



RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR LE CANADA DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Mars 2011

Ce rapport de Phase 3 sur le Canada par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par le Canada de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 18 mars 2011.

Traduction non vérifiée.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE.....	5
A. INTRODUCTION	7
1. La mission sur place	7
2. Plan du rapport.....	8
3. Bref survol de l'économie canadienne et des perceptions de la corruption au Canada	8
4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers	10
B. MISE EN ŒUVRE PAR LE CANADA DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009.....	11
1. Infraction de corruption transnationale.....	11
(a) Exigence relative à l'intention de « profit » contenue dans la LCAPE	11
(b) Dépenses raisonnables engagées de bonne foi	14
(c) Paiements de facilitation.....	15
2. Responsabilité des personnes morales	18
(a) Introduction	18
(b) Nouvelle disposition du Code criminel	19
3. Sanctions.....	21
(a) Introduction	21
(b) Statistiques sur les sanctions imposées en cas de corruption transnationale	22
(c) Sanctions pénales imposées aux personnes physiques	23
(d) Sanctions pénales imposées aux personnes morales	23
(e) Sanctions administratives	25
4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption.....	28
5. Enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption transnationale	28
(a) Modifications apportées au cadre institutionnel depuis la Phase 2	29
(b) Recommandations de Phase 2 non mises en œuvre.....	32
(c) Niveau des ressources affectées aux enquêtes et poursuites.....	40
(d) Compétence	42
(e) Prescription.....	44
6. Blanchiment de capitaux.....	44
7. Normes comptables, vérification externe des comptes et programmes de conformité et de déontologie.....	45
(a) Normes comptables	45
(b) Sanctions pour falsification comptable.....	46
(c) Exigences en matière de vérification externe	50
(d) Programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité	51
8. Mesures fiscales visant à lutter contre la corruption.....	53
(a) Non-déductibilité des pots-de-vin	53
(b) Détection et signalement des soupçons de corruption transnationale.....	54
(c) Information des contribuables	56
(d) Conventions fiscales bilatérales et échange de renseignements avec d'autres autorités fiscales	56

9.	Coopération internationale.....	57
(a)	Entraide judiciaire	57
(b)	Extradition	58
(c)	Activités d’ouverture	58
10.	Sensibilisation du public et signalement de la corruption transnationale	59
(a)	Sensibilisation à la Convention et à l’infraction de corruption transnationale	59
(b)	Obligation de signaler les soupçons de corruption transnationale.....	61
(c)	Protection des dénonciateurs	61
11.	Avantages octroyés par les pouvoirs publics	63
(a)	Aide publique au développement	63
(b)	Crédits à l’exportation bénéficiant d’un soutien public.....	64
(c)	Marchés publics.....	65
C.	RECOMMANDATIONS ET SUIVI.....	66
1.	Recommandations du Groupe de travail.....	67
2.	Suivi du Groupe de travail.....	69
	ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET QUESTIONS APPELANT UN SUIVI	71
	ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE ET AUX SÉANCES ORGANISÉES PAR LA SUITE.....	75
	ANNEXE 3 LISTE D’ABRÉVIATIONS, DE TERMES ET D’ACRONYMES.....	78

SYNTHÈSE

Dans son rapport au titre de la Phase 3, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue la mise en œuvre, par le Canada, de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) et des documents connexes, et formule des recommandations à cet égard. Ce rapport porte essentiellement sur les progrès réalisés par le Canada depuis l'évaluation de Phase 2, en mars 2004, et prend en compte les progrès déjà notés dans le rapport de suivi écrit présenté par le Canada, en juin 2006. Il aborde aussi les questions transversales qui sont systématiquement examinées dans l'évaluation de Phase 3 de chaque pays. Le Groupe de travail félicite le Canada pour ses récents efforts de mise en œuvre dont font partie une condamnation, ainsi qu'une poursuite et plus de vingt enquêtes en cours. Cette activité est en grande partie le résultat des efforts importants menés par le nouveau Groupe de lutte contre la corruption internationale de la Gendarmerie royale du Canada (GRC). Le Groupe de travail estime toutefois que le traitement qui sera réservé à ces affaires et, de manière plus générale, la mise en œuvre de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE) sont peut-être incertains en raison des sérieuses préoccupations qui subsistent au sujet du cadre de mise en œuvre de la Convention au Canada.

Créé en janvier 2008, le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC comprend deux équipes stratégiquement implantées à Ottawa, la capitale du Canada, et à Calgary, important centre industriel, économique et financier et plaque tournante du Canada pour les industries extractives. Ce groupe a complété ses efforts de mise en œuvre par d'assez nombreuses activités de sensibilisation et de formation. D'autres nouveaux éléments du cadre d'application de la loi sont également dignes d'être notés. Le cadre juridique qui a présidé à la mise sur pied du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) en 2006 devrait améliorer la mise en œuvre du principe d'opportunité des poursuites. Le SPPC a créé à Ottawa un poste dont le titulaire conseille les deux équipes de la GRC chargées des enquêtes en cours. Depuis la Phase 2, le Canada a également codifié la responsabilité des personnes morales (« responsabilité des sociétés ») dans le Code criminel selon une approche qui semble beaucoup plus large que la précédente, qui relevait de la *common law*. Le Canada a aussi fait des progrès significatifs en matière de signalement des infractions à la LCAPE dans les secteurs public et privé. Les organismes publics ont adopté des principes directeurs concernant le signalement des infractions à la LCAPE aux autorités répressives. Plusieurs signalements ont déjà été effectués conformément à ces dispositifs. Enfin, le Canada a ajouté au Code criminel l'infraction de menaces ou représailles à l'encontre des dénonciateurs dans les secteurs public et privé.

Malgré cette évolution très encourageante, le cadre juridique et institutionnel du Canada fait encore l'objet de préoccupations liées à quatre aspects essentiels. Premièrement, l'infraction de corruption d'agent public étranger prévue par la LCAPE s'applique seulement aux pots-de-vin versés dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cadre d'activités exercées au Canada ou à l'étranger « en vue d'un profit ». L'interprétation de cette exigence au Canada n'est pas claire, et la Convention ne fait pas de distinction entre les activités selon qu'elles sont exercées ou non en vue d'un profit. En conséquence, le Groupe de travail recommande au Canada de modifier l'infraction de corruption transnationale de manière à préciser clairement qu'elle s'applique à la corruption entachant toutes les activités commerciales internationales et non pas seulement à celles qui sont menées « en vue d'un profit ». Deuxièmement, si les sanctions maximales prévues par la loi en cas de violation de la LCAPE semblent appropriées, les sanctions appliquées dans la pratique dans la seule affaire d'infraction à la LCAPE examinée à ce jour étaient trop faibles pour être « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Le Groupe de travail effectuera donc un suivi des sanctions appliquées à mesure que la jurisprudence se développera. Troisièmement, au Canada, l'établissement de la compétence extraterritoriale à l'égard des infractions visées par la LCAPE exige un lien « réel et substantiel » entre l'infraction et le territoire du Canada. Le Groupe de travail

recommande donc au Canada de prendre sans délai les mesures nécessaires pour poursuivre ses ressortissants ayant commis des actes de corruption transnationale à l'étranger. Quatrièmement, le Canada a indiqué que selon l'interprétation qu'il en a faite, l'article 5 de la Convention interdit que les enquêtes et poursuites soient influencées par des considérations « indues » d'« intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ». Le Groupe de travail recommande au Canada de préciser que les considérations fondées sur les facteurs mentionnés à l'article 5 ne sont jamais « légitimes ».

Le Groupe de travail est également préoccupé par le fait que le Canada n'a pas encore affecté de ressources au traitement des nombreuses affaires qui devraient bientôt arriver à la phase des poursuites. Il recommande donc au Canada d'affecter sans délai les ressources nécessaires aux poursuites qui seront engagées. De plus, en raison du faible nombre de poursuites lancées jusqu'à présent, le Groupe de travail n'est pas encore en mesure d'apprécier correctement certains dispositifs institutionnels importants, notamment ceux qui ont été conçus pour assurer la coordination des enquêtes menées par différents organismes sur des infractions à la LCAPE.

Le présent rapport et ses recommandations, qui rendent compte des conclusions d'experts venus d'Autriche et des États-Unis, ont été adoptés par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. En raison des problèmes importants soulevés ici en ce qui concerne la mise en œuvre de la Convention par le Canada, le Groupe de travail recommande au Canada de lui présenter, en octobre 2011, un rapport sur les suites données à ses recommandations. Le Canada présentera ensuite un compte rendu de suivi oral dans l'année qui suivra l'adoption du rapport (à savoir en mars 2012) et, dans les deux ans qui suivront (à savoir en mars 2013), un rapport de suivi écrit concernant l'ensemble des recommandations et des questions devant faire l'objet d'un suivi. Le présent rapport est fondé sur les textes législatifs, réglementaires et autres communiqués par le Canada ainsi que sur les informations recueillies par l'équipe d'examen lors de la mission sur place effectuée au Canada du 19 au 22 octobre 2010, au cours de laquelle l'équipe a rencontré des représentants de la fonction publique, du secteur privé et de la société civile.

A. INTRODUCTION

1. La mission sur place

1. Du 19 au 22 octobre 2010, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) s'est rendue à Ottawa et Toronto dans le cadre de l'examen par les pairs de Phase 3 de la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) ; de la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) ; et de la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales). La mission sur place avait pour but d'évaluer la mise en œuvre par le Canada de la Convention et des recommandations de 2009.

2. L'équipe d'examen était composée d'examineurs principaux d'Autriche et des États-Unis ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE¹. Avant la mission sur place, le Canada a répondu au questionnaire de Phase 3 et à des questions supplémentaires. Au cours de la mission, l'équipe d'examen a rencontré des représentants des secteurs public et privé et de la société civile². La plupart des discussions ont eu lieu en présence des intéressés mais en raison de l'étendue du territoire canadien, deux réunions – consacrées à la réglementation des industries extractives et des valeurs mobilières – se sont tenues par téléconférence. Les représentants du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) et du ministère de la Justice ont accompagné l'équipe d'examen pendant la première partie de la mission sur place à Ottawa mais n'ont pas assisté aux réunions organisées à Toronto, qui ont porté essentiellement sur le secteur privé et la société civile.

¹ L'Autriche était représentée par : Christian Manquet, Département de droit pénal, ministère de la Justice ; et Christoph Schlager, Service de droit fiscal, ministère des Finances. Les États-Unis étaient représentés par : John Kelley, Office of Monetary Affairs, Department of State ; Kathleen Hamann, Fraud Section, Criminal Division, Department of Justice ; et Thierry Olivier Desmet, Enforcement Division, Securities & Exchange Commission. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : Christine Uriarte, conseil général, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises ; Alex Conte, analyste juridique principal, Division de lutte contre la corruption ; et Hyowon Kang, analyste juridique, Division de lutte contre la corruption. Leah Ambler, analyste juridique, Division de lutte contre la corruption, a également représenté l'OCDE au cours de l'examen effectué en séance plénière.

² La liste des participants est présentée à l'annexe 2.

3. On note en général une bonne participation des fonctionnaires de l'administration fédérale et des représentants du secteur privé et de la société civile aux rencontres organisées dans le cadre de la mission sur place³.

4. Les autorités provinciales et municipales ont également participé à la mission sur place. L'équipe d'examen a rencontré des représentants du Service de police d'Ottawa et s'est entretenue par téléconférence avec les représentants de six organismes provinciaux de réglementation des valeurs mobilières (Manitoba, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador, Nouvelle-Écosse, Ontario et Québec). Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont organisé une téléconférence pour lui permettre de parler à des représentants du Service de police de Toronto, des services du procureur général de l'Alberta et de l'Ontario et de la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta. La téléconférence a permis de confirmer que les autorités répressives provinciales et municipales, tout au moins certaines d'entre elles, pourraient jouer un rôle utile dans la mise en œuvre de la LCAPE, ce qu'elles font d'ailleurs déjà dans certains cas.

5. L'équipe d'examen remercie tous les participants à la mission sur place pour leur coopération et leur franchise au cours des discussions.

2. Plan du rapport

6. Le présent rapport est structuré comme suit : la partie B examine les efforts consacrés par le Canada à la mise en œuvre de la Convention et des recommandations de 2009 en s'attachant à des questions intéressant tout le Groupe de travail – ou questions transversales – qui devaient faire l'objet d'un examen dans le cadre de la Phase 3, et examine plus particulièrement les efforts de mise en œuvre et les résultats obtenus ; y sont également abordées les « questions spécifiques » – ou questions verticales – soulevées par les progrès accomplis par le Canada pour remédier aux faiblesses recensées lors de la Phase 2, ou que posent les modifications de la législation nationale ou du cadre institutionnel du Canada ; la partie C énonce les recommandations du Groupe de travail et les questions appelées à faire l'objet d'un suivi.

