaines conduites et reconnaître la responsabilité d'une entreprise étrangère lorsque la conduite, initiée hors du Canada, est complétée au Canada ou lorsqu'elle y a des effets négatifs sur la concurrence. Malgré le fait que certaines références seront faites au droit de la concurrence, pour les fins de la présente discussion, il ne sera question que du régime prévu par la *Loi sur la concurrence*. Il ne sera pas question des lois provinciales traitant de concurrence déloyale, de recours privés intentés aux termes de l'article 36 de la Loi ou en vertu du droit civil délictuel, ou de publicité contraire aux lois provinciales portant sur la protection du consommateur.

³ *Sherman Act*, 15 U.S. Code articles 1 à 7

⁴ L.R.C. (1985), c. C-34 telle que modifiée

1. COMPÉTENCE NORMATIVE: PREMIÈRE EXIGENCE EN DROIT INTERNATIONAL.

Chaque État est souverain à l'intérieur de ses frontières. Chaque État possède une compétence normative exclusive de légiférer selon ses propres intérêts sur toute question concernant son propre territoire.⁵ L'État est donc libre d'adopter toutes lois, politiques et règles et de les appliquer sur son territoire par toute mesure qu'il juge appropriée.⁶

La plupart du temps, l'exercice de la compétence normative ne vise que des questions internes à l'État. Un État peut cependant, en exerçant valablement sa compétence normative, adopter une loi touchant certaines activités ou personnes hors de son territoire. C'est alors que se soulèvent les questions de portée et effets extraterritoriaux de la loi.

⁵ affaire *Ile de Palmas*, 1928, R.S.A., vol. II 829, page 838.

⁶ Schwarzenberger, G. and Brown, *A Manual on International Law*, 6e édition, Professional Books Ltd, Milton, 1976, 612 pages, pages 74-75; Starke, J.G., *Introduction to International Law*, 10e édition, Butterworths, Londres, 1989, pages 262-263.

1.1 Définition du terme «extraterritorialité»

Selon un auteur, nous pouvons discerner quatre formes d'extraterritorialité d'une loi⁷. D'abord une loi aura une application extraterritoriale directe lorsqu'un État prétend rendre sa loi directement applicable sur le territoire d'un autre État. Une telle loi sera contraire aux règles de droit international public puisqu'elle porte atteinte à la souveraineté de l'autre État⁸.

Deuxièmement, une loi peut recevoir une application extraterritoriale lorsqu'un État demandera à un autre État d'appliquer cette loi volontairement sur son territoire⁹. Un État peut accepter de donner effet à une loi étrangère dans le cadre d'un litige privé lorsque sa mise en oeuvre n'est pas contraire à l'ordre public selon les définitions internes de l'État. En principe, un État refusera de donner effet à une loi de droit public émanant de l'État requérant son application.¹⁰ Le résultat sera le même que la demande se fasse directement entre États ou par le biais d'une requête en reconnaissance d'un jugement étranger.¹¹ Les règles de conflits de lois de plusieurs pays

⁷ Stern, B., "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", (1986) 3 R.Q.D.I. 49.

⁸ Affaire *Lotus*, (1927) P.C.I.J. Sec. A, no. 9, 10, 11.

⁹ B. Stern, op cit note 7, page 58.

¹⁰ Ibid. et *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp. et al.*, [1978] 1 All E.R. 434 (Chambre des Lords); *Gulf Oil Corp. c. Gulf Oil Canada Ltd.*, 111 D.L.R. (3d) 74 Cour suprême du Canada. Voir aussi à titre de référence les processus d'exemplification des jugements ou d'extradition.

¹¹ Ibid.

prévoient expressément ce résultat¹² Ce point sera d'ailleurs discuté au Chapitre 1, dans le contexte du droit canadien.

Troisièmement, une loi, appliquée territorialement, peut avoir certaines répercussions extraterritoriales lorsqu'un jugement, rendu en vertu de cette loi, implique des effets hors du territoire de l'État légiférant dans le cadre d'un litige territorial.

Quatrièmement, on peut parler d'extraterritorialité lorsqu'une loi prend en considération, pour sa mise en oeuvre domestique, des faits ou des situations juridiques extérieurs au territoire de l'État légiférant. Cette prise en considération d'éléments étrangers peut être expressément ou implicitement prévue par la loi.

L'acceptabilité des quatre formes d'extraterritorialité identifiées ci-dessus dépend en fin de compte de la présence d'un lien de rattachement suffisant entre le territoire, la loi et les activités ou les personnes touchées par la mise en application de la loi.¹³

Pour les fins de la discussion, seules les deux dernières formes d'extraterritorialité ont été retenues. En effet et comme nous le verrons plus loin, la Loi a une application territoriale

¹² Par exemple au Canada voir Castel, J.G., *Introduction to Conflict of Laws*, 2e édition, Butterworths, Toronto, 1986, 222 pages, page 49, et chapitre 8. Voir aussi, Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, pour la même règle en droit britannique.

¹³ B.Stern, Op. cit note 7; Castel, J.G., DeMestral, A.L.C., *International Business Transactions and Economic Relations*, page 440. Pensons par exemple aux dispositions de la *Loi sur l'investissement étranger*.

puisque'elle ne vise que la réglementation de la concurrence au Canada.

Quatre grands critères de rattachement ont été identifiés en droit international public: le principe de la nationalité, le principe de la territorialité, le principe de la protection et le principe de l'universalité. Seuls les critères de rattachement fondés sur le principe de la nationalité et le principe de la territorialité des lois ont été retenus pour les fins de la discussion. Ce choix est en grande partie dû au fait que ces deux principes sont les plus généralement acceptés en droit international.¹⁴

¹⁴ Zucker, S., "Extraterritoriality and Canadian Criminal Law", *Criminal Law Quarterly* 147-177. pages 147-148; Stern, B.. «Quelques observations ...» (1986) 32 A.F.D.I. 7, pages. 10-16. Voir également Schwarzenberger qui n'identifie que trois méthodes de rattachement : juridiction personnelle, territoriale et quasi-territoriale.

1.2. Le principe de la nationalité.

L'exercice de la souveraineté d'un État est tel qu'il appartient à l'État seul d'identifier quelles personnes seront considérées comme ses nationaux ou ressortissants¹⁵. L'attribution de la nationalité à un ressortissant d'un État nécessite un lien étroit entre l'État et le ressortissant¹⁶. Ce lien peut s'établir par la naissance ou par la naturalisation¹⁷.

Une personne morale bénéficiant d'une personnalité juridique distincte de celle de ses fondateurs peut, aux termes du droit international public, avoir une nationalité.¹⁸ Pour les fins de la discussion qui suit, nous utiliserons le terme «corporation» pour désigner une personne morale bénéficiant d'une nationalité. Aux termes du droit international public, la nationalité d'une corporation peut être déterminée de diverses façons: selon le lieu où elle a été incorporée ou créée en vertu des lois domestiques,¹⁹ le lieu de son siège social, le domicile de la

¹⁵ Schwarzenberger, G. et Brown, E.D., *A Manual on International Law*, 6e ed., page 113, Starke, J.G., *Introduction to International Law*, 10e ed. pages. 296-297, *Oppenheim's International Law*, Vol. I, LauterPacht éditeur, Longman, Londres, 1967, pages 643 et 650.

¹⁶ Kindred, H.M., Castel, J.G., Graham, W.C., Vlassic, I.A., Fleming, D.J., de Mestral, A.L.C., Williams, S., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 4e édition, Emond Montgomery Publications Ltd. 1987, 958 pages.

¹⁷ Ibid. Au Canada, la *Loi sur la citoyenneté canadienne* prévoit les règles applicables à l'attribution de la nationalité.

¹⁸ Schwarzenberger & Brown, op. cit. note 15, pages. 115-116, Starke, J.G., op. cit. note 15, page 333. Par opposition, une personne ne possédant pas une personnalité juridique distincte, telle par exemple une société nominale en droit québécois, ne peut bénéficier d'une nationalité propre.

¹⁹ Schwarzenberger, op. cit. note 15, page 115.

corporation, le lieu d'exercice du contrôle effectif, le test du «beneficial interest», ou selon une combinaison de ces tests.²⁰

Dans certaines circonstances, les tribunaux pourront contourner le voile corporatif afin d'identifier les détenteurs réels du contrôle de la personne morale afin d'exercer leur juridiction sur cette dernière.²¹ L'État possède juridiction sur une corporation par la présence d'actionnaires sur son territoire.²² Les actionnaires détenant un nombre d'actions leur permettant d'élire une majorité au conseil d'administration possèdent un contrôle éventuel sur la corporation. Les actionnaires exercent périodiquement ce contrôle par le biais de l'exercice de leurs droits de vote.²³ Dans certains cas, les actionnaires posséderont un contrôle sur les activités de la corporation s'ils détiennent le pouvoir de renvoyer la majorité des administrateurs en tout temps.

Selon le principe de la nationalité, un État souverain peut appliquer ses lois à ses ressortissants peu importe le lieu où ils se trouvent.²⁴ Lorsque le lien de rattachement entre une personne et un État repose sur la nationalité, une loi retenant la responsabilité criminelle fondée sur la nationalité du commettant ou sur la nationalité de la victime sera valable et susceptible de recevoir une application extraterritoriale.²⁵ L'application d'une

²⁰ Schwarzenberger, & Brown, op. cit. note 15, pages 115-116, Starke, op. cit. note 15, page 333.

²¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt (opinion individuelle de M. Panaka) C.K.J. Recueil 1970, pages 123-124 et pages 187 et 201 (opinion individuelle de M. Jessup). Seidl-Hahenveldern, *I. Corporations in and Under International Law*, Grotius, Cambridge, 1985, page 5.

²² Schwarzenberger, op. cit. note 15, pages 115-116.

²³ Ibid.

²⁴ Oppenheim, op. cit. note 15, page 326.

²⁵ Williams, S., Castel, J.G., *Canadian Criminal Law - International and Transnational Aspects*, Butterworths, Toronto, 1981, 513 pages, pages 3-148, page 9.

telle loi est cependant susceptible d'exposer un même commettant à la juridiction de deux États si le second État fait reposer ses lois sur le principe de la territorialité.

1.3. Le principe de la territorialité.

Selon ce principe, un État est libre d'assujettir à ses lois toute personne, physique ou morale, se trouvant sur son territoire ainsi que toute activité s'y déroulant ou y ayant un effet.²⁶ L'État est également libre de réglementer les activités économiques se déroulant sur son territoire,²⁷ et de limiter sa propre juridiction par la ratification de traités bilatéraux ou multilatéraux visant un domaine de droit précis.²⁸

L'État possède juridiction sur toute personne présente sur son territoire par le lien du domicile, de la résidence ordinaire ou de la présence temporaire.²⁹ L'État possède également juridiction sur les biens se trouvant sur son territoire, qu'ils appartiennent à un résident ou une personne hors de son territoire.³⁰ La nature et les limites à l'existence de ce lien sont établies par chaque État. Le lien exige un minimum de présence physique sur le territoire de l'État.³¹ La seule limite à cette juridiction est imposée par les règles relatives à l'immunité diplomatique donnant préférence aux liens de nationalité.

²⁶ Schwarzenberger, op. cit. note 15, pages. 74-75, Starke, op. cit. note 15, pages 262-263.

²⁷ Emanuelli, C., "La maîtrise du sol en droit québécois", 1991 R. du N., Numéro spécial Henri Capitant, 71, pages 77 et 78.

²⁸ Schwarzenberger, op. cit. note 15, page 85.

²⁹ Schwarzenberger, op. cit. note 15, page 77.

³⁰ Ibid

³¹ Schwarzenberger, op. cit. note 15, page 79, Starke, op. cit. note 15. page 272.

Transposant ces règles au cas d'une corporation,³² l'État possède juridiction sur cette corporation lorsqu'elle est créée en vertu des lois domestiques de cet État et que ses activités ne se déroulent que sur le territoire de cet État. Sa personne et ses activités sont assujetties à la juridiction de l'État. Lorsqu'une corporation entreprend des activités sur le territoire de plusieurs États, alors appelée corporation multinationale ou transnationale, chaque État aura juridiction sur les activités se déroulant sur son territoire. La corporation est alors assujettie à plusieurs juridictions concurrentes, potentiellement conflictuelles. La résolution de ce dilemme dépasse le cadre du présent travail. Il suffit de retenir pour nos fins que certaines méthodes ont été utilisées par différents États pour s'arroger juridiction sur la personne de la corporation. Ainsi certains États ont fondé l'exercice de leur juridiction sur la présence d'un membre du groupe corporatif multinational.

En droit américain et britannique, l'État possède juridiction sur une personne morale qui fait affaire - «*carrying on business*» - sur son territoire.³³ Cette notion de "faire affaire", exigeant un degré de présence physique sur le territoire, fait l'objet de nombreuses interprétations jurisprudentielles. En droit américain, une seule transaction semble suffire à établir la présence d'une personne morale sur le territoire alors qu'en droit britannique, bien que les exigences ne soient pas clairement définies, les tribunaux exigent une présence plus longue³⁴, sans pour autant nécessiter l'établissement d'une place d'affaire fixe.³⁵ La Commission de la Communauté économique européenne pour

³² Une personne morale bénéficiant d'une personnalité juridique distincte telle que définie ci-haut.

³³ Schwarzenberger, op. cit. note 15, pages 115-116.

³⁴ *Palmer's Company Law*, vol. I, 23e ed., C.M. Schimthoff, Stevens & Sons, 1982, 1497 pages, paragraphes 18-03 et 18-20 à 18-23.

³⁵ op. cit. note 34 et *Huron & Erie Loan Co.*, [1911] S.C. 612.

sa part exerce sa juridiction sur les personnes morales faisant affaire sur le Marché commun selon la théorie de l'entité corporative. Ainsi, la Commission retient la responsabilité d'une corporation multinationale dans la mesure où un membre du groupe corporatif multinational fait affaire au sein du Marché commun. Mentionnons en terminant que ces méthodes ne font actuellement pas l'unanimité.³⁶ Les paramètres de la notion de «faire affaire» développés par la jurisprudence canadienne sont discutés au chapitre 1. Il suffit pour le moment de retenir que l'interprétation canadienne rejoint celle développée en droit britannique.

Selon le principe de la territorialité interprété strictement, l'État a compétence pour réglementer les activités se déroulant en totalité sur son territoire.³⁷ Ce principe ne tient cependant pas compte d'une série d'actes reliés et constituant une conduite lorsque ces actes ont eu lieu sur le territoire d'un ou plusieurs États.³⁸ En se fondant sur le principe de la territorialité stricte, les États sur le territoire desquels les gestes préparatifs ou ancillaires étaient commis refusaient de punir les parties à l'infraction au motif que les gestes étaient accessoires à la perpétration d'une infraction commise hors de leur territoire et sur lequel ils ne se reconnaissaient aucune juridiction.³⁹ Ainsi interprété, le principe ne permettait pas aux États de punir des personnes pour des infractions criminelles

³⁶ La CNUCED a développé des lignes directrices sur le sujet pour ainsi tenter de résoudre les conflits sur ce sujet, *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the control of restrictive business practices* (document ONU. TD/RBP/CONF/10). Voir aussi *Re Wood Pulp Producers Cartel*, [1985] 3 C.M.L.R. 474 et *Re Wood Pulp Cartel : A Ahlstrom OY et al. v. E.C. Commission*, [1988] 4 C.M.L.R. 901. (C.J.).

³⁷ Starke, op. cit. note 15, pages. 269, Oppenheim, op. cit. note 15, page 332, Emanuelli, op. cit. note 27, page. 77.

³⁸ Castel, J.G., deMestral, A.L.C., Graham, W.C., *International Business Transactions and Economic Relations, Cases, Notes and Materials on the Law as it Applies to Canada*, Emond Montgomery Publications Ltd., 1986, pages 440-520, page 444.

³⁹ Ibid.

commises en partie sur le territoire d'un premier État trouvant leurs victimes sur leur territoire d'un deuxième État. Le principe de la territorialité a été élargi par les tribunaux de certains États⁴⁰ afin de répondre, en matière criminelle, à une hausse considérable du taux d'infractions préparées sur le territoire d'un État et perpétrées ailleurs.

Certains États ont cependant étendu le concept de territorialité afin de se conférer juridiction sur une conduite. Deux interprétations sont nées : le principe de la territorialité subjective et le principe de la territorialité objective.⁴¹

Selon le principe de la territorialité subjective des lois, les tribunaux d'un État ont compétence pour connaître des conduites commencées sur leur territoire et terminées sur le territoire d'un autre État.⁴²

Selon le principe de la théorie de la territorialité objective des lois, les tribunaux d'un État ont compétence pour connaître des conduites commencées à l'étranger et terminées sur leur territoire ou ayant un effet négatif sur l'ordre économique ou social de leur État. Lorsqu'un tribunal se fonde sur cette théorie afin de réprimer les effets négatifs d'une conduite, l'effet de la conduite sur le territoire devra être direct, objectivement prévisible et substantiel.⁴³

⁴⁰ Starke, op. cit. note 15, page 269.

⁴¹ Ibid.

⁴² Oppenheim, op. cit. note 15, page 331.

⁴³ Voir plus précisément : *U.S. v. Aluminium Company of America (Alcoa)*, 148 F. 2d 416 (2d Circ. 1945), *Timberlane Lumber Co. v. The Bank of America*, 549 F. 2d 597 (1976) et *Mannington Mills v. Congoleum Corp.*, 595 F. 2d 1287 (1979); voir généralement Castel, *International Business Transactions*, op. cit. note 38, pages 445 et 446.

La Cour internationale de justice permanente ne s'est prononcée qu'une fois sur la question du pouvoir d'un État de se conférer une éventuelle juridiction sur une personne ou une activité se trouvant ou se déroulant à l'extérieur de ses limites territoriales. Dans l'arrêt *Lotus*⁴⁴, rendu en 1927, la Cour écrit:

...Mais il ne s'en suit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leur tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables.⁴⁵

L'arrêt *Lotus* applique le principe de la territorialité objective des lois. Les principes suivants se dégagent de cette *ratio decidendi*. L'État souverain a compétence pour adopter une loi dont les normes pourront avoir un effet allant au-delà de son territoire. Sa compétence à poser des gestes matériels de souveraineté est limitée à son territoire sauf si un traité bilatéral ou multilatéral intervenu à cette fin prévoit autrement.

L'application de ce principe et son acceptation en matière de droit de la concurrence ne fait pas l'unanimité. La section 1.4 brosse un bref tableau de ce débat.

⁴⁴ op. cit. note 8.

⁴⁵ Ibid.

1.4. Extraterritorialité des lois en droit de la concurrence.

L'interprétation du principe de la territorialité des lois en droit international et de la limite du droit souverain de l'exercice de la juridiction d'un État ne font pas l'unanimité parmi les auteurs. Plus particulièrement, certains contestent le droit d'un État d'exercer sa juridiction en droit de la concurrence sur les personnes et sur leurs activités hors de son territoire lorsque ces activités ont un effet sur son territoire. Les fondements de ces contestations seront discutés plus loin.

Afin de situer le débat, mentionnons d'abord qu'aux termes du droit international public, le droit de la concurrence vise essentiellement des lois de droit public.⁴⁶ Les auteurs ont indiqué que les critères de rattachement à utiliser en droit de la concurrence sont ceux applicables au droit criminel.⁴⁷ Une discussion plus approfondie des motifs de cette qualification sera faite au Chapitre I en contexte de droit canadien. Il suffit pour l'instant de retenir, comme nous l'avons vu précédemment, que les jugements rendus en vertu des lois publiques, lois reconnues comme étant un exercice valable de la souveraineté d'un État, ne sont pas susceptibles de reconnaissance par les autres États. Ceci vaut en grande partie au fait que ces lois sont perçues comme incorporant des politiques économiques publiques pouvant être

⁴⁶ *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp. et al*, op. cit. note 10.

⁴⁷ Castel, *International Business Transactions*, op. cit. note 38, pages 445 et 446.

contraires aux intérêts d'un autre État. Un tribunal repoussera donc rapidement toute demande d'application d'une loi sur la concurrence étrangère au motif qu'elle est contraire à l'ordre public interne de l'État. On attache une grande importance à la nature des peines prévues en cas de manquement d'une loi sur la concurrence.

Les lois adoptées en matière de concurrence ne prévoient pas toutes les mêmes sanctions au cas de manquement. Ainsi, la loi américaine prévoit son application au commerce entre États et avec les États étrangers.⁴⁸ La loi prévoit qu'au terme d'un litige initié par l'État, une personne ayant qui a enfreint une disposition de la loi s'expose à une peine criminelle.⁴⁹ La loi américaine crée également un droit d'action privée aux termes de laquelle une personne peut être condamnée à payer des dommages punitifs soit des dommages-intérêts triples.⁵⁰

Par opposition, la loi britannique restreint son application aux personnes faisant affaire au Royaume-Uni.⁵¹ La Loi prévoit qu'en cas de manquement à l'une de ses prohibitions et au terme d'un litige que seul l'État peut initier, une partie qui s'est livrée à une pratique restrictive jugée contraire à la loi se verra imposer une ordonnance d'interdiction imposant certaines exigences.⁵² La loi britannique ne crée aucun droit d'action distinct permettant à une personne lésée de se faire compenser pour le tort économique subi.

⁴⁸ "interstate commerce and with foreign nations".

⁴⁹ Voir par exemple l'article 1 du *Sherman Act*, op. cit. note 3, qui prévoit que les parties à un complot sont passibles d'une peine d'emprisonnement et d'une amende.

⁵⁰ Appelés "Treble damages"

⁵¹ Voir la législation britannique : *Restrictive Practices Act 1973*, 1973 Chapitre 41 et *Competition Act 1980*, 1980 Chapitre 21.

⁵² Ibid.

Les deux régimes de loi se situent à l'opposé l'un de l'autre, tant au niveau du régime de droit applicable qu'au niveau de la sanction pouvant être imposée au cas de manquement.

On peut identifier deux tendances chez les auteurs discutant de la portée extraterritoriale pouvant être accordée à une loi relative à la concurrence.

La première porte le nom d'école britannique.⁵³ Cette école base son interprétation sur la territorialité subjective des lois. Elle met de l'avant une interprétation stricte du droit d'un État d'exercer ses droits souverains sur une conduite ou sur une personne. Les auteurs prenants de l'école britannique considèrent que les lois sur la concurrence, lois publiques prévoyant une réglementation économique sont assimilables aux lois pénales.⁵⁴ Les motifs soutenant cette affirmation seront examinés plus en détails à la sous-section 1.3 du Chapitre 1 dans le contexte de la *Loi sur la concurrence*.

La seconde porte le nom d'école américaine, largement inspirée des auteurs et autorités américaines. L'approche adoptée en matière de concurrence par la Commission de la Communauté économique européenne et, dans certains cas, par la Cour de justice de la Communauté économique européenne, rejoint sur certains points l'approche mise de l'avant par les prenants de l'école américaine. Cette seconde école adopte le principe de la

⁵³ Cette école est largement attribuable aux auteurs et autorités britanniques et canadiens.

⁵⁴ Stern, B. "Quelques observations sur les règles internationales.." op. cit. note 1.

territorialité objective des lois et applique libéralement les principes reconnus dans l'affaire *Lotus*.⁵⁵

Des conflits de juridiction surviendront essentiellement dans trois cas. Premièrement, lorsque deux États se reconnaissent juridiction pour juger une même personne. Deuxièmement, lorsque le même acte se rattache au territoire de deux États. Il s'agit par exemple d'une infraction entamée sur le territoire d'un premier État et complétée ou ayant des effets néfastes sur le territoire d'un ou plusieurs États. Troisièmement, lorsqu'un premier État fonde l'exercice de sa juridiction sur le principe de la nationalité et qu'un deuxième État fonde l'exercice concurrent de sa juridiction sur le principe de la territorialité des lois.⁵⁶

Chacune des deux écoles, britannique et américaine, adopte une approche différente dans la résolution de ces conflits juridictionnels observés en droit de la concurrence.

L'école américaine se distingue par ses prétentions d'exercice valable de sa juridiction lorsqu'une conduite a des effets sur son territoire, effets jugés néfastes aux termes de ses lois domestiques.⁵⁷ Les partisans de cette école diront avoir un intérêt légitime à sanctionner une conduite punissable aux termes des lois adoptées par l'État. Selon cette école, l'exigence

⁵⁵ Op. cit. note 8, et discuté précédemment.

⁵⁶ Dans l'un ou l'autre des trois cas, les règles de qualification des actes pourront influencer l'exercice de la juridiction selon le principe de la territorialité ou de la nationalité.

⁵⁷ En droit américain: *U.S. v. Aluminium Company of America*, (Alcoa) op. cit. note 43; *In Re Uranium Antitrust Litigation* : *Westinghouse v. Rio Algom Ltd.* et al, 617 F. 2d 1248 (1980); *Timberlane Lumber Co. v. The Bank of America*, op. cit. note 43; *Mannington Mills v. Congoleum Corp.*, op. cit. note 43; *United Nuclear Corp. v. General Atomic Co.*, N.M., 629 F. 2d 231 (1980) (S.C.N.M.). En droit de la CEE: *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. E.C. Commission*, [1973] C.M.L.R. 199.

voulant que la juridiction ne puisse être fondée que lorsqu'un geste est posé sur le territoire est n'est pas réaliste puisqu'elle ne permet pas de tenir compte du tort réel commis à l'encontre des intérêts de l'État et ne devrait pas à lui seul servir de fondement à l'exercice de la juridiction d'un État.⁵⁸

Par opposition, selon les tenants de l'école britannique, l'État ne devrait exercer sa juridiction que lorsque cet exercice débouchera sur une ordonnance pouvant efficacement punir les parties et remédier aux conséquences néfastes sur la concurrence.⁵⁹ Selon cette école, la juridiction sera plus efficacement exercée par l'État auquel la personne doit sa nationalité,⁶⁰ par l'État où elle a sa résidence,⁶¹ ou par l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

Il va sans dire que les critères élaborés par la jurisprudence et utilisés pour évaluer l'intérêt d'un État par rapport aux intérêts d'un second État varient considérablement.

L'école américaine soutient que les tribunaux ont juridiction sur la conduite punissable aux termes de leurs lois domestiques lorsque cette conduite a un impact sur l'économie de son territoire.⁶² Cette école n'attache aucune importance au fait que la conduite se soit déroulée entièrement hors de son territoire ou

⁵⁸ Stark, Charles S., "Antitrust and Transnational Conduct - Principles and Practicality", (1983) *Can. Conf. Int'l. L.* 52-57.

⁵⁹ Neale, Sir Alan, "Remarks on Jurisdictional Conflicts Arising from Antitrust Enforcement : A British View", (1985) 54 *Antitrust Law Journal* 775-780 et 819-827, pages 726 et 764; Mann, F.A., "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After 20 Years", *Receuil des Cours (Hague)* 186; 1984, 3: 9-116, page 21.

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Gower, L.C.B., Cronin, J.B., Easson, A.J., Wedderburn, Lord of Charlton, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4e édition, Londres, G.B., Stevens and Sons, 1979, 770 pages, page 135.

⁶² Stark, op. cit. note 58, page 55.

que la personne responsable des effets néfastes ne se trouve pas sur le territoire lorsque les effets s'y font ressentir.⁶³

Les prenants de l'école britannique prétendent au contraire que le lien conféré par la seule observation de l'effet d'une conduite sur un territoire est trop ténu pour justifier l'exercice de la juridiction des tribunaux.⁶⁴ Selon eux, l'État sur le territoire duquel la conduite s'est déroulée est le seul ayant compétence pour exercer sa juridiction sur l'infraction, le lien en justifiant l'exercice étant plus direct et plus étroit.⁶⁵ Selon cette vision, la théorie mise de l'avant par l'école américaine enfreint le droit souverain d'un État d'appliquer ses propres politiques vis-à-vis ses nationaux et sur son territoire.⁶⁶ Les prenants de l'école britannique ajoutent que l'approche suggérée par l'école américaine est contraire au principe de la territorialité objective des lois tel qu'interprété par les pays de Common Law.⁶⁷ Selon eux, cette théorie requiert qu'un élément constitutif de l'infraction se soit déroulé sur le territoire de l'État exerçant sa juridiction. Les prenants de l'école britannique n'ont jamais reconnu que l'effet puisse être un élément constitutif important pour certaines infractions. Ils attachent une importance particulière à la présence d'une personne sur le territoire de l'État lésé.⁶⁸

Cette résistance, suscitée par la présence de sanctions pénales, peut s'expliquer en grande partie par les règles d'interprétation de conflits de lois adoptées par les prenants de l'école britannique. Selon ces règles, une pénalité imposée par un tribunal étranger comprend toute somme payable à l'État et non

⁶³ Ibid.

⁶⁴ F.A. Mann, op. cit. note 59, pages 35 et 37, Neale, op. cit. note 59.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Neale, op. cit. note 59.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ F.A. Mann, op. cit. note 59, pages 27-28.

à une partie privée. Tombent également dans cette catégorie les jugements en dommages punitifs multiples imposés par les tribunaux américains en matière de droit antitrust.⁶⁹

Les prenants de l'école américaine rétorquent que cette approche est trop étroite et qu'elle ne tient pas compte de la réalité économique contemporaine des transactions commerciales internationales qui s'étendent au-delà des limites territoriales d'un seul État.⁷⁰

L'école américaine élimine les fictions juridiques entourant la personnalité distincte d'une compagnie mère et de sa filiale. La présence d'un membre du groupe corporatif sur le territoire de l'État sera suffisante pour permettre l'exercice de la juridiction des tribunaux de l'État sur une corporation multinationale.⁷¹ Une approche similaire a été adoptée par la Commission de la Communauté économique Européenne qui fonde l'exercice de sa juridiction sur la présence d'un membre d'un groupe corporatif sur le territoire de l'un des pays membre du Marché commun.⁷²

L'école britannique ne voit aucun fondement de droit international justifiant cette approche,⁷³ et l'assimilent à une levée du voile corporatif qui ne peut se faire sans motifs sérieux. Les prenants de l'école britannique fondent leur approche sur le principe de la personnalité distincte des

⁶⁹ Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 10e ed., Londres, Stevens & Sons Ltd. 1351 pages, pages 727-730 et pages 1093-1094.

⁷⁰ Paikin, L., "Bank of Nova Scotia II : The American Subpoena and the Multinational Enterprise" (1984) 9 C.B.L.J. 499, pages 497, 499 et 501.

⁷¹ Ibid.

⁷² Affaire *Re Wood Pulp*, op. cit., note 36, affaire *ICI*, op. cit., note 57.

⁷³ Mémoire présenté par les autorités britanniques dans l'affaire *ICI*, reproduit dans Lowe. A.V., *Extraterritorial Jurisdiction : an annotated collection of legal materials*, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1983, et dans l'affaire *Re Wood Pulp*, op. cit., note 36, mémoire auquel l'avocat général se réfère dans la décision.

corporations tel que reconnu par les tribunaux britanniques dans l'affaire *Salomon v. Salomon & Sons Ltd.*⁷⁴ Selon cette école, le voile corporatif sera percé lorsqu'il aura été clairement démontré que la corporation agissait au nom de la compagnie mère ou que l'actionnaire principal utilisait la protection de la personnalité distincte d'une corporation à des fins frauduleuses. Dans la majorité des cas, le voile corporatif demeurera intact et la corporation sera présumée agir dans l'intérêt de la compagnie mère et non en son nom.⁷⁵

L'application de ces raisonnements à un litige pourrait avoir les résultats suivants. En adoptant l'approche mise de l'avant par l'école britannique, un tribunal connaissant une affaire où seuls les effets se font ressentir sur son territoire devrait se déclarer sans juridiction pour connaître la cause d'action.⁷⁶ Les autorités britanniques ont, pour ces motifs, refusé d'appliquer leur loi à un groupe d'achat hors du territoire.⁷⁷ En adoptant l'approche mise de l'avant par l'école américaine, le tribunal connaissant une affaire où seuls les effets se font ressentir sur le territoire pourrait exercer sa juridiction dans la mesure où les effets sont directs, prévisibles et substantiels.⁷⁸

En définitive, il s'agit d'un conflit résultant d'une approche diamétralement opposée appuyée tantôt sur l'exercice d'une juridiction exclusive, tantôt sur l'exercice d'une juridiction concurrente. Selon les prenants de la théorie

⁷⁴ *Salomon v. Salomon & Sons*, [1897] A.C. 22

⁷⁵ En droit britannique: *Palmer's Company Law*, op. cit. note 34, paragraphes 18.04-18.06; Farrar, J.H., *Company Law*, Londres, Butterworths, 1985, 636 pages, paragraphes 1093-1094.

⁷⁶ Approche d'ailleurs utilisée en 1909 par les tribunaux américains dans l'affaire *American Banana v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909), approche qu'ils ont depuis abandonnée.

⁷⁷ *In Re The Japan Canned Food Exporters' Association's Agreement*, (1971) L.R. 7 R.P. 474.

⁷⁸ *Affaires Alcoa, Timberlane, et Mannington Mills*, op. cit. note 43.

britannique, des personnes et activités ne tombent que sous la juridiction exclusive d'un seul État. Par opposition, les prenants de la théorie américaine ne voient aucun problème à ce que personnes et activités soient assujetties à plusieurs juridictions concurrentes puisque leurs activités et les répercussions de ces activités se retrouvent sur le territoire de plus d'un État. Tous ces États auraient donc juridiction pour sanctionner les conduites contraires à leurs lois domestiques.

C'est ici qu'entre en jeu la notion de «comity». «Comity» veut dire la coexistence paisible et la volonté commune des États à reconnaître, par courtoisie internationale, les droits d'un autre État. Cette courtoisie est appliquée, par exemple, lorsqu'un État reconnaît les actes exécutifs et juridiques d'un autre État⁷⁹ ou encore lorsqu'un tribunal se déclare *forum non conveniens* au profit d'un autre État ayant été jugé *forum plus approprié* pour le déroulement des procédures et l'adjudication du litige.⁸⁰

L'étendue de la coexistence paisible et de la reconnaissance d'un État varie selon l'interprétation faite par un État de ses obligations de courtoisie internationale et selon l'importance accordée par un État à un domaine du droit ou à une conduite donnée. Ainsi, il ne sera pas surprenant qu'un État accorde une importance supérieure à ses lois lorsqu'il s'agira de contravention à ses lois d'imposition⁸¹ ou à ses lois en matière de complot d'importation de stupéfiants sur son territoire,⁸² ou encore à ses lois en matière de courtage de valeurs mobilières⁸³.

⁷⁹ Starke, J.G., op. cit. note 15, pages 20-21.

⁸⁰ *Re The Spiliada*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (Chambre des Lords).

⁸¹ *Collico Dealings Ltd. v. I.R.C.*, [1962] A.C. 1 à la page 19 et [1961] 1 All E.R. 762 à la page 765;

⁸² *D.P.P. v. Doot*, [1973] A.C. 807, aux pages 834-835, discuté plus avant au Chapitre I;

⁸³ Paikin, L., op. cit. note 70.

Un État pourra par ailleurs accorder une importance moindre à ses lois lorsqu'il sera question d'accident au large de ses côtes n'impliquant pas un vaisseau battant pavillon de cet État.⁸⁴

Les règles de courtoisie internationale ne font pas l'objet d'une codification ou d'un traité mais dépendent plutôt de la bonne volonté des États. Donc, aucune conséquence légale stricte ne découle d'un manquement.⁸⁵ S'en suit la dichotomie persistante entre l'école britannique et l'école américaine sur l'exercice valable par un État de sa juridiction et de l'opposabilité des effets de ses jugements.

On peut donc comprendre que selon l'approche adoptée par les prenants de l'école britannique, un jugement rendu aux termes des lois domestiques d'un État ne peut être opposable aux personnes hors les limites du territoire de l'État légiférant. Par opposition, selon l'approche adoptée par l'école américaine, un jugement rendu aux termes des lois domestiques d'un État peut être opposable aux personnes hors du territoire de l'État légiférant. Il faut maintenant se demander si, aux termes du droit international, le jugement rendu par les tribunaux d'un premier État est susceptible d'exécution sur le territoire d'un deuxième État lorsque les personnes en faisant l'objet s'y trouvent. La section suivante apporte la réponse prévue par les règles de droit international.

⁸⁴ *Re The Spiliada*, op. cit. note 80, accident survenu au large de la côte du Royaume-Uni.

⁸⁵ Starke, J.G., op. cit. note 15, page 79.

2. COMPÉTENCE D'EXÉCUTION: SECONDE EXIGENCE EN DROIT INTERNATIONAL.

La seule limite opposable à la souveraineté d'un premier État est la souveraineté inviolable d'un autre État. La décision rendue dans l'affaire *Lotus* se lit comme suit:

La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant de droit international coutumier ou d'une convention.⁸⁶

Il apparaît donc clairement que les États doivent coexister en respectant mutuellement leur souveraineté. Cette coexistence de deux États adoptant des lois et règles, incompatibles ou non à celles d'un autre État, ne soulève aucun problème tant et aussi longtemps qu'un État ne tente pas d'exercer une compétence d'exécution sur le territoire d'un autre État.

La limite identifiée par l'affaire *Lotus* empêche tout État de poser un geste coercitif hors de son territoire. Un État ne peut donc forcer, par l'emploi de mesures coercitives posées hors de son territoire, une personne à se conformer aux lois ou

⁸⁶ op. cit, note 8.

ordonnances émanant de ses tribunaux.⁸⁷ Par exemple, un État ne peut, en l'absence d'un traité, arrêter une personne pour la forcer à respecter une ordonnance émanant de ses tribunaux lorsque cette personne se trouve sur le territoire d'un autre État.

Cette limite prévoit également qu'un État ne peut forcer le respect de ses ordonnances par des actes d'exécution ou d'administration. Il sera donc impossible pour un État de procéder à une saisie sur le territoire d'un autre État sans le consentement de ce dernier.⁸⁸ Certains auteurs indiquent qu'une injonction est assimilable à une ordonnance d'exécution. Un État ne peut assurer le respect de cette ordonnance par le biais de mesures coercitives.⁸⁹

On peut ici souligner que cette question ne souligne aucune controverse auprès des écoles britannique et américaine. Ni les tribunaux américains ni les tribunaux britanniques n'ont tenté de faire respecter leurs ordonnances hors de leur territoire. Les tribunaux américains imposent leurs mesures coercitives, amendes au cas de défaut subpoenas duces tecum et ordonnances au cas de non respect, à des personnes se trouvant sur leur territoire. Les tribunaux font cependant fi des distinctions pouvant être identifiées en droit corporatif telles que le maintien de la personnalité juridique distincte de deux corporations membres d'un même groupement corporatif ou l'inter-relation entre deux conseils d'administration. En réponse, l'école britannique reproche à l'approche américaine le non-respect de ces distinctions juridiques.

⁸⁷ affaire *Lotus*, op. cit. note 8, Schwarzenberger, op. cit. note 15.

⁸⁸ *Oppenheim*, op. cit. note 15, page 295, et au sujet des actes d'administration "acts of administration or jurisdiction" le même ouvrage aux pages 288-289, Schwarzenberger, op. cit. note 15, page 185, Starke, op. cit. note 15, chapitre. 8 et Castel, *International Law Chiefly as Applied in Canada*, op. cit. note 16, page 508.

⁸⁹ Stern, B., op. cit. note 1, pages 14-15.

3. CONCLUSION

En résumé, et en vertu des règles de droit international public, un État est compétent pour adopter des lois assujettissant à la fois les personnes physiques et morales se trouvant sur son territoire. Un État est également compétent pour assujettir ses nationaux à ses lois et ce peu importe le lieu où ils se trouvent. L'État est également compétent pour adopter des lois assujettissant les activités qui se déroulent sur son territoire.

La limite à l'exercice extraterritorial de ce droit souverain est la souveraineté d'un autre État, laquelle ne peut être atteinte par des lois autre que celles dont il s'est doté ou par les traités auxquels il a adhéré.

La mise en application d'une loi ne soulève aucune question d'extraterritorialité lorsqu'elle est appliquée à l'encontre de personnes se trouvant sur le territoire de l'État légiférant et s'y livrant à des activités prohibées. Lorsque seules les activités prohibées se déroulent sur le territoire de l'État, la mise en application de la loi dépendra de la capacité de l'État d'acquérir par la suite juridiction sur la personne. L'efficacité d'une telle mise en application dépendra : (1) de la capacité de l'État à trouver la personne sur son territoire par la suite, soit au moment d'intenter les procédures ou lors de l'exécution d'une ordonnance rendue contre elle; (2) de la capacité de l'État de lui signifier valablement les procédures introductive d'instance; (3) du respect volontaire d'une ordonnance émise par l'État par les

personnes hors de son territoire qui en font l'objet; ou (4) de la capacité de l'État de satisfaire à son jugement en procédant à l'exécution forcée du jugement à mêmes les biens des parties qui sont trouvés sur son territoire; ou enfin (5) au moment où la personne se trouvera sur le territoire de l'État et où l'ordonnance lui sera alors opposable. En effet, des personnes hors du territoire de l'État légiférant ne peuvent être contraintes à respecter ses lois hors de son territoire, cet État étant empêché de poser des gestes matériels de souveraineté en dehors de son territoire.

Rappelons-nous qu'aux termes du droit international, le droit de la concurrence est assimilé au droit criminel. Afin de déterminer le critère de rattachement applicable à la Loi et avant de savoir si elle est susceptible d'avoir certains effets extraterritoriaux, il faut d'abord en connaître la nature. Cette étude se retrouve au Chapitre 1. Par la suite, le critère de rattachement utilisé en droit criminel canadien et britannique y est identifié et quelques notions de base en droit corporatif sont identifiées afin de savoir comment la corporation peut engager sa responsabilité criminelle. L'application de ces principes généraux à la *Loi sur la concurrence* se retrouve au Chapitre 2. L'étude de la compétence des tribunaux canadiens en matière de concurrence se retrouve à la section 4 du Chapitre 2.

CHAPITRE 1.

COMPÉTENCE NORMATIVE DU PARLEMENT FÉDÉRAL EN MATIÈRE DE DROIT DE LA CONCURRENCE.

Ce chapitre procède d'abord à l'identification de la compétence normative du gouvernement fédéral d'adopter des lois ayant une portée extraterritoriale. La discussion identifie ensuite le critère de rattachement utilisé par les tribunaux canadiens et la tendance adoptée par les tribunaux dans l'exercice de leur juridiction en droit criminel. Cette identification est nécessaire puisqu'aux termes du droit international, le droit de la concurrence est assimilé au droit criminel. Ainsi, le critère de rattachement identifié en droit criminel devrait être identique à celui applicable en droit de la concurrence. On brosse un bref tableau des règles de droit corporatif afin d'identifier les organes exerçant les pouvoirs de la corporation. Ces notions sont par la suite utilisées lors de la discussion des paramètres de la notion de «faire affaire au Canada» et de la responsabilité criminelle d'une corporation.

Auparavant, quelques commentaires sur la *Loi sur la concurrence* sont nécessaires afin de retracer brièvement l'historique de la Loi, d'identifier la nature de la Loi et le critère de rattachement recevant application.

1. LA LÉGISLATION FÉDÉRALE: La Loi sur la concurrence.

1.1 Évolution de la loi.

En 1889, le législateur adoptait une règle prohibant toute entente restreignant indûment la concurrence, toute infraction étant punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité.⁹⁰ En 1892, la prohibition était incorporée à l'article 498 du Code criminel, et prévoyait une infraction criminelle. En 1927, le législateur adoptait la *Loi sur les enquêtes sur les coalitions*⁹¹ laquelle interdit l'usage de pratiques restrictives du commerce et prévoit des infractions criminelles. La Loi est modifiée en 1932, en 1952 et en 1960 date à laquelle l'article 498 du Code criminel devenait l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁹². En 1976, le législateur apportait de nouvelles modifications et adoptait des dispositions non-criminelles en matière de refus de vendre, de ventes liées, d'exclusivités, de vente par voie de consignation ainsi qu'une présomption d'affiliation.⁹³ Le législateur adoptait aussi des mesures visant à restreindre l'impact au Canada de directives et jugements américains et étrangers fondés sur leurs lois domestiques.⁹⁴

⁹⁰ Roberts, R.J., *Roberts on Competition/Antitrust: Canada and the United States*, 2e édition, Butterworths, Canadian Legal Text Series, Toronto, 1992, 509 pages, pages 5 à 30.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Consommation et Corporations Canada, *Proposals for a New Competition Policy for Canada, First Stage - Bill C-227*, Novembre 1973. Ces dispositions se retrouvent maintenant aux articles 82 et 83 de la Loi.

⁹⁴ Ibid.

L'article 36 (auparavant l'article 31.1), lequel prévoit un recours en dommages-intérêts en réparation de tort subi suite à l'usage d'une conduite visée par la Partie VI (alors partie V) de la Loi, y était également incorporé.

En juin 1986, le Parlement canadien adoptait le Projet de loi C-91. Ce projet de loi apportait d'importantes modifications à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et lui donnait un nouveau titre: "La Loi portant réglementation générale du commerce en matière de complots, de pratiques commerciales et de fusionnements qui touchent à la concurrence.". Cette nouvelle Loi est mieux connue sous son titre abrégé: "*La Loi sur la concurrence*".

Le titre au long est important puisqu'il indique le champ d'application et circonscrit la portée de la Loi.⁹⁵ Le titre utilisé par le législateur traduit son intention d'exercer sa compétence en matière de réglementation générale du commerce, laquelle lui est conférée par l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (ci-après l'AANB). Le législateur décriminalise les fusionnements et crée un nouveau tribunal administratif chargé de l'application de la Partie VIII de la Loi. La Partie VIII contient les dispositions non-criminelles et celles à caractère international adoptées en 1976 (alors partie VII) . La Partie VI de la *Loi sur la concurrence* prévoit les infractions criminelles en matière de complot, de truquage des offres, de discrimination par les prix et de prix d'éviction, de maintien du prix de revente, et de publicité trompeuse. S'y retrouve aussi l'article 46 (alors l'article 32.1) prohibant la mise en application d'une entente étrangère au Canada.

⁹⁵ Pigeon, L.-P., *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978.

L'article 1.1, énonçant l'objet de la Loi, prévoit que:

La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Cette disposition prévoit que le but premier de la Loi est de préserver la concurrence au Canada. Le législateur a manifestement l'intention de ne réglementer que la concurrence au Canada. Parce qu'elle traite d'économie et de marché, cette Loi pourrait un jour avoir à prendre en considération des éléments d'extranéité. Pour les fins de la discussion, «extranéité» vise des personnes physiques ou morales se trouvant hors du Canada ou des conduites entreprises à l'étranger ayant des effets néfastes sur l'économie canadienne. Cette forme d'extraterritorialité respecte les règles de droit international telles qu'identifiées dans l'introduction puisqu'il est question d'application domestique de la Loi.

La discussion qui suit tente de jeter un peu de lumière sur une question qui a été laissée en suspens dans l'introduction. Il s'agit d'identifier le fondement de l'affirmation retracée chez les auteurs de droit international public voulant que les lois portant réglementation de la concurrence soient assimilables aux lois criminelles et que, de ce fait, le critère de rattachement applicable soit celui de la territorialité des lois.

La discussion se fera en deux temps dans le cadre de la *Loi sur la concurrence*. Il faudra d'abord identifier les régimes de droit prévus par la Loi et les sanctions prévues au cas de manquement. Il faudra ensuite identifier la nature des dispositions de la *Loi sur la concurrence* et déterminer lequel des deux critères de rattachement de droit international identifiés dans l'introduction recevra application.

1.2. La validité constitutionnelle de la Loi sur la concurrence.

La validité constitutionnelle des dispositions relatives aux coalitions a été examinée en détail en 1922 dans l'affaire *In Re Board of Commerce Act, 1919 and the Combines and Fair Practices Act, 1919*⁹⁶. Cette loi conférait au Board of Commerce le pouvoir de restreindre et de faire enquête sur les trusts, monopoles et fusions constituant une coalition, le pouvoir de contrôle sur les refus de vendre et les prix des biens, et le pouvoir de contrôle des profits excessifs. En examinant les pouvoirs de contrôle du Board of Commerce sur les prix et profits, le Conseil Privé fait remarquer que la Loi traite non pas d'un sujet «which by its very nature belongs to the domain of criminal jurisprudence»⁹⁷ mais d'un sujet se rapprochant plutôt du domaine de la propriété civile et du droit civil relevant du commerce provincial. Le Conseil Privé a donc décidé que la loi était *ultra vires* et l'a déclaré invalide.

⁹⁶ *In Re Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and Fair Practices Act, (1919)*, (1920) 60 R.C.S. 456 et [1922] 1 A.C. 191 renversant la décision de la Cour suprême du Canada qui avait reconnu la validité de la Loi.

⁹⁷ Ibid.

Par la suite, dans les causes *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*⁹⁸, *Reference Re section 498A of the Criminal Code*⁹⁹, *R. v. Campbell*¹⁰⁰ et *Goodyear Tire and Rubber Co. Ltd. v. The Queen*,¹⁰¹ la validité constitutionnelle des dispositions était basée sur la compétence du gouvernement fédéral en matière criminelle (91(27) AANB). Dans l'arrêt *P.A.T.A.*, le Conseil Privé, satisfait de la validité de la Loi sous l'article 91(27), refuse de continuer la discussion sous l'article 91(2) AANB. Ce faisant, il laisse la porte ouverte à la possibilité de fonder la validité de la législation sur la concurrence sur l'article 91(2) AANB et sur la clause introductive de l'article 91 AANB, laquelle confère au Parlement le pouvoir d'édicter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

En 1981, dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche*,¹⁰² la Cour d'appel d'Ontario reconnaît que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est valide en vertu de l'article 91(27). En obiter dictum, le juge Martin constate que la Loi pourrait aussi être valide en vertu du pouvoir du gouvernement fédéral de légiférer en matière de réglementation des échanges et du commerce (91(2)) et du pouvoir général d'adopter des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Cette décision offre donc une réponse aux questions laissées sans réponse par le Conseil Privé dans *P.A.T.A.*¹⁰³

⁹⁸ *P.A.T.A. v. A.G. Canada*, [1931] A.C. 310, portant sur l'article 32, alors l'article 498 du C.Cr.

⁹⁹ *Ref. re. s. 498A C.Cr.*, (1938) 3 D.L.R. 607, qui porte sur la disposition de discrimination par les prix, maintenant l'article 50(1)(a) de la Loi.

¹⁰⁰ *R. v. Campbell* (1965) 58 D.L.R. (2d) 673, portant sur le maintien du prix de revente, discutée plus en détail au chapitre 2.

¹⁰¹ *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, portant sur les dispositions relatives aux ordonnances d'interdiction.

¹⁰² Cour d'appel d'Ontario, (1981), 125 D.L.R. (3d) 607.

¹⁰³ Hogg P., *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1981. Voir également, Hogg, P., et Grover, W., "The Constitutionality of the Competition Bill", *Canadian Business Journal*, 1, no. 2 (1976): 197-228.

Dans les arrêts récents de *Jabour v. The Law Society of British Columbia et al.*¹⁰⁴ et *R. c. Shaklee Canada Inc.*¹⁰⁵, la Cour suprême du Canada a maintenu la validité constitutionnelle de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vertu de l'article 91(27) AANB. La Cour d'appel d'Ontario a fait de même dans l'arrêt *R. v. Hoffmann - La Roche (no. 2)*.¹⁰⁶

Ce n'est qu'en 1990, dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*¹⁰⁷ que la Cour suprême du Canada se penche sur la question de la validité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sous l'article 91(2) AANB. Ce faisant le juge Dickson applique les critères élaborés dans deux arrêts rendus précédemment, *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*¹⁰⁸ et ceux qu'il avait identifiés dans sa dissidence dans *P.G. c. Transports Nationaux du Canada Ltée.*¹⁰⁹

Le juge Dickson examine la Loi dans son ensemble. Concluant à la validité de la Loi aux termes de l'article 91(2) AANB, il reconnaît l'existence d'un "système bien orchestré de réglementation économique [qui] ressort immédiatement de l'examen de la [Loi]." Il souligne entre autre, citant les propos du juge Sopinka, alors de la Cour d'appel d'Ontario, dans l'affaire *Hoffmann - La Roche (no.2)*, que la Loi "prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle contre les sociétés

¹⁰⁴ (1982), 43 N.R. 451.

¹⁰⁵ *R. v. Shaklee Canada Inc.*, [1985] 1 C.F. 593 (C.F.A.), appel à la Cour suprême du Canada rejeté : (1988) 84 N.R. 385 portant sur l'article 36.3, maintenant art. 55.

¹⁰⁶ Cour d'appel d'Ontario 1987; *Director of Investigation and Research v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161.

¹⁰⁷ *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641. Voir aussi la cause conjointe *Rocois Construction c. Québec Ready Mix*, [1989] 1 R.C.S. 698.

¹⁰⁸ [1977] 2 R.C.S. 134.

¹⁰⁹ *A.G. Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée.*, [1983] 2 R.C.S. 206.

qui s'adonnent à certaines pratiques tendant à diminuer la concurrence."¹¹⁰

Le juge Dickson note également la présence d'un organisme de surveillance du système de réglementation, lequel est «contrôlé minutieusement par le Directeur des enquêtes et recherches et, dans une moindre mesure, la Commission des pratiques restrictives du commerce.»¹¹¹ Il voit dans la Loi une réglementation du commerce en général portant sur la concurrence qui est une question d'importance capitale pour l'économie canadienne, réglementation qui ne peut être faite qu'à l'échelle nationale pour être efficace. En terminant, le juge Dickson précise que la Loi est une loi que les provinces ne pourraient valablement adopter conjointement, ou séparément, une loi ayant le même effet et la même portée à l'échelle nationale et que l'omission par une des provinces d'adopter une telle loi en compromettrait l'efficacité dans d'autres parties du pays.¹¹²

La Cour supérieure du Québec a reconnu la validité constitutionnelle de la *Loi sur la concurrence* en vertu de l'article 91(2) AANB dans l'arrêt *Alex Couture Inc. c. P.G. du Canada et al.*¹¹³ Dans cette affaire, le juge Philippon retrace l'historique des contestations constitutionnelles et s'attarde particulièrement au cheminement suivi par le juge Dickson dans l'arrêt *Rocois* pour se prononcer sur la validité des dispositions de la *Loi sur la concurrence* en matière de fusionnements. Le juge Philippon constate la validité des dispositions aux termes de l'article 91(2) en indiquant que "sur le plan du partage des pouvoirs, l'autorité fédérale peut valablement établir un système de contrôle de la concurrence avec des moyens d'ordre pénal, comme

¹¹⁰ *General Motors*, op. cit. note 107, page 676.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Op. cit. note 107, pages 677-678.

¹¹³ [1989] R.J.Q. 2668.

depuis toujours, mais aussi avec des moyens autres comme ceux visant à vérifier les fusionnements.¹¹⁴

Dans sa décision *P.G. Canada c. Alex Couture Inc. et al.*¹¹⁵, la Cour d'appel du Québec a également maintenu la validité de la Loi sur la concurrence aux termes de l'article 91(2) de l'A.A.N.B..

Dans l'affaire *NutraSweet Company*,¹¹⁶ se penchant sur la validité de l'article 79 de la Loi sur la concurrence, le Tribunal de la concurrence a également reconnu la validité de la Loi aux termes de l'article 91(2) en se fondant sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rocois*.

La Cour suprême du Canada s'est à nouveau penchée sur la validité de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions aux termes de l'article 91(2) dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*.¹¹⁷ Le juge LaForest écrit: «au fond, la Loi vise réellement la réglementation de l'économie et du commerce en vue de protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché.»¹¹⁸

¹¹⁴ op. cit. note 113. Les dispositions sur les fusionnements ont cependant été déclarées nulles parce que contraires à l'article 2(b) de la Charte canadienne des droits et libertés.

¹¹⁵ Cour d'appel du Québec, district de Québec, jugement non rapporté, 200-09-000250-909, 9 septembre 1991, opinion du juge Rousseau-Houle à laquelle souscrivent les juges Bisson et Dussault, voir pages 10 à 55. Requête en pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, 2 juillet 1992, greffe # 22706.

¹¹⁶ *Directeur des enquêtes et recherches c. the NutraSweet Company*, Tribunal de la concurrence, le 4 octobre 1990, version française des motifs et ordonnance non rapportée, greffe CT-89/2 (#176(b)).

¹¹⁷ *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, Cour suprême du Canada, 29 mars 1990, version non rapportée du jugement utilisé pour les fins du travail, greffe #20228.

¹¹⁸ Op. cit. note 117, pages 8-9.

La compétence normative exclusive du Parlement fédéral de doter le Canada d'une législation en matière de concurrence ne fait donc plus de doute. Il faut maintenant voir si le Parlement fédéral peut conférer à cette loi une portée extraterritoriale, c'est-à-dire une loi pouvant toucher les personnes hors du Canada ayant entrepris des activités au Canada ou y ayant des effets contraire à la *Loi sur la concurrence*.

1.3. Nature des dispositions de la Loi sur la concurrence et critère de rattachement applicable.

La *Loi sur la concurrence* (ci-après la Loi) prévoit deux régimes de droit. Le premier régime, à la partie VI, prévoit une série d'infractions criminelles punissables par emprisonnement ou par une amende laissée à la discrétion de la cour. La nature de ces dispositions ne soulève pas de doute. Il s'agit de dispositions de droit criminel selon une définition large englobant toute disposition prévoyant une peine de nature pénale. Aux termes des règles de droit international identifiées dans l'introduction, le critère de rattachement applicable est celui de la territorialité des lois. Il faudra se reporter à la deuxième partie du présent chapitre afin de déterminer si les autorités canadiennes favorisent la territorialité subjective ou objective des lois.

Le second régime, qui se retrouve à la partie VIII intitulée «pratiques que le Tribunal peut examiner», prévoit une série de pratiques susceptibles de soulever des problèmes aux termes de la Loi. L'examen de ces pratiques tombe sous la juridiction exclusive

du Tribunal.¹¹⁹ Lorsque le Tribunal conclut à la nécessité d'un redressement, il peut rendre une ordonnance et ainsi obliger une partie à (1) faire quelque chose que le Tribunal juge nécessaire au rétablissement de la concurrence; (2) ne pas faire ou cesser de faire quelque chose que le Tribunal juge néfaste pour la concurrence.

Les dispositions de la partie VIII constituent une réglementation des pratiques du commerce au Canada.¹²⁰ Le Tribunal ne peut ni imposer une sanction pénale, ni le paiement de dommages-intérêts ou d'amendes. Il faut donc se demander si ces dispositions sont automatiquement des dispositions de droit civil ou administratif, susceptibles d'avoir une portée extraterritoriale différente des dispositions de la partie VI.

Selon les propos tenus par le juge La Forest dans l'arrêt *Thomson Newspapers*,¹²¹ la *Loi sur la concurrence* est une loi de nature publique. La loi ne porte donc pas sur des crimes proprement dits mais sur ce que l'on appelle des infractions de nature «réglementaire» ou contre «le bien-être public». Les litiges que seul le Directeur des enquêtes et recherches (ci-après le Directeur) peut intenter,¹²² opposent en fait le Directeur, agent de l'État, à une partie privée.

Dans l'arrêt *NutraSweet*, le Tribunal, au cours de l'examen sur la validité constitutionnelle de sa propre loi constitutive, identifie la nature de la Loi en ces termes:

¹¹⁹ Généralement, voir les articles de la partie VIII et l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.).

¹²⁰ *General Motors*, op. cit, note 107, *Directeur des enquêtes et recherches c. the NutraSweet Company*, op. cit, note 116, *Alex Couture Inc. c. Canada* (*Directeur des enquêtes et recherches*), op. cit. note 113.

¹²¹ *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada* (*Directeur des enquêtes et recherches*), op. cit, note 117.

¹²² Voir les dispositions de la partie VIII.

Par ailleurs, le litige oppose en fait un agent public et la défenderesse; bien qu'elles aient un caractère civil, les poursuites intentées visent à protéger l'intérêt public et non seulement à profiter à la partie qui est à l'origine de la controverse. A cet égard, elles se situent à mi-chemin entre les procédures de droit civil et de droit pénal...¹²³

Il est vrai que l'ordonnance peut dans certains cas affecter les droits civils des parties et la conduite de leur entreprise dans la mesure où leurs activités sont jugées non-concurrentielles aux termes de la Loi. La Cour suprême du Canada a cependant indiqué que cette atteinte aux droits civils (de faire commerce) n'est pas injustifiée eu égard aux buts de la Loi.¹²⁴ Par ailleurs, il n'est pas possible pour la partie recherchant un redressement d'obtenir une compensation financière aux termes d'une ordonnance émise par le Tribunal.

Puisque seul le Directeur peut intenter un litige devant le Tribunal et puisque l'ordonnance pouvant être émise par le Tribunal vise la protection du marché économique canadien aux termes d'une politique nationale incorporée à la Loi, il ne peut être question de droit civil ou de droit privé. Il peut être question de droit administratif ou de réglementation.

On doit se demander si les règles de droit international privé offrent une solution au conflit de loi susceptible de se soulever lorsqu'une ordonnance du Tribunal s'adresse à une personne hors du Canada ou lorsqu'elle a des répercussions hors du Canada. La règle de conflits de loi de droit international privé qui pourrait recevoir application se lit comme suit:

¹²³ Op. cit. note 116, pages 145-146.

¹²⁴ Voir *General Motors*, op. cit. note 107.

The court will not directly or indirectly enforce a foreign penal law.¹²⁵

Aux termes de cette règle, les lois pénales sont définies comme comprenant les lois criminelles imposant des peines recouvrables par l'État ou en son nom. La caractéristique essentielle d'une loi pénale est qu'elle impose une pénalité au cas de contravention d'un droit public.

La règle canadienne de conflit de loi prévoit que «Laws that are enforced by a foreign state as an assertion of its sovereign powers, such as anti-trust and regulation of competition laws»...«may not always be recognized and enforced by Canadian courts if they are of a political nature».¹²⁶

Les sous-entendus de cette règle reposent sur le fait que l'adoption d'une loi telle que la *Loi sur la concurrence* concrétise le choix de politiques économiques internes effectué par le législateur.¹²⁷ Rappelons qu'aux termes du droit international, seul le législateur canadien est compétent pour édicter ses politiques internes portant sur le fonctionnement de l'économie domestique. L'État ne peut imposer ses politiques et lois à l'extérieur de son territoire en l'absence d'un

¹²⁵ McLeod, J.G., *The Conflict of Laws*, Carswell Legal Publications, 1983, pages 206-209. Voir aussi Castel, J.G., *Introduction to Conflict of Laws*, 2e édition, Butterworths, Toronto, 1986, 222 pages, page 49.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Voir sur ce sujet l'affirmation faite par la Cour suprême d'Ontario dans l'affaire *R. v. Container Materials et al*, (1940) 4 D.L.R. 293, portant sur une affaire de complot restreignant indûment la concurrence (498 C.Cr. maintenant 45 de la Loi), où le juge Hope écrit : «Parliament has, in the [criminal] code, defined in moderately precise language the instances which it intended to be regarded as an infringement of its economic policy.» page 301. Voir également les propos tenus au même effet par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce dans son Rapport sur «*Les conventions et pratiques des conférences maritimes*», 1965, pages 111-112, discuté au chapitre 2 du présent travail.

consentement émanant d'un autre État. Peu d'États accepteront d'appliquer sur leur territoire les lois ou le droit énonçant des politiques internes d'un autre État. Ce refus peut s'expliquer par le conflit potentiel ou actuel entre les politiques économiques internes de deux États. Il en sera de même pour la majorité des lois adoptées afin de protéger l'intérêt public.

Voilà pourquoi, aux termes du droit international, une loi relative à la concurrence, loi publique réglementant l'économie de l'État légiférant est assimilée au droit criminel.¹²⁸ Les principes applicables aux questions de juridiction sont fondés sur les principes de droit international dégagés en matière criminelle.¹²⁹

Cette résultante explique en grande partie les réticences exprimées par les prenants de l'école britannique exposées dans l'introduction, s'opposant à ce qu'un État donne un effet extraterritorial à ses règles de droit de la concurrence, imposant ainsi à d'autres États une politique nationale pouvant entrer en conflit avec la leur. Cette résultante explique également l'adoption de lois de blocage («blocking statutes et claw-back clauses»)¹³⁰ et de dispositions protectionnistes par les États afin de contrer les effets extraterritoriaux potentiellement néfastes des règles de droit de la concurrence étrangères sur leur propre économie.

¹²⁸ Castel, J.G., "The Bases of National Jurisdiction Over Multinational Enterprises", *Proceedings of the 1983 Conference of the Canadian Council on International Law*, Octobre 1983, 3-21. page 7; Castel, *International Business Transactions*, op. cit. note 38, page 443.

¹²⁹ Castel, *International Business Transactions*, op. cit. note 38, page 443.

¹³⁰ Par exemple, la loi canadienne à cet effet : *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, LRC (1985) ch. F-29, sanctionnée le 20 décembre 1984 et entrée en vigueur le 14 février 1985.

Aux termes du droit international, les États possèdent implicitement ce droit. La conception britannique de cette règle prévoit cependant qu'une loi est présumée ne pas avoir un tel effet sauf si elle le prévoit clairement, si un tel effet est implicitement prévu par le langage de la loi ou ses buts.¹³¹ Puisque les origines du droit canadien remontent au droit britannique, il faut savoir si le Parlement fédéral possède la compétence nécessaire pour adopter des lois ayant une portée extraterritoriale.

¹³¹ *Tomalin v. Pearsons & Sons*, (1909) 2 K.B. 61 (N.S.C.A.).

2. LA COMPÉTENCE NORMATIVE DU PARLEMENT FÉDÉRAL D'ADOPTER DES LOIS AYANT UNE PORTÉE EXTRATERRITORIALE.

Il faut d'abord mentionner qu'une présomption existe à l'effet que les lois canadiennes respectent les règles de droit international. Ceci dit, le législateur peut, s'il le désire, adopter une loi contraire aux principes de droit international.¹³² Il devra cependant assumer la responsabilité internationale qui pourrait en découler. En pratique, ceci ne se produit que rarement puisque ces lois sont susceptibles d'être inefficaces et de se buter à une opposition au moment de leur application.

2.1. Principe général avant 1931.

Le principe général, originaire de la Common Law anglaise¹³³ traitant de la portée territoriale ou extraterritoriale d'une loi canadienne, voulait initialement qu'une loi adoptée par le gouvernement colonial ne puisse recevoir application au-delà des limites territoriales du Dominion canadien.¹³⁴ Ce principe a été incorporé à la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des*

¹³² Dreidger, E.A., *Construction of Statutes*, 2e édition, Butterworths, Toronto, 1983, 385 pages, page 21; *Daniels v. White*, [1960] R.C.S. 517, Ref. Re. *Powers to Levy Rates on Foreign Legations*, [1943] R.C.S. 208.

¹³³ Commission de réforme du droit du Canada, *La juridiction extraterritoriale*, document de travail 37, page 13.

¹³⁴ *Laskin's Constitutional Law*, 5th édition, éditeur M. Finkelstein, Carswell, Toronto, 1986, pages 242 à 292, Hogg, P., op. cit note 103, pages 40-42.

colonies.¹³⁵ Cette loi assurait la suprématie des lois du Royaume-Uni, reconnaissait l'unicité diplomatique du Royaume et des Dominions et tenait compte du fait que le Dominion faisait, à cette époque, partie de l'empire britannique.¹³⁶ À cette époque, les intérêts du Canada étaient négociés par le Royaume-Uni en tant que partie des intérêts de l'empire sur la scène internationale.¹³⁷

En droit canadien, le Parlement fédéral ne pouvait, avant 1931, accorder une portée extraterritoriale à ses lois et ne pouvait qu'assujettir les personnes ou les activités au Canada à ses lois domestiques. Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* initialement incorporées au *Code Criminel* n'étaient donc pas susceptibles d'atteindre des personnes hors du Canada ou des activités de déroulant hors du Canada malgré leur répercussions au Canada.

Lors des conférences impériales de 1926 et 1931, le Canada a accédé à une autonomie tant au niveau interne qu'au niveau de ses relations externes. Les traités signés après cette date par le Royaume-Uni au nom du Canada ne l'étaient que suite à une demande du Canada. Ce n'est qu'en 1931 que les résultats de ces conférences impériales ont fait l'objet d'un statut formel, le *Statut de Westminster*.

¹³⁵1865, (R.U.) 28-29 Victoria, ch. 63.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'A.A.N.B. ne prévoyait d'ailleurs pas de mécanismes pour modifier la situation. Suite aux conférences impériales de 1926 et 1930, le Royaume Uni n'agissait qu'à la demande du Canada. Ce n'est qu'en 1947 que les pouvoirs de prérogative royale ont été délégués au Gouverneur Général par les «Letters Patents Constituting the Office of the Governor General of Canada». Ces pouvoirs seront par la suite exercés par l'exécutif du gouvernement fédéral. Voir Hogg, P., op. cit. note 103, page 189. Mentionnons par exemple les négociations intervenues en matière de détermination de frontières entre le Canada et les États-Unis.

2.2. Le Statut de Westminster de 1931.

En 1931, le Royaume-Uni adoptait le Statut de Westminster.¹³⁸ Écartant l'application de la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies*¹³⁹, le Statut prévoit qu'aucune loi adoptée par le Parlement du Royaume-Uni après cette date ne recevra application au Canada à moins qu'une disposition expresse indique que le Canada désire son application.¹⁴⁰ Ce Statut a donc pour effet d'accroître l'autonomie du Parlement canadien pour se qui touche à sa gestion interne.¹⁴¹

L'article 3 du Statut traite du pouvoir du Parlement fédéral d'adopter des lois ayant une portée extraterritoriale. L'article 3 se lit comme suit:

Il est déclaré et statué par les présentes que le Parlement d'un Dominion (dont le Canada) a le plein pouvoir d'adopter des lois d'une portée extraterritoriale. (extraterritorial operation).

Ce libellé a été incorporé au Statut de Westminster à la demande du Canada. Lors du débat ayant lieu à la Chambre des communes du Parlement canadien afin de justifier cette recommandation, les représentants canadiens ont jugé inadmissible de restreindre le pouvoir extraterritorial à des particuliers - les ressortissants du Canada - ou aux lois concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Le Parlement canadien a recommandé l'adoption d'une clause qui lui accorderait le pouvoir "absolu" d'adopter des lois d'une portée extraterritoriale.

¹³⁸ (R.U.) 22 Geo. V, ch. 4: Abel, A.S., *Laskin's Constitutional Law*, op. cit. note 134, pages 92-93.

¹³⁹ *Colonial Laws Validity Act*, 1865, (R.U.) 28 & 29 Vict. c. 63, 29 juin 1865.

¹⁴⁰ Hogg, P., op. cit. note 134, page 50.

¹⁴¹ Ibid.

La traduction en français du concept d'«extraterritorial operation» à «portée extraterritoriale» n'est pas des plus heureuses puisqu'elle sème le doute quant à l'effet exact des lois ayant une telle portée. On peut penser qu'elle permettrait au Canada d'appliquer ses lois hors de son territoire. En répondant par la négative, citons à l'appui des propos du Solliciteur général britannique qui disait alors:

That each nation has the capacity to legislate outside the three mile limit of its own territory, in respect of its own subjects, in such a way as to make them amenable to the law, as administered in its own courts, when they come within its jurisdiction.¹⁴²

[les soulignés sont miens]

Le législateur britannique semblait ici faire référence au principe de la territorialité des lois au Canada, reconnaissant la juridiction que possède le législateur canadien afin d'assujettir ses ressortissants à ses lois en dépit du fait qu'ils se trouvent hors des limites territoriales canadiennes. On détecte la nécessité d'un lien de rattachement entre le territoire et la personne soumise à l'exercice de la juridiction.

Les tribunaux canadiens ne se sont penchés qu'à trois reprises sur la question de l'interprétation de l'article 3 du Statut de Westminster.¹⁴³

L'affaire *B.C. Electric Railway Co. v. The King*, offre une interprétation des pouvoirs conférés par l'article 3 du Statut de

¹⁴² British House of Commons, 1931, 260 H.C. Deb. 5s., col 263, reproduit dans Canadian Debates, (House of Commons) vol. iii, 1931, page 3195.

¹⁴³ *Croft c. Dunphy*, [1933] A.C. 156; *B.C. Electric Railway Co. v. The King*, [1946] A.C. 527, [1946] R.C.S. 235; *Co-operative Committee on Japanese Canadians et al. v. A. G. Canada*, [1947] 1 D.L.R. 577 (Conseil Privé).

Westminster. Dans cette affaire, le Conseil Privé se penche sur la question de la validité de la *Loi sur l'impôt de guerre* prévoyant que les intérêts et dividendes payables à des non-résidents seraient assujettis à une taxe de 5% à être perçue à la source par le débiteur canadien. La validité de cette disposition est reconnue. Le Conseil Privé, reprenant les propos tenus par la Cour suprême du Canada, écrit:

By head 3 of Section 91 of the B.N.A. Act, Parliament was authorized to make laws with reference to the "raising of money by any mode or system of taxation". As long as Parliament legislates with reference to such matters, the permitted scope of the legislation is not restricted by any consideration not applicable to the legislation of a fully sovereign State." ... "Their Lordships would point out that what is here in issue is the extent of the legislative power of a Dominion Legislature having regard to the language of the Statute of Westminster. This is not the same question as the question whether legislative power is so used as to extend beyond what will prove to be effective. A legislature which passes a law having extraterritorial operation may find that what it has enacted cannot be directly enforced, but the Act is not invalid on that account and the Courts of this country must enforce the law with the machinery available to them." ... "The law in this case has been validly enacted, for the effect of the Statute of Westminster upon section 91 of the B.N.A. Act head 3 is to make the head read: "the raising of money by any mode or system of taxation, even though such laws have an extraterritorial operation."¹⁴⁴

[les soulignés sont miens]

Le Conseil Privé reconnaît les deux principes de droit international identifiés dans l'introduction. Le premier principe prévoit que l'État peut adopter une loi affectant une personne se trouvant hors de son territoire. Le second principe prévoit que l'application de cette loi aux conduites qu'elle vise peut être limitée au territoire de l'État légiférant. La jurisprudence canadienne reconnaît que la mise en oeuvre d'une loi domestique sur le territoire de l'État légiférant n'est pas contraire à la

¹⁴⁴ Op cit. note 143, pages 541-542.

courtoisie internationale même si une personne hors du territoire est visée par cette poursuite. Seule l'application de mesures coercitives appliquées hors du territoire canadien sera contraire aux règles de droit international, résultat nullement recherché selon les propos rapportés ci-haut. Une ordonnance rendue dans ces circonstances risque cependant d'être pratiquement inefficace.

Dans son examen de la validité de la *Loi sur les mesures de guerre* et des ordonnances de déportation de résidents d'origine japonaise dans l'arrêt *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. A.G. Canada*,¹⁴⁵ le Conseil Privé décide que cette loi est valide puisque le simple fait de prévoir une déportation présume que le législateur a tenu compte des contraintes extraterritoriales en découlant.¹⁴⁶ Le Conseil Privé ajoute que tous doutes quant à la validité d'une loi ayant une portée extraterritoriale à la lumière des dispositions du Statut de Westminster sont maintenant écartés.¹⁴⁷ Le Conseil Privé insiste sur le fait que :

It may be true that in construing legislation some weight ought in an appropriate case to be given to considerations of the accepted principles of international law..., but the nature of the legislation in any particular case has to be considered in determination to what extent, if at all, it is right on a questions of construction to advert to those principles.¹⁴⁸

En se basant sur ces jugements, l'article 3 du Statut de Westminster aurait pour effet de modifier le libellé de tous les paragraphes de l'article 91 de l'AANB. Dans le cas qui nous intéresse, l'article 91(2) pourrait se lire: "la réglementation des échanges et du commerce même si ces lois ont une portée extraterritoriale.". De même, l'article 91(27) se lirait: "le

¹⁴⁵ Op. cit. note 143.

¹⁴⁶ Op. cit. note 143, page 588.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Op. cit. page 588.

droit criminel sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle même si ces lois ont une portée extraterritoriale."

À la lumière de tout ce qui précède, la première exigence de droit international identifiée dans l'introduction est satisfaite. Le Parlement fédéral possède la compétence normative d'adopter des lois ayant une portée extraterritoriale dans les cas jugés appropriés.¹⁴⁹

Cette compétence est cependant assortie d'une présomption provenant du droit britannique selon laquelle les lois adoptées par le Parlement fédéral ont d'abord une portée territoriale. Cette présomption reflète le principe de la territorialité subjective des lois tel qu'appliqué par le droit britannique dans l'interprétation et la mise en application de ses lois. Certains auteurs discutant de la portée de lois spécifiques rappellent également cette présomption.¹⁵⁰ Le principe a d'abord été énoncé dans l'arrêt *Tomalin c. S. Pearson & Sons Ltd.*¹⁵¹ où il était question de la portée extraterritoriale de la «Workman's Compensation Act».

En se basant sur le libellé de la «Workman's Compensation Act» de 1906 et sur les principes d'interprétation des lois, la Cour d'appel, citant avec approbation Maxwell's, écrit:

"In the absence of an intention clearly expressed or to be inferred from its language, or from the object or

¹⁴⁹ voir aussi *A.G. Manitoba v. A.G. Canada*, [1981] 6 W.W.R. 1; *Cooperative Committee on Japanese Canadians v. A.G. Canada*, [1946] A.C. 87, [1947] 1 D.L.R. 577, (C.P.), *Ref. Re Seabed & Subsoil, Continental Shelf Offshore Newfoundland* (1984), 5 D.L.R. (4th) 385.

¹⁵⁰ Kaiser G. et Nielsen-Jones, I. "Recent Developments in Canadian Law: Competition Law" (1986), 18 *Ottawa L.R.* 2: 401-517.

¹⁵¹ (1909) 2 K.B. 61 (C.A.N.-É.).

subject matter or history of the enactment, the presumption is that Parliament does not design its statutes to operate beyond the territorial limits of the United Kingdom."¹⁵²

[les soulignés sont miens]

La Cour rejette la demande de compensation. La Cour en vient à cette conclusion parce que la loi en cause excluait implicitement son application aux contrats de travail exécutés hors du Royaume-Uni.

Cette présomption a été maintenue dans l'arrêt *Tomalin*. Le principe de l'arrêt *Tomalin* a été repris par les tribunaux lors de décisions judiciaires rendues après l'entrée en vigueur de l'article 3 du Statut de Westminster. Ceci dit, il ne s'agit que d'une présomption qui, selon le langage de l'arrêt *Tomalin*, peut être renversée soit parce que le législateur le prévoit expressément ou parce que le langage, le sujet, le but ou l'historique d'un texte législatif pousse à la conclusion contraire. Puisque le Statut de Westminster confère au Parlement fédéral le pouvoir de conférer une portée extraterritoriale à ses lois, la présomption de l'arrêt *Tomalin* risque d'être renversée sur cette base.

Puisqu'aux fins du droit international, les critères de rattachement applicables en droit de la concurrence sont ceux identifiés en droit criminel, il faut maintenant voir comment les tribunaux canadiens rattachent le droit criminel au territoire canadien dans l'exercice de leur juridiction. Les principes généraux dégagés feront l'objet d'une application spécifique à la *Loi sur la concurrence* au chapitre 2.

¹⁵² Ibid, page 64.

3. LE CRITERE DE RATTACHEMENT EN DROIT CRIMINEL AU CANADA.

La discussion qui suit identifie les règles générales de rattachement en droit criminel et examine leur application par les tribunaux canadiens.

3.1. Principes généraux de droit criminel.

L'article 5(2) du *Code criminel*, adopté en 1954, prévoit que:

(2) [Infraction commise hors du Canada]
Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi du
Parlement, nul ne doit être déclaré coupable pour une
infraction commise hors du Canada [...]
[les soulignés sont miens].

Cette disposition est interprétée comme étant une codification du principe de la territorialité des lois canadiennes en matière criminelle.¹⁵³ Cette disposition n'empêche cependant pas les tribunaux de connaître une infraction commise en partie au Canada.¹⁵⁴ Ce concept, non défini au *Code criminel*, exige un lien

¹⁵³ *Bolduc c. R.*, [1982] 1 R.C.S. 573; *R. c. Gauthier* (1983), 45 N.B.R. (2d) 329; *Libman c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 178; *R. v. Lai et Lau* (1985), 24 C.C.C. (3d) 237 (B.C.C.A.).

¹⁵⁴ Law Reform Commission of Canada, *Extraterritorial Jurisdiction*, Working Paper 37, Criminal Law, Ottawa, Supply and Services Canada, 1984, 210 pages, pages 14 et 24; Lagarde, Irénée, *Droit pénal canadien*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1962, pages 41-42 et 622.

de rattachement entre l'infraction et le territoire canadien. Le libellé de la majorité des infractions ne font pas mention du lieu où l'infraction doit avoir été commise. Dans certains cas, au Code criminel et dans d'autres textes législatifs, le législateur prévoit expressément que les tribunaux auront juridiction lorsque l'infraction aura été commise "hors du Canada".¹⁵⁵ Les auteurs,¹⁵⁶ s'inspirant de décisions judiciaires,¹⁵⁷ concluent que les lois criminelles ont une application territoriale sauf si le législateur prévoit expressément une application extraterritoriale. Cette conclusion se fonde en grande partie sur la tendance britannique en interprétation de lois à caractère criminel.

La partie qui suit jette une lumière sur l'approche adoptée par les tribunaux canadiens lorsqu'ils ont à déterminer s'ils ont ou non juridiction dans une affaire où la partie défenderesse soutenait ne pas y être soumise au motif que l'infraction a été commise hors du Canada.

3.2. Interprétation jurisprudentielle de la juridiction des tribunaux en droit criminel.

En matière criminelle, les racines et sources importantes des règles de droit applicables proviennent du droit anglais.¹⁵⁸ Afin de tracer correctement les limites applicables à la juridiction

¹⁵⁵ Ibid.; voir par exemple les articles 7(2) et 46(3) du Code Criminel.

¹⁵⁶ Law Reform Commission, op. cit. note 154; Lagarde, I. op. cit. note 154; Hogg, P. op. cit. 103, page 266; Lagarde I., *Supplément du Droit pénal canadien*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1967, page 10.

¹⁵⁷ Voir essentiellement l'arrêt *Tomalin*, op. cit. note 131.

¹⁵⁸ *Libman c. R.*, op. cit. note 153.

sur l'infraction des tribunaux canadiens, il est important de jeter un coup d'oeil sur la jurisprudence britannique. Nous passerons ensuite à un examen des décisions canadiennes portant sur le sujet.

3.2.1 La jurisprudence britannique.

De façon générale, se fondant sur la proposition que [sic] "*all crimes is territorial*",¹⁵⁹ les tribunaux britanniques appliquent les lois en se fondant sur la doctrine de la territorialité des lois.¹⁶⁰ Ils se déclareront compétents pour connaître une affaire lorsque l'infraction a été commise sur le territoire britannique, qu'elle ait été commise par un citoyen, résident ou une personne de passage sur le territoire au moment de l'infraction.

En présence d'un élément d'extranéité, deux tendances jurisprudentielles se dégagent. La théorie de l'initiation et la théorie du résultat.

