

LA LÉGISLATION ANTICORRUPTION AU CANADA

DAVIES

Ce guide présente un sommaire de la législation canadienne en matière de lutte contre la corruption des agents publics à l'étranger et au pays. Il s'adresse tout autant aux entités établies au Canada qui exercent des activités à l'étranger qu'aux entreprises étrangères et nationales qui exercent des activités au Canada.

→ La corruption à l'étranger

LOI PRINCIPALE

Au Canada, la principale loi canadienne de lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les opérations commerciales internationales est la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* (« LCAPE »).

Essentiellement, la LCAPE interdit à quiconque de donner ou d'offrir de donner à un agent public étranger un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit afin d'obtenir un avantage commercial en contrepartie d'un acte ou d'une omission de cet agent.

L'infraction peut sembler bien définie à première vue, mais elle inclut plusieurs éléments techniques qui en élargissent ou en limitent la portée. Par exemple :

- Le simple fait de convenir d'offrir un tel avantage est interdit – une infraction peut être commise même si aucun avantage n'est donné dans les faits. Des accusations ont déjà été portées sur ce fondement.
- Donner ou offrir de donner « indirectement » un avantage interdit constitue également une infraction. Par exemple, faire en sorte qu'un paiement soit effectué par l'intermédiaire d'une tierce personne pourrait équivaloir à donner indirectement un avantage.
- La notion d'« avantage de quelque nature que ce soit » laisse planer la possibilité qu'un avantage même relativement mineur soit contraire à la LCAPE, bien qu'il pourrait être difficile de qualifier un avantage mineur de contrepartie remise pour un acte ou une omission. Il n'y a pas eu jusqu'à maintenant de procès contestés portant sur la LCAPE, de sorte que les tribunaux canadiens ne se sont pas encore prononcés sur la portée des avantages interdits. Quoiqu'il en soit, il est certain que l'infraction peut viser des formes d'avantages non pécuniaires, comme la gratuité du logement ou des études ou encore l'allègement des frais liés à ceux-ci.
- L'interdiction vise les avantages offerts ou donnés non seulement aux législateurs et aux juges, mais également à toute personne investie d'une autorité administrative au sein d'un État étranger et aux employés des conseils, des commissions et des sociétés d'État qui exercent des fonctions au nom d'un État étranger, la notion d'« État étranger » englobe les pays étrangers et leurs subdivisions politiques, comme les villes ou les provinces, ainsi que leurs organismes. Toutefois, l'interdiction s'applique seulement à l'égard des personnes en poste et non pas aux anciens ou éventuels titulaires de charges publiques.
- L'octroi d'un avantage à un tiers (par exemple, un membre de la famille ou un ami d'un agent public étranger) peut constituer une infraction à la LCAPE si l'avantage bénéficie à l'agent public étranger.

- Une société peut être tenue responsable des avantages interdits convenus ou donnés par ses dirigeants ou ses employés.
- L'avantage ne constitue une infraction que s'il a été donné dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours des affaires (ce qui comprend les activités à but non lucratif). Cependant, l'entité qui a fait un paiement à un agent public étranger pour obtenir un avantage commercial donné ne pourrait pas nécessairement faire valoir comme moyen de défense qu'elle aurait de toute façon reçu l'avantage même si elle n'avait pas fait le paiement. De même, sous réserve des paiements de facilitation dont il est question ci-après, un paiement fait à un agent public étranger en vue d'obtenir un permis auquel le payeur avait droit de toute manière (par exemple, pour obtenir le permis plus rapidement) pourrait aussi être interdit.

DISPOSITIONS D'EXCEPTION ET D'EXONÉRATION

Ni l'avantage permis ou exigé par le droit de l'État étranger ni le paiement des dépenses raisonnables engagées de bonne foi par ou pour un agent public étranger ne constituent une infraction à la LCAPE si ces dépenses sont directement liées (1) à la promotion, à la démonstration ou à l'explication des produits et services de la personne ou (2) à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger. Le versement des impôts ou des droits prescrits à un gouvernement étranger n'est pas interdit par la LCAPE.

Une modification apportée à la LCAPE en 2013 prévoit l'abrogation d'une exemption relative à certains types de paiements de facilitation; cette modification n'est pas encore en vigueur. Dans l'intervalle donc, certains types de paiements visant à accélérer ou à garantir l'accomplissement d'actes courants entrant dans les fonctions de l'agent étranger sont réputés ne pas constituer un avantage pour l'application de la principale interdiction prévue par la LCAPE.