3. Bref survol de l'économie canadienne et des perceptions de la corruption au Canada

7. Avec un PIB de 1 280 milliards USD en 2009, le Canada s'est classé au dixième rang des pays de l'OCDE⁴. Les exportations de biens et de services réalisées cette année-là par les entreprises canadiennes ont constitué 41 % du PIB du pays⁵. Les États-Unis ont représenté 75 % de la part régionale des exportations, suivis du Royaume-Uni (3.4 %) et de la Chine (3.1 %⁶). Fin 2009, avec une part de l'investissement direct étranger sortant correspondant à 37 % des encours de la zone OCDE, le Canada occupait le dixième rang des pays de cette zone. Ce volume

³ L'équipe d'examen a noté l'absence de représentants des médias.

⁴ OECD.StatExtracts, statistiques sur le produit intérieur brut.

⁵ MAECI, Canada, Le point sur le commerce et l'investissement – 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.international.gc.ca/economist-economiste/performance/state-point/state_2009_point/2009_4.aspx?lang=fra&view=d.

⁶ MAECI, Canada (commerce et indicateurs économiques - trimestriel) - 2^e trimestre 2010, disponible à l'adresse suivante : http://www.international.gc.ca/economist-economiste/assets/pdfs/Quarterly_Ec_Indicators-FRA.pdf

représentait une progression de 66 % par rapport aux encours des IDE sortants du Canada fin 2000, soit un pourcentage légèrement inférieur à celui de la croissance totale des encours d'IDE sortants des pays de l'OCDE. En 2009, la part des sorties d'IDE dans le PIB du Canada (44 %) correspondait à peu de chose près à celle enregistrée par les pays de la zone OCDE (40 %). Les industries extractives (mines, pétrole et gaz) occupaient le troisième rang en termes de sorties d'IDE⁷. Notons qu'au cours de la mission sur place, eu égard à l'importance du secteur canadien des industries extractives, certains de ses représentants et de ceux de la société civile ont expliqué que les entreprises de ce secteur sont fortement exposées aux risques de sollicitation de pots-de-vin dans de nombreux pays où elles exercent leurs activités.

8. La principale évolution survenue concernant la performance économique du Canada au plan international depuis la crise financière mondiale de 2008 est sans doute la réorientation générale des échanges et des investissements vers les économies émergentes. Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada⁸ indique par exemple qu'en 2009, les exportations de marchandises ont enregistré une baisse de 25.6 % qui s'explique en partie par le recul des exportations destinées aux États-Unis. Les exportations de marchandises vers la Chine ont, quant à elles, augmenté de 0.9 %. Les importations de matériel technique et scientifique en provenance des États-Unis ont diminué de 0.4 milliard CAD et celles en provenance de l'Allemagne de 91.8 millions CAD, tandis que celles en provenance de Chine ont augmenté de 68.9 millions CAD. En 2009, les entrées d'investissements directs étrangers au Canada ont reculé de 38.7 % et l'encours des IDE entrants n'a guère progressé, ce qui s'explique essentiellement par la faible croissance des investissements en provenance des États-Unis. En revanche, toujours en 2009, l'encours des IDE entrants en provenance de Chine a augmenté de plus des deux tiers, principalement en raison de l'investissement chinois dans le secteur canadien des ressources. En ce qui concerne les sorties d'IDE, notons qu'en 2009, l'encours d'IDE canadiens à destination des États-Unis et de l'Europe a diminué, mais que celui à destination du Brésil a progressé de 16 %.

9. Selon le représentant d'une des entreprises canadiennes les plus connues et respectées au plan international, les Canadiens perçoivent le Canada comme une société très honnête mais doivent reconnaître que les entreprises canadiennes qui exercent des activités à l'étranger subissent les mêmes pressions que celles des autres pays pour les pousser à se livrer à des pratiques de corruption. Le risque de pressions est en général plus important dans certains secteurs comme celui des industries extractives – qui revêt une grande importance au Canada, selon un document publié en 2009 par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada⁹ :

⁷ MAECI, Canada, Le point sur le commerce et l'investissement – 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.international.gc.ca/economist-economiste/performance/state-point/state_2009_point/2009_4.aspx?lang=fra&view=d.

⁸ MAECI, *Le commerce international du Canada. Le point sur le commerce et l'investissement – 2010*, disponible à l'adresse suivante : http://www.international.gc.ca/economist-economiste/assets/pdfs/SoT_2010_AR_FRA.pdf.

⁹ MAECI (mars 2009), *Renforcer l'avantage canadien : Stratégie de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger* : <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr-strategy-rse-strategie.aspx?lang=fra&view=d>.

« Les marchés financiers de Toronto et de Vancouver constituent la première source de capital-risque pour les entreprises d'exploration et de développement minier. Les sociétés minières et les sociétés d'exploration ayant leur siège au Canada représentent 43 pour cent des dépenses engagées dans l'exploration à l'échelle internationale. En 2008, plus de 75 pour cent des entreprises d'exploration et d'exploitation minière avaient leur siège social au Canada. Ces 1 293 entreprises avaient des intérêts dans quelque 7 809 propriétés minières dans plus de 100 pays dont le Canada ».

« Les sociétés extractives se tournent de plus en plus vers de nouvelles ressources situées dans les pays en développement. Les entreprises minières canadiennes ont investi plus de 60 milliards de dollars dans des pays en développement, dont quelque 41 milliards en Amérique latine (y compris le Mexique) et 15 milliards en Afrique. »

4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

10. À ce jour, le Canada a mené à son terme une poursuite relative à une affaire de corruption d'agent public étranger. Lors de la mission sur place effectuée en 2003 au titre de la Phase 2, des procédures étaient en cours à la suite d'accusations portées contre Hydro Kleen Group Inc., une entreprise de l'Alberta, et deux personnes physiques, pour le versement d'environ 30 000 CAD de pots-de-vin à un agent de l'immigration des États-Unis, en contravention du sous-alinéa 426(1)(a)(i) du Code criminel (commissions secrètes) et de l'alinéa 3(1)(a) de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE). En janvier 2005, dans le cadre d'une transaction pénale, Hydro Kleen a plaidé coupable d'un chef d'accusation à la LCAPE. L'entreprise a été condamnée à une amende de 25 000 CAD. Les deux autres chefs d'accusation visant un administrateur et un dirigeant de l'entreprise ont été abandonnés dans le cadre de la transaction pénale.

11. En mai 2010, M. Nazir Karigar a été mis en accusation au titre de l'alinéa 3(1)(b) de la LCAPE pour un paiement présumé fait à un fonctionnaire indien dans le but de faciliter l'exécution d'un contrat de plusieurs millions de dollars portant sur la fourniture d'un système de sécurité¹⁰. Cette affaire est actuellement examinée par la Cour provinciale de l'Ontario à Ottawa et les autorités canadiennes ne pouvaient donc pas en discuter dans le détail.

12. Pendant la mission sur place, l'équipe d'examen a appris que les équipes constituées à Ottawa et Calgary par la Gendarmerie royale du Canada (GRC) pour lutter contre la corruption internationale mènent actuellement plus de 20 enquêtes au titre de la LCAPE. Conformément à la pratique établie de longue date au Canada, les responsables n'étaient pas autorisés par la loi à discuter des aspects de ces affaires qui n'avaient pas été révélés au public.

13. Dans le présent rapport, seules sont mentionnées les informations publiquement accessibles concernant les enquêtes et poursuites. En janvier 2009, Niko Resources Ltd. a annoncé

¹⁰ RCMP-GRC, Communiqué de presse, « Un citoyen canadien est arrêté et accusé en vertu de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers » : <http://www.rcmp-grc.gc.ca/ottawa/documents/IACU-fra.pdf>.

que l'équipe de Calgary menait une enquête sur des allégations selon lesquelles cette entreprise, ou l'une de ses filiales, avait effectué des paiements indus à des fonctionnaires au Bangladesh¹¹.

B. MISE EN ŒUVRE PAR LE CANADA DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009

14. Cette partie du rapport examine l'approche adoptée par le Canada à l'égard des principales questions intéressant tout le Groupe de travail, dites transversales. Le cas échéant, le rapport examine également les questions spécifiques, ou verticales, soulevées par les progrès accomplis par le Canada pour remédier aux faiblesses recensées lors de la Phase 2, ou que posent, par exemple, les modifications du cadre législatif ou institutionnel interne. En ce qui concerne les faiblesses recensées lors de la Phase 2, le rapport d'examen Phase du Canada au titre de la Phase 2 a été adopté par le Groupe de travail en mars 2004. Les recommandations et questions appelées à faire l'objet d'un suivi et formulées lors de la Phase 2 figurent à l'annexe 1 du présent rapport. Le rapport de suivi écrit du Canada au titre de la Phase 2 a été examiné par le Groupe de travail sur la corruption en juin 2006. Le Groupe avait alors conclu que les recommandations 1, 3(c), 3(d) et 4(a) avaient été mises en œuvre de manière satisfaisante ; que les recommandations 2, 3(a), 4(b), 4(d), 5(d), 5(e) et 5(f) avaient été partiellement mises en œuvre ; et que les recommandations 3(b), 4(c) et 5(c) n'avaient pas été mises en œuvre¹².

1. Infraction de corruption transnationale

(a) Exigence relative à l'intention de « profit » contenue dans la LCAPE

15. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail s'est dit préoccupé par le fait que l'infraction de corruption transnationale définie dans la LCAPE s'applique seulement aux pots-de-vin versés dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours des « affaires », terme que la LCAPE définit comme suit : « commerce, métier, profession, industrie ou entreprise de quelque nature que ce soit exploités ou exercés au Canada ou à l'étranger en vue d'un profit ». Le Canada est la seule Partie à la Convention à avoir formulé cette exigence dans sa définition de l'infraction de corruption transnationale.

16. N'étant pas certain de la portée de l'exigence relative à l'intention de profit, le Groupe de travail a recommandé au Canada « d'envisager de modifier » cet aspect de la définition du terme « affaires » donnée dans la LCAPE. Le Groupe a estimé qu'on ne savait pas au juste si le fait d'exiger une intention de profit s'appliquait à la transaction effectuée dans une affaire particulière

¹¹ Cyndee Cherniak, « Canada's Anti-Corruption Investigation – Niko Resources », *Trade Lawyers Blog* : http://tradelawyersblog.com/blog/archive/2009/january/article/canadas-anti-corruption-investigation-niko-resources/?tx_ttnews%5Bday%5D=18&cHash=74f3115aea.

¹² La liste des recommandations de Phase 2 présentée à l'annexe 1 s'accompagne des conclusions du Groupe de travail concernant le rapport de suivi écrit du Canada.

ou à la nature de l'entité ayant corrompu un agent public étranger. Par exemple, on ignorait si la LCAPE s'appliquerait lorsque la transaction de corruption transnationale n'avait pas permis d'obtenir un profit et/ou lorsqu'un organisme à but non lucratif ou une entité contrôlée par l'État avait versé le pot-de-vin.

17. À l'occasion du suivi écrit de Phase 2, le Canada a informé le Groupe de travail qu'il avait examiné attentivement la compatibilité de la définition du terme « affaires » dans la LCAPE avec la Convention, et conclu que le titre de la Convention, qui porte sur les « transactions commerciales internationales », sous-entend qu'elle s'applique aux transactions effectuées dans le but de produire une certaine forme de profit. Le Canada n'a donc pas modifié la définition du terme « affaires » énoncée dans la LCAPE. Le Groupe de travail a noté que la Convention n'établit pas de distinction entre les transactions commerciales selon qu'elles sont effectuées ou non « en vue d'un profit ». Il a également estimé que le fait d'exiger une intention de profit pourrait constituer un obstacle à la mise en œuvre effective de la LCAPE. Le Groupe de travail a donc recommandé au Canada d'envisager « une nouvelle fois » de modifier la définition du terme « affaires » contenue dans la LCAPE. Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 3, le Canada réitère en substance les arguments avancés dans le rapport de suivi écrit de Phase 2.

18. Selon le document intitulé « La Loi sur la corruption d'agents publics étrangers – Un Guide, publié par le ministère de la Justice du Canada »¹³, la LCAPE vise le fait, pour quiconque, de corrompre un agent public étranger dans le cadre d'une transaction effectuée en vue d'un profit. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont énuméré aux autorités canadiennes plusieurs exemples hypothétiques de transactions internationales comme, entre autres, l'attribution d'un marché public dans le cadre des secours apportés à des sinistrés dans un pays étranger ou autres transactions ne générant pas de profit. Les autorités canadiennes ont toutefois refusé de se prononcer sur ces situations hypothétiques au motif que « le texte de loi se suffit à lui-même ». Le ministère de la Justice a également déclaré qu'il faudra « attendre de voir comment les tribunaux interpréteront cette exigence ».