3.2.1.1 Théorie de l'initiation

Cette première théorie, la théorie de l'initiation, confère juridiction aux tribunaux lorsque l'infraction est commencée sur le territoire du Royaume-Uni.¹⁶¹ Selon cette théorie, ressemblant à la théorie de la territorialité subjective des lois exposée dans l'introduction, les tribunaux auront juridiction sur l'infraction si (a) l'acte prohibé a été entièrement fait sur le territoire ou (b) l'acte débute sur le territoire et se termine à l'étranger et

¹⁵⁹ *MacLeod v. Attorney General for New South Wales*, [1891] A.C. 455 (Conseil Privé); *Russell, the Trial of Earl*, [1901] A.C. 446 (The King in Parliament).

¹⁶⁰ *D.P.P. v. Doot*, [1973] 1 All. E.R. 942 (Chambre des Lords).

¹⁶¹ Williams, Glanville, "Venue and the Ambit of the Criminal Law", (1965) 81 L.Q.R. 518.

que des gestes matériels visant à l'accomplissement de l'infraction ont été commis sur le territoire.

Sans doute la décision la plus connue a été rendue par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Treacy v. Director of Public Prosecution*.¹⁶² Dans cette affaire, Treacy est accusé de chantage. Treacy a écrit et posté d'Angleterre des lettres de demande d'argent adressées à une personne en Allemagne. En reconnaissant la culpabilité de Treacy, Lord Diplock écrit :

If the meaning of the subsection is to be qualified by implying some geographical limitation as to the place where the unwarranted demand is made, the limitation is ... to be derived from broader considerations of the purpose of the code in which those words appear.¹⁶³

Quant à Lord Diplock, la seule limite applicable en l'absence de limite clairement identifiée au texte de loi est celle imposée par les règles de droit international de courtoisie internationale (comity) que le Parlement britannique est présumé avoir respecté à moins d'indications contraires clairement prévues.¹⁶⁴

Se penchant sur la question de la compétence du Parlement britannique d'adopter des lois punissant des personnes pour des infractions commises hors de son territoire, Lord Diplock écrit :

The Parliament of the United Kingdom has plenary power, if it chooses to exercise it, to empower any court in the United Kingdom to punish persons present in its territory for having done physical acts wherever the

¹⁶² *Treacy v. DPP*, [1971] 1 All E.R. 110.

¹⁶³ Op. cit. note 162, page 121. Il est ici question de l'interprétation du *Theft Act 1968*.

¹⁶⁴ Op. cit. note 162 pages 121-122. Voir à ce sujet la possibilité de renverser cette présomption : *Mortensen v. Peters* [1906] 8 F. (Court of Justiciary) 93; *Inland Revenue Commissioners v. Collico Dealings Ltd.*, [1962] A.C. 1-24.

acts were done and wherever their consequences took effect.¹⁶⁵

Il poursuit en écrivant:

There is no rule of comity to prevent Parliament from prohibiting under pain of punishment persons who are present in the United Kingdom, and so owe local obedience to our law, from doing physical acts in England, notwithstanding that the consequences of those acts take effect outside the United Kingdom.¹⁶⁶

Dans cette affaire, la Cour met l'emphase sur la nature de l'infraction et le but visé par le législateur. Puisqu'il s'agit dans ce cas, de décourager les demandes d'extorsion d'argent par menace, la loi n'aurait qu'une faible force de persuasion si elle permettait aux personnes se trouvant en Angleterre de profiter de conduites criminelles simplement parce que leurs victimes sont hors de l'Angleterre.¹⁶⁷

Comme les causes suivantes le démontrent, la théorie de l'initiation et la théorie du résultat ne sont pas mutuellement exclusive l'une de l'autre et leur application dépend toujours des faits et circonstances de chaque cas.

3.2.1.2 Théorie du résultat.

La seconde théorie, appelée théorie du résultat, confère juridiction aux tribunaux lorsque le résultat de l'infraction est obtenu ou réalisé sur le territoire. Cette théorie confère juridiction aux tribunaux lorsque le dernier élément constitutif

¹⁶⁵ Op. cit. note 162, page 121.

¹⁶⁶ Op. cit. note 162, page 122.

¹⁶⁷ Voir la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *D.P.P. v. Stonehouse*, discutée ci-après.

de l'infraction a eu lieu sur le territoire ou lorsque les conséquences de l'infraction se font ressentir sur le territoire.

Dans l'arrêt *R. v. Ellis*,¹⁶⁸ Ellis, un failli se trouvant en Écosse, est accusé d'avoir fait de fausses représentations afin d'obtenir des biens et du crédit d'un commerçant se trouvant en Angleterre, le tout contrairement à la «Debtors Act» de 1869. En décidant qu'elle possède la juridiction nécessaire pour trouver Ellis coupable, la Cour du Banc de la Reine siégeant en Angleterre constate que les fausses représentations ne font pas partie de l'infraction. Selon la Cour :

The gist and kernel of the offence is obtaining the goods by improper means, not in using the improper means whereby goods were obtained, and there was therefore an entire offence within one country (Angleterre) though the circumstances which stamped it with illegality took place beyond the jurisdiction ...¹⁶⁹...The goods must no doubt be obtained within the jurisdiction of the Court before which the offence is tried.¹⁷⁰

Dans cette affaire, puisque le commerçant anglais avait consenti le crédit en Angleterre, l'infraction est réputée avoir été commise en Angleterre.

Dans *R. v. Harden*,¹⁷¹ Harden, directeur et principal actionnaire d'une compagnie anglaise, conclut un contrat de vente à tempérament avec une compagnie de Jersey. Harden est par la suite accusé d'avoir obtenu à Jersey de l'argent en paiement par fausses représentations en créant de faux contrats de vente à tempérament. La Cour, siégeant en Angleterre, conclut à l'absence de juridiction pour connaître cette affaire. La Cour se fonde sur l'arrêt *Ellis* et décide que l'infraction «of obtaining by false

¹⁶⁸ [1899] 1 Q.B. 230.

¹⁶⁹ page 237, Willis, J.

¹⁷⁰ Op. cit. note 168, propos du juge Hawkins.

¹⁷¹ [1962] 1 All E.R. 286, Court of Criminal Appeal.

pretences lies in the act of obtaining and that, if this act is done within the jurisdiction, it matters not that the false pretence was made abroad.» Selon cette décision, l'accusé obtient les biens frauduleusement lorsqu'il en acquiert la propriété - et non la simple possession ou le contrôle. Puisque les chèques ont été postés à Jersey, en transférant ainsi la propriété à Jersey, l'infraction a été commise à Jersey.

Dans *R.v. Baxter*,¹⁷² Baxter est trouvé coupable sous trois chefs d'accusation d'avoir tenté d'obtenir des biens par moyens frauduleux ("attempting to obtain property by deception"). Baxter, résidant en Irlande du Nord, réclame les argents d'un pool de football qu'il prétend faussement avoir gagné. Ses réclamations ont cependant échoué. Baxter subit son procès pour tentative d'obtenir des biens de façon frauduleuse à Liverpool.

En confirmant sa compétence pour exercer sa juridiction, la Cour d'appel criminelle constate qu'il s'agit d'actes «by which injury could be caused and was intended to be caused to persons in this country...The attempt has occurred within the jurisdiction». Selon la Cour, la présence de la personne n'était pas ici nécessaire puisque

[A] letter is intended to act on the mind of the recipient, its action upon his mind takes place when it is received.¹⁷³

Puisque l'infraction a été commise par Baxter lorsqu'il se trouvait hors du territoire, la Cour justifie l'existence de sa juridiction en citant avec approbation Halsbury qui écrit:

¹⁷² [1971] 2 All E.R. 359-364,

¹⁷³ page 362.

If a person, being outside England, initiates an offence, part of the essential element of which takes effect in England, he is amenable to English jurisdiction.¹⁷⁴

Dans *Secretary of State for Trade v. Markus*,¹⁷⁵ la Chambre des Lords entend une cause dans laquelle Markus, président d'une corporation, est trouvé coupable d'avoir soutiré des argents frauduleusement. Ses victimes se trouvaient cependant toutes en Allemagne. Lord Diplock, se prononçant sur la présence de juridiction des tribunaux anglais, constate que toutes les applications pour achats d'actions de la compagnie panaméenne inexistante soumises par des acheteurs potentiels allemands sont envoyées à Londres, que la compagnie recevait les fonds déposés par les acheteurs potentiels et que les achats n'étaient confirmés aux acheteurs que lorsque la compagnie recevait, à Londres, un avis de sa banque suisse à l'effet que toutes les sommes avaient été créditées à son compte.

Lord Diplock décide que les tribunaux anglais ont valablement exercé leur juridiction puisqu'il s'agissait d'un «result crime of the same general nature as the offence of obtaining goods on credit by false pretences» tel que retrouvé dans l'arrêt *Ellis*.¹⁷⁶ Lord Diplock poursuit en écrivant

That case [Ellis] is well established authority for the proposition that in cases of what is a result crime in English law, the offence is committed in England and justiciable by an English court if any part of the proscribed result takes place in England.¹⁷⁷

¹⁷⁴ page 363.

¹⁷⁵ [1975] 1 All. E.R. 958, Chambre des Lords.

¹⁷⁶ Op. cit. note 168.

¹⁷⁷ pages 965-966.

Fait intéressant, Lord Diplock constate que la conduite répréhensible peut avoir lieu durant une période de temps plus ou moins longue, et qu'elle peut inclure plusieurs actes. Il conclut que

Anything that a person does to enable him to participate in or receive such profits or income thus constitute taking part in the arrangement.¹⁷⁸

Dans *Director of Public Prosecution v. Stonehouse*,¹⁷⁹ Stonehouse est accusé d'avoir tenté d'obtenir le produit d'une police d'assurance-vie par moyens frauduleux (by deception). Stonehouse a développé et mis à exécution un scénario par lequel il disparaît dans le but de faire constater son décès. Son stratagème réussi; son épouse tente d'obtenir le produit de la police d'assurance-vie. Les assureurs n'ont cependant rien déboursé ayant auparavant découvert le stratagème de Stonehouse. Tous les actes tendant à imiter sa mort et sa disparition ont eu lieu hors du Royaume-Uni. La victime potentielle, la compagnie d'assurance, se trouve en Angleterre. En se déclarant compétente pour exercer sa juridiction, la Chambre des Lords, sous la plume de Lord Diplock qualifie le crime de «result crime». Lord Diplock précise que «the described consequence must occur and it must have been intended by the accused.»¹⁸⁰ Il ajoute que

the basis of jurisdiction under the terminatory theory (autre appellation du result theory) is not that the accused has done some physical acts in England but that the physical acts, wherever they were done, have caused the obtaining of the property in England from the person to whom it belonged.¹⁸¹

¹⁷⁸ page 966.

¹⁷⁹ [1977] 1 All E.R. 909, Chambre des Lords.

¹⁸⁰ pages 914-915.

¹⁸¹ page 916.

et ce peu importe si la personne qui reçoit l'argent n'est pas l'accusé. L'emphase est donc mis sur le fait que la victime se départit de ses biens, ici le produit de la police d'assurance-vie.

Quant à la juridiction en matière de tentative, Lord Diplock écrit:

Once it is appreciated that territorial jurisdiction over a "result crime" does not depend on acts done by the defender in England but on consequences which he causes to occur in England, I see no ground for holding that an attempt to commit a crime, which, if the attempt succeeded, would be justiciable in England does not also fall within the jurisdiction of the English Courts, notwithstanding that the physical act intended to produce the proscribed consequences in England were all of them done abroad.¹⁸²

3.2.1.3 Conclusions tirées de la jurisprudence britannique.

De cet examen de la jurisprudence, on constate d'abord que la majorité des décisions discutées adoptent principalement la théorie du résultat. On constate ensuite que, pour que les tribunaux exercent leur juridiction, les conséquences de l'infraction doivent avoir été celles recherchées par l'auteur de l'infraction.¹⁸³ On constate de plus que, lorsque les tribunaux utilisent la théorie du résultat, ils attachent une importance à la présence de la victime de l'infraction sur leur territoire.¹⁸⁴ Dans les situations où la théorie du résultat est utilisée, la personne accusée d'avoir commis l'infraction sur le territoire n'était pas toujours présente sur le territoire au moment de la

¹⁸² page 916.

¹⁸³ *D.P.P. v. Stonehouse*, op. cit. note 179, voir également la discussion de l'arrêt *A.G.'s Reference* (no. 1 of 1982), [1983] 2 All E.R. 721, ci-après.

¹⁸⁴ *Ibid.*

commission de l'infraction. Les tribunaux ont cependant valablement exercé leur juridiction puisque l'accusé a été trouvé sur le territoire suite à l'infraction et il a été amené devant le tribunal compétent pour connaître l'infraction.

À la lumière de l'arrêt *Markus*, on constate de plus que le "result" peut signifier que la victime se trouve sur le territoire de l'État ou que le produit de l'infraction est obtenu sur le territoire. Ce qui importe c'est que le résultat soit prohibé et qu'il soit une des composantes de l'infraction reprochée.

Dans certaines circonstances, la cour pourrait choisir d'appliquer la théorie de l'initiation. Par l'application de la théorie de l'initiation, la cour préfère attacher une importance plus grande à la présence sur le territoire de la personne ayant commis l'infraction qu'aux conséquences de l'infraction sur le territoire.

Dans *Treacy v. D.P.P.*,¹⁸⁵ Lord Diplock avait d'ailleurs reconnu que:

Nor as the converse of this [l'affirmation que les tribunaux pourront punir une personne si l'infraction, commise en Angleterre a ses conséquences à l'étranger] can I see any reason in comity to prevent Parliament from rendering liable to punishment, if they subsequently come to England, persons who have done outside the United Kingdom physical acts which have had harmful consequences on victims in England.¹⁸⁶

Ce choix reflète le besoin identifié par les tribunaux d'accorder un effet dissuasif aux dispositions de la loi

¹⁸⁵ Op. cit. note 162.

¹⁸⁶ Op. cit. note 162, page 122.

britannique dans le but, souvent sous-entendu, de préserver l'ordre public britannique.

3.2.1.4 L'approche utilisée en matière de complots.

Un examen de la jurisprudence traitant de complots conclus à l'étranger pour commettre une infraction au Royaume-Uni ou l'inverse démontre que, si la conduite projetée constitue une infraction selon le droit du Royaume-Uni, les tribunaux exerceront leur juridiction malgré le fait que la victime se trouve à l'étranger, dans la mesure où les faits de la cause respectent les exigences développées dans l'arrêt *Board of Trade v. Owen et al.*¹⁸⁷.

Dans cette affaire, Owen et ses acolytes sont accusés d'avoir comploté pour frauder une compagnie allemande. A la suite du complot, la compagnie allemande a accepté d'exporter certains métaux croyant qu'ils étaient destinés aux marchés irlandais alors qu'en réalité, les conspirateurs les exportaient en Tchécoslovaquie, Pologne, Roumanie et en URSS. Malgré le fait que le complot ait été conclu en Angleterre, la Chambre des Lords a refusé de reconnaître Owen coupable de complot de common law. La Cour indique que :

a conspiracy to commit a crime abroad is not indictable in this country unless the contemplated crime is one for which an indictment would lie here.¹⁸⁸

La Cour a conclu en décidant que cette cause ne pouvait être instruite devant les tribunaux britanniques puisque "the unlawful means and the ultimate object were both outside the jurisdiction."

¹⁸⁷ [1957] A.C. 602-635, Chambre des Lords.

¹⁸⁸ Ibid.

Dans *R. v. Cox*,¹⁸⁹ la Cour d'appel criminel entend un appel d'un jugement trouvant Cox coupable de complot pour fraude visant à obtenir des biens à l'extérieur de l'Angleterre sous de faux motifs et à rapporter et revendre les biens en Angleterre. Cette cause peut faire l'objet d'accusations en Angleterre. La Cour d'appel note que selon la loi d'Angleterre, "there cannot be an indictment laid in this country for the commission of criminal offences abroad".¹⁹⁰ La Cour poursuit cependant en indiquant que:

that rule of law presents no impediment for indicting persons for conspiracy in the United Kingdom to commit offences abroad if there are going to be consequences in this country, which consequences themselves will constitute offences which are criminal by the law of this country.¹⁹¹

La Cour insiste sur le fait que l'étendue du complot est déterminée par l'entente des conspirateurs. La Cour conclut que la juridiction a été valablement exercée dans cette affaire puisque

It is quite right that if the terms of their agreement are such as to comprise the possibility that the crime that they agreed to commit may be committed inside the United Kingdom, then their conspiracy will be indictable in this country.¹⁹²

Dans cette affaire, la Cour renverse le jugement de culpabilité puisque aucun bien obtenu des suites du complot n'a été revendu ou rapporté en Angleterre. La Cour limite l'exercice de sa juridiction puisque le libellé des accusations était défectueux et ne prévoyait pas la possibilité que les accusés avaient l'intention de bénéficier du profit de l'infraction en

¹⁸⁹ [1968] 1 All E.R. 410-414, Court of Criminal Appeal.

¹⁹⁰ page 412.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² page 413.

Angleterre. La Cour reconnaît cependant que suite à la décision dans l'affaire *Board of Trade v. Owen*, elle aurait pu maintenir la culpabilité des accusés lorsque «the performance of the conspiracy would cause a public mischief in this country or injure a person here by causing him damage abroad.»¹⁹³ Ni l'une ni l'autre de ces situations se retrouvaient dans cette cause. Les accusés ont donc été libérés.

Dans *R. v. Brixton Prison Governor ex parte Rush*,¹⁹⁴ la Cour du Banc de la Reine entend une requête en *habeas corpus* présentée par Rush à l'encontre d'une demande d'extradition présentée par le Canada où Rush est accusé de complot pour fraude contre le public. Appliquant les exigences prévues par la loi anglaise en matière d'extradition, la «Fugitive Offenders Act, 1967», la Cour rejette la requête en extradition puisqu'aux termes de la loi anglaise, telle que développée dans les arrêts *Owen* et *Cox*, discutés auparavant, l'infraction reprochée ne pourrait faire l'objet d'accusations en Angleterre. Selon la Cour, le crime n'a aucun lien avec le Canada, l'objet du complot ayant été réalisé hors du Canada. La Cour en vient à cette conclusion malgré le fait que l'entente elle-même ait été conclue au Canada et que certains gestes menant à la réalisation du but commun (impression de circulaires, dactylographie de lettres de sollicitation, certains envois postaux, des appels téléphoniques suivant l'envoi de lettres de sollicitation, et la réception d'argent produit des ventes frauduleuses de certificats de valeurs mobilières) aient été posés au Canada. Dans cette affaire, les victimes, des résidents américains, ont remis des chèques en paiement de valeurs mobilières d'une compagnie panaméenne fictive à l'accusé soit au moment où ils les ont mis à la poste soit au moment où les chèques ont été reçus au Panama ou à Nassau. La Cour n'attache aucune importance à la disposition du produit de la fraude et de sa récupération au Canada par l'accusé Rush. Selon la Cour, se

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ [1969] 1 All E.R. 316, Queen's Bench, appel à la Chambre des Lords refusé.

fondant sur les arrêts *Ellis* et *Harden*, c'est au moment où les résidents américains se sont départis de leurs argents et que l'accusé Rush a reçu les argents hors du Canada que l'infraction criminelle, objet du complot, a été complétée.

La Cour a ici décidé en appliquant la théorie du résultat de l'infraction. La conclusion aurait été entièrement différente si la Cour avait plutôt choisi d'évaluer l'infraction utilisant l'approche adoptée par Lord Diplock dans l'arrêt *Treacy v. D.P.P.* En effet, selon la théorie de l'initiation, puisque certains gestes matériels menant à la réalisation du but commun ont été posés au Canada, la requête en extradition aurait pu être accordée. L'emphase aurait pu être placée sur le lieu où les demandes ont été initiées. Cette approche, moins populaire même si jugée préférable par certains auteurs¹⁹⁵ n'a cependant pas été jugée appropriée pour décider de ce cas de complot comme le démontre la discussion qui précède. Comme nous le verrons dans la prochaine sous-section, l'approche des tribunaux canadiens dans une situation similaire produit un résultat opposé.

Dans l'arrêt *Director of Public Prosecution v. Doot et al.*,¹⁹⁶ les accusés, des Américains, sont reconnus coupables de complot pour importation de cannabis du Maroc au Royaume-Uni par la Cour de première instance. La Cour formule ainsi son raisonnement. L'entente en question est celle d'importer du cannabis en Angleterre. La Cour interprète la conduite des accusés en Angleterre comme étant «in furtherance or implementation of the agreement to import illegally into England».¹⁹⁷

¹⁹⁵ Williams, Glanville, op. cit. note 161.

¹⁹⁶ [1973] 1 All E.R. 940, Chambre des Lords.

¹⁹⁷ Le jugement de la cour de première instance n'est pas rapporté. Il fut cependant repris dans la décision rendue par la Cour d'appel rapporté à [1972] 2 All E.R. 1046. voir la page 1051.

La Cour d'appel a renversé la décision. La Cour établit une distinction entre l'entente conclue, constituant l'élément constitutif de l'infraction de complot, et les actes posés afin de réaliser le but commun des conspirateurs. Selon elle, l'essence du complot est la conclusion de l'entente pour commettre l'infraction. L'infraction est complétée lorsque l'entente est conclue, soit, dans la présente affaire, au Maroc. Les actes posés par les accusés sur le territoire d'Angleterre n'étaient pas, selon la Cour, des éléments constitutifs du complot mais bien des éléments de preuve de l'existence du complot. La présence de ces activités en Angleterre n'avaient pas pour effet de rendre l'infraction de complot justiciable en Angleterre. La Cour d'appel conclut donc qu'elle était sans juridiction pour juger les accusés car "the essence of the agreement was made abroad."¹⁹⁸

Renversant cette décision et rétablissant le verdict de culpabilité, Lord Pearson précise que le complot comporte trois étapes : «(1) making or formation; (2) performance or implementation; (3) discharge or termination.»¹⁹⁹ Selon Lord Pearson, une poursuite peut être valablement intentée dès que l'entente est conclue. Ceci n'exclut cependant pas la possibilité d'intenter une poursuite à d'autres étapes puisque le complot se continue jusqu'à l'accomplissement du but commun.²⁰⁰ Il indique qu'une poursuite sera donc recevable si le complot est «wholly or partly performed» en Angleterre. Il n'est pas nécessaire que tous les conspirateurs soient présents sur le territoire. Il suffit que l'un d'eux mette le complot à exécution en Angleterre («performing their agreement, with their consent and authority, in England.»). Ce conspirateur sera alors réputé être l'agent des autres conspirateurs. L'infraction sera réputée commise en Angleterre par toutes les parties à l'entente.

¹⁹⁸ [1972] 2 All E.R. 1046, pages 1051, 1052, 1053, 1055.

¹⁹⁹ Op. cit note 196, page 951.

²⁰⁰ Ibid.

Pour sa part, Lord Wilberforce, d'accord avec les propos de Lord Pearson, rajoute que, pour plusieurs infractions, il est difficile de déterminer avec précision le lieu où chacun des gestes constitutifs de l'infraction ont été posés. Lord Wilberforce rappelle que les raisons pour lesquelles la common law «treats certain actions as crimes ... [is] because the actions in question are a threat to the Queen's peace, or as we would now say, to society.» Lord Wilberforce décide ensuite que si le complot a été entièrement exécuté ou partiellement exécuté sur le territoire, le lieu de sa formation importe peu puisque le complot est rarement complété dès la première rencontre des conspirateurs.²⁰¹ Il souligne que :

A legal principle which would enable concerting law breakers to escape a conspiracy charge by crossing the Channel before making their agreement or to bring forward arguments, which we know can be subtle enough, as to the location of agreements or, conversely which would encourage the prosecution into allegation or fiction of a renewed agreement in this country, all this with no compensating merit, is not one which I would endorse.²⁰²

Lord Wilberforce conclut que les tribunaux d'Angleterre ont juridiction lorsque, comme dans le présent cas, le complot, complété ou non hors du territoire, la réalisation de l'objectif commun a lieu sur le territoire. Il laisse cependant sans réponse la question de la présence ou absence de juridiction des tribunaux lorsqu'un complot visant la perpétration d'une infraction en Angleterre n'y est pas mis en oeuvre.

Bref, la Chambre des Lords conclut que les tribunaux auront juridiction pour connaître une affaire de complot lorsque l'entente est conclue sur le territoire d'Angleterre ou lorsque

²⁰¹ Op. cit. note 196, page 943.

²⁰² Ibid.

des gestes matériels de sa mise en oeuvre sont posés sur le territoire. Dans cette affaire, la Chambre des Lords a jugé que l'entrée au pays par le port de Southampton, le dépôt de messages aux endroits convenus en Angleterre et l'acheminement de cargaisons dissimulées au port de Liverpool, étaient des gestes menant à la réalisation du but commun, et que l'ensemble de ces gestes constituait une base plus que suffisante pour se reconnaître compétente pour instruire l'affaire et connaître l'infraction.

Dans l'arrêt *Attorney General's Reference (no. 1 of 1982)*,²⁰³ la Cour d'appel criminelle répond à la question de savoir si les tribunaux d'Angleterre auront juridiction sur un complot exécuté hors du Royaume-Uni causant une perte économique et des dommages à la propriété d'une compagnie au Royaume-Uni.

La Cour d'appel examine d'abord le but du complot. La Cour détermine que le complot visait à frauder des acheteurs potentiels au Liban en leur représentant faussement qu'ils se procuraient le produit de la compagnie britannique économiquement lésée. La Cour conclut à l'absence de juridiction dans cette situation parce que les dommages à la compagnie anglaise n'étaient pas le but visé par le complot.

We find no authority for ... holding [that] [w]henver a fraudulent conspiracy made abroad and to be carried out abroad sends ripples back to England washing over and damaging some economic interest here as indictment would lie. If it is necessary to enlarge the present jurisdiction, which we think it is not, then that is a matter for Parliament.²⁰⁴

²⁰³ [1983] 2 All E.R. 721, Court of Criminal Appeal. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel devant la Chambre des Lords.

²⁰⁴ page 724.

3.2.1.5 Conclusions tirées de la jurisprudence en matière de complots.

En matière de complot, on peut retenir que les tribunaux anglais exerceront leur juridiction lorsque :

1- les conspirateurs sont sur le territoire et le complot a été complètement commis ou conclu sur le territoire;

ou

2- les conspirateurs posent un geste menant à la perpétration de l'infraction visée par le complot sur le territoire. De ce fait, un agent des conspirateurs doit être présent à un moment ou à un autre sur le territoire britannique dans le but de réaliser l'objectif commun visé par le complot;

ou

3- le but recherché par les conspirateurs se réalise sur le territoire.

Le but recherché doit être prohibé selon les lois d'Angleterre.²⁰⁵ L'approche adoptée pour traiter de complots est similaire à la théorie des résultats puisque le résultat recherché par les conspirateurs est une des conditions essentielles à l'exercice de la juridiction. En posant de telles exigences, les tribunaux identifient un lien de rattachement entre l'infraction et le territoire. Ce faisant, ils respectent la proposition de base du droit anglais voulant que [sic]"all crime is local".²⁰⁶

²⁰⁵ *Board of Trade v. Owen* op. cit. note 187, *D.P.P. v. Doot.*, op. cit. note 196.

²⁰⁶ *MacLeod v. A. G. New South Wales*, op. cit. note 159.

Les tribunaux identifient également un lien entre les conspirateurs et le territoire en prenant en considération les gestes posés sur le territoire afin de réaliser le but commun visé par le complot. Ce lien exige cependant la présence physique d'un agent des conspirateurs. Cette exigence résulte du fait que le complot constitue une infraction continue dans le temps et que, vu sa volatilité, les tribunaux assoiront leur juridiction sur un lien plus identifiable entre l'individu et le territoire dans les circonstances où l'entente elle-même est conclue hors du territoire britannique.

3.2.1.6 Conclusion générale sur l'état du droit britannique.

Les tribunaux se sont éloignés des critères stricts exigeant que leur juridiction ne puisse être exercée que si toute l'infraction a eu lieu sur le territoire en faveur d'une approche un peu plus flexible. Selon cette approche, les tribunaux sont en mesure de connaître des infractions dont certaines composantes se sont déroulées hors du territoire. L'exercice de leur juridiction dépend de la présence physique sur le territoire d'une personne partie à l'infraction soit au moment de l'acte,²⁰⁷ soit, dans le cas d'infraction ayant des conséquences sur le territoire, suite à la réalisation de l'infraction.²⁰⁸

En ce qui a trait à la jurisprudence portant sur des infractions autres que des infractions de complot, il apparaît que la théorie de l'initiation et la théorie du résultat, en apparence

²⁰⁷ Doot, op. cit. note 196 et voir la discussion de la présence en matière de complot.

²⁰⁸ Treacy, op. cit. note 162.

diamétralement opposées, seront utilisées alternativement par les tribunaux dans le but de protéger l'ordre public et les règles de droit criminel incorporant la volonté du législateur de prohiber certaines conduites jugées indésirables pour la société britannique. Toutes les décisions représentatives de droit criminel britannique, discutées plus haut dans ce mémoire, approchent de la façon commune suivante l'examen des litiges : ils regardent la portée des activités ayant lieu sur le territoire britannique et ils répriment une conduite contraire aux lois britanniques de façon à dissuader les sujets britanniques et à protéger les victimes se trouvant sur le territoire britannique. Dans l'un et l'autre des deux cas, il s'agit toujours de la protection de l'ordre public britannique.

La jurisprudence en matière de complot favorise l'application de la théorie du résultat. Cette jurisprudence impose toutefois une exigence additionnelle à l'exercice de la juridiction par les tribunaux. Selon cette exigence, la conduite visée par le complot doit être contraire aux lois britanniques. En imposant cette exigence, la jurisprudence vise à assurer la protection de l'ordre public britannique tout en s'assurant que les règles de courtoisie internationale, incluant la reconnaissance de l'intérêt supérieur d'un autre État à juger cette infraction, sont respectées.

Qu'il soit question de complot ou d'autres infractions, les tribunaux britanniques appliqueront donc les lois domestiques aux activités illégales se déroulant sur le territoire et aux personnes se trouvant sur le territoire. Il s'agit en fait d'une application territoriale des lois domestiques.

Chose assez intéressante, la théorie du résultat préférée par les tribunaux britanniques semble être bien loin de la territorialité subjective des lois mise de l'avant en droit

international par les auteurs britanniques et plutôt s'apparenter à une territorialité objective des lois mitigée. Ni la doctrine ni la jurisprudence ne révèlent les raisons de cet écart. On peut cependant présumer que les exigences soulevées par la jurisprudence voulant que l'exercice de la juridiction ne soit possible que lorsqu'un lien clairement identifiable relie le lieu de l'infraction, l'infraction et la personne au territoire. Les tribunaux entreprennent de grands efforts afin d'identifier la présence de ce lien.

En regardant le langage utilisé par les tribunaux britannique, on serait porté à croire qu'on pourrait assimiler les notions de conséquences ou de résultats identifiées en droit criminel général à la notion d'effet tel que définie par l'école américaine en matière antitrust. Les tribunaux britanniques justifieront leur refus de reconnaître la suffisance du lien dans une telle circonstance et insisteront pour identifier un lien plus clair en recherchant la preuve de la mise en oeuvre de l'infraction sur le territoire. Cette résistance peut s'expliquer par le fait que, par opposition aux lois antitrust américaines, les règles britanniques de droit de la concurrence ne prévoient pas de sanctions criminelles ou pénales au cas de manquement. Plus particulièrement, les conduites restreignant le commerce ne sont pas passibles d'une peine criminelle ou d'une ordonnance de dommages punitifs. De plus, le complot pour restreindre le commerce n'est pas une infraction aux termes de la loi britannique. Les tribunaux britanniques ne peuvent pas imposer de peines monétaires aussi sévères que celles imposées par les tribunaux américains en matière antitrust. En combinant tous ces facteurs, les prenants de l'école britannique souhaitent implicitement soit (1) recevoir un traitement identique auprès des tribunaux américains ou (2) soumettre à la juridiction des tribunaux britanniques les infractions antitrust de façon à ce que les ressortissants britanniques soient assujettis au régime le

moins sévère et, implicitement, le plus efficace vis-à-vis les ressortissants britanniques.

3.2.2. La jurisprudence canadienne.

De façon générale, l'exercice par les tribunaux canadiens de la juridiction sur l'infraction reflète l'approche adoptée en droit britannique discutée ci-haut. Les tribunaux canadiens ont exercé leur juridiction selon le principe de la territorialité des lois, présumant que les lois canadiennes ne reçoivent application qu'à l'intérieur du territoire canadien. Le territoire canadien correspond au territoire continental défini par ses limites géographiques, les eaux intérieures et les océans situés à l'intérieur de la limite des eaux territoriales telle que reconnue en droit international.²⁰⁹

3.2.2.1 La théorie de l'initiation.

La théorie de l'initiation telle qu'identifiée en droit britannique peut être retracée à travers la jurisprudence canadienne.

²⁰⁹ *Re Seabed and Subsoil, Continental Shelf offshore Newfoundland*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 385, Cour suprême du Canada; *R. v. Lai et Lau* (1985), 24 C.C.C. (3d) 237 (B.C.C.A.); *Bolduc c. R.*, [1982] 1 R.C.S. 573; *R. v. Stojadinovic*, [1967] 1 O.R. 388 (C.A.); *Arcadia v. The King*, [1932] R.C.S. 158; *City of Detroit c. Sandwich West*, [1970] R.C.S. 627; *Ref. Re U.S. Forces*, [1943] R.C.S. 483; *R. v. Bachrack* (1913), 21 C.C.C. 257 (Ont. C.A.); *R. v. McKenzie Securities Ltd.*, [1966] 4 C.C.C. 29 (C.A. Man.), les propos, bien que tenus dans une affaire interprovinciale, reçoivent application en droit international selon la Cour suprême du Canada dans *R. c. Trudel*, [1969] 3 C.C.C. 95 (C.A.); *R. v. Walkem* (1908), 14 C.C.C. 122 (C.S. C.-B.); *R. v. Blythe* (1895), 1 C.C.C. 243 (C.S. C.-B.); *R. v. Gauthier* (1983), 45 N.B.R. (2d) 329 (B.R. - 1e inst. N. B.); *R. v. Mernier*, [1987] R.J.Q. 1648 (C.S.P.).

Dans l'arrêt *R. c. Selkirk*,²¹⁰ l'accusé porte en appel devant la Cour d'appel d'Ontario un jugement le déclarant coupable (a) d'avoir frauduleusement obtenu du crédit au montant de \$922.83 et (b) d'avoir frauduleusement obtenu une carte de crédit. L'accusé a frauduleusement obtenu le crédit et la carte de crédit auprès de Diner's Club Inc., une corporation américaine, et de sa subsidiaire Diner's Club (Canada) Ltd. L'accusé a obtenu deux cartes de crédit sur la base d'une fausse identité et de fausses représentations. L'accusé a posté ses demandes de cartes de crédit du Canada à Los Angeles, aux États-Unis.

Comme premier motif d'appel, l'accusé prétend que le crédit a été obtenu par une corporation dont l'accusé est officier et employé et non par l'accusé lui-même. La Cour d'appel rejette ce motif se fondant sur la preuve soumise au juré devant la cour de première instance. La Cour n'indique cependant pas comment la cour de première instance est arrivée à cette conclusion.

L'accusé prétend ensuite que le crédit a été obtenu auprès de Diner's Club Inc. aux États-Unis et que, par conséquent, aucune infraction n'a été commise au Canada. L'accusé prétend aussi que la carte de crédit a été frauduleusement obtenue aux États-Unis et qu'aucune infraction n'a été commise au Canada.

Se penchant d'abord sur l'obtention de crédit par fraude, la Cour d'appel constate que certains gestes posés au Canada ont mené Diner's Club, situé aux États-Unis, à envoyer la carte de crédit à l'accusé. La Cour considère cependant qu'il ne s'agit que d'actes préliminaires à l'obtention de crédit par fraude.

²¹⁰ (1964), 44 C.R. 170, Cour d'appel d'Ontario.

La Cour est d'avis que :

...It is immaterial where the fraud occurred so long as the acts by which the accused obtained credit ... were acts which took place in Canada.²¹¹

[les soulignés sont les miens]

La Cour poursuit en indiquant que le crédit est obtenu lorsque «there is brought into existence some debit for which the person obtaining credit is liable.» La Cour est d'avis que le crédit est obtenu au moment où l'accusé complète une transaction rendant Diner's Club débitrice suite à la présentation de la carte de crédit en paiement. La preuve a démontré que l'accusé a fait ses achats et, de ce fait, obtenu crédit au Canada au moment de la signature de la facture. La Cour note que l'ignorance de Diner's Club quant à l'étendue de ses obligations jusqu'à réception des demandes de paiements à Los Angeles n'a pas pour effet de déplacer temporellement le moment auquel le crédit est obtenu. La Cour maintient le verdict de culpabilité en vertu du premier chef d'accusation.

La Cour se penche ensuite sur la deuxième prétention de l'accusé selon laquelle l'immixtion d'obtention frauduleuse d'une carte de crédit n'a pas eu lieu au Canada. Utilisant les principes de formation des contrats, la Cour fait droit à cette prétention. Selon la Cour, l'obtention de la carte de crédit a eu lieu au moment où Diner's Club, en réponse à une demande postée du Canada, dépose la carte de crédit à la poste aux États-Unis. La Cour fait droit à l'appel sur ce second motif et annule le verdict de culpabilité en vertu du second chef d'accusation puisque la carte de crédit a été mise à la poste aux États-Unis, lieu de formation du contrat par l'acceptation de la demande de l'accusé

²¹¹ page 175.

et la mise à la poste de l'acceptation utilisant le même agent de transmission que l'accusé.

Concernant le premier chef d'accusation, la Cour a appliqué la théorie de l'initiation de l'infraction afin de décider que le lieu de commission de l'infraction est le lieu où se trouvait l'accusé au moment où il a utilisé la carte de crédit frauduleusement obtenue. Contrairement à l'approche utilisée par la théorie du résultat, l'endroit où se trouvent les victimes de la fraude n'est pas aussi important que le lieu où l'accusé initie ses démarches afin d'obtenir le crédit par fraude. Cette approche a permis de protéger l'intérêt public canadien en dissuadant une personne d'utiliser au Canada des cartes de crédit frauduleusement obtenues auprès d'émetteurs hors du Canada. Nous verrons plus loin que les tribunaux n'hésiteront pas à appliquer la théorie du résultat afin de protéger la personne se départissant de ses biens suite à une fraude lorsque cette victime se trouve au Canada.²¹²

Quant au second chef d'accusation, la Cour applique cette fois la théorie de la formation des contrats afin de déterminer le lieu où le crime a été commis. Suivant cette logique, les fausses représentations ont eu leur effet auprès de Diner's Club au moment de la réception et de la prise de connaissance par cette dernière. En conséquence, la Cour conclut que l'infraction est complétée lorsque, utilisant le même agent que le demandeur, Diner's Club remet la carte de crédit à l'accusé par son dépôt à la poste. Puisque le dépôt à la poste a eu lieu aux États-Unis et que ce dépôt résulte des fausses déclarations de l'accusé, la Cour considère que l'infraction a été complétée aux États-Unis.

²¹² voir l'arrêt *R. v. Hayes* discuté aux pages 85 à 87 de ce mémoire.

Cette approche ressemble à l'approche adoptée par la jurisprudence britannique dans les arrêts utilisant la théorie du résultat discutés précédemment. Ceci dit, dans ces arrêts, les tribunaux britanniques ont appliqué la théorie de l'utilisation du système postal - agent - afin de constater que le résultat recherché par l'accusé avait été obtenu sur le territoire britannique. Cette jurisprudence se rattachait plutôt à la réalisation de l'infraction suite à la réception d'un envoi postal ayant pour effet de mettre une infraction en oeuvre. Les tribunaux britanniques se sont attardés à la réalisation du but visé par l'accusé et non le lieu de la formation du contrat de crédit suite à des représentations frauduleuses.

Comme nous le verrons plus loin, des décisions subséquentes des tribunaux canadiens ont écarté l'arrêt *Selkirk* au motif que l'approche est trop limitative en droit criminel. Cette critique vaut sans doute au fait que, dans des circonstances semblables, les tribunaux canadiens préféreront utiliser l'approche qui leur permettra de trouver l'accusé coupable lorsqu'il se trouve au Canada afin de dissuader toute autre personne au Canada de tenter pareil chose.

Dans l'arrêt *Bennett & Schuette v. R.*,²¹³ l'accusé présente une requête en cassation d'une citation à procès alléguant absence de juridiction du tribunal de Colombie-Britannique. Dans cette affaire, l'accusé se trouve en Alberta. Par l'entremise de la Bourse de Calgary, l'accusé a créé une apparence fausse ou trompeuse de commerce public de valeurs mobilières émises par Alberta Gypsum Ltd.. Pour ce faire, l'accusé utilise un stratagème par lequel des offres d'achat et de vente étaient placées simultanément par une même personne à Calgary et pour son compte à Vancouver. Se déclarant compétente pour entendre la

²¹³ [1974] 6 W.W.R. 193 (C.S. C.-B.).

cause, la Cour supérieure de Colombie-Britannique conclut que l'infraction a été commencée en Colombie-Britannique lorsque les offres d'achat ou de vente ont été placées à la Bourse de Vancouver. Cet acte, "overt act", a été jugé suffisant pour créer un lien entre l'accusé et le territoire sur lequel la cour possède juridiction.²¹⁴ La Cour indique que :

the overt acts of placing the orders with the Vancouver broker which initiated the transactions coupled with the intent...rendered the applicant guilty of an attempt to commit offences. The offences were completed when the orders were entered in the said exchange (Calgary).

... This is one of those comprehensive offences ... where the transactions were carried out ... from one territorial jurisdiction to another.²¹⁵

3.2.2.2. La théorie du résultat.

La théorie du résultat peut également être retracée à travers la jurisprudence canadienne. Ainsi, dans *R. v. Gillespie* (no. 2),²¹⁶ la Cour du Banc de la Reine du Québec entend une cause où Gillespie est accusé d'avoir fait de fausses déclarations et de les avoir publiées. Gillespie faisait affaire en Ontario. Il a fait parvenir à des créanciers, à Montréal, de fausses déclarations concernant sa situation financière dans le but frauduleux d'obtenir du crédit. Sur la foi de ces fausses déclarations reçues à Montréal, les créanciers montréalais ont accordé un crédit à Gillespie.

En se déclarant compétente, la Cour procède à l'examen des éléments essentiels de l'infraction soit (1) la présence de

²¹⁴ page 194.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ (1898), 2 C.C.C. 309, Cour du Banc de la Reine, Québec.

déclarations frauduleuses et (2) leur publication dans le but d'atteindre la "victime" à Montréal. Puisque l'accusé avait l'intention d'atteindre et a en fait atteint sa victime, "the defendant has of his free will accepted the jurisdiction of this Court by doing an act the intended result of which was to take place here."²¹⁷

Déjà, la Cour laisse entrevoir la possibilité que, dans des circonstances similaires, les tribunaux de plus d'une province auront juridiction sur une même infraction en constatant que :

In the same way, C writing in Montreal a threatening letter to E, a citizen of Toronto, to whom the letter is sent by mail, could be tried either at Toronto or Montreal.²¹⁸

On reconnaît ici une tendance similaire à celle adoptée par la jurisprudence britannique discutée auparavant selon laquelle l'application de la théorie du résultat n'exclut pas la possibilité de trouver l'accusé coupable en utilisant par la suite la théorie de l'initiation.²¹⁹ Dans de telles circonstances, l'accusé pourra faire valoir une défense d'autrefois acquit, autrefois convict.²²⁰

Dans *R. v. Scott*,²²¹ la Cour entend un appel logé à l'encontre d'un verdict de culpabilité rendu par le magistrat siégeant à Sydney, Nouvelle-Ecosse. Scott, trouvé coupable d'avoir envoyé de la boisson alcoolique en Nouvelle-Écosse en provenance du Québec, allègue absence de juridiction parce qu'il ne s'est jamais présenté à Sydney. Se penchant sur le lieu de l'infraction, la

²¹⁷ page 311.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Voir la discussion portant sur *R. v. Ellis*, ante

²²⁰ Voir sur ce point la mention à la page 255 de ce mémoire.

²²¹ [1924] 2 D.L.R. 277, Cour suprême de Nouvelle Ecosse.

Cour conclut que le libellé de l'infraction prévoit que l'infraction n'est complétée que lorsque la boisson est livrée à l'endroit auquel elle a été expédiée par l'accusé. Se fondant sur l'arrêt *Gillespie*, la Cour conclut avoir juridiction puisque Scott a, par ses actions, accepté de se soumettre à la juridiction de la Cour en Nouvelle-Ecosse.

Dans *R. v. McKenzie Securities Ltd. et al.*,²²² les dirigeants de McKenzie Securities Ltd. recherchent à faire renverser, par la Cour d'appel du Manitoba, un jugement de culpabilité prononcé par la cour de première instance et maintenu par la Cour suprême du Manitoba. Le jugement de culpabilité a été rendu aux termes de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Manitoba. Seul l'appel logé par les individus est entendu, la loi ne s'appliquant pas à la corporation parce que sa définition de "personne" n'inclut pas une corporation.²²³

Les accusés, courtiers en valeurs mobilières, sont enregistrés conformément aux lois applicables en Ontario. Ils ne sont cependant pas enregistrés au Manitoba. Le président de la corporation envoie de la littérature à des particuliers au Manitoba afin de solliciter des offres d'achat de valeurs mobilières. Un résident manitobain place cinq demandes d'achat et, suite à chacun de ces achats, envoie un chèque à Toronto. Les deux premiers achats ont été faits suite à la réception de la littérature. Le troisième et le quatrième achats ont été faits au moment d'un appel téléphonique initié par le résident manitobain. Le cinquième achat a été fait suite à un appel logé par le résident manitobain et à la suggestion du courtier de Toronto. La Cour souligne que la loi du Manitoba exige que toute personne

²²² [1966] 4 C.C.C. 29, Cour d'appel du Manitoba.

²²³ pages 29-30. Sur ce point, la Cour, consciente du résultat bizarre, indique qu'une modification serait souhaitable afin d'éliminer cette distinction.

désirant faire le commerce de valeurs mobilières au Manitoba soit enregistrée au Manitoba conformément à ses dispositions. La loi définit le commerce de valeurs mobilières comme visant la sollicitation ou l'obtention d'une souscription au capital-action de toute organisation, incorporée ou non.²²⁴ La Cour précise que la loi manitobaine ne prétend pas avoir application au-delà des frontières de la province; la loi n'exclut cependant pas la possibilité d'être applicable à un non-résident s'il fait commerce au Manitoba.²²⁵

Dans cette affaire, la Cour conclut à la culpabilité des accusés pour deux raisons. D'abord, la Cour indique le fait de ne pas être physiquement présent au Manitoba n'est pas concluant en l'espèce puisque :

a person may, from outside the borders of a Province, do certain acts within the province so as to make himself liable to the provision of this statute.²²⁶

La Cour poursuit:

[A]lthough offences are local, the nature of some offences is such that they can properly be described as occurring in more than one place. This is peculiarly the case where a transaction is carried out by mail from one territorial jurisdiction to another or indeed by telephone from one such jurisdiction to another.²²⁷

La Cour conclut que l'acheteur a été contacté au Manitoba et que l'acheteur a répondu à ces approches au Manitoba. Les accusés sont réputés avoir fait commerce au Manitoba.

²²⁴ page 37.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Ibid.

Dans *Re Chapman et al*,²²⁸ l'accusé est cité à procès pour complot dans le but de frauder et pour fraude contre le public. L'accusé porte en appel un jugement rejetant une requête en *habeas corpus* et *certiorari* afin de faire casser cette citation. Les faits de cette cause sont les suivants. Une entente est conclue à Toronto entre une compagnie des Bahamas, contrôlée par Chapman, et une compagnie du Michigan, contrôlée par un des co-accusés. Selon cette entente la compagnie des Bahamas s'engage à fournir à la compagnie du Michigan le design et le soutien technique reliés à un kit de couture à domicile de bottines d'enfants. Chapman a posté du Canada des lettres sollicitant l'intérêt de personnes aux États-Unis. Sur la foi d'annonces placées par Chapman dans des quotidiens américains, il reçoit des demandes d'achat de kits provenant de résidents américains. En réponse à ces demandes, Chapman poste des kits du Canada vers les États-Unis.

L'accusé allègue absence de juridiction du tribunal pour connaître l'infraction de complot et l'infraction de fraude au motif que les infractions ont été commises hors du Canada, c.-à-d. aux États-Unis. En réponse à ces arguments, la Couronne soumet deux arguments. Le premier est à l'effet que le tribunal a juridiction sur l'infraction de fraude puisqu'elle a été commise entièrement au Canada ou, subsidiairement, à la fois au Canada et aux États-Unis. La Couronne soutient que même si le tribunal se dit sans juridiction sur l'infraction de fraude, il aura juridiction sur l'infraction de complot puisque l'entente a été formée et conclue au Canada. Selon la Couronne, le situs des victimes éventuelles du complot n'influe en rien cette conclusion.

La Cour conclut que :

the substantive offence of fraud could properly be chargeable as committed in Canada and, a fortiori, the

²²⁸ [1970] 5 C.C.C. 46, Cour d'appel d'Ontario.

conspiracy to commit the fraud having been agreed upon in Canada, would be cognizable in a Canadian Court

En utilisant la décision rendue dans l'affaire *R. v. Brixton Prison Governor, ex parte Rush*²²⁹ comme point de départ, la Cour indique d'abord que l'infraction de fraude vise l'obtention des fruits des activités ou représentations frauduleuses. La Cour ajoute cependant que lorsque l'infraction de fraude est initiée au Canada et que l'infraction se réalise au Canada par la réception au Canada des produits frauduleusement obtenus, l'infraction de fraude est réputée commise au Canada. Dans la présente cause, des lettres ont été postées du Canada et l'accusé a reçu au Canada l'argent ou les chèques envoyés par ses victimes en paiement du produit. La Cour rejette l'appel et conclut que l'infraction a été commise au Canada et ce malgré le fait que les victimes se trouvaient toutes hors du Canada. La Cour précise que les mots "the public or any person" à l'article 323(1) (maintenant l'article 363) ne visent pas seulement le public canadien ou des personnes au Canada.²³⁰

Cette décision élargit donc les exigences prévues par l'arrêt *R. v. Brixton Prison Governor ex parte Rush* en ce qu'elle retient, en plus du lieu de formation de l'entente, l'importance des gestes mettant le complot en oeuvre et de la réalisation des produits résultant de la fraude pour se déclarer compétente pour connaître l'infraction. On se rappellera d'ailleurs que, lors de la discussion de l'arrêt *Brixton Prison*, certaines remarques ont été faites à l'effet que cette décision aurait pu, appliquant la théorie des résultats, reconnaître l'existence d'une infraction connue en droit britannique et ainsi accorder la requête en extradition. C'est donc dire que la décision rendue dans

²²⁹ Décision discuté lors de l'examen de la jurisprudence britannique au début du présent chapitre, op. cit. note 194.

²³⁰ op. cit. note 228, page 51. Requête en pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1970] 5 C.C.C., note à la page 55.

l'affaire *Chapman* sur cette question corrige ce «défaut» et écarte partiellement l'application de la décision *Brixton Prison* en droit canadien au profit d'un test plus large, combinant la théorie de l'initiation et la théorie du résultat.

Se fondant sur la décision rendue par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *R. c. Trudel et al.*, discutée plus loin, la Cour écarte l'arrêt *Selkirk* au motif que la détermination du *situs* de l'infraction ne peut être limitée par les notions de formation des contrats ou d'«agency» lorsque, dans les faits, la réalisation du but frauduleux se fait au Canada.

La Cour ne se penche que brièvement sur l'infraction de complot. La Cour rétablit la citation à procès pour cette infraction sans accepter d'appliquer les principes dégagés par le Conseil Privé dans l'arrêt *Board of Trade v. Owen*. Puisque l'infraction de fraude a également été commise au Canada, les questions soulevées par l'affaire *Owen* ne se posaient pas dans la présente affaire. Nous reviendrons sur cette question plus loin lors de la discussion des décisions rendues dans l'affaire *Bolduc*.

Dans *Re Hayes and the Queen*,²³¹ la Haute Cour d'Ontario rejette une requête en cassation de l'acte d'accusation déposé contre Hayes. Mme Hayes est accusée d'avoir fraudé Canada Trust par l'usage frauduleux de sa carte de crédit Master Card - émise par Canada Trust - et d'avoir obtenu du crédit suite à des représentations trompeuses. Hayes allègue absence de juridiction de la cour au motif que tous les achats et la demande de crédit additionnel ont été faits en Californie. Canada Trust a ses bureaux en Ontario, y opère le centre de carte de crédit, y émet la facturation et y reçoit les paiements.

²³¹ (1982), 69 C.C.C. (2d) 420, Haute Cour d'Ontario.

La Cour constate que Canada Trust a dû payer les demandes d'argent provenant des commerçants de Californie et ce même si le paiement a été effectué au moyen de transferts électroniques de fonds.²³² Les accusations ont donc été valablement déposées puisque Canada Trust a émis les paiements suite aux transactions effectuées par Hayes et sur lesquelles les accusations sont fondées.

Quant à l'accusation d'obtention de crédit par représentations trompeuses, la Cour maintient la validité des accusations puisque, selon elle, l'infraction «was at least committed in part in Ontario, because the result of the fraudulent acts of the accused was to deprive Canada Trust in Ontario of money.»²³³ La Cour se fonde ici sur l'arrêt *D.P.P. v. Stonehouse* rendu par la Chambre des Lords²³⁴ et cite avec approbation les propos tenus par Lord Edmund-Davies:

Acts done outside a jurisdiction, but intended to produce and producing detrimental effects within it justify a state in punishing the cause of the harm as if he had been present at the time, if the State should succeed in getting him within its power.²³⁵

La Cour conclut que malgré le fait que l'accusé a obtenu les biens et services en Californie, l'infraction a été complétée en Ontario, l'infraction se poursuivant jusqu'à ce que Canada Trust effectue le paiement et soit, par conséquent, privé de ses argents.²³⁶

²³² page 422.

²³³ Ibid.

²³⁴ [1977] 1 All E.R. 909.

²³⁵ page 423.

²³⁶ page 424.

Cette décision, citée avec approbation par la Cour suprême du Canada,²³⁷ incorpore définitivement au droit criminel canadien la théorie du résultat telle que définie par Lord Diplock dans l'arrêt *Stonehouse*.²³⁸

3.2.2.3 Les complots.

Dès 1913, les tribunaux canadiens se sont penchés sur la présence ou absence de juridiction des tribunaux pour connaître des accusations de complot comportant certains éléments d'extranéité, principalement de complot au Canada pour commettre une infraction hors du Canada.

En 1913, dans *R. v. Bachrack*,²³⁹ la Cour d'appel d'Ontario se penche sur un complot au Canada pour obtenir un avortement. La loi canadienne prohibait l'avortement. L'accusé a tenté à deux reprises, mais sans succès, d'obtenir un avortement au Canada et a réussi à obtenir un avortement aux États-Unis. L'accusé a mis son complot à exécution au Canada mais n'y a pas obtenu le résultat escompté, soit l'avortement.

²³⁷ voir *Libman c. R.*, op. cit. note 153.

²³⁸ page 423 où la Haute Cour d'Ontario écrit "D.P.P. v. Stonehouse is a correct statement of the law of Ontario." Voir aussi *Re Meier and R.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 165, Cour suprême de Colombie-Britannique; *R. v. Marquis*, [1985] N.W.T.R. 334, Cour suprême du Territoire du Nord Ouest. Dans cette cause, l'accusée, résidente d'Ontario, est accusée et trouvée coupable de trafic de drogue à Frobisher, T.N.O. puisqu'elle y a envoyé le paquet de drogue et que le paquet a été trouvé sur le territoire. Cette décision adopte le principe de l'infraction continue se poursuivant jusqu'à l'arrivée du colis à destination "intended destination". (page 345).

²³⁹ (1913), 21 C.C.C. 257, Cour d'appel d'Ontario.

Devant la Cour de première instance, le procureur de la partie défenderesse conteste la juridiction de la cour et demande le rejet des accusations au motif que le libellé des accusations n'indique pas que l'infraction a été commise au Canada. Selon le procureur de la défenderesse, l'infraction reprochée, soit le complot pour obtenir un avortement aux États-Unis, ne constitue pas une infraction au Canada. La Cour de première instance, reconnaissant l'accusé coupable, a décidé que la juridiction existait puisque le complot pour obtenir un avortement a été conclu au Canada.

La Cour d'appel a pris en considération la preuve présentée par la Couronne sur l'obtention de l'avortement et les soins prodigués par l'accusé suite à l'avortement. La Cour a décidé que ces soins constituaient des activités nécessaires à l'accomplissement du but commun et pouvaient être considérées comme «part performance of the conspiracy.»

La Cour d'appel maintient le verdict de culpabilité en indiquant :

The law would be lame if it were powerless to reach conspirators so long as they took care to carry into effect their wrongs beyond the borders of the country in which they conspired to do the wrong. It must be borne in mind always that the crime of conspiracy may be complete without any thing having been done to carry it out.²⁴⁰

Donc, selon la Cour d'appel, le crime de complot est une infraction en lui-même, qu'il soit mis ou non à exécution.²⁴¹

²⁴⁰ page 265.

²⁴¹ Ibid.

Dans *R. v. Trudel, ex parte Horbas et Myhaluk*,²⁴² la Cour d'appel du Manitoba rejette un appel d'un jugement rejetant une requête en certiorari présentée par les accusés et recherchant à faire renverser une citation à procès. Les parties sont accusées d'avoir comploté au Manitoba pour forger des documents, en l'instance des billets de la Banque Royale du Canada. Les accusés allèguent absence de juridiction des tribunaux manitobains. Ils prétendent n'avoir commis aucune infraction au Manitoba, l'entente ayant été conclue hors du Manitoba. Ils prétendent également qu'aucun acte dans la poursuite du but commun n'a été posé au Manitoba.

La Cour s'attarde sur la question de la réception au Manitoba des pièces à conviction qui ont été postées par l'accusé en Alberta. L'accusé plaide que la réception du colis n'équivaut pas à un geste matériel menant à la poursuite de l'infraction au Manitoba et que la réception du colis au Manitoba n'est qu'une conséquence de son dépôt à la poste hors du Manitoba. A l'appui de ses propos, l'accusé se fonde sur la théorie de l'envoi telle que formulée dans l'arrêt *Selkirk* qui utilise les principes de formation des contrats de droit civil pour déterminer le lieu où l'infraction a été perpétrée.

La Cour rejette ces prétentions. La Cour écarte l'application de l'arrêt *Selkirk* au motif que la détermination du lieu de l'infraction ne peut être limitée par les principes de droit civil en matière de formation des contrats. Selon la Cour, elle doit tenir compte de la continuation de l'infraction rendant l'infraction punissable dans plus d'une juridiction. Préférant se fonder sur l'arrêt *R. v. McKenzie Securities Ltd.*, discuté auparavant, la Cour conclut que la livraison du paquet au Manitoba, la réalisation du but envisagé par l'accusé, et la

²⁴² [1969] 3 C.C.C. 95, Cour d'appel du Manitoba, ci-après, l'affaire *Trudel*.

présence d'empreintes digitales de l'accusé faisant preuve de son implication dans l'infraction constituent des gestes matériels menant à la réalisation du but de l'entente, gestes suffisants pour lui conférer juridiction sur l'infraction de complot.

3.2.2.4 Analyse de la jurisprudence avant 1976.

À la lumière de ces arrêts, nous pouvons identifier une tendance générale appliquée dans les cas d'infraction criminelle ou de complot. Les tribunaux fondent leur juridiction à la fois sur l'initiation de l'infraction et sur le résultat recherché par les accusés soit la réception du produit des activités frauduleuses au Canada. Bien que critiquée par certains auteurs,²⁴³ cette façon de procéder offre aux tribunaux une approche flexible. Cette approche crée un effet dissuasif maximum dans l'esprit des personnes contemplant la possibilité d'échapper à la juridiction des tribunaux canadiens en exportant une partie de leurs activités illégales.

Tout comme ce qui a été observé lors de l'étude de la jurisprudence britannique, on constate de plus que les tribunaux attachent une importance à la présence de la victime de l'infraction sur leur territoire lorsqu'ils utilisent la théorie du résultat. La théorie du résultat permet de soumettre l'infraction à la juridiction des tribunaux du territoire où se trouve la victime. La théorie du résultat n'exige pas que l'accusé soit sur le territoire au moment de la perpétration de l'infraction. Il est suffisant que l'accusé soit trouvé sur le territoire par la suite et amené devant le tribunal qui entendra la cause.

²⁴³ Morgan, E.M., *International Law and the Canadian Courts*, Carswell, Toronto, 1990, chapitre 4.

3.2.2.5 L'entrée en vigueur de l'article 465 du Code Criminel.

En 1976, le législateur canadien adopte l'article 465 du Code criminel. Cette disposition prévoit, à son paragraphe (3) que les personnes qui, au Canada, complotent de commettre à l'étranger des infractions punissables au Canada et également punissables dans ce pays sont réputés l'avoir fait en vue de commettre les infractions au Canada. De même, son paragraphe (4) prévoit que les personnes qui, à l'étranger, complotent de commettre au Canada les infractions punissables aux termes de la loi canadienne, sont réputées avoir comploté au Canada.

Quant à la question de la compétence des tribunaux canadiens, le paragraphe (5) prévoit que des procédures peuvent être engagées à l'égard de cette infraction dans toute circonscription au Canada, que l'accusé soit ou non présent au Canada. L'accusé subit son procès et est puni à l'égard de cette infraction comme si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale.

Cette disposition a été interprétée dans l'affaire *Bolduc*. Au Québec, Bolduc est accusé d'avoir comploté en vue de commettre aux États-Unis un acte illicite, à savoir faire entrer illégalement des personnes aux États-Unis, le tout contrairement aux lois américaines et aux articles 423(2)(a) et 423(3) du *Code Criminel* du Canada.

Au stade de l'enquête préliminaire et avant d'avoir eu la possibilité d'enregistrer son plaidoyer, Bolduc présente une

requête visant à faire casser l'acte d'accusation au motif que la dénonciation ne révèle aucune infraction connue en droit Canadien. À l'enquête préliminaire, le magistrat enquêteur formule ainsi la condition d'application de l'article 465 : ²⁴⁴

... l'article 423(3) n'a d'application qu'en autant que l'infraction criminelle faisant l'objet d'une conspiration soit un crime existant et reconnu à la fois dans le pays où la conspiration est ourdie que dans le pays où le dessein illicite doit être exécutée.²⁴⁵

Appliquant cette exigence, le Magistrat enquêteur conclut à l'absence d'infraction connue en droit canadien parce que selon lui l'infraction reprochée, soit celle de faire entrer illégalement des personnes aux États-Unis, n'est pas une infraction prévue par les lois canadiennes. Le Magistrat enquêteur fait droit à la requête en cassation de l'acte d'accusation présentée par l'accusé Bolduc et le libère.

Devant la Cour supérieure du Québec,²⁴⁶ le Procureur général du Québec présente une requête pour émission d'un bref de mandamus afin de faire casser ce jugement. Bolduc conteste la requête au motif qu'il ne s'agit pas du recours approprié pour faire renverser le jugement rendu par le Magistrat enquêteur. Cette objection est rejetée par la Cour supérieure.²⁴⁷ La Cour se penche ensuite sur les deux propositions mises de l'avant par le Procureur général. La Cour se demande premièrement si la requête en cassation est une procédure disponible au stade de l'enquête préliminaire. Si la réponse à cette question est affirmative, la

²⁴⁴ L'article 423 est maintenant l'article 465. L'article 423(2)(a) prévoyait l'infraction de complot dans le but d'accomplir un dessein illicite. L'article 423(2)(a) a depuis été abrogé. Les décisions gardent cependant toute leur importance dans l'interprétation de l'article 465(3).

²⁴⁵ La décision du Magistrat enquêteur n'est pas rapportée. Les propos du Magistrat enquêteur sont cités par la Cour d'appel du Québec dans (1980), 20 C.R. (3d) 372, à la page 378.

²⁴⁶ [1979] C.S. 497 à 500.

²⁴⁷ page 498.

Cour devra ensuite déterminer si la dénonciation telle que rédigée constitue un acte criminel au sens de l'article 423(3).

La Cour décide que la requête en cassation de l'acte d'accusation présentée par Bolduc n'est pas disponible au stade de l'enquête préliminaire. La Cour fait donc droit à la requête du Procureur général pour ce motif et renvoie Bolduc devant le Magistrat enquêteur qui devra, aux termes du *mandamus*, tenir l'enquête préliminaire sur la base de l'acte d'accusation et de la dénonciation.

La Cour supérieure prend cependant soin, en *obiter dictum*, de répondre affirmativement à la seconde question. La Cour est d'avis que l'infraction identifiée à la dénonciation existe bien au Canada. Elle aurait renversé la décision du Magistrat enquêteur sur ce point. La Cour note que la dénonciation révèle un crime connu en droit canadien parce qu'elle identifie les éléments essentiels d'un acte criminel, et partant une infraction connue en droit canadien et en droit américain. Selon la Cour supérieure, l'infraction reprochée vise le complot pour l'entrée illicite de personnes dans un autre pays. La Cour indique que cette infraction peut être instruite au Canada puisque «l'essence du crime c'est le complot pour une entrée illégale, crime qui existe aussi bien au Canada qu'aux États-Unis.»²⁴⁸

L'accusé Bolduc porte la décision de la Cour supérieure devant la Cour d'appel du Québec.²⁴⁹ La Cour d'appel indique que le magistrat enquêteur possède le pouvoir nécessaire pour libérer un accusé lorsque la dénonciation ne révèle aucune infraction. La Cour d'appel aurait renversé le jugement de la Cour supérieure sur ce point. Cependant, la Cour se dit d'avis que la dénonciation

²⁴⁸ page 500.

²⁴⁹ *Bolduc c. P.G. Québec et. al.* (1980), 20 C.R. (3d) 372.

dans la présente affaire révèle une infraction existante en droit canadien.

La Cour se dit d'accord avec le raisonnement tenu en *obiter dictum* par la Cour supérieure. La Cour d'appel décide que l'infraction criminelle dont il est question est l'entrée illégale dans le pays. Cette infraction est connue à la fois au Canada et aux États-Unis. La Cour poursuit en décidant que le complot, intervenu au Canada visant à faire entrer illégalement des personnes aux États-Unis, est une infraction contraire à l'alinéa 423(2) (a) et au paragraphe 423(3). Cette décision a pour effet d'écarter le critère d'application identifié par le Magistrat enquêteur. Le jugement de la Cour supérieure est maintenu par la Cour d'appel parce que l'infraction identifiée à la dénonciation est connue en droit canadien.

L'accusé Bolduc porte cette décision en appel devant la Cour suprême du Canada.²⁵⁰ La Cour suprême du Canada maintient la décision rendue par la Cour d'appel du Québec. Se penchant sur la question de l'identification par la dénonciation d'une infraction connue en droit canadien, la Cour interprète de cette façon le paragraphe 423(3) :

Il apparaît à sa face même que ce paragraphe ne crée pas une infraction. Il crée une présomption de territorialité de façon à faire du complot une infraction punissable au Canada. Lorsque comme en l'espèce des personnes complotent au Canada d'accomplir un dessein illicite aux États-Unis, ce qui en soi ne serait pas une infraction punissable au Canada, elles «sont réputées l'avoir fait en vue de les commettre au Canada.» C'est là introduire l'élément essentiel qui autrement serait absent et rend l'infraction punissable au Canada.²⁵¹ [les soulignés sont miens]

²⁵⁰ [1982] 1 R.C.S. 573.

²⁵¹ page 577.

Selon la Cour suprême du Canada, cette disposition écarte l'exigence élaborée dans l'arrêt *Board of Trade v. Owen* voulant que les tribunaux d'Angleterre ne sont compétents pour connaître l'infraction de complot que lorsque l'infraction visée par le complot est une infraction connue en droit britannique. Selon la Cour, le paragraphe 423(3) exige simplement que l'objet du complot constitue un dessein «illicite à la fois au Canada et dans le pays étranger où les conspirateurs entendent l'accomplir.»²⁵²

La Cour suprême du Canada se range du côté de l'interprétation du paragraphe 423(3) mise de l'avant par la Cour d'appel du Québec lorsqu'elle met l'emphasis sur l'identité des éléments essentiels constituant l'infraction et non sur sa seule dénomination.

Ce résultat est entièrement à l'opposé de celui observé dans l'arrêt *R. v. Brixton Prison Governor, ex parte Rush* discuté à la sous-section 3.2.1 du présent chapitre portant sur la jurisprudence britannique. On se rappellera que, dans cette affaire, le Procureur général du Canada a présenté une requête en extradition de Rush vers le Canada. Cette requête a été refusée au motif que l'infraction de fraude telle que reprochée à Rush n'était pas une infraction connue en droit britannique et ce, malgré le fait que l'entente avait été conclue au Canada et que certains gestes matériels menant à la mise en oeuvre du complot avaient été posés au Canada. Cette différence tient essentiellement à la mise en oeuvre de la présomption prévue par l'article 465 et à l'approche des tribunaux canadiens lorsqu'en présence, sur le territoire canadien, de gestes matériels menant à la réalisation du but commun faisant l'objet du complot.

²⁵² page 579.

Pour qu'une accusation soit recevable aux termes de l'alinéa 465(4), il faut que le but du complot fait à l'étranger soit contraire aux lois canadiennes.²⁵³ Malgré l'absence de jurisprudence sur cette exigence, en se fondant sur les principes dégagés par l'affaire *Bolduc* on peut présumer que l'emphase devrait porter sur les éléments essentiels de l'objet visé par le complot et non la simple dénomination de l'infraction prévue par le droit étranger.

L'adoption des paragraphes 465(3), 465(4) et 465(5) par le législateur canadien a eu deux conséquences importantes.

D'abord, elle crée une présomption de territorialité rendant le complot pour commettre une infraction hors du Canada punissable au Canada dans la mesure où l'infraction, objet du complot, est connue à la fois par le droit canadien et par le droit du pays où le complot a été mis à exécution.²⁵⁴ Cette disposition confirme la tendance jurisprudentielle selon laquelle l'infraction de complot est commise au Canada lorsque l'entente est conclue au Canada. De plus, cette présomption dispense la poursuite de démontrer, pour établir la juridiction du tribunal sur l'infraction de complot, que des gestes matériels menant à la réalisation du but commun ont été posés au Canada ou que l'objet du but commun se trouve sur le territoire canadien.

L'arrêt *Owen* est aussi écarté pour ce motif. Rappelons que l'arrêt *Owen* avait aussi décidé que l'infraction de complot ne pouvait pas être instruite par les tribunaux britanniques lorsque les gestes illégaux, posés dans le but de réaliser le but commun,

²⁵³ *R. v. Gauthier*, op. cit. note 153.

²⁵⁴ *Bolduc c. R.*, [1982] 1 R.C.S. 573, page 577: effet de l'article 465(3) - auparavant 423(3); *R. v. Lai et Lau*, op. cit. note 153 : effet de l'article 465(4) - auparavant 423(4).

n'ont pas été posés sur le territoire britannique et lorsque l'objet du complot se trouve hors du territoire britannique.²⁵⁵ L'inclusion de la présomption que le crime devait être commis au Canada évite premièrement d'avoir à trouver des victimes identifiables de l'infraction au Canada et deuxièmement incorpore plus explicitement l'essence de l'approche adoptée par les tribunaux britanniques en visant à dissuader les personnes au Canada de commettre une telle infraction et à protéger l'ordre public canadien. Ces deux objectifs ont été développés par la jurisprudence britannique sans pour autant se fonder sur un texte de loi. De ce fait, les tribunaux britanniques ont eu l'occasion de déterminer dans quelle mesure la coexistence internationale serait ou non bouleversée par une telle approche. Concluant que cette approche n'avait rien de contraire aux principes de droit international public, elle se retrouve en droit britannique encore aujourd'hui. Le raisonnement suivi par les tribunaux britanniques sur ce point a bénéficié au législateur canadien qui n'a pas eu le bénéfice de l'opinion de ses propres tribunaux.

La seconde conséquence résultant de l'adoption de cette disposition est reliée au paragraphe 465(3). La condition essentielle à l'application du paragraphe 465(3) exige que l'infraction projetée soit punissable à l'étranger et au Canada. Cette exigence confirme la jurisprudence développée jusqu'à maintenant tant par les tribunaux britanniques que les tribunaux canadiens. Cette condition nécessite une comparaison des éléments constitutifs essentiels de l'infraction et non de sa simple dénomination.²⁵⁶

²⁵⁵ «the unlawful means and the ultimate object were both outside this jurisdiction». Citation reprise de la discussion de cette décision à la première partie de ce chapitre. voir *Bolduc c. R.*, op. cit. note 254, page 577 et *Libman c. R.*, op cit. note 153, page 192.

²⁵⁶ *Bolduc c. R.*, op. cit. note 254.

3.2.2.6 L'affaire Libman.

Ce n'est qu'en 1985 que la Cour suprême du Canada s'est prononcée de façon claire sur l'état du droit canadien sur la question de la juridiction des tribunaux canadiens lorsque les victimes de l'infraction sont des personnes se trouvant hors du Canada.

Afin de bien saisir l'importance de cette décision, voyons d'abord les décisions rendues par le tribunal de première instance et par la Cour siégeant en appel pour ensuite nous pencher sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada.

Dans cette affaire, Libman est accusé de fraude contre deux individus se trouvant aux États-Unis à qui il a vendu de fausses valeurs mobilières. Libman est aussi accusé de complot pour fraude contre des personnes aux États-Unis de qui il a obtenu de l'argent et autres valeurs mobilières d'une valeur supérieure à \$200.00. Libman est renvoyé à procès par la Cour provinciale d'Ontario. Libman porte cette décision en appel devant la Haute Cour d'Ontario au motif que les accusations de fraude ne visaient pas des infractions pouvant être poursuivies au Canada et que la Cour provinciale n'avait pas juridiction pour le citer à procès sur la base de ces accusations.

Libman a opéré une entreprise à Toronto employant plusieurs personnes. Ces employés ont logé des appels téléphoniques vers les États-Unis incitant des résidents à acheter le capital-action d'une compagnie panaméenne. Les résidents américains qui ont acheté des valeurs mobilières ont envoyé leur paiement à des bureaux situés au Panama ou au Costa Rica. La preuve a démontré

que cette compagnie est fictive et que Libman s'est rendu au bureau du Costa Rica ou du Panama afin de récupérer les argents produits des fausses représentations. Libman a aussi récupéré certains argents déboursés par les résidents américains au moyen de transferts de fonds électroniques à Toronto provenant de banques au Panama où les chèques avaient été déposés et encaissés.

La Cour décide d'abord que la poursuite ne peut se fonder sur la présomption des 465(3) et (4) (alors 423(3) et (4)) parce que l'infraction a été commise avant l'entrée en vigueur de cette disposition, qui n'a d'ailleurs aucun effet rétroactif, et parce que la poursuite n'a pas indiqué qu'elle s'en prévalait. La poursuite a donc été jugée sur la base de l'alinéa 423(1)(d) (complot pour commettre une infraction non identifiée aux autres alinéas du paragraphe 423(1)) et de l'alinéa 423(2) (complot pour commettre un dessein illicite, complot de common law depuis abrogé).

Se fondant sur l'arrêt *Chapman*, discuté précédemment, la Cour déclare que l'infraction telle que reprochée à Libman est connue en droit canadien. La Cour retient que les incitations ont été commises au Canada et que la réalisation des fruits des représentations frauduleuses s'est faite au Canada. La Cour se fonde sur le fait que certains éléments constitutifs de l'infraction de fraude ont eu lieu au Canada. La Cour retient à ce titre l'élément de fausses représentations et indique qu'à son avis, la présence de ce seul élément aurait été suffisant pour qu'elle puisse exercer sa juridiction sur l'infraction. La Cour rajoute que puisque des produits de la fraude ont été réalisés au Canada, le test prévu par l'arrêt *Chapman* est satisfait et le juge de la Cour provinciale a donc juridiction pour connaître l'infraction. La Cour rejette la demande en cassation de la citation à procès présentée par Libman.

Libman porte cette décision devant la Cour d'appel d'Ontario.²⁵⁷ Dans un très court jugement, la Cour rejette l'appel puisque selon elle, le juge de la Haute Cour d'Ontario a correctement appliqué le test de l'arrêt *Chapman*, et que, partant, le juge de la Cour provinciale est compétent pour envoyer l'accusé à procès sous tous les chefs d'accusation. La Cour prend cependant le soin d'indiquer qu'elle ne se prononce pas sur l'affirmation faite par la Haute Cour à l'effet que les appels téléphoniques auraient été suffisants pour conférer juridiction à la Cour provinciale.

L'accusé Libman porte l'affaire devant la Cour suprême du Canada.²⁵⁸

Dans une étude détaillée de l'état du droit canadien, le juge La Forest procède à un examen de la jurisprudence portant sur l'article 5(2) du Code criminel et sur la notion d'infraction partiellement commise sur le territoire d'un autre État. Il poursuit en expliquant l'origine de l'article 5(2) et écrit:

... les tribunaux ont conçu le principe de la territorialité en droit criminel pour répondre à deux considérations d'ordre pratique, d'abord celle voulant qu'un pays ne s'intéresse généralement pas directement aux actes de malfaiteurs à l'étranger et, en second lieu, celle voulant que des états puissent légitimement prendre ombrage à ce qu'un autre pays tente de régler des affaires qui se produisent entièrement ou en majeure partie sur leur territoire. Pour ces motifs, les tribunaux ont adopté une présomption que les lois ne s'appliquent pas hors du Royaume, laquelle a été, par la suite, codifiée dans notre pays au paragraphe 5(2) du Code criminel.²⁵⁹

²⁵⁷ *Re Libman and the Queen* (1984), 8 C.C.C. (3d) 351-352.

²⁵⁸ *Libman c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 178.

²⁵⁹ page 208.

Le juge La Forest reconnaît que l'application du principe n'est pas stricte. Il indique que les tribunaux canadiens ont fréquemment assumé compétence relativement à une infraction comportant un élément d'extranéité et commise en partie au Canada, lorsqu'ils ont estimé que le pays avait un intérêt légitime à le faire.²⁶⁰ Le juge La Forest offre une interprétation un peu différente de l'article 5(2):

Le paragraphe 5(2) du Code criminel énonce le principe de la territorialité d'une façon qui traduit plutôt son objet. Cette disposition n'affirme pas que le droit criminel se limite au territoire canadien; elle dit plutôt que nul ne doit être condamné au Canada pour une infraction commise à l'étranger.²⁶¹

Retraçant l'évolution jurisprudentielle, le juge La Forest souligne, avec approbation, l'approche adoptée pour retenir la culpabilité en matière de complot et de façon générale lorsque les effets néfastes de l'infraction ou les résultats escomptés du complot se font ressentir au Canada.²⁶² Ses propos peuvent être interprétés comme reconnaissant la validité de cette approche lorsque les circonstances de la cause le permettent. Le juge La Forest souligne à ce sujet que:

Notre pays a un intérêt légitime à poursuivre des personnes pour des activités qui se sont déroulées à l'étranger mais qui ont des conséquences ici." ... "En fait les tribunaux anglais reconnaissent depuis longtemps l'intérêt qu'ont d'autres pays à faire de même." ... "La protection du public dans notre pays est reconnue de façon générale comme un objet légitime du droit criminel, et, de plus, c'est un objet qu'un autre État peut difficilement prétendre contraire aux impératifs de la courtoisie [internationale].²⁶³

²⁶⁰ page 208-209.

²⁶¹ page 209.

²⁶² page 202.

²⁶³ page 209.

Le juge La Forest précise cependant que ce critère n'est pas le seul à avoir été appliqué par les tribunaux canadiens.²⁶⁴ Recherchant un critère de juridiction flexible en matière de complots, le juge La Forest explique ainsi sa réticence à adopter un test fondé uniquement sur le résultat.

Il arrive parfois que le critère de la substance ou de la matière de l'infraction est lié (bien que les deux puissent être examinés séparément) à celui de la «consommation de l'infraction» ou critère d'achèvement de l'infraction²⁶⁵ ... Ce critère peut avoir l'avantage d'écarter toute responsabilité criminelle pour les actes accomplis après que l'infraction telle que définie ait été consommée, mais il a également pour résultat de soustraire de l'analyse les actes antérieurs qui constituent l'infraction. ... Il ne tient pas compte non plus du fait que le produit de l'opération a été obtenu au Canada comme la combine le prévoyait.²⁶⁶

Poursuivant sa recherche, le juge La Forest indique que, dans l'examen d'une infraction comportant un ou des éléments d'extranéité :

...il nous faut à mon sens tenir compte de tous les faits pertinents qui se sont produits au Canada et qui peuvent légitimement fournir à notre pays un intérêt à instruire l'infraction. Il faut ensuite déterminer s'il y a dans ces faits, quelque chose qui va à l'encontre de la courtoisie internationale.²⁶⁷

Le juge La Forest résume sa façon d'aborder les limites du principe de la territorialité sur lequel il se base pour décider que dans le cas qui l'occupe, les tribunaux canadiens ont juridiction sur cette infraction :

Selon moi, il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux qu'une partie importante des activités qui la constitue se soit déroulée au Canada.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ page 210.

²⁶⁶ page 211.

²⁶⁷ Ibid.

Il suffit qu'il y ait un lien réel et important entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé.²⁶⁸

Le juge La Forest n'offre aucune définition du concept de «lien réel et important entre l'infraction et le pays» indiquant qu'en l'espèce, les faits de la cause démontraient un lien suffisant. Il indique toutefois que «les paramètres du critère peuvent bien cependant coïncider avec les exigences de la courtoisie internationale.»²⁶⁹ Cette décision confirme l'intérêt légitime d'un pays de protéger le bien public par le biais du droit criminel, protection qui implique la répression des infractions lorsqu'elles sont commises en totalité ou en partie sur le territoire. Le degré de rattachement et l'évaluation du lien doit se faire à la lumière des faits reprochés dans chaque cas. Dans cette affaire, l'infraction avait été commencée au Canada. Des gestes matériels tels l'émission d'ordres stricts et la tenue de conversations téléphoniques, avaient été posés au Canada. La Cour suprême reconnaît donc que les tribunaux auront compétence pour connaître une infraction commencée au Canada et terminée hors du territoire.

Cette décision confirme de plus la possibilité pour les tribunaux canadiens d'utiliser la théorie de l'initiation en matière de complots.

²⁶⁸ page 212-213.

²⁶⁹ Ibid.

3.3 Conclusion.

La clef du problème relatif à la présence d'éléments d'extranéité réside dans l'interprétation des termes «infraction», «commise hors du Canada». La signification de ces termes pourrait varier selon l'infraction reprochée. Afin de conférer juridiction aux tribunaux canadiens, il faut d'abord identifier les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut ensuite identifier les activités et les gestes matériels nécessaires à sa réalisation. Lorsqu'il s'agit d'un crime d'intention, il faudra prendre en considération l'intention de l'accusé et le but recherché par celui-ci afin de déterminer si l'infraction commise peut être instruite au Canada.

Dans *Libman*, la Cour Suprême a tenu compte du but du complot et du résultat escompté par l'accusé. Lorsque l'infraction prévoit un effet parmi ses éléments constitutifs, le lieu où les effets sont observés et les conséquences de l'infraction devront être identifiés.