LIVRES COMPTABLES

Parmi les modifications apportées à la LCAPE en 2013, on trouve une nouvelle infraction visant certaines pratiques trompeuses de tenue de livre « dans le but de corrompre un agent public étranger » pour obtenir un avantage commercial ou dissimuler la corruption. Cette infraction vise notamment la tenue de comptes distincts qui n'apparaissent pas dans les livres comptables, le fait de ne pas enregistrer des opérations, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'identification incorrecte de l'objet de l'élément enregistré et la destruction anticipée de livres comptables.

Il faudra voir si les tribunaux canadiens interpréteront la notion de « corruption » présente dans l'infraction relative aux livres comptables comme correspondant à l'interdiction générale qu'énonce la LCAPE à l'égard de certains avantages donnés aux agents publics étrangers. Si c'était le cas, cette nouvelle infraction n'ajouterait peut-être pas grand-chose à l'interdiction générale. Quoi qu'il en soit, elle a, à certains égards, une portée plus limitée que l'infraction prévue dans une disposition analogue de la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis, qui impose aux émetteurs de valeurs mobilières l'obligation générale de tenir des livres exacts. L'inexactitude des livres peut constituer une infraction même si elle n'a pas comme objet la corruption.

Les infractions prévues au *Code criminel* (le « Code ») et à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada interdisant l'usage de faux et la falsification de documents pourraient viser certaines des mêmes activités que l'infraction relative aux livres comptables de la LCAPE.

SANCTIONS

La violation de la LCAPE rend son auteur passible d'une amende dont le montant est laissé à la discrétion du tribunal et d'une peine d'emprisonnement maximale de 14 ans. Les infractions créées par la LCAPE ne sont pas assujetties à un délai de prescription.

La plus importante amende imposée jusqu'à maintenant en vertu de la LCAPE s'est élevée à 10,35 millions de dollars et visait une société. D'autres affaires sont en cours et la mise en œuvre de la LCAPE constitue une priorité du gouvernement fédéral qui souhaite démontrer que le Canada se conforme à ses obligations aux termes de traités internationaux. Les règlements intervenus à la suite d'accusations prévoyaient une probation et des audits continus. Les biens provenant de la perpétration d'une infraction



à la LCAPE peuvent être saisis dans certains cas. Des actions civiles pour délits économiques fondés sur des actes illégaux, comme l'ingérence illicite dans les relations économiques, sont également possibles.

Une condamnation en vertu de la LCAPE peut interdire à une société et ses filiales d'obtenir des contrats avec les gouvernements fédéral et provinciaux au Canada de même qu'avec des gouvernements étrangers ou les exclure de contrats financés par des organismes internationaux comme la Banque mondiale ou la Banque africaine de développement.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CANADIENS

La LCAPE s'applique expressément aux actes posés à l'extérieur du Canada par des citoyens canadiens et des personnes morales canadiennes. Les tribunaux canadiens ont également juridiction pour juger une conduite qui a un lien réel et important avec le Canada.

Un tribunal canadien a déclaré qu'il n'avait pas la juridiction pour juger une affaire dans laquelle la personne accusée d'une infraction en vertu de la LCAPE n'avait jamais été au Canada et dont les actes supposément fautifs avaient tous été posés à l'extérieur du Canada. Le tribunal a toutefois confirmé que la personne pouvait être accusée si elle se trouvait au Canada. Plus tard, dans une autre affaire, le gouvernement canadien a accusé deux ressortissants américains et un ressortissant du Royaume-Uni d'avoir violé la LCAPE.

RESPONSABILITÉ POUR LA CONDUITE DES MEMBRES DU MÊME GROUPE

Selon les termes de la principale infraction prévue par la LCAPE, il est interdit à quiconque de donner, d'offrir ou de convenir de donner ou d'offrir, directement ou indirectement, un avantage illégal. Dans certains cas, une société mère pourrait être considérée comme ayant donné indirectement un avantage interdit qui a été payé par une filiale.

Les personnes qui occupent des postes au sein de plusieurs entités du même groupe peuvent aussi engager la responsabilité de plusieurs de ces entités en raison de la même conduite. Une société mère pourrait aussi être tenue responsable d'avoir aidé, encouragé ou conseillé une infraction à la LCAPE commise par une filiale.