19. Au cours de la mission sur place, les examinateurs principaux ont entendu essentiellement deux points de vue sur cette question. Le premier se rattache à l'approche axée sur la transaction décrite dans le guide du ministère de la Justice. Le deuxième consiste à dire que l'exigence d'une intention de profit est fondée sur l'idée qu'une entité est créée en vue de réaliser un profit, et que la question de savoir si une transaction particulière permet ou non de réaliser un profit n'entre pas en ligne de compte. Un représentant de l'Agence du revenu du Canada (ARC) a indiqué qu'il existe une jurisprudence utile à cet égard découlant de l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu. Selon l'interprétation qu'en donne cette jurisprudence, l'intention de profit correspond au fait qu'une entité doit avoir une « attente raisonnable de profit ». Les représentants des professions de la vérification des comptes et de la comptabilité ont estimé qu'en imposant l'exigence de l'intention de profit, la LCAPE couvre sans doute toutes les entités sauf les entités publiques et les organismes à but non lucratif.

20. Un représentant de l'une des équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC a indiqué que la GRC mène des enquêtes sur les allégations de

¹³ *La loi sur la corruption d'agents publics étrangers - Un guide*. Ministère de la Justice, disponible à l'adresse suivante : <http://www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/lcape-cfpoa/index.html>.

corruption transnationale sans prendre en compte l'effet de l'exigence relative à l'intention de profit sauf si les tribunaux définissent les conséquences, le cas échéant, de cette exigence sur la portée de la LCAPE.

21. Selon les examinateurs principaux, le fait qu'il existe plus d'une interprétation, notamment parmi les principales autorités publiques, montre que cette exigence crée tout au moins une forte incertitude quant à l'application de la LCAPE. S'agissant de la première interprétation (axée sur la transaction), l'article premier de la Convention s'applique à l'infraction de corruption d'un agent public « en vue d'obtenir ou conserver un marché *ou un autre avantage indu* ». (sans italique dans l'original.) La Convention ne limite pas sa portée aux transactions générant un profit et inclut expressément les avantages non pécuniaires obtenus par le corrupteur¹⁴. Pour ce qui est de la deuxième interprétation (fondée sur la nature de l'entité), la Convention s'applique à la corruption à laquelle se livrent « toute personne » (article premier) et des « personnes morales » (article 2) sans préciser si l'activité de la personne physique ou la nature de la personne morale comportent ou non une intention de profit. L'approche fondée sur la nature de l'entité exclurait de nombreuses organisations, y compris des entreprises d'État se livrant à la corruption pour obtenir un marché, en dépit du fait qu'elles n'ont pas été créées pour réaliser un profit pour leur propre compte.

22. L'exigence d'une intention de profit suscite des débats depuis l'examen par le Parlement, en 1998, du projet de loi sur la corruption d'agents publics étrangers. Elle a fait l'objet de nombreuses discussions en deuxième lecture concernant son insertion dans le projet de loi, notamment sur le point de savoir s'il faudrait l'amender¹⁵. Un sénateur a demandé pourquoi l'infraction de corruption transnationale définie dans le projet de loi se limitait à « tout genre d'entreprise effectuée au Canada ou ailleurs à des fins lucratives ». Le Ministre des Affaires étrangères a répondu que la Convention de l'OCDE visait les transactions commerciales, en citant à l'appui le titre de la Convention. À un autre sénateur qui demandait si le projet de loi portait sur « la question de savoir si la transaction a été effectuée par un organisme à but lucratif ou sans but lucratif ou plutôt sur celle de savoir si la transaction a été effectuée en vue d'obtenir un profit », le Ministre a répondu que l'infraction s'applique à une personne ou à tout autre organisme « si les intéressés mènent leurs activités en vue d'un profit ». Un troisième sénateur a alors conclu « qu'on examine les faits pour savoir si la transaction est à but lucratif ». Les examinateurs principaux estiment que même si la LCAPE s'applique aux entités et transactions ayant ou non un but lucratif, la confusion actuelle liée à l'interprétation risque de compliquer la mise en œuvre et d'affaiblir l'effet dissuasif de la loi.

23. Les autorités canadiennes maintiennent que l'infraction de corruption d'agent public étranger définie dans la LCAPE est entièrement conforme à l'article premier de la Convention parce que l'intention de profit est implicite dans les termes « dans les transactions commerciales internationales » utilisés dans le titre de la Convention.

¹⁴ Au nombre des avantages non pécuniaires, mentionnons par exemple l'abandon des exigences prévues par la loi, en matière, par exemple d'études environnementales, le favoritisme en matière de zonage ou les transactions à perte afin d'obtenir une part de marché.

¹⁵. Voir Débats du Sénat (Hansard), 1^{ère} session, 36^e législature, volume 137, n° 100 (jeudi 3 décembre 1998), p. 27 (http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Chamber/361/Debates/100db_1998-12-03-f.htm?Language=E&Parl=36&Ses=1).

24. Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont expliqué qu'elles appliqueraient l'exigence relative à l'intention de profit soit à l'entité, soit à la transaction, selon le cas. Cette affirmation est étayée par les observations faites au cours de la mission sur place par des représentants de la GRC et du SPPC, selon lesquels l'approche suivie n'est pas restrictive et aucune approche ne prime sur l'autre. Le Canada fait observer que cette question n'a jamais été portée devant les tribunaux et que les tribunaux canadiens ne l'ont pas traitée à ce jour. Le Canada reconnaît qu'il peut y avoir une certaine incertitude et a accepté d'envisager d'apporter des modifications à la LCAPE afin de la clarifier.

(b) Dépenses raisonnables engagées de bonne foi

25. L'alinéa 3(3)(b) de la LCAPE prévoit un moyen de défense fondé sur l'engagement de dépenses raisonnables en cas d'infraction de corruption transnationale : nul ne peut être déclaré coupable de cette infraction si le prêt, la récompense ou l'avantage vise à compenser des frais réels et raisonnables engagés par un agent public étranger ou pour son compte et qui sont directement liés (i) à la promotion, la présentation ou l'explication des produits et services de la personne, ou (ii) à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel l'agent public étranger exerce ses fonctions officielles. Le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable la preuve que ce moyen de défense ne s'applique pas.

26. Le mode d'application, par les autorités canadiennes, du moyen de défense fondé sur les dépenses raisonnables figure parmi les questions appelées à faire l'objet d'un suivi depuis l'examen au titre de la Phase 2 (question 6b). Ce moyen de défense n'a pas posé de problème dans la seule poursuite relevant de la LCAPE terminée à ce jour, qui concernait l'affaire Hydro Kleen, tranchée en janvier 2005 par la Cour du banc de la Reine de Red Deer, en Alberta.

27. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont constaté qu'un certain flou régnait parmi les représentants du secteur privé (notamment ceux des industries extractives et de certains autres secteurs) en ce qui concerne l'objet et la portée du moyen de défense fondé sur les dépenses raisonnables. Certains d'entre eux estimaient que cette exception s'appliquerait à des paiements clairement indus qui seraient engagés sans lien avec une transaction spécifique mais plutôt dans le but de favoriser des relations d'affaires harmonieuses et durables. Les autorités canadiennes expliquent que ces paiements ne sont pas des « dépenses raisonnables » au sens de la définition de la LCAPE étant donné qu'ils ne satisfont pas aux critères énoncés¹⁶.

28. Le Canada a envisagé de publier des principes directeurs sur le fonctionnement du moyen de défense relatif aux dépenses raisonnables, mais en a décidé autrement dans cette affaire, se conformant ainsi à sa pratique établie de longue date de ne pas donner d'avis consultatif en matière pénale, dont il a fait état pendant les phases 1 et 2.

¹⁶ Autrement dit, les autorités canadiennes ne voient pas en quoi les paiements décrits sont *directement* liés à l'entreprise canadienne pour ce qui est de (i) la promotion, la présentation ou l'explication des produits et services de la personne, ou (ii) de l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel l'agent public étranger exerce ses fonctions officielles.

(c) Paiements de facilitation

29. Le paragraphe 3(4) de la LCAPE prévoit un moyen de défense relatif aux « paiements de facilitation » : un « prêt, une récompense, un avantage de quelque nature que ce soit (...) visant à hâter ou à garantir l'exécution par un agent public étranger d'un acte de nature courante qui est partie de ses fonctions officielles » ne constitue pas une violation de la LCAPE¹⁷. Le paragraphe 3(5) précise qu'un « acte de nature courante » n'englobe pas la décision d'octroyer de nouvelles affaires ou de reconduire des affaires avec la même partie.

30. Lors de la Phase 2, les juristes canadiens se sont déclaré très préoccupés par le moyen de défense relatif aux paiements de facilitation, qui de leur point de vue créait un « grand flou ». Certains estimaient qu'il fallait abroger la disposition s'y rapportant. Le Groupe de travail a conclu que ce moyen de défense risquait d'« avoir une incidence sur l'application de la Convention » et a donc recommandé au Canada « d'envisager la publication d'orientations sous une forme quelconque afin d'[en] faciliter l'interprétation ».

31. Le rapport de suivi écrit de Phase 2 du Canada indique que la LCAPE définit clairement ce qui constitue un « paiement de facilitation ». Le Canada s'abstient, de longue date, de publier des principes directeurs sur l'interprétation du droit pénal, parce qu'il estime qu'un texte de loi se suffit à lui-même et que les tribunaux sont les seuls responsables de l'interprétation des lois et de leur application à telle ou telle affaire. En outre, les autorités canadiennes ont entrepris de suivre de quelle manière les tribunaux interprètent ce moyen de défense par les tribunaux et confirmé qu'il n'avait pas été utilisé à ce jour. Enfin, le Groupe de travail a classé la question des « paiements de facilitation » dans la catégorie des questions transversales intéressant les Parties à la Convention.

32. Dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, les autorités canadiennes réitèrent les arguments qu'ils avaient utilisés dans le rapport de suivi écrit de Phase 2. Après la mission sur place de Phase 3, les autorités canadiennes ont fait observer qu'on peut penser que l'existence d'un moyen de défense au titre des « paiements de facilitation » garantit une plus grande certitude quant à l'application de la LCAPE que le fait de s'en remettre à l'exercice du principe de l'opportunité des poursuites à cet égard. Les autorités canadiennes ont ajouté que la LCAPE elle-même donne des orientations sur ce qui constitue un « paiement de facilitation ». Enfin, il appartient aux juristes et aux comptables des entreprises de dispenser des conseils sur des situations particulières et la jurisprudence fournira sans doute des orientations supplémentaires.

33. Selon les représentants du secteur des entreprises, notamment de deux associations professionnelles et de deux entreprises du secteur des industries extractives, qui étaient présents lors de la mission sur place, les entreprises effectuent souvent des paiements pour accélérer ou assurer l'exécution d'un acte par un agent public étranger et enregistrent rarement les « paiements de facilitation » dans leurs livres et documents comptables. Pour les représentants des professions de la comptabilité et de la vérification des comptes, certaines entreprises décident simplement de

¹⁷ Le paragraphe 3(4) contient une liste exhaustive des actes exécutés par un agent public étranger qui sont réputés être de nature courante : (a) la délivrance d'un permis, d'une licence ou d'un autre document qui habilite la personne à exercer une activité commerciale ; (b) la délivrance ou l'obtention d'un document officiel tel un visa ou un permis de travail ; (c) la fourniture des services publics habituels ; et (d) la fourniture de services normalement fournis à titre occasionnel.

ne pas enregistrer les « paiements de facilitation », que ceux-ci soient ou non couverts par le moyen de défense prévu par la LCAPE, parce qu'elles craignent que leur responsabilité pénale puisse être engagée. Les vérificateurs ont également affirmé qu'ils n'examinaient pas attentivement les « paiements de facilitation » lorsqu'ils contrôlent des comptes d'entreprises parce que ces paiements n'affectent guère les états financiers.

34. Le commentaire 9 relatif à la Convention indique que les « petits paiements dits de facilitation » ne constituent pas une infraction en vertu de l'article premier de la Convention et apporte des précisions sur les éléments qui constituent ce type de paiements. L'alinéa VI i) de la Recommandation de 2009 recommande aux pays membres de « réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation ». Les autorités canadiennes expliquent que le Canada continue de surveiller l'interprétation par les tribunaux de la disposition de la LCAPE se rapportant à ces paiements. Les autorités ajoutent que comme elles l'avaient déjà signalé au Groupe de travail, le Canada envisagera de modifier la LCAPE si l'interprétation de ce moyen de défense par les tribunaux ne respecte pas l'esprit de la Convention. Le Canada estime par conséquent qu'il respecte pleinement l'alinéa VI i) de la Recommandation de 2009.