Le test élaboré par le juge La Forest n'exclut ni la théorie de l'initiation ni la théorie du résultat telles qu'élaborées par la jurisprudence. Il élimine cependant l'obligation de choisir un test à l'exclusion d'un autre en adoptant une approche plus générale. En ce sens, le test est apte à mieux répondre aux questions soulevées concernant la juridiction des tribunaux aux prises avec des accusés alléguant absence de juridiction. Ce qui importe, c'est l'identification d'un lien de rattachement suffisant entre l'infraction et le territoire canadien et la preuve que le but recherché par les accusés était de commettre l'infraction au Canada.²⁷⁰

²⁷⁰ R. v. *Lai et Lau*, op. cit. note 153 et confirmation de R. v. *Gauthier*, op.cit. note 153.

Dans toutes les circonstances et afin de valablement exercer leur juridiction, les tribunaux devront acquérir juridiction sur la personne de l'accusé. Comme nous l'avons vu antérieurement, la présence de l'accusé sur le territoire au moment de la commission de l'infraction est requise lorsque les tribunaux adoptent une approche similaire à la théorie de l'initiation ou lorsqu'il s'agit de cas de complot. Par contre, lorsque les tribunaux préfèrent une approche similaire à la théorie du résultat, l'accusé n'aura pas nécessairement à être sur le territoire au moment de la commission de l'infraction. Indépendamment de l'application de l'une ou l'autre des deux approches, l'accusé devra être valablement amené devant les tribunaux afin de conférer juridiction à ces derniers pour entendre la cause. Cette question fera l'objet d'une étude plus approfondie à la section 4 du chapitre 2. Il est préférable pour le moment de se concentrer sur la question de la présence d'élément d'extranéité entourant la commission de l'infraction ou d'une de ses composantes sur le territoire.

Voyons maintenant comment le test élaboré dans l'affaire *Libman* peut s'appliquer à la résolution des cinq hypothèses suivantes.

La première: tous les gestes menant à la perpétration de l'infraction ont été posés sur le territoire canadien. Dans cette hypothèse, les tribunaux canadiens n'auront pas à considérer la présence d'éléments d'extranéité. Leur juridiction repose sur le principe de la territorialité des lois.²⁷¹

²⁷¹ voir par exemple *R. v. Douglas* (1989) 51 C.C.C. (3d) 129, Cour d'appel d'Ontario.

La seconde: l'infraction est commencée au Canada, lieu où certains gestes matériels sont posés, et terminée à l'étranger. L'arrêt *Libman* illustre en partie cette hypothèse. La Cour suprême du Canada déclare que le tribunal canadien aura juridiction pour connaître l'infraction lorsqu'une partie importante des gestes menant à la perpétration aura été posée sur le territoire canadien. Ceci parce que le tribunal canadien a intérêt à réprimander une conduite punissable aux termes de ses lois domestiques lorsque certains de ses éléments constitutifs initiant l'infraction se sont déroulés sur son territoire. Dans le cas d'un complot au Canada en vue de commettre une infraction à l'étranger, les tribunaux pourront appliquer l'article 465(3) qui crée une présomption de territorialité selon laquelle le complot pour commettre l'infraction est réputé avoir été fait dans le but de la commettre au Canada. Pour qu'une accusation soit alors possible, il faut que l'infraction visée par le complot soit à la fois punissable au Canada et à l'étranger.

La troisième: l'infraction est commencée à l'étranger, lieu où certains gestes matériels menant à sa perpétration sont posés pour être ensuite terminée au Canada. Le critère de la territorialité énoncé par le juge La Forest exige qu'une partie importante des activités qui la constitue se soit déroulée au Canada. Puisque la notion de partie importante n'est pas définie, elle devra être évaluée à la lumière de chaque cas. Il est cependant clair qu'un tribunal canadien aura compétence pour connaître l'infraction lorsqu'au moins un geste matériel menant à sa perpétration aura été commis sur le territoire canadien.²⁷² Les tribunaux canadiens reconnaissent leur juridiction sur une infraction dite continue dont certains gestes sont posés sur le territoire canadien.²⁷³

²⁷² Voir par exemple : *R. v. Trudel*, op. cit. note 222.

²⁷³ Voir *R. v. McKenzie Securities Ltd.*, op. cit. applicable aux cas d'extraterritorialité d'une loi fédérale selon l'arrêt *R. v. Trudel*, op.cit. note 209.

La décision rendue en 1982 par la Haute Cour d'Ontario dans *Re Hayes and the Queen*,²⁷⁴ offre une illustration de l'application du mécanisme de l'infraction continue commencée à l'étranger et terminée au Canada. Malgré le fait que l'accusée se trouvait hors du Canada au moment de l'obtention frauduleuse de crédit, sa responsabilité criminelle a quand même été reconnue puisqu'en utilisant frauduleusement sa carte de crédit,

it was the intention of the accused that Canada Trust in Ontario, should be called upon to make payment to the merchants or restaurants with whom she was dealing in California.²⁷⁵

[les soulignés sont miens]

La Cour a décidé que l'infraction a été commise en partie en Ontario puisque les résultats des actes frauduleux de l'accusée étaient de priver Canada Trust de ses argents, et ce, malgré le fait que les biens et services aient été reçus par l'accusée hors du Canada, l'accusée étant réputée avoir eu l'intention d'obtenir le résultat découlant de sa conduite. Dans toute cause comportant certains éléments d'extranéité, le tribunal exercera sa juridiction sur l'infraction lorsqu'il lui sera possible de la fonder sur un élément territorial. Cette approche respecte le principe de la territorialité des lois tel qu'interprété par les auteurs britanniques.

La distinction entre la seconde et troisième hypothèse repose sur l'approche utilisée par les tribunaux canadiens pour se déclarer compétents pour connaître une infraction. Dans la seconde hypothèse, les éléments de territorialité sont identifiés au début de la perpétration de l'infraction continuée à l'étranger

²⁷⁴ (1983) 69 C.C.C. (2d) 420 (Ont.C.A.).

²⁷⁵ page 423.

afin de dissuader toutes autres personnes de faire pareille tentative et, plus généralement de maintenir l'ordre public. Dans la troisième hypothèse, ils recherchent un élément de territorialité dans la réalisation du but visé par l'accusé afin de le punir en raison du tort subi par la victime canadienne et, de façon plus générale, pour la protection de l'ordre public. Dans cette situation, il faut cependant que l'un des éléments essentiels de l'infraction se soit déroulé au Canada. Dans l'arrêt *Hayes*, où il est question de fraude, le fait que Canada Trust ait été frustré de ses argents et qu'il s'en soit départi au Canada constitue, aux yeux du tribunal, un élément essentiel de l'infraction qui s'est déroulée au Canada.

Dans le cas d'un complot conclu à l'étranger afin de commettre une infraction au Canada, le paragraphe 465(4) fournit, dans la majorité des cas, l'élément de territorialité nécessaire à la fondation de la juridiction des tribunaux canadiens. Nous étudierons une exception à ce mécanisme au Chapitre 2, dans le cadre de la *Loi sur la concurrence*.

La quatrième hypothèse concerne l'examen d'une conduite entièrement complétée à l'étranger, qui serait considérée comme étant une infraction selon les lois canadiennes applicables, et dont seulement les effets ou conséquences se font ressentir au Canada sans qu'il y ait de gestes matériels posés sur le territoire canadien.

Pour que les tribunaux canadiens soient compétents pour connaître une telle infraction, il est nécessaire d'étendre la notion du lieu de la commission de l'infraction et d'y assimiler le lieu où se produisent les effets. Ceci est nécessaire afin de respecter les exigences de l'article 5(2) du Code criminel interdisant toute condamnation pour une infraction commise hors du

Canada. Cette exigence, imposée par le principe de la territorialité objective, fait cependant face à une opposition des auteurs britanniques, prenants de la théorie continentale, qui n'acceptent pas qu'une personne hors du territoire d'un État puisse y être trouvée coupable d'une infraction qui serait commise hors du territoire. Leur opposition sera particulièrement forte lorsque l'accusation repose sur des effets qui ne correspondent pas au but que s'était fixé l'accusé au moment de la perpétration de l'infraction.²⁷⁶ Cette conception a été partiellement adoptée au Canada et les tribunaux hésiteront à retenir la responsabilité criminelle d'une personne si les effets de la conduite ne sont pas un des éléments constitutifs de l'infraction reprochée et si l'accusé n'a pas clairement recherché les résultats escomptés. La règle développée par la Cour d'appel britannique dans l'affaire *Attorney General's Reference (no. 1 of 1982)* discutée à la sous-section 3.2.1. risque de trouver toute son application au Canada si les effets subis au Canada ne sont pas clairement ceux que l'accusé recherchait lorsqu'il a commis l'infraction.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Libman* reconnaît la possibilité d'appliquer au Canada une théorie objective élargie laquelle se rapproche de la théorie mise de l'avant par l'école américaine.

Dans l'arrêt *Libman*, le juge La Forest constate que le principe de la territorialité des lois a d'abord été interprété de façon très étroite. Les tribunaux ont par la suite étendu les limites de leur compétence territoriale sans pour autant s'éloigner d'une application méthodique du critère de la substance de l'infraction. Le juge La Forest constate que :

Toutefois, comme en Angleterre, les tribunaux canadiens étaient disposés à aller au-delà du critère de la

²⁷⁶ le «ripple effect» par opposition aux effets recherchés.

substance de l'infraction lorsque les conséquences d'un crime étaient ressenties au Canada.²⁷⁷

Le juge La Forest constate de plus que les tribunaux canadiens:

ont également fini par adopter des techniques permettant d'éviter le carcan dans lequel l'application rigoureuse de ce critère (de la territorialité) les avait placé, notamment la technique des infractions continues.²⁷⁸

Il est vrai que la notion de substance de l'infraction a été écartée pour être remplacée par un critère de territorialité moins exigeant et plus flexible; il faut maintenant qu'une partie importante des activités qui la constitue se soit déroulées au Canada. Ce critère assure la présence d'un lien entre le territoire canadien et l'infraction reprochée et entrevoit la prise en considération d'éléments d'extranéité. En l'absence de ce lien de territorialité, les tribunaux canadiens seront forclos d'exercer leur juridiction puisque l'article 5(2) exige que l'infraction ait été commise au Canada. Ainsi, lorsqu'une infraction comporte parmi ses éléments constitutifs un effet négatif, la réalisation au Canada de cet effet pourrait être suffisante pour conférer juridiction aux tribunaux canadiens dans la mesure où le dit effet est recherché par l'accusé et dans la mesure où ses conséquences sont assez importantes pour justifier l'intervention par un tribunal canadien.

La cinquième et dernière hypothèse concerne une infraction commise à l'étranger par un Canadien dont les effets ne se font ressentir qu'à l'étranger. Dans ce cas, l'article 5(2) est clair et interdit la condamnation de l'individu puisque l'infraction est commise hors du Canada. Cette conclusion pourra

²⁷⁷ Op. cit. note 153, page 206.

²⁷⁸ Op. cit. note 153, page 207.

souffrir quelques exceptions lorsque le législateur le prévoit expressément²⁷⁹ ou lorsque certaines présomptions de territorialité ont pour effet de conférer juridiction sur l'infraction aux tribunaux canadiens.²⁸⁰

Il faut retenir de cet exposé qu'en présence d'éléments d'extranéité et en cas de silence du législateur quant à la portée extraterritoriale de la loi, les tribunaux canadiens appliqueront le principe de la territorialité des lois et rechercheront à fonder leur juridiction sur un élément territorial. Ils reconnaîtront que l'infraction pourra être instruite au Canada lorsqu'elle aura été commise en partie au Canada. Puisque la notion «d'en partie» n'est pas définie par la jurisprudence, elle devra être évaluée à la lumière des circonstances particulières d'une affaire, en tenant compte du nombre ou de l'importance des éléments constitutifs qui se sont déroulés sur le territoire canadien.

Les notions générales développées ci-haut seront utilisées lors de l'application des concepts généraux dégagés jusqu'à maintenant aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*.

Nous avons vu dans l'introduction que les États peuvent exercer leur juridiction sur toute personne se trouvant sur son territoire. Nous avons antérieurement conclu qu'une personne peut engager sa responsabilité criminelle même si elle n'est pas sur le territoire au moment de la commission de l'infraction dans la

²⁷⁹ Par exemple le code militaire canadien incorporé à la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985) ch. N-3; l'article 4 du *Code criminel* et les dispositions applicables aux fonctionnaires publics.

²⁸⁰ arts. 52(2), 61(1) et 61(6) de la *Loi sur la concurrence*.

mesure où elle est par la suite trouvée sur le territoire et amenée devant les tribunaux.

La question de la présence ou de l'absence d'une personne physique sur le territoire ne soulève pas trop de problèmes. Il en va autrement dans le cas d'une corporation. Les conclusions élaborées ci-haut démontrent qu'une corporation étrangère pourrait engager sa responsabilité lorsque sa conduite, prohibée en droit canadien, a des conséquences importantes au Canada justifiant l'intervention des tribunaux canadiens. Il faut maintenant savoir quels sont les facteurs qui servent à déterminer si la corporation est présente sur le territoire au moment de l'infraction. Il faut également savoir comment elle peut engager sa responsabilité criminelle. La dernière partie de ce chapitre examine ces questions en droit canadien.

4. LES CORPORATIONS EN DROIT CANADIEN : PRÉSENCE ET RESPONSABILITÉ CRIMINELLE.

Dans l'introduction, certaines règles de droit international ont été identifiées concernant le pouvoir d'un État souverain de conférer une nationalité à une personne morale et d'assujettir à ses lois toute personne morale présente sur son territoire. Selon ces règles, une corporation peut être présente sur le territoire d'un État si elle y est résidente, domiciliée ou si elle y poursuit ses activités.

Les sous-sections 4.1 et 4.2 identifient les règles de droit canadien portant sur la formation, la nationalité, la résidence et le domicile des corporations. Il ne s'agit que d'un survol rapide des règles de base afin d'identifier les organes par lesquels la corporation exerce ses activités. La sous-section 4.2 porte ensuite sur la notion de «faire affaire». L'identification des paramètres de cette notion est nécessaire pour déterminer si les activités d'une corporation étrangère sont ou non assujetties aux lois canadiennes.

La sous-section 4.3 examine brièvement les règles canadiennes applicables à la responsabilité criminelle d'une corporation. Cette discussion montre comment la corporation peut engager sa responsabilité criminelle. L'étude de cette question est importante parce que la majorité des activités d'échange et de commerce visées par les infractions et les pratiques pouvant être examinées de la *Loi sur la concurrence* visent des transactions contractuelles ou pratiques de nature commerciale et

l'établissement de liens entre la corporation et les tiers avec lesquels elle transige.

4.1 Un survol : les organes exerçant les pouvoirs de la corporation.

L'assemblée des actionnaires et le conseil d'administration sont les deux organes constitutifs de la corporation. Ces deux organes se partagent les pouvoirs et les responsabilités incombant à la corporation constituée aux termes du droit canadien.

La responsabilité des actionnaires est limitée au capital qu'ils ont présenté en paiement des actions qu'ils ont souscrites.²⁸¹ Ceci veut donc dire que puisque la corporation possède un patrimoine distinct de celui de ses actionnaires, le patrimoine des actionnaires ne peut, sauf quelques exceptions prévues par les règles de jurisprudence en matière de soulèvement du voile corporatif, être atteint par les créanciers potentiels de la corporation.²⁸² Les actionnaires participent au fonctionnement de la corporation par le biais de l'assemblée des actionnaires à laquelle les actionnaires nomment les vérificateurs, les administrateurs et se prononcent sur l'adoption ou la ratification des règlements adoptés par les administrateurs de la corporation. L'assemblée des actionnaires exerce donc un pouvoir de décision réel dans la conduite des activités de la corporation.²⁸³

²⁸¹ Bohémier, Albert, Côté, Pierre Paul, *Droit commercial général*, tome 2, 3e édition, les Éditions Thémis, 1986, p. 68. Martel, Maurice, Martel, Paul, *La compagnie au Québec - les aspects juridiques*, Editions Wilson & Lafleur, Martel Ltée., Montréal, 1991, pages 369-370.

²⁸² Bohémier, op. cit. note 281, pages 68-69.

²⁸³ Bohémier, op. cit. note 281, page 69; Martel, op.cit, note 281, pages 338-339, et 343-344.

Ceci dit, les actionnaires ne peuvent poser d'actes administratifs liant la corporation envers les tiers. Il est possible qu'un mandat spécifique soit confié à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires autorisé à lier la corporation.²⁸⁴ Dans un tel cas, les règles, dégagées plus loin concernant le pouvoir des administrateurs de lier la corporation, pourront recevoir application pour tous gestes posés par un actionnaire conformément à son mandat.

Le conseil d'administration est responsable de la conduite des activités courantes de la corporation, tant sur le plan interne qu'externe, par le biais de résolutions et de règlements.²⁸⁵ Un administrateur possède l'autorité de signer les contrats engageant la corporation dans la mesure où cette autorité lui est déléguée. Cette délégation peut être faite de façon spécifique visant une transaction ou un type de transactions particulières ou de façon générale eu égard à la nature du poste qu'il occupe et des fonctions qui s'y rattachent.

Le conseil d'administration et ses membres ont certaines obligations et certains devoirs similaires à ceux de fiduciaire. Les administrateurs doivent gérer avec bonne foi les biens qui leurs sont confiés.²⁸⁶ Ils doivent agir dans le meilleur intérêt de la corporation et non pour leur intérêt personnel. Alors que le fiduciaire doit maintenir le patrimoine qu'il gère, les administrateurs doivent préserver et accroître le patrimoine de la

²⁸⁴ Martel, op. cit. note 281, page 625.

²⁸⁵ Bohémier, op. cit. note 281, page 69; Martel, op. cit. note 281, page 489.

²⁸⁶ Bohémier, op. cit. note 281, page 72; Martel, op. cit. note 281 pages 494-495.

corporation.²⁸⁷ Les administrateurs peuvent encourir certains risques pour faire fructifier le patrimoine corporatif.

Afin d'exécuter ses fonctions, le conseil d'administration peut nommer des officiers. Ces officiers sont mandataires de la corporation.²⁸⁸ Parmi ces officiers, nous pourrions retrouver un président, un ou plusieurs vice-présidents, un secrétaire et un trésorier. Ils possèdent l'autorité suffisante pour lier la corporation envers les tiers.²⁸⁹ L'autorité peut être déléguée spécifiquement par la voie d'une résolution du conseil d'administration pour un but particulier, par exemple pour contracter un emprunt au nom de la corporation. Alternativement, l'autorité sera déléguée de façon générale en raison du contrat liant la corporation et son officier, de la nature du poste que l'officier occupe et des fonctions qu'il exerce dans le cours normal des activités de la corporation.²⁹⁰

Les règles identifiées dans l'introduction, rappelées au début de cette section, prévoient que toute personne résidant, domiciliée ou poursuivant des activités sur le territoire d'un État est assujettie à ses lois. La sous-section suivante identifie les règles applicables à la détermination de la résidence et du domicile d'une corporation en droit canadien. Cette sous-section identifie également les paramètres définissant les notions d'«opérer une entreprise» ou de «faire affaire au Canada» dégagées par la jurisprudence canadienne.

²⁸⁷ Bohémier, op. cit. note 281, pages 72-73; Martel, op.cit, note 281 page 494.

²⁸⁸ Bohémier, op. cit. note 281, page 76.

²⁸⁹ Code civil, article 360 et voir Martel op. cit. note 281, page 619. Voir aussi, Welling, Bruce, *Corporate Law in Canada*, Butterworths, Toronto, 2e édition, 1990, Chapitre 4, pages 175 et 176.

²⁹⁰ Voir *Royal British Bank v. Turquand*, Cour de la chambre de l'Échiquier, (1865), 6 E. & B. 327.

4.2 Résidence, domicile et «faire affaire» au Canada.

Rappelons que toute corporation ayant son domicile ou sa résidence sur le territoire d'un État est assujettie à ses lois. Voyons maintenant comment ces notions sont applicables aux corporations en droit canadien.

4.2.1 Résidence et domicile

Selon les principes généraux de droit canadien, les corporations possèdent une personnalité juridique distincte de celle de ses membres et fondateurs.²⁹¹ Cette corporation possède une nationalité canadienne, laquelle lui est conférée par sa création en vertu des lois fédérales ou provinciales.²⁹² La corporation possède un domicile au Canada lorsqu'elle y établit son siège social.²⁹³ On considère qu'une corporation a son siège social au Canada lorsqu'elle y tient les livres de la corporation et le registre des valeurs mobilières.²⁹⁴

Dans certaines circonstances, la détermination du lieu de résidence peut soulever quelques problèmes. Les tribunaux utilisent alors la théorie du «central management and control», développée en droit britannique.²⁹⁵ Selon cette théorie, la résidence pourrait être assimilée au lieu où se réunit le conseil d'administration. Il pourrait aussi s'agir du lieu où le président se trouve, duquel il poursuit ses activités et exerce

²⁹¹ Bohémier, op. cit., note 281, pages 37 à 40. Martel, op. cit. note 281, page 11; *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4e édition, Londres, Stevens & Sons, 1797 pages, page 97. Voir également l'arrêt clé sur cette question dans *Salomon c. A. Salomon & Co. Ltd.*, [1897] A.C. 22.

²⁹² Bohémier, op. cit. note 218, page 44.

²⁹³ Bohémier, op. cit. note 281, page 44, Martel, op. cit. note 281, page 143.

²⁹⁴ Bohémier, op. cit. note 281, page 50, 55.; Martel, op. cit. note 281, pages 143 et 148.

²⁹⁵ *Gower's Principles of Modern Company Law*, op. cit. note 291, page 135.

ses pouvoirs décisionnels concernant les activités de la corporation.²⁹⁶ Dans certains cas, la résidence d'une corporation sera présumée être dans les locaux d'un membre du même groupement corporatif.²⁹⁷ Selon les auteurs, le test est une question de fait fondé sur un examen des opérations courantes de la corporation.²⁹⁸

Selon la loi canadienne, une corporation a la capacité d'une personne physique de poser tout acte et de poursuivre toute activité sur le territoire. La corporation sera en mesure d'entreprendre toutes les activités reliées directement ou indirectement à la réalisation de ses buts et objectifs corporatifs, telles que par exemple, la location de bureaux et de services téléphoniques, l'approvisionnement, l'achat de fournitures, ou l'embauche du personnel.

4.2.2. «Faire affaire au Canada»

Une corporation incorporée aux termes d'une loi étrangère peut faire affaire au Canada mais pour ce faire, elle doit respecter certaines exigences, concernant l'enregistrement d'une déclaration, prévues par les lois provinciales.²⁹⁹ À défaut, elle s'expose à des sanctions dont l'impossibilité d'intenter ou de maintenir un recours judiciaire.

²⁹⁶ Voir par exemple *M.N.R. v. Tara Exploration and Development Co. Ltd.* discutée plus loin. 1972 D.T.C. 6228, Cour suprême du Canada.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid. Voir les arrêts *Unit Consturction Co. Ltd. v. Bullock*, [1960] A.C. 351 (Chambre des Lords); *DeBeers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 (Chambre des Lords); *Daimler v. Continental Tyre Co.*, [1916] 2 A.C. 307; *Union Corporation v. I.R.C.*, [1952] 1 All E.R. 646 (cette question a été maintenue pour d'autres motifs en appel devant la Chambre des Lords : [1953] A.C. 482)

²⁹⁹ Voir par exemple la loi de Colombie-Britannique : 1973 ch. 18 partie 10, arts. 1(8), 17, 138, *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46; *Extra-Provincial Corporations Act*, S.O. 1984, c. 14.

Cette notion de «faire affaire» n'est pas définie spécifiquement par les lois provinciales ou par la loi fédérale. La notion est en partie définie par la jurisprudence portant sur l'interprétation de différentes législations provinciales imposant certaines exigences d'inscription, dépôt ou enregistrements auprès d'offices provinciaux et en partie par la jurisprudence rendue en matière fiscale.

La notion de faire affaire dépend d'une interprétation des dispositions de la loi et des faits et circonstances d'un cas particulier. Malheureusement, aucun arrêt ne résume succinctement les paramètres de cette notion et, afin de les identifier, il faut procéder à un examen assez détaillé des faits en litige. La sous-section 4.2.2.1 examine la jurisprudence portant sur l'interprétation des lois provinciales régissant les activités sur leur territoire des corporations hors-provinces. La sous-section 4.2.2.2 examine la jurisprudence développée en droit fiscal lors de la détermination de l'imposabilité de revenus réalisés sur le territoire par des non-résidents. L'analyse des critères dégagés se retrouve à la section 4.2.3. Voyons maintenant la jurisprudence.

4.2.2.1 Jurisprudence rendue aux termes des lois provinciales en matière de corporations extra-provinciales.

En 1904, dans *Bessemer Gas Engine Co. v. Mills*,³⁰⁰ la Cour de division de l'Ontario (maintenant la Cour d'appel) se penche sur

³⁰⁰ (1904), 8 O.L.R. 647.

un appel d'un jugement rejetant une demande en paiement du prix de vente présentée par Bessemer.

Bessemer est une corporation américaine. Mills, résident ontarien, a acheté le moteur auprès d'un résident ontarien Foyle. Foyle demande à la demanderesse d'expédier le moteur à Mills, ce qui est fait aux États-Unis. Mills refuse de payer le prix du moteur au motif qu'il est défectueux. Bessemer intente son recours. Mills prétend en défense que Bessemer ne peut maintenir son recours parce qu'elle n'est pas enregistrée conformément à la loi ontarienne régissant les corporations extra-provinciales.

Le juge de première instance, dans des motifs non-rapportés, rejette la défense de Mills et le condamne au paiement du prix et des intérêts accumulés. Mills porte ce jugement en appel.

La Cour d'appel constate que Foyle ne fait aucune sollicitation au nom de Bessemer mais qu'il accepte des demandes d'achat de ceux qui s'adressent à lui. Bessemer a nommé Foyle à titre de distributeur autorisé. Il est autorisé à vendre l'équipement produit par Bessemer. Foyle est rémunéré à commission. La transaction intervenue entre Mills et Foyle n'est pas une transaction unique. La Cour conclut sur ce point que Foyle est l'agent de Bessemer en Ontario. La Cour constate également que le contrat de vente a été complété par la livraison du produit en Ontario et par le paiement partiel du prix de vente en Ontario par Mills. La Cour fait droit à l'appel puisque selon elle Bessemer, faisant affaire en Ontario sans s'y être enregistrée, ne peut maintenir son recours.

En 1907, la Cour de division de l'Ontario comptant un banc de trois juges se penche sur la validité de la *Loi relative à*

l'enregistrement de corporation extra-provinciales³⁰¹ dans l'affaire *International Text-book Company v. Brown*.³⁰² La demanderesse a porté le jugement du juge de la Cour du Banc du Roi en appel devant la Cour de division (maintenant la Cour d'appel).

Dans cette affaire, la demanderesse, une corporation américaine ayant son siège social en Pennsylvanie, poursuit Brown pour paiement dû suite à l'achat de livres vendus par la demanderesse. Brown admet qu'il doit la somme demandée mais allègue que la demanderesse ne peut valablement intenter une action devant les tribunaux ontariens puisqu'elle a fait défaut de s'enregistrer comme corporation extra-provinciale faisant affaire en Ontario. La demanderesse prétend pour sa part qu'elle n'est pas soumise à la *Loi relative à l'enregistrement des corporations extra-provinciales* parce qu'elle ne fait pas affaire en Ontario. La demanderesse prétend qu'elle fait plutôt commerce en Ontario et que la loi ne peut s'appliquer à elle.

Selon sa charte, la demanderesse est incorporée, aux termes des lois américaines, dans le but de créer, rédiger, compiler, éditer, publier et vendre des livres et autres documents d'instruction, d'imprimer et de relier les livres et, généralement, de faire l'impression, la reliure et la publication utilisant les méthodes de l'art alors connues ou qui deviendront disponibles. Sa charte prévoit aussi qu'elle offrira des cours par correspondance. Pour ce faire, la corporation engage des représentants, dans la province d'Ontario, qui ont comme mission de recueillir les inscriptions aux cours par correspondance offerts par la demanderesse et d'acheminer les demandes d'inscription à son siège social aux États-Unis où les demandes d'inscription seront acceptées ou refusées. Lorsque la demande

³⁰¹ *Act Respecting Licencing of Extra Provincial Corporations*. 63 Vict. ch. 24 (Ont.)

³⁰² [1907] 13 O.L.R. 644 Divisional Court Ontario.

d'inscription est acceptée par la corporation aux États-Unis, elle envoie par courrier au nouvel étudiant inscrit des documents et informations. Viennent ensuite les leçons. L'étudiant doit retourner les documents de travail aux États-Unis où ils sont évalués. Les frais de cours et d'inscriptions sont généralement remis aux représentants locaux de la demanderesse, et dans le cas présent, au représentant situé en Ontario. Les sommes ainsi recueillies sont ensuite transmises aux États-Unis.

La demanderesse met des bureaux à Toronto à la disposition de ses représentants. La corporation y emploie un surveillant et plusieurs sténographes ainsi que plusieurs aides-surveillants qui sont responsables des différents districts d'Ontario. Ces employés sont rémunérés à salaire. Le surveillant est rémunéré à la fois à salaire et à commission. Les salaires sont versés à Toronto par le commis de caisse détenant les sommes versées par la corporation pour cette fin. La corporation envoie, à intervalle plus ou moins réguliers des stocks de livres, disques, tourne-disques et papeterie qui sont ensuite distribués à travers les bureaux régionaux. Les frais de douanes sont payés par la corporation par le biais de son bureau de Toronto. Tous les autres bureaux régionaux établis à travers l'Ontario le sont aux frais des représentants. La corporation leur fournit cependant la papeterie.

Le juge de première instance est d'avis que la corporation fait affaire en Ontario aux termes de la loi et qu'elle doit s'inscrire auprès des autorités ontariennes afin de pouvoir faire affaire en Ontario. Le juge de première instance fonde son raisonnement sur les propos tenus par la Cour d'appel dans l'affaire *Bessemer Gas Engine Co. v. Mills* discutée plus haut. La Cour fait droit aux prétentions de la défenderesse puisque la corporation a fait défaut de s'inscrire et que de ce fait, aux termes de la loi ontarienne, elle ne possède pas les capacités

nécessaires pour ester en justice en recouvrement de sommes dues en vertu d'un contrat. La Cour d'appel a rejeté l'appel faisant siens les propos du juge de première instance.

La Cour suprême du Canada rend une première décision sur cette question dans l'affaire *John Deere Plow Co. v. Agnew*.³⁰³ Dans cette affaire, la demanderesse, John Deere Plow Co. est incorporée aux termes des lois fédérales. Elle se livre au commerce général et au commerce spécialisé d'outillage de ferme, de véhicules et machineries agricoles. Son siège social se trouve au Manitoba. Le défendeur Agnew, marchand, est résident de la province de Colombie-Britannique. Le défendeur a conclu un contrat selon lequel la demanderesse lui confère des droits de vente exclusifs pour un territoire défini au contrat. Aux termes de son contrat l'unissant avec la demanderesse, le défendeur s'est engagé à : prendre livraison des biens commandés dans le cadre du contrat et de remettre paiement au vendeur (la demanderesse); assumer les risques de perte des biens durant le transport et jusqu'à leur vente; percevoir le prix de vente des biens au nom de la demanderesse qui détient la propriété des biens jusqu'à ce que le défendeur satisfait à tous ses obligations émanant du contrat. Le contrat prévoit également que l'ensemble des sommes dues en vertu du contrat deviendront exigibles au cas de défaut.

Dans le cadre de l'exécution de son contrat, le défendeur a placé plusieurs commandes d'achat de biens. Les biens, commandés par le défendeur auprès de la demanderesse au Manitoba, sont expédiés au défendeur FOB Alberta. Le défendeur paie ses achats au moyen de billets promissaires. Le défendeur a remis des billets promissaires à la demanderesse totalisant près de \$3,000. Les billets promissaires sont signés par le défendeur en Colombie-Britannique. La demanderesse n'est pas enregistrée auprès des

³⁰³ (1913) 48 R.C.S. 208.

autorités de Colombie-Britannique comme faisant affaire sur son territoire.

Au procès, la Cour de première instance fait droit aux prétentions du défendeur. Elle décide que la demanderesse ne pouvait valablement intenter un recours en Colombie-Britannique puisqu'elle ne s'est pas conformée aux exigences provinciales d'inscription pour les corporations extra-provinciales faisant affaire en Colombie-Britannique. La demanderesse a obtenu la permission d'en appeler directement devant la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême examine deux questions : La demanderesse, non inscrite, peut-elle faire affaire en Colombie-Britannique et peut-elle valablement instituer un recours et poursuivre le demandeur?

Dans son jugement unanime, la Cour suprême fait droit à l'appel et donne droit aux prétentions de la demanderesse. Cinq juges ont émis leurs motifs. Pour sa part le juge en chef est d'avis que la demanderesse n'a pas fait affaire en Colombie-Britannique. Selon lui, la demanderesse a tout au plus livré des biens en Alberta à destination de la Colombie-Britannique, ce qui n'équivaut pas à faire affaire dans la province. Le juge en chef établit une distinction entre «trade with the province» et «carry on business within the province». Il indique que la loi provinciale ne vise que les personnes faisant affaire dans la province et non ceux qui font commerce avec une personne dans la province. Le juge en chef mentionne que les billets promissaires doivent toujours être considérés comme faisant partie du contrat en considération duquel ils sont émis et non comme étant un contrat en eux-mêmes. À la lumière des faits de la cause, le juge en chef estime que la demanderesse n'a posé aucun acte dans la province.

Dans ses motifs plus détaillés, le juge Idington procède à un examen des dispositions particulières de la loi provinciale réglementant la présence de corporations extra-provinciales. Le juge Idington est d'avis qu'une application littérale du libellé de la loi provinciale aurait pour effet d'empêcher toute personne hors de la province non inscrite de faire commerce avec une personne dans la province. Le juge trouve ce résultat plutôt désastreux et tente de dégager le sens des dispositions de la loi provinciale. Utilisant une approche fondée sur la compétence fédérale en matière de lettre de change, le juge Idington en vient à conclure qu'une loi provinciale ne peut à elle seule annuler le droit d'action relié à des lettres de changes. Le juge Idington examine ensuite le sens de «carrying on business within this province». Selon lui, l'imposition des frais d'inscription laisse comprendre que l'activité visée par la réglementation doit être substantielle et doit être plus que l'initiation d'une poursuite dans la province. Il termine en indiquant que rien dans la loi n'empêche une personne de conclure des contrats et d'instituer une action dans la province.

Le juge Duff est d'avis que la loi provinciale annule un droit d'action fondé sur un contrat que lorsque le contrat a été conclu dans la province «in course of or in connection with some business which the company in whole or in part "carries on" in that province».³⁰⁴ Le juge Duff n'est pas d'accord avec la conclusion du juge de première instance selon laquelle la demanderesse faisait affaire dans la province par l'entremise de son agent - le défendeur. Le juge Duff examine la relation contractuelle existant entre la demanderesse et le défendeur et le système de vente par consignation qui y est prévu. Selon lui, le défendeur n'est pas l'agent de la demanderesse. Les dispositions

³⁰⁴ page 230.

du contrat sont, selon lui, incluses au contrat afin d'offrir une certaine protection au vendeur. Le juge Duff conclut que la demanderesse possède un bon droit d'action qu'elle est en droit d'exercer dans la province en recouvrement du paiement de sommes dues en vertu d'un contrat la liant au défendeur.

Le juge Anglin indique, dans un très court motif, qu'il considère que la remise des billets promissaires à la demanderesse dans la province n'équivaut pas à faire affaire dans la province.

Le juge Brodeur porte son attention à la question de savoir si la demanderesse fait ou non affaire dans la province. Il ne peut conclure que la demanderesse faisait affaire dans la province : le défendeur n'était pas son agent ou représentant mais bien un marchand en nom propre pouvant faire commerce avec plus d'un fournisseur dans la province ou hors de la province.

En 1915, dans l'affaire *Linde Canadian Refrigerator Co. v. Saskatchewan Creamery Co.*,³⁰⁵ la Cour suprême se penche à nouveau sur la notion de faire affaire dans une province. Dans cette cause, Linde, incorporée selon une charte fédérale, fait affaire à Montréal. Elle conclut un contrat avec la défenderesse pour la vente et l'installation d'un système de réfrigération. Linde vend le système, le livre à la défenderesse et en fait l'installation en Saskatchewan. La défenderesse refuse de payer au motif que Linde ne peut maintenir un recours en Saskatchewan parce qu'elle n'y est pas enregistrée aux termes de la loi provinciale régissant les corporations extra-provinciales.

³⁰⁵ (1915), 51 R.C.S. 400.

La Cour constate d'abord que Linde n'a ni agent résident, ni représentant, ni bureau ou place d'affaire en Saskatchewan. Trois juges décident ensuite que malgré le fait que les biens aient été vendus à une entreprise faisant affaire en Saskatchewan, leur installation conformément au contrat de vente ne peut être suffisant pour que Linde soit considéré comme faisant affaire dans cette province. La Cour se réfère aux motifs exposés dans la décision *John Deere Plow*, discutée ci-haut et fait droit à l'appel présenté par Linde. En d'autres termes, la distinction établie entre faire affaire dans la province et faire affaire avec la province est maintenue par la Cour suprême.

Dans *City of Halifax v. McLaughlin Carriage Co.*,³⁰⁶ la Cour suprême du Canada entend cette fois un appel d'un jugement ayant rejeté une demande en paiement d'une taxe d'affaire imposée par la ville d'Halifax. McLaughlin s'oppose au paiement de la taxe d'affaire alléguant qu'elle ne fait pas affaire dans la ville.

La Cour suprême prend note des faits suivants. Un résident d'Halifax, Melvin, est vendeur d'équipement agricole. Un contrat entre la défenderesse désigne Melvin pour solliciter les offres d'achat pour l'équipement produit par la défenderesse. Le contrat accorde à Melvin un territoire de vente exclusif. Les commandes recueillies par Melvin sont expédiées à la défenderesse en Ontario qui se réserve le droit de les accepter ou de les refuser. Lorsque l'acheteur paie par billet promissoire, Melvin doit se porter garant de l'acheteur. Les commandes acceptées sont livrées FOB en Ontario. Melvin expose à son lieu de commerce des équipements qui y sont placés par la défenderesse qui en conserve la propriété jusqu'à la vente au consommateur. La défenderesse ne paie pas de loyer fixe à Melvin et elle ne réserve pas d'espace

³⁰⁶ (1909), 39 R.C.S. 174.

fixe pour l'exposition de ses produits. Melvin est payé à commission sur les ventes effectuées.

Dans ses motifs, le Juge en chef conclut qu'aux fins d'imposition de la taxe d'affaire :

to send property into Halifax for the purpose of filling orders received at Oshawa [Ontario] or to execute orders received from purchasers in the county is not doing business in Halifax.³⁰⁷

Le juge en Chef attache une importance particulière au fait que les commandes sont acceptées en Ontario et que les produits sont livrés FOB Ontario aux acheteurs.

Dans ses motifs, le juge Idington souligne que McLaughlin n'a aucun droit de regard sur les activités de Melvin, que la corporation ne paie pas de loyer fixe lequel dépend du volume des ventes faites par Melvin, et que le simple fait de retenir le titre de propriété en garantie ne peut équivaloir à faire affaire à Halifax.

Dans sa dissidence, le juge Davis rappelle d'abord la règle établie par la décision de la Chambre des Lords rendue dans *Grainger & Sons v. Gough*³⁰⁸ qui a décidé que :

A foreign merchant, who canvasses through agents in the United Kingdom for orders for sale of his merchandise to customers in the United Kingdom does not exercise a trade in the United Kingdom within the meaning of the Income Tax Act, so long as all contracts for the sale and all deliveries of the merchandise to customers are made in a foreign country.³⁰⁹

³⁰⁷ page 189.

³⁰⁸ [1896] A.C. 325.

³⁰⁹ Op. cit. note 306 page 190.

Le juge Davis fonde sa dissidence sur le fait que selon lui la demanderesse a placé ses produits chez Melvin afin de les vendre par le biais de son agent. Selon le juge Davis, la défenderesse fait affaire à Halifax puisque les ventes sont faites par l'agent qui possède le pouvoir de recevoir paiement au nom de la défenderesse. En d'autres termes, l'opinion du juge Davis diffère de celle de la majorité en ce que, selon lui, le contrat de vente est conclu à Halifax par l'entremise de l'agent de McLaughlin qui y fait affaire.³¹⁰

Dans l'affaire *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. et al.*,³¹¹ la Haute Cour d'Ontario doit déterminer si une personne «fait affaire» sur le territoire de l'Ontario par l'entremise d'un franchisé. La question se soulève dans le cadre d'une requête en annulation des procédures déposées par WW Ontario au motif que WW International est une corporation extra-provinciale non-licenciée aux termes de la loi d'Ontario et qu'elle ne peut maintenir un recours en justice.

Voici un résumé des faits. WW International, une corporation américaine, conclut, aux États-Unis, un contrat de franchise avec certains individus recherchant le droit d'opérer une franchise Weight Watchers en Ontario. Les individus cèdent la licence de franchise à WW Ontario Ltd conformément aux termes de cette licence qui est ensuite renouvelée à deux reprises par WW International. WW International allègue avoir annulé la franchise suite au non respect de ses conditions par WW Ontario. WW International intente une action devant les tribunaux ontariens

³¹⁰ Dans le même sens, voir *Quebec Pharmaceutical Association v. T. Eaton Co. Ltd.*, Cour du Banc de la Reine du Québec, (1931), 56 C.C.C. 172.

³¹¹ [1973] 1 O.R. 549, Haute Cour d'Ontario.

recherchant un jugement constatant la validité de l'annulation de la franchise par WW International.

La Cour doit donc déterminer si WW International fait ou non affaire dans la province. Examinant les précédents jurisprudentiels dont les affaires *International Text Book* et *John Deere Plow Co.*, la Cour constate que les règles jurisprudentielles n'offrent aucun test précis et qu'il faut plutôt se fonder sur les faits particuliers de la cause afin de connaître la nature exacte des liens unissant une corporation extra-provinciale et une personne dans la province.³¹² La Cour constate que WW International ne possède aucun bureau en Ontario. La Cour prend également note des conditions suivantes imposées par l'accord de licence. Selon les termes de la licence, WW International ne constitue pas WW Ontario son agent ou représentant. La licence spécifie explicitement que la seule relation existant entre WW International et WW Ontario en est une de licenseur-licencié. La Cour indique que sa conclusion n'est en rien affectée par certains droits de regard conférés à WW International et certaines obligations conférées à WW Ontario, puisque ces mécanismes sont destinés à protéger les techniques et méthodes développées par WW International. La Cour conclut donc que WW International ne faisait pas affaire en Ontario, qu'elle n'avait aucune obligation de s'inscrire et qu'elle pouvait valablement intenter un recours en Ontario contre WW Ontario.

Dans *Counsel Trust Co. v. Locke*,³¹³ la Cour suprême de Nouvelle-Écosse entend une action en paiement sur billet promissoire pour un montant de \$20,000. Le défendeur allègue que Counsel Trust ne peut poursuivre sur la foi de ce billet

³¹² page 554

³¹³ (1985), 70 N.S.R. (2d) 34, Cour suprême de Nouvelle-Écosse, division de première instance.

puisque'elle n'est pas enregistrée aux termes de la loi provinciale régissant les corporations extra-provinciales.

La demanderesse se retrouve en possession du billet promissoire suite à l'exercice des droits obtenus d'une cession en garantie des dettes par New Form. Plus particulièrement, New Form, une corporation ontarienne, produit et vend des mini-séries destinées à être diffusées à la télévision. Cette série de films a été produite en Ontario et aux États-Unis. Pour les fins de la mise en marché des mini-séries, chacune est divisée en 26 unités. New Form a engagé les services de Matheson Investments Ltd à titre d'agent de vente afin de solliciter des acheteurs désireux de faire un investissement en capital déductible aux termes des lois d'impôt. Chaque unité se vend au prix de \$3000.00 : la première tranche de \$1000.00 est payable comptant au moment de l'achat et la seconde tranche de \$2000.00 est payable par la remise d'un billet promissoire signé par l'acheteur. New Form obtient du financement auprès de Counsel Trust et lui cède ses billets promissoires en garantie. New Form fait défaut auprès de Counsel Trust qui se prévaut de sa garantie afin d'obtenir paiement.

La demanderesse prétend qu'elle ne fait pas affaire en Nouvelle-Écosse et que le contrat d'achat intervenu entre Locke et New Form est intervenu en Ontario, lieu de l'acceptation finale de l'offre d'achat d'une unité présentée par Locke par l'entremise de Matheson Investment Ltd. La demanderesse allègue également que la vente des unités de film n'est qu'une transaction isolée et qu'elle n'a pas été faite dans le cours normal de ses affaires.

La Cour rejette les prétentions de la demanderesse car selon elle, New Form n'utilise que la vente des unités de films pour financer ses opérations. Dans la présente affaire, 13 des 26 unités ont été vendues en Nouvelle-Écosse. Selon la Cour, ces

ventes ne peuvent être assimilées à une vente d'une partie d'un capital-action. La Cour conclut que le contrat de vente de l'unité de film a été fait en partie en Nouvelle-Écosse malgré le fait que l'acceptation finale n'a eu lieu qu'en Ontario. La Cour s'exprime en ces termes :

The promissory note with supporting documentation was to be and was an offer to be rejected or accepted in Ontario. All the ground work preparatory to the offer was done in Nova Scotia. The contracts were made here, the documentation was executed by the purchasers (including the applicant) in Nova Scotia. The offers were deemed by documentation to be irrevocable.³¹⁴

[les soulignés sont miens].

La Cour a cru bon, au fin de son jugement, de se reporter aux conditions du contrat afin de déterminer le lieu où le contrat a été conclu. Puisque les parties ont indiqué que l'offre serait irrévocable, la Cour en a conclu, à tort ou à raison, que New Form acceptait que le contrat soit conclu au moment de l'offre par l'acheteur. La Cour aurait ici assimilé l'offre d'achat à la rencontre de la volonté des parties. Cette approche serait valable dans la mesure où le contrat le prévoit expressément ou dans le cas où l'agent a le pouvoir de lier la corporation au moment de la réception de l'offre. Nous reviendrons sur cette question lors de l'analyse de la jurisprudence à la section 4.2.2.3.

Dans *Royal Bank of Canada v. Lo*,³¹⁵ la Cour suprême de Colombie-Britannique se penche sur une requête en radiation d'un enregistrement d'un jugement étranger rendu par défaut contre la défenderesse requérante.

³¹⁴ page 38.

³¹⁵ (1990) 46 B.C.L.R. (2d) 161, Cour suprême de Colombie-Britannique.

Selon la loi de cette province, un jugement enregistré par défaut dans un autre État - incluant une autre province - ne peut être enregistré contre le débiteur du jugement si ce dernier n'a ni résidence ni place d'affaire sur le territoire de l'État d'où émane le jugement et si le défendeur n'a pas volontairement comparu ou ne s'est pas volontairement soumis à la juridiction de la Cour.

Selon la preuve, il est clair que la requérante est résidente de Colombie-Britannique. Elle est propriétaire d'une maison résidentielle en Ontario. Cette résidence est occupée par son fils et non par la requérante. Sur la foi des représentations de son fils, Mme Lo a investi dans une entreprise de pizza à Toronto. M. et Mme Lo détiennent un poste dans l'entreprise purement à titre nominal. L'entreprise est et a toujours été entièrement organisée, dirigée et opérée par le fils. Le fils ayant déclaré faillite, Mme Lo a tenté de répartir ses pertes afin d'alléger son fardeau fiscal. M. et Mme Lo ont accordé une garantie à la banque demanderesse pour les dettes de l'entreprise. Cette garantie consiste en une session des droits éventuels sur les loyers de la propriété résidentielle de Mme Lo en Ontario. Le jugement obtenu en Ontario et faisant l'objet de la requête sur la foi de ces garanties. La Cour constate que M. et Mme Lo exercent une entreprise à Hong Kong et Macao. Ils ont fait des investissements en Colombie-Britannique.

La Cour accorde la requête en radiation de l'inscription du jugement puisque :

Clearly the mere holding of shares in an Ontario company cannot of itself constitute carrying on business there. The mere holding of office is likewise not of itself «carrying on business» where the evidence shows the positions were nominal. No decision-making or

directory input was contributed in the sense of «carrying on» or operating the corporate activities.³¹⁶

La section suivante examine la jurisprudence rendue en matière fiscale, second secteur ayant développé considérablement la notion de «faire affaire». En matière fiscale, les tribunaux ont dû déterminer l'imposabilité de revenus réalisés au Canada par des non-résidents. Notons que selon les règles fiscales canadiennes, le revenu réalisé au Canada par une personne y poursuivant ses activités sera imposable au Canada.

4.2.2.2. Jurisprudence en matière fiscale

Une décision rendue en matière fiscale par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Firestone Tire and Rubber Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax* ³¹⁷ ajoute un peu de lumière sur la question. Le jugement de la majorité a été rendu par le juge Rinfret. Dans cette affaire, la demanderesse Firestone porte en appel une vérification fiscale effectuée par le ministère du Revenu de la Colombie-Britannique.

Les faits de cette cause peuvent se résumer comme suit. La demanderesse est incorporée aux termes des lois fédérales. Elle a son siège social en Ontario. Elle n'a qu'un seul employé dans la province de Colombie-Britannique qui n'a pour responsabilité que la réparation de pièces Firestone défectueuses.

³¹⁶ page 163.

³¹⁷ [1942] R.C.S. 476.

Tout au cours de la période sous enquête, la demanderesse a un contrat avec un distributeur faisant en Colombie-Britannique le commerce de pneus, accessoires automobiles, radios et équipements électriques pour automobiles. Selon ce contrat, le distributeur a le droit de vendre des produits Firestone, il s'engage à les entreposer en quantité suffisante pour répondre à la demande de ces produits dans son territoire, et offrir à certains acheteurs des conditions de prix avantageuses déterminées par la demanderesse, et d'approvisionner les fabricants et concessionnaires d'automobiles et de camions en pièces Firestone. Les achats, faits par le distributeur aux termes de ce contrat, sont faits en Ontario. Le distributeur paie en entier tous les produits livrés par la demanderesse mais la demanderesse demeure propriétaire des produits jusqu'à leur vente au consommateur. Le distributeur doit revendre les produits aux prix établis par la demanderesse. À la fin de chaque mois, le distributeur doit faire rapport à la demanderesse sur les mouvements de stock incluant un inventaire des pièces en possession du distributeur à cette date. Selon le contrat, la demanderesse assume les pertes associées aux variations de prix des produits non vendus et entreposés par le distributeur. Le distributeur s'engage à permettre à un représentant de la demanderesse d'examiner ses livres et registres.

La demanderesse s'engage à indemniser le distributeur pour toute perte encourue suite à la vente de produits à rabais. La demanderesse assume les frais de transports des produits destinés à être livrés chez le distributeur. À l'exception des pertes dues à un feu, le distributeur assume les risques de perte des produits Firestone entreposés chez lui. La demanderesse prend soin d'indiquer au contrat que le distributeur n'est pas son agent. Enfin, le contrat est d'une durée de cinq ans et chaque partie peut y mettre terme en donnant un préavis d'un an.

Le ministère du Revenu provincial allègue qu'aux termes du contrat décrit ci-haut, le distributeur est l'agent de la demanderesse en Colombie-Britannique et qu'elle doit, par conséquent, payer les impôts sur les profits réalisés suite à la vente des produits Firestone dans la province.

Selon la Cour suprême du Canada, la question doit être décidée à la lumière des termes et de la substance du contrat décrit ci-haut et de la façon par laquelle les parties au contrat se sont acquittées de leurs obligations. La Cour constate les faits additionnels suivants. Le distributeur a un volume d'affaire élevé et il garde un stock important de produits Firestone. La demanderesse n'a aucun droit de regard sur la quantité des stocks entreposés par le distributeur et elle n'a jamais refusé une de ses commandes. La demanderesse reçoit et remplit les commandes en Ontario. Aucun prix n'apparaît sur les factures d'expédition puisque le distributeur ne paie qu'une fois par mois pour le stock écoulé durant le mois conformément à ce qui apparaît au rapport d'inventaire remis mensuellement par le distributeur à la demanderesse. Les prix imposés par la demanderesse sont ceux en vigueur au moment de réception de la commande et non ceux réalisés au moment de la vente des produits au consommateur. Le distributeur doit payer le prix des biens vendus ainsi que le prix des biens perdus ou volés. La Cour note ensuite que la demanderesse n'a aucun contrôle sur les activités de vente du distributeur, elle n'emploie aucun vendeur, et exception faite du réparateur de pièces défectueuses, elle n'a aucun employé en Colombie-Britannique. La vente des produits Firestone ne représente que 25% du chiffre d'affaire du distributeur. La demanderesse ne se soucie que du paiement par le distributeur des biens vendus ou autrement manquant de l'entrepôt du distributeur; elle n'assume aucune perte. Elle n'a aucun droit de regard sur les activités du distributeur.

La Cour suprême du Canada en vient à la conclusion qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat de vente et non d'une relation commettant-agent. La Cour fonde principalement cette conclusion sur l'obligation de paiement imposée au distributeur dès que les produits de la demanderesse ne sont plus en entrepôt. Selon la Cour, la condition selon laquelle le paiement n'est dû que suite au mouvement des stocks ne fait que fixer la date à laquelle le paiement devient exigible et le prix à payer. Selon la Cour, cette condition ne modifie pas la nature du contrat de vente conclu en Ontario. La Cour note que les profits réalisés par la vente des produits Firestone en Colombie-Britannique sont réalisés par le distributeur et non par la demanderesse. Le prix fixé entre la demanderesse et le distributeur est celui prévu aux listes de la demanderesse et non celui déterminé par le distributeur au moment de la vente des produits aux consommateurs. Les profits de la demanderesse sont réalisés en Ontario au moment de la conclusion du contrat de vente et de l'acceptation des commandes.

La Cour fait remarquer que même si certaines clauses du contrat peuvent être apparentées à un contrat d'agent, elles ne sont pas incompatibles avec le contrat de vente. La Cour se fonde en grande partie sur la déclaration de l'intention des parties indiquant que cette déclaration n'a pas pour effet de transformer le contrat de vente en un mandat d'agent de la demanderesse. La Cour reprend les propos tenus dans l'affaire *John Deere Plow Co.* selon lesquels des dispositions visant la protection des intérêts du vendeur (la demanderesse) n'ont pas pour effet de transformer le contrat de vente en contrat d'agent. La Cour conclut donc que la demanderesse n'est pas assujettie à l'imposition de taxes en Colombie-Britannique.

Sous la plume du Juge Kerwin, les juges Kerwin et Hudson expriment, dans leur dissidence, un désaccord profond sur la

conclusion des juges majoritaires. Selon eux, la demanderesse ne s'engage pas à vendre ses produits au distributeur et, de la même façon, le distributeur ne s'engage pas à acheter les produits de la demanderesse. Les juges dissidents considèrent que la demanderesse conserve la propriété des biens entreposés par le distributeur jusqu'au paiement du prix. Ils accordent une importance particulière au fait que le distributeur doit remettre un rapport mensuel à la demanderesse et qu'elle se réserve le droit d'examiner les livres du distributeur. Les juges dissidents sont d'avis que les dispositions du contrat constituent le distributeur agent de la demanderesse. Ils s'attardent sur le fait que les produits sont vendus directement en Colombie-Britannique et que le produit des ventes est reçu par la demanderesse en Colombie-Britannique. Ils constatent également que la demanderesse inclut à ses propres états financiers à titre d'actifs les stocks non-vendus et toujours détenus par le distributeur. Les juges dissidents viennent à la conclusion que puisque les biens sont produits dans le but de les vendre, les revenus sont réalisés par la demanderesse au moment de la vente des produits. Puisque les produits sont vendus en Colombie-Britannique par un agent de la demanderesse, les juges dissidents auraient tenu la demanderesse au paiement des impôts sur les revenus ainsi réalisés.

Dans l'affaire *Rubinstein v. M.N.R.*,³¹⁸ le ministre du Revenu national refuse certaines déductions réclamées par Rubinstein au motif que la déduction est invalide parce qu'elle n'est pas apposée à l'encontre d'un revenu d'entreprise réalisé au Canada. Rubinstein porte cette décision devant le Tribunal d'impôt.

L'appelant réside en Afrique du Sud. Il a visité Montréal à plusieurs reprises. L'appelant est co-propriétaire avec son frère

³¹⁸ 1962 D.T.C. 100. Tax Appeal Board, R.S.W. Fordham, c.r.

de deux immeubles situés à Montréal. Le premier immeuble locatif est à vocation commerciale et le second est un immeuble locatif à vocation résidentielle au rez-de-chaussé duquel quelques boutiques sont également en location. La valeur totale des immeubles se chiffre à environ 390,000\$. Le revenu locatif annuel est d'environ 59,000\$. Les immeubles nécessitent un entretien soutenu et des réparations annuelles considérables. M. Fabian, un agent d'immeuble, agit à titre de gérant des deux propriétés. Il recueille les loyers, voit à la location des immeubles et s'en occupe de façon générale, y consacrant quelques 12 jours par mois. À certains moments, il fait appel aux services d'un assistant à raison de deux jours par mois. M. Fabian a été rémunéré pour ses services.

À la lumière de ces informations, le tribunal n'a aucune difficulté à qualifier les revenus de revenus d'entreprise réalisés au Canada. Partant, la Cour décide que Rubinstein fait affaire au Canada et fait droit à l'appel.

Dans l'affaire *Von Westphalen v. M.N.R.*,³¹⁹ l'appelant, résident allemand, est propriétaire d'une ferme au Canada achetée par l'entremise d'un agent. Il donne ensuite une procuration générale à son beau-frère, un résident canadien, afin que ce dernier veille au fonctionnement de la ferme. Exerçant ces pouvoirs, le résident canadien loue la ferme à son ancien propriétaire. Ce dernier doit payer un loyer de 7,000\$ par année à condition que les revenus générés par l'exploitation de la ferme soient supérieurs à 17,000\$ pour l'année. Au défaut, le locataire et le propriétaire sont conjointement responsables du paiement des coûts d'opération prélevés à même les revenus bruts, et les revenus nets sont partagés également entre eux.

³¹⁹ 1964 D.T.C. 194. Tax Appeal Board, R.S.W. Fordham, c.r.

L'appelant réclame certaines déductions contre les revenus locatifs reçus de l'opération de la ferme. Le ministre du Revenu national refuse de faire droit à ces déductions. Le ministre a comptabilisé au titre de dépenses en capital certaines dépenses faites pour l'opération de la ferme et traite les revenus provenant de cette ferme à titre de loyer. L'appelant maintient qu'il fait affaire au Canada et que ses déductions sont valables.

En tentant de déterminer si cette opération équivaut ou non à faire affaire au Canada, la Cour se rapporte à la règle suivante, énoncée dans une cause similaire :

In some circumstances, I am of the opinion that the renting of property can be the carrying on of a business and I can conceive of the renting of office space in a large office building, even by a non resident corporation, as being the carrying-on of business, if the corporation owned the building. However, on the facts and in the circumstances of this case, I feel that this appellant cannot be said to have been carrying on business in Canada by renting its farm lands to Canadian farmers who till the soil and raise the crops in Canada.³²⁰

La Cour conclut dans le même sens en indiquant que la relation existant dans cette affaire n'est qu'une relation propriétaire-locataire menant à la réalisation d'un loyer. La Cour souligne que l'appelant n'a jamais eu possession de la ferme et la personne en faisant l'exploitation n'est pas son agent.

Dans *M.N.R. v. Tara Exploration & Development Co. Ltd.*³²¹, la Cour suprême du Canada entend un appel d'une cotisation aux fins d'impôt effectuée par le Ministre du revenu fédéral à l'égard de

³²⁰ page 195.

³²¹ 1972 D.T.C. 6288.

Tara. Selon le Ministre, les revenus réalisés par Tara suite à la vente d'une partie du capital-action détenue dans une corporation ontarienne sont imposables au titre de gains en capital. La défenderesse s'oppose à cette évaluation. La Cour de première instance a retenu les prétentions de Tara au motif que cette dernière n'est pas résidente au Canada.

La Cour suprême constate que Tara a été incorporée en 1953 aux termes de la loi d'Ontario. Tara a pour principale activité l'exploitation minière en Irlande. La gestion et le contrôle de Tara sont exercés en Irlande où tous les directeurs résident. La transaction sous étude est la suivante. En 1964 Tara a invité les souscriptions à son capital-action. La corporation a ensuite utilisé une partie du capital souscrit afin d'acquérir 180,100 actions du capital-action de Gothdrum Mines Ltd. Gothdrum est incorporée en vertu des lois d'Ontario pour poursuivre l'activité d'exploitation minière en Irlande. Tara a également souscrit au capital-action de Northgate Exploration Ltd (72,000 actions) et de Canada Malting Co. (1000 actions). En 1965 et 1966, Tara a revendu 600 actions du capital-action de Gothdrum réalisant ainsi un profit substantiel. Le ministre du Revenu considère que ce profit est un revenu imposable.

La Cour suprême considère que les profits ont été réalisés des suites d'une «adventure in the nature of trade» et que ces profits sont imposables entre les mains d'un résident canadien. La Cour tente donc de déterminer si Tara bénéficie de l'exemption prévue par le Traité en matière fiscale entre le Canada et l'Irlande. Ce traité prévoit que les profits industriels ou commerciaux réalisés au Canada par une entreprise irlandaise ne sont pas imposables au Canada sauf si l'entreprise irlandaise «is engaged in trade or business in Canada through a permanent establishment situated therein».

La Cour constate que Tara n'a aucun établissement permanent au Canada. Toutes les décisions administratives et exécutives relatives à la conduite et au contrôle de l'entreprise émanent d'Irlande. Tara n'a aucun employé à son siège social à Toronto et aucune personne résidente au Canada n'a l'autorité pour contracter ou faire affaire au nom de Tara. Tara possède un compte bancaire auprès d'une institution financière à Toronto. Un employé du comptable engagé par Tara en Ontario possède en théorie l'autorité d'émettre des chèques tirés sur ce compte. En pratique, l'autorisation du président en Irlande a toujours été obtenue avant d'exercer ce pouvoir. La majorité des décisions concernant l'émission d'un chèque par Tara sont prises par le président résidant et domicilié en Irlande durant la période sous étude, soit les années 1964 à 1966. La décision de revendre de capital-action de Gothdrum a été prise en Irlande. Personne au Canada ne possédait l'autorité nécessaire pour prendre une telle décision.

Sur la base de ces informations, la Cour suprême du Canada conclut que Tara n'a aucun établissement canadien et que le revenu réalisé suite à la vente profitable du capital-action de Gothdrum n'est pas imposable puisqu'exempté en vertu du Traité Canada-Irlande.

Dans l'affaire *Loeck v. R.*,³²² la Cour fédérale doit déterminer si les profits réalisés en 1972 par Loeck suites à la vente d'un immeuble situé au Canada sont imposables. Loeck, non-résident, prétend que les revenus ne sont pas imposables parce qu'il ne fait pas affaire au Canada.

³²² 1978 D.T.C. 6368.

Loeck est résident d'Allemagne. Il reconnaît que les profits ont été réalisés suite à une «adventure in the nature of trade». La Cour doit déterminer si Loeck fait affaire au Canada.

La Cour détermine d'abord que la vente n'est pas effectuée par l'entreprise de Loeck en Allemagne. Loeck n'occupe aucun poste de direction, il ne détient qu'une partie du capital-action émit par l'entreprise allemande. Il ne peut donc prétendre que les revenus sont attribuables à l'exercice de son entreprise à l'étranger et imposés à l'étranger.

Loeck s'est associé à Weithe, un résident canadien, afin d'investir dans le secteur immobilier au Canada. Weithe conseille Loeck qui investit conjointement avec Weithe. Weithe visite l'Allemagne en 1966 et y transmet à Loeck des informations concernant une opportunité d'investissement. Loeck se rend au Canada, présente une offre qui est rejetée. Il retourne en Allemagne. En 1968, Loeck et Weithe achètent l'immeuble en question des mains d'un résident allemand. Voyant que les profits d'opération ne sont pas aussi élevés que ce qu'ils avaient espéré, Loeck et Weithe vendent la propriété. Dans la même année, Weithe et Loeck achètent un second immeuble appartement résidentiel. Weithe est responsable de l'administration générale et un résident est responsable de recueillir les loyers et de signer les baux. Pour cette transaction, Weithe agit au nom de Loeck. En 1969, Weithe et Loeck achètent un terrain agricole et ses bâtiments. Ils achètent une seconde ferme et en font la location au fermier vendeur. Les deux fermes, acquises dans le but de procéder à un développement résidentiel, sont revendues en 1972 lorsque les projets de Weithe et Loeck sont mis en échec suite à une modification du zonage résidentiel.

Durant tout ce temps, Loeck visite le Canada et plus particulièrement la région où habite Weithe à tous les ans. Loeck combine ses vacances annuelles à des rendez-vous d'affaire pour aller voir les immeubles qu'il a acquis en association avec Weithe. Loeck détient un compte bancaire auprès d'une institution financière à Toronto afin de financer ses investissements. Weithe ouvrirait également un compte bancaire au nom de Loeck pour chaque transaction. Weithe possède le pouvoir de tirer des chèques sur les comptes de Loeck. Weithe a investi une partie des sommes déposés dans ces comptes au nom de Weithe et Loeck conjointement. Weithe tire un salaire pour son rôle dans la gestion des affaires courantes de Loeck. Loeck n'a aucun autre intérêt ou investissement au Canada autre que ceux faits avec Weithe. Weithe détient une procuration de Loeck qu'il n'exerce que suite à l'autorisation de Loeck pour les fins de leurs investissements conjoints.

La Cour fédérale fait droit aux prétentions du Ministre du revenu puisque les transactions intervenues au cours des années 1968-1969 n'étaient pas des transaction isolées de la nature d'une «adventure in the nature of trade».

These were transactions in a series with those before and since in which the plaintiff actively engaged in the business of buying, operating and selling real estate interests in Canada either in partnership with or throughout the agency of Weithe ...³²³

Selon la Cour fédérale, la nature de la relation existant entre Loeck et Weithe n'est pas assez importante pour influencer la conclusion que Loeck fait affaire au Canada. La Cour indique cependant qu'elle considère qu'il s'agit d'une association plutôt que d'une relation commettant-agent.

³²³ page 6371.

Loeck porte cette décision en appel devant la Cour d'appel fédérale au motif qu'il ne fait pas affaire au Canada et que le profit réalisé suite à la transaction immobilière de 1971 ne peut faire l'objet d'impôt sur le revenu au Canada.³²⁴

La Cour d'appel fédérale conclut que la transaction n'est pas isolée et que toutes les transactions faites par Loeck l'ont été en association avec une personne résidente au Canada qui agissait à titre d'agent lorsque Loeck n'est pas lui-même présent au pays.

La Cour d'appel fédérale considère que Weithe a joué un rôle d'agent important, lequel a été reconnu par Loeck qui l'a rémunéré pour ses services. La Cour croit de plus que l'entente d'association a été conclue avant l'arrivée de l'agent au Canada, pointant à une organisation des opérations de Loeck.

La Cour conclut que le profit est imposable au Canada parce que:

The transactions in question were all in real estate ... located within a comparatively small area. They were all of a kind, all carried out in conjunction with the same agent who was paid for his services. The transactions were in the course of carrying on a business of trading in real property.³²⁵

La Cour d'appel fédérale confirme donc la décision de la cour de première instance à une différence près. La Cour d'appel considère que Loeck fait affaire au Canada par l'entremise d'un agent alors que la cour de première instance semblait être d'avis que Loeck faisait lui-même affaire au Canada en association avec

³²⁴ 1982 D.T.C 6071.

³²⁵ page 6072.

un résident canadien. On peut penser que selon la Cour fédérale de première instance, le degré de rattachement entre Loeck et le Canada était suffisant à son avis pour conclure à sa présence sur son territoire.³²⁶

Une affaire similaire a été examinée par la Cour fédérale division de première instance dans *Pullman v. R.*³²⁷ Dans cette affaire, Pullman porte en appel un avis de cotisation émis par le ministère du Revenu concernant les revenus provenant de prêts accordés par Pullman à des entrepreneurs canadiens.

Pullman est résident suisse. Il ne possède ni bureau ni local au Canada. Il y visite sa famille occasionnellement. Personnellement et par le biais d'une compagnie porte-feuille, Pullman Holdings, Pullman a accumulé une richesse au Canada composée de valeurs mobilières et immobilières, et en finançant des projets au Canada. Pullman détient un compte bancaire auprès d'une institution financière au Canada. Il apprend l'existence des opportunités de prêts par l'entremise d'un avocat de Toronto, M. Bennett lequel détient une procuration afin de compléter les transactions et dépôts au compte de Pullman. Pullman a participé à plusieurs transactions de prêt au cours des années 1971 et 1972. À chaque occasion, les taux d'intérêts chargés par Pullman sont déterminés lors d'une conversation avec Bennett. Pullman reçoit certains frais additionnels lorsque le prêt est fait au soutien d'un projet à risques élevés ou lorsque le montant d'argent est réservé en attente de l'appel de dernière minute d'un investisseur. Toutes les transactions de prêts sont conclues aux

³²⁶ Voir *J. Abed v. R.*, 1982 D.T.C. 6099, Cour d'appel fédérale où la Cour a conclu que l'appelant, résident américain, faisait affaire au Canada lui-même en association avec des résidents canadiens. Selon la Cour, Abed "faisait affaire" dans le commerce de biens immobiliers et les profits réalisés suite à ses transactions sont imposables au Canada malgré l'absence d'un rôle actif d'Abed.

³²⁷ 1983 D.T.C. 5080.

locaux de l'emprunteur à travers le Canada et non au bureau de Bennett. Bennett devait toujours logger un appel auprès de Pullman avant d'engager les fonds prêtés afin de s'assurer que ces derniers étaient disponibles.

La Cour constate d'abord que Bennett n'agissait pas pour le seul compte de Pullman et qu'il n'avait pas l'obligation de faire connaître à Pullman toutes les opportunités de prêts. Bennett n'avait aucun pouvoir général de lier Pullman. La Cour conclut que Bennett ne bénéficiait que d'un mandat spécifique accordé pour chaque transaction de prêt conclue au nom de Pullman.

La Cour est d'avis que les liens existant entre Pullman et le Canada sont accessoires et ne peuvent à eux seuls lui permettre de conclure que Pullman fait affaire au Canada.

La Cour indique ensuite que malgré le fait que le lieu de la formation du contrat ait une grande importance, d'autres faits peuvent contrebalancer ce critère. La Cour applique le test suivant :

Where do the operations take place from which the profits arise? Soliciting orders in one country may be ancillary to business in another country. Certain authorities establish that activities and operations other than contracts of sale constitute the carrying on of a business, specially where these respective activities and operations produce or earn income.³²⁸

La Cour distingue cette affaire de l'affaire *Loeck* en indiquant que dans le cas de Pullman, le degré de présence de ce dernier est bien inférieur à celui identifié dans *Loeck*. La différence tient également au fait que Pullman n'est pas

³²⁸ page 5083.

activement impliqué dans l'achat et la vente au Canada. Il participe de l'étranger dans des projets par l'entremise d'un courtier canadien. La Cour souligne que Pullman n'a jamais lui-même posé des actes au Canada.

La Cour insiste sur le fait que :

There is a broad distinction between trading with a country and carrying on a trade within a country. Many merchants and manufacturers export their goods to all parts of the world, yet I would not suppose anyone would dream of saying that they exercise or carry on their trade in every country where their goods find customers.³²⁹

La Cour poursuit en insistant que, dans ce cas, «[l]oaning money does not by itself constitute the exercise of a business in Canada»³³⁰ et ce peu importe le volume, le nombre ou la complexité des transactions.

La Cour conclut que puisque les décisions administratives, soit l'acceptation ou le refus d'une occasion de financement, ont été prises hors du Canada, Pullman ne fait pas affaire au Canada. Pullman a été sollicité en Suisse par le courtier.

4.2.2.3 Analyse

Afin de déterminer si une personne, physique ou morale, fait affaire au Canada, les tribunaux suivent les étapes suivantes. Afin de déterminer leur assujettissement ou non-assujettissement aux lois canadiennes, ils identifient d'abord la résidence de la

³²⁹ page 5084.

³³⁰ pages 5084-5085.

personne hors du territoire. Si les tribunaux constatent que la corporation est résidente sur le territoire, le recours est rejeté lorsqu'il conteste le droit d'une corporation d'ester en justice au Canada. L'imposition est autorisée en matière fiscale. Tant en matière de corporations extra-provinciales qu'en matière fiscale, l'identification de la résidence hors du territoire sert de point de départ à l'examen de la question de l'assujettissement des personnes hors du territoire.

Lorsque les tribunaux constatent que la corporation n'est pas résidente au Canada, ils tentent d'identifier l'existence d'un domicile sur le territoire. Les questions suivantes sont alors adressées : (1) quelle est la nature des activités de la corporation hors du Canada?; (2) possède-t-elle un bureau ou local au Canada, donc une place fixe d'où elle poursuit ses opérations?

L'identification de la nature des activités de la corporation hors du territoire permet aux tribunaux de les comparer aux activités se déroulant sur le territoire canadien. Cette comparaison peut leur permettre de mieux qualifier les activités au Canada; les activités hors du Canada colore l'identification des activités au Canada. Ainsi, dans la mesure où les activités au Canada sont les mêmes que celles que la corporation poursuit hors du Canada, les tribunaux auront tendance à conclure que la corporation «fait affaire» au Canada.

Si les tribunaux concluent que la corporation n'a aucun domicile au Canada, ils procèdent à l'identification d'une personne représentant la corporation au Canada. Les tribunaux identifient la nature exacte du lien unissant la personne et la corporation. Ils procèdent à l'examen du contrat écrit pouvant exister entre les personnes. Lorsqu'un tel contrat existe, les tribunaux s'en remettent à la volonté des parties dans la

détermination de leur relation. En effet, comme nous l'avons vu dans les affaires *Firestone* et *McLaughlin Carriage*, les tribunaux n'iront pas au-delà de la lettre du contrat, ici un contrat de distributeur, afin d'y substituer un contrat d'agent.

En présence d'un distributeur, les tribunaux attachent une importance au degré d'autonomie dont bénéficie l'entité servant de distributeur de produits manufacturés ou vendus par l'entreprise pour conclure que la personne ne fait pas affaire au Canada.³³¹

Ceci dit, nous avons vu que l'opinion sur cette question pourrait changer. En effet, par leur dissidence dans l'affaire *Firestone*, les juges de la Cour suprême du Canada ont indiqué qu'il faudrait peut-être aller au-delà des apparences pour identifier la nature exacte du lien entre le distributeur et la corporation. Selon eux, il faudrait peut-être attacher une plus grande importance au fait que la corporation conserve les droits de propriété jusqu'à ce que les biens soient retirés du lieu d'entreposage. Ainsi, de façon plus large, au lieu de se limiter à l'examen de la relation entre le fournisseur *Firestone* et le distributeur, ils auraient été tentés d'examiner en plus la façon avec laquelle les biens sont vendus dans la province par le distributeur pour conclure qu'en fait, *Firestone* réalise une vente lorsque les biens sont vendus à l'acheteur par le distributeur utilisateur final. Selon les juges dissidents, puisque la corporation compte à ce moment les variations de stocks, c'est qu'elle y attache une importance en les considérant comme ses activités.

Lorsque le lien unissant une personne au Canada et une personne hors du Canada ne fait pas l'objet d'un contrat écrit,

³³¹ Voir les arrêts *John Deere Plow Co.*, op. cit. note 303 et *International Text Book*, op. cit. note 302.

les tribunaux examinent la nature des responsabilités, obligations et pouvoirs conférés à la personne au Canada suite à une entente verbale. Les tribunaux recherchent l'existence d'un lien agent-commettant. Il y aura un lien d'agence lorsque la personne au Canada possède le pouvoir général de lier la personne hors du Canada.

Ainsi, dans les affaires *Bessemer Gas Engine* et *Loeck*, les tribunaux ont décidé que ces personnes faisaient affaire au Canada puisque leur agent respectif était un agent exclusif et qu'il pouvait signer des contrats, accepter des offres, recevoir paiement et, de façon générale, lier la personne. Bien qu'il ne soit pas toujours identifié comme tel, il s'agit en fait du lieu où la corporation et la personne faisant affaire avec elle concluent le contrat.

Chose importante, les activités des agents doivent soit s'inscrire dans le cadre d'une entreprise poursuivie au Canada, comme c'est le cas dans l'affaire *Loeck*, ou être dans le cadre des activités de la personne hors du Canada, ou, dans les cas portant sur les corporations extra-provinciales, dans le cadre de leurs activités poursuivies dans une autre province. En d'autres termes, les activités doivent être entreprises afin de réaliser les buts et objectifs de la corporation.

Au cas où l'agent ne peut lier la corporation, il ne s'agit que d'un représentant. Dans ce cas, la corporation n'est pas présumée «faire affaire» sur le territoire. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle la Cour est venue dans les affaires *Pullman*, *Linde*, et *John Deere Plow*.

Lorsque les tribunaux n'identifient pas d'agent au Canada, ils regardent la nature des transactions conclues par la personne sur le territoire canadien. Lorsqu'il s'agit de contrats de ventes, les tribunaux identifient le lieu où le contrat a été conclu. Les tribunaux ont décidé que la personne fait affaire au Canada lorsque le contrat est conclu au Canada. Cette conclusion sera d'autant plus convaincante lorsque les contrats sont toujours conclus au même endroit au Canada. Ainsi, dans les affaires *Linde Canadian Refrigerator*, *McLaughlin Carriage*, et *John Deere Plow*, la demanderesse n'avait pas d'agent ou de représentant dans la province, elle a conclu les contrats hors de la province, elle a livré les biens au défendeur hors de la province et elle a reçu les billets promissoires en paiement hors de la province. La Cour suprême a d'ailleurs fortement souligné dans ces décisions la distinction entre «faire affaire avec une province» et «faire affaire dans la province». Les tribunaux refusent clairement de retenir que le fait pour une corporation hors province de conclure des contrats hors de la province avec des personnes faisant elles-mêmes affaire dans la province équivaut à faire affaire dans la province.

Les tribunaux n'ont pas hésité à décider, lorsque le contrat est conclu sur le territoire, que la personne y fait affaire. Dans certaines circonstances, les tribunaux n'hésiteront pas à aller au-delà des apparences, c'est-à-dire à ignorer la présence de mécanismes prévoyant l'acceptation finale d'une offre ou l'expédition de produits à partir d'un autre territoire, pour décider que la personne fait affaire sur le territoire de la province où le recours a été intenté.

Lors de l'étude de l'affaire *Counsel Trust Co.*, nous avons constaté que la Cour de Nouvelle-Écosse a décidé que le contrat a été conclu sur le territoire de la province puisque l'offre présentée par l'acheteur est irrévocable. Ils ont pris en

considération le fait que la sollicitation a été faite sur le territoire par un agent de la corporation. Nous avons aussi souligné que cette approche ne correspond pas aux règles générales des contrats puisque la Cour n'a pas clairement identifié les pouvoirs de la personne offrant les mini-séries en vente. Afin de réconcilier cette décision avec les règles générales, on pourrait croire que l'agent du vendeur pouvait le lier au moment de la réception de l'offre et ce, malgré les mécanismes contraires prévus aux contrats de vente.

Lorsque les contrats visent autre chose que la vente de biens ou services, comme par exemple des contrats de prêt d'argent, de vente de capital-action, les tribunaux tentent à nouveau d'identifier un agent sur le territoire afin de décider si la personne fait ou non affaire au Canada. Dans les affaires *Tara Mining Exploration Co.* et *Pullman*, les tribunaux n'ont pu identifier d'agent. Ils ont identifié la ou les personnes détenant le pouvoir réel de décision. Lorsque ce centre se situe hors du Canada et que la transaction est isolée, comme dans l'affaire *Tara*, les tribunaux concluent que cette personne ne fait pas affaire au Canada. Lorsque les transactions se font en série, comme dans l'affaire *Pullman*, les tribunaux feront alors un examen plus détaillé afin de s'assurer que les contrats ne sont pas toujours conclus au même endroit laissant entrevoir l'existence d'un bureau. Les tribunaux ont alors coloré leur qualification des activités en prenant en considération des activités de la personne poursuivies hors du territoire. Lorsque les activités hors du territoire sont les mêmes ou sensiblement les mêmes que celles poursuivies sur le territoire, les tribunaux concluront que la personne fait affaire sur le territoire puisque les activités s'inscrivent dans la recherche des mêmes buts et objectifs.

Lorsque la personne hors du Canada possède des propriétés locatives au Canada, les tribunaux reconnaissent que cette

activité pourrait équivaloir à «faire affaire au Canada». Ainsi, dans l'affaire *Rubinstein*, la Cour a reconnu l'importance des revenus générés annuellement par les propriétés du non-résident. Il faut cependant remarqué que Rubinstein bénéficiait des services d'un gérant au Canada qui, on peut présumer, avait l'autorité nécessaire pour gérer les immeubles en son nom. La Cour a d'ailleurs constaté l'importance de l'apport de cet agent à la réalisation des revenus de l'entreprise. Une constatation similaire a été faite dans l'affaire *Von Westphalen* avant de décider que dans cette affaire, l'exploitant de la ferme n'était pas l'agent du non-résident et que la réalisation de revenus de placements ne pouvait être l'équivalent de faire affaire au Canada dans cette cause.

Les tribunaux reconnaissent que la simple détention d'une partie du capital-action d'une corporation et la détention d'un poste de dirigeant à titre purement nominal sans aucun pouvoir de décision ni influence sur la conduite des affaires de l'entreprise ne peut équivaloir à faire affaire sur le territoire où se situe la corporation. Cette constatation se fonde sur la décision rendue dans l'affaire *Royal Bank v. Lo*, où l'enregistrement d'un jugement a été radié.

Dans les affaires *Loeck*, et *International Text Book*, les tribunaux ont attaché une importance particulière à la répétition de transactions commerciales conclues à l'intérieur d'une courte période de temps sur le territoire pour décider que la personne fait affaire au Canada. On se rappellera que dans ces affaires, les personnes hors du Canada ont répété des transactions de même nature, dans le premier cas l'achat de propriétés immobilières et dans le second la vente de matériel didactique. Les tribunaux ont implicitement indiqué que les transactions de même nature répétées ne peuvent être assimilées à un placement. La répétition d'une

transaction de même nature équivaut alors à une activité d'échange et de commerce.

À l'extrême limite, les tribunaux ont refusé de conclure qu'une personne fait affaire au Canada lorsque le lien entre la personne et le territoire est celui de nature d'un contrat de franchise. L'exercice d'un droit de regard sur les qualités et garanties reliés à un produit ou un service rattachés à un contrat de franchise ne sera pas suffisant pour que la corporation franchiseur soit réputée «faire affaire» sur le territoire.³³²

Les tribunaux ont reconnu que, dans certains cas n'impliquant pas de contrats de vente, le lieu de formation des contrats ne peut être le seul facteur déterminant dans la résolution de la question de «faire affaire» ou non au Canada. Ainsi, dans l'affaire *Pullman*, les tribunaux ont pris en considération le lieu où les opérations génèrent la réalisation d'un profit. Dans cette affaire, les profits réalisés des suites des contrats de prêts à des entrepreneurs au Canada ont été attribués aux opérations de l'entreprise hors du Canada. Un test similaire a été appliqué dans l'affaire *Firestone* où la Cour suprême a conclu que les profits ont été reçus et comptabilisés au lieu où le contrat a été conclu. On se souviendra que dans cette affaire, le contrat de vente a été conclu hors de la province cherchant à imposer le revenu des ventes réalisées sur son territoire par Firestone. On peut cependant écarter ce test à la lumière des arrêts subséquents qui ont clairement déterminé que le lieu où le contrat de vente est conclu équivaut au lieu où la personne hors du territoire fait affaire sur le territoire.