→ La corruption au pays

Le *Code criminel* du Canada interdit à quiconque de donner ou d'offrir un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature que ce soit à un fonctionnaire fédéral ou provincial du Canada en contrepartie d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant des affaires avec le gouvernement.

Tout comme c'est le cas en vertu de la LCAPE, le fait de convenir de donner ou d'offrir un tel avantage constitue une infraction. L'interdiction couvre les offres et les cadeaux indirects de même que les avantages conférés aux membres de la famille du fonctionnaire ou à d'autres personnes à son profit. Il peut y avoir infraction même si le fonctionnaire n'est pas en réalité en mesure de fournir l'aide ou la collaboration demandée.

Des dispositions distinctes du Code interdisent expressément, entre autres : a) de donner à une personne une contrepartie significative en vue de favoriser l'élection d'un candidat ou d'influencer le résultat d'une élection afin d'obtenir, de retenir ou d'exécuter un contrat gouvernemental; b) de donner certains types d'avantages à une personne qui occupe une charge judiciaire, à un député fédéral ou provincial ou à un représentant municipal. D'autres lois fédérales et provinciales comportent des interdictions précises additionnelles relativement à la corruption.

Un avantage donné à un mandataire d'une entité gouvernementale pourrait aussi constituer une infraction au Code, notamment celle qui consiste à offrir une commission secrète à un agent comme récompense ou bénéfice à titre de contrepartie pour faire ou s'abstenir de faire un acte relatif aux affaires ou à l'entreprise de son commettant ou pour témoigner de la faveur à une personne quant aux affaires ou à l'entreprise de son commettant.



SANCTIONS

L'auteur des infractions prévues par le Code est passible d'amendes dont le montant est laissé à la discrétion du tribunal ou d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou, dans certains cas, de 14 ans. Tout comme c'est le cas en vertu de la LCAPE, aucun délai de prescription ne s'applique.

De même, les infractions prévues par le Code peuvent aussi donner lieu à des actions civiles, à des déclarations d'inadmissibilité, à des saisies et à la responsabilité de la société mère.

→ Les incidences

Les entreprises canadiennes qui traitent avec des agents publics devraient adopter et mettre en œuvre des politiques afin d'informer leurs dirigeants, employés et représentants des dispositions de la LCAPE et du *Code criminel*. L'audit périodique des activités de l'entreprise nécessitant des contacts réguliers avec des administrations gouvernementales pourrait contribuer grandement à souligner l'importance de la politique et à éviter le non-respect des lois applicables.

Les États-Unis et de nombreux autres pays appliquent vigoureusement non seulement leur législation nationale anti-corruption, mais aussi les interdictions visant la corruption d'agents comme celles qu'on trouve dans la LCAPE. Par conséquent, les entreprises multinationales peuvent être assujetties à plusieurs régimes de lutte contre la corruption à l'égard de la même conduite et devoir coordonner avec des conseillers juridiques étrangers la mise sur pied et la mise en œuvre de politiques de conformité ou d'enquêtes sur des pratiques douteuses.

Dans la mesure du possible, l'acheteur éventuel d'une société cible devrait envisager le contrôle diligent des activités qui mettent celle-ci en contact direct ou indirect avec des administrations gouvernementales pour évaluer les risques d'amendes ou de sanctions pour des actes passés de même que le risque que l'acheteur et les membres de son groupe soient écartés de marchés publics futurs si la société acquise a été, ou est par la suite, déclarée coupable d'une infraction de corruption, même si la conduite pertinente s'est produite avant le changement de propriété. Une fois qu'une entité et les membres de son groupe se voient interdire de passer des marchés publics pour cette raison, la durée de l'interdiction peut être indéfinie et il n'est pas certain qu'ils puissent redevenir admissibles.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :



Stéphane Eljarrat
514.841.6439
416.863.6407
seljarrat@dwpv.com



John Bodrug
416.863.5576
jbodrug@dwpv.com

MONTRÉAL

1501, AVENUE MCGILL COLLEGE, 26^e ÉTAGE
MONTRÉAL QC CANADA H3A 3N9

TEL : +1 514.841.6400

TORONTO

155 WELLINGTON STREET WEST
TORONTO ON CANADA M5V 3J7

TEL : +1 416.863.0900

NEW YORK

900 THIRD AVENUE, 24TH FLOOR
NEW YORK NY U.S.A. 10022

TEL : +1 212.588.5500