35. L'alinéa VI ii) de la Recommandation de 2009 recommande en outre que les pays membres « encouragent les entreprises à interdire ou décourager le recours aux petits paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité. » Les représentants du secteur des entreprises (deux juristes d'affaires et les représentants d'une entreprise du secteur des industries extractives et d'une entreprise de services financiers) ont indiqué que les autorités canadiennes ne les avaient pas encouragés à interdire ou décourager le recours aux « paiements de facilitation » dans le cadre de leurs programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité. Les autorités canadiennes estiment que l'acquisition de connaissances sur la LCAPE ne doit pas forcément être tributaire de l'intervention des pouvoirs publics. Les autorités canadiennes indiquent également que les entreprises canadiennes consultent habituellement un conseiller juridique du secteur privé pour obtenir des informations à caractère général sur les évolutions juridiques à prendre en compte et des conseils sur l'application du droit canadien à telle ou telle de leurs transactions.

36. Pendant la mission sur place, les entreprises du secteur des industries extractives ont montré qu'elles connaissaient bien la portée du moyen de défense fondé sur les « paiements de facilitation » et fourni des exemples de petits paiements effectués pour obtenir l'exécution d'opérations courantes, par exemple la délivrance d'un visa d'entrée dans un pays ou le renouvellement d'un permis ou d'une concession sans que ce renouvellement n'implique une prise de décision arbitraire. Cette connaissance s'explique dans une certaine mesure par le fait que les acteurs de ce secteur sont au fait de la disposition similaire de la loi américaine sur la corruption transnationale (*Foreign Corrupt Practices Act* ou FCPA). De nombreuses entreprises ayant participé à la mission sur place sont cotées en bourse aux États-Unis et sont donc également soumises à la FCPA, qui est entrée en vigueur en 1977.

37. Certains représentants du secteur privé (représentants d'une société de services financiers et d'une grande entreprise de transformation) ont affirmé lors de la mission sur place que les PME ne connaissent sans doute pas la signification et les différents aspects du moyen de défense fondé sur les « paiements de facilitation ». Un juriste s'est dit préoccupé par le fait que sauf dans les cas

où des instructions spécifiques leur sont données, les salariés, en particulier les représentants commerciaux qui veulent améliorer leur performance professionnelle, risquent de l'utiliser abusivement.

38. Un représentant du secteur des industries extractives a indiqué que le programme de conformité de son entreprise fait l'objet d'une révision afin de supprimer les paiements de facilitation de tous types. Selon ce représentant, cette initiative est influencée par l'approche adoptée par la loi britannique anticorruption à l'égard des paiements de facilitation. Un déontologue a indiqué que son entreprise envisage d'adopter une politique de tolérance zéro à l'égard des paiements de facilitation. Un autre juriste a proposé que ce moyen de défense soit maintenu dans la LCAPE parce que sa suppression irait à l'encontre de l'objectif réel de la Convention. Cet intervenant a ajouté que l'on ne sait pas forcément de manière claire ce qui est couvert ou non par cette exception et que la solution au problème réside dans un programme de conformité solide qui aide les entreprises à adopter la bonne attitude. Un universitaire a déclaré que le fait d'effectuer des paiements de facilitation pouvait engendrer à l'avenir un risque de pratiques de corruption contraires à la LCAPE.

39. L'Agence du revenu du Canada (ARC) administre la Loi de l'impôt sur le revenu, notamment son article 67.5, qui interdit la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Au cours de la mission sur place, les représentants de l'ARC ont affirmé que celle-ci n'a pas publié de lignes directrices sur la définition des paiements de facilitation et que pour savoir si un paiement relève ou non de cette catégorie, ils consulteraient les services juridiques de l'ARC. Si ces derniers n'ont pas la réponse à leur question, ils consulteront alors le Secteur des politiques de l'Administration centrale du ministère de la Justice. Les autorités canadiennes ont affirmé que les vérificateurs de l'impôt de l'ARC appliqueraient les critères habituels pour déterminer si le montant du paiement était raisonnable, si celui-ci a été effectué dans le but de réaliser un profit et s'il constitue un pot-de-vin.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent que selon le Canada, la formulation « en vue d'un profit » de la LCAPE respecte l'article premier de la Convention. Le Canada estime que les termes « transactions commerciales internationales » utilisés dans le titre de la Convention « supposent une intention de profit ». Les examinateurs principaux soulignent que la Convention n'établit pas de distinction entre les transactions ou les entités commerciales selon qu'elles visent ou non l'obtention d'un profit, et qu'elle contient la notion d'« autre avantage indu ». Les examinateurs prennent aussi en compte le fait que la mission sur place a mis en évidence la grande incertitude dans laquelle se trouvent les autorités répressives, les autres autorités concernées et les parties prenantes canadiennes s'agissant de l'interprétation de l'exigence selon laquelle une activité doit être exercée « en vue d'un profit » et que le débat relatif à cette question remonte à 1998, année où le projet de loi sur la corruption d'agents publics étrangers a été examiné devant le Parlement. Les examinateurs principaux notent également qu'aucune autre Partie à la Convention n'a établi cette exigence. Les examinateurs estiment par conséquent que la recommandation de Phase 2 concernant cette question, à savoir d'envisager une nouvelle fois de modifier la LCAPE, n'a pas été mise en œuvre. Les examinateurs principaux se félicitent que le Canada soit

disposé à envisager de modifier la LCAPE afin d'en améliorer la clarté et lui recommandent de modifier la LCAPE de manière à énoncer clairement que ce texte s'applique à l'ensemble des transactions commerciales internationales, qu'elles soient ou non effectuées en vue d'un profit.

En raison du flou qui règne dans le secteur privé quant aux types de paiements qui sont autorisés par la LCAPE, les examinateurs principaux recommandent au Canada de trouver un moyen approprié et efficace pour sensibiliser les entreprises à la LCAPE, notamment au moyen de défense fondé sur les « dépenses raisonnables engagées de bonne foi ». Les examinateurs recommandent également que le Groupe de travail continue d'exercer un suivi de l'application de ce moyen de défense dans la pratique.

Les examinateurs principaux estiment que la seule surveillance de l'interprétation par les tribunaux du moyen de défense fondé sur les paiements de facilitation prévu par la LCAPE ne permet pas la mise en œuvre effective de l'alinéa VI i) de la Recommandation de 2009, qui recommande aux pays membres de s'engager à réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation. Les examinateurs principaux recommandent donc au Canada de prendre le plus tôt possible les mesures nécessaires pour mettre en œuvre l'alinéa VI i) de la Recommandation de 2009.

Les examinateurs principaux recommandent également au Canada de trouver un moyen approprié et efficace pour sensibiliser les entreprises au fonctionnement du moyen de défense relatif aux paiements de facilitation et de les inciter à interdire ou à décourager le recours aux paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité, comme le recommande l'alinéa VI i) de la Recommandation de 2009. Lorsqu'elles mettront en œuvre cette recommandation, les autorités canadiennes devraient veiller à diriger efficacement leurs efforts vers les PME.

2. Responsabilité des personnes morales

(a) Introduction

40. Au moment de l'examen de Phase 2 de mars 2004, le Canada s'appuyait, en matière de responsabilité des personnes morales, sur des principes définis dans le cadre de la *common law*. En résumé, l'approche développée, communément appelée « doctrine de l'identification », a été concrétisée par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dredge and Dock Co. c. la Reine* [1985] 1 R.C.S. 662. Cette doctrine repose essentiellement sur le fait que la responsabilité peut être attribuée à une personne morale lorsque l'infraction est commise par une « âme dirigeante » ou un « alter ego » de la société. À l'époque de la Phase 2, les autorités canadiennes avaient entrepris une réforme de la législation relative à la responsabilité des entreprises afin de la clarifier et d'en étendre la portée par une codification dans le Code criminel. Le projet de loi C-45 [« Loi modifiant le Code criminel (organisations) »] avait déjà été déposé devant le Parlement. Le Groupe de travail a donc décidé d'attendre l'entrée en vigueur du nouveau texte de loi pour exercer un suivi de son application aux affaires relevant de la LCAPE.

41. Dans le rapport de suivi écrit de Phase 2 approuvé et adopté en juin 2006 par le Groupe de travail, le Canada a indiqué que le projet de loi C-45 avait été adopté en novembre 2003 et était entré en vigueur en mars 2004.

(b) Nouvelle disposition du Code criminel

42. En résumé, conformément à l'article 22.2 du Code criminel, une organisation est considérée comme « ayant participé » à une infraction dont la poursuite exige un élément moral autre que la négligence lorsque, « avec l'intention, même partielle, de lui en faire tirer parti, l'un de ses cadres supérieurs, selon le cas : 1. participe à l'infraction dans le cadre de ses attributions ; 2. étant dans l'état d'esprit requis par la définition de l'infraction, fait en sorte, dans le cadre de ses attributions, qu'un agent de l'organisation accomplisse le fait – action ou omission – constituant l'élément matériel de l'infraction ; ou 3. sachant qu'un tel agent participe à l'infraction, ou est sur le point d'y participer, omet de prendre les mesures voulues pour l'en empêcher¹⁸ ».

43. L'alinéa B) du Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention (Annexe I de la Recommandation de 2009) indique aux Parties à la Convention comment procéder pour mettre en œuvre efficacement l'article 2 de la Convention relatif à la responsabilité des personnes morales¹⁹. L'article 22.2 du Code criminel respecte très fidèlement l'alinéa B)b) du Guide, dans lequel sont décrites les situations qui devraient être couvertes lorsqu'une organisation participe à une transaction entachée de corruption transnationale. Il incombe donc aux examinateurs de déterminer, lors de la mission sur place, si l'article 22.2 respecte également la première disposition de l'alinéa B) qui précise que : « les régimes de responsabilité des personnes morales pour corruption d'agent public étranger dans les transactions commerciales internationales dont sont dotés les pays Membres ne devraient pas restreindre la responsabilité aux cas où la ou les personnes physiques ayant commis l'infraction sont poursuivies ou condamnées. »

44. De plus, afin d'évaluer le mode d'application de l'article 22.2 dans la pratique, les examinateurs principaux ont pris en compte les points suivants : 1. L'article 22.2 a-t-il été appliqué efficacement dans la pratique, y compris, de manière générale, en cas d'infractions économiques ? 2. En exigeant que l'infraction de corruption transnationale soit commise dans le cadre d'une activité exercée « en vue d'un profit », la LCAPE exclut-elle certaines personnes

¹⁸ L'article 22.2 s'applique aux infractions, y compris celle visée par l'article 3 de la LCAPE, dont la poursuite exige un élément moral autre que la négligence.

¹⁹ En résumé, le B b) du Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention dispose que le régime de la responsabilité des personnes morales à l'égard de la corruption transnationale établi par les pays membres doit couvrir les trois situations suivantes : 1) Une personne située au niveau hiérarchique le plus élevé de la direction offre, promet ou octroie un pot-de-vin à un agent public étranger ; 2) Une personne située au niveau hiérarchique le plus élevé de la direction donne l'instruction ou l'autorisation à une personne d'un rang hiérarchique inférieur d'offrir, de promettre ou d'octroyer un pot-de-vin à un agent public étranger ; et 3) Une personne située au niveau hiérarchique le plus élevé de la direction s'abstient d'empêcher une personne de rang hiérarchique inférieur de corrompre un agent public étranger, y compris en s'abstenant de superviser cette personne ou en s'abstenant de mettre en œuvre les programmes ou mesures appropriés en matière contrôle interne, de déontologie et de conformité.

morales de son champ d'application²⁰ ? et 3. Des entreprises étrangères peuvent-elles être déclarées responsables, aux termes de l'article 22.2, d'infractions à la LCAPE ?

45. Les autorités canadiennes affirment que le droit canadien n'exige pas de poursuivre à la fois une personne physique et une organisation ; il est possible de poursuivre séparément la personne physique et l'organisation, ou seulement la personne physique ou l'organisation. Les autorités canadiennes confirment que l'article 22.2 du Code criminel n'a pas modifié la législation à cet égard et ont donné des exemples de poursuites ayant visé des entreprises dans des affaires de fraude et de violation du droit de l'environnement ou du droit de la concurrence²¹.

46. L'application de la responsabilité des personnes morales a été efficace dans une affaire survenue en 2005 mettant en cause la société Hydro Kleen, en vertu de la « doctrine de l'identification » propre à la *common law*, étant donné que les faits se rapportant à cette affaire se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de l'article 22.2 du Code criminel. L'entreprise a été condamnée et les chefs d'accusation visant ses responsables ont été abandonnés.