³³² Voir *Weight Watchers International*. op. cit. note 311.

En résumé donc, on peut conclure que les personnes hors du Canada sont réputées y faire affaire lorsque

(1) elles ont une place d'affaire fixe au Canada. Cette place d'affaire peut prendre la forme d'une succursale ou d'une compagnie subsidiaire qui est le prolongement de la corporation elle-même;

(2) lorsqu'elles ont un agent au Canada ayant le pouvoir de les lier de façon générale dans la poursuite des buts et objectifs de la corporation. Dans ce cas les contrats sont habituellement conclus au Canada;

(3) lorsque les contrats de vente sont conclus au Canada. Ces contrats peuvent viser des biens meubles, immeubles ou des services;

ou

(4) lorsque la personne hors du Canada y détient des immeubles locatifs générant des revenus d'entreprise réalisés suite à des activités dénotant plus que la simple perception de loyer, c'est-à-dire l'offre de services, d'entretien.

Comme nous l'avons mentionné antérieurement, la corporation peut, par le biais de personne physique, poursuivre ses activités sur le territoire. La corporation sera tenue responsable lorsque certaines activités sont contraires à la loi du territoire où elles se déroulent. Dans le cas qui nous occupe, tant une personne physique qu'une corporation présentes sur le territoire sont assujetties à la *Loi sur la concurrence*. Puisque certaines dispositions prévoient des infractions criminelles, la corporation peut être tenue criminellement coupable. La section suivante examine comment une corporation peut engager sa responsabilité criminelle.

4.3. Responsabilité criminelle d'une corporation

Une corporation peut encourir une responsabilité criminelle.³³³ Dans tous les cas, cette responsabilité sera engagée par l'intervention d'une personne physique. L'engagement de cette responsabilité est déterminé de façon différente selon qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, d'une infraction de responsabilité absolue ou d'une infraction requérant la *mens rea*.

Voyons d'abord les principes dégagés par la Cour suprême du Canada en matière d'infraction de *mens rea*.

4.3.1 Les infractions requérant la *mens rea*.

La question est examinée en détail par la Cour d'appel d'Ontario dans l'arrêt *R. c. St Lawrence Corporation Limited*.³³⁴

Dans cette affaire, il est question d'un complot visant à diminuer la concurrence dans le secteur de la fabrication, de la vente et du transport de produits de carton ondulé. Des accusations ont été déposées contre 13 corporations et particuliers en vertu de l'article 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* interdisant les complots visant à réduire indûment la concurrence.³³⁵ Trois corporations accusées, Crown Zellerbach Canada Ltd., sa subsidiaire Canadian Boxes Ltd, et Sherbrooke Paper Products portent leur condamnation en appel.

³³³ Martel, op. cit, note 281, page 635.

³³⁴ [1969] 2 O.R. 305, Cour d'appel d'Ontario.

³³⁵ Maintenant l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*.

Parmi ses trois motifs d'appel, et celui qui nous intéresse pour les fins de cette discussion, Crown Zellerbach plaide que sa responsabilité criminelle n'a pas été engagée parce que son vice-président n'était pas l'*alter ego*, l'âme dirigeante («directing mind») de la corporation et, subsidiairement, que le vice-président a outrepassé ses fonctions ou a agit contrairement à ses fonctions.³³⁶

Sous la plume du juge Schroeder, la Cour d'appel d'Ontario précise d'abord que la responsabilité d'une corporation ne saurait être retenue en vertu du principe de la responsabilité pour le fait d'autrui.³³⁷ La Cour identifie plutôt le critère suivant, lequel reçoit application au cas par cas :

... if the agent falls within the category which entitles the Court to hold that he is a vital organ of the body corporate and virtually its directing mind and will in the sphere of duty and responsibility assigned to him so that his action and intent are the very action and intent of the company itself, then his conduct is sufficient to render the company indictable by reason thereof. It should be added that both on principle and authority this proposition is subject to the proviso that in performing the acts in question the agent was acting within the scope of his authority either express or implied ... A company can have more than one directing mind or alter ego. A company with branch offices in territories widely separated from its head office can have directing minds in those several territories. ... He may have been but a satellite to a major planet, but his position in the galaxy was not an inferior one.³³⁸

³³⁶ op. cit. note 334, page 315. La même approche a été adoptée dans : *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.*, [1915] A.C. 705 (Ch. des L.); *R. v. Farnham Robinson Ltd.* (1941), 76 C.C.C. 196; *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153; *R. v. Fell* (1982), 64 C.C.C. (2d) 456.

³³⁷ *respondeat superior*.

³³⁸ op. cit. note 334, pages 320 et 321, propos du juge Schroeder. Cette décision a été suivie dans *R. v. Spot Supermarket Inc.* (1980), 50 C.C.C. (2d) 239 (C.A. Québec) et dans *R. v. P.G. Marketplace and MacIntosh* (1980), 51 c.c.c. (2d) 185 (Cour d'appel de Colombie-Britannique).

La Cour d'appel précise que la responsabilité de la corporation pour des infractions requérant la *mens rea* n'est pas fondée sur la théorie de la responsabilité du fait d'autrui mais bien sur la responsabilité de la corporation elle-même, engagée directement par son âme dirigeante.

La Cour conclut à la responsabilité criminelle de la corporation pour les actes posés par son vice-président. La Cour précise que l'absence d'autorisation directe de la corporation d'agir n'influe en rien sa décision. La Cour ajoute que, dans le cas d'une grande corporation, le président directeur général doit en pratique laisser beaucoup de discrétions à ses officiers supérieurs tel que le vice-président. Ce faisant, il est normal, selon la Cour, que le président directeur général n'ait pas toujours la connaissance directe de toutes les activités de ses officiers. Cet état de chose ne modifie en rien la décision de la Cour quant à la responsabilité de la corporation.

La Cour conclut également à la responsabilité pour les actes posés par les agents de la corporation agissant selon les directives et sous le contrôle de son vice-président. Cette seconde conclusion n'est cependant pas motivée. La défense mise de l'avant par Crown Zellerbach a donc été rejetée par la Cour d'appel d'Ontario.

Le critère développé dans l'arrêt *R. c. St Lawrence Corp. Ltd. et al*³³⁹ est repris et confirmé par la Cour suprême du Canada dans sa décision rendue sous la plume du Juge Estey dans l'affaire *Canadian Dredge & Dock*.³⁴⁰

³³⁹ [1969] 2 O.R. 305, Cour d'appel d'Ontario.

³⁴⁰ Version non rapportée des motifs utilisée pour les fins du travail (VNR). Greffe #16422-16425-16435, 23 mai 1985. Les juges Dickson, Beetz, McIntyre,

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada se penche sur un appel logé par quatre corporations défenderesses contre un jugement de culpabilité rendu par la Haute Cour d'Ontario. À l'origine, les quatre corporations ainsi que plusieurs particuliers ont été accusés d'avoir comploté pour frauder les autorités publiques contrairement aux articles 338 et 423 du Code criminel. Les accusés ont comploté afin de truquer des contrats en réponse à des appels d'offres émis par le gouvernement fédéral ou ses organismes en vue de l'exécution de travaux de dragage dans le fleuve St-Laurent durant la période de 1967 à 1973.

Les faits établis au procès ont démontré que chaque corporation accusée avait un directeur responsable des soumissions pour les travaux de dragage.

La Cour suprême du Canada doit répondre à la question suivante : «La responsabilité criminelle d'une corporation, fondée sur une personne physique qui en est l'âme dirigeante est-elle altérée lorsque la personne physique :

- (a) agissait frauduleusement envers la corporation;
- (b) agissait en totalité ou en partie pour son propre avantage;
- (c) agissait contrairement aux instructions reçues par la personne portant qu'elle ne doit pas se livrer à des activités illégales dans le cadre de ses fonctions?

Chouinard, Lamer et Wilson ont souscrit à l'avis du Juge Estey. Les juges Laskin et Ritchie n'ont pas pris part au jugement. La décision est rapportée à : *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662.

Les corporations appelantes allèguent que leur responsabilité criminelle ne saurait être retenue puisque leur employé a outrepassé le cadre de l'exercice de ses fonctions. Subsidiairement, les corporations allèguent absence de théorie de responsabilité criminelle pour les infractions criminelles requérant la *mens rea*.

La Cour suprême du Canada examine la situation de la personne morale en droit criminelle. La Cour suprême du Canada se penche d'abord sur la prétention des corporations appelantes selon laquelle il n'existe aucun régime de responsabilité criminelle des corporations pour les infractions de *mens rea*.

La Cour retrace l'histoire du droit en matière de responsabilité criminelle des personnes morales. La Cour conclut que les principes directeurs développés par les tribunaux britanniques dans l'arrêt *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd* reçoivent application en matière de responsabilité criminelle. Cette décision a été rendue en matière de responsabilité civile délictuelle. Les critères ont reçu application en droit canadien dans plusieurs décisions, la plus importante étant celle rendue par la Cour d'appel d'Ontario dans *R. c. St Lawrence Corp.*

La théorie de l'identification a été développée par cette jurisprudence.³⁴¹ Selon cette théorie, l'acte de la personne physique, âme dirigeante de la corporation devient en fait l'acte de la corporation elle-même.

³⁴¹ En droit britannique, cette théorie est connue sous le nom de «organic theory». Voir Gower, op. cit. note 291, page 205.

La Cour décide que :

Pour que cette théorie puisse s'appliquer, de manière à entraîner la responsabilité criminelle d'une compagnie par suite des actes d'un employé (qui en règle général doit être lui-même responsable) l'employé en question doit être l'incarnation, l'organe vital, l'alter ego ou l'âme dirigeante ["directing mind"] de la compagnie employeur.³⁴²

Afin de retenir la responsabilité criminelle selon cette théorie, la Cour devra regarder :

- (1) à quelle catégorie de personnes appartient le mandataire de la corporation ayant posé l'acte;
- (2) si, dans l'exercice de ses attributions et responsabilités, la personne est un organe vital de la corporation et qu'elle en est en réalité l'âme dirigeante;
- (3) dans l'accomplissement des actes en question, la personne n'excède pas son pouvoir, conféré expressément ou implicitement.

La Cour précise à ce sujet que l'acte doit s'inscrire dans le cadre de l'activité de la corporation telle que définie à ses objets d'incorporation. Il s'agira donc d'une mesure plus large que les simples limites pouvant être identifiées à la description du poste ou de l'emploi de la personne physique ayant la *mens rea* requise pour la commission de l'infraction. La Cour précise que:

La théorie de l'identification n'a rien à voir avec le cadre de l'emploi au sens délictuel. L'arrêt St-Lawrence et d'autres discussions de cette expression en droit canadien se réfèrent aux tâches déléguées à l'âme

³⁴² VNR op. cit. note 340, page 25.

dirigeante ... une expression plus juste [serait]:
pourvu que ses actes entre dans le cadre du domaine de
ses attributions ... Ce critère établit essentiellement
qu'il y a identité de l'âme dirigeante et de la
compagnie si les actes de celle-là ont été accomplis par
le directeur dans son secteur de responsabilité. Ce
secteur peut être fonctionnel, géographique ou encore,
il peut englober l'ensemble des opérations de la
compagnie. En fait, il est plus exact de dire que
l'acte en question doit être accompli par l'âme
dirigeante de la compagnie dans l'exercice de ses
fonctions au sein de celle-ci.³⁴³

Se prononçant contre l'application de la théorie de la
responsabilité du fait d'autrui dans l'imputation de la
responsabilité criminelle d'une corporation, la Cour poursuit en
indiquant que :

... l'imputation à la compagnie de l'acte illégal de son
représentant principal entraîne une responsabilité
directe plutôt qu'une responsabilité du fait d'autrui.³⁴⁴

La Cour ajoute que la responsabilité criminelle de la
corporation sera retenue malgré l'absence de délégation expresse
des pouvoirs exercés par la personne physique, en dépit du fait
que le conseil d'administration ou les dirigeants de la
corporation n'avaient pas connaissance des activités reprochées.
La responsabilité de la corporation sera retenue même si, en
commettant l'infraction, la personne physique agissait en dépit
d'une interdiction expresse.³⁴⁵

La Cour précise cependant que cette règle ne reçoit pas
application lorsque la personne physique fraude la corporation et
que celle-ci ne bénéficie aucunement, directement ou
indirectement, des activités frauduleuses de la personne physique.

³⁴³ page 28-29.

³⁴⁴ page 26.

³⁴⁵ page 29.

Ainsi, dans la cause sous étude, la Cour a retenu la responsabilité criminelle des corporations appelantes parce qu'elles ont retiré certains avantages du complot et du truquage des offres effectués par leur représentant respectif. La Cour précise, par le biais d'exemples, que les avantages peuvent revêtir plusieurs formes dont la réduction d'impôts sur le revenu, le maintien des profits annuels et le maintien de la position de la corporation sur le marché dans lequel elle fait affaire.

La Cour se dit consciente du fait que l'imposition d'une peine économique pourra ultimement toucher les actionnaires. La Cour conclut cependant que :

...[S]elon moi, ce résultat, quoiqu'il ne soit pas parfaitement logique, est acceptable au sein d'une collectivité où la réalité impose que les compagnies soient tenues dans certaines circonstances de répondre d'actes criminels.³⁴⁶

La Cour avait d'ailleurs indiqué que ce résultat «constitue peut-être un risque ou prix rattaché au privilège d'agir par l'intermédiaire d'une personne morale».³⁴⁷

Quant aux personnes susceptibles d'engager la responsabilité criminelle de la corporation, la Cour suprême du Canada indique que :

La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre personne ayant reçue une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite d'une quelconque des entités ainsi réunies est alors imputée à la dite compagnie. Ainsi ... une compagnie peut avoir plus d'une âme dirigeante.

³⁴⁶ page 44.

³⁴⁷ page 43.

La Cour indique de plus que la délégation peut être faite à plusieurs personnes et que la sous-délégation des pouvoirs ainsi délégués ne libère pas la corporation de sa responsabilité.

La responsabilité criminelle de la corporation sera clairement établie lorsqu'elle aura explicitement ordonné la commission de gestes prohibés. Cette situation ne se rencontre que très rarement. Dans la majorité des cas, la question ne pourra être tranchée qu'après avoir identifié la personne ayant commis l'infraction et son lien avec la corporation. Ce qui compte, c'est de savoir si le geste reproché a été posé par une personne légalement capable de lier la corporation, c'est-à-dire possédant une forme de pouvoir décisionnel délégué explicitement ou implicitement que le détenteur peut exercer sans supervision ou approbation de ses décisions³⁴⁸. Il faudra ensuite déterminer si le geste a été posé dans le cadre de la poursuite des objets et activités de la corporation et s'il a ou non bénéficié à la corporation.

4.3.2 Infractions de responsabilité stricte ou absolue.

En matière d'infraction de responsabilité stricte ou absolue, «la corporation peut être tenue responsable de l'infraction commise par un de ses préposés, du moment que celui-ci agissait dans l'exercice de ses fonctions».³⁴⁹

³⁴⁸ voir en ce sens Welling, B., op. cit. note 289, page 164.

³⁴⁹ Martel, op. cit. note 281, page 637.

Dans l'affaire *R. c. St Lawrence Corp. Ltd. et al.*,³⁵⁰ discutée ci-haut, le juge Schroeder passe en revue l'évolution du droit en matière de responsabilité criminelle des corporations. Il constate que la responsabilité criminelle d'une corporation a d'abord été retenue lorsqu'elle désobéit à une ordonnance judiciaire lui ordonnant d'effectuer certains travaux conformément à une loi.³⁵¹ La Cour d'appel constate ensuite que :

... corporations were held to be indictable for breach of a statute creating absolute liability, such as food and drug Acts, where *mens rea* was not an essential ingredient of the offence, despite the general rule that a master was not vicariously liable criminally for the unauthorized acts of his servant or agent.³⁵²

Malgré le fait que la Cour d'appel ne se prononce pas directement sur la responsabilité criminelle des corporations pour des infractions de responsabilité stricte, elle laisse entendre que la responsabilité sera engagée lorsque les actes ont été posés par ses préposés ou agents selon le principe de la responsabilité du fait d'autrui.³⁵³

En *obiter dictum* dans l'arrêt *Canadien Dredge & Dock*, la Cour suprême du Canada se penche rapidement sur les infractions de responsabilité absolue et sur les infractions de responsabilité stricte. Elle conclut à la présence d'une responsabilité criminelle de la personne morale pour les deux types d'infractions.

³⁵⁰ [1969] 2 O.R. 305 Cour d'appel d'Ontario. Jugement rendu par le Juge Schroeder au nom de la Cour.

³⁵¹ *St Lawrence Corp. Ltd.*, op. cit. note 339, page 316.

³⁵² Ibid.

³⁵³ *respondeat superior*, page 320.

La Cour écrit ce qui suit sur les infractions de responsabilité absolue et les infractions de responsabilité stricte.

«(a) les infractions de responsabilité absolue

Lorsqu'il est clair que le législateur a voulu établir une infraction à l'égard de laquelle il y a responsabilité automatiquement dès qu'on contrevient à la loi, la culpabilité ne tient à l'existence d'aucun état d'esprit particulier. Face à une infraction de ce genre, les personnes morales et les personnes physiques sont sur un pied d'égalité. Il y a alors responsabilité directe automatique. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'établir une règle applicable à la responsabilité d'une personne morale ni aucun raisonnement la justifiant. La personne morale est simplement traitée comme une personne physique.»³⁵⁴

Les critères de responsabilité criminelle applicables sont donc ceux dégagés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Corporation Municipale de la Ville de Sault Ste-Marie*.³⁵⁵ C'est-à-dire que dans la mesure où le geste prohibé est posé où l'activité interdite est accomplie, sur la simple preuve de ce fait, la responsabilité criminelle de la personne, physique ou morale, sera retenue. Prenons par exemple une loi qui exige la possession d'un permis pour le transport de marchandises dangereuses et qui sanctionne un manquement à cette exigence par une peine pénale (paiement d'amende, suspension du permis d'opération de l'entreprise jusqu'à l'obtention du permis en question). Dans la mesure où ce permis n'est pas obtenu par la personne faisant le transport de marchandises visé par le règlement, la personne, physique ou morale, contrevient au règlement et engage sa responsabilité criminelle.

³⁵⁴ *Canadian Dredge & Dock*, VNR op. cit. note 340, page 11.

³⁵⁵ *R. c. Sault Ste Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

«(b) Les infractions de responsabilité stricte

Lorsque la terminologie utilisée par le législateur est de nature à traduire une intention de ne pas faire reposer la culpabilité sur la violation automatique de la loi, mais plutôt sur une preuve de l'*actus reus*, il y a, sous réserve du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable, infraction de responsabilité stricte.» ... « Comme dans le cas d'une infraction de responsabilité absolue, il importe peu que l'accusé soit ou non une personne morale parce qu'il s'agit d'une responsabilité directe qui découle des termes de la loi. Cette responsabilité ne dépend pas de l'imputation à l'accusé des méfaits d'autrui. Elle se présente lorsque la loi, selon une interprétation correcte, révèle clairement que le législateur a envisagé une culpabilité découlant directement d'une infraction à la loi elle-même, sous réserve du moyen de défense de portée restreinte mentionné ci-dessus. À cet égard, la situation de la personne morale et celle de la personne physique sont identiques. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une responsabilité directe et non pas d'une responsabilité du fait d'autrui.»³⁵⁶

Ceci voudrait dire que la responsabilité de la corporation est engagée lorsque l'infraction est commise par un représentant quelconque. La relation employeur-employé existant entre la personne physique ayant commis l'infraction reprochée et la corporation tenue responsable ne modifie en rien la responsabilité criminelle de la corporation pour ce type d'infractions. Le critère identifié par la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *St Lawrence Corp. Ltd.* selon lequel la responsabilité de la corporation est engagée en vertu du principe de la responsabilité du fait d'autrui serait donc écarté.

Lors de l'étude des règles de droit international faite dans l'introduction, nous avons remarqué que la Communauté économique

³⁵⁶ *Canadian Dredge & Dock*, op. cit. note 340, pages 11-12 VNR.

européenne applique la théorie de l'entité corporative. La section qui suit examine la possibilité d'appliquer cette théorie en droit canadien.

4.4 La théorie de l'entité corporative en droit canadien.

Dans le contexte de la mondialisation des échanges commerciaux, certaines corporations étrangères choisiront d'établir une corporation affiliée au Canada, c'est-à-dire une entité corporative distincte dont le capital-action ou les actifs sont détenus à 100% par la corporation étrangère. Rappelons-nous que selon les règles de droit canadien, la corporation affiliée possède une personnalité juridique distincte de celle de sa corporation mère. Cette corporation poursuit, au Canada, les mêmes activités que sa corporation étrangère. Nous devons nous demander si les tribunaux pourront retenir la responsabilité des corporations étrangères par le biais de leurs corporations affiliées présentes au Canada.

Il est possible, bien que peu probable, que les tribunaux canadiens décident d'exercer leur juridiction en se fondant sur la théorie de l'entité corporative («corporate unit») maintenant appliquée par la Commission de la Communauté économique européenne et la Cour de Justice de la Communauté. L'opposition canadienne à cette approche a été explicitement exposée devant la Commission de la Communauté économique européenne et la Cour de justice.³⁵⁷

Une mince trace de cette approche semble se retrouver dans la décision rendue par le Tribunal de la concurrence dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. The NutraSweet*

³⁵⁷ Re Wood Pulp Producers Cartel, [1985] 3 C.M.L.R. 474 et [1988] 4 C.M.L.R. 901. (C.J.).

Company.³⁵⁸ Dans cette affaire, le Tribunal entend une demande présentée par le Directeur alléguant que The NutraSweet Company se livre à certaines pratiques commerciales contraires aux articles 79 (abus de position dominante) et 77 (exclusivité et ventes liées) de la *Loi sur la concurrence*. Recherchant une ordonnance, le Directeur allègue que ces pratiques ont des effets négatifs sur le marché canadien de distribution de l'asparthame.³⁵⁹

Le Tribunal identifie la partie défenderesse sous l'abréviation NSC.³⁶⁰ Le Tribunal identifie ensuite un lien entre le Canada et NSC en ces termes : "NSC Canada est une ramification de NSC, société américaine qui est filiale à 100% d'une autre société américaine, Monsanto Co."³⁶¹

Le Tribunal ne fait aucune référence à NSC Canada par la suite et se réfère exclusivement à NSC, soit, selon les définitions établies au départ par le Tribunal, la société américaine. Au cours de son analyse, le Tribunal examine l'état de la concurrence internationale et de la concurrence au Canada. Il constate que la pratique est utilisée de façon répandue par NSC tant au niveau domestique qu'au niveau international.

Le Tribunal identifie le marché du produit comme étant l'asparthame. Il identifie le marché géographique comme étant le Canada.³⁶² Après avoir conclu que les agissements de NutraSweet

³⁵⁸ *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company*, Tribunal de la concurrence, le 4 octobre 1990, version française des motifs et ordonnance non rapportée, greffe CT-89/2 (#176(b)).

³⁵⁹ pages 35 et 40.

³⁶⁰ page 5.

³⁶¹ page 6. La version anglaise des motifs désigne "NSC Canada is a branch of NSC, a United States corporation."

³⁶² Sur ces deux derniers points, se référer à la discussion plus détaillée de cette cause qui se trouve au Chapitre 2 du présent mémoire, à la section 2 partie 2.2.

sont contraires aux dispositions de la Loi sur la concurrence en matière d'abus de position dominante, le Tribunal rend une ordonnance contre NutraSweet Company lui ordonnant de ne pas conclure ou exécuter une clause d'un contrat d'approvisionnement d'asparthame qui exige une exclusivité du client canadien ou qui l'autorise à bénéficier de rabais ou déduction ou à demander l'attribution de prix uniformes. Le Tribunal de la concurrence définit ainsi le terme «client canadien» :

comprend une personne ou une société qui conclut à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada une entente relative à l'achat d'asparthame en ce qui concerne tout asparthame qui sera livré au Canada pour être utilisé comme ingrédient alimentaire.³⁶³

Bien qu'on pourrait croire à première vue que cette ordonnance est rendue par l'application de la théorie de l'entité corporative, il n'en est pas ainsi. On se rappellera que la corporation est présumée présente au Canada lorsqu'elle y établit une place d'affaire, la forme de cette place important peu. Dans l'affaire *NutraSweet*, la corporation américaine était elle-même présente au Canada parce qu'elle y a établi une ramification (en anglais «a branch»). Le Tribunal de la concurrence a pris soin d'identifier clairement le lien entre le Canada et NutraSweet Company et la présence de cette corporation au Canada. L'ordonnance n'assujettit que les transactions ayant pour but la distribution d'asparthame au Canada. On ne pourra donc pas prétendre qu'il s'agit d'une application de la loi par l'entremise d'une corporation affiliée.

Le Tribunal a ensuite défini le marché géographique pertinent, soit le Canada. En procédant de cette façon, le

³⁶³ Version Française non rapportée *Le directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company*, décision rendue le 4 octobre 1990, CT-89/2, page 147 du texte de l'ordonnance.

Tribunal identifie sa juridiction sur le territoire et sur la personne visée par la demande du Directeur.

En évitant de donner droit à une demande d'annulation de contrats conclus hors du Canada, le Tribunal semble soulever des doutes sur sa juridiction pour rendre l'ordonnance. Il est préférable d'interpréter cette approche comme une identification d'une hésitation à résilier des contrats qui ne sont pas soumis à la loi canadienne parce que conclus hors du Canada. Le Tribunal se reprend cependant en définissant le client canadien comme étant toute personne à qui est livré l'asparthame au Canada. Le critère d'évaluation ne sera plus le lieu de formation du contrat mais plutôt le lieu où les pratiques anticoncurrentielles de NutraSweet ont leurs effets et l'identification claire de la «victime» des agissements anticoncurrentielles au Canada.

Le Tribunal adopte une approche fort semblable à celle utilisée par les tribunaux canadiens en matière criminelle dans leur approche utilisant la théorie du résultat ou le test plus large du lien réel et important entre la pratique anticoncurrentielle et le territoire tel que développé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Libman*. L'approche utilisée par le Tribunal est donc au-delà de tout reproche. Le Tribunal a pris soin d'identifier tous les liens nécessaires à l'exercice de sa juridiction sans soulever de questions potentielles quant à sa juridiction sur une personne morale américaine.

4.5. Conclusion.

Les corporations sont assujetties aux lois canadiennes lorsqu'elles y sont présentes ou lorsqu'elles y poursuivent des activités. Ainsi les corporations qui ont leur siège social, qui exploitent une ou plusieurs places d'affaires ou qui font affaires au Canada doivent respecter le régime juridique applicable sur le territoire. Les corporations hors du Canada peuvent faire affaire au Canada soit par l'entremise d'une succursale, d'un bureau d'affaire ou d'un agent. De plus, les corporations sont présumées faire affaire au Canada lorsqu'elles y vendent des biens ou services et que les contrats sont conclus au Canada. Les personnes peuvent également faire affaire au Canada lorsqu'elles y réalisent des revenus provenant de locations immobilières, résidentielles ou commerciales. De façon plus générale, une corporation fait affaire au Canada lorsqu'elle y poursuit des activités dans la réalisation de ses buts et objectifs corporatifs.

La corporation est assujettie à toutes les lois du pays où elle se trouve, lois pénales, administratives, réglementation et lois civiles. Il est possible que, dans la poursuite de ses buts et objectifs corporatifs, la corporation contrevienne, volontairement ou non, aux dispositions de l'une ou l'autre de ces lois et engage ainsi sa responsabilité. La corporation peut engager sa responsabilité criminelle si elle enfreint les dispositions des lois prévoyant des sanctions criminelles.

Afin de retenir la responsabilité criminelle d'une corporation, la personne physique ayant posé les actes prohibés doit être le prolongement de la corporation elle-même. Cette personne doit agir à l'intérieur des limites de ses fonctions. Les tribunaux n'acceptent pas de retenir la responsabilité

criminelle d'une corporation par le biais de sa filiale. Cette hésitation repose sur les principes directeurs du droit corporatif voulant que chaque corporation est une entité juridique distincte. Cette règle ne sera écartée qu'au cas de fraude ou lorsqu'on aura démontré que la corporation affiliée est le prolongement de sa corporation mère sans activités ni buts propres.

L'approche adoptée par la jurisprudence examinée ci-haut rend difficile l'attribution de la responsabilité criminelle d'une corporation par des moyens fictifs d'attribution de responsabilité ou l'identification de la corporation par le biais d'un membre d'un groupe corporatif. Les tribunaux ont refusé jusqu'à maintenant de reconnaître qu'un membre d'un même groupe corporatif puisse être l'agent des autres membres de la corporation sur leur territoire. Tout laisse croire que les tribunaux préfèrent fonder leur juridiction sur la présence d'un agent ou l'établissement d'une place d'affaire identifiable. Cette approche est d'ailleurs utilisée par le Tribunal de la concurrence dans sa décision rendue dans l'affaire *NutraSweet Company* où il identifie clairement une présence au Canada de la corporation faisant l'objet de l'ordonnance.

C'est d'ailleurs sur le principe de la personnalité distincte et sur l'exigence d'une présence ou lien identifiable entre la corporation et l'État que se fondent les auteurs canadiens prenants de la théorie britannique, identifiée dans l'introduction, pour s'opposer à la doctrine de l'entité corporative adoptée par la Commission de la Communauté économique européenne pour retenir, aux termes des articles 85 et 86 du Traité de Rome, la responsabilité de certaines corporations britanniques ayant participé, hors du territoire du Marché commun, à des activités ayant un effet négatif sur la concurrence au sein de ce marché. Afin de rendre son jugement opposable à la corporation, la Commission a décidé que la filiale, présente sur

le territoire, agissait pour le compte et au nom de sa compagnie mère.³⁶⁴

Lorsqu'il sera question de retenir la responsabilité criminelle pour certaines activités, on peut présumer que les tribunaux auront tendance à cumuler l'exigence voulant que la personne ait fait affaire au Canada avec celle voulant qu'une personne physique ait engagée la responsabilité de la corporation. Un tel cumul ne pose pas de difficultés lorsque la corporation a un agent sur le territoire pouvant engager sa responsabilité contractuelle ou criminelle. La question sera un peu plus délicate lorsque la corporation, n'ayant aucun agent au Canada, poursuit ses activités avec des personnes au Canada par le biais de services postaux ou autres originant hors du Canada. On se rappellera en effet que les règles dégagées lors de l'examen de la notion de «faire affaire» prévoit que dans le cas de contrats conclus à l'étranger, la corporation, ou personne physique, sera réputée faire affaire avec le Canada et non faire affaire au Canada.

Ceci dit, se rappelant les conclusions identifiées lors de la discussion de la notion de «faire affaire», lorsque les contrats sont conclus au Canada, la présomption veut que la personne ait fait affaire au Canada. On peut se fonder sur cette présomption pour dire qu'elle y a également commis l'infraction. Se rappelant en plus une des conclusions identifiées lors de la discussion des règles de droit criminel général, l'infraction peut être commise au Canada par une personne malgré le fait qu'elle n'y est pas présente au moment de l'infraction.

³⁶⁴ Voir la décision récente rendue par la Commission dans l'arrêt *Re Wood Pulp Producers Cartel*, [1985] 3 C.M.L.R. 474 et [1988] 4 C.M.L.R. 901.

Demeure alors la question de l'assujettissement de cette personne à la juridiction des tribunaux au moment de juger une affaire. La signification valable des procédures introductives d'instance confère aux tribunaux juridiction sur la personne. Cette question fait l'objet d'une étude dans la section 4 du chapitre 2.

La discussion qui suit maintenant, au chapitre 2, applique les règles générales dégagées dans ce chapitre 1 au régime prévu par la *Loi sur la concurrence*. La discussion identifie dans quelle mesure et dans quelles circonstances des conduites anticoncurrentielles entreprises à l'étranger et ayant des effets négatifs au Canada pourront être réprimées.

CHAPITRE 2
APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES AUX DISPOSITIONS DE
LA LOI SUR LA CONCURRENCE.

Ce chapitre applique les règles générales qui ont été dégagées dans le Chapitre 1 aux régimes et dispositions prévues par la *Loi sur la concurrence*. La première section du Chapitre passe en revue les quelques décisions rendues par les tribunaux dans des affaires comportant certains éléments d'extranéité. La seconde partie du Chapitre examine la possibilité qu'ont les tribunaux canadiens d'exercer une juridiction ayant certains effets extraterritoriaux, d'abord en ce qui concerne les infractions criminelles prévues par la partie VI de la loi, et ensuite en ce qui concerne les pratiques prévues à la partie VIII de la loi.

Avant de procéder à l'application, il est intéressant d'examiner brièvement les quelques décisions rendues en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (LREC maintenant la *Loi sur la concurrence*) où les tribunaux ont eu à examiner des affaires impliquant des personnes ou conduites hors du Canada.

1. UN CONSTAT DE LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence émanant des tribunaux canadiens portant sur la LREC,³⁶⁵ ne rapporte que quelques cas d'application de la cette loi à des affaires comportant des éléments d'extranéité.

Ainsi, en 1905, dans l'affaire *R. v. Elliot*,³⁶⁶ les tribunaux de l'Ontario se penchent sur un complot entre les membres de l'Association ontarienne de charbon. L'accusé Elliot est président de l'association et participe activement à la poursuite des buts de l'association. Les membres de cette association visent à se protéger de la concurrence pouvant résulter de la vente de charbon directement aux consommateurs par les producteurs et mineurs de charbon. Notons au départ que le charbon, vendu en Ontario par les membres de l'association, provient de sources étrangères de production. L'entente vise donc indirectement les producteurs et distributeurs étrangers de charbon. Aux termes de cette entente, toute personne désirant vendre du charbon en Ontario doit, pour ce faire, être membre de l'association. L'association interdit à ses membres d'acheter du charbon auprès de producteurs effectuant des ventes directes auprès des consommateurs dans les secteurs où un membre de l'association opère au risque de perdre leur statut. Lorsqu'un membre est «victime» d'une vente directe entre un producteur et un consommateur, il peut rechercher réparation par l'entremise de l'association. Au cas où le producteur ne compense pas le membre, ce producteur est considéré en défaut. Des listes de

³⁶⁵ 1970 R.C.S c. C-31 tel que modifié.

³⁶⁶ (1905), 9 C.C.C. 505, les jugements de la Haute Cour d'Ontario (tribunal de première instance) et de la Cour d'appel y sont tous deux rapportés.

contrevenants au «code de l'association» sont publiées régulièrement. L'association identifie les prix de vente du charbon et identifie tout membre ne respectant pas les prix listés dans le but d'empêcher les autres membres de transiger avec le contrevenant.

La preuve déposée au procès devant la Haute Cour d'Ontario a démontré qu'à cause de cette entente, des distributeurs situés aux États-Unis ont refusé de vendre du charbon à des personnes en Ontario qui ne sont pas membres de l'association. La preuve a également démontré que les personnes qui n'ont pas pu s'approvisionner aux États-Unis n'ont pas pu devenir membre de l'association ontarienne puisqu'elle n'admettait pas de nouveaux membres. La preuve a enfin démontré que les personnes ayant tenté de s'approvisionner aux États-Unis ont dû payer le prix au détail du charbon qu'ils se sont procurés auprès des membres de l'association.

Au procès, le juge Meredith constate que l'entente a été mise en vigueur de façon efficace en Ontario. Sa mise en vigueur a affecté la concurrence entre les distributeurs ontariens de charbon. L'entente a aussi eu pour résultat d'affecter les importations de charbon, de contrôler efficacement le marché et de conférer un monopole complet aux membres de l'association. Il constate que l'entente a eu pour effet de forcer des personnes hors de l'Ontario à se conformer aux exigences de l'association. Il retient cependant la culpabilité de l'association en ces termes:

...The coal is not a product of this Dominion, but was produced in a foreign country and so the pressure to be put upon the dealers there was something to be done beyond the jurisdiction of this Court; but there was pressure to be brought to bear upon any one selling or buying in this Province; and the combination of dealers and their monopolizing agreement, were entered into in this province,

for the purpose of controlling entirely the sale of the coal and the purchase of it for sale or use, in this Province, and so the case is one within the jurisdiction of this Court. It is not like the case of a conspiracy here to do a wrong wholly in a foreign country ...³⁶⁷
[les soulignés sont miens]

Le Juge Meredith fonde l'exercice de sa juridiction à la fois sur la conclusion de l'entente et sur la mise en vigueur de l'entente dans la Province.

L'accusé porte la décision en appel alléguant que le but de l'entente n'était pas d'affecter la concurrence mais d'empêcher la vente directe de charbon par les producteurs aux consommateurs sans passer par l'entremise de distributeurs ontariens. L'accusé soutient également que la cour d'Ontario n'a pas juridiction pour connaître la cause puisque les personnes visées par l'entente sont hors du Canada.

La Cour d'appel conclut au maintien du jugement de culpabilité des accusés en vertu de l'article 520(b) du Code criminel (maintenant l'article 45 de la Loi) puisque :

The plain object of this association was to restrict and confine the sale of coal by retail to its own members, and to prevent any one else from obtaining it for that purpose from the operators and shippers. ... That the laws of the association were in some, if not in large measure, effective in attaining this object by their pressure, as well upon the dealers in Buffalo, as upon those persons in this country who desired to procure coal, and the members of the association who infringed its rules was amply shown by the evidence.³⁶⁸

³⁶⁷ page 513, décision de la cour de première instance.

³⁶⁸ page 520.

Sur la question de la juridiction des tribunaux ontariens pour entendre cette affaire, la Cour d'appel confirme la décision rendue par la Haute Cour d'Ontario en ces termes:

... it was contended that the combination was not within the statute because it affected only the supply at the source in a foreign country, but that it is not its whole scope or limit by any means. It strikes at competition in this country in the supply and sale of coal here, and it is immaterial that it affects the conduct of foreign vendors also, when that has reference to and affects persons resident here.³⁶⁹

La Cour d'appel d'Ontario indique que les tribunaux peuvent valablement exercer leur juridiction dans une affaire où des personnes au Canada sont affectées par l'entente et ce même si des personnes hors du pays sont affectées par l'entente. De ce fait, la Cour reconnaît qu'une entente peut avoir une portée excédant les limites du territoire. Il est clair que la présence de répercussions de l'entente hors du territoire ne crée pas d'obstacle à l'exercice de la juridiction des tribunaux d'Ontario. La cour vise plutôt à corriger la conduite qui affecte des personnes au Canada.

Il faut ici remarquer que cette décision est rendue avant l'incorporation du *Statut de Westminster* aux lois canadiennes. Dans ce contexte, il ne faut pas se surprendre de l'approche prudente adoptée par les tribunaux ontariens pour se conférer juridiction. En effet, comme nous l'avons vu auparavant, l'application des lois coloniales avant 1931 ne pouvaient pas leur conférer une portée extraterritoriale; c'est-à-dire qu'elles ne pouvaient être appliquées de façon à atteindre des personnes hors du territoire du Dominion canadien. Ceci dit, les tribunaux ontariens ont reconnu l'impact de l'entente et de sa mise en

³⁶⁹ Ibid.

vigueur au Canada et ont pu, par la présence des conspirateurs au Canada et des résultats de l'entente au Canada, réprimer la conduite.

Dans *R. v. Container Materials Ltd.*,³⁷⁰ la Cour suprême d'Ontario entend une affaire dans laquelle un individu et 19 corporations sont accusés de complot aux termes de l'article 498 du *Code criminel*.³⁷¹ Parmi les 19 corporations accusées, sept d'entre elles sont des corporations situées hors de la Province d'Ontario. Les parties à l'entente sont des participantes à l'industrie du carton ondulé. Par le biais de ce complot, les corporations accusées ont conclu une première entente selon laquelle toutes les parties à l'entente, également membres d'une association commune, s'approvisionnent auprès d'un même producteur. Le producteur s'est à son tour engagé à distribuer ses produits par l'entremise des parties à l'entente. Les accusées ont aussi fixé les quotas de production, établi des règles concernant l'achat et la vente d'usines de fabrication, fixé les prix et les pratiques de commerce dans l'industrie du bois de fibre et de transport maritime par conteneur.³⁷² La preuve a démontré qu'une des corporations accusées s'est jointe à l'entente alors que cette entente était déjà effectivement mise en vigueur par les autres corporations accusées. La preuve a démontré que les accusées détenaient ainsi la quasi-totalité du marché et que leurs pratiques empêchaient toute autre personne d'entrer sur le marché canadien.

Les corporations ne se trouvant pas en Ontario allèguent absence de juridiction au motif que les actes commis en Ontario ne pouvaient être les leurs et ne pouvaient leur être attribués selon le principe de l'«agency». La Cour suprême d'Ontario rejette ces

³⁷⁰ [1941] 3 D.L.R. 145.

³⁷¹ Maintenant l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*.

³⁷² «fiberboard and shipping container industry.»

prétentions et procède contre les sept corporations en dépit du fait qu'elles n'étaient pas présentes ni représentées par un procureur au procès.³⁷³ La Cour précise que :

... even though an accused may be out of the jurisdiction of the Court, yet if such accused by a party to a common design, and overt acts in conformance with the common design are committed within the jurisdiction of the Court, then such accused becomes subject to the jurisdiction of this Court.³⁷⁴

La Cour poursuit en disant que dans la mesure où les gestes matériels ont été commis en Ontario pour la réalisation du but commun de l'entente intervenue entre les accusées, toutes les corporations sont assujetties à la juridiction de la Cour et ce malgré le fait que certaines corporations aient été incorporées en vertu des lois provinciales autres que celles de l'Ontario. La Cour déclare toutes les accusées coupables.

Toutes les parties accusées portent ce jugement en appel devant la Cour d'appel d'Ontario soulevant plusieurs motifs d'appel.³⁷⁵ Parmi ces motifs, retenons, pour les fins de la présente discussion, l'allégation d'absence de juridiction des tribunaux d'Ontario soulevée par les corporations extra-provinciales. Seul le juge en chef Robertson fait état de cet allégation dans ses motifs. Il rejette ce motif d'appel au motif que :

The criminal act was the conspiring, and it is not open to dispute that whatever any of the extra-provincial corporations did in that regard was done by them where they carried on business. Overt acts are not essential to the completion of the crime of conspiracy, and except as they afford evidence to establish the conspiracy and its nature and scope, need not be proved. The overt acts of one

³⁷³ page 296 et page 328.

³⁷⁴ page 328.

³⁷⁵ (1941) 3 D.L.R. 145, les juges Robertson, C.J.O., Middleton, Masten, Fisher et Henderson.

conspirator are, however deemed to be the acts of all the conspirators, and, in my opinion, it is not necessary to prove that the overt act of another conspirator is one that would be within the powers of the extra-provincial corporation to commit, in order that the overt act may be proved against it as against any other conspirator.³⁷⁶

La Cour d'appel retient donc leur responsabilité criminelle parce que la preuve a démontré que certains gestes matériels ont été commis en Ontario par les conspirateurs. Bien que la présence de ces gestes matériels ne soit pas essentiels à la formation du complot, ils apportent une preuve de l'entente intervenue.

Dans *R. v. Campbell*,³⁷⁷ Campbell est accusé d'avoir assisté Bard-Parker Co. Ltd., une corporation américaine, à maintenir le prix de revente d'instruments chirurgicaux. Campbell est le seul représentant canadien autorisé à vendre les produits chirurgicaux de marque «Bard-Parker». Campbell a mis sur pied Campbell and Company, une entreprise qui est la propriété de l'accusé et de son frère. Campbell and Company a un seul autre employé. L'accusé, son frère et l'employé sollicitent différents acheteurs, tous sont rémunérés à commission basée sur les ventes de produits chirurgicaux de Bard-Parker. Bard-Parker Co. Ltd n'a ni bureau ni entrepôt au Canada et ne vend pas ses produits directement aux utilisateurs. Bard-Parker ne participe pas à la formation des contrats. Lorsque les contrats sont sollicités par le frère ou l'employé de Campbell, les contrats conclus entre Bard-Parker Co. Ltd et les différents hôpitaux acquéreurs des instruments chirurgicaux ne sont valables que suite à l'approbation des contrats par Bard-Parker ou par son représentant autorisé, en l'instance Campbell. Les contrats conclus au Canada l'ont été suite à l'autorisation donnée par Campbell au Canada. Les prix

³⁷⁶ page 177.

³⁷⁷ (1965) 46 D.L.R. (2d) 83; requête pour permission d'appeler devant la Cour suprême du Canada rejetée: (1966) 58 D.L.R. (2d) 673.

chargés aux contrats de ventes et les différents rabais sont ceux prévus dans les listes préparées par Bard-Parker.

Selon le Juge Schroeder, cet arrangement avait pour effet d'inciter les fournisseurs à revendre les outils chirurgicaux produits par le manufacturier américain à un prix n'allant pas en deçà du prix minimum spécifié à la liste de prix remise par le manufacturier. Il précise que :

The evil against which s. 34 is aimed is an attempt on the part of producers to require or induce the purchasers of their products ... to maintain a resale price to the consumer which is not less than a minimum price specified by the producer or established by agreement.³⁷⁸

Le juge Schroeder constate que Bard-Parker avait mis en place un système de suivi efficace par lequel elle pouvait s'assurer du respect des prix prédéterminés dans ses diverses listes. Il note que l'infraction a été commise malgré le fait que l'accusé n'ait pas toujours réussi à appliquer les prix prévus par Bard-Parker. Selon le juge Schroeder, cette condition n'est pas essentielle pour retenir la culpabilité de l'accusé. Il faut qu'il y ait eu tentative et, dans plusieurs cas, réussite dans le maintien des prix. Le juge Schroeder conclut que :

On reflection, it plainly appears that although Bard-Parker did not sell directly to Canadian consumers, this carefully concocted system, executed with consummate skill and with so much attention to detail, enabled that company to put into effect and maintain a uniform scale of consumer prices in Canada as effectively as if it had sold directly to the users of its suppliers. It was a shrewd and cunning marketing scheme which doubtless eliminated much trade competition in that particular field. It was, nevertheless an artful device the plain object and effect of which was to control and maintain the resale prices of Bard-Parker products in Canada and, in that view, it clearly offended against the provisions of 34(2) (b) of the Act.³⁷⁹

³⁷⁸ page 121.

³⁷⁹ page 126.

L'appelant allègue cependant que l'article 21 du *Code criminel* ne peut recevoir application dans le cas d'accusations déposées en vertu de la *LREC*. Le juge Schroeder rejette cette prétention en précisant que rien dans la *Loi d'interprétation*, le *Code criminel* ou la *LREC* n'exclut l'application des dispositions générales du *Code criminel*. Le juge Schroeder précise que :

Anti-combines legislation has been regarded as part of the criminal law of Canada for a very long time and the addition of further prohibitions relating to trade practices cannot take the present statute out of that category or exempt it from the application of any of the provisions of the [sic] *Cr. Code*, unless that intent is clearly expressed in the present Act or the Court is constrained so to construe the Act as a necessary inference from the language.³⁸⁰

Pour sa part, le juge Roach est d'avis que l'accusé est à ce point identifié à Bard-Parker qu'il est lui-même exploitant de l'entreprise de vente de produits chirurgicaux. Selon lui, la réponse à la question de savoir si l'accusé a apporté son aide à la commission de l'infraction. La réponse est clairement affirmative puisqu'il a négocié au nom de la compagnie et qu'il a endossé les contrats de vente au nom de la compagnie.

La Cour d'appel d'Ontario retient la culpabilité de Campbell accusé d'avoir aidé ou encouragé³⁸¹ une corporation américaine aux fins de maintenir le prix de revente d'outils chirurgicaux.

En 1965, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (la Commission) examine, à la lumière des dispositions de complot de la *LREC*, une entente intervenue

³⁸⁰ page 115.

³⁸¹ «aid and abet» aux termes de l'article 21 du *Code criminel*.

entre des transporteurs maritimes. Plus précisément, les transporteurs sont membres de conférences maritimes touchant le transport est - ouest entre le Canada et le Royaume-Uni. Une conférence maritime est une association de transporteurs maritimes qui permet aux transporteurs d'établir un tarif minimum commun et d'établir des services de transport exclusif et des tarifs spéciaux pour certains clients importants. Selon le dossier déposé devant la Commission, les transporteurs se sont entendus pour fixer les frais de transports pour des produits couramment transportés à partir des ports situés autour des grands lacs et des ports maritimes de la côte est vers le Royaume-Uni. L'entente entre les transporteurs prévoit également que les transporteurs exigent la signature de contrats de transports exclusifs au profit des membres de la conférence.

Suite à une enquête exhaustive, la Commission conclut que l'entente a eu pour effet de réduire indûment la concurrence dans le secteur du transport est-ouest entre le Canada et le Royaume-Uni. Ce faisant la commission indique que :

De l'avis de la Commission, quand un acte manifeste qui se produit au Canada découle d'une entente qui est contraire au bien public, à l'intérêt public ou à l'ordre public du Canada, une telle entente tombe sous le coup de la juridiction canadienne même si elle n'a pas été conclue au Canada. Dans de telles circonstances, même si l'entente n'enfreint pas la loi du pays où elle a été conclue, elle est du ressort des tribunaux canadiens. Dans le présent cas, les ententes ont été appliquées au Canada où elles ont eu des effets évidents. Etant donné que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions du Canada vise à protéger l'intérêt du public, c'est une loi d'ordre public à laquelle les ententes en question sont soumises.³⁸²

³⁸² pages 111-112 du Rapport sur "Conventions et pratiques des conférences maritimes", 1965.

La Commission conclut également que :

les conventions fondamentales de conférences relatives aux transports dans les deux sens entre le Canada et le Royaume-Uni, de même que leurs ententes contractuelles avec les consignataires ou expéditeurs canadiens et les autres pratiques qui influent sur le trafic dans les ports canadiens tombent sous le coup de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.³⁸³

Reconnaissant toutefois le bienfait d'une telle association, la Commission préfère assujettir les transporteurs maritimes à une série de conditions portant sur la publication de leurs tarifs de transport, sur le pourcentage de leur cargaison formée de biens confiés suite à des contrats de transport exclusifs et sur des périodes d'examen et de négociation des augmentations des tarifs de transports au bénéfice des expéditeurs.³⁸⁴

Dans l'affaire *R. v. Burrows*,³⁸⁵ la Cour suprême de Colombie-Britannique rend un verdict de culpabilité contre dix corporations canadiennes ayant participé à une entente contrairement à l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.³⁸⁶ En plus des accusées, des corporations américaines, Oppenheimer Brothers and Co., David Oppenheimer Ltd, Honolulu Distributors et des individus américains, John Brown, David Oppenheimer, Ruth Littel, et Ruth Oppenheimer, ont participé à l'entente. Les corporations canadiennes affiliées à Oppenheimer Brothers and Co., ainsi que quatre associations japonaises et sept corporations

³⁸³ page 112.

³⁸⁴ Il est à noter que depuis le dépôt de ce rapport, le législateur canadien a adopté la *Loi dérogatoire sur les conférences maritimes*, prolongée en 1987 1985 L.R.C. 3e supp. c. 17, laquelle prévoit expressément, à son article 4, que la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas aux conférences maritimes dans la mesure où ces dernières enregistrent leurs tarifs et ententes auprès de l'Agence nationale des transports. Cette loi prévoit une exception aux principes édictés par la Commission et offre aux conférences maritimes l'équivalent de l'exemption pour les ententes touchant l'exportation prévue aux paragraphes 45(5) et 45(6) de la *Loi sur la concurrence*.

³⁸⁵ (1968), 54 C.P.R. 95.

³⁸⁶ Maintenant l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*.

japonaises ont participé à l'entente. Plus particulièrement, l'entente est intervenue entre des corporations canadiennes importatrices d'oranges mandarines et des producteurs japonais.³⁸⁷ Les parties à l'entente ont réussi à contrôler l'importation d'oranges au Canada, à éliminer les petits importateurs alors actifs dans ce secteur, et à limiter à trois le nombre d'importateurs canadiens reconnus par les producteurs-exportateurs japonais. Les parties à l'entente ont également réussi à établir un système de distribution des oranges à l'échelle du Canada et à fixer le prix de vente tant au niveau du distributeur que de la vente au détail en Colombie-Britannique. Les producteurs japonais ont longtemps résisté aux demandes et pressions imposées par les accusées. Ils ont cependant cédé lorsque leurs propres exportations ont été atteintes de façon considérable par la mise en vigueur de l'entente par les accusés. Selon la preuve, l'entente est intervenue au Canada.

Les accusées présentent une requête visant à faire annuler l'acte d'accusation au motif que plusieurs co-accusées se trouvaient hors du Canada au cours de la période visée par l'acte d'accusation et que la preuve fait état d'événements qui se sont déroulés hors du Canada et de documents originant de l'extérieur du Canada. Selon les accusées, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne peut recevoir une application extraterritoriale, c'est-à-dire qu'elle ne peut viser une entente potentiellement valable aux termes de la loi japonaise.

Se fondant sur une décision rendue par le Comité judiciaire du Conseil Privé britannique en 1915 dans l'affaire *Beechey v. Regem*, la Cour rejette la requête en annulation de l'acte d'accusation.³⁸⁸ Selon cette décision, un accusé peut être trouvé

³⁸⁷ Un individu, Burrows, a également été accusé. Son procès devait se dérouler devant juge et jurés.

³⁸⁸ page 101.

coupable de complot malgré le fait que certains conspirateurs ne sont pas soumis à la juridiction de la Cour dans la mesure où ces conspirateurs auraient été trouvés coupables s'ils avaient été menés à procès devant la Cour. Transposant cette décision aux faits de l'affaire devant elle, la Cour suprême de Colombie-Britannique affirme avoir juridiction pour juger les accusées.

La Cour constate que certains gestes ont été posés sur le territoire de la province par toutes les accusées. Se fondant sur la décision rendue dans *R. v. Container Materials*,³⁸⁹ la Cour conclut que puisque certains gestes matériels ont été posés dans la réalisation du but commun et sur le territoire de la province, elle possède la juridiction nécessaire pour instruire l'affaire.³⁹⁰

Une des corporations accusées, Kelley Douglas Inc., soulève que sa responsabilité criminelle n'a pas été engagée parce que les activités entreprises et les gestes posés par son gérant, J.H. Mason, dans la mise en vigueur de l'entente n'étaient pas ceux de la corporation. Mason était un employé salarié s'acquittant de ses responsabilités en tant que gérant. Parmi ses tâches, Mason déterminait les prix des oranges et bénéficiait d'une grande autorité pour tout ce qui avait trait à l'approvisionnement et aux ventes d'oranges réalisées par Kelley Douglas Inc. La Cour conclut que Mason était autorisé et possédait les pouvoirs délégués par la compagnie pour déterminer ses politiques et les mettre en vigueur. En précisant que Mason agissait à l'intérieur des limites des pouvoirs associés à son poste, la Cour souligne que :

He was, in a word, plenipotentiary. The fact that there was, not surprisingly, a general instruction to Mason

³⁸⁹ Op. cit. note 370, discutée plus haut.

³⁹⁰ pages 138-139.

not to engage in price-fixing agreements with
competitors, affords no defence to the company.³⁹¹
[les soulignés sont miens]

Remarquons ici que cette approche est celle favorisée par la jurisprudence rendue en matière criminelle générale à la même période. En effet, sur la question de la juridiction sur l'infraction de complot, nous avons remarqué à la section 3.2.2.3. du Chapitre 1 que les tribunaux canadiens ont appliqué la théorie du résultat en matière de complot. La présence d'une ou plusieurs parties à l'entente et l'identification de gestes posés visant la réalisation du but commun de l'entente sont les critères appliqués tant en matière de complot de droit criminel général qu'en matière de complot pour réduire indûment la concurrence.

Notons aussi que la Cour retient la responsabilité criminelle de la corporation Kelley Douglas Inc. se fondant sur la preuve du fait que son représentant agissait à l'intérieur de ses fonctions telles qu'elles se rattachent à son poste. Cette approche est conforme aux critères développés dans la décision *R. v. St Lawrence* discutée précédemment.³⁹²

Il est intéressant de noter que tous ces litiges impliquent des participants étrangers. Les tribunaux canadiens et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce se sont toutefois limités à inculper des ressortissants canadiens. Toutes les corporations accusées ont été incorporées selon les lois fédérales ou provinciales canadiennes. Toutes les corporations poursuivaient leurs activités commerciales au Canada.

³⁹¹ page 132.

³⁹² [1969] 2 O.R. 305, Cour d'appel d'Ontario. Voir la discussion au Chapitre I, section 4.2.2.2.

Dans chaque cas, les tribunaux ont constaté que l'infraction a été commise au Canada. Dans le cas d'*Elliot, supra*, la Cour a conclu que malgré le fait que l'entente dictait une conduite aux producteurs étrangers de charbon, l'entente a été conclue au Canada et elle y a eu ses effets; elle a réduit indûment la concurrence dans le secteur de la vente du charbon au Canada. Dans l'arrêt *Container Materials, supra*, la Cour d'Ontario a exercé sa juridiction contre des corporations extra-provinciales en leur attribuant les gestes posés par leurs co-conspirateurs en Ontario.

Transposant cette approche à une situation impliquant des corporations étrangères, le résultat aurait été le même puisque les tribunaux, appliquant sans l'identifier clairement la notion de faire affaire au Canada, ont identifié la présence d'agents sur le territoire. Ainsi, dans son rapport sur le transport par conférences maritimes, la Commission des pratiques restrictives indique pour sa part que toute entente ayant des effets anticoncurrentiels au Canada tombe sous la juridiction des tribunaux canadiens. Encore dans cette affaire, certains transporteurs poursuivaient leurs activités commerciales au Canada où ils offraient leurs services de transports à des expéditeurs canadiens. Dans l'affaire *Campbell*, les tribunaux ont même décidé que la corporation faisait affaire sur le territoire par l'entremise d'un agent. Soulignons ici que le juge Roach a conclu que la corporation était elle-même présente sur le territoire vu l'étroitesse du lien unissant *Campbell* à la corporation étrangère *Bard-Parker*. L'approche a été la même dans l'affaire *Burrows* où les tribunaux ont retenu la responsabilité criminelle de la corporation en reconnaissant que la personne physique ayant posé les gestes était son plénipotentiaire. Les tribunaux ont donc toujours réussi à identifier clairement les liens existant entre le territoire, les accusés et l'infraction.

Les accusations n'ont pas été portées contre des personnes hors du Canada, limitant indirectement l'exercice de la juridiction des tribunaux sur des personnes au Canada vu la présence d'un lien évident. Cette approche correspond à l'approche générale suivie par les tribunaux britanniques en matière de complots ainsi qu'à l'approche canadienne suivie jusqu'à l'adoption de l'article 465 du *Code criminel*. Cette tendance a eu pour effet d'éviter d'étendre la portée de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* au-delà des limites territoriales du Canada le tout conformément au principe de la territorialité des lois.

Chose intéressante, malgré le fait que les auteurs canadiens se rangent plutôt du côté de l'école britannique en favorisant une territorialité stricte des lois, les tribunaux semblent pour leur part favoriser une territorialité objective des lois mitigée. Ni les auteurs ni la jurisprudence ne révèlent clairement les raisons de cette divergence. Nous pouvons cependant conclure que dans bien des cas, la territorialité stricte aurait eu pour effet de laisser les tribunaux impuissants face à des situations clairement contraires aux politiques économiques identifiées par le législateur et, tout aussi important, à l'ordre public au Canada.

Reportons l'analyse au temps présent, et demandons-nous si les tribunaux auraient pu conclure à la culpabilité des personnes hors du Canada.

2. POSSIBILITÉ POUR LES TRIBUNAUX CANADIENS D'EXERCER UNE JURIDICTION AYANT UN EFFET EXTRATERRITORIAL.

Avant de procéder à cette partie de la discussion, il est important de se rappeler les trois points suivants qui ont été traités dans le Chapitre I. La validité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, devenue la *Loi sur la concurrence* a été reconnue en vertu de l'alinéa 91(27) de l'AANB, compétence fédérale en matière criminelle. Les dispositions de la partie VI de la Loi ont été interprétées comme étant des infractions criminelles.³⁹³ De façon plus générale, le droit international public assimile la législation portant sur la concurrence, prévoyant un régime criminel ou administratif, à des règles de droit criminel puisque la législation incorpore des politiques économiques et des dispositions internes d'ordre public. Cette assimilation implique que le critère de rattachement utilisé pour les infractions de la partie VI et de la partie VIII sera celui applicable au droit criminel.

³⁹³ art. 45, complots: «un crime sérieux»: *Association québécoise des pharmaciens propriétaires v. Procureur général du Canada* (ci-après l'AQPP), [1991] R.J.Q. 205, page 226; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, décision non-rapportée, Cour d'appel de Nouvelle-Ecosse, 24 avril 1991, 35 pages, page 12; *Atlantic Sugar Refineries Co. Ltd. v. A.G. Canada* (1980), 115 D.L.R. (3d) 21, p. 33.

art. 51(1)(a), discrimination par les prix : *Re Section 498A of the Criminal Code*, [1936] R.C.S. 363; *A.G. B.C. v. A.G. Canada*, [1937] A.C. 368

art. 51(1)(c) et 61(6), prix d'éviction et refus de fournir : *Canada (Director of Investigation and Research) v. Hoffmann-LaRoche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161.

art. 55, ventes pyramidales : *R. v. Shaklee*, [1985] 1 C.F. 593, Cour d'appel fédérale

art. 61, maintien du prix de revente : *R. v. Campbell*, op. cit. note 376.

Les règles générales de droit criminel développées dans le Chapitre I sont applicables afin de déterminer dans quelle mesure les tribunaux canadiens pourront exercer leur juridiction sur une conduite contraire à la Loi en présence d'activités extraterritoriales.

Sans prétendre discuter de chaque infraction de façon exhaustive, la discussion suivante porte, dans un premier temps sur les dispositions de la partie VI et, dans un second temps, sur les dispositions de la partie VII.

2.1. Infractions de la Partie VI.

La partie VI peut être subdivisée en deux sections. La première section comprend les dispositions applicables aux complots réduisant indûment la concurrence. La seconde section comprend les infractions visant certaines conduites spécifiques : le truquage des offres, la discrimination par les prix, les prix d'éviction, la publicité trompeuse, les ventes pyramidales, et le maintien du prix de revente.

2.1.1 Les complots.

L'article 45 prévoit que «toute personne» qui s'entend avec d'autres pour réduire indûment la concurrence commet un acte criminel, que l'entente ait ou non été mise en oeuvre. Selon l'état de la jurisprudence actuelle, afin qu'une personne soit trouvée coupable aux termes de l'article 45, la Couronne devra démontrer que les personnes avaient l'intention de s'entendre et se sont entendues. La Couronne devra également démontrer que les parties à l'entente avaient l'intention que l'entente, si mise en oeuvre, ait pour effet de réduire indûment la concurrence.³⁹⁴

Les règles de la jurisprudence, dégagées en droit criminel en matière de complots, prévoient qu'une accusation de complot peut être déposée contre des personnes hors du Canada dans la mesure où le but visé par les accusés est prohibé par un texte de loi. Ces personnes seront alors présumées avoir comploté au Canada pour commettre l'infraction. Par exemple, des accusations de complot

³⁹⁴ *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, op. cit. note 393, page 12 et pages 17-18.

pour fraude pourront être déposées puisque l'infraction de fraude est prévue au *Code criminel*.

L'application de ces règles au complot prévu par la *Loi sur la concurrence* produit les résultats suivants. Les personnes se trouvant hors du Canada qui s'entendent pour réduire la concurrence au Canada pourraient être justiciables au Canada dans la mesure où l'infraction de réduire indûment la concurrence est prévue en droit canadien. Mais, les dispositions de la *Loi sur la concurrence* ne prévoient pas l'infraction de «réduire indûment la concurrence». L'acte de «réduire la concurrence» n'est donc pas défendu en lui-même.

Est-il possible que les dispositions du *Code criminel* puissent combler ce vide? L'article 466 C.Cr. prévoit une définition plus large de l'infraction de complot en vue de restreindre le commerce. Il ne prévoit cependant pas d'infraction de «restriction de la concurrence» ou de «restriction du commerce».

L'article 465(4), créant une présomption de territorialité, n'apporte aucune solution puisque l'infraction de «restriction de la concurrence» n'est par ailleurs pas définie.³⁹⁵ Donc, puisque l'infraction de complot à l'étranger est réputée complétée à l'étranger, l'article 5(2) reçoit toute son application. Les tribunaux ne peuvent exercer leur juridiction, et ce, malgré le fait que les effets intentionnels du complot se font ressentir au Canada.

³⁹⁵ Voir Castel, *International Business Transactions*, op. cit. note 13 pages 462-463.

C'est à ce point que l'article 46 acquiert toute son importance. L'article 46 crée une infraction criminelle découlant de l'application au Canada de directives étrangères relatives à toutes ententes, complots ou arrangements qui seraient contraires à l'article 45 s'ils étaient intervenus au Canada. Le texte prévoit que :

46 (1) Toute compagnie, où qu'elle ait été constituée en corporation, qui exploite une entreprise au Canada et qui applique, en totalité ou en partie au Canada, une directive ou instruction ou un principe indiqué ou autre communication à la compagnie ou à quelque autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un autre pays que le Canada qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la compagnie, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenus à l'extérieur du Canada qui s'ils étaient intervenus au Canada, aurait constitué une violation de l'article 45, est, qu'un administrateur ou un membre de la direction de la compagnie au Canada soit ou non au courant du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement, coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende à la discrétion de la cour.

(2) Aucune procédure ne peut être engagée en vertu du présent article contre une compagnie déterminée lorsque le directeur a demandé en vertu de l'article 83 de rendre une ordonnance contre cette compagnie ou toute autre personne et que cette demande est fondée sur les mêmes faits que ceux qui seraient exposés dans les procédures engagées en vertu du présent article.

[les soulignés sont miens.]

Il est important de noter que suite à la référence explicite à l'article 45, quiconque tente d'appliquer l'article 46 devra satisfaire aux exigences de l'article 45, y compris les paragraphes 45(4) et 45 (6). Il faudra donc prouver l'entente et démontrer que le complot vise à réduire indûment la concurrence au Canada contrairement à l'article 45.

L'article 46 vise toute corporation exploitant une entreprise au Canada et ce, peu importe le lieu de son incorporation. Cette mesure s'avère nécessaire afin de contourner la présomption de droit corporatif général reconnaissant la personnalité distincte des corporations affiliées entre elles consignée à l'article 2(2). Cet article prévoit que des compagnies affiliées ne peuvent être reconnues coupables de complot entre elles.

L'article 46 exige que la directive ou communication émane d'une personne hors du territoire canadien. Si cette exigence est interprétée restrictivement, elle ne saurait prévoir les cas où la communication émane d'une personne se trouvant au Canada. L'entente pourrait alors être attaquée sous l'article 45.

Il faudra également démontrer que la directive ou communication émane d'une personne en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la compagnie.³⁹⁶ Il doit donc y avoir un lien direct de cause à effet entre la directive donnée par la personne hors du Canada et l'exécution de la directive par la compagnie au Canada. Cette disposition exige donc que l'implantation résulte d'une directive. De plus, le but de la communication doit être la mise en oeuvre d'une entente ou un accord conclu à l'extérieur du Canada.

Enfin, il ne sera pas nécessaire de démontrer que le représentant (dirigeant) de la compagnie au Canada avait connaissance de l'entente, accord ou arrangement. L'infraction visée sera la mise en oeuvre de la directive. Il s'agit d'une

³⁹⁶ Le texte anglais prévoit «from a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of the corporation.» Cette expression «policies» est plus juste puisque le législateur vise l'implantation de l'entente donc l'inclusion de l'entente dans la pratique courante pour la poursuite de ses activités.

infraction en soi et punissable lorsqu'il aura été démontré que l'entente ou accord est contraire à l'article 45.³⁹⁷

On peut se demander si l'article 46 pourrait recevoir application lorsque la corporation procède à la mise en oeuvre de l'entente sur le territoire par l'entremise d'un agent unique au lieu d'une corporation. Il faut noter que cette disposition ne vise que les entreprises et non les individus. Ce "défaut" paraît laisser une ouverture permettant l'application d'une directive étrangère par un agent au Canada. Cette lacune est cependant corrigée par l'article 83 prévoyant qu'une personne ou une corporation canadienne peut faire l'objet d'une ordonnance émanant du Tribunal de la concurrence lorsqu'elle adopte la même conduite que celle prohibée par l'article 46.³⁹⁸

L'article 46 est également nécessaire puisque l'infraction de complot, commise et perpétrée à l'étranger est hors de la portée de la Loi puisqu'en vertu de l'article 5(2) du *Code criminel*, la corporation ne peut être déclarée coupable d'une infraction, ici un complot commis à l'étranger. Par le mécanisme de l'article 46, la mise en oeuvre du complot ou de l'entente conclue à l'étranger sur le territoire canadien est elle-même une infraction criminelle. Cette disposition codifie la jurisprudence en matière de complot prévoyant que les tribunaux canadiens pourront avoir juridiction lorsqu'un acte menant à la réalisation du but commun est posé sur le territoire canadien. Elle exige que la personne de l'accusé se trouve au Canada.

³⁹⁷ La validité de cette infraction de responsabilité stricte n'a pas fait l'objet de recours judiciaires. À la lumière de l'arrêt rendu dans *R. c. Wholesale Travel*, [1991] 3 R.C.S. 154, tout laisse croire que les tribunaux seraient portés à en reconnaître la validité.

³⁹⁸ L'article 83 ne prévoit pas une infraction criminelle; il y aura cependant un redressement de la conduite jugée néfaste pour l'économie canadienne.

2.1.2. Les autres infractions.

Les conduites se déroulant à l'étranger ne sont pas expressément prévues par les autres dispositions de la partie VI de la Loi prévoyant des infractions criminelles. Le libellé des articles utilise des termes généraux et ne mentionne pas expressément que l'activité doit se dérouler au Canada ou doit affecter indûment la concurrence au Canada. Par exemple, l'article 47, interdisant le truquage des offres, ne prévoit pas spécifiquement que la disposition vise la présentation d'offres au Canada.

Il va sans dire qu'une infraction entièrement commise au Canada tombe sous la juridiction des tribunaux canadiens. Il faut cependant se demander si, par le biais de la technique de l'infraction continue ou par l'application d'une notion de «commise au Canada» élargie selon les principes de l'arrêt *Libman*, certaines dispositions n'auraient pas une portée plus large permettant la prise en considération d'éléments d'extranéité.

En appliquant le principe de territorialité tel qu'énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Libman*, il faut examiner le libellé de chaque article afin de savoir si les tribunaux canadiens seront compétents pour connaître une infraction lorsqu'elle produit certains effets au Canada, effets jugés non-désirables aux termes de la Loi. Il faut d'abord identifier les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut ensuite, à la lumière des faits d'une cause donnée, identifier le lieu où ont été commis les gestes matériels menant à la perpétration de l'infraction. Lorsque certains gestes matériels menant à la perpétration de l'infraction ont été posés sur le territoire

canadien, les tribunaux canadiens seront compétents pour connaître cette infraction puisqu'elle comporte certains éléments territoriaux nécessaires.

Dans certains cas, la disposition prévoit que les effets d'une conduite comptent parmi les éléments constitutifs de l'infraction. Les tribunaux pourraient alors connaître l'affaire puisque l'infraction serait en partie commise au Canada.

Une analyse exhaustive des composantes de chaque disposition de la partie VI de la Loi dépasse le cadre du présent travail. À ce stade-ci, l'étude se limite à un survol de l'application des principes généraux aux dispositions de la Loi illustrée par quelques exemples qui sont, pour la plupart, extraits d'une décision rendue en vertu de l'article discuté. De façon générale, les articles prévoient que l'atteinte à la concurrence est un élément constitutif de l'infraction. L'atteinte à la concurrence est généralement le fruit d'une conduite («contribue», «politique», «destiné à») dont le but est intentionnel ou présumé l'être, chaque personne étant présumée vouloir la conséquence de ses gestes.

Dans ce contexte, l'étude procède d'abord à l'application des tests dégagés lors de la discussion des règles de droit criminel général afin de déterminer si la disposition de la Loi est susceptible de pouvoir s'appliquer lorsque certains éléments d'extranéité entre en ligne de compte. Puis, les principes dégagés lors de l'étude des grandes lignes du droit corporatif sont appliqués afin de savoir si la corporation peut engager sa responsabilité criminelle.

(a) Le truquage des offres (article 47)

L'article 47 prévoit que quiconque participe à un truquage d'offre est coupable d'un acte criminel et passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement de 5 ans à la discrétion du tribunal. La définition du truquage des offres prévoit qu'il y aura truquage (1) lorsqu'il existe une entente selon laquelle une ou plusieurs parties à l'entente acceptent de ne pas présenter d'offre ou de soumission; ou (2) lorsque la présentation de la soumission ou de l'offre est faite selon l'entente entre plusieurs soumissionnaires. Il doit donc y avoir une entente clairement conclue entre les soumissionnaires.³⁹⁹ De plus, dans les deux cas, la personne procédant à l'appel n'a pas eu connaissance de l'entente avant ou au moment de l'offre ou de la soumission.

Prenons à titre d'exemple, la décision rendue par les tribunaux d'Ontario dans l'affaire *R. c. Charterways Transportation Ltd. et al.*⁴⁰⁰. Dans cette affaire, quatre corporations offrent des services de transport d'écoliers. Les quatre corporations, entre lesquelles il n'existe aucun lien corporatif, ont formé une association, la Peel County School Bus Operators Association. La preuve révèle que, par le biais de cette association, les corporations se sont entendues afin de truquer les offres déposées auprès du Peel Board of Education en réponse à un appel d'offre. Chaque corporation a déposé sa propre réponse à l'appel d'offre. Aucune d'entre elles n'ont fait expressément connaître l'existence de l'entente à la commission scolaire. Les soumissions ont été reçues et ouvertes par la commission scolaire dans le comté de Peel. Les quatre

³⁹⁹ *R. v. S.F. Scott Manufacturing Co. Ltd. et 215626 Alberta Ltd.* (McMellan Supply Ltd), Cour du Banc de la Reine d'Alberta, 14 janvier 1986, dossier 8508-0044C2.

⁴⁰⁰ Cour suprême d'Ontario (Comté de Peel), Juge Dupont, 25 mai 1981, version de la décision non rapportée utilisée pour les fins du travail. Décision rapportée à (1981), 32 O.R.(2d) 719.

corporations ont été trouvées coupables de truquage d'offre. Les tribunaux ont clarifié l'interprétation de l'article 47. Ils ont déterminé que la réception de l'offre se fait au moment de l'ouverture des soumissions et que l'infraction dépend de la connaissance de la personne procédant à l'appel au Canada.⁴⁰¹

En utilisant deux variations de certains faits de l'affaire *Charterways*, faisons maintenant entrer en jeu divers éléments d'extranéité pour les fins de la discussion.

Première variation.

Les parties à l'entente se trouvent hors du Canada et déposent chacune leur propre enveloppe auprès de la commission scolaire par le biais d'un agent. L'infraction sera commise au Canada dans la mesure où l'agent peut par la suite conclure le contrat au nom de la corporation : la corporation, faisant ainsi affaire au Canada, peut engager sa responsabilité criminelle. De plus, puisque les offres sont déposées et ouvertes au Canada, le dernier élément constitutif y a lieu. En vertu de l'application de la théorie du résultat, les tribunaux canadiens auront juridiction sur une telle infraction.

⁴⁰¹ *R. v. Charterways Transportation Ltd. et al*, Cour d'appel d'Ontario, répertoriée sous *R. v. Lorne Wilson Transp.* (1982), 40 O.R. (2d) 86, 25 mai 1982, Robins J.A. qui écrit au nom de la cour : «The tender in question must be taken to have been made at least by the time the sealed tender documents were opened by the Board's representative pursuant to the conditions of tendering laid down by the Board.» page 3. Voir aussi la décision rendue par la Cour suprême d'Ontario, 25 mai 1981, (1981), 32 O.R. (2d) 719, version non rapportée utilisée pour les fins du travail : «The time when any bid or tender is made, I find to be the moment the contents of the tender were communicated to Mrs. Britten on behalf of the Board. I am referring, of course, to the occasion of tenders opening ...» page 19. Voir aussi la décision de Osler, J. citant les accusés à procès dans cette affaire. (1980), 52 C.C.C. (2d) 399.

Deuxième variation

Présumons maintenant que les parties à l'entente se trouvent hors du Canada et y font parvenir leur offre individuellement par la poste. Ils tomberaient sous le coup de l'article 47 puisque l'infraction est commise au moment où la personne au Canada prend connaissance des offres reçues en réponse à son appel d'offre sans connaître l'existence de l'entente, c'est-à-dire lors de l'ouverture des soumissions au Canada.

En définitive, dans la mesure où l'ouverture des soumissions se fait au Canada, il pourrait y avoir infraction aux termes de l'article 47.

(b) Prix discriminatoires et prix d'éviction (article 50)

L'article 50, intitulé «Pratiques commerciales illégales», regroupe trois formes de pratiques: la discrimination par les prix,⁴⁰² la pratique régionale de prix d'éviction, et les prix d'éviction.⁴⁰³

L'article 50(1)a) prohibe la discrimination par les prix. Cette disposition prévoit que toute personne qui, s'adonnant à une entreprise, est partie intéressée ou contribue ou aide, à une

⁴⁰² En anglais, «price discrimination» ou «discriminatory pricing». La publication du Directeur des enquêtes et recherches de lignes directrices sur le sujet apporte sans doute quelques précisions sur les composantes importantes de cette infraction et les pratiques commerciales courantes qui ne seront pas perçues comme constituant une infraction à l'alinéa 50(1)a). Voir *Discrimination par les prix - Lignes directrices*, Directeur des enquêtes et recherches, Ottawa, 1992. Puisque ces lignes directrices n'étaient pas disponibles à la date du dépôt du mémoire (31 août 1992), le texte n'en fait pas état.

⁴⁰³ appelés «predatory pricing» par la littérature anglophone. La discrimination par les prix entre différentes régions au Canada retrouve son penchant en droit antidumping interdisant aux fabricants étrangers d'adopter des prix discriminatoires pour écouler leurs biens en les exportant au Canada.

vente qui est, à sa connaissance, directement ou indirectement, discriminatoire à l'encontre de concurrents acheteurs d'articles en accordant un escompte ou rabais à un acheteur en sus de toute autre escompte ou rabais accordé aux autres acheteurs d'articles de qualité et quantité similaire est coupable d'un acte criminel.

Les points suivants seront déterminants dans la détection de la discrimination par les prix. La disposition ne vise que la vente d'articles. Elle ne s'applique pas à la vente de services ni aux transactions telles que la vente par consignation, le crédit-bail où le transfert du titre de propriété est retardé à un moment autre que la formation du contrat entre les parties. Il y aura discrimination lorsque deux acheteurs se procureront des biens de même qualité en quantités égales à des prix différents ou lorsque les avantages accordés à un premier acheteur ne sont pas accessibles pour les autres acheteurs.

Le critère d'accessibilité n'est pas défini par la Loi ou par la jurisprudence sur le sujet. On peut supposer qu'un avantage serait accessible si le vendeur l'offre à tous ses clients achetant une même quantité et qualité de produits moyennant le respect de certaines conditions de vente. Ou encore, lorsqu'un acheteur négocie un prix réduit avec le vendeur, si le vendeur offre le même prix aux autres acheteurs demandant les mêmes conditions.

L'établissement de prix discriminatoires doit se faire à l'égard d'acheteurs qui se livrent concurrence dans un même marché pour la revente du produit en question. Malgré le fait que la Loi ne le prévoit pas expressément, les prix ou avantages discriminatoires doivent être consentis à deux personnes différentes à l'intérieur d'une période de temps relativement courte. Autrement, les différences pourraient être attribuées aux

variations dans les conditions du marché affectant le cours normal des activités du vendeur.

Afin d'avoir le degré de connaissance nécessaire pour engager sa responsabilité criminelle, le vendeur doit avoir une connaissance de tous ces éléments constitutifs de l'infraction. Notons en dernier lieu que le libellé de l'alinéa 50(1)a) ne compte pas, parmi les éléments constitutifs de l'infraction, un effet négatif sur la concurrence.

La détermination des composantes de l'infraction susceptibles d'être commises hors du Canada devient ici une tâche plus délicate. Puisque cette disposition ne fait pas l'objet de jurisprudence, illustrons cet exercice à l'aide de l'exemple suivant et des trois variations faisant entrer en jeu certains éléments d'extranéité.⁴⁰⁴

Un producteur de tapis à usage industriel vend à un premier acheteur 4,000 mètres carrés tapis de qualité supérieure au prix de 1.50\$ le mètre. Il vend au deuxième acheteur 4,000 mètres carrés de tapis de qualité supérieure au prix de 1.25\$ le mètre. Toutes les autres conditions de vente et d'expédition sont identiques. Les deux acheteurs se livrent concurrence pour la revente du tapis au détail. Il apparaît à première vue que le vendeur discrimine entre les deux acheteurs puisque ces deux acheteurs se sont procurés une quantité identique de tapis, de qualité identique.

⁴⁰⁴ Pour une discussion très détaillée des principes économiques soutenant cette disposition législative et une interprétation à la lumière du droit américain voir : Roberts, R.J., *Roberts on Competition/Antitrust: Canada and the United States*, 2e édition, Butterworths, Canadian Legal Text Series, Toronto, 1992, pages 143-165

Première variation

Lorsque le producteur effectuant les ventes se trouve au Canada, on peut conclure à la commission de l'infraction au Canada.

Deuxième variation

Si le producteur se situe hors du Canada et que les acheteurs canadiens achètent chez ce producteur hors du Canada, l'escompte, et donc la discrimination entre concurrents canadiens est consentie hors du Canada au moment de la conclusion du contrat de vente. Par contre, si le producteur étranger envoie son représentant chez les acheteurs, l'escompte peut être consenti soit (1) au moment de l'acceptation par la corporation étrangère d'une commande placée auprès d'un représentant au Canada ne possédant pas l'autorité pour lier la corporation ou (2) au moment de l'acceptation de la commande par le représentant autorisé à accepter la commande au nom la corporation (donc de lier la corporation) ou enfin (3) au moment de l'expédition des biens FOB où l'acheteur devient propriétaire des biens et assume les risques de perte de ses biens. Lorsque l'escompte est consenti au Canada par un représentant capable de lier la corporation étrangère, l'infraction est commise au Canada. Il ne serait cependant pas question d'extranéité puisque les tribunaux pourraient avoir juridiction sur la corporation étrangère. En effet, comme nous l'avons vu au Chapitre 1, la corporation étrangère fait affaire au Canada et est donc présente sur le territoire par le biais de son représentant se trouvant au Canada.