47. Dans leur réponse au questionnaire de Phase 3 et à la suite de la mission sur place, les autorités canadiennes ont déclaré qu'aucune poursuite au titre de l'article 22.2 du Code criminel n'avait encore été engagée. Au cours de la mission sur place, le SPPC a informé les examinateurs principaux que l'article 22.2 du Code criminel avait été appliqué à des entreprises dans d'autres affaires que celles relevant de la corruption transnationale. Le SPPC n'a toutefois pas pu donner le nombre exact d'affaires de ce type puisqu'il n'exerce pas de suivi au niveau provincial. Les autorités provinciales poursuivent la plupart des infractions au Code criminel et le Centre canadien de la statistique juridique publie des statistiques fondées sur le chef d'accusation le plus grave et non sur l'application de l'article 22.2 du Code criminel, qui est traité comme un article de nature procédurale. (Le Centre canadien de la statistique juridique recueille des données sur les articles du Code criminel prévoyant une mise en accusation, ceux qui se rapportent aux peines et dans certains cas sur les articles définitoires.)

L'exigence d'une intention de profit contenue dans la LCAPE limite-t-elle la portée de la responsabilité des personnes morales ?

48. L'impact de l'exigence énoncée dans la LCAPE selon laquelle l'infraction de corruption transnationale doit se rapporter à une transaction effectuée « en vue d'un profit » est traité en détail dans la partie B(1)(a) ci-dessus. Les autorités canadiennes soulignent que cette exigence n'a

²⁰ Aux termes du paragraphe 3(1) de la LCAPE, l'infraction de corruption d'agent public étranger s'applique à une personne qui se livre à la corruption « dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires » ; l'article 2 de la Loi donne la définition suivante du terme « affaires » : « commerce, métier, profession, industrie ou entreprise de quelque nature que ce soit exploités ou exercés au Canada ou à l'étranger en vue d'un profit ».

²¹ Regina v. R.J. Reynolds Tobacco Co. (Delaware), Northern Brands International, Inc., et R.J. Reynolds Tobacco International, Inc., 230 C.C.C. (3d) 72, 2007 CLB 13744, 2007 ONCA 749, 77 W.C.B. (2d) 138, 230 O.A.C. 92 (fraude) ; R. v. Syncrude Canada Ltd, 53 C.E.L.R. (3d) 194, 2010 ABPC 229 (Alta Prov Ct) -- (environnement) ; REGINA v. CANADIAN GENERAL ELECTRIC COMPANY LTD. et al. 34 C.C.C. (2d) 489, 1976 CLB 23, 1 W.C.B. 101, 15 O.R. (2d) 360, 75 D.L.R. (3d) 664, 29 C.P.R. (2d) 1 -- (concurrence) ; voir aussi le Rapport sur l'évolution des litiges établi par le Bureau de la concurrence : <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02037.html>.

pas d'incidence sur l'article 22.2 du Code criminel. Les examinateurs principaux craignent toutefois que dans la pratique, elle limite l'application de la LCAPE aux entités qui ont été créées dans le but de réaliser un profit. Les craintes des examinateurs ont été ravivées par une déclaration de l'Agence du revenu du Canada, selon laquelle « normalement, une convention relative aux transactions commerciales internationales ne s'applique pas à des organisations à but non lucratif »²².

Commentaire

Les examinateurs principaux doivent évaluer l'article 22.2 du Code criminel canadien entré en vigueur en mars 2004 et ayant pour objet de codifier la législation relative à la responsabilité des personnes morales pour les infractions pénales, conformément à l'article 2 de la Convention et en particulier au sous-alinéa B b) du Guide des bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention présenté à l'Annexe I de la Recommandation de 2009.

Cependant, cette disposition est trop récente pour avoir donné lieu à une application pratique et les examinateurs principaux recommandent d'exercer un suivi de son efficacité dans la pratique, notamment dans les cas suivants :

- 1. La personne physique qui a commis l'acte n'est pas poursuivie ou condamnée ;et*
- 2. La personne morale en cause, notamment s'il s'agit d'une organisation à but non lucratif et d'une organisation contrôlée par l'État, n'a pas été créée dans le but de réaliser un profit.*

De plus, les examinateurs principaux recommandent qu'aux fins de cet exercice de suivi, les autorités canadiennes recueillent des informations statistiques sur l'application de l'article 22.2 du Code criminel aux affaires relevant de la LCAPE.

3. Sanctions

(a) Introduction

49. Une violation au titre de l'infraction de corruption transnationale définie dans la LCAPE est passible de poursuite et d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans. De plus, aux termes de l'article 734 du Code criminel, les personnes physiques sont passibles d'une amende pour laquelle aucun plafond n'a été fixé. La corruption d'un agent public canadien en violation de l'article 121 du Code criminel (Fraudes envers le gouvernement) est passible des mêmes sanctions pénales. Aux termes de l'alinéa 735(1)(a) du Code criminel, l'« organisation » déclarée coupable d'une infraction est passible, au lieu de toute peine d'emprisonnement prévue pour cette infraction, d'une amende dont le montant est fixé par le tribunal pour corruption d'agent public

²² Ce renseignement a été communiqué en réponse à une observation formulée dans la version préliminaire du rapport de Phase 3 selon laquelle les autorités fiscales ont la possibilité de détecter la corruption transnationale dans le cadre de la vérification fiscale des organismes à but non lucratif qui doivent produire une Déclaration de renseignements des organismes de bienfaisance enregistrés.

national en contravention de l'article 121 du Code criminel et corruption d'agent public étranger en violation de la LCAPE. De plus, aux termes de l'article 462.37 du Code criminel, l'accusé reconnu coupable d'une « infraction désignée » peut se voir confisquer les produits de la criminalité obtenus en rapport avec cette infraction. Le paragraphe 462.3(1) du Code criminel définit une « infraction désignée » comme étant « toute infraction prévue par [le Code criminel] et une autre loi fédérale et pouvant être poursuivie par mise en accusation » – et, par conséquent, couvre toute violation de la LCAPE ainsi que la corruption nationale.

50. Le Code criminel canadien ne traite pas directement le recours à des transactions pénales et ne donne pas de principes directeurs en matière de détermination de la peine. Cependant, pour déterminer la peine applicable aux personnes physiques, le tribunal doit prendre en compte un certain nombre de principes énoncés à l'article 718.1 du Code criminel, dont le plus important est qu'une peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. L'article 606 du Code criminel dispose qu'un tribunal ne peut accepter un plaidoyer de culpabilité que s'il est convaincu que le prévenu fait volontairement le plaidoyer, comprend la nature et les conséquences de sa décision et sait que le tribunal n'est lié par aucun accord conclu entre lui et le poursuivant. L'article 726.2 du Code criminel dispose que lors du prononcé de la peine, le tribunal donne ses motifs et énonce les modalités de la peine.

51. Au moment de la Phase 2, la poursuite relative à l'affaire Hydro Kleen était en cours et la condamnation n'a été prononcée qu'en 2005. Le Groupe de travail n'a donc pas encore examiné l'efficacité de la sanction imposée dans cette affaire, qui est traitée ici dans les rubriques « Sanctions pénales imposées aux personnes physiques » et « Sanctions pénales imposées aux personnes morales ». Le Groupe de travail a également recommandé un suivi de l'application des sanctions imposées à des personnes physiques et morales pour des infractions prévues par la LCAPE.

52. Cette partie du rapport examine également les progrès réalisés par le Canada dans la mise en œuvre d'une des recommandations formulées par le Groupe de travail lors de la Phase 2 – à savoir que le Canada recueille des informations statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infraction de corruption transnationale (et de fraude comptable connexe²³), notamment sur la confiscation, et recense les sanctions obtenues dans le cadre de transactions pénales. Il avait été estimé dans le rapport de suivi de Phase 2 que cette recommandation avait été « partiellement mise en œuvre » parce qu'il était encore trop tôt pour déterminer si le système mis au point par le Canada pour recueillir des informations sur les sanctions prononcées aux termes de la LCAPE était suffisamment efficace pour permettre une évaluation du caractère approprié des sanctions.

53. L'article 3.4 de la Convention dispose qu'une partie peut envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives. Les sanctions sont le dernier aspect examiné dans la présente partie du rapport.

(b) Statistiques sur les sanctions imposées en cas de corruption transnationale

54. Dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3 et au cours de la mission sur place, les autorités canadiennes ont communiqué aux examinateurs principaux des informations sur la

²³ La qualité des informations statistiques sur les sanctions imposées en cas de falsification comptable est évaluée ailleurs dans ce rapport (voir la partie B.7.b.)

sanction appliquée dans l'affaire Hydro Kleen (R. v. Watts [2005] A.J. n° 568). Dans cette affaire, la société Hydro Kleen Systems avait plaidé coupable de corruption d'agent public étranger, en violation de la LCAPE. Le tribunal, sur la base d'un exposé commun des faits approuvé par les autorités de poursuites et la défense, a jugé l'entreprise (l'organisation) coupable d'une des accusations portées contre elle et, à la demande des autorités de poursuite, a abandonné les chefs d'accusations qui pesaient contre tous les autres prévenus. Conformément à l'article 726.2 du Code criminel, qui demande que lors du prononcé de la peine, le tribunal donne ses motifs et énonce les modalités de la peine, le tribunal a expliqué pour quelles raisons il avait accepté la proposition commune des autorités de poursuite et de la défense recommandant l'application d'une amende de 25 000 CAD, soit une somme inférieure au pot-de-vin, qui s'élevait à environ 30 000 CAD.

55. Le Canada mentionne qu'il a mis en place un système efficace pour recueillir des informations sur les sanctions prononcées dans les affaires d'infraction à la LCAPE et confirme qu'il compile des statistiques distinctes sur les sanctions imposées aux personnes morales et aux personnes physiques et sur les condamnations prononcées à la suite d'une transaction pénale. Le Canada confirme également que les informations concernant les transactions pénales ne sont pas rendues publiques. Le Canada indique que dans l'affaire Hydro Kleen, le tribunal a exposé les raisons pour lesquelles il a décidé d'accepter la recommandation commune des autorités de poursuite et de la défense en ce qui concerne la peine conformément aux dispositions de l'article 606 du Code criminel.

(c) Sanctions pénales imposées aux personnes physiques

56. Dans l'affaire Hydro Kleen, aux termes d'une transaction pénale autorisée par le tribunal, l'entreprise a plaidé coupable et a fait l'objet d'une condamnation. Les accusations portées contre le président et un salarié de l'entreprise (les « âmes dirigeantes ») ont été abandonnées. Le tribunal a accepté l'abandon des poursuites visant les personnes physiques, comme il l'a indiqué dans sa décision :

« Le tribunal regrette que ces personnes puissent obtenir qu'une entreprise protège les âmes dirigeantes d'une société de la stigmatisation liée à la possession d'un casier judiciaire. Le tribunal prend toutefois en compte le fait que les âmes dirigeantes de ladite entreprise ne s'en tirent pas avec une réputation d'intégrité intacte. »

(d) Sanctions pénales imposées aux personnes morales

57. Dans l'affaire Hydro Kleen, le tribunal a imposé une amende de 25 000 CAD, conformément à la proposition commune faite par les autorités de poursuite et la défense. En vertu du droit canadien, le tribunal n'était pas tenu d'envisager d'autres peines (comme la mise en probation de l'entreprise ou la confiscation) non mentionnées dans la proposition commune. Le tribunal n'a pas imposé de mise en probation de l'entreprise ni de confiscation des produits de l'infraction. S'agissant de l'amende qu'il a acceptée, le tribunal a déclaré :

« M. Sullivan et le Procureur ont émis l'avis que l'effet dissuasif exercé sur les personnes physiques est crucial dans ce type d'affaires. Sans préjuger de l'importance d'une

amende de 25 000 CAD, je me contenterai de supposer que M. Beattie a réfléchi au montant de l'amende et à l'effet qu'elle aurait sur Hydro Kleen. »

Le tribunal ajoute :

« Dans cette affaire, je prends en considération les déclarations de M. Wilson selon lesquelles une transaction pénale a été conclue. Dans ce type d'accusations, les éléments relatifs à l'intention coupable (*mens rea*) sont particulièrement difficiles à prouver par la Couronne. La transaction pénale a permis d'éviter un procès de trois semaines et la personne en cause a reconnu sa responsabilité. Une forte amende a été convenue. J'estime donc que la sanction est appropriée et qu'il est donc inutile de modifier l'accord auquel sont parvenus les avocats. »

58. Cependant, les examinateurs principaux voient mal comment la sanction exercera un effet dissuasif efficace en général et en particulier. En effet, l'amende imposée à Hydro Kleen était inférieure au pot-de-vin d'environ 30 000 CAD remis à l'agent public étranger ; il n'y a pas eu confiscation des produits de la corruption ; aucune somme n'a semble-t-il été restituée à l'entreprise lésée²⁴ ; enfin, le tribunal n'a pas cherché à savoir si l'entreprise avait pris des mesures pour empêcher d'autres actes de corruption transnationale à l'avenir. Les examinateurs se demandent également si les principaux facteurs qui, d'après ce que leur a dit le SPPC, doivent être pris en compte au cas par cas à la lumière de la jurisprudence, à savoir l'importance du pot-de-vin et des produits de la corruption ainsi que les circonstances de l'infraction l'ont bien été..

59. De manière plus générale, d'après les réponses aux questionnaires de Phase 3 concernant les sanctions appliquées au Canada depuis la Phase 2 en cas d'infraction économique (c'est-à-dire de falsification et de fraude), aucune amende n'a été imposée dans la quasi-totalité des affaires de ce type jugées pendant cette période. On ignore au juste pour quelle raison. Les examinateurs principaux ont avancé que les tribunaux supposent peut-être que les commissions des valeurs mobilières imposent des sanctions de leur côté, en se fondant sur le passage suivant concernant les amendes imposées aux personnes morales, de la publication du ministère de la Justice intitulée « Un guide en langage simple – Modifications apportées par le projet de loi C-45 aux dispositions du Code criminel sur la responsabilité pénale des organisations²⁵ » (p. 10) : « Les tribunaux [...] doivent aussi déterminer si l'intérêt public justifie l'ajout d'une lourde amende aux amendes et autres peines auxquelles l'organisation a déjà pu être condamnée par un organisme comme une commission des valeurs mobilières. » Cependant, aucune commission des valeurs mobilières n'a jamais imposé d'amende pour violation de la législation relative aux valeurs mobilières déclenchée par des violations de la LCAPE ou des infractions comptables connexes.

60. Les examinateurs principaux notent que dans l'affaire Hydro Kleen, le tribunal aurait pu prononcer une ordonnance de probation contre l'entreprise, mais qu'il ne l'a pas fait. Aux termes du paragraphe 732.1(3.1) du Code criminel, le tribunal peut assortir l'ordonnance de probation visant une organisation de l'une ou de plusieurs des conditions ci-après, intimant à celle-ci : 1) de

²⁴ Lors de l'audience de détermination de la peine dans l'affaire Hydro Kleen, le président de l'entreprise lésée par l'infraction de corruption transnationale – l'entreprise concurrente qui a perdu des marchés du fait de la corruption – a lu une déclaration devant le tribunal.

²⁵ Ce guide est consultable à l'adresse suivante : <http://www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/c45/c45.pdf>.

dédommager toute personne de la perte ou des dommages qu'elle a subis du fait de l'infraction ; 2) d'élaborer des normes, règles ou lignes directrices en vue de réduire la probabilité qu'elle commette d'autres infractions ; 3) de lui rendre compte de l'application de ces normes, règles et lignes directrices ; et 4) d'informer le public [...] de la nature de l'infraction dont elle a été déclarée coupable, de la peine infligée et des mesures [...] prises pour réduire la probabilité qu'elle commette d'autres infractions. Les autorités canadiennes soulignent que dans l'affaire Hydro Kleen, le tribunal n'a pas envisagé d'imposer des sanctions supplémentaires comme celles qui sont prévues au paragraphe 732.1(3.1) du Code criminel parce qu'il a estimé que l'accord conclu par le procureur et la défense était approprié.

61. En outre, d'après les réponses aux questionnaires de Phase 3 en ce qui concerne les sanctions appliquées au Canada depuis la Phase 2 à l'encontre des infractions économiques (falsification et fraude), aucune organisation n'a fait l'objet d'une ordonnance de probation ou de surveillance. Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont appris que depuis la Phase 2, une ordonnance de probation avait été prise à l'encontre d'une organisation, dans l'affaire R v. Hub Oil Co. [2005] A.J. n° 1455 (accusations concernant une explosion et un incendie ayant entraîné la mort de deux personnes et fait plusieurs blessés).

62. Certains passages de la publication du ministère de la Justice intitulée « Un guide en langage simple – Modifications apportées par le projet de loi C-45 aux dispositions du Code criminel sur la responsabilité pénale des organisations²⁶ » expliquent peut-être pourquoi les examinateurs principaux n'ont pas pu recenser d'affaires d'infractions économiques ayant donné lieu à une ordonnance de probation : « les tribunaux ne sont pas nécessairement dotés des outils nécessaires pour superviser les activités des organisations et celles-ci peuvent être déjà assujetties à une foule de règlements pris par des organismes gouvernementaux. [...] Par conséquent, l'article exige que le tribunal vérifie si un autre organisme serait plus à même d'exercer la surveillance de l'organisation » (p. 12). Cependant, lors de la mission sur place, les examinateurs principaux n'ont pas recueilli auprès des organismes concernés, par exemple les commissions provinciales des valeurs mobilières, d'informations selon lesquelles ils assument cette tâche ou ont été contactés par des autorités de poursuite provinciales ou fédérales à ce sujet sur un plan général ou dans le cadre d'affaires particulières.

(e) Sanctions administratives

63. La LCAPE ne prévoit pas de sanctions civiles ou administratives en cas de condamnation pour corruption d'agent public étranger, par exemple le refus d'avantages octroyés par les pouvoirs publics, notamment des marchés publics, des contrats financés par l'aide publique au développement et des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, dans les affaires qui s'y prêtent.

64. Aux termes du paragraphe 750(3) du Code criminel, Partie XXIII, « Détermination de la peine », les personnes déclarées coupables d'une infraction visée à l'article 121 du Code criminel pour avoir corrompu un fonctionnaire du Gouvernement du Canada, du gouvernement d'une province ou de sa Majesté du chef du Canada ou d'une province (« Fraudes envers le gouvernement ») ne sont pas habilitées à passer un contrat avec Sa Majesté ou recevoir un

²⁶

Ce guide est consultable à l'adresse suivante : <http://www.justice.gc.ca/fra/dept-min/pub/c45/c45.pdf>

avantage en vertu d'un contrat avec Sa Majesté. Les incapacités prévues en cas de déclaration de culpabilité aux termes du paragraphe 750(3) ne s'appliquent pas dans le cas des condamnations aux termes de la LCAPE. Les examinateurs principaux notent que l'article 3.1 de la Convention demande que l'éventail des sanctions applicables soit comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question.

65. Les autorités canadiennes expliquent que les incapacités prévues au paragraphe 750(3) ne sont pas une sanction pénale qui serait imposée par un tribunal. Elles résultent plutôt de l'application de la loi à la suite d'une condamnation liée à l'infraction concernée. Les autorités canadiennes affirment que l'interdiction de passer des marchés publics en cas de condamnation pour corruption d'un fonctionnaire étranger est une mesure à visée protectrice et non punitive, du fait que l'administration publique canadienne a été directement lésée par l'infraction. Cette considération pourrait ne pas s'appliquer dans les affaires de corruption transnationale où le contrat n'est pas conclu avec l'administration publique canadienne. Les autorités canadiennes ont donc laissé aux organismes publics concernés le soin de décider de l'attitude à tenir en matière d'exclusion en cas de condamnation pour infraction à la LCAPE. Cela dit, le Canada a indiqué qu'il est disposé à envisager de prévoir l'exclusion automatique en cas de corruption transnationale.

66. Les examinateurs principaux soulignent que selon le Commentaire 24 relatif à la Convention, les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption transnationale sont : « l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique ; l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une activité commerciale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la dissolution judiciaire ». En outre, l'alinéa XI i) de la Recommandation de 2009 recommande que « dans la mesure où les pays membres appliquent pour les marchés publics des sanctions aux entreprises convaincues de corruption d'agents publics nationaux, ces sanctions soient appliquées de la même manière en cas de corruption d'agents publics étrangers. »

67. Les organismes qui passent des marchés comme l'Agence canadienne de développement international (ACDI), la Corporation commerciale canadienne et Exportation et développement Canada (EDC) sont dotés de protocoles et de principes relatifs au traitement des demandeurs reconnus coupables de corruption qui prévoient l'interdiction de participer à des marchés publics dans certains cas. Cette interdiction ne correspond pas à une sanction faisant suite à une condamnation comme l'envisagent l'article 3.4 de la Convention, le Commentaire 24 relatif à la Convention ou la section III de la Recommandation de 2009²⁷. Le tribunal qui prononce la

²⁷ L'article 3.4 de la Convention dispose que : « Chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étrangère ». Le Commentaire 24 relatif à la Convention précise que : « Les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption d'agents publics étrangers sont entre autres : l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique ; l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une activité commerciale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la dissolution judiciaire ». L'alinéa III vii) de la Recommandation de 2009 recommande « que chaque pays membre prenne des mesures concrètes et significatives en conformité avec ses principes en matière de compétence et ses autres principes juridiques fondamentaux, pour examiner ou examiner plus avant (...) les subventions publiques, les autorisations publiques, les marchés publics, les contrats financés par l'aide publique au développement, les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, ou autres avantages

culpabilité ne communique pas d'informations sur les condamnations pour corruption transnationale aux organismes publics qui passent des marchés.

Commentaire

Les examinateurs principaux estiment que le Canada a fait de nouveaux progrès en matière d'application de la partie de la recommandation de Phase 2 relative à l'établissement de statistiques sur les condamnations pour infraction de corruption transnationale. Les informations relatives aux affaires relevant de la LCAPE font maintenant une distinction entre les personnes morales et les personnes physiques et précisent si les sanctions ont été prononcées dans le cadre d'une procédure de transaction pénale. Les statistiques concernant les infractions économiques indiquent de manière plus générale si une ordonnance de probation ou de restitution a été rendue mais ne précisent pas si les sanctions ont été obtenues dans le cadre d'une procédure de transaction pénale. En résumé, cette recommandation a été entièrement mise en œuvre, mais les examinateurs principaux estiment qu'au stade actuel il serait plus indiqué d'exercer un suivi afin de s'assurer que dans la pratique, les statistiques relatives aux infractions de corruption transnationale sont appropriées, étant donné que les nombreuses poursuites qui seront engagées sous peu permettront d'en vérifier l'efficacité.

Les examinateurs principaux recommandent également l'exercice d'un suivi des sanctions appliquées dans la pratique aux personnes physiques et morales dans les affaires relevant de la LCAPE, étant donné qu'une seule affaire a été recensée jusqu'ici et que la sanction appliquée n'était pas suffisamment « efficace, proportionnée et dissuasive », comme le prescrit l'article 3.1 de la Convention.

De plus, les examinateurs principaux recommandent au Canada de prendre des mesures appropriées pour que s'appliquent automatiquement, en cas de condamnation pour une infraction à la LCAPE, les mêmes mesures qui s'appliquent en cas de corruption d'un agent public national, c'est-à-dire le retrait de la capacité de conclure des marchés avec Sa Majesté ou de recevoir un quelconque avantage en vertu d'un contrat avec Sa Majesté, afin de garantir la conformité avec l'article 3 de la Convention, qui demande que l'éventail des sanctions applicables soit comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question et avec l'alinéa XI i) de la Recommandation de 2009, qui recommande que « ...dans la mesure où les pays membres appliquent pour les marchés publics des sanctions aux entreprises convaincues de corruption d'agents publics nationaux, ces sanctions soient appliquées de la même manière en cas de corruption d'agents publics étrangers. »

octroyés par les pouvoirs publics, de façon que ces avantages puissent être refusés à titre de sanction dans les cas appropriés, lorsqu'il y a eu corruption, conformément aux sections XI et XII de la présente Recommandation. »

4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption

68. Aux termes de l'article 462.37 du Code criminel, un juge peut ordonner la confiscation des produits de la criminalité (y compris des produits de la criminalité visés par la LCAPE) au profit de la Couronne fédérale ou provinciale qui a poursuivi l'infraction. Dans le cas d'un pot-de-vin versé dans le cadre d'une transaction commerciale internationale, les autorités canadiennes expliquent que les « produits » de la criminalité seront calculés sur la base de l'« avantage reçu » du fait de l'activité illicite et non sur celle du « profit net » de la transaction. La confiscation de l'« instrument » qui a servi à commettre l'infraction (par exemple du pot-de-vin, dans le cas présent) est prévue par l'article 490.1 du Code criminel (« Confiscation de biens infractionnels »). Les autorités canadiennes expliquent que le pot-de-vin qui a été saisi à des fins d'établissement de la preuve peut par la suite être confisqué au profit de la Couronne au moment de la détermination de la peine, en cas de condamnation. Les autorités canadiennes ignorent si un tel cas de figure s'est déjà produit dans le cadre d'enquêtes et de condamnations relatives à des affaires de corruption.

69. En ce qui concerne le recouvrement d'avoirs, le Canada devrait s'en remettre à l'exécution par une autorité étrangère d'un jugement prononcé au Canada, en application de la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle. S'agissant du recouvrement par des États étrangers d'actifs confisqués par le Canada ou à son profit, les autorités canadiennes ont expliqué que l'article 462.41 du Code criminel autorise un tribunal à ordonner la restitution de biens à une personne tierce innocente (qui peut être un État dans les affaires de corruption en rapport avec des fonds publics) qui en est le propriétaire légitime ou a droit à leur possession légitime. En outre, les biens confisqués au profit de la Couronne fédérale peuvent être restitués à un État étranger lorsque cet État est partie à un accord de partage réciproque avec le Canada. Aucune affaire de ce type n'a été signalée au Canada.