Troisième variation

Dans le cas où les escomptes sont consenties hors du Canada, soit au moment de la conclusion du contrat ou au moment de

l'expédition FOB vers le Canada, l'infraction est commise hors du Canada et les tribunaux canadiens ne pourront pas se saisir d'une telle affaire. La solution serait la même dans le cas de remises consenties contrairement à l'article 51.

Les alinéas 50(1)b) et 50(1)c) traitent de prix d'éviction. Le libellé des alinéas prévoit que l'infraction sera commise lorsque la pratique aura pour tendance ou effet de réduire la concurrence ou d'éliminer un concurrent.

Dans ses lignes directrices récemment publiées, le Directeur des enquêtes et recherches accorde une importance particulière aux points suivants dans l'identification d'une infraction à l'article 50(1)(c).⁴⁰⁵ D'abord, la personne imposant des prix doit posséder une part de marché suffisante lui permettant d'influencer les prix sur le marché. L'imposition de prix déraisonnablement bas⁴⁰⁶ doit résulter de l'application d'une politique pendant une période de temps significative. Enfin, l'imposition de cette politique de prix doit avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer un concurrent. Pour les fins de notre analyse, ce dernier facteur revêt une importance particulière.

Selon les Lignes directrices, la concurrence sera sensiblement réduite lorsque l'application de la politique de prix d'éviction permet, à la personne en faisant usage, de décourager toute concurrence potentielle. De plus, le Directeur conclura

⁴⁰⁵ *Prix d'éviction - Lignes directrices*, Directeur des enquêtes et recherches, Ottawa, 1992.

⁴⁰⁶ C'est-à-dire inférieur au coût variable moyen de production du bien ou service ou, dans certaines circonstances, supérieur au coût variable moyen et inférieur au coût total moyen de production du bien. Voir page ii, pages 5-6 et 11-12 des *Prix d'éviction - Lignes directrices pour l'application de la Loi*, op. cit. note 406.

qu'un concurrent a été éliminé en raison de l'application de la politique de prix d'éviction lorsque ce concurrent a quitté le marché parce qu'il n'était plus «dans une position pour restreindre la capacité du présumé prédateur à accroître les prix.»⁴⁰⁷

Reportons maintenant l'application de ces critères à une situation où une personne étrangère applique une politique de prix d'éviction ayant des répercussions au Canada. Afin d'illustrer cette situation, utilisons l'exemple de l'affaire *R. c. Hoffmann-Laroche Ltd.*⁴⁰⁸ Hoffmann-Laroche Ltd (ci-après Hoffmann), est une corporation canadienne faisant partie du groupe Roche dont la corporation mère a son siège social en Suisse. Hoffmann oeuvre dans le secteur de la production et la vente de produits pharmaceutiques, vitamines et produits chimiques. Parmi ces produits, un tranquillisant V est une drogue obtenue sous prescription bénéficiant d'une vente à très grand succès, générant de très grands profits au Canada et à travers le monde..

Au moment de la mise en marché initiale de ce produit, Hoffmann bénéficiait d'un brevet lui assurant le monopole sur le marché pendant plusieurs années. Suite à une intervention gouvernementale permettant la vente de médicaments substitutifs, la concurrence dans le secteur pharmaceutique et de la vente des produits tranquillisants est encouragée. Hoffman fait maintenant face à une concurrence potentielle pour la vente du tranquillisant V.

⁴⁰⁷ *Prix d'éviction - Lignes directrices pour l'application de la Loi sur la concurrence*, op. cit. note 406, page 14.

⁴⁰⁸ Cour suprême d'Ontario, 5 février 1980, Juge Linden : (1980), 109 D.L.R. (3d) 5.

En 1970, Horner réussit à entrer sur le marché et à livrer concurrence à Hoffmann dans le secteur hospitalier pour la vente du tranquillisant V. En réponse à cette nouvelle concurrence, Hoffmann offre gratuitement 1 unité de V à l'achat de 2 unités de V. Cette offre a en réalité l'effet de réduire les prix de Hoffmann en dessous de ceux de Horner. Par la suite, voyant que Horner adopte une tactique similaire, Hoffmann décide d'approvisionner gratuitement les hôpitaux pour une période de 6 mois. Voyant que cette approche semble décourager les efforts concurrentiels de Horner, Hoffmann prolonge la période pour six mois additionnels. Horner, incapable d'offrir gratuitement son produit concurrent, se retire du marché. Au cours de la même période, Hoffmann a répondu à trois appels d'offre du gouvernement offrant de vendre de grandes quantités de tranquillisant V au prix d'un dollar. Au total, au cours de la période d'un an, Hoffmann a vendu 41 millions d'unité de V et en a donné 82 millions, accusant ainsi une perte de 2.6 millions de dollars.

La preuve a démontré que Hoffmann a élaboré elle-même les politiques de vente et que Hoffmann considérait que le marché hospitalier était le plus important secteur sur lequel la concurrence était susceptible de lui faire perdre une partie de sa part de marché. La preuve a également démontré que Hoffman a adopté cette politique de vente à un prix \$0.00 afin de combattre la concurrence que lui offrait Horner et à empêcher Horner d'entrer de façon permanente sur le marché. La preuve a enfin révélé que Hoffmann n'a réalisé aucun bénéfice économique à long terme pouvant contrebalancer les pertes encourues lors de l'application de cette politique.

La Cour décide que les transactions à un prix de \$0.00 équivalaient à une vente dans cette affaire puisqu'elles ont été faites dans le but d'encourager des achats futurs. La Cour conclut à la présence d'une politique de vente à prix d'éviction

pour une période d'un an. La Cour conclut également que Hoffmann a mis en vigueur cette politique dans le but de réduire sensiblement la concurrence et d'éliminer son concurrent Horner. Pour toutes ces raisons, la Cour déclare Hoffmann coupable de prix d'éviction.

Sur la base de ces faits, procédons maintenant à quatre variations.

Première variation

Présumons que Roche, la corporation mère suisse, aurait elle-même élaboré la politique mise en application par Hoffmann au Canada. Dans une telle circonstance, Hoffmann aurait engagé sa responsabilité criminelle dans la mesure où elle aurait adopté les mêmes motifs que ceux animant la corporation mère : elle posséderait ainsi la *mens rea* nécessaire. L'infraction serait commise au Canada puisque la politique aurait pour effet d'y réduire sensiblement la concurrence et d'éliminer un concurrent.

Deuxième variation

Présumons maintenant que Roche procède elle-même aux ventes au Canada par l'entremise d'un agent. Dans la mesure où l'agent a le pouvoir de conclure les contrats de vente avec les hôpitaux achetant les produits, elle aurait là aussi engagé sa responsabilité criminelle puisque Roche est réputée faire affaire au Canada par le biais de son agent. Mentionnons que si l'agent avait adopté cette politique de son propre chef, la responsabilité criminelle de la corporation pourrait être retenue dans la mesure où l'agent agissait à l'intérieur des limites de ses fonctions ou que Roche bénéficiait de ses activités. Encore une fois, Roche a

commis l'infraction au Canada puisqu'elle y a sensiblement réduit la concurrence et y a éliminé un concurrent.

Troisième variation

Présumons maintenant que Roche vend les produits par catalogue aux différents hôpitaux utilisant les mêmes politiques de prix. Si le contrat est conclu au Canada, là encore, Roche engagerait sa responsabilité criminelle. Le raisonnement se fonde sur deux motifs. Premièrement, aux termes des principes dégagés dans la sous-section 4.2 du Chapitre 1 portant sur la notion de «faire affaire», Roche est présumée faire affaire au Canada puisqu'elle y conclut des contrats de vente. Deuxièmement, puisque deux éléments constitutifs de l'infraction, soit la réduction sensible de la concurrence et l'élimination d'un concurrent, sont réalisés sur le territoire, l'infraction y est commise, ceci en vertu de l'application de la théorie du résultat.

Quatrième variation

Présumons enfin que le contrat de vente est conclu en Suisse, par exemple par le biais de la livraison FOB Suisse. Roche n'est pas présumée présente au Canada et elle n'est pas présumée y «faire affaire» : Roche fait affaire avec le Canada. Ceci dit, si sa conduite a pour effet de réduire sensiblement la concurrence au Canada ou d'éliminer un concurrent au Canada, l'infraction serait commise au Canada. Cette conclusion est possible puisque la Loi prévoit expressément que l'effet sur la concurrence ou l'élimination d'un concurrent sont des éléments constitutifs de l'infraction. Roche pourrait alors être accusée d'avoir enfreint la Loi. Il faudra cependant que les tribunaux acquièrent juridiction sur la personne de Roche afin de connaître l'affaire

et condamner Roche aux termes de l'article 47 de la Loi. Ce point sera discuté dans la section 4 de ce Chapitre.

(c) Pratiques commerciales: publicité trompeuse (article 52)

Pour certaines infractions, le législateur a cru bon d'incorporer une présomption de territorialité rendant une personne au Canada responsable des actes prohibés posés par une personne hors du Canada. Ainsi l'article 52 interdit à quiconque de faire de la publicité trompeuse. L'article 52(2) crée une présomption rendant l'importateur du produit coupable de publicité trompeuse lorsque la personne à l'origine de cette publicité se trouve à l'extérieur du Canada. Cette présomption s'applique également aux personnes faisant des indications relatives à l'épreuve acceptable et la publication d'attestations faites contrairement à l'article 53. Dans de telles situations, il ne saurait être question de l'exercice de juridiction de façon extraterritoriale puisque, par le jeu de présomptions, l'acte prohibé est réputé commis au Canada.

(d) Pratiques commerciales : Ventes pyramidales.⁴⁰⁹
(articles 55)

L'article 55 interdit à toute personne d'inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente pyramidale. L'article 55 prévoit que «nul ne doit ni inciter ni inviter une

⁴⁰⁹ L'infraction prévue par l'article 55 a récemment fait l'objet d'une modification législative. La discussion de cette disposition ne portera que sur l'infraction présentement en vigueur. Le projet de loi C-68 (40-41 Elizabeth II, 1991-92) a été déposé en première lecture le 6 avril 1992. La *Loi modifiant la Loi sur la concurrence (commercialisation à paliers multiples et vente pyramidale)*, sanctionnée le 4 juin 1992 entrera en vigueur le 1 janvier 1993. Voir également le Bulletin d'information, Consommation et Affaires commerciales Canada 10817 92-07, juillet 1992, 11 pages, décrivant les grandes lignes du nouveau régime.

autre personne à participer à un système de vente pyramidale». Les éléments constitutifs de cette infraction sont au nombre de quatre :

- 1- un système de vente ou location de produits;
- 2- un droit de participation à payer;
- 3- un droit à une commission résultant des ventes du produit;
- et
- 4- le droit à la commission résultant de ventes faites à d'autres personnes recrutées par le biais du système, par le distributeur ou par d'autres personnes.⁴¹⁰

Illustrons cette disposition à l'aide de la décision rendue par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans l'affaire *R. c. CLP Canmarket Lifestyle Products Corporation et al.*⁴¹¹ CLP est une corporation canadienne incorporée aux termes de la loi fédérale, enregistrée et faisant affaire au Manitoba. Le siège social de CLP est à Calgary, Alberta. CLP fait la distribution et la vente de produits domestiques divers: cadeaux, gadgets, bijoux, équipements électroniques, articles pour les ménages, produits de beauté et de santé etc. CLP vend ses produits à ses distributeurs aux prix «du gros». Les distributeurs peuvent conserver les produits pour leur usage personnel ou les revendre à un prix de détail suggéré par CLP. Chaque distributeur reçoit une commission pour ses ventes à cinq sous-distributeurs qui à leur tour reçoivent une commission pour les ventes à cinq sous-sous-distributeurs. Ce système se répète aux cinq niveaux de la pyramide. CLP exige le paiement d'un droit de participation initial à chaque distributeur, payable au moment du recrutement. De ce fait, CLP réalise ses revenus à la fois par la vente de ses produits et par l'imposition du montant initial. CLP recrute ses

⁴¹⁰ arts. 55(4) et 56(4). La Loi exempte expressément les systèmes de vente autorisés par une loi provinciale.

⁴¹¹ Version du jugement non rapportée utilisée pour les fins du travail. Jugement rendu le 9 janvier 1989 par le juge Jewers, greffe #86-01-02455 (Criminel), Winnipeg.

distributeurs en offrant des ateliers d'information tenus dans l'ouest du Canada. À la fin des ateliers, les participants sont invités à se joindre à CLP et à participer à son plan de vente. CLP demande à des distributeurs membres de se porter garant de nouveaux distributeurs recrutés aux ateliers. CLP remet une trousse d'information à la nouvelle recrue et reçoit le droit de participation. Seuls les distributeurs recrutés peuvent placer leurs commandes auprès de CLP.

CLP allègue que le paiement reçu ne représente que le prix de la trousse d'information et qu'il ne s'agit pas d'un droit de participation. La Cour rejette ces prétentions. Elle conclut que le paiement fait par les personnes au moment du recrutement est un droit de participation parce qu'il ne confère aucun autre bénéfice non relié aux opérations de CLP. La trousse d'information ne contient que des informations essentielles au bon fonctionnement de l'entreprise telle que : listes de nouveaux produits, listes de prix, recommandations pour la bonne participation au système de vente.

Procédons maintenant à trois variations des faits.

Première variation

Présumons que CLP, corporation étrangère, procède au recrutement par le biais d'agents et de visites à domicile effectués en réponse à des annonces classées placées dans des quotidiens au Canada. Dans une telle situation, CLP fait affaire au Canada par le biais de son agent dans la mesure où celui-ci peut recruter les distributeurs sans l'autorisation de CLP. Deux éléments constitutifs de l'infraction, soit le recrutement et la perception du droit de participation, ont été commis sur le territoire. L'infraction est commise au Canada puisque l'agent agit pour CLP et que le recrutement y est fait.

Deuxième variation

Présumons maintenant que CLP procède par annonce dans les journaux et recrutements téléphoniques utilisant des lignes sans frais. Si l'on prétend que la principale composante de l'infraction est l'incitation d'une autre personne à participer, il est possible de prétendre que l'infraction est commise lorsque la personne au Canada reçoit les informations sur l'existence du système de vente, l'invitation à y participer et émet son consentement. Cette pratique tombe sous le coup de l'article 55 dans le cas de vente pyramidale et sous le coup de l'article 56 dans le cas de vente par recommandation par le biais de l'application de la théorie du résultat telle qu'identifiée dans les arrêts *Re Hayes, D.P.P. v. Stonehouse* et telle que confirmée par le juge La Forest dans l'arrêt *Libman*. Dans une telle situation, la responsabilité criminelle de la personne étrangère sera engagée malgré son absence du territoire au moment de la commission de l'infraction. Les tribunaux devront acquérir juridiction sur leur personne afin de pouvoir connaître la cause. Ce point est discuté plus loin dans la section 4.

Troisième variation

On préférerait peut-être soutenir que l'infraction est commise au moment où CLP reçoit les droits de participation hors du Canada puisque sans la perception de ces droits, la personne recrutée ne fait pas partie d'un système de ventes pyramidales. Puisque la réception de ces droits marque le moment où le contrat de recrutement est conclu, l'infraction serait réputée commise hors du Canada et hors de la juridiction des tribunaux canadiens.

(e) Pratiques commerciales : Vente à prix d'appel
(article 57)

L'article 57 interdit la publicité de vente à prix d'appel par laquelle une personne offre à prix d'occasion un produit qu'elle ne fournit pas en quantité raisonnable eut égard à la nature du marché, de son entreprise, du produit offert et de la publicité qui en est faite. Cette disposition ne contient aucune présomption imputant la responsabilité à une personne se trouvant au Canada.

Afin de mieux comprendre cette disposition, prenons l'exemple suivant. Un détaillant V, situé à Watertown, dans l'État de New York, aux États-Unis, est marchand de carpettes. Il fait distribuer au Canada 1,500 feuillets-réclames annonçant des rabais de 50 p. cent sur le prix des carpettes. Voyant cette réclame, 15 résidents d'Ottawa se rendent chez le marchand où ils apprennent que le prix rabais ne s'applique qu'à cinq carpettes et qu'elles ont toutes été vendues avant leur arrivée.

Le résultat dépendra encore une fois de l'importance des faits eut égard aux différents éléments constitutifs de l'infraction. Le principal élément est l'offre de produits en quantité insuffisante. La distribution de circulaires ne peut à elle seule constituer l'infraction puisqu'on ne peut présumer, à la simple lecture de la réclame, que les produits sont offerts en quantité insuffisante. Les consommateurs doivent se rendre à Watertown pour constater que les biens ne sont pas offerts en quantité raisonnable. Il est peu probable que les tribunaux puissent connaître une telle cause. Le résultat serait le même pour l'infraction de vente au dessus du prix annoncé, prévu à l'article 58, et pour l'infraction de promotion d'intérêts commerciaux par le biais de concours publicitaire prévu à l'article 59 de la Loi.

- (f) Maintien du prix de revente et refus de fournir.
(article 61)

L'alinéa 61(1)(a) traite de maintien du prix de revente et prévoit expressément que nul ne peut forcer une personne exploitant une entreprise au Canada à maintenir les prix de revente. Les éléments constitutifs de cette infraction sont les suivants:

- (1) une personne engagée dans la production ou la fourniture d'un produit;
- (2) directement ou indirectement;
- (3) par menaces, promesses ou autres moyens semblables;
- (4) tente de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix auquel une autre personne exploitant une entreprise au Canada fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada.

Illustrons cette infraction à l'aide de la décision dans l'affaire *R. c. Campbell*.⁴¹² Cette décision a été discutée au début de ce Chapitre. Rappelons-nous brièvement les faits. Campbell est accusé d'avoir assisté Bard-Parker Co. Ltd., une corporation américaine, à maintenir le prix de revente d'instruments chirurgicaux. Campbell est le seul représentant canadien autorisé à vendre les produits chirurgicaux de marque «Bard-Parker». Campbell a mis sur pied Campbell and Company, une entreprise qui est la propriété de l'accusé et de son frère. Campbell and Company a un seul autre employé. L'accusé, son frère et l'employé sollicitent différents acheteurs, tous sont rémunérés à commission basée sur les ventes de produits chirurgicaux de

⁴¹² Cour d'appel d'Ontario, Juges Schroeder, Roach & Gibson pour la majorité, juges Porter et Kelly dissidents. (1964), 46 D.L.R. (2d) 83.

Bard-Parker. Bard-Parker Co. Ltd n'a ni bureau ni entrepôt au Canada et ne vend pas ses produits directement aux utilisateurs. Bard-Parker ne participe pas à la formation des contrats. Lorsque les contrats sont sollicités par le frère ou l'employé de Campbell, les contrats conclus entre Bard-Parker Co. Ltd et les différents hôpitaux acquéreurs des instruments chirurgicaux ne sont valables que suite à l'approbation des contrats par Bard-Parker ou par l'accusé, son représentant autorisé. Les contrats conclus au Canada l'ont été suite à l'autorisation donnée par Campbell au Canada. Les prix chargés aux contrats de ventes et les différents rabais sont ceux prévus aux listes préparées par Bard-Parker.

L'infraction vise essentiellement la relation entre le vendeur des produits et le distributeur. Dans la mesure où le distributeur forcé de maintenir le prix de revente se trouve au Canada, l'infraction est commise au Canada. Si par contre, le distributeur maintenant les prix se trouve hors du Canada, il est peu probable que la conduite pourra être assujettie à la Loi puisque l'infraction ne s'intéresse pas à l'impact du maintien du prix de revente sur les acheteurs au Canada.

L'alinéa 61(1)(b) prévoit que nul ne peut refuser de fournir un produit à une personne exploitant une entreprise au Canada en raison de son régime de bas prix. Les éléments constitutifs de cette infraction sont les suivants:

- (1) une personne engagée dans la production ou la fourniture d'un produit;
- (2) refuse de fournir un produit à une autre personne exploitant une entreprise au Canada;
- (3) en raison du régime de bas prix de la personne exploitant une entreprise au Canada.

Illustrons le tout à l'aide de la décision rendue dans l'affaire *R. c. Euroclean Canada Inc.*⁴¹³ Euroclean fabrique et vend, au Canada, des machines à coudre de marque Husqvarna. Euroclean engage M. Applebaum à titre de gérant de district. La compagnie Fabric Factory Ltd vend principalement des tissus destinés à la couture domestique. Fabric Factory a vendu plusieurs machines à coudre Husqvarna qu'elle s'est procurée auprès d'Euroclean par l'entremise de M. Applebaum. Fabric Factory ne tient pas les machines en inventaire, préférant se les procurer chez Euroclean au prix du fabricant lorsqu'elle conclut une vente suite à l'examen du modèle démonstrateur. Euroclean a donné une copie de sa liste de prix au détaillant laquelle indique clairement qu'il s'agit de prix suggérés.

En octobre et en novembre 1978, Fabric Factory place une publicité dans un quotidien annonçant un rabais de 200.00\$ sur le prix de liste des machines à coudre de marque Husqvarna. En voyant ces publicités, Euroclean contacte Fabric Factory et lui dit qu'elle ne pourra plus s'approvisionner auprès d'Euroclean en raison de ses bas prix. Euroclean ordonne à Fabric Factory de retirer sa publicité et de rétablir le prix de liste. Dans cette affaire, Euroclean a été acquitté parce que le refus n'émanait pas d'une personne constituant l'âme dirigeante et qu'Euroclean a clairement démontré qu'elle n'aurait jamais adopté cette ligne de conduite.

Présumons pour les fins de la discussion que la Cour a été convaincue que le refus a émané d'Euroclean et que le refus est donné en raison de la politique de bas prix de Fabric Factory. On

⁴¹³ Version non rapportée utilisée pour les fins du travail. Cour de district d'Ontario, DC233, juge J.V. Scott, Kitchener, 22 janvier 1986. Cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la concurrence*. La disposition n'a cependant pas été modifiée.

comprend que le libellé de l'infraction n'exige pas au nombre de ses éléments constitutifs l'atteinte aux opérations du détaillant à qui l'approvisionnement est refusé. On peut cependant comprendre qu'un tel refus aurait pour conséquence d'affecter les opérations du détaillant en question.

Voyons maintenant si une telle infraction, impliquant certains éléments d'extranéité, pourrait être assujettie à la Loi. Pour les fins de la discussion, présumons que la preuve démontre clairement que le refus de fournir est donné exclusivement en raison des bas prix du détaillant. Voyons les trois variations suivantes.

Première variation

Présumons d'abord que le refus de fournir du fabricant étranger émane de son représentant au Canada. Si ce représentant a l'autorité nécessaire pour lier la corporation, ou si le refus est transmis par le représentant à la demande du fabricant étranger, l'infraction sera réputée commise au Canada puisque le refus est donné au Canada.

Deuxième variation

Présumons maintenant que le détaillant canadien s'approvisionne directement auprès d'un fabricant étranger. Présumons que les contrats d'approvisionnement ont déjà été conclus entre le fabricant étranger et le détaillant au Canada. Dans une telle situation, le fabricant étranger est réputé faire affaire au Canada et la cessation de l'approvisionnement pourrait constituer une infraction aux termes de la Loi.

Troisième variation

Présumons maintenant que le détaillant n'a jamais été approvisionné par le fabricant étranger et que celui-ci refuse de lui fournir ses produits parce que le détaillant adopte des politiques de bas prix pour tous les produits qu'il vend. Appliquant la théorie de l'initiation, les tribunaux ne seraient pas compétents pour connaître des accusations contre une personne ayant émis son refus à l'étranger. Appliquant par contre la théorie du résultat, les tribunaux canadiens seraient compétents pour connaître une telle cause si l'on présume que le refus n'a effet qu'une fois connu par la personne au Canada. Ceci dit, les tribunaux auraient peu intérêt à instruire une telle cause puisque le dommage dû au refus ne pourrait pas être identifié.

(g) Les ententes entre institutions financières (article 49)

L'article 49 prohibant certaines ententes entre institutions financières fédérales. La notion d'institution financière fédérale est définie au paragraphe 49(3). Elle comprend les banques⁴¹⁴ ainsi que toute institution régie par la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* ou d'une société d'assurance ou société de secours régies par la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette disposition ne pourrait être applicable à des ententes conclues hors du Canada pour les mêmes raisons que celles tirées de l'analyse de l'article 45 exposée antérieurement, analyse selon laquelle l'infraction, soit l'entente, commise hors du Canada ne peut faire l'objet d'accusations au Canada.

⁴¹⁴ La définition de «banque» prévue au paragraphe 35(1) de la *Loi d'interprétation*, applicable à tous les textes fédéraux dont la *Loi sur la concurrence*, se réfère aux dispositions de la *Loi sur les banques*. Cette loi à son tour définit «banque» comme visant une institution financière incorporée ou enregistrée aux termes de cette loi.

2.1.3 Conclusion

La majorité des infractions prévues à la partie VI de la Loi sur la concurrence se rattachent à des activités se prolongeant dans le temps. Certaines activités visées sont également susceptibles de se prolonger au-delà des frontières géographiques d'un seul pays. Ce phénomène est susceptible de se produire de plus en plus à l'ère de la mondialisation des échanges et du commerce.

Il est ici nécessaire de faire le tri afin de savoir quelles infractions de la partie VI sont susceptibles d'être applicables en présence de certains éléments d'extranéité.

D'abord, les dispositions sur les complots ne sont pas susceptibles d'atteindre les parties ayant conclu leurs ententes hors du Canada puisque l'infraction de «restreindre indûment la concurrence» n'est pas expressément prévue par un texte de loi. La mise en oeuvre de l'entente au Canada engagera la responsabilité de la personne la mettant en oeuvre et non les personnes l'ayant conclu. Il n'est donc pas question ici de portée extraterritoriale.

Les dispositions prohibant le truquage des offres pourront atteindre des personnes se trouvant hors du Canada. En effet, cette disposition prévoit que le truquage des offres est complété au moment de l'ouverture des offres par la personne les recevant au Canada. Dans une telle affaire, les tribunaux devront acquérir juridiction sur les personnes hors du Canada par le biais de la signification

L'infraction de prix discriminatoire est susceptible de toucher les personnes hors du Canada lorsqu'elles y concluent des contrats. Cette infraction vise essentiellement les conditions de ventes imposées par les vendeurs au moment de la conclusion du contrat de vente contenant les conditions discriminatoires. Dans la mesure où le contrat est formé au Canada, la personne étrangère engage sa responsabilité criminelle. Ceci dit, puisqu'elle conclut ses contrats au Canada, elle y fait affaire. Cet assujettissement respecte les règles de droit international voulant que les activités se déroulant sur le territoire d'un État sont assujetties à ses lois.

L'infraction de prix d'éviction peut être applicable à une personne étrangère faisant affaire au Canada même si elle se trouve hors du Canada. En effet, le libellé prévoit clairement que la réduction sensible de la concurrence ou l'élimination d'un concurrent sont des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, dans la mesure où la concurrence au Canada est affectée, la personne hors du Canada pratiquant les prix d'éviction sur ces marchés engagera sa responsabilité criminelle.

Les infractions en matière de pratiques commerciales ne sont pas susceptibles de recevoir application. D'abord, le libellé de la disposition portant sur la publicité trompeuse prévoit clairement la responsabilité d'une personne au Canada. Ensuite, les ventes à prix d'appel tenues hors du Canada ne peuvent pas être atteintes puisque l'infraction ne peut être constatée sur le territoire et que la personne conclut ses contrats hors du territoire canadien. Enfin, les dispositions prohibant les ventes pyramidales ne sont pas susceptibles d'atteindre un système hors du Canada si le recrutement est complété hors du Canada par la réception du droit de participation, lieu de formation du contrat entre les vendeurs et les personnes recrutées.

L'infraction de maintien du prix de revente n'est susceptible d'atteindre un fournisseur hors du Canada que si le distributeur effectuant le maintien du prix se trouve au Canada. Ici, l'infraction vise essentiellement la relation entre le fournisseur et le distributeur forcé de respecter les prix. Ce résultat est fort regrettable puisque dans la majorité des cas, les effets d'un maintien du prix de revente toucheront beaucoup plus les acheteurs-utilisateurs des produits que le distributeur. Les dispositions des articles 78 et 79 de la partie VIII en matière d'abus de position dominante comblent ce vide. Nous y reviendrons plus loin.

L'infraction de refus de fournir en raison d'une politique de bas prix touchera une personne hors du Canada dans la mesure où son refus émane de son agent sur le territoire. Si le refus émane hors du Canada, il est peu probable que les tribunaux pourront entendre une telle cause puisque le libellé ne contient pas, à titre d'élément constitutif, l'impact sur l'entreprise au Canada. Ce vide est heureusement comblé par l'article 75 de la partie VIII discuté plus loin.

Ainsi, dans la mesure où le libellé de l'infraction prévoit que l'effet de la conduite sur la concurrence est un des éléments constitutifs, les tribunaux pourraient, selon la théorie du résultat ou plus simplement selon le test élaboré dans l'arrêt *Libman*, se déclarer compétents pour entendre la cause. Ceci dit, toute présomption attribuant les gestes à une personne au Canada élimine la nécessité de considérer des éléments d'extranéité puisqu'elle rattache la responsabilité criminelle à une personne au Canada. Les fondations nécessaires à l'exercice de la juridiction des tribunaux canadiens sont alors présentes.

2.2. Pratiques de la partie VIII.

Cette partie de la *Loi sur la concurrence* identifie un certain nombre de pratiques restrictives du commerce susceptibles de faire l'objet d'un examen par le Tribunal de la concurrence (ci-après le Tribunal). Puisque la jurisprudence rendue par le Tribunal de la concurrence ne porte que sur le refus de fournir, l'abus de position dominante et les fusionnements, la discussion qui suit se concentrera sur ces trois pratiques afin de déterminer dans quelle mesure une pratique entretenue par une personne hors du Canada pourrait faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal.

(a) Refus de vendre.

L'article 75 prévoit que lorsque le Tribunal conclut "qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales, en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché, malgré le fait qu'elle accepte et soit en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par un fournisseur et que le produit soit par ailleurs disponible en quantité amplement suffisante", il peut ordonner à un fournisseur de fournir le produit en question à la personne lésée.

Dans sa décision rendue dans l'affaire *Chrysler*,⁴¹⁵ le Tribunal entend une demande d'ordonnance déposée par le Directeur

⁴¹⁵ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Chrysler*. Pour les fins du présent travail, la version française des motifs et ordonnance sera

des enquêtes et recherches aux termes de l'article 75 de la Loi. Le Directeur allègue que Chrysler Canada a illégalement refusé d'approvisionner M. Brunet en pièces d'automobile Chrysler. M. Brunet, établi au Canada, fait le commerce à l'exportation de pièces d'automobile achetées auprès de divers manufacturiers dont Chrysler Canada.

Dans cette affaire, après quelques huit ans de relations commerciales entre Chrysler Canada et Brunet, Chrysler Canada refuse d'honorer les commandes placées par Brunet. Malgré les tentatives de Brunet, Chrysler Canada réussit à l'empêcher de s'approvisionner au Canada auprès du fabricant, auprès de Chrysler aux États-Unis et de concessionnaires Chrysler au Canada. Chrysler Canada avait d'ailleurs clairement pris les mesures pour empêcher ses concessionnaires d'approvisionner Brunet. Chrysler Canada leur a d'abord fait parvenir un avis selon lequel les produits achetés auprès de Chrysler Canada sont réservés pour la revente au Canada et non destinés à l'exportation. Chrysler Canada a ensuite inséré une clause au contrat, intervenant entre Chrysler et le concessionnaire, par laquelle Chrysler se réserve le droit de mettre fin à la franchise si le concessionnaire approvisionne Brunet.

Dans ses motifs, le Tribunal porte une attention particulière aux facteurs suivants. Le Tribunal est d'abord d'avis que le produit en question se limite aux pièces d'entretien de marque Chrysler puisque les clients de Brunet considèrent qu'aucun autre produit n'est acceptable à titre substitutif. Le Tribunal considère ensuite que le marché pertinent se limite au Canada puisque les méthodes d'achat et de distribution des produits Chrysler se distinguent de celles applicables dans d'autres

utilisée. CT-88/4, 13 octobre 1989. Le tribunal était composé de M. les juges Teitelbaum et Martin, et M. Roseman, membre non-juge. La décision a été rendue par M. le juge Teitelbaum au nom du Tribunal.

juridictions puisque les prix sont établis en fonction du marché canadien et non en fonction du marché nord-américain. Se penchant sur le libellé de l'infraction, le tribunal détermine que Brunet est sensiblement gêné dans son entreprise et précise que

... Ce n'est pas l'effet sur la concurrence ou l'efficacité qui permet de dire si les conditions de l'article sont remplies. ... Le Tribunal reconnaît que Chrysler ou Chrysler Canada n'occupe pas une position très forte sur le marché dans le secteur de l'automobile (même si, comme on peut s'y attendre, l'entreprise occupe une position très solide en ce qui concerne la distribution de ses produits) et qu'elle a sans doute des intérêts commerciaux légitimes qui méritent protection. Contre cet argument, nous retenons les rapports de longue date de Brunet et de Chrysler Canada et la façon dont il a été mis fin aux ventes à l'entreprise de Brunet ...⁴¹⁶

Chrysler Canada refuse d'obtempérer à l'ordonnance et porte la cause en appel devant la Cour d'appel fédérale. Chrysler Canada allègue que le Tribunal de la concurrence a mal interprété la portée de l'article 75 en l'appliquant à une situation où il n'existe qu'un seul distributeur et aucune réduction de la concurrence au niveau des activités de l'acheteur qui ne peut plus s'approvisionner. Chrysler Canada allègue aussi que le Tribunal a mal défini le marché du produit et le marché géographique.

La Cour d'appel fédérale maintient la validité de l'ordonnance.⁴¹⁷ La Cour constate que le Tribunal n'a détecté aucun autre facteur ayant affecté les opérations de M. Brunet suite au refus de fournir de Chrysler Canada. La Cour d'appel souligne que la demande du Directeur a allégué que le refus de

⁴¹⁶ version française des motifs et ordonnances du Tribunal ne sont pas rapportés. Voir CT - 88 / 4, (#185(b)), 13 octobre 1989.

⁴¹⁷ Décision de la Cour d'appel fédérale non rapportée : *Chrysler Canada c. Canada (Tribunal de la concurrence et le Directeur des enquêtes et recherches)*, A-505-89, 19 Septembre 1991, motifs du juge Mahoney. Appel à la Cour suprême du Canada refusé.

fournir a sensiblement affecté les opérations et que les effets ne sont pas exclusivement dus à d'autres facteurs reliés aux opérations de Brunet. La Cour précise que l'article 75 n'exige pas que le refus soit le seul facteur affectant sensiblement les opérations. Il est suffisant que l'effet du refus de Chrysler ait un effet sensible sur les opérations, et ce nonobstant l'impact des autres facteurs. L'appel de Chrysler est donc rejetée.

Le Tribunal de la concurrence s'est à nouveau penché sur une affaire de refus de vendre dans *Directeur des enquêtes et recherches c. Xerox Canada Inc.*⁴¹⁸ Le Directeur demande l'émission d'une ordonnance par laquelle Xerox Canada devra approvisionner Exdos Corp., en pièces d'entretien de photocopieurs usagés Xerox. Dans cette affaire, Exdos achète des photocopieurs usagés de marque Xerox auprès de Xerox et auprès de diverses autres personnes désirant se défaire de leurs photocopieurs. Exdos achète auprès de Xerox Canada, Xerox USA et Rand Xerox (corporation britannique) les pièces d'entretien de marque Xerox.

Après une relation d'approvisionnement de près de 10 ans, Xerox Canada met fin au contrat d'approvisionnement de pièces de photocopieurs au motif qu'Exdos y a contrevenu en achetant des photocopieurs usagés auprès de personnes autres que Xerox. Examinant le contrat existant entre Exdos et Xerox, le Tribunal conclut qu'Exdos n'avait aucune obligation contractuelle de ce genre. Xerox Canada met ensuite fin au contrat d'approvisionnement en pièce d'entretien d'Exdos au motif cette fois que la vente de ces pièces sera destinée aux utilisateurs ultimes des photocopieurs. Suite à la résiliation de ce contrat, Exdos n'est plus en mesure de s'approvisionner en pièces d'entretien auprès de Xerox Canada. Exdos réussit pour un certain temps à s'approvisionner auprès des filiales américaine et

⁴¹⁸ Version française des motifs et ordonnances du Tribunal ne sont pas rapportés. Voir CT - 89 /4 (#88(b)), le 18 janvier 1991.

britannique de Xerox et auprès de fabricant indépendants de pièces pouvant être utilisées dans les photocopieurs Xerox.

L'approvisionnement auprès des filiales Xerox s'est tarit lorsqu'elles ont appliqué la même politique pour la vente de pièces d'entretien que celle mise en place par Xerox Canada. La preuve a démontré que l'approvisionnement auprès de fabricants indépendants ne peut suffire aux besoins d'Exdos.

Le Tribunal détermine que le produit en question dans ce litige se limite aux pièces de copieurs Xerox. Le Tribunal identifie ensuite les fournisseurs comme étant Xerox Canada, les filiales de Xerox, Rand Xerox et les fabricants indépendants de pièces. Selon le Tribunal, la seule source qui importe dans la détermination du litige est Xerox Canada puisque l'approvisionnement provenant de d'autres sources s'avère insuffisant pour les besoins d'Exdos. Le Tribunal consent à rendre l'ordonnance recherchée par le Directeur aux motifs que Xerox Canada possède une place suffisamment importante sur le marché pour gêner Exdos dans son entreprise et que la décision prise par Xerox Canada de mettre un terme à l'approvisionnement d'Exdos a été prise «pour la seule fin de faire échec à la concurrence sur le marché après-vente.»⁴¹⁹ Le Tribunal indique que l'ordonnance ainsi recherchée «est directement liée à la préservation de la concurrence sur le marché des pièces et du service pour les copieurs Xerox. Elle est également directement reliée à la préservation de la concurrence qui découle de l'existence d'un marché pour les machines d'occasion.»⁴²⁰

Le Tribunal note en dernier lieu que le refus de fournir émanant de Xerox Canada a d'abord été appliqué par Xerox Corp. (États-Unis) puis adopté par les autres membres du groupe

⁴¹⁹ page 73.

⁴²⁰ page 82. Voir aussi page 90.

corporatif. Ceci dit l'ordonnance ne s'adresse qu'à Xerox Canada, la seule défenderesse dans cette cause.

Transposons maintenant les raisonnements adoptés par le tribunal dans les affaires *Chrysler* et *Xerox Canada* à une situation où le fournisseur se trouve hors du Canada. Puisque cette affaire ne vise aucune personne hors du Canada, tentons maintenant d'étendre les faits à des cas où le refus aurait émané d'une personne hors du Canada.

Dans le cas où le refus aurait émané de Chrysler U.S. et qu'il aurait été respecté par Chrysler Canada, on pourrait retenir la responsabilité de Chrysler Canada puisqu'elle aurait mis en oeuvre le refus au Canada ayant un impact sur les opérations d'une personne au Canada.

Dans le cas où le refus aurait émané directement de Chrysler US sans l'interposition de Chrysler Canada, l'entreprise affectée par le refus aurait été au Canada. Puisqu'il s'agit là de l'élément constitutif essentiel de l'infraction tel qu'identifié par le Tribunal, l'infraction aurait été commise au Canada. Le Tribunal aurait à acquérir juridiction sur la personne de Chrysler US. Puisqu'il a résisté, dans l'affaire *NutraSweet*, à appliquer la théorie de l'entité corporative, il devra acquérir juridiction sur Chrysler US personnellement et non par l'entremise de sa filiale canadienne.

Ainsi, le Tribunal pourrait rendre une ordonnance dans la mesure où la personne sensiblement gênée dans son entreprise, donc la victime du refus de fournir, se trouve au Canada. L'ordonnance exigerait que le fournisseur ayant refusé de fournir la personne au Canada l'accepte comme client. Cette conclusion sera

particulièrement intéressante dans un cas où le produit n'est disponible qu'auprès de fournisseurs hors du Canada. Afin de rendre une telle ordonnance, le Tribunal devra toutefois acquérir juridiction sur la personne hors du Canada ayant refusé d'approvisionner. Nous reviendrons sur cette question plus loin, dans la section 4.

(b) Abus de position dominante

Les articles 78 et 79 traitent de l'abus de position dominante. Ces dispositions s'inspirent des articles 85 et 86 du Traité de Rome applicables en droit de la Communauté économique européenne.

Ces dispositions, remplacent l'ancienne disposition de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en matière de monopoles. Elles prévoient que le Tribunal peut rendre une ordonnance aux termes de l'article 79 lorsqu'il conclut qu'une ou plusieurs personnes, contrôlant sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprise au Canada, se livrent ou se sont livrés à une pratique d'agissements anticoncurrentiels qui a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. L'article 79 a été interprétée dans la décision rendue par le Tribunal de la concurrence dans l'arrêt *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company* discuté brièvement dans la section 4.3 du Chapitre 1.⁴²¹

Pour les besoins de la présente discussion, rappelons simplement que le Directeur des enquêtes et recherches demande au

⁴²¹ Version française de la décision non rapportée : décision rendue le 4 octobre 1990, CT 89/2.

Tribunal de la concurrence d'émettre une ordonnance contre The NutraSweet Company au motif que cette dernière s'est livrée à une pratique d'agissements ayant pour effet de réduire sensiblement la concurrence.

Le Tribunal fait remarquer que le but des agissements prohibés par les articles 78 et 79 est «l'effet négatif intentionnel sur un concurrent et cet effet doit être abusif, viser une exclusion ou une mise au pas.»⁴²² Il souligne également qu'il peut «y avoir pratique lorsqu'il y a plus qu'un agissement isolé ou une série d'agissements ...[et que] ... différents agissements anticoncurrentiels pris ensembles peuvent constituer une pratique» dans la mesure où le Directeur établit «que chacun des agissements avait un but anticoncurrentiel.»⁴²³

Dans cette affaire, un concurrent potentiel, Tosoh, ne peut s'implanter sur le marché canadien de l'asparthame en raison des clauses contractuelles d'approvisionnement exclusif imposées par NutraSweet au plus grands acheteurs d'asparthame au Canada.

Dans son examen de la production d'asparthame par NutraSweet, le Tribunal prend note des faits suivants. Les ventes d'asparthame au Canada pour l'année en question, 1989, visent 65 clients et comptent pour 359 tonnes. Ce volume ne représente cependant que 5% des ventes totales de NutraSweet à l'échelle mondiale. NutraSweet exploite une usine de production aux États-Unis et s'approvisionne auprès d'une société japonaise avec qui elle entretient des relations depuis 20 ans. Il n'existe aucune usine de production au Canada. L'approvisionnement pour les ventes au Canada provient des sources de production de la société japonaise. À l'échelle mondiale, NutraSweet n'a qu'un seul

⁴²² version française non rapportée, page 65.

⁴²³ version française non rapportée, page 67.

concurrent, Holland Sweetner, une entreprise à risque partagée réunissant une société hollandaise et une seconde société japonaise. L'exploitation de l'usine de production se fait en Hollande. La commercialisation au Canada du produit de cette entreprise est faite par la société japonaise membre de l'entreprise.

Le Tribunal procède d'abord à l'identification du marché du produit afin de déterminer de quels produit ou gamme de produit il est question dans l'évaluation de la concurrence. Le Tribunal procède à une étude comparative des habitudes d'utilisation d'asparthame entre le Canada, les États-Unis et les pays de la Communauté économique européenne. Le Tribunal évalue la possibilité pour certains produits substitutifs de concurrencer efficacement à l'asparthame. Le Tribunal évalue également les tendances de variation de prix. Constatant qu'aucun produit substitutif ne peut concurrencer efficacement l'asparthame et que les prix de l'asparthame sont relativement fixes indépendamment de la demande, le Tribunal conclut que le marché du produit se limite à l'asparthame.

Le Tribunal examine ensuite la question du marché géographique de l'asparthame afin de délimiter l'étendue du territoire sur lequel la concurrence doit être évaluée. NutraSweet Company allègue que le marché est un marché mondial alors que le Directeur prétend pour sa part que le marché est le Canada. Le Tribunal examine les méthodes de détermination des prix hors du Canada et les clauses contractuelles spécifiquement utilisées pour les contrats visant la distribution d'asparthame au Canada. Le Tribunal conclut que les clauses contractuelles et les contrats font du Canada un marché géographique distinct.

Le Tribunal conclut que NutraSweet a abusé de sa position dominante en ayant recours à ces pratiques anticoncurrentielles. Ses agissements ont eu pour effet de réduire sensiblement la concurrence sur le marché canadien de l'asparthame puisqu'aucun autre concurrent ne pouvait y entrer. L'ordonnance du Tribunal ordonne à NutraSweet de ne plus avoir recours aux clauses restrictives pour les ventes destinées aux marchés canadiens.

Les articles 78 et 79 font à nouveau l'objet d'une décision du Tribunal dans *Directeur des enquêtes et recherches c. Laidlaw Waste Systems Ltd.*⁴²⁴. Il est question du service offert par Laidlaw pour la collecte et d'élimination de déchets de clients commerciaux utilisant le service de déchargement sur place de conteneurs. Encore une fois, le tribunal a défini ce produit ainsi que deux marchés géographiques canadiens à l'intérieur desquels Laidlaw s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles.

Dans cette affaire, Laidlaw a d'abord fait l'acquisition de plusieurs services indépendants de collecte. Laidlaw a ensuite forcé les clients de ces entreprises nouvellement acquises à renouveler prématurément leur contrat en y incluant une clause lui permettant de résilier le contrat en cas de refus d'une hausse de prix par le client servi. Les contrats imposaient aux clients l'obligation de retenir les services de Laidlaw si cette dernière acceptait de les rendre aux mêmes prix que ceux offerts par ses concurrents. Laidlaw a par la suite remplacé cette clause par une clause lui réservant cette fois un droit de présenter une contre-proposition en réponse à toute offre de services à des prix plus avantageux que ceux demandés par Laidlaw. La preuve a démontré que plusieurs clients de Laidlaw étaient mis au courant de

⁴²⁴ version française non rapportée, Voir les motifs de l'ordonnance CT-91/2 (#72(a)), 20 janvier 1992, rédigés au nom du tribunal par L'Honorable B. Reed, Dr. F. Roseman et Mme Sarrazin, autres membres.

l'existence de ces clauses lorsqu'ils tentaient de se procurer les services de collectes auprès des concurrents de Laidlaw. Le Tribunal constate qu'en utilisant ces pratiques, Laidlaw pouvait efficacement empêcher toute autre entreprise de collecte de déchets de lui livrer une concurrence sur les marchés identifiés.

Sur la question de l'identification des marchés géographiques pertinents, le Tribunal se fonde sur les faits suivants : (a) les pratiques passées et présentes des participants dans les régions identifiées dans la demande présentée par le Directeur; (b) la preuve que les fournisseurs de services de collecte n'offrent généralement pas leurs services aux personnes situées hors d'un rayon de 50 kilomètres de leur garage de camions; et (c) l'utilisation d'un rayon de 50 kilomètres indique que les frais d'exploitation croissent au fur et à mesure que la distance parcourue pour le transport des rebuts augmente.

Le Tribunal accepte d'émettre l'ordonnance recherchée par le Directeur parce que Laidlaw possède une part de marché suffisamment grande pour imposer des obstacles décourageant l'entrée de nouveaux concurrents, ce qui lui a permis de réduire sensiblement la concurrence.

À la lumière des deux causes discutées ci-haut, les conclusions suivantes s'imposent sur l'état de la jurisprudence actuelle. L'émission d'une ordonnance aux termes des articles 78 et 79 dépendra essentiellement de la présence des éléments suivants. D'abord, la ou les personnes doivent posséder une part importante d'un marché au Canada. Les agissements anticoncurrentiels volontairement commis doivent constituer une pratique, c'est-à-dire qu'ils doivent avoir lieu plus d'une fois. Les agissements anticoncurrentiels doivent porter atteinte à la concurrence sur le marché. Puisque le libellé de la loi prévoit

que la concurrence doit être empêchée ou sensiblement diminuée, les conséquences des agissements anticoncurrentiels sur le marché doivent être assez importantes pour affecter les concurrents s'y trouvant ou pour empêcher toute autre personne d'y entrer.

Ces conditions n'empêchent pas la prise en considération d'éléments d'extranéité. En effet, une personne étrangère peut posséder, grâce à l'importation au Canada, une part importante d'un marché au Canada pour la vente d'un bien ou d'un service. Rien ne semble empêcher le Tribunal de connaître une affaire impliquant une personne étrangère. Le facteur déterminant d'un tel examen sera l'élimination ou la réduction sensible de la concurrence sur un marché canadien.

Procédons maintenant à trois variations des faits dégagés dans les décisions *NutraSweet* et *Laidlaw* pour faire entrer en jeu certains éléments d'extranéité.

Première variation

Présumons d'abord que la personne transige au Canada par l'entremise d'un agent et qu'elle impose, par le biais de ses contrats, des clauses d'exclusivité. Présumons que l'imposition de ces clauses d'exclusivité empêche une autre personne au Canada de lui livrer concurrence. Dans la mesure où l'agent a l'autorité nécessaire pour lier la corporation, donc de conclure les contrats au Canada, le Tribunal pourra se saisir de l'affaire et rendre une ordonnance si l'utilisation de ces clauses a pour effet de réduire la concurrence sur le marché canadien.

Deuxième variation

Présumons maintenant que les contrats d'approvisionnement sont conclus hors du Canada mais que des produits y sont expédiés. Dans une telle circonstance, dans la mesure où la concurrence est sensiblement réduite, le Tribunal pourra quand même connaître la cause et rendre une ordonnance. Il s'agit là d'un élément constitutif de l'infraction ayant des résultats au Canada.

Troisième variation

Présumons enfin que NutraSweet possède la totalité du marché canadien. NutraSweet se livre aux agissements anticoncurrentiels et le seul concurrent potentiel est une corporation étrangère qui ne peut entrer sur le marché canadien. Il faut alors se demander comment la concurrence sur le marché canadien est affecté. Il faudrait alors démontrer que la seconde personne aurait pu entrer sur le marché en l'absence des agissements anticoncurrentiels. On pourrait alors prétendre que la concurrence a été empêchée par la personne déjà active sur le marché ayant recours aux agissements anticoncurrentiels. Le Tribunal pourra se saisir de cette affaire et rendre une ordonnance.

On peut conclure que dans la mesure où la concurrence au Canada est affectée, le Tribunal sera compétent pour rendre l'ordonnance en matière d'abus de position dominante.

(c) Les fusionnements et le préavis

Les articles 91 à 107 traitent des transactions de fusionnement et les articles 108 à 122 prévoient les règles applicables aux transactions devant faire l'objet d'un avis

préalable au parachèvement. La Loi, à son article 91, définit les fusionnements comme suit:

«fusionnements» désigne l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actifs, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client, ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise.

L'emphase porte donc sur l'acquisition, directement ou indirectement, d'un contrôle ou intérêt partiel ou total, dans une entreprise.

Le Tribunal sera appelé par le Directeur des enquêtes et recherches à examiner certains fusionnements et pourra rendre une ordonnance lorsqu'il conclut que la transaction réalisée ou proposée empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet (a) dans un commerce, une industrie ou une profession; ou (b) entre les sources d'approvisionnement pour un produit; ou (c) entre les débouchées utilisées pour écouler un produit; ou enfin (d) de quelque autre façon.

Au risque d'être répétitif, rappelons que la Loi ne vise que la modification de la situation concurrentielle au Canada. La disposition prévoit expressément que le Tribunal aura à exercer sa juridiction lorsque la concurrence est ou pourrait être affectée. Le Tribunal peut, dans l'examen de tout fusionnement, prendre en considération la présence d'un entrant potentiel sur un marché afin d'évaluer l'impact d'une transaction proposée sur un marché canadien.⁴²⁵

⁴²⁵ art. 93.

Les dispositions s'appliquent à tout fusionnement ayant pour effet de réduire sensiblement la concurrence au Canada, que les parties au fusionnement soient canadiennes ou étrangères.⁴²⁶ Cette situation se produira par exemple lorsque deux parties à un fusionnement hors du Canada possèdent chacune une filiale au Canada, ou lorsqu'une d'entre elles possède une succursale au Canada et l'autre y possède une filiale, ou encore si l'un fait affaire au Canada par le biais d'un agent et l'autre y a une succursale.⁴²⁷

De la même façon, les exigences d'avis prévues aux articles 108 à 122 seront applicables à l'égard de fusionnements étrangers lorsque l'entreprise et ses filiales excèdent les normes minimales prévues relativement à leurs actifs canadiens ou à leurs revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada, soit les importations au Canada, ou en provenance du Canada, soit les ventes à l'exportation du Canada.⁴²⁸

Le Tribunal n'a jusqu'à présent jamais examiné une transaction de fusionnement impliquant des personnes étrangères. Le Directeur s'est penché sur une transaction de fusionnement proposée impliquant l'acquisition du capital-action de Connaught BioScience Inc., une corporation canadienne faisant affaire dans le secteur pharmaceutique, par Institut Mérieux SA, une société française.⁴²⁹ Mérieux S.A. possède une filiale aux États-Unis.

⁴²⁶ Goldman, C.S., Bodrug, J.D., "The Canadian Competition Act and Investment Canada Act : An update including implications of the Canada-U.S. Free Trade Agreement" (1990) 11 Can. Comp. P. R. 39-51, page 41.

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Pour des informations détaillées sur la proposition voir la plainte déposée par la Federal Trade Commission aux États-Unis dans *In the matter of Institut Merieux S.A. a corporation*, docket C-3301, 6 août 1990 et les motifs et ordonnances rendus par la FTC le 6 août 1990. Par son ordonnance, la FTC a

Cette filiale est engagée dans la production et la vente de vaccins contre la rage et la poliomyélite. Elle est la seule concurrente de Connaught qui est aussi engagé dans la fabrication de vaccins contre la rage et dans la fabrication et la vente de vaccin contre la poliomyélite. Cette acquisition conférerait à Mérieux S.A. la position dominante du marché de la production et de la vente des vaccins contre la rage et contre la poliomyélite.

Le Directeur a déposé une demande d'ordonnance provisoire devant le Tribunal visant à empêcher Mérieux de se porter acquéreur du capital-action de CDC. Mérieux avait fait défaut de déposer le pré-avis à cette transaction auprès du Directeur, contrevenant ainsi aux dispositions de la Loi. Le Directeur alléguait que la concurrence dans le secteur d'activité de CDC serait sensiblement diminuée.⁴³⁰ Cette transaction a été abandonnée au stade de la proposition.

Les situations d'acquisitions indirectes sont prévues aux termes de la définition de fusionnement de l'article 91. Il va sans dire qu'une telle situation peut donner lieu à certains conflits surtout lorsque le fusionnement proposé et accepté par des autorités étrangères soulèvent des questions aux termes de la loi canadienne. De tels conflits pourraient survenir lorsque le Tribunal rend une ordonnance susceptible de modifier certaines conditions majeures d'un fusionnement étranger et risquer que l'autorisation étrangère soit, à la limite, mise en péril.⁴³¹ Dans de telles circonstances, le Canada préférera peut-être avoir

ordonné à Mérieux de procéder à la location des opérations de Connaught pour une période de 25 ans, sujette à l'approbation de la FTC.

⁴³⁰ Voir Communiqué de presse CP-10081 Consommation et Corporations Canada, 28 avril 1988 et *Rapport annuel du Directeur pour l'exercice clos le 31 mars 1989*, page 17.

⁴³¹ On se rappellera par exemple la proposition de fusionnement impliquant l'acquisition de De Havilland, corporation canadienne par une association à risques partagée entre Aérospatiale, une corporation française et Alinia, une corporation italienne. Voir *Competing Views of Competition*, article de presse paru le 3 octobre 1991, *Globe and Mail*, page B-1.

recours aux règles de courtoisie internationale pour décider qu'un autre État possède des intérêts supérieurs pour exercer ses propres pouvoirs de révisions d'une transaction de fusionnement. La balance des intérêts concurrents devra être faite. Il ne s'agit pas là d'une chose facile puisque dans certains cas, il faudra décider de l'importance relative de l'impact d'une transaction de fusionnement sur des questions sensibles telles la génération ou la perte d'emplois, l'utilisation de ressources locales, le marché visé par les produits vendus par les entreprises se fusionnant.

2.3 En conclusion

Le libellé des dispositions de la partie VIII étudiées prévoit expressément que le Tribunal ne rend une ordonnance que lorsque la pratique a un effet sur la concurrence. En ce sens, la nationalité de la personne n'est pas un facteur déterminant ou exclusif de l'exercice de la compétence du Tribunal sur la conduite examinée.

Le Tribunal pourra connaître des affaires impliquant des personnes hors du Canada dans les cas de refus de vendre, puisque l'élément constitutif essentiel de l'infraction est l'atteinte à la capacité d'une personne au Canada d'y poursuivre ses activités. De la même façon, le Tribunal pourra connaître des affaires d'abus de position dominante et de fusionnement puisque la disposition inclut un effet sur la concurrence au Canada comme élément constitutif de la pratique prohibée. Il importe peu que la personne ayant entrepris la pratique prohibée se trouve au Canada ou hors du Canada au moment où cette pratique y a ses effets.

3. Conclusion - les conduites prohibées et les personnes hors du Canada

Aux termes de la définition du concept discutée dans l'Introduction, on constate qu'une loi ou certaines de ses dispositions ont une portée extraterritoriale lorsqu'elles impliquent des effets hors du territoire de l'État légiférant dans le cadre d'un litige domestique. Selon ce concept, des répercussions extraterritoriales pourront être observées lorsqu'il est possible d'engager la responsabilité de personnes hors du territoire lors de contravention.

Les dispositions de la partie VI et de la partie VIII pourront, dans certains cas, atteindre des personnes hors du Canada et donc, avoir une portée extraterritoriale.

Certaines conduites prohibées aux termes de la partie VI n'incluent pas l'impact sur la concurrence à titre d'élément constitutif. On pense ici aux cas de prix discriminatoires, refus de fournir, maintien du prix de revente et de ventes pyramidales où l'infraction dépend de la nature de la relation entre deux personnes. Dans ces cas, la personne s'adonnant à une conduite prohibée pourra se voir assujéti aux dispositions de la Loi lorsque qu'elle fait affaire au Canada par l'entremise d'un agent ou d'une succursale ou qu'elle y conclut des contrats. Il faut donc avoir une présence de la personne sur le territoire. Il sera alors question de portée extraterritoriale simplement parce

que la personne hors du Canada voit une partie de ses activités mise à l'étude par les tribunaux canadiens et qu'elle pourra éventuellement avoir à encourir les répercussions financières d'une condamnation criminelle ou d'une ordonnance du Tribunal exigeant une modification à sa conduite.

Les infractions de truquage des offres, prix d'éviction, et les pratiques de refus de fournir, d'abus de position dominante et de fusionnement entreprises par les personnes hors du Canada pourront engager leur responsabilité lorsqu'un impact sur la concurrence au Canada aura été démontré.

Afin d'appliquer ces dispositions, les tribunaux canadiens identifient un marché géographique à l'intérieur des limites duquel les personnes se livrent concurrence. Comme le démontre la jurisprudence rendue par le Tribunal de la concurrence et par les tribunaux de droit commun, le marché se situe au Canada. En exerçant leur juridiction selon ces principes et en recherchant un lien entre le territoire, l'activité prohibée portant atteinte à la concurrence ou à une victime au Canada, les tribunaux appliquent le principe de la territorialité des lois. En d'autres termes, il s'agit toujours d'une application territoriale de la Loi à des personnes ou activités extraterritoriales. Une telle application n'est pas contraire aux règles de droit international. Tant les tribunaux britanniques que canadiens ont d'ailleurs reconnu l'importance de sanctionner les activités illégales sur leur territoire afin d'assurer que les personnes ne tenteront pas de s'expatrier pour ensuite y commettre des infractions.⁴³² On semble toutefois se rapprocher étrangement de la théorie de

⁴³² Voir sur le même sujet une décision récemment rendu par la Cour d'appel du Québec au sujet de l'application des dispositions de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* dans l'affaire *Sparling Inc. et Doyle*, [1992] R.J.Q. 11.

l'effet adoptée par les tribunaux américains et soutenue par les prenants de l'école américaine.

La discussion dans l'introduction laissait croire que les tribunaux canadiens auraient appliqué la théorie subjective des lois. Hors il n'en est pas ainsi. En effet, à la lumière des règles générales de droit criminel dégagées dans le Chapitre 1, on peut conclure que les tribunaux canadiens semblent disposés à utiliser la territorialité objective des lois et intervenir dans la mesure où l'infraction ou la pratique répréhensible ont des répercussions prohibées au Canada. Dans la mesure où l'approche suggérée ci-haut est utilisée pour traiter des infractions à la partie VI ou examiner les pratiques aux termes de la partie VIII, la territorialité objective des lois pourrait recevoir application dans des questions soulevées aux termes de la *Loi sur la concurrence*.

À la lumière de ces commentaires, les cinq hypothèses discutées dans la section 3, sous-section 3.3 du Chapitre 1 du travail sont maintenant reprises. On se rappellera que ces hypothèses ont été élaborées en droit criminel puisqu'aux termes du droit international, le droit de la concurrence est assimilé au droit criminel. Ainsi, les hypothèses ont été élargies afin d'inclure, en utilisant les termes «conduite» et «conduite prohibée», les infractions prévues à la partie VI et les pratiques de la partie VIII.

La première hypothèse: tous les éléments de la conduite prohibée sont réalisés par les participants au Canada. Ce cas ne soulève aucun problème particulier et la solution offerte par les règles générales de droit criminel demeure la même. La juridiction des tribunaux canadiens sur la conduite, le lieu et

les participants sont non contestables et respecte le principe de la territorialité des lois, même strictement interprété.

La seconde hypothèse : une conduite est commencée au Canada et terminée à l'étranger. La personne ayant entrepris la conduite se trouve au Canada. Il est possible de penser, à la lumière des propos tenus dans l'arrêt *Libman*, qu'une telle conduite pourrait être connue et punie par les tribunaux canadiens. Cependant, en appliquant le raisonnement proposé par les prenants de l'école continentale et considérant le but explicite de la *Loi sur la concurrence*, les tribunaux canadiens pourraient refuser d'exercer leur juridiction lorsque l'intérêt du Canada à punir la conduite est inférieur à celui d'un autre État. Il ne s'agit plus d'une question d'absence de juridiction mais plutôt d'une évaluation basée sur une balance des intérêts économiques, politiques et sociaux de chacun des États possédant juridiction sur l'infraction. La réponse dépendra de la nature et de l'étendue des gestes posés au Canada eu égard aux circonstances de chaque cas. Du reste, le législateur a expressément exclu de l'application de la Loi les ententes concernant l'exportation dans la mesure où elles n'ont aucun effet négatif sur la concurrence domestique, comme le prévoit d'ailleurs l'article 45(5) de la Loi.

La troisième hypothèse : une conduite contraire à la Loi est commencée à l'étranger et terminée au Canada. S'il s'agit d'un complot, la réponse est prévue à l'article 46; la mise en oeuvre d'une entente contraire à l'article 45 constitue une infraction aux termes de la Loi. S'il s'agit d'un autre type de conduite, les tribunaux auront juridiction sur cette conduite dès qu'un geste matériel menant à sa poursuite aura été commis sur le territoire canadien. À la lumière de la décision rendue dans l'affaire *Re Hayes and the Queen* discutée auparavant, un tribunal pourrait déclarer avoir juridiction lorsqu'un résultat désiré résultant de l'activité se réalise au Canada. Ainsi dans le cas

de conduites contraires à la *Loi sur la concurrence*, la réalisation sur le territoire de l'un des éléments constitutifs sera suffisant pour conférer aux tribunaux juridiction sur l'infraction.

Si la personne s'étant adonnée à la conduite prohibée au Canada se trouve sur le territoire, soit physiquement présente où, dans le cas de corporation présente au Canada par le biais d'un bureau d'affaire ou d'une succursale, peu de problèmes se posent quant à la juridiction sur la personne. Si la corporation fait affaire au Canada, par l'entremise d'un agent ou qu'elle y conclut les contrats suite auxquels l'infraction est commise, la juridiction des tribunaux sur sa personne ne fait pas non plus de doute : la corporation est présente par le biais de son agent. Une difficulté surviendra lorsque la conduite est observée au Canada suite à la réalisation d'un élément constitutif de la prohibition. En vertu de la théorie du résultat, les tribunaux canadiens auront juridiction sur la conduite. Ils devront cependant acquérir juridiction sur la personne afin d'instruire la cause. Nous reviendrons sur cette question plus loin, à la section 4 de ce chapitre.

La quatrième hypothèse : la conduite est entièrement terminée à l'étranger et seuls les effets néfastes sur la concurrence se font ressentir au Canada. En l'absence de toute participation par une personne se trouvant au Canada et lorsque les répercussions sur l'économie et la concurrence ne pourraient être attribuées à une activité ayant pris place en totalité ou en partie sur le territoire canadien, les tribunaux pourraient préférer se déclarer sans juridiction sur la conduite dans la mesure où les effets négatifs de l'infraction ne sont que minimes. Cette limite a d'ailleurs été expressément prévue en droit britannique dans

l'affaire *A.G.'s Reference no. 1 of 1982*.⁴³³ Au cas contraire, et dans la mesure où la preuve aura démontrée le but visé par l'accusé, les tribunaux pourraient exercer leur juridiction sur la conduite en appliquant la théorie du résultat.

La cinquième hypothèse : une conduite se déroule entièrement à l'étranger et ses effets ne se font ressentir qu'à l'étranger. Le Canada n'a pas choisi de réglementer la conduite de ses nationaux à l'étranger. Conformément à l'approche de l'école continentale en droit international, l'État sur le territoire duquel se déroule la conduite prohibée aura juridiction. Le lien entre la conduite et son territoire est plus direct et plus substantiel que celui existant entre le participant et l'État auquel il doit sa nationalité.

À plusieurs reprises, la question de la juridiction des tribunaux sur la personne ayant enfreint la *Loi sur la concurrence* a été laissée en suspens. Il faut maintenant voir si, selon les règles procédurales, les tribunaux canadiens pourront exercer pleinement leur compétence et leur juridiction sur la personne de l'accusé et s'ils possèdent la compétence d'exécution nécessaire selon les règles de droit international public. Cette question fait l'objet des discussions dans la section 4 de ce chapitre.

⁴³³ [1983] 2 All. E.R. 721.

4. COMPÉTENCE D'EXÉCUTION DES TRIBUNAUX CANADIENS.

Les critères d'attribution de juridiction discutés à la section 1 de l'Introduction sont applicables au Canada. Ainsi, les lois canadiennes assujettissent toute personne physique ou morale se trouvant sur le territoire soit parce qu'elle y est résidente, citoyenne, domiciliée ou simplement de passage.⁴³⁴ Dans le cas d'une personne morale, les règles générales de droit des corporations canadien prévoient que les tribunaux canadiens auront juridiction sur cette personne si elle est citoyenne canadienne (incorporation), si elle y a son siège social, si elle y a une place d'affaire ou si elle fait affaire sur le territoire selon la notion de «faire affaire» - «carrying on business» - au Canada.⁴³⁵

Afin d'exercer valablement leur juridiction en matière criminelle, les tribunaux canadiens doivent en tout temps posséder une juridiction sur l'infraction, sur le lieu où l'infraction a été commise, et sur la personne de l'accusé. A défaut, l'accusé peut être libéré.⁴³⁶

En droit canadien, les règles de procédure pénale sont prévues au *Code criminel* et reçoivent application à moins qu'une loi spécifique ne prévoit des règles particulières. La *Loi sur la*

⁴³⁴ Fortin, J., Viau, L., *Traité de droit pénal général*, Editions Thémis, Montréal, 1982, 399 pages, pages 69 et 157.

⁴³⁵ Voir discussion au Chapitre 1, section 4 de ce mémoire.

⁴³⁶ Béliveau, P., Bellemare, J., Lussier, J.P., *Traité de procédure pénale*, Tome 1, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1981, pages 70 à 136, page 75.

concurrence ne prévoit que quelques règles procédurales distinctes gérant la procédure applicable aux poursuites entamées en vertu de sa partie VI. Les dispositions procédurales du *Code criminel* seront donc applicables à toute procédure ou poursuite intentée en vertu de la partie VI lorsque la procédure prévue par la *Loi sur la concurrence* est muette.

La procédure applicable aux demandes présentées par le Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la partie VIII de la Loi est prévue par les *Règles régissant la pratique et la procédure du Tribunal de la concurrence*,⁴³⁷ le tribunal spécialisé ayant juridiction exclusive pour examiner une pratique aux termes de la partie VIII. En cas de silence de ces règles de procédures, les *Règles de pratiques de la Cour fédérale*,⁴³⁸ sont applicables à titre supplétif.⁴³⁹ Il faudra donc examiner séparément les critères attributifs de juridiction propres aux tribunaux de droit commun et au Tribunal de la concurrence.

⁴³⁷ DORS/87-373, titre abrégé qui sera ci-après utilisé : *Règles du Tribunal de la concurrence*; article 1 de ces règles.

⁴³⁸ C.R.C. 1978 c. 63 tel que modifié. Voir aussi Sgayas, D., Kinnear M., Rennie D.J., Saunders, B.J., *Federal Court Practice*, Carswell, Toronto, 1991-1992.

⁴³⁹ Voir l'article 48 des *Règles du Tribunal de la concurrence*.

4.1. Critères attributifs de juridiction des tribunaux de droit commun en matière criminelle et les infractions à la partie VI de la Loi sur la concurrence.

4.1.1. Juridiction *rationae materiae*.

Les règles relatives à la compétence des tribunaux canadiens pour connaître certains types d'infractions sont prévus aux articles 468, 469, 476, 553, et 554 du *Code criminel*. Les différents niveaux de cour y sont également décrits; la Cour sommaire de culpabilité, la Cour de juridiction criminelle, la Cour supérieure de juridiction criminelle et la Cour du magistrat. L'article 2 du *Code criminel* identifie quelles cours provinciales sont visées par chaque appellation.

En vertu des dispositions de la *Loi sur la concurrence*, une cour supérieure de juridiction criminelle, une cour de juridiction criminelle et la Cour fédérale auront compétence pour connaître les infractions prévues par la partie VI de la Loi.

Plus particulièrement, le paragraphe 67(2) de la Loi prévoit que seule une Cour supérieure de juridiction criminelle, à l'exclusion des cours inférieures, aura juridiction pour connaître les infractions visées par les articles 45 à 49 soit les affaires de complot pour réduire indûment la concurrence, de truquage des offres, de complot relatif au sport professionnel et d'accords entre institutions financières.

En vertu de l'article 73, la division de première instance de la Cour fédérale est compétente pour entendre toute procédure ou poursuite entamée par le Procureur général du Canada en vertu des articles 45 à 51 prévoyant les infractions criminelles suivantes : complot pour réduire indûment la concurrence, truquage des offres, complot relatif au sport professionnel, accords entre institutions financières, prix discriminatoires, prix d'éviction, et remises illégales.

De plus, la Cour fédérale aura compétence pour entendre des poursuites entamées par voie de mise en accusation en vertu des articles 52, 53, 55, 56, 59 ou 74, lesquels prévoient les infractions suivantes : publicité trompeuse, indications fausses ou trompeuses, fausses représentations et publications d'attestations, système de ventes pyramidales, système de ventes par recommandations, concours publicitaires et, défaut d'obtempérer aux ordonnances émises par le Tribunal de la concurrence. Toutes ces infractions sont des infractions mixtes, qui peuvent être poursuivies par voie de mise en accusation ou déclaration sommaire de culpabilité.

Ainsi, dans la mesure où l'infraction est commise au Canada aux termes de la *Loi sur la concurrence* et selon l'application du test identifié par l'arrêt *Libman* tel qu'interprété dans la sous-section 3 du Chapitre 1 et dans la sous-section 3 de ce chapitre, les tribunaux identifiés ci-haut, siégeant au Canada, seront compétents pour connaître une cause d'action. La sous-section 4.1.2 identifie les règles selon lesquelles les tribunaux canadiens possèdent ou acquièrent juridiction sur le lieu de l'infraction.

4.1.2 Jurisdiction *rationae loci*.

En droit criminel canadien, une accusation doit être déposée et la cause instruite devant le tribunal du lieu où l'infraction a été commise.⁴⁴⁰ Cette exigence puise sa source en Common Law et en droit criminel anglais.

Les articles 476 à 480 du *Code criminel* établissent, pour les fins d'une poursuite, une présomption du lieu où l'infraction a été commise lorsqu'elle s'est déroulée entre deux ou plusieurs circonscriptions territoriales⁴⁴¹. Ces présomptions identifient un lieu où un geste menant à la perpétration de l'infraction sera commise sur le territoire canadien. Par l'application de l'une ou l'autre de ces présomptions, l'exigence de droit criminel requérant l'existence d'un lien substantiel entre le territoire et l'infraction est respectée.

Malgré le fait que plusieurs tribunaux pourraient exercer leur juridiction concurrente, un seul pourra entendre toute la cause d'action conformément à la règle du «double jeopardy».⁴⁴² Cette règle prévoit qu'une personne ne peut être accusée et jugée deux fois pour la même infraction basée sur les mêmes ou substantiellement les mêmes faits.⁴⁴³ Si une accusation devait être déposée deux fois, l'accusé pourra demander la suspension d'une affaire afin de permettre à un tribunal d'entendre la cause.

⁴⁴⁰ Béliveau, P., Bellemare, J., Lussier, J.P., op. cit. note 436, page 75.

⁴⁴¹ Les présomptions sont également applicables aux infractions commises à bord d'un véhicule voyageant sur ou au-dessus d'une circonscription.

⁴⁴² art. 607 C.cr. et voir Barreau du Québec, *Formation professionnelle 1982-1983*, Droit pénal, vol. 15, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1982, pages 97-99.

⁴⁴³ Ibid.

Par la suite, le plaidoyer d'autrefois acquis, autrefois convict pourra être soulevé contre la seconde accusation.

Lorsqu'en présence d'une infraction comportant des éléments d'extranéité, plusieurs accusations portant sur la même infraction commise sur le territoire de plusieurs États exerçant une juridiction concurrente peuvent être déposées contre une même personne. Dans un tel cas, la personne peut, aux conditions prévues par le paragraphe 607(6), soulever un plaidoyer d'autrefois acquit, autrefois convict.

La *Loi sur la concurrence* ne prévoit pas de règles gouvernant le plaidoyer d'autrefois acquit, autrefois convict. Cependant, les articles 82 et 83 confèrent juridiction au Tribunal de la concurrence pour émettre une ordonnance prohibant le respect, au Canada, d'un jugement étranger rendu en matière de droit de la concurrence lorsque ce jugement aurait pour effet de nuire à la concurrence ou à une industrie sans bénéfices compensatoires ou avantages au Canada. Cette disposition, appelée «blocking statutes» par les auteurs,⁴⁴⁴ empêche ou limite la reconnaissance, au Canada, des jugements étrangers en matière de droit de la concurrence. Comme l'étude dans la sous-section 1.3 du chapitre 1 l'a démontré, ces dispositions visent essentiellement à protéger l'ordre économique, l'ordre public, et, de façon plus générale, la souveraineté du Canada dans ce domaine. Sans prétendre que les «blocking statutes» empêchent un accusé de déposer un plaidoyer d'autrefois acquis, autrefois convict, on peut présumer que les tribunaux canadiens y accorderont une portée limitée, surtout lorsque le jugement n'apporte pas les corrections aux marchés et à l'économie canadienne.

⁴⁴⁴ Davidson, Roy M., "Canada's Response to the Overseas Reach of the U.S. Antitrust Law ; Stage I and Stage II Amendments to the Combines Investigation Act", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 166-175; Graham, W.C., "The Foreign Extraterritorial Measures Act", (1986) 11 *C.B.L.J.* 410-444.

En plus des règles générales de droit criminel, la *Loi sur la concurrence* prévoit, à son article 68(b) que :

Nonobstant toute autre loi, une poursuite visant une infraction prévue à la partie VI ou à l'article 74 peut être intentée, soit en tout lieu où une telle poursuite peut être intentée en vertu du *Code criminel*, soit :

- a) lorsque l'inculpé est une personne morale, dans toute circonscription territoriale où la personne morale a son siège social ou une succursale, que l'existence de cette succursale soit ou non prévue dans une loi ou un acte ayant trait à la constitution ou à l'organisation de la personne morale;
- b) lorsque l'inculpé n'est pas une personne morale, dans toute circonscription territoriale où il réside ou a un établissement commercial.

Cette disposition n'a pas fait l'objet d'interprétation judiciaire. On peut cependant comprendre que les poursuites intentées contre un individu peuvent valablement être intentées soit (1) devant le tribunal du lieu où l'infraction a été commise, donc devant un tribunal au Canada; (2) devant les tribunaux du territoire où il a sa résidence; ou (3) devant les tribunaux du lieu où il a un établissement commercial. Dans le cas d'une corporation, les poursuites pourront valablement être intentées soit (1) devant les tribunaux du lieu où l'infraction a été commise, donc devant un tribunal au Canada; (2) devant les tribunaux du lieu où se trouve le siège social de la corporation; (3) devant les tribunaux du lieu où se trouve la succursale de la corporation. Bien que le terme «succursale» ne soit pas défini, on peut comprendre que, selon les règles de droit des corporations, exposées brièvement dans la section 4 du Chapitre 1, il s'agit d'une extension de la corporation elle-même et non d'une corporation affiliée.

Le langage utilisé à l'article 68 pourrait laisser croire qu'une poursuite intentée en vertu de la *Loi sur la concurrence* pourrait être intentée, contre un individu ou contre une corporation, devant un tribunal étranger selon les conditions (2) et (3) identifiées ci-haut. Il faut toutefois rappeler qu'aux termes du droit international et des règles de conflits de lois discutés dans l'Introduction et dans la section 1 du Chapitre 1, un tribunal n'acceptera pas d'appliquer les règles étrangères dans le domaine de la réglementation de la concurrence. Il est donc sous-entendu que le lieu où les procédures sont intentées doit se situer à l'intérieur des limites territoriales du Canada.

Les conditions (2) et (3) semblent exclure la possibilité d'intenter un recours contre une personne hors du Canada. La condition (1), laquelle prévoit qu'un recours peut être intenté devant les tribunaux du lieu où l'infraction a été commise, demeure assez flexible pour permettre aux tribunaux canadiens de connaître une infraction impliquant des personnes hors du Canada. En effet, rappelons-nous que selon l'application de la théorie du résultat, l'infraction peut être réputée commise au Canada si les conséquences des activités des personnes hors du Canada et les victimes des activités prohibées se trouvent au Canada. La condition (1) n'élimine pas cette possibilité. Les tribunaux pourraient donc entendre une affaire impliquant une personne hors du Canada ayant commis une infraction au Canada. Il faudra cependant que le tribunal acquiert juridiction sur la personne suite à la commission de l'infraction. La sous-section suivante examine les règles applicables.

4.1.3. Jurisdiction *rationae personae*.

Il est nécessaire, dans chaque poursuite, que le tribunal acquiert juridiction sur la personne qui en fait l'objet afin que cette dernière soit assujettie à la juridiction de la Cour.⁴⁴⁵ Le *Code criminel* définit le terme «personne» comme comprenant les individus, les sociétés, personnes morales, compagnies, Sa Majesté et les corps publics.⁴⁴⁶ La *Loi sur la concurrence* ne prévoit aucune définition spécifique de la notion de personne ou de la notion de «quiconque». Il faut donc s'en remettre à la définition du *Code criminel* et à la définition de «personne» prévue à la *Loi d'interprétation*. Cette dernière englobe les personnes physiques et morales.⁴⁴⁷

La *Loi sur la concurrence* ne prévoit aucune règle spécifique régissant la signification de procédures introductives d'instances ou de sommations dans des litiges criminels. Les règles générales de droit criminel reçoivent donc application. Examinons d'abord les règles applicables lorsque l'accusé est un individu pour ensuite identifier les règles applicables aux corporations.

4.1.3.1 Jurisdiction sur l'individu

Les tribunaux auront juridiction sur un individu si le prévenu est trouvé, arrêté, ou sous garde dans la circonscription territoriale du lieu où siège la Cour, ou s'il lui a été ordonné

⁴⁴⁵ Béliveau, P., Bellemare, J. Lussier, J.P., op. cit. note 434, page 101.

⁴⁴⁶ voir l'article 2 C. Cr.

⁴⁴⁷ *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 tel que modifié, art. 28.

d'être jugé devant cette cour.⁴⁴⁸ Le tribunal aura juridiction si le prévenu se trouve devant lui par quelque autre moyen, suite à une arrestation illégale ou par sa simple présence volontaire devant le tribunal siégeant.⁴⁴⁹

L'individu qui n'est pas sous garde reçoit une sommation à comparaître devant le tribunal. La signification d'une sommation à un individu doit être faite conformément aux dispositions de l'article 509 du *Code criminel* dans le cas d'une infraction de juridiction d'une cour de juridiction criminelle ou selon les dispositions des articles 701 à 703 dans le cas d'une infraction de juridiction d'une cour supérieure de juridiction criminelle.

Dans les deux cas, la sommation doit être signifiée par un agent de la paix qui doit la remettre personnellement à l'individu à qui elle est adressée. Si l'individu ne peut être trouvé, l'agent pourra la laisser pour lui à sa dernière adresse ou résidence habituelle à une personne qui l'habite et qui paraît âgée d'au moins 16 ans. L'article 703 prévoit que la signification d'une sommation peut se faire n'importe où au Canada. Lorsque l'individu ne se trouve pas au Canada et que sa résidence ou dernière adresse est hors du Canada, la signification pourrait être difficile puisque le *Code criminel* ne prévoit aucun mode de signification supplétive. La question de la signification supplétive en matière criminelle fait l'objet d'une discussion plus loin, à la sous-section 4.1.4 de ce chapitre.

⁴⁴⁸ Voir l'article 470 C.Cr. et Béliveau, P., Bellemare J., et Lussier J.P., op. cit. note 436, page 115.

⁴⁴⁹ Ibid. Notons qu'en matière criminelle générale, un individu peut faire l'objet d'une extradition. L'extradition n'a jamais été utilisée en matière de concurrence. On pourrait cependant croire qu'une extradition pourrait en principe être demandée au cas d'infraction aux dispositions criminelles de la Loi. Puisqu'aucune jurisprudence n'existe sur ce point en matière de concurrence, cette option est écartée de l'étude.

4.1.3.2. Juridiction sur la corporation

La corporation sera soumise à la juridiction des tribunaux selon certaines règles procédurales particulières, distinctes de celles applicables aux individus. Ces règles sont nécessaires puisque la corporation, fiction juridique, ne peut être arrêtée, mise sous garde ou extradée d'un territoire d'un État.

Dans le cas d'une personne morale, l'article 703.2 prévoit que :

Lorsqu'une sommation, un avis ou autre acte judiciaire doit ou peut être signifié à une ...personne morale, et qu'aucun autre mode de signification n'est prévu, cette signification peut être effectuée en la ou le remettant : ...

b) dans le cas d'une personne morale, au gérant, au secrétaire ou autre dirigeant de celle-ci ou d'une de ses succursales.