70. Le Canada a indiqué qu'il avait engagé des discussions bilatérales et multilatérales avec de nombreux partenaires internationaux en ce qui concerne l'identification, le gel, la saisie, la confiscation et le recouvrement des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Le Canada a notamment piloté, avec l'Organisation des États américains (OEA), un projet visant à élaborer des pratiques optimales dans ce domaine et a participé aux efforts déployés par le G-8 pour mettre au point un manuel sur cette question.

Commentaire

Comme aucune affaire concrète se rapportant à cette question n'a été traitée, les examinateurs principaux estiment qu'il n'est pas possible d'évaluer correctement l'application du régime de confiscation des pots-de-vin et des produits de la corruption institué au Canada. Ils recommandent au Groupe de travail d'exercer un suivi de cette question dans le cadre général de l'utilisation des sanctions à mesure que des affaires de corruption transnationale et des affaires connexes se présenteront au Canada.

5. Enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption transnationale

71. Depuis l'examen de Phase 2 du Canada, en mars 2004, une affaire – l'affaire Hydro Kleen – a donné lieu à une poursuite et à une condamnation. En janvier 2005, l'entreprise a plaidé coupable devant la Cour du banc de la Reine de Red Deer, en Alberta, et les chefs d'accusation

portés contre ses responsables ont été abandonnés²⁸. Il s'agit de la seule poursuite parvenue à son terme au Canada depuis l'entrée en vigueur de la LCAPE en février 1999. Actuellement, plus de 20 enquêtes sont en cours et le SPPC a engagé des poursuites dans une affaire d'infraction à la LCAPE à la suite d'accusations portées en mai 2010 par la GRC pour corruption alléguée d'un fonctionnaire indien par un ressortissant canadien dans le cadre d'un marché public de plusieurs millions de dollars portant sur un système de sécurité²⁹.

72. Au début de la mission sur place, un haut fonctionnaire canadien a reconnu que le Canada avait été critiqué pour n'avoir « guère » mis en œuvre la LCAPE mais a affirmé que cette critique n'a plus lieu d'être car le pays est maintenant doté de l'infrastructure nécessaire aux enquêtes et poursuites relevant de cette loi, qu'il entend mettre en œuvre énergiquement.

73. En résumé, la présente partie du rapport évalue les évolutions du cadre institutionnel d'enquête et de poursuite intervenues depuis la Phase 2. Elle commence par un examen des modifications apportées depuis la Phase 2 au cadre institutionnel de mise en œuvre de la législation. Cette partie revient également sur deux recommandations de Phase 2, l'une préconisant que le Canada envisage d'attribuer un rôle de coordinateur à l'un des principaux organismes responsables de la mise en œuvre de la LCAPE et l'autre portant sur les principes directeurs énoncés dans le Guide du Service fédéral des poursuites (SFP) concernant le principe de l'opportunité des poursuites. Cette partie examine enfin les ressources disponibles pour mener les enquêtes et poursuites au titre de la LCAPE.

(a) Modifications apportées au cadre institutionnel depuis la Phase 2

Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC

74. En janvier 2008, la GRC a créé, dans le cadre de son Programme des délits commerciaux, le Groupe de lutte contre la corruption internationale, qui se compose d'un officier breveté en poste à Ottawa et de deux équipes. L'officier en poste à Ottawa, qui est un inspecteur, administre le programme de lutte contre la corruption de la GRC et apporte un soutien aux deux équipes d'enquête. Ce soutien porte sur le cadre d'action, la supervision des ressources humaines et financières ainsi que du cadre juridique, la production de rapports ministériels et garantit une coordination des enquêtes, la collecte d'informations et le traitement des renseignements. Les deux équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale sont stratégiquement implantées à Ottawa et Calgary. Ottawa, la capitale du Canada, est située dans la province de l'Ontario, important centre industriel, économique et financier. Calgary, plus grande ville de la province de l'Alberta, compte parmi les principales villes du Canada. C'est un important centre d'affaires international, en particulier pour les industries extractives. Selon les représentants du monde des affaires qui ont participé à la mission sur place, c'est à la bourse de l'Alberta qu'est coté le plus grand nombre de sociétés de ce secteur au monde. L'équipe implantée à Ottawa est chargée du Manitoba et des provinces situées à l'est de cette dernière et celle de Calgary, des provinces qui se trouvent à l'ouest du Manitoba. Les deux équipes se partagent la responsabilité

²⁸ On trouvera d'autres informations sur cette affaire dans la présente partie du rapport ainsi que dans les parties consacrées à la « Responsabilité des personnes morales », (partie B.2), aux « Sanctions » (partie B.3) et aux « Affaires de corruption d'agents publics étrangers » (partie A.4.).

²⁹ On trouvera d'autres informations sur cette affaire dans la partie « Affaires de corruption d'agents publics étrangers » (partie A.4 du présent rapport.)

des territoires situées dans la partie septentrionale du Canada. Chaque équipe est composée de six membres réguliers de la GRC et d'un membre civil ou d'un fonctionnaire, et chapeauté par un sergent d'état-major qui relève de l'officier responsable de la Section des délits commerciaux des régions dont elle est responsable. Outre leur rôle en matière d'enquêtes, ces équipes ont déployé des efforts considérables d'éducation et de sensibilisation dans l'ensemble du Canada. Elles ont notamment organisé, à l'intention de représentants du secteur privé, plus de 30 exposés sur la LCAPE et sur le programme de mise en œuvre de la GRC.

75. Les équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC sont chargées de mener des enquêtes en cas d'allégations concernant les infractions suivantes : 1. la corruption d'un agent public étranger en contravention avec la LCAPE ; 2. la corruption d'un agent public canadien en contravention avec le Code criminel dans les affaires d'envergure internationale ; et 3. le blanchiment des produits d'une infraction pénale réalisé au Canada ou via le Canada. Ces équipes traitent également les demandes d'entraide judiciaire et assument la conception et la mise à disposition des programmes de prévention, en coopération avec le ministère de la Justice et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international.

76. Lors de la mission sur place, les représentants des deux équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC ont informé les examinateurs principaux qu'ils menaient des enquêtes sur plus de 20 affaires relevant de la LCAPE. Selon la GRC, la forte augmentation des enquêtes liées à la LCAPE découle, tout au moins en partie, de la création de ces équipes.

77. Les autorités canadiennes ont communiqué à l'équipe d'examen des informations concernant d'autres équipes d'enquête de la GRC. Il s'agit des Équipes intégrées de la police des marchés financiers (EIPMF) qui, comme le Groupe de lutte contre la corruption internationale, relèvent de la Direction de la criminalité financière de la GRC. Les EIPMF comptent plus de 150 enquêteurs chargés des infractions de fraude graves. Elles sont composées d'enquêteurs de la GRC, de conseillers juridiques du SPPC, de membres des organismes de réglementation des valeurs mobilières et des autorités répressives locales, de juricomptables et d'un personnel de soutien. Les examinateurs principaux n'ont pas pu évaluer le rôle qu'ils jouent ou pourraient jouer le cas échéant dans la détection des affaires de corruption d'agents publics étrangers et les enquêtes s'y rapportant.

Service des poursuites pénales du Canada)

78. Le SPPC a été créé en décembre 2006 aux termes de la partie 3 de la Loi fédérale sur la responsabilité (Loi sur le Directeur des poursuites pénales). Il remplace le Service fédéral des poursuites (SFP), qui relevait du ministère de la Justice, et malgré certaines variantes selon les provinces et territoires, il est principalement chargé d'engager des poursuites en cas d'infractions au droit fédéral, notamment aux lois suivantes : la LCAPE ; la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité ; la Loi de l'impôt sur le revenu ; la Loi réglementant certaines drogues et autres substances ; la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ; la Loi sur la gestion des finances publiques ; et la Loi électorale du Canada. Le SPPC est également chargé des poursuites relatives à certaines infractions prévues par le Code criminel du Canada, y compris celles de criminalité organisée et de terrorisme. Le Directeur des poursuites pénales est nommé par le Gouverneur en Conseil sur recommandation du procureur général du Canada (qui est aussi

le ministre de la Justice). Il est principalement chargé d'engager des poursuites au nom de la Couronne. Le SPPC compte entre 500 et 600 procureurs dans l'ensemble du pays.

79. Selon les informations publiées sur le site Internet du SPPC³⁰, la création du Service « découle de la décision de rendre transparent le principe de l'indépendance de la fonction de poursuivant, libre de toute influence indue. (...) À la différence du SFP, qui était une composante du ministère de la Justice, le SPPC est un organisme indépendant, qui rend compte au Parlement par l'intermédiaire du procureur général du Canada. »

80. Jusqu'à présent, les ressources spécifiques du SPPC n'ont pas été affectées à des poursuites relatives à la LCAPE. Les coûts associés à l'application de la LCAPE ont été absorbés par son budget global. Il y a peu, le SPPC a créé à Ottawa un poste d'expert chargé entre autres de travailler en liaison avec les deux équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC et de les conseiller sur les enquêtes en cours. Cependant, les représentants du SPPC estiment qu'il faudra affecter du personnel et des ressources supplémentaires lorsque seront engagées les poursuites liées à la LCAPE qui découleront des nombreuses enquêtes menées actuellement par les équipes de la GRC. Des discussions sur le financement des poursuites prévues sont en cours. Enfin, le SPPC étudie les mesures à prendre pour se préparer à traiter ces affaires.

81. En droit canadien, la compétence en matière d'application des lois fédérales (y compris la LCAPE) autres que le Code criminel est déterminée par l'ouverture de poursuites par la GRC et les procureurs fédéraux. Des exceptions sont possibles dans la pratique, comme l'envisage l'article 2 du Code criminel, qui définit le procureur général du Canada (le SPPC) comme étant le « procureur général à l'égard des poursuites engagées à la demande du gouvernement du Canada et menées par ce dernier ou en son nom quant à une contravention à une loi fédérale autre que la présente loi. » Concrètement, cela signifie que lorsqu'une infraction est signalée par l'État canadien ou en son nom (par exemple par la GRC), le SPPC a compétence pour engager les poursuites. Il se peut que le procureur général d'une province ait compétence en matière d'infractions relatives à la LCAPE – par exemple lorsque l'infraction lui est signalée par un service de police municipal ou provincial (et non par la GRC) ou par la GRC, mais que le SPPC abandonne sa compétence au procureur provincial, qui engage alors la poursuite.

82. Selon les autorités canadiennes, il est peu probable qu'une infraction soit signalée par les services de police provinciaux ou municipaux parce qu'en général, ces derniers transmettent les dossiers à la GRC pour des raisons pratiques (notamment le manque de ressources et de connaissances spécialisées). Des poursuites pourraient être engagées par un procureur provincial auquel le SPPC aurait abandonné sa compétence à l'égard d'une poursuite relative à la LCAPE (comme cela s'est produit dans l'affaire Hydro Kleen). Les décisions de cette nature sont prises en concertation par le SPPC et le procureur provincial et au cas par cas, par exemple lorsque l'affaire comporte des chefs d'accusation plus graves qui relèvent de la compétence provinciale en matière de poursuite, qu'il existe un conflit d'intérêts ou que la charge de travail des deux services le justifie.

83. Le SPPC n'a encore mené à son terme aucune poursuite relative à la LCAPE mais on a vu qu'il exerce actuellement une poursuite dans une affaire de corruption. De plus, même si le

³⁰ Voir <http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/bas/suj-abt.html>

SPPC est la principale autorité de poursuite, il peut dans certains cas abandonner sa compétence à un service provincial qui en accepte la responsabilité. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire Hydro Kleen : des dispositions ont été prises pour que ce soit le procureur général de l'Alberta qui exerce les poursuites en raison d'un conflit d'intérêts concernant les faits particuliers de cette affaire. À l'occasion du suivi de la mission sur place, un représentant du Bureau du procureur général de l'Ontario a indiqué que ce dernier s'était dit disposé à collaborer avec le SPPC dans des affaires relevant de la LCAPE.