La corporation doit comparaître par procureur ou par représentant.⁴⁵⁰ Si elle fait défaut de comparaître, le juge ou la cour provinciale peut procéder ex parte soit à l'audition du procès s'il a juridiction absolue sur l'infraction ou au cas contraire, tenir une enquête préliminaire.⁴⁵¹ Un avis doit être envoyé à la corporation lors de la présentation de l'acte d'accusation lui enjoignant de comparaître et de plaider dans les sept jours, à défaut de quoi, le tribunal procédera ex parte après avoir enregistré un plaidoyer de non culpabilité à une poursuite intentée par le dépôt d'un acte d'accusation.⁴⁵²

⁴⁵⁰ art. 556(1) C. Cr. (cour de juridiction criminelle) et 620 C.Cr. (cour supérieure de juridiction criminelle).

⁴⁵¹ art. 556(2) C.Cr. et 662 C.Cr.

⁴⁵² art. 556 C.Cr. et 662 C.Cr.

L'article 703.2 prévoit donc spécifiquement que la signification doit se faire à la corporation accusée elle-même ou à une de ses succursales.⁴⁵³ La notion de succursale n'est pas définie par le *Code Criminel*. Se rapportant aux règles de droit des corporations identifiées dans la section 4 du Chapitre 1, la succursale ne peut être assimilée à une corporation affiliée. Il doit s'agir d'une extension de la corporation accusée.

Ces dispositions sont claires lorsque la personne, physique ou morale, à qui la sommation est adressée se trouve sur le territoire canadien. Elles ne prévoient cependant aucune procédure applicable lorsque la personne physique se trouve hors du Canada, ou, dans le cas d'une corporation, lorsque cette dernière n'a ni dirigeant, ni succursale, ni siège social au Canada.

Les dispositions du *Code criminel* n'identifient pas spécifiquement que la signification doit se faire à l'intérieur des limites territoriales du Canada. Le *Code criminel* ne prévoit cependant aucune disposition permettant spécifiquement la signification d'une sommation hors du Canada. La question soulevée lors de la discussion de la signification à un individu refait donc surface. La sous-section qui suit examine la possibilité de signifier à personne hors du Canada ou d'utiliser un mode de signification supplétive.

⁴⁵³ Le texte anglais se réfère à «branch».

4.1.4 Signification à personne hors du Canada et signification supplétive en procédure pénale.

Se rapportant aux règles de droit international et aux règles de conflits de lois identifiées dans l'Introduction, il faut se rappeler que historiquement, un État adoptant des dispositions de nature criminelle est présumé ne vouloir exercer sa juridiction qu'à l'encontre des activités et personnes se trouvant sur son territoire. De plus, les règles de droit international prévoient qu'aucune mesure coercitive ne peut être posée sur le territoire d'un autre État sans le consentement de ce dernier. Toute règle relative à la procédure d'arrestation hors du Canada sera donc inapplicable hors du Canada en l'absence de l'accord de l'autre État ou d'un traité d'extradition. Ceci dit, rien en droit international n'interdit spécifiquement la signification hors du Canada de procédures introductives d'instances criminelles non-assorties de mesures coercitives.

On pourrait tenter d'utiliser, à titre supplétif, les règles de procédures des provinces prévoyant le service hors province par la voie des journaux ou par courrier. Il est cependant peu probable que cette avenue soit disponible en matière criminelle pour plusieurs raisons.

Un premier argument repose sur les règles d'interprétation des lois. Puisque le *Code criminel* contient la codification complète des règles de procédure pénale applicable aux poursuites intentées en vertu de ce code ou d'une loi fédérale, l'adage *expressio unius exclusio alterius* reçoit application. Donc, puisque le code criminel ne prévoit rien, la signification à une personne située hors du Canada ou l'utilisation d'un mode de signification supplétive en matière criminelle serait impossible.

Un deuxième argument se fonde le fait que la signification en droit criminel équivaut à l'exercice d'un pouvoir souverain sur une personne. Le *Code criminel* prévoit expressément qu'un agent de la paix doit effectuer la signification. L'agent de la paix, agent de l'État, exerce un pouvoir conféré par l'État. L'État lui-même ne peut exercer ses pouvoirs qu'à l'intérieur de ses limites territoriales. Puisque l'agent possède un pouvoir délégué, ce pouvoir ne peut être plus large que celui détenu par l'État lui-même. L'agent doit donc exercer sa juridiction et ses pouvoirs à l'intérieur des limites territoriales de l'État duquel il est mandataire. Ces règles laissent aussi entrevoir qu'en matière criminelle, la juridiction de l'État se fonde sur le critère de rattachement de la territorialité des lois. Le législateur est muet quant aux règles de signification hors de son territoire et aux règles de signification supplétive. On peut présumer qu'il ne désire pas utiliser de tels modes de signification.

Si, par contre, on prétend que les règles de procédure civile des diverses provinces peuvent être utilisées à titre supplétif, il faut regarder les dispositions de ces règles en matière de signification supplétive. Se référant d'abord aux dispositions du *Code de procédure du Québec*,⁴⁵⁴ on constate que la signification doit généralement être faite par shérif ou par huissier. L'un et l'autre détiennent des pouvoirs conférés par l'État. Ils en sont donc mandataires. L'argument voulant que l'agent de la paix ne puisse signifier hors du territoire vaudrait aussi pour le huissier ou le shérif.

Puisque ces personnes ne possèdent pas les pouvoirs de signifier hors du territoire de l'État mandant, on pourrait tenter

⁴⁵⁴ L.R.Q. c. C-25 tel que modifié.

d'utiliser un mode de signification supplétive, tel la signification par la poste ou par la voie des journaux.

Ce mode de signification est disponible pour les brefs d'assignation.⁴⁵⁵ Au Québec, l'ordonnance doit émaner d'un juge ou d'un protonotaire⁴⁵⁶ ne possédant juridiction qu'en matière civile et qu'à l'intérieur des limites territoriales de la province. On aurait peine à croire que ces règles, destinées aux litiges opposant deux ou plusieurs parties privées pourraient être applicables aux procédures opposant l'État à un de ses ressortissants ou à une personne hors de son territoire qui poursuit des activités sur son territoire.

L'argument est un peu différent si l'on se réfère aux règles de procédure des autres provinces canadiennes où la signification d'un bref introductif d'instance en matière civil peut se faire par toute personne physique d'âge majeur.⁴⁵⁷ Dans ce cas, il serait difficile de prétendre que la signification d'une sommation en matière criminelle, normalement signifiée par un agent de la paix, puisse être aussi valable lorsqu'exécutée par toute personne physique.

Que l'on se fonde sur le *Code de procédure civile* du Québec ou sur les règles de pratique d'une province, tous prévoient la possibilité de contester la validité de la signification effectuée par courrier ou par journaux.⁴⁵⁸ Bien que le *Code criminel* soit muet sur le sujet, il est fort probable que la validité d'une signification hors du Canada par la voie des journaux ou par

⁴⁵⁵ En anglais writ of summons» art. 139 C.P.C. Québec.

⁴⁵⁶ art 138, 139, 140 C.P.C. règle 17 des règles de pratique d'Ontario.

⁴⁵⁷ Par exemple, voir les Règles de pratique de la province d'Ontario, règle 16.

⁴⁵⁸ Règles de procédure d'Ontario, règle 17.06(4), Règle de procédure de Colombie-Britannique; règle 14(8).

courrier en matière criminelle soit sérieusement mise en doute pour des motifs d'ordre public ou de courtoisie internationale.⁴⁵⁹ De plus, puisque les provinces ne possèdent pas juridiction en droit criminel,⁴⁶⁰ il est difficile de soutenir qu'elles pourraient conférer à leurs agents les pouvoirs d'autoriser la signification supplétive en matière criminelle.

Par surcroît, les règles de pratiques se réfèrent spécifiquement aux mécanismes prévus par la *Convention de la Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (ci-après la Convention de la Haye)*.⁴⁶¹ Hors, aux termes du droit international, la *Loi sur la concurrence* est assimilée à une loi criminelle. Ainsi, on peut raisonnablement s'attendre à ce que les pays signataires de la Convention de la Haye refusent de signifier une sommation émise dans une affaire intentée en vertu de l'une des dispositions de la partie VI de la Loi.

Malgré tous les efforts, force est de conclure que la signification d'une sommation criminelle ne peut valablement être faite autrement que sur le territoire canadien à une personne s'y trouvant.

Lorsque les personnes visées par des procédures criminelles se trouvent aux États-Unis, un avantage découle de la récente ratification et entrée en vigueur de la *Loi sur l'entraide en*

⁴⁵⁹ Voir sur la question de l'exercice de la souveraineté l'arrêt *Gulf Oil Corp. c. Golf Canada Ltée.*, [1980] 2 R.C.S. 39 rendu par la Cour suprême du Canada portant sur l'émission de lettres rogatoires.

⁴⁶⁰ Exception faite bien sûr de la constitution et de l'organisation des cours de juridiction criminelle et des règles de pratiques de ces cours.

⁴⁶¹ Ontario Annual Practice, 1990-1991, R. 17.03, 17.04, 17.05 et 17.06.

matière criminelle,⁴⁶² incorporant au droit domestique le *Traité Canada - États Unis sur l'entraide juridique en matière pénale*.⁴⁶³

Ce Traité prévoit un mécanisme par lequel le Canada peut demander une aide juridique aux États-Unis dans toute affaire impliquant un acte criminel punissable par voie de mise en accusation - «indictable offences».⁴⁶⁴ L'aide peut prendre diverses formes dont la signification de procédures, l'arrestation, les perquisitions et les saisies, l'échange de pièces à conviction, la tenue d'interrogatoires, et l'échange d'un prévenu détenu aux fins de témoignage devant un tribunal canadien. Les procédures demandées par le Canada aux termes de ce traité seront exécutées conformément aux lois américaines et conformément aux instructions de la demande dans la mesure où l'État à qui l'aide est demandée ne s'y oppose pas.⁴⁶⁵

Les dispositions du Traité et la loi d'incorporation n'ont pas encore fait l'objet de jurisprudence. L'efficacité de l'entraide devra également être déterminée. Cependant, dans la mesure où cette entraide est efficace, les tribunaux pourraient bien avoir certaines réponses aux questions de juridiction et de validité de signification aux États-Unis.

Chose intéressante, puisque la condition de mise en oeuvre exige qu'il soit question d'infractions punissables par voie de mise en accusation, le Traité pourrait être d'une certaine utilité en matière d'infractions à la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. En effet, la majorité des infractions prévues à la

⁴⁶² S.C.1988 ch. 37, proclamé en vigueur le 1 octobre 1988, TR/88-199, 26 octobre 1988, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 122, no. 22, pages 4390.

⁴⁶³ Traité signé le 18 mars 1985 et ratifié en janvier 1990.

⁴⁶⁴ Voir l'article premier du Traité lequel contient les définitions applicables.

⁴⁶⁵ Voir l'article VII.

partie VI sont des infractions criminelles respectant cette exigence. Le Traité pourrait donc faciliter la mise en application de la Loi aux affaires comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité dans la mesure où les effets ressentis au Canada sont un des éléments constitutifs de l'infraction et que la conduite a été entreprise aux États-Unis par une personne s'y trouvant.

On devrait se demander si ces questions se soulèvent lorsque les procédures criminelles sont intentées devant la Cour fédérale. Présument que la Cour pourrait se référer à ses propres règles de procédure à titre supplétif, la signification doit se faire conformément aux dispositions de la Convention de la Haye. La conclusion identifiée lors de la discussion du rôle supplétif des règles de procédures provinciales en matière criminelle dans la sous-section 4.1.4 serait ici la même. C'est à dire que les autorités étrangères refuseront probablement de signifier sur leur territoire la sommation émise dans le cadre de poursuites intentées en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

En résumé, il est fort peu probable que la signification d'une sommation puisse être valablement faite hors du Canada en l'absence d'un traité d'entraide en matière criminelle. La sommation devra être signifiée à l'intérieur des limites du territoire canadien. Ainsi, lorsque des procédures visent un individu, la signification pourra être faite au moment où cet individu arrivera sur le territoire canadien. Lorsque les procédures visent une corporation, la sommation pourra être faite lorsqu'un de ses agents ou officiers arrivera sur le territoire canadien.

On pourrait, en dépit des arguments exposés ci-haut, procéder à la signification à un individu ou à une corporation hors du

Canada. Lorsque les personnes visées par la sommation se présentent volontairement devant le tribunal, même suite à une signification illégale, aucune question ne se soulève quant à la validité du jugement et des sentences. Le jugement serait donc opposable à l'individu. Advenant le cas où l'individu quitte le Canada et ne respecte pas les termes du jugement, puisqu'aucune mesure coercitive ne peut être posée là où il se trouve sans l'autorisation de l'État, l'efficacité du jugement serait suspendue jusqu'au retour de l'individu au Canada.

Par contre, lorsque l'individu ne se présente pas devant le tribunal, aucune mesure coercitive ne peut être posée à l'encontre de cette personne sur le territoire d'un autre État. De plus, selon les articles 597 et 650 du *Code criminel*, un individu doit être présent pendant son procès. Il ne serait donc pas possible de rendre un jugement par défaut.

De la même manière, une corporation peut se présenter volontairement devant le tribunal et ainsi lui conférer juridiction sur sa personne. Les remarques faites plus haut dans la discussion portant sur l'individu recevraient application. C'est-à-dire que le jugement lui serait alors opposable. La corporation, absente sur le territoire, pourrait cependant choisir d'ignorer les directives du jugement. Notons aussi qu'un jugement peut être rendu par défaut contre une corporation. Bien qu'aucune mesure coercitive ne peut être posée hors du Canada, nous verrons à la section 4.1.5 que l'exécution forcée de ce jugement peut être faite au Canada. La question de la reconnaissance de ce jugement à l'étranger sera discutée à la section 4.3.4.3 portant sur les mécanismes prévus à la Convention de la Haye.

Rappelons-nous que toute personne peut contester la validité de la signification, la validité du jugement et la juridiction de

la cour. Cette comparution n'a pas pour effet de conférer à la cour la juridiction sur la personne.⁴⁶⁶ Puisque les significations hors du Canada peuvent être contestées, la stabilité du jugement et, par conséquent, l'efficacité de la mise en application de la *Loi sur la concurrence* pourraient être nulles. Rappelons-nous également que ce jugement risque de ne pas être reconnu par d'autres États lors de procédures en reconnaissance des jugements. D'ailleurs, à en juger par l'attitude canadienne et britannique sur l'interprétation de la territorialité des lois identifiée dans l'Introduction et appliquée en droit criminel général, la logique voudrait que le Canada ne procède pas à une signification illégale hors de son territoire et attende la venue de la personne sur le territoire afin de lui signifier une sommation. Puisqu'aux termes de la *Loi sur la concurrence* seules les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité sont prescrites par deux ans à compter de leur perpétration, rien n'empêche le Canada d'attendre la présence de personnes étrangères sur son territoire pour se conférer juridiction sur elles.

Quant aux infractions sommaires de culpabilité en matière de pratiques commerciales, la *Loi sur la concurrence* prévoit une présomption par laquelle la personne important des biens faisant l'objet de publicité fausse ou trompeuse est réputée responsable de l'infraction. Puisque cette présomption élimine la nécessité d'avoir à tenter d'acquérir juridiction sur une personne étrangère, les intérêts canadiens ne sont pas indûment mis en péril pour ce genre d'infraction.

Voyons maintenant quelles sentences peuvent être imposées aux termes de la *Loi sur la concurrence* et comment elles sont opposables aux personnes contre qui le jugement est rendu.

⁴⁶⁶ Règles de pratique d'Ontario : règle 17.06; Règles de pratiques de Colombie-Britannique, règle 14(8), Règle de la Cour fédérale 401 comparution conditionnelle.

4.1.5. Sentences.

Les règles de droit criminel portant sur la sentence sont applicables contre toute personne jugée coupable d'une infraction à la *Loi sur la concurrence*. La partie VI prévoit qu'une infraction sera punissable par une amende ou par un emprisonnement ou par les deux à la fois.

Un jugement rendu contre un individu peut le condamner personnellement au paiement d'une amende ou à une sentence d'emprisonnement. Comme nous l'avons vu dans la section précédente, la personne physique trouvée coupable d'une infraction criminelle doit se trouver sur le territoire. Dans le cas d'infractions prévues au *Code criminel*, elle peut y être amenée suite à la mise en oeuvre d'un traité.⁴⁶⁷ Les questions entourant la peine d'emprisonnement susceptibles d'être imposées à une personne hors du Canada ne se posent pas.

Les procédures d'extradition n'ont, jusqu'à maintenant, jamais été utilisées pour des infractions à la *Loi sur la concurrence*. À première vue, il semble qu'on pourrait se prévaloir d'un traité d'extradition dans la mesure où le libellé du traité est assez large pour englober tout type d'infraction criminelle. Puisqu'une telle éventualité ne fait pas l'objet d'une interprétation judiciaire en matière de concurrence, cette possibilité sera écartée pour les fins de la discussion.

⁴⁶⁷ Traité d'extradition par exemple ou Traité Canada-États-Unis sur l'entraide juridique en matière criminelle.

Lorsqu'une corporation est trouvée coupable, elle peut être condamnée à payer une amende. La corporation ne peut servir une peine d'emprisonnement puisqu'elle n'est pas une personne physique. Comme il a été mentionné dans la section précédente, un jugement en matière criminelle peut être rendu contre une corporation même si cette dernière fait défaut de comparaître et d'enregistrer un plaidoyer.

Le jugement rendu contre une corporation peut, à défaut de paiement, être enregistré par le poursuivant auprès de la Cour supérieure, lui conférant la force exécutoire d'un jugement rendu en matière civile.⁴⁶⁸ Ce jugement pourra par la suite être exécuté au moyen d'une saisie-exécution des biens meubles et immeubles de la corporation se trouvant sur le territoire du lieu où le jugement a été enregistré.⁴⁶⁹

Les règles de saisie-exécution seront celles applicables au lieu où sont situés les biens de la corporation. Dans certaines provinces, il sera possible de procéder à une saisie-exécution des actions détenues par la corporation en défaut conformément aux règles de procédure applicables sur le territoire du lieu où se trouvent les certificats d'action visés par une telle saisie.⁴⁷⁰ Dans certains cas, une saisie des actions emportera saisie des dividendes et autres droits afférant à ces actions.⁴⁷¹ Dans le cas où la corporation émettrice ne se trouve pas sur le territoire de la province où la saisie-exécution a lieu, la saisie peut se faire auprès de la corporation émettrice du capital-action ou auprès de son agent de transfert dans la province.⁴⁷² Les règles de

⁴⁶⁸ art. 720 C. Cr. discuté auparavant. Voir aussi Fortin, J., Viau, L., op.cit note 434, page 379.

⁴⁶⁹ Québec: a. 543 et s.; Ontario: a. 60 et s.; Alberta: a. 340 et s.; Cour fédérale, a. 1900 et s.

⁴⁷⁰ Québec: a. 617 et s.; Ontario et Alberta : writ of sequestration: Ontario, a. 60.09, Alberta, a. 352 et 353; Cour fédérale, a. 1900 et s.

⁴⁷¹ Québec, a. 619; Ontario a. 60.09; Alberta a. 352-353.

⁴⁷² Québec, a. 617; Ontario, a. 60.09 et s., Alberta 352 et 353.

procédure civile prévoient la saisie en mains tierces. Selon les règles applicables, cette saisie peut être utilisée dans le cas de saisie-exécutions des actions de corporations.⁴⁷³

En l'absence de biens appartenant à la corporation étrangère sur le territoire canadien, l'efficacité du jugement risque d'être grandement diminuée. En effet, bien qu'il soit possible pour un État de chercher à exécuter un jugement en matière criminelle sur le territoire d'un autre État par le biais d'une requête en reconnaissance de jugement étranger, il est peu probable que l'État étranger accepte d'y donner effet.⁴⁷⁴

En plus des amendes et des peines d'emprisonnement, les personnes poursuivies en vertu de la partie VI de la Loi peuvent faire l'objet d'injonction et d'ordonnances d'interdiction. La sous-section suivante tente de déterminer l'efficacité et l'opposabilité de ces ordonnances à des personnes hors du Canada. La discussion présume que le jugement a été rendu contre elles suite à l'exercice valable de la juridiction des tribunaux canadiens sur leur personne, sur l'infraction et sur le lieu de l'infraction.

4.1.6. Les injonctions et ordonnances rendues aux termes de la Loi sur la concurrence.

La *Loi sur la concurrence* prévoit qu'une injonction provisoire peut être rendue dans le cadre de poursuites intentées en vertu de la partie VI de la loi. À son article 34, la Loi

⁴⁷³ Québec, a. 624, 625 et s.; Ontario a. 60.09 et s. Alberta, a. 352-353.

⁴⁷⁴ voir *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp. et al.*, op. cit., note 10.

prévoit qu'une ordonnance d'interdiction peut être rendue dans le cadre d'infractions prévues à la partie VI en plus du paiement d'une amende. Le tribunal émettant une ordonnance aux termes des articles 33 et 34 peut ordonner aux parties de faire ou de ne pas faire quelque chose ou de cesser certaines activités.

Nous avons conclu au chapitre 1, à la section 1, que la Loi vise à réglementer la concurrence au Canada. Les ordonnances rendues aux termes des articles 33 et 34 ne viseront donc que les activités se déroulant au Canada. Ces ordonnances peuvent être assimilées à des ordonnances d'injonction.

Hors, comme nous l'avons vu dans la section 2 de l'Introduction, le respect de ce type d'ordonnance repose essentiellement sur la bonne volonté des personnes visées situées hors du Canada. En effet, nous avons vu qu'une injonction est assimilée à une ordonnance judiciaire ne pouvant faire l'objet de mesures coercitives hors du territoire de l'État l'ayant émis. On peut donc conclure qu'en l'absence du respect volontaire de l'ordonnance par les parties, une telle ordonnance ne serait que d'une efficacité limitée pour remédier aux problèmes posés par les agissements anticoncurrentiels d'une personne hors du Canada mais y ayant des effets.

4.1.7. Conclusion

En définitive, un tribunal canadien peut valablement acquérir juridiction sur l'infraction et sur le lieu d'une infraction à la Loi sur la concurrence. Puisque le *Code criminel* ne prévoit aucun mode de signification supplétive, l'exécution de la juridiction sur des personnes hors du Canada valablement obtenue suite à la

signification de la sommation demeure chose quasi-impossible en l'absence d'un traité prévoyant un mécanisme.

On peut raisonnablement croire que le Canada ne procédera pas à une signification illégale en matière criminelle. Par signification illégale, on entend une signification d'une sommation sans fondement législatif ni mécanisme clair à cet effet. Cette conclusion se fonde sur les arguments soulevés lors de la discussion de la juridiction des tribunaux canadiens sur les personnes hors du Canada, et sur l'adoption du Traité Canada-États-Unis d'entraide juridique en matière criminelle qui semble traduire la reconnaissance implicite du Canada de la nécessité d'un mécanisme de signification reconnu par voie de traité.

En l'absence de juridiction sur la personne hors du Canada conférée par la signification légale, les tribunaux auront peine à mettre en application la *Loi sur la concurrence* en présence de situation impliquant des personnes hors du Canada. Comme par le passé, dans les affaires *Burrows*⁴⁷⁵ et *Campbell*,⁴⁷⁶ afin d'assurer une efficacité maximum aux remèdes prévus par la *Loi sur la concurrence*, les tribunaux devront se satisfaire d'exercer leur juridiction sur des personnes au Canada.

En est-il de même dans le cas de conduites contraires aux dispositions de la Partie VIII de la *Loi sur la concurrence*?

La section qui suit procède à l'examen de l'exercice de la juridiction du Tribunal de la concurrence en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. L'étude vise à déterminer si les limites à l'acquisition par le Tribunal de sa juridiction

⁴⁷⁵ *R. v. Burrows* (1968) 54 C.P.R. 95.

⁴⁷⁶ *R. v. Campbell* (1965), 46 D.L.R. (2d) 83 et (1966), 58 D.L.R. (2d) 673.

rationae personae seront les mêmes que celles identifiées en matière criminelle. Cette section contient une discussion des *Règles de procédures du Tribunal de la concurrence*. De plus, puisque les règles de pratique de la Cour fédérale peuvent être appliquées par le Tribunal de la concurrence à titre supplétif, la discussion examine dans quelle mesure ces règles pourront recevoir application afin de conférer au Tribunal la juridiction *rationae personae* sur des personnes situées hors du Canada.

4.2. Les pratiques qui peuvent être examinées: la juridiction exclusive du Tribunal de la concurrence.

Par le passé, plusieurs questions se sont soulevées quant à la nature et à la constitutionnalité du Tribunal de la concurrence. Avant de procéder à un examen des règles de procédures, et puisque le Tribunal possède la juridiction exclusive pour examiner les conduites pouvant être contraires à la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, jetons un bref coup d'oeil sur la composition et la constitutionnalité du Tribunal.

4.2.1. Constitutionnalité du Tribunal de la concurrence.

Le Tribunal de la concurrence (ci-après le Tribunal) est constitué par la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*,⁴⁷⁷ loi entrée en vigueur en juin 1986 lors de la dernière phase de modifications à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Le Tribunal remplace la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il possède juridiction exclusive pour examiner des demandes déposées devant lui par le directeur des enquêtes et recherches aux termes de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ L.R.C.(1985), ch. 19 (2e suppl.).

⁴⁷⁸ *Syndicat des Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce c. Corporation d'acquisition Socanav - Caisse Inc.*, Qué C.S., 2 mars, 1990 version non rapportée. Greffe : 500-05 014157-893. concernant l'article 92 de la Loi, voir aussi art. 2 de la *Loi sur la concurrence* définissant

Le Tribunal est une cour d'archives⁴⁷⁹, pouvant siéger partout au Canada⁴⁸⁰ et établir ses propres règles de procédures⁴⁸¹ dans la mesure où celles-ci ne sont pas incompatibles avec la loi constituant le Tribunal ou la Loi sur la concurrence. Le Tribunal a le devoir d'agir, «dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, sans formalisme, en procédure expéditive».

La constitutionnalité du Tribunal a été mise en doute dans trois causes. D'abord dans l'arrêt *Alex Couture et al c. Directeur des enquêtes et recherches*,⁴⁸² puis dans les affaires *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company*⁴⁸³ (ci-après *NutraSweet*).

Dans l'affaire *Couture* et dans l'affaire *NutraSweet*, les parties à une transaction de fusionnement proposée visée par une demande au Tribunal ont contesté la validité constitutionnelle du tribunal au motif qu'il n'offrait pas des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. La validité du Tribunal de la concurrence a été maintenue par la Cour d'appel du Québec dans sa décision rendue dans l'affaire *Couture*.⁴⁸⁴

«tribunal» pour les fins de son application, les dispositions de la partie VIII s'y référant et art. 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

⁴⁷⁹ art. 9 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*....

⁴⁸⁰ art. 15

⁴⁸¹ art. 16(1)(a) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

⁴⁸² *Affaire Couture*, op. cit. note 113

⁴⁸³ *NutraSweet*: version française des motifs et ordonnance non rapportée : CT89/2 (#176(b)), 4 octobre 1990, juge Strayer au nom du Tribunal. La question a été soulevée dans *Directeur des enquêtes et recherches c. Xerox Canada Ltée* version française des motifs et ordonnance non rapportée : CT-89/4 (88(b)), 2 novembre 1990, Juge Reed au nom du Tribunal. Se référant aux motifs énoncés sur la question dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a conclu à la constitutionnalité du Tribunal sans ajouter de commentaires.

⁴⁸⁴ Cour d'appel du Québec, jugement non rapporté, 9 septembre 1991, 200-09-000250-909, 176 pages, opinion du juge Rousseau-Houle à laquelle souscrivent les juges Bisson et Dussault.

L'article 9(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* prévoit que le Tribunal est une cour supérieure d'archives. Puisque ce qualificatif soulève certaines questions sur la compétence du Parlement fédéral de créer une cour supérieure normalement visée par l'article 96 de l'A.A.N.B., certaines questions se sont soulevées sur la définition exacte de cette qualification et de l'étendue des pouvoirs du Tribunal. Deux décisions apportent quelques précisions sur la question.

D'abord, selon les propos du juge Reid dans l'affaire *NutraSweet*, discutée au Chapitre 2, le Tribunal n'est pas un tribunal administratif. L'utilisation du terme «inferior court» - cour inférieure - n'est cependant pas des plus heureuse.

Dans la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Couture*, la Cour reconnaît que malgré le fait que le Tribunal n'est pas une cour supérieure, il a été investi des pouvoirs d'une cour supérieure d'archives. La Cour applique donc les critères de l'arrêt *Residential Tenencies* afin de savoir s'il est constitutionnellement créé. La Cour constate d'abord qu'aucun autre tribunal n'a historiquement possédé des pouvoirs similaires à ceux conférés au Tribunal par la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. La Cour souligne cependant que les pouvoirs que possède le Tribunal pour émettre des ordonnances en vertu de la partie VIII sont similaires à ceux détenus par une cour supérieure constituée en vertu de l'article 96 de l'A.A.N.B. La Cour indique cependant que ces pouvoirs ne modifient pas *ipso facto* la nature du Tribunal. La Cour ajoute que les fonctions du Tribunal sont essentiellement de nature judiciaire. Pour cette raison, elle applique la dernière étape du test en considérant le contexte à l'intérieur duquel le Tribunal exerce sa juridiction et ses pouvoirs. La Cour constate que la réalisation des objectifs du législateur identifiée à la partie VIII de la *Loi sur la*

concurrence est intimement liée à l'exercice des pouvoirs du Tribunal. En soi, les pouvoirs du Tribunal font partie intégrante d'un système de réglementation applicable à l'échelle nationale. À la lumière de toutes ces constatations, la Cour d'appel conclut à la validité constitutionnelle du Tribunal.

La nature du Tribunal a été discutée dans l'affaire *Chrysler* dans le cadre de l'examen du pouvoir du Tribunal de punir pour outrage au tribunal *ex facie*. La Cour d'appel fédérale identifie la nature du Tribunal en ces termes: "It is common ground that the Tribunal is an inferior court." Le Tribunal est donc un tribunal d'adjudication, sujet aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale.⁴⁸⁵

Dans sa décision récente rendue dans l'affaire *Chrysler*⁴⁸⁶ portant sur le pouvoir du Tribunal de punir au cas de non respect de ses ordonnances (discutée plus loin), la Cour suprême du Canada est appelée à se pencher sur la validité de l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. La Cour suprême du Canada souligne que le Tribunal est intégré dans le système des tribunaux fédéraux, assujetti au pouvoir de contrôle de la Cour d'appel fédérale. La Cour suprême souligne de plus que :

Il faut se garder d'essayer de circonscrire le rôle du Tribunal dans un modèle "judiciaire" ou "administratif". Notre Cour a depuis longtemps mis en garde contre les dangers de se fonder sur une distinction trop stricte entre ces modèles de décisions. On peut néanmoins dire que les décisions du Tribunal s'apparentent d'avantage au modèle judiciaire qu'à tout autre modèle.

⁴⁸⁵ sur ce point, la Cour d'appel du Québec semble assujettir le Tribunal aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, résultat semblant aller à l'encontre de l'article 18 de la *Loi sur la cour fédérale*.

⁴⁸⁶ *Chrysler Canada c. Canada (Tribunal de la concurrence)* décision de la Cour suprême du Canada version non rapportée : greffe 22151, 22152, le juge Gonthier au nom de la majorité.

On peut donc comprendre, à la lumière des propos de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Couture* et de ceux tenus par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chrysler*, que le Tribunal exerce, dans certaines circonstances, dont l'audition des demandes présentées par le directeur, l'application des dispositions de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* et le respect de ses ordonnances, certains pouvoirs exercés par une cour supérieure.

4.2.2. Les règles de procédure du Tribunal.

Afin de réglementer ses propres procédures, le Tribunal peut, en vertu de l'article 16 de la *Loi sur le tribunal de la concurrence*, se doter de règles afin de régir la pratique et la procédure devant lui, l'accomplissement de ses travaux, la gestion de ses affaires internes et les responsabilités de son personnel. Ce même article prévoit que les règles sont sujettes à l'approbation du gouverneur en conseil.

Depuis 1987, les *Règles régissant la pratique et la procédure du Tribunal de la concurrence* (ci-après les *Règles*)⁴⁸⁷ prévoient les modalités applicables aux demandes présentées par le Directeur des enquêtes et recherches et aux réponses des parties concernées. L'article 45 prévoit les règles relatives à la signification des procédures introductives d'instance. Le paragraphe 45(1) définit «acte introductif d'instance» comme désignant «un avis de demande ou une requête d'intervention ou un avis d'intervention d'un procureur général.»

⁴⁸⁷ DORS/87-373. La codification administrative de la Loi reproduit ces règles. Voir la codification administrative de décembre 1990.

Le paragraphe 45(2) des Règles prévoit que toute demande introductive d'instance est signifiée à personne selon les dispositions du paragraphe 45(3) qui se lit comme suit :

La signification à personne d'une copie d'un acte introductif d'instance peut se faire:

- (a) s'il s'agit d'une personne physique, par la remise d'une copie de l'acte à celle-ci;
- (b) s'il s'agit d'une société de personnes, par la remise d'une copie de l'acte à l'un des associés pendant les heures de bureau;
- (c) s'il s'agit d'une personne morale, par la remise d'une copie de l'acte à l'un de ses dirigeants ou à une personne qui semble être le responsable d'un siège social ou d'une succursale de la personne morale au Canada, pendant les heures de bureau;
- (d) (signification au directeur des enquêtes et recherches) ...
- (e) s'il s'agit d'une personne visée à l'un des alinéas (a) à (d) qui est représentée par un procureur, par la remise d'une copie de l'acte à celui-ci, à condition qu'il l'accepte.

[les soulignés sont miens.]

Il semble donc que, puisque les règles le prévoient expressément, la signification doit se faire au Canada. Ceci semble éliminer toute possibilité de signification hors du Canada. De fait, les règles du Tribunal ne prévoient pas, à titre supplétif, de mode de signification hors du Canada.

La question de la disponibilité de ce mode de signification fait surface. Deux approches sont possibles. La première : puisque la règle prévoyant le mode de signification est clair, rien ne permet d'avoir recours à d'autres règles à titre supplétif. La signification devrait se faire au Canada. Or, comme nous l'avons conclu à la section 2 de ce chapitre, certaines

conduites hors du Canada pourraient être examinées par le Tribunal lorsqu'elles ont un effet sur la concurrence au Canada. Cette réponse poserait les mêmes limites aux litiges intentés en vertu de la partie VIII qu'aux litiges relatifs aux infractions criminelles prévues à la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. L'efficacité de la Loi serait grandement mise en péril lorsque des activités entreprises par des personnes hors du Canada ont un effet sur la concurrence.

La seconde approche laisse entrevoir la possibilité que le législateur a préféré laisser la question à la discrétion d'un membre du Tribunal aux prises avec une situation particulière nécessitant une signification hors du Canada. En effet, le paragraphe 45(4) des Règles prévoient que :

La personne qui ne peut signifier la copie de l'acte introductif d'instance de la manière prévue au paragraphe (3) peut demander au juge désigné par le président de rendre une ordonnance prévoyant un autre mode de signification.

Ici, le terme «personne», bien que non défini par les règles, désigne, par référence au paragraphe 45(1) le Directeur des enquêtes et recherches, une partie désirant intervenir ou un procureur général d'une province désirant intervenir dans tout litige devant le tribunal de la concurrence.

Les Règles semblent laisser une assez grande latitude au juge afin qu'il puisse déterminer le mode de procédure approprié pour la signification.

Puisque les règles du Tribunal ne prévoient pas spécifiquement le mode de signification alternatif à utiliser afin de respecter les exigences relativement à l'acte introductif d'instance, on peut se référer aux Règles de pratique de la Cour fédérale. L'article 48 des règles du Tribunal prévoit cette possibilité.

On pourrait se demander si l'utilisation des règles prévoyant des mécanismes de signification plus larges que ceux prévus aux règles du Tribunal est possible. On se rappellera cependant que la discussion à la partie 2.1 de ce chapitre conclut que, dans certaines circonstances reliées à l'application de la partie VIII et le traitement des demandes, le Tribunal est le seul tribunal compétent. On se rappellera également que la conclusion de la section précédente soutient que dans ces circonstances, le Tribunal peut exercer certains pouvoirs normalement exercés par une cour supérieure. Pour toutes ces raisons, il apparaît raisonnable de croire que l'application à titre supplétif des règles de procédures de la Cour fédérale serait possible pour la signification de la procédure introductive d'instance du Tribunal.

4.2.3. Les règles supplétives : Règles de la Cour fédérale.

La règle 309 des Règles de pratique de la Cour fédérale régissant la signification à personne prévoit que :

(1) Personal service of a document upon a person other than a corporation is effected by leaving a certified copy of the document with the person to be served or by such other method as may be provided by statute for the case;

(2) Personal service of a document upon a corporation is effected by leaving a certified copy of the document

(b) in any case other than a municipal corporation,

(i) with the president, manager, or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president or any person employed by the corporation in a legal capacity, or

(ii) with the person apparently in charge, at the time of service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, or

(c) in the case of any corporation, with any person discharging duties for the particular corporation comparable to those of an officer falling within ... subparagraph (b) (i)

or by such other method as may be provided by statute for the particular case or as is provided for service of a document on a corporation for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected.

[les soulignés sont miens]

Il semble clair que les méthodes de signification prévues par la règle 309 exigent que la signification soit exécutée au Canada. Dans le cas d'une corporation, la signification peut également se faire à l'agent de cette dernière au Canada. Cette possibilité pourrait donc être utilisée pour la signification d'acte introductif d'instance devant le Tribunal de la concurrence. Ceci répond en partie aux problèmes soulevés à la section précédente puisque les règles du Tribunal de la concurrence ne prévoient pas spécifiquement cette possibilité.

Il faut alors se demander comment la signification sera effectuée si la corporation n'a ni succursale ni agent au Canada.

La règle 307 des Règles de procédure de la Cour fédérale prévoit la procédure applicable aux significations hors du Canada. Cette règle stipule que :

(1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country, such defendant is or probably may be found, may order that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct.

...

(5) Where service pursuant to an order under paragraph (1) is to be made in a contracting State to the Hague Convention on Service Abroad, the order shall require that the service comply with that Convention.»

[Les soulignés sont miens]

Le demandeur faisant cette requête doit satisfaire la Cour de la nécessité d'une telle ordonnance en démontrant l'existence d'une bonne question en litige⁴⁸⁸ contre le défendeur.⁴⁸⁹ Cette exigence a fait l'objet d'une décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. International Good Music, Rogan Properties Ltd, et al.*⁴⁹⁰

Dans cette affaire, la demanderesse, Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. (ci-après la CAPAC) intente un recours en contrefaçon du droit d'auteur qu'elle détient sur

⁴⁸⁸ «a good arguable case» et non un bon droit d'action «a good cause of action».

⁴⁸⁹ [1953] 2 S.C.R. 182.

⁴⁹⁰ [1963] R.C.S. 136.

des pièces de musique. Il y a quatre parties défenderesses à l'action : International Good Music Inc (IGM), une corporation résidant aux États-Unis, sa succursale canadienne Rogan Properties Ltd., L.R. Jones un résident américain directeur des deux corporations, et G. M. Reid, résident canadien, gérant de la succursale.

La CAPAC demande le rétablissement d'une ordonnance autorisant le service hors du Canada au défendeur Jones et à International Good Music Inc. L'ordonnance a été obtenue ex parte.⁴⁹¹ Dans son action principale, la CAPAC allègue qu'IGM a diffusé, sans droit, des pièces de son répertoire à partir des États-Unis.

La Cour suprême du Canada rappelle les conditions sous-jacentes à l'obtention d'une ordonnance permettant la signification hors du Canada. Il faut que la requérante allègue qu'elle soulève une bonne question en litige, qu'elle croit, au meilleur de sa connaissance, que les faits allégués à la déclaration sont vrais et qu'elle identifie le fondement de sa requête, c'est-à-dire qu'elle identifie la question en litige.

La Cour précise que :

if the Court is judicially satisfied that the alleged facts, if proved, will not support the action, ... the court ought to say so and dismiss the application or discharge the order. But where there is a substantial legal question arising on the facts disclosed by the affidavit which the plaintiff bona fide

⁴⁹¹ Ceci dit, notons toutefois que la partie défenderesse visée par une signification peut toujours contester la validité et en demander l'annulation en démontrant que le juge émetteur a mal exercé sa discrétion. Voir *Composers, Authors and Publishers of Canada Ltd. v. International Good Music*, op. cit. note 490. Voir sur la même question : *Rayon Said Industries Químicas S.A. v. West Coast Lines S.A.*, [1970] Ex. C.R. 564.

desires to try, I think that the court should, as a rule, allow the service of the writ.⁴⁹²

Dans cette affaire, la Cour suprême est d'avis que la demanderesse a suffisamment identifié la question en litige : la demanderesse recherche réparation en dommages-intérêts alléguant que la défenderesse a commis un délit au Canada en diffusant des émissions au Canada dans lesquels des pièces musicales du répertoire de la demanderesse ont été entendues. La Cour souligne qu'elle a le pouvoir de considérer l'ensemble de l'information déposée au dossier par la demanderesse et par la défenderesse afin de bien circonscrire la question en litige. Enfin, la Cour insiste sur le fait qu'un tribunal décidant une telle requête n'a pas à former une opinion sur le bien-fondé de la cause d'action pour émettre l'ordonnance pour signification hors du Canada.

La Cour suprême du Canada rétablit l'ordonnance autorisant la signification hors du Canada. Ce faisant, on comprend que la Cour établit une distinction importante entre l'existence d'une question en litige identifiable et un bon droit d'action. La Cour précise que la requérante n'a qu'à satisfaire le tribunal de l'existence d'une question en litige. La Cour n'a pas à émettre d'opinion quant au mérite de la cause d'action pour donner droit à la requête.⁴⁹³ Cette exigence impose un fardeau de preuve moins lourd à la personne recherchant une ordonnance pour signification hors du Canada au stade de la requête puisque la requête ne pourra être refusée même si le tribunal est d'avis que la cause d'action est mal fondée.⁴⁹⁴ Rappelons cependant que puisque la requête est

⁴⁹² page 142.

⁴⁹³ Voir dans le même sens *Grafityp Lettersystem Belgium v. Gerber Scientific Products Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 298 (C.A. Fed).

⁴⁹⁴ Voir dans le même sens *Mattel Can. Inc. GST Acquisitions Ltd.* (1989), 28 C.P.R. (3d) 534 et *Grafityp Lettersystem Belgium v. Gerber Scientific Products Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 298 (C.A. Fed).

entendue *ex parte*, rien n'empêche la personne visée de contester la validité de la signification.⁴⁹⁵

Ainsi, il semblerait que dans la mesure où la requête pour signification *ex juris* déposée dans le cadre d'un litige devant le Tribunal de la concurrence démontre une bonne question en litige, le Tribunal de la concurrence pourrait autoriser une telle signification en vertu des règles de la Cour fédérale utilisées à titre supplétif.

Ceci dit, dans l'affaire *Abitibi-Price Sales Corp. et al c. Le Wilhelm Wesch et al*,⁴⁹⁶ la Cour fédérale a clairement indiqué que l'obtention d'une autorisation pour signifier hors du Canada doit être une exception plutôt qu'une règle générale. Plus particulièrement, dans cette affaire, Abitibi-Price obtient l'autorisation du protonotaire afin d'effectuer la signification d'un avis de dépôt de sa déclaration auprès de la défenderesse à son siège social en Allemagne. Cette requête est accordée et la demanderesse effectue la signification. La défenderesse conteste cette signification devant le protonotaire qui fait droit à ses contestations et annule la signification. Abitibi-Price porte cette annulation devant la Cour fédérale, division de première instance.

La Cour fédérale constate d'abord que la défenderesse était parfaitement au courant des procédures se déroulant au Canada avant la date de la signification puisqu'elle a été représentée par avocat lors de négociation et de l'arbitrage du grief entourant le transport des marchandises faisant maintenant l'objet

⁴⁹⁵ Règle de pratique d'Ontario, règle 17.06(4), Règles de Colombie-Britannique, règle 14(8).

⁴⁹⁶ [1987] 2 C.F. 579 - Cour fédérale division de première instance, juge Teitlebaum.

du litige. Wesch avait utilisé les services de Montréal Shipping Inc. à titre de mandataire pour le transport en question. La Cour indique que:

Je suis convaincu qu'ils ont très bien informé leur mandants au sujet des négociations et des poursuites judiciaires qui se déroulaient au Canada. ... Wesch n'a donc pas été surprise lorsque l'avis de la déclaration lui a été signifié en Allemagne. Elle n'a pas permis à McMaster Meighen (conseillers judiciaires mandants) d'accepter la signification en son nom. Pour refuser la permission d'accepter la signification, les défendeurs devaient être au courant de la procédure qui était signifiée à leurs avocats. Entre outre, un représentant de Montréal Shipping Inc. a informé Wesch qu'une déclaration lui avait été signifiée à son siège social.⁴⁹⁷

La Cour fédérale décide donc que la signification hors du Canada est valide. La Cour fédérale poursuit en examinant la question de la nullité de la signification en raison d'une formalité. Selon la Cour,

...toutes les règles doivent être observées scrupuleusement lorsqu'il s'agit de traduire un étranger devant nos tribunaux. ... Au sujet de la signification effectuée hors du ressort de la Cour, voici ce que j'ai déclaré à la page 234 de l'affaire *Duval Sales Corp. c. Ocean Cape Companhia Naviera S.A.* (1986) 4 F.T.R. 231 (1^e instance) :

"Je souscris à l'argument que le fait de procéder à une signification hors du ressort judiciaire et de forcer un défendeur étranger à comparaître devant un tribunal qui, pour lui, est étranger, est et devrait constituer une exception à la règle générale.⁴⁹⁸

La Cour exige donc que les exigences prévues à la règle 309, identifiées antérieurement, soient respectées. Dans cette affaire, puisque la signification a été faite à une personne

⁴⁹⁷ page 583.

⁴⁹⁸ page 584.

responsable ayant des responsabilités de gestion et ne pouvant pas être assimilée à un simple employé, la Cour est satisfaite que la signification a été valablement faite.

La Cour fédérale se penche en dernier lieu sur la question de l'obligation d'exécuter la signification conformément à la loi allemande. La Cour indique sur ce point que :

À mon avis, la signification [n'est pas] nulle si elle est effectuée conformément aux règles de la Cour fédérale mais contrairement à celles du pays où elle est effectuée.⁴⁹⁹

La Cour précise qu'en l'absence d'un traité portant sur la signification entre les deux pays, la signification effectuée conformément aux règles de la Cour fédérale est valide. La Cour souligne qu'advenant le cas où un traité est adopté par le Canada, la signification doit en respecter les dispositions. La Cour fédérale accueille l'appel et décide que la signification effectuée dans cette affaire est valide.

Cette règle peut s'appliquer à une signification effectuée dans le cadre d'une demande déposée en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. Ainsi, lorsque la signification d'une procédure introductive d'instance doit être effectuée dans un pays qui n'est signataire d'aucun traité, la signification sera valide dans la mesure où elle respecte scrupuleusement les règles de signification de la Cour qui entendra la cause d'action au mérite. Ceci voudrait donc dire que la signification de l'avis de la demande du directeur effectuée au siège social de la partie défenderesse hors du Canada, c'est à dire à «ses dirigeants ou à

⁴⁹⁹ page 584.

une personne qui semble être le responsable d'un siège social»⁵⁰⁰, est valable.

L'utilisation de la règle 307 des règles de procédure de la Cour fédérale à titre supplétif doit aussi inclure l'application de toutes ces conditions. Le paragraphe 307(5) prévoit que lorsque la signification doit être faite dans l'un des pays signataire de la Convention de la Haye. Cette disposition correspond à la décision rendue dans l'affaire *Abitibi-Price c. Wilhelm Wesch*, discutée ci-haut. Ceci veut donc dire que si la signification d'une procédure introductive d'instance pendante devant le tribunal de la concurrence doit être faite dans l'un des pays signataires de la Convention, elle doit être faite conformément à ces dispositions.

Cette exigence est la même que celle posée par le scénario développé plus haut pour la signification supplétive d'une sommation émise dans le cadre d'une affaire criminelle intentée aux termes de la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. Il faudra donc se pencher plus attentivement sur les mécanismes prévus par la Convention de la Haye.

Avant d'examiner cette possibilité, voyons d'abord quel type d'ordonnance peut être émise par le Tribunal. Cette détermination nous aidera à décider par la suite si la signification introductive d'instance est susceptible de se faire aux termes de la Convention de la Haye.

⁵⁰⁰ selon la règle 45.

4.2.4 Les ordonnances du Tribunal

Les ordonnances rendues par le Tribunal aux termes de la *Loi sur la concurrence* exigent que les parties se conforment à une certaine conduite prescrite ou qu'elles s'abstiennent de faire quelque chose jugée contraire aux termes de la Loi. Bien qu'elles soient similaires sur certains points à une injonction, puisqu'elles ordonnent à certaines parties de faire quelque chose, elles ne peuvent être qualifiées d'injonction pure et simple. Il s'agit d'un jugement réglementant la conduite commerciale future des parties. Contrairement aux ordonnances rendues par la Commission de la Communauté économique européenne,⁵⁰¹ les ordonnances du Tribunal ne peuvent condamner les parties au paiement de dommages-intérêts punitifs.

Dans la mesure où le Tribunal peut se référer aux règles de la Cour fédérale en matière de signification hors du Canada, reste qu'il ne peut, par le biais de mesures coercitives, contraindre une partie étrangère à se présenter devant lui, cette contrainte étant impossible aux termes du droit international public. Même s'il lui est possible de rendre une ordonnance par défaut, l'efficacité de cette ordonnance pour le rétablissement de la concurrence au Canada sera limitée dans la mesure où la personne hors du Canada ne respecte pas volontairement ses termes.

Le Tribunal pourrait cependant chercher à la rendre exécutoire au Canada. En effet, la récente décision de la Cour

⁵⁰¹ Voir Smit, H. & Herzog, P.E., *The Law of the European Economic Community, A Commentary on the EEC Treaty, Encyclopedia of European Community Law - B - European Community Treaties* - vol II, pages 3-28 à 3-174 où les auteurs précisent que les dommages-intérêts accordés en vertu de l'article 15(4) du *Traité de Rome* sont une sanction administrative plutôt qu'une ordonnance pénale.

suprême du Canada dans l'affaire *Chrysler*⁵⁰² confirme que le Tribunal possède les pouvoirs nécessaires pour assurer le respect de ses ordonnances. Plus particulièrement, on se souviendra de la discussion au chapitre 2 que le Tribunal a rendu une ordonnance exigeant que Chrysler Canada recommence à approvisionner M. Brunet en pièces Chrysler. On se souviendra également que Chrysler a refusé d'obtempérer à l'ordonnance et que la Cour d'appel fédérale a maintenu la validité de l'ordonnance.⁵⁰³ Le Tribunal de la concurrence a poursuivi Chrysler pour défaut de respecter l'ordonnance - outrage au tribunal *ex facie*. Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal de la concurrence s'est fondé sur la nature du régime de concurrence prévu par la *Loi sur la concurrence* conférant des pouvoirs d'enquête et de décision au Tribunal distinct de ceux du Directeur et plus particulièrement sur l'article 8 de sa loi constitutive. L'article 8 prévoit que :

8(1) Le Tribunal entend les demandes qui lui sont présentées en application de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* de même que toute question s'y rattachant.

(2) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

(3) Personne ne peut être puni pour outrage au Tribunal à moins qu'un juge ne soit d'avis que la conclusion qu'il y a eu outrage et que les peines sont justifiées dans les circonstances.

⁵⁰² Décision de la Cour suprême du Canada non rapportée : *Chrysler Canada c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, no du greffe 22151, 22152, Juillet 1992, décision rendue pour la majorité par le juge Gonthier. Jugement minoritaire écrit par la juge McLachlin.

⁵⁰³ Décision de la Cour d'appel fédérale non rapportée : *Chrysler Canada c. Canada (Tribunal de la concurrence et le Directeur des enquêtes et recherches)*, A-505-89, 19 Septembre 1991, motifs du juge Mahoney. Pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusé.

La Cour d'appel fédérale décide que (1) les pouvoirs conférés au Tribunal par le paragraphe 8(1) ne le sont que pour l'émission de l'ordonnance; (2) ces pouvoirs ne sont pas élargis par le paragraphe 8(2); et (3) le paragraphe 8(3) aurait dû prévoir clairement la compétence pour punir pour outrage *ex facie*. La Cour d'appel fédérale renverse le jugement par le Tribunal de la concurrence et conclut que le Tribunal n'a pas la compétence nécessaire pour instruire les procédures pour outrage découlant du non respect de ses ordonnances.

La Cour suprême du Canada précise d'abord que les règles de Common Law prévoyant qu'un tribunal inférieur ne peut punir pour outrage *ex facie* peuvent être écartées en présence d'un texte législatif explicite. Le texte législatif aura effet si, interprété dans son contexte et selon son sens ordinaire, il confère clairement à un tribunal inférieur une compétence dont une cour supérieure jouit sans priver cette dernière de sa compétence.

Se rapportant aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*, la Cour constate que :

...le législateur a créé le Tribunal comme organisme spécialisé chargé de traiter uniquement et exclusivement de la partie VIII de la Loi sur la concurrence, puisqu'elle vise des questions complexes de droit en matière de concurrence. ...Le souci d'assurer le bon fonctionnement à long terme du marché libre était au coeur même de l'adoption de la partie VIII ... Les recours civils peuvent être mieux harmonisés et sont plus susceptibles d'entraîner un respect durable de la Loi que les déclarations de culpabilité de nature criminelle. Il ressort de cet examen rapide de la Loi que le législateur a voulu que le Tribunal surveille l'application de la partie VIII et qu'il se préoccupait beaucoup de l'observance à long terme de la Loi, qu'il s'agisse de ses dispositions pénales ou civiles. Toutefois, la Loi elle-même ne contient aucune disposition relative à l'exécution des ordonnances du Tribunal au moyen de procédures pour outrage ou autre procédures semblables ... L'article 8 de la *Loi sur le*

Tribunal de la concurrence est donc unique et il doit être interprété en fonction de sa formulation et de son contexte.⁵⁰⁴

[les soulignés sont miens.]

La Cour examine en détail des dispositions de l'article 8. Elle conclut que la compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu'il statue sur une demande. Sa compétence peut englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande et des questions survenant en dehors de l'audition de ces demandes. La Cour décide donc que le Tribunal possède le pouvoir de punir pour outrage résultant de la violation de ses ordonnances. La Cour précise cependant qu'il ne s'agit que d'outrage civil.

La Cour conclut de plus que le Tribunal peut connaître les violations de ses ordonnances et qu'il est :

intégré dans le système de tribunaux fédéraux et ses décisions font l'objet d'appels tout comme si elles émanaient de la Section de première instance de la Cour fédérale. Il ne fait pas bande à part et ses décisions ne sont pas protégées par une clause privative. Même si le Tribunal exerce des pouvoirs qui, en common law, appartiennent à une cour supérieure, il est quand même entièrement assujéti au contrôle de la Cour d'appel fédérale.⁵⁰⁵

Cette décision a pour effet de consolider l'efficacité des ordonnances du Tribunal. En effet, le remède obtenu aurait été de piètre utilité si le Tribunal n'avait pas été en mesure d'en assurer le respect.

⁵⁰⁴ op cit. note 503, pages 10-11 et 12-13.

⁵⁰⁵ op cit. note 503, pages 19 et 20. La cour décide également que l'article 8 est constitutionnellement valide.

Notons enfin qu'aux termes du paragraphe 8(1) de ses Règles, le Tribunal peut rendre une ordonnance par défaut une fois convaincu que la signification a été valablement effectuée et que toute la preuve disponible a été recueillie. Le paragraphe 8(2) exige que l'ordonnance ainsi obtenue soit signifiée à la partie en faisant l'objet. L'ordonnance devenue exécutoire lui est ainsi opposable. Ceci dit, les Règles n'excluent pas spécifiquement le droit à la partie visée par une demande d'ordonnance d'être relevée de son défaut. Pour ce faire, elle pourrait présenter une requête devant le Tribunal afin de faire annuler l'ordonnance, ou porter l'ordonnance en appel devant la Cour d'appel fédérale, ou rechercher devant la Cour fédérale l'émission d'un bref de prérogative. Dans la mesure où de tels moyens ne sont pas soulevés, l'ordonnance demeure exécutoire et opposable.

Afin de la faire respecter par une personne se trouvant hors du Canada, deux choix s'offrent au Tribunal. Par le biais de procédures pour outrage au tribunal, retenir la responsabilité criminelle de la corporation selon les règles exposées dans la section 4 du chapitre 1. Ainsi, au cas de non respect de l'ordonnance, le Tribunal pourrait imposer le paiement d'amendes et, à défaut, enregistrer l'ordonnance afin de la rendre exécutoire et procéder à la saisie-exécution des biens meubles et immeubles de la corporation en défaut. Ce processus a été identifié lors de la discussion portant sur l'exécution des jugements rendus en matière criminelle se retrouvant à la section 1.5. Alternativement, le Tribunal pourrait songer à se prévaloir de la Convention de la Haye en matière civile et commerciale. La section suivante examine la question de la disponibilité d'une telle requête pour la reconnaissance des jugements rendus en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

4.3. La possibilité de se prévaloir de la Convention de la Haye relative à la signification en matière civile et commerciale.

Le Canada a adhéré à la Convention de la Haye.⁵⁰⁶ Au nombre des pays signataires, comptons les États-Unis, le Royaume-Uni, le Japon et tous les États de l'Europe occidentale à l'exception de l'Autriche et de la Suisse. Advenant le cas où une ordonnance pour signification *ex juris* vise une personne se trouvant dans l'un des pays signataires, la procédure de signification à l'étranger devra être conforme aux dispositions de la Convention.⁵⁰⁷

Le but de cette Convention est exprimé au texte du préambule en ces termes: "...Soucieux d'améliorer ... l'entraide judiciaire mutuelle en simplifiant et en accélérant la procédure."

Cette Convention ne reçoit application qu'en matière civile ou commerciale. Ces deux catégories de droit ne sont pas spécifiquement définies par la Convention et sont susceptibles d'interprétations différentes. Pour certains, les concepts englobent tout ce qui n'est pas criminel au sens strict de ce concept, alors que pour d'autres, serait exclue toute signification reliée à une affaire de droit criminel, de taxation ou administrative. On peut comprendre que l'exclusion des affaires de taxation et administrative dépend du fait que les deux dernières catégories prévoient souvent des peines assorties

⁵⁰⁶ Vol. 49, part 2, *The Advocate*, March 1991, pages 177-184.

⁵⁰⁷ *Abitibi-Price Sales Corp. v. Le Wilhelm Wesch*, [1987] 2 C.F. 579; voir aussi la Règle 307(5) et Hughes, R.T., *Federal Court of Canada Service*, vol. 2, pages 6171.

d'amendes, d'emprisonnement ou un cumul des deux au cas de contraventions aux lois tombant dans ces deux catégories.

Avec cette distinction en tête, voyons maintenant si les diverses procédures introductives d'instances intentées en vertu de la *Loi sur la concurrence* pourraient être signifiées en utilisant les mécanismes prévus par la Convention de la Haye.

4.3.1 La signification d'une sommation émise en vertu de la partie VI de la Loi sur la concurrence.

Tournons-nous maintenant à une question laissée en suspens à la section 1.3 de ce chapitre. Cette question portait sur la disponibilité des mécanismes de la Convention de la Haye pour effectuer la signification d'une sommation dans une affaire criminelle intentée aux termes de la partie VI de la *Loi sur la concurrence*.⁵⁰⁸

On pourrait croire, à prime abord, que cette signification aux termes de la Convention de la Haye pourrait être possible. La Convention ne définit pas ce que comprend la notion de «civile et commerciale». Pour certains, cette notion englobe tout ce qui n'est pas criminel. Pour d'autres, serait exclue toute signification reliée à une affaire de droit criminel, de taxation ou administrative.⁵⁰⁹ Ceci dit, rappelons-nous qu'au terme du

⁵⁰⁸ Des questions similaires pourraient être soulevées dans le cadre d'un litige privé intenté en vertu de l'article 36 de la Loi.

⁵⁰⁹ *Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters*, Hague Conference on Private International Law, Maarten Kluwer's Internationale Vitgeversonderneming, Antwerpen, 1983, 150 pages., page 30.

droit international, toute action ayant comme fondement une loi relative à la concurrence est assimilée à une action criminelle.

Dans le cas du Royaume-Uni et des pays souscrivant à l'école britannique sur la question de la territorialité des lois telle qu'identifiée dans l'Introduction, il est peu probable que la Convention puisse être utilisée pour signifier des procédures dans des poursuites intentées en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Cette conclusion est fondée sur l'approche adoptée par le Conseil Privé dans l'arrêt *Rio Tinto Zinc et al.*,⁵¹⁰ où le Conseil Privé a refusé, au nom de la souveraineté du Royaume-Uni, de donner effet à des lettres rogatoires émises par un tribunal américain dans une poursuite entreprise par une partie privée aux termes de la *Sherman Act*. La Cour suprême du Canada a adopté la même approche dans l'arrêt *Gulf Oil c. Gulf Oil Canada*.⁵¹¹ Il est donc possible de croire que les demandes formulées par le Canada dans le cadre de poursuites criminelles en vertu de la partie VI de la *Loi sur la concurrence* pourraient être refusées conformément aux dispositions de la Convention prévoyant cette éventualité.⁵¹²

Dans le cas des États-Unis et des autres pays souscrivant à l'école américaine sur la question de la territorialité des lois telle qu'identifiée dans l'Introduction, la réponse est moins certaine. Si l'on se rappelle la discussion tenue à l'introduction, on se souviendra que les tribunaux américains n'hésitent pas à assujettir les personnes hors des États-Unis à la *Sherman Act* lorsqu'un effet se fait ressentir sur leur territoire. On se rappellera également que les tribunaux américains adoptent

⁵¹⁰ *Rio Tinto Zinc Co. v. Westinghouse Electric Co. et al.*, [1978] 1 All E.R. 434. (Chambre des Lords).

⁵¹¹ *Gulf Oil Corp. c. Gulf Canada Ltée.*, [1980] 2 R.C.S. 39. Rankin, M.T., "The Supreme Court and the International Uranium Cartel : Gulf Oil and Canadian Sovereignty", (1981) 2 *Supreme Court L. R.* 411-430.

⁵¹² Voir l'article 13 de la Convention qui laisse aux autorités recevant la demande d'assistance une latitude assez grande pour refuser d'y donner suite.

une attitude très pro-active pour autoriser la signification hors du territoire ou exiger que les parties à un litige produisent des documents qui ne sont pas sous leur contrôle parce qu'ils sont détenus par une corporation affiliée se trouvant hors du territoire.⁵¹³ En appliquant la même logique que celle utilisée par les tribunaux américains dans de telles causes, on peut penser que la signification des procédures introductives d'instances serait possible et peu contestée.

4.3.2 La signification de procédures introductives d'instances devant le Tribunal de la concurrence.

On pourrait s'interroger sur la réaction des pays signataires face à une demande de signification d'une demande présentée par le Directeur aux termes de la partie VIII de la Loi.

Dans sa décision rendue dans l'affaire *Chrysler*, la Cour suprême du Canada indique à plusieurs reprises que, selon elle, les dispositions de la partie VIII et les recours intentés en vertu de ces dispositions sont apparentés aux recours civils. Selon cette interprétation, les procédures introductives d'instances devant le Tribunal pourraient très bien être signifiées par le biais de la Convention de la Haye. Par contre, si on considère que le droit international assimile le droit de la concurrence au droit criminel, la signification serait possiblement refusée par les pays signataire de la Convention. Cette conclusion vaut plus au fait que l'ordonnance incorpore des principes de politique économique nationale qu'au fait que

⁵¹³ Voir par exemple la discussion de l'affaire *Bank of Nova Scotia II* faite par Paikin, L., "Bank of Nova Scotia II : The American Subpoena and the Multinational Enterprise" (1984) 9 C.B.L.J. 499.

l'ordonnance n'est assortie d'aucune condamnation pénale ou en dommages-intérêts.⁵¹⁴

Présumons, pour un instant, que la signification des procédures introductives d'instance soit possible en vertu de la Convention de la Haye puisque la partie défenderesse ne s'expose pas à une condamnation pénale ou en dommages intérêts. Présumons maintenant que l'ordonnance rendue par le tribunal de la concurrence n'est pas respectée par la partie défenderesse. On sait maintenant que le Tribunal peut prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ses ordonnances. Parmi ces mesures, on pourrait penser que le Tribunal recherche à faire reconnaître son ordonnance par les tribunaux de l'État où se trouve la partie défenderesse afin de la rendre exécutoire sur ce territoire. Le Tribunal, ayant signifié par le biais de la Convention de la Haye, pourrait y avoir à nouveau recours pour la reconnaissance de son ordonnance.

⁵¹⁴ *Re Wood Pulp Producers Cartel*, [1985] 3 C.M.L.R. 474 et *Re Wood Pulp Cartel : A Ahlstrom OY et al. v. E.C. Commission*, [1988] 4 C.M.L.R. 901. (C.J.).

4.3.3 La requête en reconnaissance et en exécution des jugements aux termes de la Convention de la Haye.

On se rappellera qu'un jugement peut être obtenu par défaut contre une corporation dans le cadre de poursuites criminelles intentées en vertu de la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. On pourrait tenter de rendre ce jugement exécutoire sur le territoire de l'État où se trouve la corporation par le truchement de la Convention de la Haye. Une requête en reconnaissance d'un tel jugement déposée auprès des tribunaux d'un des pays signataires risque de se buter aux mêmes obstacles que ceux discutés en matière de signification.

L'article 16 de la Convention prévoit en effet que le juge entendant la requête au mérite peut relever le défendeur de son défaut si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance en temps utile du dit acte pour se défendre et de la décision pour exécuter un recours dans la mesure où "les moyens du défendeur n'apparaissent pas dénudés de tout fondement." La partie défenderesse pourrait alléguer que le jugement est contraire aux dispositions de la loi ou à l'ordre public de l'État où il se trouve. Les tribunaux des États signataires pourraient décider de refuser la reconnaissance du jugement, ce motif étant reconnu en droit international et par les règles de conflits de loi comme étant un fondement valable pour refuser de connaître une telle affaire ou de reconnaître le jugement.

En dernier lieu, on peut se demander si une ordonnance du Tribunal pourrait faire l'objet d'une requête en reconnaissance de jugement en vertu de la Convention de la Haye. On se rappellera que la Cour suprême du Canada a souligné que, selon elle, il s'agit de recours civils et de remèdes civils. Il semblerait que dans la mesure où les tribunaux entendant la requête en

reconnaissance de l'ordonnance sont de cet avis, l'ordonnance est susceptible d'être assimilée à un jugement de ce tribunal et de devenir exécutoire sur le territoire de cet État. Rappelons-nous toutefois de la discussion faite dans la section 1.3 du Chapitre 1. Cette discussion précise que le principal motif pour lequel le droit de la concurrence est assimilé au droit criminel aux yeux du droit international est le danger de conflit entre deux énoncés de politique économique et nationale adopté par chaque État dans l'exercice de ses droits souverains sur son territoire. La requête en reconnaissance de l'ordonnance du Tribunal pourrait être refusée parce que les remèdes recherchés sont contraires aux politiques nationales de l'État où la reconnaissance est recherchée.

Enfin, si l'ordonnance du Tribunal est assimilée à une injonction par les autorités étrangères, la requête en reconnaissance pourrait être refusée, encore une fois pour des motifs tenant plus à l'ordre public et aux politiques nationales de l'État recevant la requête.⁵¹⁵

⁵¹⁵ Voir Stern, B., "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", (1986) 32 A.F.D.I. 7-52. et Stern, B., "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", [1986] 3 R.Q.D.I. 49.

4.4 Conclusion.

Les règles de droit international identifiées dans l'Introduction du mémoire prévoient clairement qu'un État peut assujettir à ses lois toute personne se trouvant sur son territoire et toute personne y ayant des activités. Lorsqu'une personne physique se trouve physiquement sur le territoire de l'État, aucune question ne se pose quant à la possibilité de lui signifier une sommation dans le cadre d'une poursuite intentée en vertu de la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. De la même façon, aucune question ne se pose pour la signification d'une demande présentée devant le Tribunal de la concurrence par le directeur en vertu de la partie VIII de cette loi.

Une corporation présente sur le territoire de l'État peut recevoir signification tout comme l'individu. La présence d'une corporation sur le territoire d'un État dépendra d'une présence physique de la corporation elle-même par le biais d'une succursale, bureau d'affaire ou d'un agent. Selon la définition de ce concept, identifiée dans la section 4.4 du Chapitre 2, une corporation fait affaire au Canada lorsqu'elle y conclut des contrats. La conclusion des contrats peut être faite en l'absence de la corporation au Canada par le biais d'échanges postaux. Selon les règles de droit international, cette corporation est assujettie aux dispositions de la loi canadienne même si elle n'y est pas physiquement présente puisqu'elle y poursuit des activités, dans ce cas des activités de nature commerciale. Nous avons également vu dans le présent chapitre qu'une infraction peut être commise même si la personne n'est pas physiquement présente sur le territoire à ce moment. Ainsi, dans la mesure où les

tribunaux, ou le Tribunal de la concurrence, acquièrent juridiction sur la personne suite à l'infraction, ils pourront valablement exercer leur compétence pour entendre une affaire intentée aux termes de la *Loi sur la concurrence*. Dans une telle situation, les tribunaux doivent avoir recours à la signification de la procédure introductive d'instance hors du Canada.

La discussion tenue ci-haut démontre à quel point cette signification est difficile hors du Canada. En effet, en matière criminelle, donc dans le cas d'une sommation émise dans le cadre de poursuites criminelles aux termes de la partie VI de la Loi, la signification supplétive n'est pas prévue par le *Code criminel*. De plus, les tribunaux ne pourront pas avoir recours aux règles de procédures en matière civile puisque la majorité de ces règles réfèrent à une signification conforme à la Convention de la Haye relative à la signification en matière civile et commerciale. Une requête recherchant une autorisation pour signifier conformément à cette Convention se butera fort probablement à un refus puisqu'il est question de droit de la concurrence et d'un recours criminel.

De la même façon, plusieurs questions se posent quant à la possibilité pour le Tribunal de signifier hors du Canada en utilisant les mécanismes prévus par cette Convention. Le refus pourra être fondé sur l'assimilation par le droit international du droit de la concurrence au droit criminel ou sur l'atteinte aux politiques nationales ou à l'ordre public de l'État où la signification est recherchée.

L'efficacité de la protection accordée à l'économie canadienne par la *Loi sur la concurrence* pourrait donc être mise en doute. Il faut cependant se rappeler que, dans certains cas, les tribunaux canadiens pourront valablement connaître une cause dès qu'une des parties à la conduite se trouvera sur le territoire

canadien. On pourrait alors simplement suspendre l'application de la Loi jusqu'à l'arrivée de la personne au Canada. Dans le cas d'un individu, sa simple présence physique permettra la signification. Dans le cas d'une corporation, la présence d'un officier ou agent pourrait permettre la signification.

Enfin, dans le cas d'un jugement obtenu par défaut contre une corporation, on pourrait rendre ce jugement exécutoire au Canada selon le mécanisme prévu à cette fin au *Code criminel*. Ainsi, l'exécution d'un jugement obtenu dans le cadre d'une poursuite criminelle en vertu de la partie VI de la Loi pourra faire l'objet d'une saisie-exécution sur les biens de la corporation se trouvant au Canada. L'exécution forcée d'une ordonnance du Tribunal pourrait être plus difficile dans la mesure où celle-ci exige la cessation de conduites ou demande l'adoption de conduites. En l'absence du respect volontaire de cette ordonnance par la personne visée, l'ordonnance sera fort probablement inefficace.

SYNTHÈSE ET CONCLUSION

Selon les règles de droit international telles qu'identifiées dans l'arrêt *Lotus*, les États possèdent le droit souverain d'adopter des lois applicables sur leur territoire. Les lois ainsi adoptées assujettissent les personnes, physiques et morales, se trouvant sur le territoire de l'État. Les activités se déroulant sur le territoire de l'État légiférant sont également assujetties aux lois applicables sur le territoire. L'exercice de ces droits souverains se fait sans l'intervention ou l'ingérence d'un autre État.

Le droit international n'impose qu'une seule limite à l'exercice de cette souveraineté. Les États ne peuvent, par l'adoption de loi ou de mesures répressives, porter atteinte à la souveraineté d'un autre État. Ainsi, chaque État peut adopter des lois en apparence contradictoires à celles d'un autre État sans pour autant contrevenir au droit international. De plus, dans la mesure où deux États consentent, un État peut étendre la portée de ses lois au-delà de son territoire. Ce consentement doit cependant être constaté dans un traité ou doit découler d'un usage coutumier prolongé. Peu d'États s'en remettent à l'usage coutumier, préférant énoncer clairement les limites de leur consentement.

Afin d'identifier le fondement de l'exercice des droits souverains, les États et le droit international ont développé cinq critères de rattachement identifiant le lien entre la loi et l'État et les personnes assujetties aux lois. Les deux principaux critères utilisés sont (1) la nationalité et (2) la territorialité des lois.

Selon le principe de la nationalité, un État peut assujettir ses nationaux à ses lois, peu importe où ils se trouvent. Selon le principe de la territorialité des lois, l'État peut assujettir à ses lois les personnes se trouvant sur son territoire et les activités s'y déroulant. Le principe de la territorialité des lois a fait l'objet d'une évolution au terme de laquelle deux interprétations ont été identifiées : la territorialité subjective des lois et la territorialité objective des lois. Selon la territorialité subjective des lois, une personne sera assujettie aux lois de l'État lorsqu'elle aura initié sa conduite sur son territoire. Selon la territorialité objective des lois, une personne sera assujettie aux lois d'un État lorsque ses activités se réalisent sur le territoire de l'État.

En droit de la concurrence, l'interprétation du critère de la territorialité des lois et son application par les États se polarisent. Deux écoles de pensée sont identifiées : l'école britannique et l'école américaine. L'école américaine favorise la territorialité objective des lois et, se fondant sur la règle de l'affaire *Lotus*, en étend la portée. Selon cette interprétation élargie, appelée la théorie de l'effet, l'État peut assujettir une personne à ses lois lorsque ses activités ont un effet sur son territoire, peu importe le lieu où cette personne se trouve. L'école britannique favorise la territorialité subjective des lois de la concurrence. Elle écarte l'application des règles dégagées par l'arrêt *Lotus* au motif que le fondement à l'exercice de la juridiction est trop ténu et doit dépendre d'un lien de

rattachement plus clair et plus direct que les simples effets. Le débat ne pointe actuellement à aucune solution de compromis et aucun terrain d'entente. L'école britannique et l'école américaine maintiennent leurs positions. L'école britannique poursuit ses interventions et fait valoir ses arguments devant les divers tribunaux adoptant la ligne de pensée de l'école américaine. L'école britannique tente de mettre un frein à l'attitude agressive adoptée par l'école américaine et les tribunaux américains dans l'application de la théorie de l'effet. Par ses interventions répétées et par le dépôt de bref *amicus curiae*, le gouvernement britannique joue un rôle important en forçant constamment les tribunaux américains à peser la balance des inconvénients et à appliquer les tests des arrêts *Timberlane* et *Mannington Mills*.⁵¹⁶

Une meilleure compréhension de l'approche britannique est recherchée à travers un examen de la jurisprudence domestique rendue dans le cadre du droit criminel britannique. Cette étude révèle deux tendances : la théorie de l'initiation et la théorie du résultat.

Selon la théorie de l'initiation, les tribunaux ont compétence sur l'infraction lorsque cette infraction est initiée sur le territoire et ce peu importe le lieu où l'infraction est complétée. L'application de cette théorie repose sur la présence d'une personne sur le territoire et sur la prestation d'un geste matériel menant à la perpétration de l'infraction. Selon la théorie du résultat, les tribunaux ont compétence sur l'infraction lorsque cette infraction est complétée ou réalisée sur le territoire, et ce, peu importe le lieu où elle a été initiée. L'application de cette théorie repose sur l'accomplissement du but visé par l'accusé sur le territoire. Il s'agit habituellement de

⁵¹⁶ Op. cit. note 57.

l'accomplissement du dernier élément constitutif de l'infraction. La jurisprudence assimile les conséquences de l'infraction constatées sur le territoire à la réalisation de l'infraction. L'application de cette théorie n'exige pas que l'accusé soit présent sur le territoire au moment de la perpétration de l'infraction. Selon les tribunaux britanniques, cette approche ne vexe en rien les règles de droit international. Ils font valoir que la loi serait bien faible si elle ne permettait pas de punir les personnes ayant entrepris ou poursuivi des activités sur le territoire britannique en contravention de ses lois.

Le raisonnement appliqué par les tribunaux britanniques dans l'application de la théorie du résultat est très proche de celui mis de l'avant par l'école américaine en matière de droit antitrust. Il ne correspond cependant aucunement aux prétentions de l'école britannique en matière de droit de la concurrence. Cette dichotomie apparente est expliquée ni par la jurisprudence ni par la doctrine. On peut tenter de l'expliquer partiellement en se rappelant qu'au terme du droit international, le droit de la concurrence est assimilé au droit criminel. Sur cette base, l'exigence voulant l'application de la territorialité subjective des lois en matière de concurrence se rattache à l'application de la théorie de l'initiation en droit criminel. Cependant, rien en droit criminel n'exclut l'application de la théorie du résultat. Qui plus est, selon l'interprétation britannique de cette théorie, la juridiction des tribunaux peut être fondée sur les conséquences de la conduite prohibée sur le territoire, conséquences recherchées par l'accusé. Comme nous l'avons remarqué dans le chapitre 1 section 3.2.1., les tribunaux britanniques se sont souciés de l'effet dissuasif de leurs lois auprès de personnes hors du territoire tentant d'y perpétrer une infraction.

La réponse doit plutôt se trouver à la lumière du libellé même de la loi du Royaume-Uni régissant la concurrence sur les

marchés britanniques. Cette loi limite clairement son application au territoire britannique, traduisant par là l'intention du législateur de ne pas se réserver juridiction sur la conduite concurrentielle des personnes britanniques, individus et corporations, au-delà de ses frontières. La loi britannique en matière de concurrence prévoit qu'elle est applicable à toute personne, individu ou corporation, faisant affaire sur le territoire. La loi ne définit cependant pas cette notion. Se référant aux règles élaborées en droit canadien, similaires à celles de droit britannique, la notion exige une présence physique identifiable, soit le prolongement de la personne, sur le territoire.

Partant de ce point, lettre cachée chez les prenants de l'école britannique, on comprend qu'ils assujettissent l'exercice de la juridiction à la présence identifiable d'une personne sur le territoire de l'État tant en droit criminel qu'en droit de la concurrence. Ils espèrent encourager l'adoption d'un critère similaire par les autres États en matière de concurrence. Cette exigence semble traduire un refus à reconnaître qu'une personne, physique ou morale puisse être assujettie à la juridiction de plus d'un État. On peut également comprendre qu'ils ne veulent pas soumettre les ressortissants britanniques à des règles plus sévères que celles applicables à leurs activités se déroulant au Royaume-Uni. Cette approche ne tient cependant pas compte du fait que le résultat d'une conduite à caractère essentiellement économique ne se traduira que par des répercussions sur le commerce de l'État sur le territoire duquel ils se font sentir. Il s'agit là d'une caractéristique première des activités commerciales des individus et des corporations poursuivant leurs activités sur les marchés mondiaux.

La position canadienne identifiée par la doctrine traitant de la territorialité des lois en droit international indique que

cette approche reflète l'idéologie canadienne en matière de droit de la concurrence. Ceci dit, avec la mondialisation des marchés, il faut se demander dans quelle mesure la *Loi sur la concurrence* peut remédier aux répercussions des activités anticoncurrentielles étrangères sur le territoire canadien.

Le législateur canadien possède la compétence nécessaire pour adopter des lois ayant une portée extraterritoriale. On se rappellera que lors du débat précédant l'incorporation de ce pouvoir au droit canadien, le législateur fédéral d'alors reconnaissait déjà la possibilité de conflits entre les lois canadiennes et celles de d'autres États. Ceci dit, le législateur était également conscient qu'il ne désire pas réglementer ou autrement faire appliquer ses lois hors de son territoire mais plutôt de protéger l'ordre public canadien contre certaines conduites jugées indésirables.

La *Loi sur la concurrence* est une loi incorporant les politiques nationales en matière d'échange et de commerce traduisant l'exercice de droits souverains par le législateur canadien. Ceci explique d'ailleurs pourquoi le droit international public assimile les lois en matière de concurrence au droit criminel. De ce fait, le critère de rattachement applicable à la Loi est celui de la territorialité des lois. Il faut se demander si les tribunaux canadiens appliquent leurs lois selon les principes de la territorialité subjective ou objective des lois.

Le point de départ en droit criminel est identifié par l'article 5(2) du *Code criminel*. Cette disposition prévoit que personne ne peut être retenu coupable pour une infraction commise hors du Canada. Cette règle oblige donc les tribunaux à procéder à un examen minutieux des composantes des infractions et des

circonstances d'une affaire afin de décider si l'infraction a été ou non commise au Canada et assujettie à leur juridiction. Afin de connaître les limites à l'application de la loi en présence d'éléments d'extranéité, l'étude des règles générales de droit criminel dégagées par la jurisprudence est nécessaire.

Cette étude révèle que les tribunaux canadiens appliquent également la théorie de l'initiation et théorie du résultat. Tout comme en droit britannique, les tribunaux exerçant leur juridiction rechercheront, par le biais de l'une ou l'autre de ces théories, la commission d'un des éléments constitutifs de l'infraction sur le territoire canadien. Tout comme les tribunaux britanniques, les tribunaux canadiens ont recherché à faire respecter les lois dans le but de protéger l'ordre public canadien. Les tribunaux canadiens ont eux aussi reconnu que l'application territoriale de lois ayant une portée extraterritoriale ne porte pas atteinte aux règles de droit international dans la mesure où les liens rattachant la personne, l'activité et le territoire justifient l'application domestique.

Ainsi, en droit criminel général, les tribunaux canadiens favorisent l'application de la territorialité des lois. Même s'ils favorisent parfois la territorialité subjective des lois, la territorialité objective des lois reçoit une application plus courante.

Par sa décision dans l'affaire *Libman*, la Cour suprême du Canada a repoussé les limites associées aux théories de l'initiation et du résultat en faveur d'un critère plus souple. Selon ce critère, les tribunaux canadiens pourront exercer leur juridiction sur l'infraction «lorsqu'une partie importante des activités qui la constitue s'est déroulée au Canada.» La Cour précise «qu'il suffit qu'il y ait un lien réel et important entre

l'infraction et notre pays, ..critère bien reconnu en droit international.» Cette décision correspond en partie à l'approche favorisée par Lord Diplock lorsqu'il écrivait que les deux théories ne sauraient être mutuellement exclusives.

L'application du test dégagé dans l'affaire *Libman* n'exige pas que la personne soit présente sur le territoire canadien au moment de la commission de l'infraction. Il suffit qu'il y ait un lien réel entre l'infraction et le territoire et qu'un élément constitutif essentiel de l'infraction se soit produit sur le territoire canadien. La nature du lien n'est pas définie par la Cour suprême du Canada. Elle laisse cependant entrevoir que les tribunaux pourront exercer leur juridiction lorsque l'infraction trouvera sa victime au Canada.

En développant ce test, la Cour suprême a pris soin d'indiquer que la seule limite à l'application de ce test pourrait correspondre aux règles de courtoisie internationale. Selon ces règles, rien n'empêche un État d'appliquer ses lois à des personnes hors de son territoire lorsque leurs activités ou conduites se déroulant sur son territoire sont contraires à ses lois.

On pourrait croire que le test élaboré dans l'affaire *Libman* pourrait mener à l'application de la théorie de l'effet au Canada dans la mesure où le résultat ou effet observé au Canada sont contraires à une loi et en est un élément constitutif. En effet, les tribunaux canadiens ont toujours attaché une importance particulière à l'intention de l'accusé et à la réalisation de ses buts sur le territoire. Cette approche est très semblable à l'approche utilisée par les tribunaux américains dans leur application de la théorie des effets en droit antitrust. Dans ces affaires, ils identifient la présence de la victime sur le

territoire, dans plusieurs cas un concurrent de la personne accusée, et le résultat de sa conduite sur le territoire, soit la réduction de la concurrence. La distinction réside essentiellement dans l'absence de la recherche de l'intention de l'accusé. Selon la théorie de l'effet dégagée par la jurisprudence américaine, une personne engage sa responsabilité aux termes de la *Sherman Act* lorsque les effets de sa conduite sur la concurrence est «direct, substantial and foreseeable». On a peine à comprendre comment les prenants de l'école britannique perçoivent une distinction entre leur approche et celle adoptée par les tribunaux américains en matière antitrust.

Aux termes des règles de droit international, les corporations présentent sur le territoire d'un État ou y poursuivant leurs activités sont assujetties à ses lois. Selon les règles de droit corporatif et les règles de droit international, les corporations présentes au Canada ou y faisant affaires sont assujetties à ses lois. Les corporations sont présentes sur le territoire lorsqu'elles y établissent leur siège social ou une place d'affaire. Cet établissement correspond essentiellement au domicile d'un individu. Tant pour la corporation que pour l'individu, l'établissement de plus d'un domicile est possible.

Les corporations sont présumées «faire affaire au Canada» si elles y poursuivent leurs buts et objectifs en y opérant une succursale, une place d'affaire ou si un agent est autorisé à poursuivre les activités de la corporation en son nom. Dans tous les cas, la corporation est présente au Canada par la présence d'un prolongement de la corporation elle-même sur le territoire canadien.

La corporation est aussi réputée faire affaire au Canada lorsqu'elle y conclut des contrats. La conclusion de contrats peut se faire par l'entremise d'une personne physique agissant au Canada pour le compte de la corporation ou par échanges postaux. De plus, la corporation est réputée faire affaire au Canada lorsqu'elle y réalise des revenus d'entreprise. Dans tous les cas identifiés, la corporation établit certains liens étroits avec le territoire canadien, soit par le biais d'une présence physique ou par la réalisation de revenus ou de ses buts et objectifs corporatifs.

La limite imposée à la notion de «faire affaire» par les tribunaux canadiens a été identifiée. La jurisprudence consultée identifie une distinction importante entre «faire affaire au Canada» et «faire affaire avec le Canada». Bien qu'il soit question dans les deux cas d'échanges dans la poursuite des buts et objectifs de la corporation, la distinction repose essentiellement sur le fait que les contrats sont ou non conclus au Canada. Plus particulièrement, les tribunaux, constatant que le titre de propriété conférée par une vente à l'acheteur au Canada, décideront que la personne concluant des contrats au Canada est réputée y faire affaire. Au cas où le titre de propriété est conféré à l'acheteur hors du Canada, la personne concluant ses contrats hors du Canada fait affaire avec le Canada et ce peu importe le fait que les biens y entrent par la suite. Nous reviendrons sur ce point plus tard afin de discuter de l'impact de cette limite en droit de la concurrence.

Dans tous les cas, la corporation est présente au Canada lorsqu'elle établit des liens clairs avec le territoire. Ainsi, l'établissement d'une place d'affaire, la présence d'un agent, la conclusion de contrats et la réalisation de revenus d'entreprise impliquent toutes l'intervention d'une personne physique ou le déroulement d'une activité identifiable sur le territoire. Il

s'agit donc de l'application du critère de rattachement de la territorialité des lois.

Les prenants de l'école britannique et les tribunaux canadiens ne reconnaissent pas la validité de la juridiction d'un État fondée sur la théorie de l'entité corporative. Cette conclusion se fonde sur les principes de droit corporatif établis en droit britannique accordant une personnalité juridique distincte aux divers membres d'un même groupe corporatif. Nous verrons plus loin que le maintien de cette étanchéité pourrait porter atteinte à l'application efficace de la *Loi sur la concurrence*.

Puisque le droit international assimile la *Loi sur la concurrence* à une loi criminelle, il faut examiner les règles de responsabilité criminelle de la corporation en droit canadien. Selon ces règles, la corporation pourra engager sa responsabilité si l'infraction est commise par son âme dirigeante. La notion d'âme dirigeante signifie le prolongement de la corporation elle-même. En des termes plus génériques, la responsabilité de la corporation sera engagée par l'entremise d'une personne physique, d'un agent autorisé de la corporation. La jurisprudence n'impose aucune limite à la notion d'âme dirigeante. La responsabilité de la corporation pourra être engagée si la personne physique s'étant adonnée à l'activité prohibée possède l'autorité nécessaire pour agir au nom de la corporation et la représenter ou si la corporation a tiré des avantages de la conduite prohibée. La personne physique pourra lier la corporation suite à une délégation implicite des pouvoirs de la corporation de par la nature du poste occupé par la personne physique ou suite à une délégation expresse. Ainsi, la corporation faisant affaire au Canada par le biais d'un agent identifié aux termes de la notion de «faire affaire au Canada» pourra y engager sa responsabilité criminelle. Ce qui compte en réalité c'est que l'activité ou

conduite prohibée soit faite dans la poursuite des buts et objectifs de la corporation sur le territoire. L'application d'une loi à une corporation selon ces principes est conforme au principe de la territorialité des lois.

La *Loi sur la concurrence* est un système complexe de réglementation des échanges et du commerce. Sa validité constitutionnelle repose sur deux fondements. D'abord sur le pouvoir du Parlement fédéral d'adopter des lois en matière criminelle. Ce fondement a longtemps été le seul considéré par les tribunaux dans l'examen de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (maintenant la *Loi sur la concurrence*) et plus particulièrement de la validité des dispositions de sa partie VI. Les dispositions de cette partie prohibent certaines conduites jugées néfastes pour l'économie canadienne. Des peines criminelles sont prévues au cas de manquement.

Plus récemment, les tribunaux canadiens ont reconnu que le Parlement fédéral peut valablement adopter cette loi en vertu de son pouvoir général de réglementation des échanges et du commerce. Cette reconnaissance offre un fondement un peu plus solide aux dispositions de la partie VIII de la loi. Ces dispositions prévoient que certaines conduites seront sujettes à l'examen et que le Tribunal de la concurrence pourra émettre une ordonnance lorsqu'il aura été démontré que la conduite en question a des effets anticoncurrentiels sur l'économie canadienne. À la différence des dispositions de la partie VI, ces dispositions ne prévoient ni peine de nature criminelle, ni dommages-intérêts.

La *Loi sur la concurrence* réglemente des activités essentiellement commerciales se déroulant sur son territoire. Il s'agit donc d'une loi adoptée selon le principe de la territorialité des lois.

Avant de procéder à l'application des critères généraux de droit criminel en contexte du droit de la concurrence, un constat de la jurisprudence rendue aux termes de la Loi doit être fait. La jurisprudence rendue en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* applique les critères généraux en matière de responsabilité criminelle de la corporation. Les tribunaux ont décidé que les infractions à la Loi avaient été commises sur le territoire lorsque la concurrence y était affectée. Les tribunaux ont identifié la présence d'activités sur le territoire canadien. Les tribunaux ont retenu la responsabilité criminelle des corporations au cas d'infraction à l'une ou l'autre de ses dispositions; la responsabilité a été engagée par le biais d'un agent. Bref, les règles dégagées en droit criminel général reçoivent également application dans les affaires intentées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

En se fondant sur le test développé dans l'affaire *Libman*, il faut se demander si la Loi pourrait recevoir une application plus agressive, similaire à celle accordée à la *Sherman Act*.

Les critères généraux dégagés en droit criminel sont appliqués aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*. Nous avons constaté que la majorité des infractions prévues à la partie VI visent des activités se prolongeant dans le temps. Certaines de ces activités sont susceptibles de se prolonger au-delà des frontières d'un seul État. L'article 45, prévoyant l'infraction de complot, ne peut recevoir une application plus large et punir des personnes qui ont conclu une telle entente hors du Canada puisque l'infraction de «réduire indûment la concurrence» n'est pas prévue en droit canadien. Ainsi, l'application des présomptions de l'article 465 du *Code criminel* ne peut lui

conférer une portée plus large. On a cependant constaté que la mise en oeuvre de l'entente au Canada est susceptible de sanction.

Les infractions réglementant des relations essentiellement contractuelles entre un fournisseur et ses clients n'engagent la responsabilité criminelle d'un fournisseur hors du Canada que lorsqu'il se livre aux activités prohibées sur le territoire canadien. Ainsi, un fournisseur faisant de la discrimination par les prix, maintenant ses prix de revente, ou refusant de fournir une personne au Canada en raison de sa politique de bas prix n'engagera sa responsabilité criminelle que si les contrats sont conclus au Canada. La conclusion est la même lorsqu'il est question de ventes pyramidales et les ventes à prix d'appel.

Cette limite correspond à la distinction établie par la Cour suprême du Canada entre la notion de «faire affaire au Canada» et celle de «faire affaire avec le Canada». On se rappellera que la personne faisant affaire avec le Canada n'est pas assujettie à certaines lois sauf si elles le prévoient expressément. L'application des règles générales de droit criminel et celles du droit corporatif ne confère pas une portée plus large aux dispositions visant la discrimination par les prix et le maintien du prix de revente. Puisque la loi ne leur confère pas expressément une portée plus large, force est de conclure qu'une personne faisant affaire avec le Canada ne peut être trouvée coupable aux termes des dispositions criminelles. Ce résultat est prévisible puisque l'effet de la conduite sur l'entreprise au Canada n'est pas un élément constitutif de l'infraction. Malgré le fait que ce résultat paraisse décevant, nous verrons plus loin que les dispositions de la partie VIII remédient en partie à cette lacune.

Les personnes hors du Canada se livrant à des pratiques de prix d'éviction et de truquage des offres sont susceptibles d'engager leur responsabilité criminelle aux termes de la *Loi sur la concurrence*. Ces dispositions sont susceptibles de recevoir une application large visant à remédier l'effet anticoncurrentiel observé au Canada résultant d'activités hors du Canada. La responsabilité de la corporation sera engagée selon les principes de droit corporatif. Ainsi, la corporation sera responsable lorsqu'une personne physique possédant les pouvoirs de la corporation aura commis l'infraction ou lorsque la corporation aura retirée un avantage de l'action de son employé.

Ce résultat est prévisible puisque l'effet sur la concurrence au Canada est ici l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, appliquant la théorie du résultat, dans la mesure où la conduite a des effets sur la concurrence au Canada, les personnes hors du Canada s'y livrant pourront se voir imposer une peine aux termes de la *Loi*.

Dans un cas comme dans l'autre, la présence de la personne sur le territoire au moment de l'infraction n'est pas essentielle à l'exercice de la juridiction des tribunaux canadiens sur l'infraction. Les tribunaux devront cependant acquérir juridiction sur la personne afin de valablement entendre une affaire et rendre un jugement qui leur soit opposable. Nous reviendrons sur ce point plus loin.

Les personnes se livrant aux pratiques de refus de fournir, d'abus de position dominante et de fusionnement prévues à la partie VIII sont susceptibles d'être assujetties à la juridiction du Tribunal lorsque leur conduite a un effet sur la concurrence au Canada. Ceci dit, et malgré le fait qu'il ne s'agit pas d'infractions criminelles, la corporation engagera sa

responsabilité aux termes de l'une ou l'autre de ces dispositions lorsque la pratique aura été entreprise par une personne pouvant lier la corporation ou lorsque la corporation en aura tiré un avantage. Cette responsabilité est engagée selon les principes de responsabilité de la corporation envers les tiers et ceux dégagées par les tribunaux britanniques dans l'affaire *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* et appliqués en matière criminelle par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Dredge and Dock*.

On peut conclure à ce stade que les tribunaux canadiens pourront se saisir d'une affaire impliquant une personne hors du Canada. La responsabilité de cette personne sera engagée aux termes de la *Loi sur la concurrence* lorsque ses activités se sont déroulées sur le territoire. On pense ici aux pratiques de discrimination par les prix, de ventes pyramidales, de refus de vendre et de maintien du prix de revente. Dans de tels cas, il s'agit d'une application domestique de la Loi à une activité se déroulant sur le territoire, entreprise par une personne sur le territoire. Qui plus est, une personne se livrant à la poursuite de ses objectifs corporatifs sur le territoire de plus d'un État devrait s'attendre à un tel assujettissement. Les effets d'une telle application de la Loi sur les opérations de la personne hors du Canada n'est pas contraire aux règles de droit international.

Dans de tels cas, peu de problèmes se souleveront au niveau de la juridiction des tribunaux sur la personne au moment de l'infraction puisqu'elle se trouve au Canada. Les questions de signification hors du Canada et d'exécution du jugement hors du Canada ne se souleveront que lorsque la personne aura cessé ses activités au Canada entre la commission de l'infraction et le moment du procès.

On peut également conclure qu'une personne hors du Canada se livrant, hors du Canada, à des conduites contraires à la *Loi sur la concurrence* pourra engager sa responsabilité aux termes de cette Loi lorsque sa conduite aura un effet sur une entreprise ou sur la concurrence au Canada. On pense ici aux infractions de truquage des offres et de prix d'éviction. On pense également aux pratiques de refus de fournir, d'abus de position dominante et aux fusionnements. Dans de tels cas, la responsabilité de la corporation sera engagée selon les règles de droit corporatif. Donc, la personne physique qui, possédant l'autorité nécessaire pour lier la corporation dans la poursuite de ses objectifs, s'adonne à une conduite contraire à la Loi engagera la responsabilité de la corporation. La responsabilité de la corporation sera engagée même si la personne physique agissait sans l'autorité nécessaire lorsque la corporation a tiré un avantage de la conduite.

Afin d'exercer valablement leur juridiction au moment du procès tenu dans le cadre de la partie VI ou d'une audience tenue dans le cadre de la partie VIII, les tribunaux devront acquérir juridiction sur la personne par le biais de la signification.

Un examen des règles applicables aux significations dans le cadre de poursuites criminelles intentées en vertu de la partie VI de la Loi permet de conclure que les règles générales prévues au *Code criminel* reçoivent application puisque la Loi ne prévoit aucune règle distincte.

Le *Code criminel* prévoit qu'une signification à personne doit être faite au Canada. Puisque le *Code criminel* ne prévoit aucun mode de signification supplétive en cas d'absence de la personne sur le territoire, la solution au litige variera selon qu'il

s'agit de poursuite contre un particulier ou contre une corporation.

Dans le cas d'un individu, puisque le jugement ne peut être rendu par défaut, la signification devra attendre qu'il se présente sur le territoire. Ceci met en péril l'efficacité de la Loi lorsque seuls des individus font l'objet de poursuites. En effet, il est possible pour des individus de faire commerce avec le Canada sans s'exposer aux sanctions.

Dans le cas des corporations, un jugement peut être rendu par défaut et exécuté sur les biens mobiliers et immobiliers qu'elles possèdent sur le territoire. L'amende imposée peut ainsi être récupérée. Dans la mesure où les biens ainsi saisis ont une valeur importante aux yeux de la corporation, on peut penser que cette solution peut avoir un effet dissuasif pour l'avenir.

Lorsque la corporation ne possède aucun bien sur le territoire canadien, on serait tenté de faire reconnaître le jugement à l'étranger. On pourrait alors penser se prévaloir de la Convention de la Haye puisque le jugement ainsi rendu exécutoire comme un jugement en matière civile. Hors, comme il a été mentionné antérieurement, plusieurs États s'opposeront à une telle démarche puisqu'il sera indirectement question de l'application sur son territoire de politiques économiques étrangères incorporant l'exercice de droits souverains d'un autre État. Face à une telle situation, on peut douter de l'effet dissuasif d'un jugement.

Selon les règles de signification applicable dans le cadre de procédures intentées devant le Tribunal de la concurrence, la signification doit se faire au Canada. Aucun problème se soulève

lorsque la personne hors du Canada y est présente. La signification peut alors être faite à son siège social, sa place d'affaire, succursale ou auprès de son agent au Canada. Le Tribunal exercera alors sa juridiction sur l'activité et la personne au Canada. Il s'agit d'une application domestique de la Loi. Tout comme en matière criminelle, la portée de l'ordonnance sur les opérations de la personne hors du Canada n'est pas contraire aux règles de droit international.

Quelques questions se posent lorsque la personne n'est pas physiquement présente sur le territoire canadien. Les Règles du Tribunal ne prévoient aucun mode supplétif de signification. Ceci dit, les Règles du Tribunal prévoient expressément que les Règles de la Cour fédérale peuvent être utilisées à titre supplétif. Les Règles de la Cour fédérale prévoient un mode de signification *ex juris*. Il faut s'interroger sur la disponibilité de cette signification dans le cadre de procédures devant le Tribunal. Suite à l'examen de deux décisions récentes portant sur la validité constitutionnelle du Tribunal, on constate que le Tribunal possède les pouvoirs d'une cour supérieure pour les fins de l'application des dispositions de la partie VIII de la Loi. La signification *ex juris*, prévue aux Règles de la Cour fédérale, pourrait donc être utilisée dans le cadre de procédures devant le Tribunal.

Malgré le fait que le Tribunal puisse valablement ordonner la signification *ex juris*, plusieurs questions se souleveront quant à l'efficacité de cette signification. La possibilité de procéder conformément aux règles prévues par la Convention de la Haye a été étudiée. Cette avenue risque de ne pas être disponible pour la signification d'une procédure introductive d'instance dans le cadre d'une poursuite devant le Tribunal. En effet, plusieurs États risquent de refuser la signification en soulignant que,

selon eux, tout litige en matière de concurrence équivaut à une poursuite criminelle.

Cette attitude découle du fait que les États considèrent que ces lois incorporent des politiques économiques découlant de l'exercice de droits souverains d'un État et que l'application de ces lois risque de porter atteinte à leur propre souveraineté. Le refus sera d'autant plus grand si les dispositions de la Loi servant de fondement au litige entre en conflit avec les dispositions de la loi de l'État sur le territoire duquel la signification serait exécutée.

Pour les fins de la discussion, il a fallu présumer que le Tribunal réussit à exercer valablement sa juridiction dans une affaire intentée aux termes de la partie VIII contre une personne hors du Canada s'adonnant hors du Canada à des activités réduisant sensiblement la concurrence au Canada. Le remède apporté par une telle ordonnance risque fort d'être identique à celui observé pour les jugements rendus en matière criminelle. En effet, si la personne refuse d'observer volontairement l'ordonnance, les effets de redressement de l'ordonnance et ses effets dissuasifs risquent d'être faibles. Par contre, dans la mesure où la corporation étrangère possède certains biens meubles ou immeubles au Canada, l'ordonnance peut être satisfaite par le biais de la saisie-exécution de ces biens. La saisie-exécution peut comprendre la saisie du capital-action détenue par la personne étrangère auprès de la corporation canadienne ou de son agent de transfert au Canada. L'effet de l'ordonnance sur la concurrence risque cependant d'être relatif puisque la personne pourrait ne pas modifier sa conduite pour l'avenir.

Le Tribunal pourrait alternativement tenter de se prévaloir de la Convention de la Haye afin de faire reconnaître l'ordonnance

par les tribunaux de l'État où se trouve la corporation et ainsi la rendre exécutoire. Hors, tout comme dans le cas d'un jugement rendu en matière criminelle, une telle requête risque de se buter à un refus puisqu'elle incorpore une politique économique résultant de l'exercice d'un droit souverain susceptible de ne pas être acceptable aux yeux de l'État recevant la requête.

On peut retenir de cette étude que la majorité des États considère que la signification de procédures est une manifestation de la souveraineté d'un État sur les personnes assujetties à ses lois. Pour cette raison, les règles de procédure prévoient généralement que la signification devra être faite sur le territoire de l'État où les tribunaux sont saisis d'une affaire. Il s'agit d'une exigence respectant le principe de la territorialité des lois. Une signification sur le territoire d'un autre État ne pourra être effectuée qu'avec son consentement. Ce consentement peut être obtenu suite à la mise en application des mécanismes d'entraide ou suite à une requête auprès d'un tribunal siégeant sur le territoire de l'État où la signification sera effectuée. Dans tous les cas, les tribunaux pourront protéger la souveraineté de l'État en empêchant la signification. Ce refus peut être motivé par des raisons fondées sur le maintien de l'ordre public. Ce sera d'ailleurs généralement le cas lorsqu'il s'agira de signifier une procédure introductive d'instance en matière criminelle ou en matière de concurrence, matières incorporant des politiques et valeurs propres à chaque État.

On comprend aussi pourquoi l'opportunité de contester la validité d'une signification effectuée autrement qu'à personne sur le territoire sera toujours réservée aux personnes ayant fait l'objet d'une telle signification. En effet, ce tribunal devra s'assurer que sa juridiction sur la personne a valablement été acquise, à défaut de quoi son jugement sera susceptible d'être annulé. La signification *ex juris* doit être effectuée en

respectant scrupuleusement les règles de procédures prévues par les règles de pratique de la Cour fédérale. Ceci ne met cependant pas à l'abri de contestations de la part de personnes hors du Canada. Ces personnes pourront toujours attaquer la validité de la signification et contester la juridiction du tribunal sans avoir, par leur présence, accepté de se soumettre à la juridiction du tribunal pour le fond du litige. Seule la signification faite sur le territoire à une personne s'y trouvant oblitère toutes contestations de la juridiction du tribunal.

En définitive, malgré le fait que l'application du test développée dans l'affaire *Libman* puisse conférer aux tribunaux juridiction sur la conduite ayant des effets sur la concurrence au Canada, la juridiction des tribunaux sur la personne pourra toujours être mise en doute lorsque les personnes visées ne se trouvent pas elles-mêmes au Canada. De ce fait, la stabilité des jugements et ordonnances rendus aux termes de la *Loi sur la concurrence* contre ces personnes risque d'être elle aussi mise en péril.

Afin de remédier à cette difficulté, on pourrait, à l'instar des tribunaux américains, reconnaître la validité de la théorie de l'entité corporative au Canada. Ainsi, la présence au Canada d'une corporation affiliée pourrait faciliter l'acquisition de la juridiction sur la personne de la corporation mère. Cette approche est d'ailleurs utilisée depuis bon nombre d'années par la Commission de la Communauté économique européenne et par la Cour de justice de la Communauté. Par le biais de cette théorie, les tribunaux de la Communauté et les tribunaux américains acceptent de regarder au-delà des apparences et fictions juridiques pour conclure que la corporation affiliée est le prolongement ou l'*alter ego* de la corporation mère. Implicitement, les tribunaux concluent à l'identité des buts et objectifs recherchés par les corporations. Cette conclusion est très logique surtout dans un

contexte où les limites politiques des marchés ont, à toutes fins pratiques, disparues.

Afin de contourner les problèmes de juridiction sur la personne, on pourrait forcer les corporations faisant affaire avec le Canada de s'enregistrer et d'accepter d'être assujetties aux lois canadienne et la juridiction des tribunaux pour toute question découlant de leurs échanges avec le Canada. Une telle approche serait possible puisque, comme l'arrêt *NutraSweet* l'a démontré, les tribunaux pourront limiter leur ordonnance aux sections des contrats visant les ventes vers le Canada. Pour être efficace, un tel mécanisme risque cependant d'être lourd à administrer.

Alternativement, on pourrait rechercher une solution en appliquant les dispositions des lois en matière d'anti-dumping ou d'examen des investissements étrangers. Malgré le fait que l'exploration de cette solution déborde le cadre de ce travail, mentionnons que les lois anti-dumping pourraient apporter un remède aux problèmes de pratiques de prix d'éviction par des personnes hors du Canada. De la même façon, les lois relatives aux examens des investissements étrangers pourraient acquérir une importance particulière dans certains cas de fusionnements où une partie des actifs ou intérêts se situent au Canada.

La mise en place d'ententes bilatérales ou multilatérales pourrait également apporter une solution. Pour être efficace, une telle entente devrait être assortie de mécanismes de mise en application. À l'heure actuelle, le Mémoire d'entente Canada-États-Unis est une entente essentiellement protocolaire qui n'empêche pas les États membres de contourner ou d'ignorer les mécanismes de préavis.

De la même façon, l'adoption par deux ou plusieurs États d'un Traité d'entraide en matière de concurrence, similaire au Traité d'entraide Canada-États-Unis en matière criminelle pourrait apporter quelques réponses aux problèmes de signification des procédures introductives d'instance et des ordonnances. Malgré le fait que la question déborde le cadre de cette étude, il serait intéressant d'incorporer à un tel traité des dispositions régissant l'obtention des éléments de preuve se trouvant hors du territoire du tribunal entendant une cause impliquant des personnes hors du territoire.

La solution pourrait aussi résider dans la mise en application par tous les États du code international en matière de droit de la concurrence développé par la CNUCED. À l'heure actuelle, il ne contient que des lignes directrices et ne prévoit aucun mécanisme de mise en application ni sanction. Jusqu'à ce qu'un tel code soit définitivement mis en place et respecté par les États, le débat mettant en opposition l'école britannique et l'école américaine reste ouvert.

Annexe 1

Extrait de la Loi sur la concurrence

Les dispositions de la partie VI.

- (i) a day on which the order of the Tribunal or court was contravened, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

R.S., 1985, c. C-34, s. 36; R.S., 1985, c. 1 (4th Supp.), s. 11.

- (i) soit la date où a eu lieu la contravention à l'ordonnance du Tribunal ou de l'autre tribunal,
- (ii) soit la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 36; L.R. (1985), ch. 1 (4^e suppl.), art. 11.

PART V

[Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 29]

PARTIE V

[Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 29]

PART VI

OFFENCES IN RELATION TO COMPETITION

Conspiracy

45. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

- (a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,
- (b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product or to enhance unreasonably the price thereof,
- (c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or
- (d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or to both.

Idem

(2) For greater certainty, in establishing that a conspiracy, combination, agreement or arrangement is in contravention of subsection (1), it shall not be necessary to prove that the conspiracy, combination, agreement or arrangement, if carried into effect, would or would be likely to eliminate, completely or virtually, competition in the market to which it relates or that it was the object of any or all of the parties thereto to eliminate, completely or virtually, competition in that market.

PARTIE VI

INFRACTIONS RELATIVES À LA CONCURRENCE

Complot

45. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

- a) soit pour limiter, indûment, les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce d'un produit quelconque;
- b) soit pour empêcher, limiter ou réduire, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;
- c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;
- d) soit, de toute autre façon, pour restreindre, indûment, la concurrence ou lui causer un préjudice indu.

Idem

(2) Il demeure entendu qu'il n'est pas nécessaire, pour établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), de prouver que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, s'il était exécuté, éliminerait ou éliminerait vraisemblablement la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur le marché auquel il se rapporte, ni que les participants, ou l'un ou plusieurs d'entre eux, visaient à éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur ce marché.

Evidence of
conspiracy

(2.1) In a prosecution under subsection (1), the court may infer the existence of a conspiracy, combination, agreement or arrangement from circumstantial evidence, with or without direct evidence of communication between or among the alleged parties thereto, but, for greater certainty, the conspiracy, combination, agreement or arrangement must be proved beyond a reasonable doubt.

(2.1) Lors d'une poursuite intentée en vertu du paragraphe (1), le tribunal peut déduire l'existence du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement en se basant sur une preuve circonstancielle, avec ou sans preuve directe de communication entre les présumées parties au complot, à l'association d'intérêts, à l'accord ou à l'arrangement, mais il demeure entendu que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement doit être prouvé hors de tout doute raisonnable.

Preuve de
complot

Proof of intent

(2.2) For greater certainty, in establishing that a conspiracy, combination, agreement or arrangement is in contravention of subsection (1), it is necessary to prove that the parties thereto intended to and did enter into the conspiracy, combination, agreement or arrangement, but it is not necessary to prove that the parties intended that the conspiracy, combination, agreement or arrangement have an effect set out in subsection (1).

(2.2) Il demeure entendu qu'il est nécessaire, afin d'établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), de prouver que les parties avaient l'intention de participer à ce complot, cette association d'intérêts, cet accord ou cet arrangement et y ont participé mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement ait l'un des effets visés au paragraphe (1).

Preuve
d'intention

Defence

(3) Subject to subsection (4), in a prosecution under subsection (1), the court shall not convict the accused if the conspiracy, combination, agreement or arrangement relates only to one or more of the following:

- (a) the exchange of statistics;
- (b) the defining of product standards;
- (c) the exchange of credit information;
- (d) the definition of terminology used in a trade, industry or profession;
- (e) cooperation in research and development;
- (f) the restriction of advertising or promotion, other than a discriminatory restriction directed against a member of the mass media;
- (g) the sizes or shapes of the containers in which an article is packaged;
- (h) the adoption of the metric system of weights and measures; or
- (i) measures to protect the environment.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), dans des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'un ou plusieurs des actes suivants :

- a) l'échange de données statistiques;
- b) la définition de normes de produits;
- c) l'échange de renseignements sur le crédit;
- d) la définition de termes utilisés dans un commerce, une industrie ou une profession;
- e) la collaboration en matière de recherches et de mise en valeur;
- f) la restriction de la réclame ou de la promotion, à l'exclusion d'une restriction discriminatoire visant un représentant des media;
- g) la taille ou la forme des emballages d'un article;
- h) l'adoption du système métrique pour les poids et mesures;
- i) les mesures visant à protéger l'environnement.

Défense

Exception

(4) Subsection (3) does not apply if the conspiracy, combination, agreement or arrangement has lessened or is likely to lessen competition unduly in respect of one of the following:

- (a) prices,

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement a réduit ou réduira vraisemblablement et indûment la concurrence à l'égard de l'un des sujets suivants :

- a) les prix;

Exception

(b) quantity or quality of production,
 (c) markets or customers, or
 (d) channels or methods of distribution,
 or if the conspiracy, combination, agreement or arrangement has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding a business in a trade, industry or profession.

b) la quantité ou la qualité de la production;
 c) les marchés ou les clients;
 d) les voies ou les méthodes de distribution,
 ou si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce, une industrie ou une profession ou d'accroître une entreprise commerciale, industrielle ou professionnelle.

Defence

(5) Subject to subsection (6), in a prosecution under subsection (1) the court shall not convict the accused if the conspiracy, combination, agreement or arrangement relates only to the export of products from Canada.

(5) Sous réserve du paragraphe (6), dans des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada.

Défense

Exception

(6) Subsection (5) does not apply if the conspiracy, combination, agreement or arrangement

(6) Le paragraphe (5) ne s'applique pas si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, selon le cas :

Exception

(a) has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation of the real value of exports of a product;

a) a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat une réduction ou une limitation de la valeur réelle des exportations d'un produit;

(b) has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding the business of exporting products from Canada; or

b) a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;

(c) has prevented or lessened or is likely to prevent or lessen competition unduly in the supply of services facilitating the export of products from Canada.

c) a empêché ou diminué la concurrence indûment dans la fourniture de services visant à promouvoir l'exportation de produits du Canada, ou aura vraisemblablement un tel effet.

(d) [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 30]

d) [Abrogé, L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 30]

Defences

(7) In a prosecution under subsection (1), the court shall not convict the accused if it finds that the conspiracy, combination, agreement or arrangement relates only to a service and to standards of competence and integrity that are reasonably necessary for the protection of the public

(7) Dans les poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable s'il conclut que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à un service et à des normes de compétence et des critères d'intégrité raisonnablement nécessaires à la protection du public :

Moyens de défense

(a) in the practice of a trade or profession relating to the service; or

a) soit dans l'exercice d'un métier ou d'une profession rattachés à ce service;

(b) in the collection and dissemination of information relating to the service.

b) soit dans la collecte et la diffusion de l'information se rapportant à ce service.

Exception

(7.1) Subsection (1) does not apply in respect of an agreement or arrangement between banks that is described in subsection 49(1).

(7.1) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à un accord ou à un arrangement visé au paragraphe 49(1) lorsque cet accord ou arrangement a lieu entre des banques.

Exception

Exception

(8) Subsection (1) does not apply in respect of a conspiracy, combination, agreement or arrangement that is entered into only by companies each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate.

R.S., 1985, c. C-34, s. 45; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 30.

(8) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu exclusivement entre des personnes morales qui, considérées individuellement, sont des affiliées de chacune des autres personnes morales en question.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 45; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 30.

Exception

Where application made under section 79 or 92

45.1 No proceedings may be commenced under subsection 45(1) against a person against whom an order is sought under section 79 or 92 on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in proceedings under that subsection.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 31.

45.1 Il ne peut être entamé de procédures en application du paragraphe 45(1) contre une personne qui fait l'objet d'une demande d'ordonnance en vertu de l'article 79 ou 92 lorsque les faits soulevés au soutien de la demande d'ordonnance sont les mêmes ou en substance les mêmes que ceux qui seraient soulevés dans les procédures prévues à ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 31.

Demande en vertu de l'article 79 ou 92

Foreign directives

46. (1) Any corporation, wherever incorporated, that carries on business in Canada and that implements, in whole or in part in Canada, a directive, instruction, intimation of policy or other communication to the corporation or any person from a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of the corporation, which communication is for the purpose of giving effect to a conspiracy, combination, agreement or arrangement entered into outside Canada that, if entered into in Canada, would have been in contravention of section 45, is, whether or not any director or officer of the corporation in Canada has knowledge of the conspiracy, combination, agreement or arrangement, guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court.

46. (1) Toute personne morale, où qu'elle ait été constituée, qui exploite une entreprise au Canada et qui applique, en totalité ou en partie au Canada, une directive ou instruction ou un énoncé de politique ou autre communication à la personne morale ou à quelque autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un pays étranger qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la personne morale, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu à l'étranger qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une infraction visée à l'article 45; commet, qu'un administrateur ou dirigeant de la personne morale au Canada soit ou non au courant du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement, un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal.

Directives étrangères

Limitation

(2) No proceedings may be commenced under this section against a particular company where an application has been made by the Director under section 83 for an order against that company or any other person based on the same or substantially the same facts as would be alleged in proceedings under this section.

R.S., 1985, c. C-34, s. 46; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 32.

(2) Aucune poursuite ne peut être intentée en vertu du présent article contre une personne morale déterminée lorsque le directeur a demandé en vertu de l'article 83 de rendre une ordonnance contre cette personne morale ou toute autre personne et que cette demande est fondée sur les mêmes faits ou sensiblement les mêmes faits que ceux qui seraient exposés dans les poursuites intentées en vertu du présent article.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 46; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 32.

Restriction

Definition of "bid-rigging"

47. (1) In this section, "bid-rigging" means

47. (1) Au présent article, «truquage des offres» désigne :

Définition de «truquage des offres»

(a) an agreement or arrangement between or among two or more persons whereby one or more of those persons agrees or undertakes not to submit a bid in response to a call or request for bids or tenders, or

(b) the submission, in response to a call or request for bids or tenders, of bids or tenders that are arrived at by agreement or arrangement between or among two or more bidders or tenderers,

where the agreement or arrangement is not made known to the person calling for or requesting the bids or tenders at or before the time when any bid or tender is made by any person who is a party to the agreement or arrangement.

a) l'accord ou arrangement entre plusieurs personnes par lequel au moins l'une d'elles consent ou s'engage à ne pas présenter d'offre en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions;

b) la présentation, en réponse à un appel ou à une demande, d'offres ou de soumissions qui sont le fruit d'un accord ou arrangement entre plusieurs enchérisseurs ou soumissionnaires,

lorsque l'accord ou l'arrangement n'est pas porté à la connaissance de la personne procédant à l'appel ou à la demande, au moment de l'offre ou de la soumission d'une des parties à cet accord ou arrangement ou avant ce moment.

Bid-rigging

(2) Every one who is a party to bid-rigging is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

(2) Quiconque participe à un truquage d'offres commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

Truquage des offres

Exception

(3) This section does not apply in respect of an agreement or arrangement that is entered into or a submission that is arrived at only by companies each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate.

R.S., 1985, c. C-34, s. 47; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 33.

(3) Le présent article ne s'applique pas à un accord, un arrangement ou une soumission intervenu exclusivement entre des personnes morales qui, considérées individuellement, sont des affiliées de chacune des autres personnes morales en question.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 47; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 33.

Restriction

Conspiracy relating to professional sport

48. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unreasonably the opportunities for any other person to participate, as a player or competitor, in professional sport or to impose unreasonable terms or conditions on those persons who so participate, or

(b) to limit unreasonably the opportunity for any other person to negotiate with and, if agreement is reached, to play for the team or club of his choice in a professional league

is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

48. (1) Commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

a) soit pour limiter déraisonnablement les possibilités qu'a une autre personne de participer, en tant que joueur ou concurrent, à un sport professionnel ou pour imposer des conditions déraisonnables à ces participants;

b) soit pour limiter déraisonnablement la possibilité qu'a une autre personne de négocier avec l'équipe ou le club de son choix dans une ligue de professionnels et, si l'accord est conclu, de jouer pour cette équipe ou ce club.

Complot relatif au sport professionnel

Matters to be considered

(2) In determining whether or not an agreement or arrangement contravenes subsection (1), the court before which the contravention is alleged shall have regard to

(2) Pour déterminer si un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), le tribunal saisi doit :

Éléments à considérer

(a) whether the sport in relation to which the contravention is alleged is organized on an international basis and, if so, whether any limitations, terms or conditions alleged should, for that reason, be accepted in Canada; and

(b) the desirability of maintaining a reasonable balance among the teams or clubs participating in the same league.

a) d'une part, examiner si le sport qui aurait donné lieu à la violation est organisé sur une base internationale et, dans l'affirmative, si l'une ou plusieurs des restrictions ou conditions alléguées devraient de ce fait être acceptées au Canada;

b) d'autre part, tenir compte du fait qu'il est opportun de maintenir un équilibre raisonnable entre les équipes ou clubs appartenant à la même ligue.

Application

(3) This section applies, and section 45 does not apply, to agreements and arrangements and to provisions of agreements and arrangements between or among teams and clubs engaged in professional sport as members of the same league and between or among directors, officers or employees of those teams and clubs where the agreements, arrangements and provisions relate exclusively to matters described in subsection (1) or to the granting and operation of franchises in the league, and section 45 applies and this section does not apply to all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons. 1974-75-76, c. 76, s. 15.

(3) Le présent article s'applique et l'article 45 ne s'applique pas aux accords et arrangements et aux dispositions des accords et arrangements conclus entre des équipes et clubs qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue et entre les administrateurs, les dirigeants ou les employés de ces équipes et clubs, lorsque ces accords, arrangements et dispositions se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) ou à l'octroi et l'exploitation de franchises dans la ligue; toutefois, c'est l'article 45 et non le présent article qui s'applique à tous les autres accords, arrangements et dispositions d'accords ou d'arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes. 1974-75-76, ch. 76, art. 15.

Application

Agreements or arrangements of banks

49. (1) Subject to subsection (2), every bank that makes an agreement or arrangement with another bank with respect to

- (a) the rate of interest on a deposit,
- (b) the rate of interest or the charges on a loan,
- (c) the amount of any charge for a service provided to a customer,
- (d) the amount or kind of a loan to a customer,
- (e) the kind of service to be provided to a customer, or
- (f) the person or classes of persons to whom a loan or other service will be made or provided or from whom a loan or other service will be withheld,

and every director, officer or employee of the bank who knowingly makes such an agreement or arrangement on behalf of the bank is guilty of an indictable offence and liable to a fine not exceeding five million dollars or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

49. (1) Sous réserve du paragraphe (2), toute banque qui conclut avec une autre banque un accord ou arrangement relatif, selon le cas :

- a) au taux d'intérêts sur un dépôt;
- b) au taux d'intérêts ou aux frais sur un prêt;
- c) au montant de tous frais réclamés pour un service fourni à un client;
- d) au montant ou type du prêt consenti à un client;
- e) au type de service qui doit être fourni à un client;
- f) à la personne ou aux catégories de personnes auxquelles un prêt sera consenti ou un autre service fourni, ou auxquelles il sera refusé un prêt ou autre service,

et tout administrateur, dirigeant ou employé de la banque qui sciemment conclut un tel accord ou arrangement au nom de la banque commet un acte criminel et encourt une amende maximale de cinq millions de dollars et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

Accords bancaires fixant les intérêts, etc.

Exceptions

(2) Subsection (1) does not apply to an agreement or arrangement

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à un accord ou arrangement :

Exceptions

(a) with respect to a deposit or loan made or payable outside Canada;

(b) applicable only to the dealings of or the services rendered between banks or by two or more banks as regards a customer of each of such banks where the customer has knowledge of the agreement or by a bank as regards a customer thereof, on behalf of that customer's customers;

(c) with respect to a bid for or purchase, sale or underwriting of securities by banks or a group including banks;

(d) with respect to the exchange of statistics and credit information, the development and utilization of systems, forms, methods, procedures and standards, the utilization of common facilities and joint research and development in connection therewith, and the restriction of advertising;

(e) with respect to reasonable terms and conditions of participation in guaranteed or insured loan programs authorized pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province;

(f) with respect to the amount of any charge for a service or with respect to the kind of service provided to a customer outside Canada, payable or performed outside Canada, or payable or performed in Canada on behalf of a person who is outside Canada;

(g) with respect to the persons or classes of persons to whom a loan or other service will be made or provided outside Canada; or

(h) in respect of which the Minister of Finance has certified to the Director the names of the parties thereto and that he has requested or approved the agreement or arrangement for the purposes of financial policy.

R.S., 1985, c. C-34, s. 49; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 34.

a) relatif à un dépôt ou à un prêt, fait ou payable à l'étranger;

b) applicable seulement aux opérations effectuées ou aux services rendus entre banques ou par plusieurs banques en ce qui concerne un client de chacune de ces banques lorsque le client est au courant de l'accord ou par une banque, en ce qui concerne un de ses clients, pour le compte des clients de ce client;

c) relatif à une soumission pour des valeurs mobilières, ou à un achat, à une vente ou à une souscription de valeurs mobilières, par des banques ou par un groupe comprenant des banques;

d) relatif à l'échange de données statistiques et de renseignements de solvabilité, à la mise au point et à l'utilisation de systèmes, formules, méthodes, procédures et normes, à l'utilisation d'installations communes et aux activités communes de recherche et mise au point y afférentes, ainsi qu'à la limitation de la publicité;

e) relatif aux modalités et conditions raisonnables de participation à des programmes de prêts garantis ou assurés autorisés en application d'une loi fédérale ou provinciale;

f) relatif au montant des frais réclamés pour un service ou au genre de service rendu à un client hors du Canada, payable ou rendu hors du Canada, ou payable ou rendu au Canada pour le compte d'une personne qui est hors du Canada;

g) relatif aux personnes ou catégories de personnes auxquelles un prêt sera consenti ou un autre service fourni à l'extérieur du Canada;

h) à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties et certifie qu'il a été, aux fins de la politique financière, conclu à sa demande ou avec son autorisation.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 49; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 34.

Illegal trade practices

50. (1) Every one engaged in a business who (a) is a party or privy to, or assists in, any sale that discriminates to his knowledge, directly or indirectly, against competitors of a purchaser of articles from him in that any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any discount, rebate,

50. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de deux ans toute personne qui, s'adonnant à une entreprise, selon le cas :

a) est partie intéressée ou contribue, ou aide, à une vente qui est, à sa connaissance, directement ou indirectement, discriminatoire à l'endroit de concurrents d'un acheteur d'arti-

Pratiques commerciales illégales

allowance, price concession or other advantage that, at the time the articles are sold to the purchaser, is available to the competitors in respect of a sale of articles of like quality and quantity,

(b) engages in a policy of selling products in any area of Canada at prices lower than those exacted by him elsewhere in Canada, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor in that part of Canada, or designed to have that effect, or

(c) engages in a policy of selling products at prices unreasonably low, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have that effect,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

Defence

(2) It is not an offence under paragraph (1)(a) to be a party or privy to, or assist in, any sale mentioned therein unless the discount, rebate, allowance, price concession or other advantage was granted as part of a practice of discriminating as described in that paragraph.

Cooperative societies excepted

(3) Paragraph (1)(a) shall not be construed to prohibit a cooperative association, credit union, caisse populaire or cooperative credit society from returning to its members, suppliers or customers the whole or any part of the net surplus made in its operations in proportion to the acquisition or supply of articles from or to its members, suppliers or customers. R.S., c. C-23, s. 34; 1974-75-76, c. 76, s. 16.

Definition of "allowance"

51. (1) In this section, "allowance" means any discount, rebate, price concession or other advantage that is or purports to be offered or granted for advertising or display purposes and is collateral to a sale or sales of products but is not applied directly to the selling price.

Grant of allowance prohibited except on proportionate terms

(2) Every one engaged in a business who is a party or privy to the granting of an allowance to any purchaser that is not offered on proportionate terms to other purchasers in competition with the first-mentioned purchaser, which

cles de cette personne en ce qu'un escompte, un rabais, une remise, une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au-delà et en sus de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage accessible à ces concurrents au moment où les articles sont vendus à cet acheteur, à l'égard d'une vente d'articles de qualité et de quantité similaires;

b) se livre à une politique de vente de produits, dans quelque région du Canada, à des prix inférieurs à ceux qu'elle exige ailleurs au Canada, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure un concurrent dans cette partie du Canada ou étant destinée à avoir un semblable effet;

c) se livre à une politique de vente de produits à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de sensiblement réduire la concurrence ou éliminer un concurrent, ou étant destinée à avoir un semblable effet.

Défense

(2) Le fait d'être partie intéressée, de contribuer ou d'aider à toute vente mentionnée à l'alinéa (1)a) ne constitue pas une infraction visée à cet alinéa, sauf si l'escompte, le rabais, la remise, la concession de prix ou autre avantage accordé dans les conditions prévues à cet alinéa l'a été dans le cadre d'une pratique discriminatoire.

Exception pour les coopératives

(3) L'alinéa (1)a) n'a pas pour effet d'interdire à une association coopérative, une caisse de crédit, une caisse populaire ou une société coopérative de crédit de remettre, totalement ou en partie, le surplus net découlant de ses opérations à ses membres, fournisseurs ou clients, en proportion des acquisitions ou fournitures d'articles faites à ces derniers. S.R., ch. C-23, art. 34; 1974-75-76, ch. 76, art. 16.

Définition de «remise»

51. (1) Au présent article, «remise» s'entend de tout escompte, rabais, concession de prix ou autre avantage qui est offert ou accordé, ou réputé l'être, à des fins de réclame ou de publicité et est accessoire à une ou des ventes de produits, mais qui n'est pas appliqué directement au prix de vente.

Octroi de remise interdit sauf à des conditions proportionnées

(2) Toute personne qui, se livrant à une entreprise, est partie intéressée ou contribue à l'octroi d'une remise à un acheteur, non offerte à des conditions proportionnées à d'autres acheteurs faisant concurrence à l'acheteur en pre-

other purchasers are in this section called "competing purchasers", is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

Definition of proportionate terms

(3) For the purposes of this section, an allowance is offered on proportionate terms only if

(a) the allowance offered to a purchaser is in approximately the same proportion to the value of sales to him as the allowance offered to each competing purchaser is to the total value of sales to that competing purchaser;

(b) in any case where advertising or other expenditures or services are exacted in return therefor, the cost thereof required to be incurred by a purchaser is in approximately the same proportion to the value of sales to him as the cost of the advertising or other expenditures or services required to be incurred by each competing purchaser is to the total value of sales to that competing purchaser; and

(c) in any case where services are exacted in return therefor, the requirements thereof have regard to the kinds of services that competing purchasers at the same or different levels of distribution are ordinarily able to perform or cause to be performed. R.S., c. C-23, s. 35; 1974-75-76, c. 76, s. 17.

Misleading advertising

52. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever,

(a) make a representation to the public that is false or misleading in a material respect;

(b) make a representation to the public in the form of a statement, warranty or guarantee of the performance, efficacy or length of life of a product that is not based on an adequate and proper test thereof, the proof of which lies on the person making the representation;

(c) make a representation to the public in a form that purports to be

(i) a warranty or guarantee of a product, or

(ii) a promise to replace, maintain or repair an article or any part thereof or to repeat or continue a service until it has achieved a specified result

mier lieu mentionné, appelés au présent article «acheteurs concurrents», commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de deux ans.

(3) Pour l'application du présent article, une remise n'est offerte à des conditions proportionnées que si, à la fois :

a) il existe entre la remise offerte à un acheteur et la valeur des ventes à ce dernier un rapport approximativement le même qu'entre la remise offerte à chaque acheteur concurrent et la valeur totale des ventes à celui-ci;

b) dans un cas où l'on exige une réclame ou d'autres dépenses ou services en retour de la remise, le coût qu'en doit supporter un acheteur représente approximativement, par rapport à la valeur des ventes qui lui ont été faites, la même proportion que le coût de cette réclame ou de ces autres dépenses ou services à supporter par chaque acheteur concurrent représente au regard de la valeur totale des ventes à cet acheteur concurrent;

c) dans un cas où l'on exige des services en retour de cette remise, les exigences à cet égard tiennent compte des genres de services que les acheteurs concurrents à des niveaux de distribution semblables ou différents sont ordinairement capables de fournir ou de faire fournir. S.R., ch. C-23, art. 35; 1974-75-76, ch. 76, art. 17.

Définition des conditions proportionnées

52. (1) Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public :

a) ou bien des indications faussées ou trompeuses sur un point important;

b) ou bien, sous la forme d'une déclaration ou d'une garantie visant le rendement, l'efficacité ou la durée utile d'un produit, des indications qui ne se fondent pas sur une épreuve suffisante et appropriée, dont la preuve incombe à la personne qui donne les indications;

c) ou bien des indications sous une forme qui fait croire qu'il s'agit :

(i) soit d'une garantie de produit,

(ii) soit d'une promesse de remplacer, entretenir ou réparer tout ou partie d'un article ou de fournir de nouveau ou continuer à fournir un service jusqu'à l'obtention du résultat spécifié,

Publicité trompeuse

if the form of purported warranty or guarantee or promise is materially misleading or if there is no reasonable prospect that it will be carried out; or

(d) make a materially misleading representation to the public concerning the price at which a product or like products have been, are or will be ordinarily sold, and for the purposes of this paragraph a representation as to price is deemed to refer to the price at which the product has been sold by sellers generally in the relevant market unless it is clearly specified to be the price at which the product has been sold by the person by whom or on whose behalf the representation is made.

Deemed
representation
to public

(2) For the purposes of this section and section 53, a representation that is

(a) expressed on an article offered or displayed for sale, its wrapper or container,

(b) expressed on anything attached to, inserted in or accompanying an article offered or displayed for sale, its wrapper or container, or anything on which the article is mounted for display or sale,

(c) expressed on an in-store or other point-of-purchase display,

(d) made in the course of in-store, door-to-door or telephone selling to a person as ultimate user, or

(e) contained in or on anything that is sold, sent, delivered, transmitted or in any other manner whatever made available to a member of the public,

shall be deemed to be made to the public by and only by the person who caused the representation to be so expressed, made or contained and, where that person is outside Canada, by

(f) the person who imported the article into Canada, in a case described in paragraph (a), (b) or (e), and

(g) the person who imported the display into Canada, in a case described in paragraph (c).

Idem

(3) Subject to subsection (2), every one who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or any business interest, supplies to a wholesaler, retailer or other distributor of a product any material or thing that contains a representation of a nature referred to in subsection (1) shall be

si cette forme de prétendue garantie ou promesse est trompeuse d'une façon importante ou s'il n'y a aucun espoir raisonnable qu'elle sera respectée;

d) ou bien des indications trompeuses d'une façon importante sur le prix auquel un ou des produits similaires ont été, sont ou seront habituellement vendus, les indications relatives au prix étant réputées, pour l'application du présent alinéa, se référer au prix auquel le produit a été généralement vendu par les vendeurs sur le marché correspondant, à moins qu'il ne soit nettement précisé qu'il s'agit du prix auquel le produit a été vendu par la personne qui donne les indications ou au nom de laquelle elles sont données.

(2) Pour l'application du présent article et de l'article 53, des indications qui, selon le cas :

Indications
réputées être
données au
public

a) apparaissent sur un article mis en vente ou exposé pour la vente, ou sur son emballage;

b) apparaissent soit sur quelque chose qui est fixé à un article mis en vente ou exposé pour la vente ou à son emballage ou qui y est inséré ou joint, soit sur quelque chose qui sert de support à l'article pour l'étalage ou la vente;

c) apparaissent à un étalage d'un magasin ou d'un autre point de vente;

d) sont données, au cours d'opérations de vente en magasin, par démarchage ou par téléphone, à un utilisateur éventuel;

e) se trouvent dans ou sur quelque chose qui est vendu, envoyé, livré ou transmis au public ou mis à sa disposition de quelque manière que ce soit,

sont réputées n'être données au public que par la personne de qui elles proviennent et, lorsque cette personne se trouve à l'étranger, par :

f) la personne qui a importé l'article au Canada, dans les cas visés aux alinéas a), b) ou e);

g) la personne qui a importé au Canada l'instrument d'étalage, dans les cas visés à l'alinéa c).

Idem

(3) Sous réserve du paragraphe (2), quiconque, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, fournit à un grossiste, détaillant ou autre distributeur d'un produit de la documentation ou autre chose contenant des indica-

deemed to have made that representation to the public.

General
impression to
be considered

(4) In any prosecution for a contravention of this section, the general impression conveyed by a representation as well as the literal meaning thereof shall be taken into account in determining whether or not the representation is false or misleading in a material respect.

Offence and
punishment

(5) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both. R.S., c. C-23, s. 36; 1974-75-76, c. 76, s. 18.

Representation
as to reasonable
test and
publication of
testimonials

53. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of any product, or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest,

(a) make a representation to the public that a test as to the performance, efficacy or length of life of the product has been made by any person, or

(b) publish a testimonial with respect to the product,

unless he can establish that

(c) the representation or testimonial was previously made or published by the person by whom the test was made or the testimonial was given, as the case may be, or

(d) the representation or testimonial was, before being made or published, approved and permission to make or publish it was given in writing by the person by whom the test was made or the testimonial was given, as the case may be,

and the representation or testimonial accords with the representation or testimonial previously made, published or approved.

Offence and
punishment

(2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or

tions du genre mentionné au paragraphe (1) est réputé avoir donné ces indications au public.

(4) Dans toute poursuite intentée en vertu du présent article, pour déterminer si les indications sont fausses ou trompeuses sur un point important il faut tenir compte de l'impression générale qu'elles donnent ainsi que de leur sens littéral.

Il faut tenir
compte de
l'impression
générale

(5) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

Infraction et
peine

a) par mise en accusation, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines. S.R., ch. C-23, art. 36; 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

53. (1) Nul ne peut, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

Indications
relatives à
l'épreuve
acceptable et
publication
d'attestations

a) ou bien donner au public des indications selon lesquelles une épreuve de rendement, d'efficacité ou de durée utile d'un produit a été effectuée par une personne;

b) ou bien publier une attestation relative à ce produit,

sauf lorsqu'il peut établir que la personne qui a effectué l'épreuve ou donné l'attestation, selon le cas, avait :

c) soit préalablement donné ces indications ou publié cette attestation;

d) soit préalablement approuvé les indications ou l'attestation et donné par écrit la permission de les donner ou de la publier,

et qu'il s'agit des indications approuvées et données ou de l'attestation approuvée et publiée préalablement.

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

Infraction et
peine

a) par mise en accusation, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both. 1974-75-76, c. 76, s. 18.

Double
ticketing

54. (1) No person shall supply a product at a price that exceeds the lowest of two or more prices clearly expressed by him or on his behalf, in respect of the product in the quantity in which it is so supplied and at the time at which it is so supplied,

- (a) on the product, its wrapper or container;
- (b) on anything attached to, inserted in or accompanying the product, its wrapper or container or anything on which the product is mounted for display or sale; or
- (c) on an in-store or other point-of-purchase display or advertisement.

Offence and
punishment

(2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding ten thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both. 1974-75-76, c. 76, s. 18.

Definition of
"scheme of
pyramid
selling"

55. (1) For the purposes of this section, "scheme of pyramid selling" means

(a) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person (the "first" person) pays a fee to participate in the scheme and receives the right to receive a fee, commission or other benefit

- (i) in respect of the recruitment into the scheme of other persons either by the first person or any other person, or
- (ii) in respect of sales or leases made, other than by the first person, to other persons recruited into the scheme by the first person or any other person; and

(b) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person sells or leases a product to another person (the "second" person) who receives the right to receive a rebate, commission or other benefit in respect of sales or leases of the same or another product that are not

- (i) sales or leases made to the second person,
- (ii) sales or leases made by the second person, or
- (iii) sales or leases, made to ultimate consumers or users of the same or other prod-

b) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines. 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Double
étiquetage

54. (1) Nul ne peut fournir un produit à un prix qui dépasse le plus bas de deux ou plusieurs prix clairement exprimés, par lui ou pour lui, pour ce produit, pour la quantité dans laquelle celui-ci est ainsi fourni et au moment où il l'est :

- a) soit sur le produit ou sur son emballage;
- b) soit sur quelque chose qui est fixé au produit, à son emballage ou à quelque chose qui sert de support au produit pour l'étalage ou la vente, ou sur quelque chose qui y est inséré ou joint;
- c) soit dans un étalage ou la réclame d'un magasin ou d'un autre point de vente.

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de dix mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines. 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Infraction et
peine

55. (1) Pour l'application du présent article, «système de vente pyramidale» désigne :

Définition de
«système de
vente pyrami-
dale»

a) un système de vente ou de location d'un produit selon lequel une personne, appelée ci-après la «première personne», paie un droit de participation au système et se voit conférer le droit de toucher un droit, une commission ou de recevoir un autre avantage :

- (i) soit relativement au recrutement d'autres participants au système par la première personne ou toute autre personne,
- (ii) soit relativement à des ventes ou des locations effectuées, autrement que par la première personne, à d'autres participants au système recrutés par la première personne ou par toute autre personne;

b) un système de vente ou de location d'un produit selon lequel une personne vend ou loue un produit à une autre personne, appelée ci-après la «seconde personne», qui se voit conférer le droit de recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage relativement à des ventes ou des locations du même produit ou d'un autre produit, qui ne sont pas :

- (i) des ventes ou des locations à la seconde personne,

uct, to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached.

(ii) des ventes ou des locations effectuées par la seconde personne,

(iii) des ventes ou des locations aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du même produit ou de l'autre produit auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système.

Pyramid selling

(2) No person shall induce or invite another person to participate in a scheme of pyramid selling.

(2) Nul ne peut inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente pyramidale.

Vente pyramidale

Offence and punishment

(3) Any person who contravenes subsection (2) is guilty of an offence and liable

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

Infraction et peine

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or

a) par mise en accusation, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both.

b) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

Where pyramid selling permitted by province

(4) This section does not apply in respect of a scheme of pyramid selling that is licensed or otherwise permitted by or pursuant to an Act of the legislature of a province. 1974-75-76, c. 76, s. 18.

(4) Le présent article ne s'applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale. 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Cas où les ventes pyramidales sont permises par la province

Definition of "scheme of referral selling"

56. (1) For the purposes of this section, "scheme of referral selling" means a scheme for the sale or lease of a product whereby one person induces another person (the "second" person) to purchase or lease a product and represents that the second person will or may receive a rebate, commission or other benefit based in whole or in part on sales or leases of the same or another product made, other than by the second person, to other persons whose names are supplied by the second person.

56. (1) Pour l'application du présent article, «système de vente par recommandation» désigne un système de vente ou de location d'un produit selon lequel une personne incite une autre personne, appelée ci-après la «seconde personne», à acheter ou à louer un produit et fait valoir que la seconde personne recevra ou pourra recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage basés en totalité ou en partie sur des ventes ou des locations du même produit ou d'un autre produit faites à d'autres personnes dont les noms sont fournis par la seconde personne, sans l'intervention de cette dernière.

Définition de «système de vente par recommandation»

Referral selling

(2) No person shall induce or invite another person to participate in a scheme of referral selling.

(2) Nul ne peut inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente par recommandation.

Vente par recommandation

Offence and punishment

(3) Any person who contravenes subsection (2) is guilty of an offence and liable

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

Infraction et peine

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or

a) par mise en accusation, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to

b) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un

	imprisonment for a term not exceeding one year or to both.	emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.	
Where referral selling permitted by a province	(4) This section does not apply in respect of a scheme of referral selling that is licensed or otherwise permitted by or pursuant to an Act of the legislature of a province. 1974-75-76, c. 76, s. 18.	(4) Le présent article ne s'applique pas aux systèmes de vente par recommandation autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale. 1974-75-76, ch. 76, art. 18.	Cas où les ventes par recommandation sont permises par la province
Definition of "bargain price"	57. (1) For the purposes of this section, "bargain price" means (a) a price that is represented in an advertisement to be a bargain price by reference to an ordinary price or otherwise; or (b) a price that a person who reads, hears or sees the advertisement would reasonably understand to be a bargain price by reason of the prices at which the product advertised or like products are ordinarily sold.	57. (1) Pour l'application du présent article, «prix d'occasion» désigne : a) le prix présenté dans une publicité comme étant un prix d'occasion par rapport à un prix habituel ou autrement; b) un prix qu'une personne qui lit, entend ou voit la publicité prendrait raisonnablement pour un prix d'occasion étant donné les prix auxquels le produit annoncé ou des produits similaires sont habituellement vendus.	Définition de «prix d'occasion»
Bait and switch selling	(2) No person shall advertise at a bargain price a product that he does not supply in reasonable quantities having regard to the nature of the market in which he carries on business, the nature and size of the business carried on by him and the nature of the advertisement.	(2) Nul ne peut faire de la publicité portant qu'il offre à un prix d'occasion un produit qu'il ne fournit pas en quantité raisonnable, eu égard à la nature du marché où il exploite son entreprise, à la nature et à la dimension de l'entreprise qu'il exploite et à la nature de la publicité.	Vente à prix d'appel
Defence	(3) Subsection (2) does not apply to a person who establishes that (a) he took reasonable steps to obtain in adequate time a quantity of the product that would have been reasonable having regard to the nature of the advertisement, but was unable to obtain such a quantity by reason of events beyond his control that he could not reasonably have anticipated; (b) he obtained a quantity of the product that was reasonable having regard to the nature of the advertisement, but was unable to meet the demand therefor because that demand surpassed his reasonable expectations; or (c) after he became unable to supply the product in accordance with the advertisement, he undertook to supply the same product or an equivalent product of equal or better quality at the bargain price and within a reasonable time to all persons who requested the product and who were not supplied therewith during the time when the bargain price applied and that he fulfilled the undertaking.	(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la personne qui établit que, selon le cas : a) tout en ayant pris des mesures raisonnables pour obtenir en temps voulu le produit en quantités raisonnables eu égard à la nature de la publicité, elle n'a pu obtenir ces quantités par suite d'événements indépendants de sa volonté et qu'elle ne pouvait raisonnablement prévoir; b) tout en ayant obtenu le produit en quantités raisonnables eu égard à la nature de la publicité, elle n'a pu satisfaire la demande de ce produit, celle-ci dépassant ses prévisions raisonnables; c) elle a pris, après s'être trouvée dans l'impossibilité de fournir le produit conformément à la publicité, l'engagement de fournir le même produit, ou un produit équivalent de qualité égale ou supérieure, au prix d'occasion et dans un délai raisonnable à toutes les personnes qui en avaient fait la demande et qui ne l'avaient pas reçu au cours de la période d'application du prix d'occasion et a rempli son engagement.	Moyen de défense
Offence and punishment	(4) Any person who contravenes subsection (2) is guilty of an offence and liable on sum-	(4) Quiconque contrevient au paragraphe (2) commet une infraction et encourt, sur déclara-	Infraction et peine

mary conviction to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both. R.S., c. C-23, s. 37; 1974-75-76, c. 76, s. 18.

tion de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines. S.R., ch. C-23, art. 37; 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Sale above
advertised price

58. (1) No person who advertises a product for sale or rent in a market shall, during the period and in the market to which the advertisement relates, supply the product at a price that is higher than the price advertised.

58. (1) Il est interdit à quiconque fait de la publicité pour la vente ou la location d'un produit sur un marché de le fournir pendant la période et sur le marché que concerne la publicité, à un prix supérieur au prix annoncé.

Vente au-dessus
du prix annoncé

Offence and
punishment

(2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both.

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

Infraction et
peine

Saving

(3) This section does not apply

(3) Le présent article ne s'applique pas :

Réserve

(a) in respect of an advertisement that appears in a catalogue in which it is prominently stated that the prices contained therein are subject to error if the person establishes that the price advertised is in error;

a) à la publicité figurant dans un catalogue qui prévoit clairement que le prix indiqué peut être inexact, si la personne établit cette inexactitude;

(b) in respect of an advertisement that is immediately followed by another advertisement correcting the price mentioned in the first advertisement;

b) à la publicité indiquant un prix corrigé par celle qui suit;

(c) in respect of the sale of a security obtained on the open market during a period when the prospectus relating to that security is still current; or

c) à la vente d'une valeur mobilière obtenue sur le marché libre alors que le prospectus concernant cette valeur n'est pas encore périmé;

(d) in respect of the sale of a product by or on behalf of a person who is not engaged in the business of dealing in that product.

d) à la vente d'un produit par une personne ou au nom d'une personne qui n'exploite pas une entreprise portant sur ce produit.

Application

(4) For the purpose of this section, the market to which an advertisement relates shall be deemed to be the market to which the advertisement could reasonably be expected to reach, unless the advertisement defines the market more narrowly by reference to a geographical area, store, department of a store, sale by catalogue or otherwise.

(4) Pour l'application du présent article, la publicité n'est réputée viser que le marché qu'elle peut raisonnablement atteindre; toutefois, elle peut le limiter notamment à un secteur géographique, un magasin, un rayon d'un magasin, ou la vente par catalogue.

Application

R.S., 1985, c. C-34, s. 58; R.S., 1985, c. 27 (1st Suppl.), s. 189.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 58; L.R. (1985), ch. 27 (1^{re} suppl.), art. 189.

Promotional
contests

59. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the sale of a product, or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, conduct any contest, lottery, game of chance or skill, or mixed chance and skill, or otherwise dispose of any product or other benefit by any mode of chance, skill or mixed chance and skill

59. (1) Nul ne peut, aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la vente d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, organiser un concours, une loterie, un jeu de hasard, un jeu d'adresse ou un jeu où se mêlent le hasard et l'adresse, ni autrement attribuer un produit ou autre avantage par un jeu faisant intervenir le hasard, l'adresse ou un

Concours
publicitaire

whatever unless the contest, lottery, game or disposal would be lawful except for this section and unless

- (a) there is adequate and fair disclosure of the number and approximate value of the prizes, of the area or areas to which they relate and of any fact within the knowledge of the advertiser that affects materially the chances of winning;
- (b) distribution of the prizes is not unduly delayed; and
- (c) selection of participants or distribution of prizes is made on the basis of skill or on a random basis in any area to which prizes have been allocated.

mélange des deux sous quelque forme que ce soit, à moins que ce concours, cette loterie, ce jeu ou cette attribution ne soit légal en l'absence du présent article et que les conditions suivantes ne soient réunies :

- a) le nombre et la valeur approximative des prix, les régions auxquelles ils s'appliquent et tout fait connu de l'annonceur modifiant d'une façon importante les chances de gain sont convenablement et loyalement divulgués;
- b) la distribution des prix n'est pas indûment retardée;
- c) le choix des participants ou la distribution des prix sont déterminés en fonction de l'adresse des participants ou au hasard dans toute région à laquelle des prix ont été affectés.

Offence and punishment

- (2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable

- (a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or
- (b) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both.

R.S., 1985, c. C-34, s. 59; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 35(F).

- (2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

- a) par mise en accusation, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;
- b) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 59; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 35(F).

Infraction et peine

Defence

60. (1) Sections 52 to 59 do not apply to a person who prints or publishes or otherwise distributes a representation or an advertisement on behalf of another person in Canada, where he establishes that he obtained and recorded the name and address of that other person and that he accepted the representation or advertisement in good faith for printing, publishing or other distribution in the ordinary course of his business.

60. (1) Les articles 52 à 59 ne s'appliquent pas à la personne qui diffuse, notamment en les imprimant ou en les publiant, des indications ou de la publicité pour le compte d'une autre personne se trouvant au Canada, lorsqu'elle établit qu'elle a obtenu et consigné le nom et l'adresse de cette autre personne et qu'elle a accepté de bonne foi d'imprimer, de publier ou de diffuser de quelque autre façon ces indications ou cette publicité dans le cadre habituel de son entreprise.

Moyen de défense

Limitation

- (2) No person shall be convicted of an offence under section 52 or 53, if he establishes that

- (a) the act or omission giving rise to the offence with which he is charged was the result of error;
- (b) he took reasonable precautions and exercised due diligence to prevent the occurrence of the error;

- (2) La personne accusée d'avoir commis une infraction visée aux articles 52 ou 53 ne peut en être déclarée coupable si elle prouve, à la fois, que :

- a) l'infraction résulte d'une erreur;
- b) elle a pris les précautions raisonnables et fait preuve de diligence pour prévenir cette erreur;

Restriction

(c) he, or another person, took reasonable measures to bring the error to the attention of the class of persons likely to have been reached by the representation or testimonial; and

(d) the measures referred to in paragraph (c), except where the representation or testimonial related to a security, were taken forthwith after the representation was made or the testimonial was published.

c) elle a pris ou fait prendre des mesures raisonnables pour porter l'erreur à l'attention des personnes susceptibles d'être concernées par les indications ou l'attestation;

d) les mesures mentionnées à l'alinéa c) ont été prises sans délai après la publication des indications ou de l'attestation, sauf lorsque celles-ci concernent des valeurs mobilières.

Exception

(3) Subsection (2) does not apply in respect of a person who, in Canada, on behalf of a person outside Canada, makes a representation to the public or publishes a testimonial. 1974-75-76, c. 76, s. 18.

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la personne qui, au Canada, donne des indications au public ou publie une attestation pour le compte d'une personne se trouvant à l'étranger. 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Exception

Price maintenance

61. (1) No person who is engaged in the business of producing or supplying a product, or who extends credit by way of credit cards or is otherwise engaged in a business that relates to credit cards, or who has the exclusive rights and privileges conferred by a patent, trademark, copyright or registered industrial design shall, directly or indirectly,

(a) by agreement, threat, promise or any like means, attempt to influence upward, or to discourage the reduction of, the price at which any other person engaged in business in Canada supplies or offers to supply or advertises a product within Canada; or

(b) refuse to supply a product to or otherwise discriminate against any other person engaged in business in Canada because of the low pricing policy of that other person.

61. (1) Quiconque exploite une entreprise de production ou de fourniture d'un produit, offre du crédit, au moyen de cartes de crédit ou, d'une façon générale, exploite une entreprise dans le domaine des cartes de crédit, ou détient les droits et privilèges exclusifs que confère un brevet, une marque de commerce, un droit d'auteur ou un dessin industriel enregistré ne peut, directement ou indirectement :

Maintien des prix

a) par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, tenter de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix auquel une autre personne exploitant une entreprise au Canada fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada;

b) refuser de fournir un produit à une autre personne exploitant une entreprise au Canada, ou prendre quelque autre mesure discriminatoire à l'endroit de celle-ci, en raison du régime de bas prix de celle-ci.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply where the person attempting to influence the conduct of another person and that other person are affiliated corporations or directors, agents, officers or employees of

(a) the same corporation, partnership or sole proprietorship, or

(b) corporations, partnerships or sole proprietorships that are affiliated, or where the person attempting to influence the conduct of another person and that other person are principal and agent.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque la personne qui tente d'influencer la conduite d'une autre personne et cette dernière ont entre elles des relations de mandant à mandataire ou sont des personnes morales affiliées ou des administrateurs, mandataires, dirigeants ou employés :

Exception

a) soit de la même personne morale, société de personnes ou entreprise unipersonnelle;

b) soit de personnes morales, sociétés de personnes ou entreprises unipersonnelles qui sont affiliées.

Suggested retail price

(3) For the purposes of this section, a suggestion by a producer or supplier of a product of a resale price or minimum resale price in respect

(3) Pour l'application du présent article, le fait, pour le producteur ou le fournisseur d'un produit, de proposer pour ce produit un prix de

Prix de détail proposé

thereof, however arrived at, is, in the absence of proof that the person making the suggestion, in so doing, also made it clear to the person to whom the suggestion was made that he was under no obligation to accept the suggestion and would in no way suffer in his business relations with the person making the suggestion or with any other person if he failed to accept the suggestion, proof of an attempt to influence the person to whom the suggestion is made in accordance with the suggestion.

revente ou un prix de revente minimal, quelle que soit la façon de déterminer ce prix, lorsqu'il n'est pas prouvé que le producteur ou fournisseur faisant la proposition, en la faisant, a aussi précisé à la personne à laquelle il l'a faite que cette dernière n'était nullement obligée de l'accepter et que, si elle ne l'acceptait pas, elle n'en souffrirait en aucune façon dans ses relations commerciales avec ce producteur ou fournisseur ou avec toute autre personne, constitue la preuve qu'il a tenté d'influencer, dans le sens de la proposition, la personne à laquelle il l'a faite.

Idem

(4) For the purposes of this section, the publication by a supplier of a product, other than a retailer, of an advertisement that mentions a resale price for the product is an attempt to influence upward the selling price of any person into whose hands the product comes for resale unless the price is so expressed as to make it clear to any person to whose attention the advertisement comes that the product may be sold at a lower price.

(4) Pour l'application du présent article, la publication, par le fournisseur d'un produit qui n'est pas détaillant, d'une réclame mentionnant un prix de revente pour ce produit constitue une tentative de faire monter le prix de vente demandé par toute personne qui le reçoit pour le revendre, à moins que ce prix ne soit exprimé de façon à préciser à quiconque prend connaissance de la publicité que le produit peut être vendu à un prix inférieur.

Idem

Exception

(5) Subsections (3) and (4) do not apply to a price that is affixed or applied to a product or its package or container.

(5) Les paragraphes (3) et (4) ne s'appliquent pas à un prix apposé ou inscrit sur un produit ou sur son emballage.

Exception

Refusal to supply

(6) No person shall, by threat, promise or any like means, attempt to induce a supplier, whether within or outside Canada, as a condition of his doing business with the supplier, to refuse to supply a product to a particular person or class of persons because of the low pricing policy of that person or class of persons.

(6) Nul ne peut, par menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, tenter de persuader un fournisseur, au Canada ou à l'étranger, en en faisant la condition de leurs relations commerciales, de refuser de fournir un produit à une personne donnée ou à une catégorie donnée de personnes en raison du régime de bas prix de cette personne ou catégorie.

Refus de fournir

(7) and (8) [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 36]

(7) et (8) [Abrogés, L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 36]

Offence and punishment

(9) Every person who contravenes subsection (1) or (6) is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

(9) Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (6) commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

Infraction et peine

Where no unfavourable inference to be drawn

(10) Where, in a prosecution under paragraph (1)(b), it is proved that the person charged refused or counselled the refusal to supply a product to any other person, no inference unfavourable to the person charged shall be drawn from that evidence if he satisfies the court that he and any one on whose report he depended believed on reasonable grounds

(10) Aucune conclusion défavorable à l'inculpé ne peut être tirée de la preuve faite au cours d'une poursuite intentée en vertu de l'alinéa (1)b) et indiquant qu'il a refusé de fournir un produit à une autre personne ou conseillé de le faire, s'il convainc le tribunal de ce que lui et toute personne aux dires de laquelle il s'est fié croyaient alors, pour des motifs raisonnables, que l'autre personne avait l'habitude, quant aux produits fournis par l'inculpé :

Cas où l'on ne peut tirer aucune conclusion défavorable

(a) that the other person was making a practice of using products supplied by the person charged as loss-leaders, that is to say, not for

a) de les sacrifier à des fins de publicité et non de profit;

the purpose of making a profit thereon but for purposes of advertising;

(b) that the other person was making a practice of using products supplied by the person charged not for the purpose of selling the products at a profit but for the purpose of attracting customers to his store in the hope of selling them other products;

(c) that the other person was making a practice of engaging in misleading advertising in respect of products supplied by the person charged; or

(d) that the other person made a practice of not providing the level of servicing that purchasers of the products might reasonably expect from the other person.

R.S., 1985, c. C-34, s. 61; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 36.

b) de les vendre sans profit afin d'attirer les clients dans l'espoir de leur vendre d'autres produits;

c) de faire de la publicité trompeuse;

d) de ne pas assurer la qualité de service à laquelle leurs acheteurs pouvaient raisonnablement s'attendre.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 61; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 36.

Civil rights not
affected

62. Except as otherwise provided in this Part, nothing in this Part shall be construed as depriving any person of any civil right of action. R.S., c. C-23, s. 39; 1974-75-76, c. 76, s. 18.

62. Sauf disposition contraire de la présente partie, celle-ci n'a pas pour effet de priver une personne d'un droit d'action au civil. S.R., ch. C-23, art. 39; 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

Droits civils
non atteints

PART VII

OTHER OFFENCES

PARTIE VII

Annexe 2

Extrait de la Loi sur la concurrence

Refus de vendre.

PART VIII

MATTERS REVIEWABLE BY TRIBUNAL

Restrictive Trade Practices

Refusal to Deal

Jurisdiction of
Tribunal where
refusal to deal

75. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds that

- (a) a person is substantially affected in his business or is precluded from carrying on business due to his inability to obtain adequate supplies of a product anywhere in a market on usual trade terms,
- (b) the person referred to in paragraph (a) is unable to obtain adequate supplies of the product because of insufficient competition among suppliers of the product in the market,
- (c) the person referred to in paragraph (a) is willing and able to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of the product, and
- (d) the product is in ample supply,

the Tribunal may order that one or more suppliers of the product in the market accept the person as a customer within a specified time on usual trade terms unless, within the specified time, in the case of an article, any customs duties on the article are removed, reduced or remitted and the effect of the removal, reduction or remission is to place the person on an equal footing with other persons who are able to obtain adequate supplies of the article in Canada.

When article is
a separate
product

(2) For the purposes of this section, an article is not a separate product in a market only because it is differentiated from other articles in its class by a trade-mark, proprietary name or the like, unless the article so differentiated occupies such a dominant position in that market as to substantially affect the ability of a person to carry on business in that class of articles unless that person has access to the article so differentiated.

Definition of
"trade terms"

(3) For the purposes of this section, the expression "trade terms" means terms in respect of payment, units of purchase and

PARTIE VIII

AFFAIRES QUE LE TRIBUNAL PEUT EXAMINER

Pratiques restrictives du commerce

Refus de vendre

75. (1) Lorsque, à la demande du directeur, le Tribunal conclut :

- a) qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;
- b) que la personne mentionnée à l'alinéa a) est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;
- c) que la personne mentionnée à l'alinéa a) accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par le ou les fournisseurs de ce produit;
- d) que le produit est disponible en quantité amplement suffisante,

le Tribunal peut ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs de ce produit sur le marché en question acceptent cette personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales à moins que, au cours de ce délai, dans le cas d'un article, les droits de douane qui lui sont applicables ne soient supprimés, réduits ou remis de façon à mettre cette personne sur un pied d'égalité avec d'autres personnes qui sont capables de se procurer l'article en quantité suffisante au Canada.

(2) Pour l'application du présent article, n'est pas un produit distinct sur un marché donné l'article qui se distingue des autres articles de sa catégorie en raison uniquement de sa marque de commerce, de son nom de propriétaire ou d'une semblable particularité à moins que la position de cet article sur ce marché ne soit à ce point dominante qu'elle nuise sensiblement à la faculté d'une personne à exploiter une entreprise se rapportant à cette catégorie d'articles si elle n'a pas accès à l'article en question.

(3) Pour l'application du présent article, «conditions de commerce» s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités uni-

Compétence du
Tribunal dans
les cas de refus
de vendre

Cas où l'article
est un produit
distinct

Définition de
«conditions de
commerce»

reasonable technical and servicing requirements.

R.S., 1985, c. C-34, s. 75; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

taires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 75; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Consignment Selling

Consignment
selling

76. Where, on application by the Director, the Tribunal finds that the practice of consignment selling has been introduced by a supplier of a product who ordinarily sells the product for resale, for the purpose of

(a) controlling the price at which a dealer in the product supplies the product, or

(b) discriminating between consignees or between dealers to whom he sells the product for resale and consignees,

the Tribunal may order the supplier to cease to carry on the practice of consignment selling of the product.

R.S., 1985, c. C-34, s. 76; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Ventes par voie de consignation

76. Lorsque, à la suite d'une demande du directeur, le Tribunal conclut qu'un fournisseur d'un produit, qui le vend habituellement à des fins de revente, a introduit la pratique de la vente par voie de consignation afin :

a) soit de contrôler le prix auquel un négociant en la matière fournit le produit;

b) soit d'établir une distinction entre des consignataires ou entre des négociants auxquels il vend le produit à des fins de revente et des consignataires.

le Tribunal peut lui ordonner de cesser la pratique de la vente du produit par voie de consignation.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 76; L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Ventes par voie
de consignation

Exclusive Dealing, Tied Selling and Market Restriction

Definitions

"exclusive
dealing"
«exclusivité»

77. (1) For the purposes of this section, "exclusive dealing" means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to

(i) deal only or primarily in products supplied by or designated by the supplier or the supplier's nominee, or

(ii) refrain from dealing in a specified class or kind of product except as supplied by the supplier or the nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the product to the customer on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs;

"market
restriction"
«limitation...»

"market restriction" means any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to supply any product only in a defined market, or exacts a penalty of any

Exclusivité, ventes liées et limitation du marché

77. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«exclusivité»

a) Toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit exige d'un client, comme condition à ce qu'il lui fournisse ce produit, que ce client :

(i) soit fasse, seulement ou à titre principal, le commerce de produits fournis ou indiqués par le fournisseur ou la personne qu'il désigne,

(ii) soit s'abstienne de faire le commerce d'une catégorie ou sorte spécifiée de produits, sauf ceux qui sont fournis par le fournisseur ou la personne qu'il désigne;

b) toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit incite un client à se conformer à une condition énoncée au sous-alinéa a)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit selon des modalités et conditions plus favorables s'il convient de se conformer à une condition énoncée à l'un ou l'autre de ces sous-alinéas.

«limitation du marché» La pratique qui consiste, pour le fournisseur d'un produit, à

Définitions

«exclusivité»
"exclusive
dealing"

«limitation du
marché»
"market
restriction"

Annexe 3

Extrait de la Loi sur la concurrence

Abus de position dominante.

Abuse of Dominant Position

Definition of
"anti-competi-
tive act"

78. For the purposes of section 79, "anti-competitive act", without restricting the generality of the term, includes any of the following acts:

(a) squeezing, by a vertically integrated supplier, of the margin available to an unintegrated customer who competes with the supplier, for the purpose of impeding or preventing the customer's entry into, or expansion in, a market;

(b) acquisition by a supplier of a customer who would otherwise be available to a competitor of the supplier, or acquisition by a customer of a supplier who would otherwise

Abus de position dominante

78. Pour l'application de l'article 79, « agissement anti-concurrentiel » s'entend notamment des agissements suivants :

Définition de
« agissement
anti-concurrentiel »

a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;

b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition

be available to a competitor of the customer, for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

(c) freight equalization on the plant of a competitor for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

(d) use of fighting brands introduced selectively on a temporary basis to discipline or eliminate a competitor;

(e) pre-emption of scarce facilities or resources required by a competitor for the operation of a business, with the object of withholding the facilities or resources from a market;

(f) buying up of products to prevent the erosion of existing price levels;

(g) adoption of product specifications that are incompatible with products produced by any other person and are designed to prevent his entry into, or to eliminate him from, a market;

(h) requiring or inducing a supplier to sell only or primarily to certain customers, or to refrain from selling to a competitor, with the object of preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market; and

(i) selling articles at a price lower than the acquisition cost for the purpose of disciplining or eliminating a competitor.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;

c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;

d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;

e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;

f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;

g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;

h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;

i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Prohibition
where abuse of
dominant
position

79. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds that

(a) one or more persons substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business,

(b) that person or those persons have engaged in or are engaging in a practice of anti-competitive acts, and

(c) the practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market,

79. (1) Lorsque, à la suite d'une demande du directeur, il conclut à l'existence de la situation suivante :

a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;

b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;

c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

Ordonnance
d'interdiction
dans les cas
d'abus de
position
dominante

the Tribunal may make an order prohibiting all or any of those persons from engaging in that practice.

Additional or
alternative
order

(2) Where, on an application under subsection (1), the Tribunal finds that a practice of anti-competitive acts has had or is having the effect of preventing or lessening competition substantially in a market and that an order under subsection (1) is not likely to restore competition in that market, the Tribunal may, in addition to or in lieu of making an order under subsection (1), make an order directing any or all the persons against whom an order is sought to take such actions, including the divestiture of assets or shares, as are reasonable and as are necessary to overcome the effects of the practice in that market.

Limitation

(3) In making an order under subsection (2), the Tribunal shall make the order in such terms as will in its opinion interfere with the rights of any person to whom the order is directed or any other person affected by it only to the extent necessary to achieve the purpose of the order.

Superior
competitive
performance

(4) In determining, for the purposes of subsection (1), whether a practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market, the Tribunal shall consider whether the practice is a result of superior competitive performance.

Exception

(5) For the purpose of this section, an act engaged in pursuant only to the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the *Copyright Act*, *Industrial Design Act*, *Patent Act*, *Trade-marks Act* or any other Act of Parliament pertaining to intellectual or industrial property is not an anti-competitive act.

Limitation
period

(6) No application may be made under this section in respect of a practice of anti-competitive acts more than three years after the practice has ceased.

Where
proceedings
commenced
under section
45 or 92

(7) No application may be made under this section against a person

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

Ordonnance
supplémentaire
ou substitutive

(2) Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

Restriction

(3) Lorsque le Tribunal rend une ordonnance en application du paragraphe (2), il le fait aux conditions qui, à son avis, ne porteront atteinte aux droits de la personne visée par cette ordonnance ou à ceux des autres personnes touchées par cette ordonnance que dans la mesure de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de l'ordonnance.

Efficience
économique
supérieure

(4) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si une pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il doit évaluer si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur.

Exception

(5) Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets*, de la *Loi sur les dessins industriels*, de la *Loi sur le droit d'auteur*, de la *Loi sur les marques de commerce* ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anti-concurrentiel.

Prescription

(6) Une demande ne peut pas être présentée en application du présent article à l'égard d'une pratique d'agissements anti-concurrentiels si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.

Procédures en
vertu de
l'article 45
ou 92

(7) Une demande ne peut être présentée en application du présent article à l'endroit d'une personne :

(a) against whom proceedings have been commenced under section 45, or

(b) against whom an order is sought under section 92

on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in the proceedings under section 45 or 92, as the case may be.
R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

a) contre laquelle des procédures ont été entreprises en vertu de l'article 45;

b) contre laquelle une ordonnance est demandée en vertu de l'article 92,

si les faits qui seraient allégués dans la demande en application du présent article sont en substance les mêmes que ceux qui sont allégués dans les affaires visées à l'article 45 ou 92.

Annexe 4

Extrait de la Loi sur la concurrence

Fusionnements et préavis

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Mergers

Definition of
"merger"

91. In sections 92 to 100, "merger" means the acquisition or establishment, direct or indirect, by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets, by amalgamation or by combination or otherwise, of control over or significant interest in the whole or a part of a business of a competitor, supplier, customer or other person.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Order

92. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially

- (a) in a trade, industry or profession,
- (b) among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product,
- (c) among the outlets through which a trade, industry or profession disposes of a product, or
- (d) otherwise than as described in paragraphs (a) to (c),

the Tribunal may, subject to sections 94 to 96,

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Fusionnements

Définition de
«fusionnement»

91. Pour l'application des articles 92 à 100, «fusionnement» désigne l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client, ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Ordonnance en
cas de
diminution de
la concurrence

92. (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du directeur, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet :

- a) dans un commerce, une industrie ou une profession;
- b) entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;
- c) entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;
- d) autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas a) à c),

(e) in the case of a completed merger, order any party to the merger or any other person

- (i) to dissolve the merger in such manner as the Tribunal directs,
- (ii) to dispose of assets or shares designated by the Tribunal in such manner as the Tribunal directs, or
- (iii) in addition to or in lieu of the action referred to in subparagraph (i) or (ii), with the consent of the person against whom the order is directed and the Director, to take any other action, or

(f) in the case of a proposed merger, make an order directed against any party to the proposed merger or any other person

- (i) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with the merger,
- (ii) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with a part of the merger, or
- (iii) in addition to or in lieu of the order referred to in subparagraph (ii), either or both

(A) prohibiting the person against whom the order is directed, should the merger or part thereof be completed, from doing any act or thing the prohibition of which the Tribunal determines to be necessary to ensure that the merger or part thereof does not prevent or lessen competition substantially, or

(B) with the consent of the person against whom the order is directed and the Director, ordering the person to take any other action.

le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96 :

e) dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement ou non :

- (i) de le dissoudre, conformément à ses directives,
- (ii) de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,
- (iii) en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le directeur souscrivent à cette mesure;

f) dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement proposé ou non, une ordonnance enjoignant :

- (i) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder au fusionnement,
- (ii) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder à une partie du fusionnement,
- (iii) en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), cumulativement ou non :

(A) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance, de s'abstenir, si le fusionnement était éventuellement complété en tout ou en partie, de faire quoi que ce soit dont l'interdiction est, selon ce que conclut le Tribunal, nécessaire pour que le fusionnement, même partiel, n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence,

(B) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le directeur et cette personne y souscrivent.

Evidence

(2) For the purpose of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Factors to be considered regarding prevention or lessening of competition

93. In determining, for the purpose of section 92, whether or not a merger or proposed

(2) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

93. Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou

Éléments à considérer

merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially, the Tribunal may have regard to the following factors:

- (a) the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the parties to the merger or proposed merger;
- (b) whether the business, or a part of the business, of a party to the merger or proposed merger has failed or is likely to fail;
- (c) the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the merger or proposed merger are or are likely to be available;
- (d) any barriers to entry into a market, including
 - (i) tariff and non-tariff barriers to international trade,
 - (ii) interprovincial barriers to trade, and
 - (iii) regulatory control over entry,
 and any effect of the merger or proposed merger on such barriers;
- (e) the extent to which effective competition remains or would remain in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger;
- (f) any likelihood that the merger or proposed merger will or would result in the removal of a vigorous and effective competitor;
- (g) the nature and extent of change and innovation in a relevant market; and
- (h) any other factor that is relevant to competition in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Exception

94. The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of

- (a) a merger substantially completed before the coming into force of this section; or
- (b) an amalgamation or proposed amalgamation under section 255 of the *Bank Act*, or an acquisition or proposed acquisition of assets under section 273 of the *Bank Act*, in respect of which the Minister of Finance has

proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

- a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- b) la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;
- c) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- d) les entraves à l'accès à un marché, notamment :
 - (i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,
 - (ii) les barrières interprovinciales au commerce,
 - (iii) la réglementation de cet accès,
 et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;
- e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;
- f) la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;
- g) la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;
- h) tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Exception

94. Le Tribunal ne rend pas une ordonnance en vertu de l'article 92 à l'égard :

- a) d'un fusionnement en substance réalisé avant l'entrée en vigueur du présent article;
- b) d'une fusion visée à l'article 255 de la *Loi sur les banques*, que cette fusion soit réalisée ou proposée, ou à l'égard d'une acquisition d'éléments d'actif visée à l'article 273 de cette loi, que cette acquisition soit réalisée ou

certified to the Director the names of the parties thereto and that the amalgamation or acquisition is desirable in the interest of the financial system.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Exception for
joint ventures

95. (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of a combination formed or proposed to be formed, otherwise than through a corporation, to undertake a specific project or a program of research and development if

- (a) a project or program of that nature
 - (i) would not have taken place or be likely to take place in the absence of the combination, or
 - (ii) would not reasonably have taken place or reasonably be likely to take place in the absence of the combination because of the risks involved in relation to the project or program and the business to which it relates;
- (b) no change in control over any party to the combination resulted or would result from the combination;
- (c) all the persons who formed the combination are parties to an agreement in writing that imposes on one or more of them an obligation to contribute assets and governs a continuing relationship between those parties;
- (d) the agreement referred to in paragraph (c) restricts the range of activities that may be carried on pursuant to the combination, and provides that the agreement terminates on the completion of the project or program; and
- (e) the combination does not prevent or lessen or is not likely to prevent or lessen competition except to the extent reasonably required to undertake and complete the project or program.

Limitation

(2) For greater certainty, this section does not apply in respect of the acquisition of assets of a combination.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Exception
where gains in
efficiency

96. (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 if it finds that the merger or proposed merger in respect of which the application is made has brought about or is

proposée, et à propos de laquelle le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties et certifie que cette fusion ou acquisition est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

95. (1) Le Tribunal ne rend pas d'ordonnance en application de l'article 92 à l'égard d'une association d'intérêts formée, ou dont la formation est proposée, autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale, dans le but d'entreprendre un projet spécifique ou un programme de recherche et développement si les conditions suivantes sont réunies :

- a) un projet ou programme de cette nature :
 - (i) soit n'aurait pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts,
 - (ii) soit n'aurait, en toute raison, pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts en raison des risques attachés à ce projet ou programme et de l'entreprise qu'il concerne;
- b) aucun changement dans le contrôle d'une des parties à l'association d'intérêts n'a résulté ou ne résulterait de cette association;
- c) toutes les parties qui ont formé l'association d'intérêts sont parties à une entente écrite qui impose à au moins l'une d'entre elles l'obligation de contribuer des éléments d'actif et qui régit une relation continue entre ces parties;
- d) l'entente visée à l'alinéa c) limite l'éventail des activités qui peuvent être exercées conformément à l'association d'intérêts et prévoit sa propre expiration au terme du projet ou programme;
- e) l'association d'intérêts n'a pas, sauf dans la mesure de ce qui est raisonnablement nécessaire pour que le projet ou programme soit entrepris et complété, l'effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence ou n'aura vraisemblablement pas cet effet.

Exceptions pour
les entreprises à
risques partagés

(2) Il est entendu que le présent article ne s'applique pas à l'égard de l'acquisition d'éléments d'actif d'une association d'intérêts.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Restriction

96. (1) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou

Exception dans
les cas de gains
en efficience

likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the merger or proposed merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the order were made.

aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

Factors to be considered

(2) In considering whether a merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency described in subsection (1), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

- (a) a significant increase in the real value of exports; or
- (b) a significant substitution of domestic products for imported products.

(2) Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficience visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiront :

- a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;
- b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

Facteurs pris en considération

Restriction

(3) For the purposes of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

(3) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficience.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Restriction

Limitation period

97. No application may be made under section 92 in respect of a merger more than three years after the merger has been substantially completed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

97. Une demande ne peut pas être présentée en application de l'article 92 à l'égard d'un fusionnement qui est en substance complété depuis plus de trois ans.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Prescription

Where proceedings commenced under section 45 or 79

98. No application may be made under section 92 against a person

- (a) against whom proceedings have been commenced under section 45, or
- (b) against whom an order is sought under section 79

on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in the proceedings under section 45 or 79, as the case may be.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

98. Une demande d'ordonnance en application de l'article 92 ne peut pas être présentée contre une personne :

- a) à l'égard de laquelle des procédures ont été entreprises en application de l'article 45;
- b) à l'égard de laquelle une ordonnance est demandée en application de l'article 79,

lorsque les faits qui seraient allégués au soutien de la demande sont les mêmes ou en substance les mêmes que ceux qui sont invoqués au soutien des procédures visées à l'article 45 ou de la demande prévue à l'article 79, selon le cas.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Procédures intentées en vertu de l'article 45 ou 79

Conditional orders directing dissolution of a merger

99. (1) The Tribunal may provide, in an order made under section 92 directing a person to dissolve a merger or to dispose of assets or shares, that the order may be rescinded or varied if, within a reasonable period of time specified in the order,

99. (1) Le Tribunal peut déclarer, dans une ordonnance rendue en vertu de l'article 92 et enjoignant à une personne de dissoudre un fusionnement ou de se départir d'éléments d'actif ou d'actions, que l'ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans le délai raisonnable qui y est fixé :

Ordonnances conditionnelles de dissolution de fusionnements

L.R. (1965), Ch. 12 (= Supp.), art. 108

PART IX
NOTIFIABLE TRANSACTIONS

Interpretation

Definitions
"operating
business"
«entreprise...»

108. (1) In this Part,

"operating business" means a business undertaking in Canada to which employees employed in connection with the undertaking ordinarily report for work;

"person"
«personne»

"person" means an individual, body corporate, unincorporated syndicate, unincorporated organization, trustee, executor, administrator

PARTIE IX
TRANSACTIONS DEVANT FAIRE
L'OBJET D'UN AVIS

Définitions

108. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«actions comportant droit de vote» Actions comportant droit de vote en toutes circonstances, ou encore actions comportant droit de vote en raison d'un événement qui a eu lieu et dont les effets pertinents subsistent.

Définitions
«actions
comportant
droit de vote»
"voting share"

"prescribed"
Version
anglaise
seulement
"voting share"
«actions...»

or other legal representative, but does not include a bare trustee;

"prescribed" means prescribed by regulation of the Governor in Council;

"voting share" means any share that carries voting rights under all circumstances or by reason of an event that has occurred and is continuing.

Corporations
controlled by
Her Majesty

(2) For the purposes of this Part, except for the purposes of section 113, one corporation is not affiliated with another corporation by reason only of the fact that both corporations are controlled by Her Majesty in right of Canada or a province, as the case may be.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45.

Application

General limit
relating to
parties

109. (1) This Part does not apply in respect of a proposed transaction unless the parties thereto, together with their affiliates,

(a) have assets in Canada that exceed four hundred million dollars in aggregate value, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, or such greater amount as may be prescribed; or

(b) had gross revenues from sales in, from or into Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, that exceed four hundred million dollars in aggregate value, or such greater amount as may be prescribed.

Parties to
acquisition of
shares

(2) For the purpose of subsection (1), with respect to a proposed acquisition of shares, the parties to the transaction are the person or persons who propose to acquire the shares and the corporation the shares of which are to be acquired.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45.

Application of
Part

110. (1) This Part applies only in respect of proposed transactions described in this section.

«entreprise en exploitation» Entreprise au Canada à laquelle des employés affectés à son exploitation se rendent ordinairement pour les fins de leur travail.

«entreprise en
exploitation»
"operating
business"

«personne» Personne physique ou morale, consortium sans personnalité morale, organisation sans personnalité morale, fiduciaire, exécuteur testamentaire, administrateur du bien d'autrui ou autre représentant légal, à l'exclusion d'un fiduciaire à charge exclusive de conservation et de remise.

«personne»
"person"

(2) Pour l'application de la présente partie, sauf pour celle de l'article 113, une personne morale n'est pas affiliée à une autre personne morale du seul fait que ces deux personnes morales sont contrôlées par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, selon le cas.

Personnes
morales
contrôlées par
Sa Majesté

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Application

109. (1) La présente partie ne s'applique pas à l'égard d'une transaction proposée sauf si les parties à cette transaction, avec leurs affiliées :

Limite générale
applicable aux
parties à une
transaction

a) ont au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale dépasse quatre cents millions de dollars, calculé selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) ont réalisé des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale, calculée selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la période annuelle pour laquelle il est évalué, dépasse quatre cents millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), en ce qui concerne une acquisition proposée d'actions, les parties à la transaction sont la ou les personnes qui proposent d'acquérir ces actions de même que la personne morale dont les actions font l'objet de l'acquisition proposée.

Parties à une
acquisition
d'actions

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

110. (1) La présente partie s'applique exclusivement à l'égard des transactions proposées visées au présent article.

Application de
la présente
partie

Acquisition of
assets

(2) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of any of the assets in Canada of an operating business where the aggregate value of those assets, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, or the gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, would exceed thirty-five million dollars or such greater amount as may be prescribed.

(2) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à l'égard de l'acquisition proposée d'éléments d'actif, au Canada, d'une entreprise en exploitation si la valeur totale de ces éléments d'actif, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, ou si le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisées en raison de ces éléments d'actif, établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, outre-passe trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

Acquisition
d'éléments
d'actifAcquisition of
shares

(3) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of voting shares of a corporation that carries on an operating business or controls a corporation that carries on an operating business

(3) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à une acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation ou qui contrôle une personne morale qui exploite une telle entreprise lorsque :

Acquisition
d'actions

(a) where

a) d'une part :

(i) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that are owned by the corporation or by corporations controlled by that corporation, other than assets that are shares of any of those corporations, would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed, or

(i) soit la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, qui sont la propriété de la personne morale ou de personnes morales que contrôle cette personne morale, autres que des éléments d'actif qui sont des actions de l'une quelconque de ces personnes morales, déterminée selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, outre-passe trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée,

(ii) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in subparagraph (i) would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed, and

(ii) soit le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisées en raison des éléments d'actif mentionnés au sous-alinéa (i), calculé selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, outre-passe trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

(b) where, as a result of the proposed acquisition of the voting shares, the person or persons acquiring the shares, together with their affiliates, would own voting shares of the corporation that in the aggregate carry more than

b) d'autre part, en conséquence de l'acquisition proposée de ces actions, la ou les personnes se portant acquéreurs des actions en question deviendraient propriétaires d'actions

(i) twenty per cent or, if the person or persons own twenty per cent or more before the proposed acquisition, fifty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation, in the case of the acquisition of voting shares of a corporation any of the voting shares of which are publicly traded, or

(ii) thirty-five per cent or, if the person or persons own thirty-five per cent or more before the proposed acquisition, fifty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation, in the case of the acquisition of voting shares of a corporation none of the voting shares of which are publicly traded.

comportant droit de vote de la personne morale qui, en leur ajoutant celles dont les affiliées de ces personnes sont propriétaires, confèrent au total plus de :

(i) vingt pour cent ou, si la ou les personnes en question sont déjà propriétaires d'au moins vingt pour cent avant l'acquisition proposée, cinquante pour cent des votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote, dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote d'une personne morale dont certaines actions comportant droit de vote sont négociées publiquement,

(ii) trente-cinq pour cent ou, si la ou les personnes en question sont déjà propriétaires d'au moins trente-cinq pour cent avant l'acquisition proposée, cinquante pour cent des votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote, dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote d'une personne morale dont aucune des actions comportant droit de vote n'est négociée publiquement.

Amalgamation

(4) Subject to section 113, this Part applies in respect of a proposed amalgamation of two or more corporations where one or more of those corporations carries on an operating business or controls a corporation that carries on an operating business where

(a) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that would be owned by the continuing corporation that would result from the amalgamation or by corporations controlled by the continuing corporation, other than assets that are shares of any of those corporations, would exceed seventy million dollars, or such greater amount as may be prescribed; or

(b) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (a) would exceed seventy million dollars, or such greater amount as may be prescribed.

(4) Sous réserve de l'article 113, la présente partie s'applique à l'égard de la fusion proposée de personnes morales dans les cas où au moins une de ces personnes morales exploite une entreprise en exploitation ou contrôle une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation, si :

a) la valeur totale des éléments d'actif au Canada, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, et dont serait propriétaire la personne morale devant résulter de la fusion ou des personnes morales que contrôle la personne morale devant résulter de la fusion, autre que des éléments d'actif qui sont des actions de ces personnes morales, outrepassé soixante-dix millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) le revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada et réalisées en raison des éléments d'actif mentionnés à l'alinéa a), établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la

Fusion

Combination

(5) Subject to sections 112 and 113, this Part applies in respect of a proposed combination of two or more persons to carry on business otherwise than through a corporation where one or more of those persons propose to contribute to the combination assets that form all or part of an operating business carried on by those persons, or corporations controlled by those persons, and where

(a) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that are the subject-matter of the combination would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed; or

(b) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (a) would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

période annuelle pour laquelle il est évalué, outrepassé soixante-dix millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

(5) Sous réserve des articles 112 et 113, la présente partie s'applique à l'égard d'une association d'intérêts proposée entre deux ou plus de deux personnes dans le but d'exercer une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale dans les cas où au moins une de ces personnes propose de fournir à l'association d'intérêts des éléments d'actif constituant le tout ou une partie seulement d'une entreprise en exploitation exploitée par ces personnes ou par des personnes morales que contrôlent ces personnes, et si :

Associations
d'intérêts

a) la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, et faisant l'objet de l'association d'intérêts en question, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, outrepassé trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) le revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada et réalisées en raison des éléments d'actif visés à l'alinéa a), établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la période annuelle pour laquelle il est évalué, outrepassé trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45.

Annexe 5

La Loi sur le Tribunal dela concurrence



CHAPTER C-36.4

[R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.)]

An Act to establish the Competition Tribunal and to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and other Acts in consequence thereof

[1986, c. 26, assented to
17th June, 1986]

PART I

COMPETITION TRIBUNAL ACT

Short Title

Short title

1. This Part may be cited as the *Competition Tribunal Act*.

Interpretation

Definitions

"judicial member"

«juge»

"lay member"

«autre membre»

"Minister"

«ministre»

"Tribunal"

«Tribunal»

2. In this Part,
"judicial member" means a member of the Tribunal appointed under paragraph 3(2)(a);
"lay member" means a member of the Tribunal appointed under paragraph 3(2)(b);
"Minister" means the Minister of Consumer and Corporate Affairs;
"Tribunal" means the Competition Tribunal established by subsection 3(1).

Tribunal Established

Tribunal

3. (1) There is hereby established a tribunal to be known as the Competition Tribunal.

Constitution of Tribunal

(2) The Tribunal shall consist of
(a) not more than four members to be appointed from among the judges of the Federal Court—Trial Division by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Justice; and

CHAPITRE C-36.4

[L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.)]

Loi constituant le Tribunal de la concurrence, modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois

[1986, ch. 26, sanctionné le
17 juin 1986]

PARTIE I

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Titre abrégé

1. *Loi sur le Tribunal de la concurrence.*

Titre abrégé

Définitions

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.
«autre membre» Membre du Tribunal nommé en application de l'alinéa 3(2)b).
«juge» Membre du Tribunal nommé en application de l'alinéa 3(2)a).
«ministre» Le ministre des Consommateurs et des Sociétés.
«Tribunal» Le Tribunal de la concurrence constitué conformément au paragraphe 3(1).

Définitions

«autre membre»
"lay member"«juge»
"judicial..."«ministre»
"Minister"«Tribunal»
"Tribunal"*Constitution du Tribunal*

3. (1) Est constitué le Tribunal de la concurrence.

Tribunal

(2) Le Tribunal se compose :

Composition

a) d'au plus quatre membres nommés par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre de la Justice et choisis parmi les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale;

	(b) not more than eight other members to be appointed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister.	b) d'au plus huit autres membres nommés par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre.	
Advisory council	(3) The Governor in Council may establish an advisory council to advise the Minister with respect to appointments of lay members, which council is to be composed of not more than ten members who are knowledgeable in economics, industry, commerce or public affairs and may include, without restricting the generality of the foregoing, individuals chosen from business communities, the legal community, consumer groups and labour.	(3) Le gouverneur en conseil peut constituer un conseil consultatif chargé de conseiller le ministre en ce qui concerne la nomination des autres membres et composé d'au plus dix personnes versées dans les affaires publiques, économiques, commerciales ou industrielles. Sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, ces personnes peuvent être des individus appartenant à la collectivité juridique, à des groupes de consommateurs, au monde des affaires et au monde du travail.	Conseil consultatif
Consultation	(4) The Minister shall consult with any advisory council established under subsection (3) before making a recommendation with respect to the appointment of a lay member.	(4) Avant de recommander la nomination d'un autre membre, le ministre demande l'avis du conseil consultatif constitué en application du paragraphe (3).	Consultation
Chairman	4. (1) The Governor in Council shall designate one of the judicial members to be Chairman of the Tribunal.	4. (1) Le gouverneur en conseil nomme, parmi les juges, le président du Tribunal.	Président
Role of Chairman	(2) The Chairman has supervision over and direction of the work of the Tribunal including, without restricting the generality of the foregoing, the allocation of the work of the members thereof.	(2) Le président assume la direction des travaux du Tribunal et, notamment, voit à la répartition des tâches entre ses membres.	Rôle du président
Absence or incapacity	(3) Where the office of Chairman is vacant, or the Chairman is absent from Canada or is for any reason unable to act, the powers of the Chairman shall be exercised and the duties performed by the senior judicial member who is in Canada and is able and willing to act.	(3) En cas d'absence du Canada ou d'empêchement du président ou de vacance de son poste, le juge de rang le plus élevé qui se trouve au Canada assure l'intérim à condition d'être en mesure d'agir et d'y consentir.	Absence ou empêchement
Tenure of judicial members	5. (1) Each judicial member shall be appointed for a term not exceeding seven years and holds office so long as he remains a judge of the Federal Court.	5. (1) La durée maximale du mandat des juges est de sept ans et ceux-ci occupent leur poste aussi longtemps qu'ils demeurent juges de la Cour fédérale.	Durée du mandat des juges
Tenure of lay members	(2) Each lay member shall be appointed for a term not exceeding seven years and holds office during good behavior but may be removed by the Governor in Council for cause.	(2) La durée maximale du mandat des autres membres est de sept ans et ceux-ci occupent leur poste à titre inamovible, sous réserve de révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil.	Durée du mandat des autres membres
Re-appointment	(3) A member of the Tribunal, on the expiration of a first or any subsequent term of office, is eligible to be re-appointed for a further term.	(3) Au terme de son premier mandat ou d'un mandat subséquent, un membre peut être nommé pour un autre mandat.	Nouveau mandat
Acting after expiration of appointment	(4) A person may continue to act as a member of the Tribunal after the expiration of his term of appointment in respect of any matter in which he became engaged during the term of his appointment.	(4) Une personne peut, après l'expiration de son mandat, continuer à exercer les pouvoirs d'un membre du Tribunal à l'égard de toute question dont elle avait été saisie au cours de son mandat.	Pouvoirs au terme d'un mandat

Temporary substitute members	(5) In the event of the absence or incapacity of a member of the Tribunal, the Governor in Council may appoint a temporary substitute member for such period of time as the Governor in Council prescribes.	(5) En cas d'absence ou d'empêchement d'un membre du Tribunal, le gouverneur en conseil peut, pour la durée qu'il précise, nommer un membre suppléant.	Membres suppléants
Remuneration of lay members	6. (1) Each lay member shall be paid such remuneration as may be fixed by the Governor in Council.	6. (1) Les autres membres reçoivent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil.	Rémunération des autres membres
Expenses of members	(2) Each member of the Tribunal is entitled to be paid the travel allowances that a judge is entitled to be paid under the <i>Judges Act</i> .	(2) Les membres du Tribunal reçoivent les indemnités de déplacement auxquelles un juge a droit aux termes de la <i>Loi sur les juges</i> .	Frais des membres
Other benefits	(3) Each lay member is deemed to be employed in the public service of Canada for the purposes of the <i>Government Employees Compensation Act</i> and any regulations made under section 9 of the <i>Aeronautics Act</i> .	(3) Pour l'application de la <i>Loi sur l'indemnisation des agents de l'État</i> et des règlements pris en application de l'article 9 de la <i>Loi sur l'aéronautique</i> , les autres membres sont réputés faire partie de l'administration publique fédérale.	Autres avantages
Oath of office	7. (1) Every member of the Tribunal shall, before entering on the duties of his office, take an oath that he will duly and faithfully, and to the best of his skill and knowledge, execute the powers and trusts reposed in him as a member of the Tribunal.	7. (1) Préalablement à leur entrée en fonctions, les membres du Tribunal prêtent serment d'exercer régulièrement, fidèlement et au mieux de leur capacité et de leurs connaissances les pouvoirs et attributions qui leur sont dévolus.	Serment professionnel
How administered	(2) The oath referred to in subsection (1) shall be administered to the Chairman of the Tribunal before the Chief Justice of the Federal Court, and to the other members by the Chairman, or in his absence or incapacity, by any other member.	(2) Le juge en chef de la Cour fédérale reçoit le serment du président du Tribunal. Ce dernier reçoit le serment des autres juges et des autres membres et, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, un autre juge ou autre membre reçoit leur serment.	Prestation
Jurisdiction	<i>Jurisdiction and Powers of the Tribunal</i> 8. (1) The Tribunal has jurisdiction to hear and determine all applications made under Part VIII of the <i>Competition Act</i> and any matters related thereto.	<i>Compétence et pouvoirs du Tribunal</i> 8. (1) Le Tribunal entend les demandes qui lui sont présentées en application de la partie VIII de la <i>Loi sur la concurrence</i> de même que toute question s'y rattachant.	Compétence
Powers	(2) The Tribunal has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.	(2) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.	Pouvoirs
Power to penalize	(3) No person shall be punished for contempt of the Tribunal unless a judicial member is of the opinion that the finding of contempt and the punishment are appropriate in the circumstances.	(3) Personne ne peut être puni pour outrage au Tribunal à moins qu'un juge ne soit d'avis que la conclusion qu'il y a eu outrage et la peine sont justifiées dans les circonstances.	Outrage au Tribunal

Court of record

9. (1) The Tribunal is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

9. (1) Le Tribunal est une cour d'archives et il a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

Cour d'archives

Proceedings

(2) All proceedings before the Tribunal shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive.

Procédures

Intervention by persons affected

(3) Any person may, with leave of the Tribunal, intervene in any proceedings before the Tribunal to make representations relevant to those proceedings in respect of any matter that affects that person.

(3) Toute personne peut, avec l'autorisation du Tribunal, intervenir dans les procédures se déroulant devant celui-ci afin de présenter toutes observations la concernant à cet égard.

Intervention des personnes touchées

Organization of Work

Organisation du Tribunal

Sittings of Tribunal

10. (1) Subject to section 11, every application to the Tribunal shall be heard before not less than three or more than five members sitting together, at least one of whom is a judicial member and at least one of whom is a lay member.

10. (1) Sous réserve de l'article 11, toute demande présentée au Tribunal est entendue par au moins trois mais au plus cinq membres siégeant ensemble et, parmi lesquels il doit y avoir au moins un juge et un autre membre.

Séances du Tribunal

Judicial member to preside at hearings

(2) The Chairman shall designate a judicial member to preside at any hearing or, if the Chairman is present at a hearing, may preside himself.

(2) Le président désigne, pour chaque séance du Tribunal, un juge à titre de président, mais s'il est présent, il peut lui-même la présider.

Président de séance

Prohibition where financial interest

(3) No member shall take part in any matter before the Tribunal in which the member has a direct or indirect financial interest.

(3) Un membre ne peut pas participer aux activités du Tribunal lorsque celui-ci est saisi d'une question en rapport avec laquelle il a un intérêt financier direct ou indirect.

Interdiction : intérêt financier

Interim orders

11. The Chairman of the Tribunal may designate a judicial member to sit alone, or may sit alone, to deal with applications for interim orders under subsection 100(1) or 104(1) of the *Competition Act* and any matters related thereto.

11. Le président, siégeant seul, ou un juge désigné par le président et siégeant seul, peut statuer sur les demandes d'ordonnances provisoires présentées en application du paragraphe 100(1) ou 104(1) de la *Loi sur la concurrence* ainsi que sur toute question s'y rattachant.

Ordonnance provisoire

Proceedings

Procédures devant le Tribunal

Questions of law, fact, mixed law and fact

12. (1) In any proceedings before the Tribunal,

12. (1) Dans toute procédure devant le Tribunal :

Questions de droit, de fait ou de droit et de fait

(a) questions of law shall be determined only by the judicial members sitting in those proceedings; and

a) seuls les juges qui siègent ont compétence pour trancher les questions de droit;

(b) questions of fact or mixed law and fact shall be determined by all the members sitting in those proceedings.

b) tous les membres qui siègent ont compétence pour trancher les questions de fait ou de droit et de fait.

Where there are differing opinions

(2) In any proceedings before the Tribunal, (a) in the event of a difference of opinion among the members determining any question, the opinion of the majority shall prevail; and

(2) Dans toute procédure devant le Tribunal :

Opinions divergentes

a) l'opinion de la majorité l'emporte s'il y a divergence d'opinion entre les membres sur une question donnée;

(b) in the event of an equally divided opinion among the members determining any question, the presiding member may determine the question.

b) le président de séance peut trancher toute question si les opinions sur celle-ci sont également partagées entre les membres.

Where member
unable to take
part in
judgment

(3) Where a member of the Tribunal is unable to take part in the giving of judgment in any proceedings or has died, the other members sitting in those proceedings may, whether or not they include a judicial member or a lay member, give judgment and, for that purpose, shall be deemed to constitute the Tribunal.

(3) Dans le cas où un membre du Tribunal ne peut pas participer à un jugement dans une procédure parce qu'il en est incapable ou qu'il est décédé, les autres membres siégeant à cette procédure peuvent, qu'il y ait ou non parmi eux un juge ou un autre membre, rendre jugement et à cette fin, ils sont réputés constituer le Tribunal.

Membre
incapable de
participer à un
jugement

Appeal

Appeal

13. (1) Subject to subsection (2), an appeal lies to the Federal Court of Appeal from any decision or order, whether final, interlocutory or interim, of the Tribunal as if it were a judgment of the Federal Court—Trial Division.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions ou ordonnances du Tribunal, que celles-ci soient définitives, interlocutoires ou provisoires, sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel fédérale tout comme s'il s'agissait de jugements de la Section de première instance de cette Cour.

Appel

Questions of
fact

(2) An appeal on a question of fact lies under subsection (1) only with the leave of the Federal Court of Appeal.

(2) Un appel sur une question de fait n'a lieu qu'avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale.

Questions de
fait

Administration of Tribunal

Registry

14. (1) There shall be a Registry of the Tribunal consisting of an office in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

14. (1) Le greffe du Tribunal se compose d'un bureau situé dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale*.

Greffe

Staff

(2) Such officers, clerks and employees as are required for the proper conduct of the work of the Tribunal shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*.

(2) La nomination du personnel nécessaire au fonctionnement du Tribunal se fait conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

Personnel

Organization

(3) The employees of the Tribunal shall be organized and the offices shall be operated in such manner as may be provided by the rules.

(3) Le personnel du Tribunal de même que le fonctionnement de ses bureaux sont régis selon ce que prévoient les règles.

Organisation

Sittings

15. The Tribunal may sit at such times and at such places throughout Canada as it considers necessary or desirable for the proper conduct of its business.

15. Le Tribunal tient ses réunions au Canada, aux dates, heures et lieux qu'il estime indiqués pour la bonne exécution de ses travaux.

Séances

Rules

Rules

16. (1) Subject to the approval of the Governor in Council the Tribunal may make general rules that are not inconsistent with this Part or the *Competition Act*

(a) for regulating the practice and procedure of the Tribunal; and

16. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Tribunal peut établir des règles d'application générale qui ne sont pas incompatibles avec la présente partie ou avec la *Loi sur la concurrence* :

a) afin de régir la pratique et la procédure devant lui;

Règles

(b) for carrying out the work of the Tribunal, the management of its internal affairs and the duties of its officers and employees.

When effective

(2) No rule made under this section has effect until it has been published in the *Canada Gazette*.

Tabling of rules

(3) A copy of every rule made under this section shall be laid before Parliament on any of the first fifteen days after the making thereof that either House of Parliament is sitting.

Quorum

(4) Five members of the Tribunal, at least three of whom are judicial members, constitute a quorum of the Tribunal for the purpose of making rules under this section.

Advance publication of rules and amendments

17. Where the Tribunal proposes to make any rule under section 16, it

(a) shall give notice of the proposal by publishing it in the *Canada Gazette* and shall, in the notice, invite any interested person to make representations to it in writing with respect thereto within sixty days after the day of the publication; and

(b) may, after the expiration of the sixty days referred to in paragraph (a) and subject to the approval of the Governor in Council, implement the proposal either as originally published or as revised in such manner as the Tribunal deems advisable having regard to any representations so made to it.

b) concernant l'accomplissement de ses travaux, la gestion de ses affaires internes et les responsabilités de son personnel.

(2) Les règles établies en application du présent article n'ont d'effet qu'à compter de leur publication dans la *Gazette du Canada*.

Prise d'effet

(3) Le texte des règles est déposé devant le Parlement dans les quinze premiers jours de séance de l'une ou l'autre chambre suivant leur établissement.

Dépôt

(4) Pour l'établissement des règles prévues au présent article, le quorum est constitué par cinq membres dont au moins trois sont des juges.

Quorum

17. Lorsque le Tribunal propose d'établir une règle en application de l'article 16 :

Publication préalable des règles et modifications

a) il doit donner avis de sa proposition en la publiant dans la *Gazette du Canada* et en invitant, par cet avis, les intéressés à lui présenter par écrit leurs observations à cet égard dans les soixante jours suivant la date de la publication de l'avis;

b) il peut, après l'expiration du délai prévu à l'alinéa a) et sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, donner suite à la proposition en sa version publiée ou modifiée, dans la mesure où il l'estime opportun compte tenu des éventuelles observations visées par cet alinéa.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Code criminel, L.R.C. (1985) ch. C-46 tel que modifié.

Code de procédure civile du Québec, L.R.Q. 1977, c. C-25 tel que modifié.

Federal Court Rules, C.R.C., 1978, c. 63 tel que modifié.

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 tel que modifié

Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985), ch. 19 (2e suppl), tel que modifié.

Règles du tribunal de la concurrence, DORS/ 87- 373.

Rules of Court, Ontario, O. Reg. 560/84 telles que modifiées.

Doctrines

Droit constitutionnel

Beaudoin, Gérard A., *Le partage des pouvoirs*, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, pp. 165-167.

Chevrette, F., Marx, H., *Droit constitutionnel*, Presses de l'Université de Montréal, 1982, pages 723 à 732.

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1981.

----, *Laskin's Constitutional Law*, 5th edition, éditeur M. Finkelstein, Carswell, Toronto, 1986, pages 242 à 292 et 415 à 446.

Magnet, J.E., *Constitutional Law of Canada*, Carswell Co. Ltd., Toronto, 1983, pages 152 à 192.

Droit criminel

Béliveau, P., Bellemare, J., Lussier, J.P., *Traité de procédure pénale*, Tome 1, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1981, pages 76 à 136.

Card, R., *Introduction to Criminal Law*, Cross & James, 10e édition, Butterworth, Londres, 1984, pages 480 à 485.

Côté-Harper, G., Manges, A.D., Turgeon, J., *Droit pénal canadien*, 3e édition, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1989, pages 1 à 30.

Fortin, J., Viau, L., *Traité de droit pénal général*, Editions Thémis, Montréal, 1982, 399 pages.

Williams, S., Castel, J.G., *Canadian Criminal Law - International and Transnational Aspects*, Butterworths, Toronto, 1981, 513 pages, pages 3-148.

Droit des corporations

Gower, L.C.B., Cronin, J.B., Easson, A.J., Wedderburn, Lord of Charlton, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4e édition, Londres, G.B., Stevens and Sons, 1979, 770 pages.

Leigh, L.H., *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, London School of Economics and Political Science, Weidenfeld & Nicholson, Londres, 1969, 221 pages.

Martel, M., Martel, P., *La compagnie au Québec*, vol. I, "Les Aspects juridiques", Wilson, Lafleur et Martel Ltée., Montréal, 1989.

Martel, M., Martel, P., *La compagnie au Québec*, vol. I, "Les Aspects juridiques", Wilson, Lafleur et Martel Ltée., Montréal, Édition spéciale 1991.

Pennington, Robert R., *Company Law*, 4e édition, Londres, Butterworths 1979, chapitre 2, pages 39 - 62.

Smith, J., Renaud, Y., *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 1., Judico, Montréal, 1974.

Welling, Bruce, *Corporate Law in Canada*, Butterworths, Toronto, 1984, Chapitre 4, pages 153 à 173.

Welling, Bruce, *Corporate Law in Canada*, Butterworths, Toronto, 2e édition, 1990, Chapitre 4.

Droit des corporations (britannique)

Farrar, J.H., *Company Law*, Londres, Butterworths, 1985, 636 pages, paragraphes 1093-1094.

Palmer's Company Law, vol. I, 23e ed., C.M. Schimthoff, Stevens & Sons, 1982, 1497 pages

Droit de la concurrence

Consommation et Corporations Canada, *Proposals for a New Competition Policy for Canada*, First Stage, Bill C-227, Novembre 1973, Approvisionnement et Services, Ottawa, 1973.

Consommation et Corporations Canada, *Proposals for a New Competition Policy for Canada*, Second Stage, Combines Investigation Act, March 1977, Approvisionnement et Services, Ottawa, 1977.

Directeur des enquêtes et recherches, *Rapport annuel*, 1978, Approvisionnement et Services Canada, 1979.

Directeur des enquêtes et recherches, *Rapport annuel*, 1980, Approvisionnement et Services Canada, 1980.

Directeur des enquêtes et recherches, *Rapport annuel*, 1985, Approvisionnement et Services Canada, 1985.

Directeur des enquêtes et recherches, *Rapport annuel*, 1990, Approvisionnement et Services Canada, 1990.

Directeur des enquêtes et recherches, *Rapport annuel, exercice clos le 31 mars 1991*, Approvisionnement et Services Canada, 1991.

Directeur des enquêtes et recherches, *Prix d'éviction - Lignes directrices pour l'application de la Loi*, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, 1992.

Economic Council of Canada, *Interim Report on Competition Policy*, Juillet 1969.

Fraser Institute, *Reactions: the New Combines Investigation Act*, ed. W. Block, F.I., Fraser Institute, Vancouver, 1986, 208 pages.

Fraser Institute, *The Law and Economics of Competition Policy*, ed. F. Mathewson, M. Trebilcock, M. Walker, F.I., Fraser Institute, Vancouver, 1990, pages 1-26.

Gorecki, P.K., Stanbury, W.T., *The Objectives of the Canadian Competition Policy 1888-1983*, The Institute for Research on Public Policy, Montréal, 1984, 236 pages.

Grange, S.G.M., *The Constitutionality of Federal Intervention in the Market Place - the Competition Case*, C.D. Howe Research Institute, 1973, 49 pages.

Kaiser, Gordon, *World Law of Competition Law - Canada*, à jour 1987, ed. von Kalinowski, J., New York, Matthew Bender, chapitres 1 et 13.

Kaiser, Gordon, *Competition Law of Canada*, à jour 1989, New York, Matthew Bender, chapitres 1, 13 et 14.

Nerep, Erik, *External Control of Competition Under International Law*, volumes I et II, P.A. Norstedt, Soners Forlag, Stockholm, 1983.

Roberts, R.J., *Anticomines and Antitrust*, Butterworths, Toronto, 1980, 799 pages.

Roberts, R.J., *Roberts on Competition/Antitrust: Canada and the United States*, 2e édition, Butterworths, Canadian Legal Text Series, Toronto, 1992, 509 pages.

Stanbury, W.T., *Business Interests and the Reform of Canadian Competition Policy, 1971-1975*, Methuen Publications, Agincourt, Ontario, 1977, pages 193-196.

Whish, R., *Competition Law*, Butterworths, Londres, 1985, 559 pages.

Droit international

Castel, J.G., *Extraterritoriality in International Trade, Canada and United States Practices Compared*, Butterworths, Toronto, 1988, 300 pages.

Castel, J.G., *Introduction to Conflict of Laws*, 2e édition, Butterworths, Toronto, 1986, 222 pages, page 49, et chapitre 8.

Castel, J.G., deMestral, A.L.C., Graham, W.C., *International Business Transactions and Economic Relations, Cases, Notes and Materials on the Law as it Applies to Canada*, Emond Montgomery Publications Ltd., 1986, pages 440-520.

CNUCED, *Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of restrictive business practices* (document ONU. TD/RBP/CONF/10).

Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 10e ed., London, Stevens & Sons Ltd. 1351 pages.

Johnson, M., *Conflict of Laws*, 2e édition, Wilson et Lafleur Ltée, Montréal, 1962, pages 840-842.

Kindred, H.M., Castel, J.G., Graham, W.C., Vlassic, I.A., Fleming, D.J., de Mestral, A.L.C., Williams, S., *International Law Chiefly*

as Interpreted and Applied in Canada, 4e édition, Emond Montgomery Publications Ltd. 1987, 958 pages.

Law Reform Commission of Canada, *Extraterritorial Jurisdiction*, Working Paper 37, Criminal Law, Ottawa, Supply and Services Canada, 1984, 210 pages.

Lebel, M., Woerhling J., Rigaldies, F., *Droit international public*, Notes et documents, 2e édition, Tome I, Les Editions Thémis, Montréal, 1978.

Lowe, A.V., *Extraterritorial Jurisdiction: an annotated collection of legal materials*, Grotius Publications Ltd., Cambridge 1983.

McLeod, J.G., *The Conflict of Laws*, Carswell Legal Publications, 1983, pages 206-209.

Morgan, E.M., *International Law and the Canadian Courts*, Carswell, Toronto, 1990, pages 41-74 et pages 115-144.

Neale, A.D., Stephens, M.L., *International Business and National Jurisdiction*, Clarendon Press, Oxford, 1988, 216 pages.

Oppenheim's International Law, Vol. I, LauterPacht éditeur, Longman, Londres, 1967.

Schwarzenberger, G. and Brown, A *Manual on International Law*, 6e édition, Professional Books Ltd, Milton, 1976, 612 pages.

Starke, J.G., *Introduction to International Law*, 10e édition, Butterworths, Londres, 1989, 711 pages.

Williams, S., deMestral, A.L.C., *An Introduction to International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Butterworths, Toronto, 1979, 338 pages.

-----, *Practical Handbook on the Operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters*, Hague Conference on Private International Law, Maarten Kluwer's Internationale Vitgeversonderneming, Antwerpen, 1983, 150 pages.

Interprétation des lois

Coté, P.-A., *Interprétation des lois*, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1982.

Driedger, E.A., *Construction of Statutes*, 2e édition, Canadian Legal Manual Series, Butterworth, 1983.

Pigeon, L.-P., *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978.

Méthodologie

Tang, C.-S., *Guide to Legal Citation : A Canadian Perspective in Common Law Provinces*, Richard DeBoo, Dcn Mills, Ontario, 1984, 172 pages.

Procédure

Carthy, J.J., Millar, W.A.D., Cowan, J. G., *The Ontario Annual Practice, 1992-1993*, Canada Law Book, Aurora (Ont.), 1992.

Hughes, Roger T., *Federal Court of Canada Service*, vol. 2, Butterworth, Toronto, 1970, à jour au mois de mai 1991.

Murphy, C.F. Jr., *Introduction to Law, Legal Process and Procedure : Cases and Materials*, West Publishing Co., St-Paul, Minnesota, pages 15-25.

Sgayias, D., Kinnear M., Rennie D.J., Saunders, B.J., *Federal Court Practice*, Carswell, Toronto, 1991-92, 937 pages.

Autres sujets

Halsbury's Laws of England, vol. 10, 3e édition, pages 316-319; vol. 18, pages 717 à 782 et paragraphes 1531-1534; et vol. 11, 4e édition, paragraph 77-80.

Linden, Allen M., *Canadian Tort Law*, 4e édition, Canadian Legal Text Series, Butterworths, Toronto, 1988, pages 375-393.

Pépin, G., Ouellet, Y., *Principes de contentieux administratif*, 2e édition, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1982, pages 151-321.

Périodiques

Droit antitrust américain

Baker, D.I., "Extraterritorial Application of United States Antitrust Law: Problems for Canada - Recommendations for the United States and Canada", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 152-165.

Baker, D.I., "Market Definition and International Competition", *N.Y. University J. of Int'l L. and Politics* 15-1983-2 : 377-394.

Baker, D.I., "Review of U.S. Antitrust Cases Involving Restraint Upon Competition", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 179-185.

Beckett, William C., "Remarks on Extraterritorial Jurisdiction : The General Theory", (1985) 54 *Antitrust Law Journal* 775-780 et 819-827.

Brilmayer, L., Norchi, C., "Federal Extraterritoriality and Fifth Amendment Due Process", (1992) 105 *Harvard L.R.* 1217.

Busey, R.C., Freeman, P.B.m «The view from the Summit: Jurisdiction and beyond» (1992), 60 *Antitrust L.J.* 725.

Davidow, J., "Cartels, Competition Laws and the Regulation of International Trade", *N.Y. Univ. J. of Int'l. L. and Politics*: 15.1983.2.: 351-376.

Didier, Kurt A., "The Expanding Extraterritorial Jurisdiction of the Sherman Antitrust Act", *Loyola L.A. Int'l and Comp. L.J.*, 6.1983.2.: 463-482.

Dunfee, T., "The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws", *Ohio St. L.J.*, 45.1984.4. : 883-932.

Edwards, D., "Extraterritoriality and Antitrust", 1983 *Can. Conf. Int'l. Law* 44-51.

Enders, T.O., "Approaches to the Extraterritoriality Issue", (1979) 2 *Can.-U.S. L.J.* 186-189.

Holmes, W.C., "Government Antitrust Actions and Remedies Involving Foreign Commerce; procedural and substantive limitations", *Nw. J. Int'l. L. & Bus.*, 4.1982.1.: 105-129.

Osborne, R.L., "When Foreigners Change U.S. Distributors - Recent Antitrust Trends", (1982) 63 *C.P.R. (2d)* 64-75.

Shenefield, J.H., "Remarks on Jurisdictional Conflicts Arising From Antitrust Enforcement - An American View", (1985) 54 *Antitrust Law Journal* 715-721.

Smith, B., "Determining When the United States Will Assert Extraterritorial Jurisdiction Under the Sherman Antitrust Act (case comment) : *Montreal Trading v. Amax*, (1981) 661 F. 2d. 864 (10th Cir. 1981)", (1984) 3 *Can - Am. L.J.* 115-121.

Stanford, J.J., "Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law : A Canadian Comment", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 176-178.

Stanford, J.S., "The Application of the Sherman Act to Conduct Outside the United States : A View From Abroad", (1978) 11 *Cor. Int'l. L.J.* 195.

Stark, Charles S., "Antitrust and Transnational Conduct - Principles and Practicality", (1983) *Can. Conf. Int'l. L.* 52-57.

Vagts, Detlev, "Remarks on Extraterritorial Jurisdiction : The General Theory", (1985) *54 Antitrust Law Journal* 775-785.

Whyte, John D., "Federal Powers Over the Economy : Finding New Jurisdictional Room", (1988) *13 C.B.L.J.* 258.

Droit criminel

Green, L.C., "Jurisdictional Issues in International Criminal Law", (1979) *27 Chitty's L.J.* 355-360.

William, Glanville, "Venue and the Ambit of the Criminal Law", (1965) *81 L.Q.R.* 518.

Zucker, S., "Extraterritoriality and Canadian Criminal Law", *Criminal Law Quarterly* 147-177.

Droit de la concurrence du Canada

Hogg, P., Grover, W., "The Constitutionality of the Competition Bill", (1975-1976) *1 C.B.L.R.* 197.

Kaiser, G., Neilsen-Jones, I., "Recent Developments in Canadian Law: Competition Law", (1986) *18 Ottawa L.R.* 2: 401-517.

MacCrimmon, M.T., "Controlling Anticompetitive Behaviour in Canada", (1983) *21 Osgoode Hall L. J.* 569-608.

Rankin, M.T., "The Supreme Court and the International Uranium Cartel : Gulf Oil and Canadian Sovereignty", (1981) *2 Supreme Court L. R.* 411-430.

Rook, J., "Adjudication Under the Combines Investigation Act", (1984) *5 Comp. Pol. Rec.* 3: 3-8.

Schultz, N.J., "Federal Court Clarifies Competition Tribunal's Procedural and Contempt Powers", (1990) *11 Can. Comp. Pol. Rec.* 5.

Thompson, D.N., "NutraSweet : The Evolution of Law on Abuse of Dominant Position", (1991) *18 C.B.L.J.* 17-42.

Tollefson, C., "Case Comments - Constitutionnal Law- Charter of Rights - Strict Liability Offences : R. v. Wholesale Travel Group Inc.", [1992] *71 Revue du Barreau Canadien* 369.

Droit de la concurrence et extraterritorialité, l'optique
canadienne, britannique d'ailleurs

Blom, J., "Extraterritoriality and Canadian Law", [1987] *Cambridge Lect.* 61-80.

Caron, Yves, "Aspects internationaux de la législation et des précédents judiciaires en matière de pratiques restrictives sur le commerce", (1966) *R.J.T.* 197.

Castel, J.G., "The Bases of National Jurisdiction Over Multinational Enterprises", *Proceedings of the 1983 Conference of the Canadian Council on International Law, Octobre 1983*, 3-21.

Cranston, R., "International Banking in a Frangmented World: Compliance with Domestic Law and Extraterritoriality of Foreign Legislation", (1990) 4 *B.F.L.R.* 177-199.

Dambrot, M., Tyhurst, J., "The Trade and Commerce Power : Domestic Issues." Notes pour une allocution présentée devant Fed./Prov. Division of Powers Conference, 3 novembre 1987, 44 pages, reproduit dans : Wetston, H.I., Crampton, P., *Competition Policy - Recommended Readings*, matériels de cours CLM 3253 - automne 1989 v.2, page 586.

Davidson, Roy M., "Canada's Response to the Overseas Reach of the U.S. Antitrust Law ; Stage I and Stage II Amendments to the Combines Investigation Act", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 166-175.

DeMelto, Denis, "Problems in Transnational Acquisitions and Mergers: Specialization and Export Agreements", (1979) 2 *Can-U.S. L.J.* 202-208.

Demaret, P., "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques", *Rev. Trimestrielle de Droit Européen* 21.1985.1: 1-39.

Fried, J., "L'application extraterritoriale des lois et les politiques canadienne et américaines en matière d'extraterritorialité", (1986) 3 *R.Q.D.I.* 337.

Goldman, B., "Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence", (1969) 128 *Cours La Haye III*, 631.

Goldman, C.S., "The Constitutionality of the Combines Investigation Act Civil Damage Remedy", (1986) 11 *C.B.L.J.* 385-409.

Goldman, C.S., Bodrug, J.D., "The Canadian Competition Act and Investment Canada Act : An update including implications of the Canada-U.S. Free Trade Agreement" (1990) 11 *Can. Comp. P. R.* 39-51

Grover, W., "International Aspects of the New Competition Act", (1986) 1 Trade L.T. 4: 1-2.

Grover, W., "Canadian Antitrust Aspects of Competing in Foreign Markets", (1988) 14 Can-U.S. L.J. 93-104.

Henry, D.H.W., "International Aspects of Competition Policy" (1974) *Canadian Perspectives* 756-793.

Hogg, Peter, et Grover, Warren, "The Constitutionality of the Competition Bill", *Canadian Business Journal*, 1, no. 2 (1976): 197-228.

Hunter, L.A.W., "Extraterritoriality and Antitrust", (1983) *Can. Conf. Int'l. L.* 58-65.

Neale, Sir Alan, "Remarks on Jurisdictional Conflicts Arising from Antitrust Enforcement : A British View", (1985) 54 *Antitrust Law Journal* 775-780 et 819-827.

Ongman, J.W., "U.S. Antitrust Ramifications for the Canadian Transport Industry", *Proceedings 23rd Annual Meeting, Transportation Research Forum*, 1982, Vol. XXIII, no. 1, page 1.

Quinn, J.J., "Canada - U.S. Free Trade and the Regulation of Unfair Trading", (1986) 1 Trade L. T. 5 : 2-4.

Riel, J.P., "L'application extraterritoriale du droit communautaire de la concurrence et les entreprises canadiennes", (1989) 20 *R. Gen.* 693-718.

Rishkesh, Deepa, "Extraterritoriality Versus Sovereignty in International Antitrust Jurisdiction", 1991 *World Competition* 33.

Roth, P.M., "Reasonable Extraterritoriality : Correcting the "Balance of Interests"", (1992), 42 *International and Comparative Law Quarterly* 245 - 286.

Wigdor, M., "Canada and the New International Economic Order; some legal implications", (1982) 20 *Can. Year Book Int'l. L.* 161-192.

Droit international

Encyclopedia of European Community Law - B - European Community Treaties - vol. II, Sweet & Maxwell, Matthew Bender - no. B10-192 à B10-200

Emanuelli, C., "La maîtrise du sol en droit québécois", 1991 *R. du N., Numéro spécial Henri Capitant*, 71.

Glenn, H.P., "De la cause d'action et de la compétence internationale", (1982) 27 *McGill L.J.* 79.

Gotlieb, A.L., Dalfen C., "National Jurisdiction and International Responsibility: New Canadian Approach to International Law", (1973) 67 *A.J.I.L.* 229-258, pp. 228-235.

Gotlieb, A.L., "Extraterritoriality: a Canadian Perspective", *Nw J. Int'l. L. & Bus.*, 5.1983.3: 449-461.

Graham, W.C., "The Foreign Extraterritorial Measures Act", (1986) 11 *C.B.L.J.* 410-444.

Jacquet, J.-M., "La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international", (1985) 112 *J. du Drt. Int'l.* 327-405.

Lowe, A.V., *Extraterritorial Jurisdiction* : an annotated collection of legal materials, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1983.

Mann, F.A., "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After 20 Years", *Receuil des Cours (Hague)* 186; 1984, 3: 9-116.

McKeown, W.P., "Commentary", (1979) 2 *Can.-U.S. L.J.* 213-215.

Paikin, L., "Bank of Nova Scotia II : The American Subpoena and the Multinational Enterprise" (1984) 9 *C.B.L.J.* 499.

Paterson, R.K., "Do Unto Others : the Extraterritorial Reach of Regulatory Legislation in Canada", (1980) 5 *Can. Bus. L.J.* 114-128.

Paul, Joel R., "Comity in International Law", (1991) 32 *Harvard Int. L. J.* 1-79.

Smit, H. & Herzog, P.E., "The Law of the European Economic Community, A Commentary on the EEC Treaty", *Encyclopedia of European Community Law - B - European Community Treaties* - vol II, pages 3-28 à 3-174.

Stern, B., "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", (1986) 32 *A.F.D.I.* 7-52.

Stern, B., "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", [1986] 3 *R.Q.D.I.* 49.

Jurisprudence américaine

American Banana v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).

Gulf Oil Corp. v. Copp Paving Co., 419 U.S. 186 (1974).

In Re Uranium Antitrust Litigation : Westinghouse v. Rio Algom Ltd. Inc. et al., 617 F. 2d 1248 (1980).

International Shoe v. Washington, 326 U.S. 310 (1945).

Mannington Mills v. Congoleum Corp., 595 F. 2d 1287 (1979).

Montreal Trading v. Amax et al., 661 F. 2d 864 (1981).

Timberlane Lumber Co. v. The Bank of America, 549 F. 2d 597 (1976).

U.S. v. Aluminium Company of America, 148 F. 2d 416 (2d Circ, 1945).

U.S. v. American Building Maintenance Industries, 422 U.S. 271, (1975).

U.S. v. International Watchmakers of Switzerland Information Center Inc. 1963 Trade Cases #70600 (S.D.N.Y. 1962) et 1965 Trade Cases #71352 (Modified Final Judgment filed January 7, 1965).

U.S. v. Sisal Sales Corp., 274 U.S. 268 (1927).

United Nuclear Corp. v. General Atomic Co., N.M., 629 P. 2d 231 (1980, S.C.N.M.)

Zenith Radio Corporation v. Matsushita, 402 F. Suppl. 262 (1975).

Jurisprudence canadienne.

Droit constitutionnel canadien et droit international:

Abitibi-Price Sales Corp. c. Le Wilhelm Wesch et al., [1987] 2 C.F. 579 (1ere inst, Teitelbaum J.).

Aluminium Company of Canada Ltd. v. City of Toronto, [1944] R.C.S. 267.

Arcadie v. The King, [1932] R.C.S. 158.

B.C. Electric Railway v. The King, [1946] R.C.S. 235.

City of Detroit v. Sandwich West, [1970] R.C.S. 627.

Cooperative Committee on Japanese Canadians v. A.G. Canada, [1946] A.C. 87, [1947] 1 D.L.R. 577, (C.P.).

Croft v. Dunphy (1932) 59 C.C.C. 141 (C.P.).

Dow Jones & Co. v. A.G. Canada, [1981] 1 C.F. 429, (1980) 113 D.L.R. (3d) 395; maintenu [1982] 1 C.F. 67, 122 D.L.R. (3d) 731 (C.A.F.).

Estate of the Late Heinz Gunther Kaussen v. Bayerische Hypotheken -Und Wechsel-Bank Aktiengesellschaft, [1986] C.S. 2683 (C.S. Qué.) appel rejeté par la Cour d'appel du Québec: 1988 Jugements non-rapportés C.A. #95/88; Requête en autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée, Bulletin des procédures, 4 juillet 1988 p. 1244.

Federal Republic of Germany v. Rauca, 40 O.R. (2d) 225 (C.A. Ont.).

Frischke c. Royal Bank of Canada (1977), 80 D.L.R. (3d) 393 (C.A. Ont.).

Gulf Oil Corp. c. Golf Canada Ltée., [1980] 2 R.C.S. 39.

MacDonald v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134.

Multiple Access c. McCutcheon, [1982] 2 R.C.S. 161.

Reference re Newfoundland Continental Shelf, [1984] 1 R.C.S. 86.

Reference re Ownership of the Bed of the Straight of Georgia, [1984] 1 R.C.S. 380.

Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations, [1943] R.C.S. 208.

Reference re U.S. Forces, [1943] R.C.S. 483.

White v. Donkin (1914), 16 D.L.R. 446 (C.S. C.-B.).

Droit criminel général

Bennette & Schuette v. The Queen, [1974] 6 W.W.R. 193 (B.C.S.C.).

Bolduc c. P.G. du Québec, [1982] 1 R.C.S. 573-588.

Libman c. R., [1985] 2 R.C.S. 178.

Perka v. R. (1985), 13 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.).

R. v. Backrach (1913), 21 C.C.C. 257.

R. v. Blythe (1895), 1 C.C.C. 263 (C.S.C.).

R. v. Doiron (1989), 93 N.B.R. (2d) 444 (C.A. N.B.).

- R. v. Douglas* (1989), 51 C.C.C. (3d) 129 (C.A. Ont.).
- R. v. Gauthier* (1983) 45 N.B.R. (2d) 329, confirmé 51 N.B.R. (2d) 90 (C.A. N.B.).
- R. v. Gillespie* (1898), 2 C.C.C. 309 (B.R. Qué.).
- R. v. Hayes* (1983) 69 C.C.C. (2d) 420 (Ont.C.A.).
- R. v. Johnson* (1904), 8 C.C.C. 243.
- R. v. Lai and Lau* (1986), 24 C.C.C. (3d) 237.
- R. v. Marquis*, [1985] N.W.T.R. 334 (C.S. T.N.O.).
- R. v. McKenzie Securities* [1966] 4 C.C.C. 29.
- R. c. Mercier*, [1984] R.D.J. 515 (C.S. Qué.).
- R. v. Mernier*, [1987] R.J.Q. 1684 (Qué. C.S.P.), confirmé par JE 87-839, Cour supérieure du Québec.
- R. v. Scott*, [1924] 2 D.L.R. 277 (C.S.N.E.).
- R. v. Selkirk* (1965), 44 C.R. 179.
- R. v. Stojadinovic*, [1967] 1 O.R. 388.
- R. v. Trudel ex parte Horbas et Myhaluk*, [1969] 3 C.C.C. 95. (C.S.C.).
- Re Chapman*, [1970] 5 C.C.C. 46.
- Re Meier and R.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 165 (C.S. C.-B.).
- Re Ramm* (1957), 120 C.C.C. 44.
- Re Spencer and the Queen* (1983), 145 D.L.R. (3d) 344 (C.A. Ont.)
maintenu (1985), 21 D.L.R. (4th) 756 (C.S.C.).
- Walkem* (1908), 14 C.C.C. 122, permission d'en appeler au Conseil Privé refusé [1908] A.C. 197.

Droit de la concurrence

- A.G. B.C. v. A.G. Canada*, [1937] A.C. 368 (C.P.).
- A.G. Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée.*, [1983] 2 R.C.S. 206.
- A.G. Ontario v. A.G. Canada*, [1937] A.C. 405 (C.P.).

Alex Couture Inc. et al c. P.G. Canada et al, [1990] R.J.Q.2668, Avril 1991, C.S. Qué, et C.A. Qué. 9 Sept. 1991, version non rapportée des motifs, 200-09-000250-909 utilisée pour les fins du travail. Décision depuis rapportée à [1991] R.J.Q. 2534.

Canada (Director of Investigation and Research) v. Hoffmann-LaRoche Ltd. (1987), 60 O.R. (2d) 161, Ontario C.A., 1987.

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Xerox Canada Inc., C.T., 2 novembre 1990. version française des motifs et ordonnance non rapportée, CT-89/4 (#88(b))

affaire Chrysler :

Canada (Le directeur des enquêtes et recherches c. Chrysler Canada Ltée), Motifs et ordonnance, version non rapportée en français, CT-88/4, 13 octobre 1989.

Chrysler Canada Ltd. v. Competition Tribunal and The Director of Investifation and Research, Cour d'appel fédérale, le 19 septembre 1991, validité de l'ordonnance rendue par le Tribunal de la concurrence en vertu de l'article 75 de la Loi sur la concurrence, version non rapportée, A-505-89.

Chrysler Canada Ltd. v. Competition Tribunal et al. (1990), 31 C.P.R. (3d) 510 (C.F.A.). - compétence pour punir pour outrage ex facie curiae (Version des motifs non rapportée utilisée pour le travail greffe A-135-90, 10 juillet 1990)

Director of investigation and Research v. Chrysler Canada Ltd, version non rapportée des motifs en anglais - compétence pour punir pour outrage ex facie curiae - Tribunal de la concurrence, CT-88/4 (#195), 20 février 1990.

Chrysler Canada Ltd. v. Competition Tribunal et al., version française des motifs non rapportée, Cour suprême du Canada, greffe #22151, 22152, Juillet 1992, compétence pour punir pour outrage ex facie curiae.

Director of Investigation and Research v. Hillsdown Holdings (Canada) Limited et al, version non rapportée des Reasons and Order, CT-91/1 (#155(a)), 9 mars 1992.

Directeur des enquêtes et recherches c. Laidlaw Waste Systems Ltd., version française des motifs non rapportée, CT-91-2 (#72(a)), 20 janvier 1992.

Directeur des enquêtes et recherches c. the NutraSweet Company, Tribunal de la concurrence, le 4 octobre 1990, version française des motifs et ordonnance non rapportée, greffe CT-89/2 (#176(b)).

General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing, décision non rapportée utilisée pour les fins du travail. Cour suprême du

Canada, 20 Avril 1989, greffe # 19724, depuis rapportée à [1989] 1 R.C.S. 641.

Goodyear Tire & Rubber Co. v. R., [1956] R.C.S. 303.

Industrial Milk Producers Association et al. v. Milk Board et al., [1989] 1 C.F. 463 (1ere inst.).

In Re Board of Commerce and the Combines and Fair Practices Act of 1919 (1920), 60 R.C.S. 456.

Jabour v. Law Society of B.C. et al. (1982), 43 N.R. 451 (C.S.C.).

P.G. Canada c. Miracle Mart Inc., [1982] C.S. 352 (Qué.).

Proprietary Article Trade Association v. A.G. Canada, [1913] A.C. 310 (C.P.).

R. v. Burrows (1968) 54 C.P.R. 95.

R. v. CLP Canmarket Lifestyle Products Corporation et al., version du jugement non rapportée utilisée pour les fins du travail. Jugement rendu le 9 janvier 1989 par le juge Jewers, greffe #86-01-02455 (Criminel), Winnipeg.

R. v. Campbell (1965), 46 D.L.R. (2d) 83 et (1966), 58 D.L.R. (2d) 673.

R. v. Charterways Transportation Ltd. et al., Cour suprême d'Ontario (Comté de Peel), Juge Dupont, 25 mai 1981, version de la décision non rapportée utilisée pour les fins du travail. Décision rapportée à (1981), 32 O.R.(2d) 719

R. v. Container Materials et al. (1941), 3 D.L.R. 145.

R. c. Eldorado Nuclear Ltée, et al., R.C.S.

R. v. Electrical Contractors Assoc. of Ontario and Dent, [1961] O.R. 265 (C.A. Ont.), permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée.

R. v. Elliot (1905), 9 C.C.C. 505 (C.A. Ont.).

R. c. Euroclean Canada Inc., version non rapportée utilisée pour les fins du travail. Cour de district d'Ontario, DC233, juge J.V. Scott, Kitchener, 22 janvier 1986

R. v. Hoffmann - La Roche Ltd. (1980), 109 D.L.R. (3d) 5

R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, N.S.C.A. 24 avril 1991. version non rapportée du jugement utilisée pour les fins du travail. Juges Clarke, les juges Jones et Hallett concurrents

R. v. Shaklee Canada Inc., [1985] 1 C.F. 593 (C.F.A.), appel à la Cour suprême du Canada rejetée : (1988) 84 N.R. 385.

R. c. Wholesale Travel, [1991] 3 R.C.S. 154.

Re Dominion Trade and Industry Commission, [1936] R.C.S. 379, affirmé dans *A.G. Ontario v. A.G. Canada* cité ci-haut.

Re Section 498A of the Criminal Code, [1936] R.C.S. 363.

Rocois Construction c. Québec Ready Mix, Depuis rapportée à [1989] 1 R.C.S. 698.

Syndicat des Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce c. Corporation d'acquisition Socanav - Caisse Inc., Qué C.S., 2 mars, 1990 version non rapportée.
Greffé : 500-05 014157-893.

Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches), Cour suprême du Canada, 29 mars 1990, version non rapportée du jugement utilisé pour les fins du travail, greffe #20228.

Notion de «faire affaire»

Bessemer Gas Engine Co. v. Mills, (1904), 8 O.L.R. 647.

City of Halifax v. McLaughlin Carriage Co., (1908) 39 R.C.S. 174.

Counsel Trust Co. v. Locke (1985), 70 N.S.R. (2d) 34.

Firestone Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. Commissioner of Income Tax of B.C., [1942] R.C.S. 476.

International Text Book Co. v. Brown (1906), 13 O.L.R. 644.

John Deere Plow Co. v. Agnew (1913), 48 R.C.S. 208.

Linde Canadian Refrigerator Co. v. Saskatchewan Creamery Co. (1915), 51 R.C.S. 400.

Loeck v. R., 1978 D.T.C. 6388.

Loeck v. R., 1982 D.T.C. 6071.

M.N.R. v. Tara Exploration and Development Co. Ltd., 1972 D.T.C. 6288.

News Publishing Co. v. Armstrong Storage & Taxi Co., [1933] 3 D.L.R. 568 (B.C. Co. Ct.).

Quebec Pharmaceutical Association v. T. Eaton Co. Ltd. (1931), 56 C.C.C. 172.

Royal Bank of Canada v. Lo (1990), 46 B.C.L.R. (2d) 161.

Rubinstein v. M.N.R., 1962 D.T.C. 100.

VonWestphalen v. M.N.R., 1964 D.T.C. 194.

Weight Watchers Int'l. Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. et al., [1973] 1 O.R. 549 (Haute Cour).

Règles de procédure de la Cour fédérale

Abitibi-Price Sales Corp. et al c. Le Wilhelm Wesch et al, [1987] 2 C.F. 579 (Cour fédérale, division de première instance.)

Composers Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. International Good Music Inc. et al, [1963] R.C.S. 136.

Grafityp Lettersystems Belgium v. Gerber Scientific Products Inc. (1988), 23 C.P.R. (3d) 296 (Cour d'appel fédérale).

Mattel Canada Inc. v. GTS Acquisitions Ltd. (1989), 28 C.P.R. (3d) 534. (Protonotaire de la Cour fédérale).

Responsabilité criminelle des corporations

Canadian Dredge and Dock Co et. al, c. R., [1985] 1 R.C.S. 662

R. v. St Lawrence Corp. Ltd. et al., [1969] 2 O.R. 305, Cour d'appel d'Ontario

Jurisprudence britannique.

A.G. New South Wales v. MacLeod, [1891] A.C. 453.

A.G.'s Reference no. 1 of 1982, [1983] 2 All. E.R. 721.

Blackwood v. R. (1882), 8 A.C. 82.

Board of Trade v. Owen, [1957] A.C. 602 (C. des L.).

Collco Dealings Ltd. v. I.R.C., [1962] A.C. 1.

D.P.P. v. Doot, [1973] 1 All E.R. 940.

D.P.P. v. Stonehouse, [1977] 3 W.L.R. 143.

- Foster v. Driscoll*, [1929] 1 K.B. 470.
- Joyce v. Director of Public Prosecution*, [1946] A.C. 347.
- Mortensen v. Peters* (1906), 8 F. (J.C.) 93.
- R. v. Anderson* (1868), 11 Cox C.C. 198.
- R. v. Baxter*, [1971] 2 All E.R. 359.
- R. v. Brixton Prison Governor ex parte Rush*, [1969] 1 All E.R. 316.
- R. v. Casement*, [1917] 1 K.B. 98.
- R. v. Cox*, [1968] 1 All E.R. 410.
- R. v. DeMarny*, [1907] 1 K.B. 388.
- R. v. Ellis*, [1899] 1 Q.B. 230.
- R. v. Godfrey*, [1923] 1 K.B. 24.
- R. v. Harden*, [1962] 1 All E.R. 268.
- R. v. Holmes* (1883), 12 Q.B.D. 23 (Cr. Cas. Res.).
- R. v. Keyn*, [1876] 2 Ex. Div. 63 (Cr. Cas. Res.).
- R. v. Neuman* (1949), 3 S.A. 1238 (Sp. Crim. Ct. Transvaal).
- R. v. Nillins* (1884), 53 L.J.M.C. (n.s.) 157.
- R. v. Peters* (1886), 16 Q.B.D. 636.
- R. v. Warburton*, 1 C.C.R. 274.
- Rio Tinto Zinc Co. v. Westinghouse Electric Co. et al*, [1978] 1 All E.R. 434. (Chambre des Lords).
- Secretary of State for Trade v. Markus*, [1975] 1 All E.R. 958.
- Treacy v. D.P.P.*, [1971] 1 All E.R. 110.
- Jurisprudence de la Communauté économique européenne.
- Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export S.A.*, [1972] C.M.L.R. 81.
- E.E.C. v. Hoffmann - La Roche*, [1976] 2 C.M.L.R. D25 (C.C.E.E.); [1979] 3 C.M.L.R. 211 (C.J. de la C.E.E.).

ETS. Consten S.A. & Grundig - Verkaufs - GmbH v. E.C. Commission, [1966] C.M.L.R. 418.

Instituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corp. v. E.C. Commission, [1974] C.M.L.R. 309 (C.J. de la C.E.E.).

Liptons Cash Registers and Business Equipment Ltd. v. Hugin Kassaregister AG and Hugins Cash Registers Ltd., [1978] 1 C.M.L.R. D19 (C. C.E.E.). et [1979] 3 C.M.L.R. 345 (C.J. de la C.E.E.).

Re Aluminium Imports from Eastern Europe, [1987] 3 C.M.L.R. 813.

Re Aniline Dyes Cartel, [1969] C.M.L.R. D23 et *I.C.I. et al, v. E.C. Commission*, [1972] C.M.L.R. 557.

Re Continental Can Company Inc., [1972] C.M.L.R. D11., et *Europemballage Corp. et Continental Can Co. Inc. v. E.C. Commission*, [1973] C.M.L.R. 199.

Re Rio Tinto Zinc Producers Group: The Community v. Rio Tinto Zinc Corp. Plc et al., [1983] 2 C.M.L.R. 108.

Re United Brands Co., [1976] 1 C.M.L.R. D28 (C.C.E.E.); [1978] 1 C.M.L.R. 429 (C.J. de la C.E.E.).

Re Wood Pulp Producers Cartel, [1985] 3 C.M.L.R. 474 et *Re Wood Pulp Cartel : A Ahlstrom OY et al. v. E.C. Commission*, [1988] 4 C.M.L.R. 901. (C.J.).

Jurisprudence de la Cour internationale de Justice

Affaire Lotus, (1927) P.C.I.J. Sec. A, no. 9, 10, 11.

Ile de Palmas, 1928, R.S.A., volume II, 829.

Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgique c. Espagne), Deuxième phase, Arrêt (opinion individuelle de M. Panaka) C.K.J. Recueil 1970, 123.

**LA PROTECTION OFFERTE AU CANADA PAR LA LOI SUR LA
CONCURRENCE EN PRÉSENCE D'ACTIVITÉ EXTRATERRITORIALE**

Table des matières

RÉSUMÉ	<i>i</i>
ABRÉVIATIONS	<i>v</i>
INTRODUCTION	2
1. Compétence normative: première exigence en droit international	4
1.1 Définition du terme «extraterritorialité»	5
1.2 Le principe de la nationalité	8
1.3 Le principe de la territorialité	10
1.4 L'extraterritorialité en droit de la concurrence	15
2. Compétence d'exécution: seconde exigence en droit international	25
3. Conclusion	27
CHAPITRE 1.	
COMPÉTENCE NORMATIVE DU PARLEMENT FÉDÉRAL EN MATIÈRE DE DROIT DE LA CONCURRENCE.	29
1. La législation fédérale : la Loi sur la concurrence.	30
1.1 Évolution de la loi	30
1.2 La validité constitutionnelle de la Loi sur la concurrence	33
1.3 Nature des dispositions la Loi sur la concurrence et le critère de rattachement applicable.	38

2. La compétence normative du Parlement fédéral d'adopter des lois ayant une portée extraterritoriale.	44
2.1 Le principe général avant 1931	44
2.2 Le Statut de Westminster de 1931	46
3. Le critère de rattachement en droit criminel au Canada.	52
3.1 Principes généraux de droit criminel	52
3.2 Interprétation jurisprudentielle de la juridiction des tribunaux en droit criminel.	53
3.2.1. La jurisprudence britannique	54
3.2.1.1 théorie de l'initiation.	54
3.2.1.2 La théorie du résultat.	56
3.2.1.3 Conclusions tirées de la jurisprudence britannique	61
3.2.1.4 L'approche utilisée en matière de complots	63
3.2.1.5 Conclusions tirées de la jurisprudence en matière de complots	70
3.2.1.6 Conclusions générales sur l'état du droit britannique.	71
3.2.2. La jurisprudence canadienne	72
3.2.2.1 La théorie de l'initiation	74
3.2.2.2 La théorie du résultat	79
3.2.2.3 Les complots	87
3.2.2.4 Analyse de la jurisprudence avant 1976	90
3.2.2.5 L'entrée en vigueur de l'article 465 du Code criminel	91

	399
3.2.2.6 L'affaire <i>Libman</i>	98
3.3 Conclusion	104
4. Les corporations en droit canadien : présence et responsabilité criminelle.	113
4.1 Un survol: les organes exerçant les pouvoirs de la corporation.	114
4.2. Résidence, domicile et «faire affaire» au Canada	117
4.2.1. Résidence et domicile	117
4.2.2. «Faire affaire» au Canada	118
4.2.2.1. Jurisprudence rendue aux termes des lois provinciales en matière de corporations extra- provinciales.	119
4.2.2.2. Jurisprudence en matière fiscale	134
4.2.2.3. Analyse	148
4.3 La responsabilité criminelle d'une corporation	157
4.3.1. Les infractions requérant la <i>mens rea</i> .	157
4.3.2. Les infractions de responsabilité stricte ou absolue.	165
4.4. La théorie de l'entité corporative en droit canadien.	169
4.5 Conclusion	173
CHAPITRE 2. APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX AUX DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE.	177
1. Un constat de la jurisprudence	178

2.	Possibilité pour les tribunaux canadiens d'exercer une juridiction ayant un effet extraterritorial.	194
2.1.	Infractions de la partie VI.	196
2.1.1	Les complots.	196
2.1.2	Les autres infractions.	201
	(a) le truquage des offres.	203
	(b) les prix discriminatoires et les prix d'éviction.	205
	(c) Pratiques commerciales : publicité trompeuse.	214
	(d) Pratiques commerciales : ventes pyramidales.	214
	(e) Pratiques commerciales : vente à prix d'appel.	218
	(f) Maintien du prix de revente et refus de fournir.	219
	(g) Ententes entre institutions financières.	223
2.1.3	Conclusions	224
2.2	Pratiques de la partie VIII.	227
	(a) Refus de vendre	227
	(b) Abus de position dominante	233
	(c) Fusionnements	239
2.3.	Conclusion	243
3.	Conclusion - les conduites prohibées et les personnes hors du Canada	244
4	Compétence d'exécution des tribunaux canadiens	250

4.1. Critères attributifs de juridiction des tribunaux de droit commun en matière criminelle et les infractions à la partie VI de la Loi sur la concurrence.	252
4.1.1 Juridiction rationae materiae	252
4.1.2 Juridiction rationae loci	254
4.1.3 Juridiction rationae personae	258
4.1.3.1 Juridiction sur l'individu	258
4.1.3.2 Juridiction sur la corporation	260
4.1.4 Signification à personne hors du Canada et signification supplétive en procédure pénale	262
4.1.5 Sentences.	270
4.1.6 Injonctions et ordonnances rendues aux termes de la partie VI de la Loi sur la concurrence.	272
4.1.7 Conclusion	273
4.2. Les pratiques révisables : la juridiction exclusive du Tribunal de la concurrence.	276
4.2.1 Constitutionnalité du Tribunal de la concurrence.	276
4.2.2 Les règles de procédure du Tribunal.	280
4.2.3 Les règles supplétives : Règles de la Cour fédérale.	283
4.2.4 Les ordonnances du Tribunal	292
4.3 Possibilité de se prévaloir de la Convention de la Haye pour une signification à l'étranger.	297
4.3.1. La signification d'une sommation émise en vertu de la partie VI de la Loi.	298

4.3.2. La signification de procédures introductives d'instances devant le Tribunal	300
4.3.3. La requête en reconnaissance et en exécution de jugement aux termes de la Convention de la Haye	302
4.4 Conclusion.	304
SYNTHÈSE ET CONCLUSION	307
Annexe 1 - Partie VI de la Loi	331
Annexe 2 - Refus de vendre	351
Annexe 3 - Abus de position dominante	354
Annexe 4 - Fusionnements et préavis	359
Bibliographie	377
Plan	397