(b) Recommandations de Phase 2 non mises en œuvre

Rôle de coordination de l'organisme principal

84. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail sur la corruption a formulé plusieurs observations sur les difficultés particulières qui se posent s'agissant de la coordination efficace des enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE, en raison de la répartition des rôles entre l'État fédéral et les provinces en matière de mise en œuvre du droit pénal et des poursuites relatives aux infractions pénales. Le site Internet du ministère de la Justice précise les modalités de division des fonctions³¹ :

« Les gouvernements provinciaux engagent la plupart des poursuites découlant d'infractions au Code criminel et des transactions relatives à la législation sur la propriété. Les poursuites relatives à toutes les autres lois fédérales, y compris celles qui ont trait aux affaires de drogues, sont dirigées par le Service des poursuites pénales du Canada (SPPC), qui agit au nom du procureur général du Canada mais qui est indépendant du ministère de la Justice. Dans les territoires, le SPPC dirige toutes les poursuites au criminel, dont celles qui relèvent du Code Criminel. »

85. Les autorités canadiennes expliquent que la compétence en matière de mise en œuvre du droit pénal expliquée ci-dessus est généralement comprise par les acteurs des deux niveaux (fédéral et provincial) de l'administration.

86. Le Groupe de travail a estimé que le traitement des infractions à la LCAPE pourrait être renforcé en améliorant la coordination entre les niveaux provincial et fédéral de mise en œuvre et a recommandé au Canada « d'envisager d'attribuer une fonction de coordinateur à l'un des principaux organismes responsables de la mise en œuvre de la LCAPE principalement dans le but 1. de collecter des informations sur les enquêtes et les poursuites auprès de la police et des autorités fédérales et provinciales chargées des poursuites pour s'assurer, par exemple, que les ressources affectées ne font pas double emploi si plusieurs autorités sont compétentes ; et 2. d'assurer le maintien d'un niveau de connaissances spécialisées concernant la LCAPE parmi les autorités provinciales (et municipales, lorsqu'applicable) impliquées dans la mise en œuvre de l'infraction. » Les autorités canadiennes affirment qu'elles ont envisagé de « créer une fonction de coordination » et qu'elles ont pris plusieurs initiatives pour améliorer la coordination.

87. Dans le rapport de suivi écrit de Phase 2 du Canada approuvé et adopté par le Groupe de travail en juin 2006, le Canada a fait état de certaines initiatives prises pour améliorer la

³¹ La page du ministère de la Justice intitulée « Le ministère de la justice du Canada » est consultable à l'adresse suivante : <http://www.justice.gc.ca/ra/min-dept/pub/aprop-about/>.

coordination entre les différents niveaux d'autorités répressives. La plus importante est la mise en place, en 2004, d'un dispositif officiel de collecte et de partage d'informations qui permet aux autorités fédérales et provinciales d'échanger des informations sur les affaires relevant de la LCAPE au moins une fois par an. Le Canada n'a toutefois pas attribué une fonction de coordinateur central à l'un des principaux organismes chargés de l'application de la LCAPE. Le Groupe de travail a donc conclu que cette recommandation de Phase 2 était « partiellement mise en œuvre ».

88. Au cours de la mission sur place de Phase 3, les examinateurs principaux se sont donc particulièrement intéressés à la question de la coordination et ont estimé que la mise en place d'un organisme central de coordination demeurerait nécessaire en raison du chevauchement des compétences provinciales et fédérales en matière d'infractions à la LCAPE constaté lors de la Phase 2. Les examinateurs ont aussi jugé qu'il y aurait lieu de renforcer la coordination entre services de police et procureurs ainsi qu'entre services de police et organismes provinciaux de réglementation des valeurs mobilières.

89. Le Canada a expliqué que le SPPC, le Service d'entraide internationale (SEI) du ministère de la Justice et les Services juridiques de la GRC ont désigné des responsables travaillant en liaison avec les équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC. Ces responsables se tiennent spécialement à jour sur les enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE et ont noué des rapports avec leurs homologues provinciaux. Le Canada estime par conséquent que les recommandations du Groupe de travail sont entièrement mises en œuvre. Les examinateurs principaux n'ont pas été en mesure de vérifier le fonctionnement concret de ce système lors de la mission sur place de Phase 3.

Compétence des autorités répressives fédérales et provinciales

90. Les autorités fédérales – la GRC et le SPPC – sont respectivement responsables au premier chef des enquêtes et des poursuites. Les autorités provinciales peuvent participer, ce qu'elles font, aux activités de mise en œuvre de la LCAPE. Leur degré de participation varie selon les provinces et aussi selon qu'il s'agit des services de police ou des autorités de poursuite. Cependant, on a vu que dans le cas des poursuites, le SPPC doit à cette fin renoncer à exercer sa compétence principale en la matière.

Services de police

91. Au niveau des services de police, il est communément admis que les enquêtes sur les infractions à la LCAPE sont menées par la GRC, ce qui implique généralement que le SPPC a compétence pour exercer les poursuites. Tous les représentants des autorités de police provinciales et municipales qui ont pris part à l'examen s'accordaient à penser que la GRC est la mieux placée pour mener des enquêtes sur les affaires relevant de la LCAPE et que normalement, les autorités policières lui transmettraient les dossiers. Le Service de police de Toronto, dont 50 agents sont spécialement affectés aux enquêtes sur des affaires de fraude, déroge légèrement à cette règle. Son représentant a expliqué aux examinateurs principaux que les allégations de violation de la LCAPE sont normalement transmises à la GRC en raison de leur nature transnationale, qui exige des déplacements à l'étranger, mais que si une infraction a lieu en totalité à Toronto, le Service de police de Toronto « peut ou non » mener l'enquête, « en liaison avec la GRC ».

92. Les affaires relevant de la LCAPE étant dans presque tous les cas transmises à la GRC par les services de police provinciaux et municipaux, la principale question qui se pose est de savoir si, dans la pratique, les services de police locaux sont suffisamment sensibilisés à la LCAPE pour constater une infraction à ce texte et la signaler à la GRC. La sensibilisation des services de police locaux à la LCAPE est traitée ailleurs dans le présent rapport (voir la partie B(10)(a)). Pour la partie qui nous occupe, le problème principal est que la sensibilisation n'est pas forcément acquise à tous les échelons, en particulier celui des services de police municipaux. Par exemple, le représentant de l'équipe chargée de la lutte contre la corruption internationale implantée à Calgary estime que six ou sept grands services de police de l'ouest canadien ne sauraient probablement pas détecter une infraction à la LCAPE. Cependant, les représentants des autorités répressives estiment dans leur ensemble qu'une fois avérée la dimension internationale d'une affaire, les agents ne manqueraient pas de transférer un dossier à la GRC.

93. L'efficacité d'une enquête relative à la LCAPE exige aussi que la GRC consulte les services de police municipaux et/ou provinciaux de l'endroit où est située la personne ou l'entreprise en cause afin de vérifier si l'enquête porte aussi sur une infraction connexe de fraude ou de blanchiment d'argent. Il se peut que les services de police locaux détiennent des preuves se rapportant à l'enquête sur l'infraction à la LCAPE. Les autorités canadiennes ont souligné que le Canada compte plus de 69 000 agents de police et 100 services de police et que les affaires relevant de la LCAPE actuellement en cours ont sans doute donné lieu à ce type de consultations. Cependant, les examinateurs principaux n'ont pas été en mesure d'examiner le fonctionnement concret.

Autorités de poursuite

94. Le Guide du SPF indique que « les procureurs généraux provinciaux conservent le pouvoir d'intenter des poursuites pour des infractions prévues par des lois fédérales autres que le Code criminel ». Il est ressorti des entretiens avec les représentants de différentes autorités provinciales de poursuite venant de l'ensemble du Canada que certaines autorités de poursuite n'engageraient sans doute pas de poursuites aux termes de la LCAPE parce que les affaires complexes comportant des transactions transnationales nécessitent des ressources considérables.

95. Les représentants des deux procureurs généraux provinciaux présents à l'examen (ceux de l'Alberta et de l'Ontario) ont toutefois affirmé que ces derniers pourraient décider d'engager des poursuites dans des affaires relevant de la LCAPE. Le SPPC a précisé que cela serait possible pour autant qu'il leur ait abandonné sa compétence.

96. Dans la pratique, le procureur général de l'Alberta a pris part à l'affaire Hydro Kleen, prêté son concours à une enquête relative à la LCAPE et donné son avis sur de nombreuses autres enquêtes concernant des infractions à la LCAPE. Selon le représentant du procureur général de l'Alberta qui a participé aux discussions de groupe, le bureau du procureur général de l'Alberta est mieux placé que le SPPC pour engager des poursuites relatives à la LCAPE parce qu'il possède les ressources et les compétences nécessaires. Les cinq procureurs spécialistes de la criminalité économique en poste à Calgary sont dotés de moyens efficaces et sont disposés à traiter des affaires relevant de la LCAPE. En outre, la Direction des poursuites spéciales du procureur général de l'Alberta a désigné une personne pour faire office de premier point de contact pour le traitement de ces affaires. Le représentant du procureur général de l'Alberta a

indiqué que l'Alberta et le SPPC entretenaient des rapports harmonieux dans les domaines où leur compétence est partagée. Les autorités canadiennes font observer que le SPPC prend des mesures pour être mieux à même d'établir sa compétence, comme on l'a vu de manière plus détaillée ci-dessus (voir la partie B.5.(a), « Service des poursuites pénales du Canada ».)

97. Aux dires de son représentant, le procureur général de l'Ontario pourrait sans difficulté mener des poursuites relatives à la LCAPE. Le procureur général en question et le SPPC exercent une compétence partagée dans de nombreux domaines, notamment le blanchiment et la confiscation d'actifs, dans lesquels le procureur général a mené des poursuites en concertation avec le SPPC. Le procureur général de l'Ontario serait tout à fait disposé à engager des poursuites en cas d'infraction à la LCAPE. Ce bureau compte 1 000 procureurs, dont certains sont affectés aux infractions économiques graves et engagent régulièrement des poursuites dans des affaires de fraude complexes. Il entretient de très bons rapports avec le SPPC dans les domaines où leur compétence est partagée et a récemment intenté avec ce dernier une poursuite commune dans une importante affaire de terrorisme.

98. Les autorités canadiennes affirment que les autorités de poursuite fédérales ou provinciales peuvent engager séparément ou ensemble des poursuites à l'encontre d'infractions à la LCAPE et de plus de 200 autres infractions prévues par des lois fédérales autres que le Code criminel. Le Canada ajoute que c'est là une situation courante et que les discussions avec les autorités provinciales dans le cadre de l'examen de Phase 3 font bien ressortir l'efficacité du système.

Coordination entre la police et les procureurs

99. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont noté qu'il régnait un bon esprit de coopération entre la GRC et le SPPC, y compris au niveau régional, et sont convaincus que les affaires ayant déclenché une enquête de la GRC sont portées à l'attention du SPPC à un stade suffisamment précoce pour garantir une coopération efficace. Il semble toutefois qu'aucune formation spécifique sur la LCAPE n'ait été dispensée au niveau régional, ce qui améliorerait nettement la coopération (voir la partie B(10)(a) du présent rapport.)

100. La coordination entre services de police provinciaux et locaux d'une part et autorités fédérales d'autre part n'est peut-être pas aussi efficace. Comme on l'a vu, le représentant de l'équipe de lutte contre la corruption internationale implantée à Calgary estime que les agents de six ou sept grands services de police de l'ouest canadien ne sauraient probablement pas détecter une infraction à la LCAPE. L'équipe d'Ottawa estime toutefois que les services de police locaux se rendraient « sans doute » compte qu'une infraction à la LCAPE constitue une infraction au droit fédéral et transmettraient le dossier à la section des délits commerciaux de la GRC.

101. Le Service de police d'Ottawa n'est pas particulièrement sensibilisé à la LCAPE mais lors de la mission sur place, son représentant a estimé qu'il transmettrait « très probablement » à la GRC une affaire de corruption ayant des dimensions internationales. Le représentant du Service de police de Toronto connaissait la LCAPE uniquement parce qu'il avait fait des recherches de sa propre initiative avant la discussion de groupe. Il a indiqué aux examinateurs principaux que son service n'avait encore jamais détecté d'affaire de corruption transnationale. Il ignorait que les équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC mènent actuellement plusieurs enquêtes sur des infractions à la LCAPE et croyait savoir que la GRC n'avait pas demandé si le

Service de police de Toronto enquêtait lui aussi sur des sociétés qui font actuellement l'objet d'enquêtes de la GRC pour violation alléguée de la LCAPE.

102. L'équipe d'examineurs n'aurait pas pu rencontrer chaque agent de première ligne en poste dans les principaux centres économiques ou financiers du Canada (par exemple, Halifax, Montréal, Vancouver et Winnipeg), et on ignore par conséquent si ces agents sauraient reconnaître une affaire de corruption transnationale ou la signaleraient à la GRC. Le représentant d'une grande entreprise ontarienne cotée en bourse a déclaré que son entreprise signalerait sans doute une infraction à la LCAPE au Service de police de Toronto, ce qui laisse supposer qu'une allégation d'infraction à la LCAPE pourrait être portée à la connaissance des services de police municipaux. Cependant, les autorités canadiennes déclarent qu'en général, les services de police municipaux transmettraient ces affaires à la GRC pour des raisons administratives, notamment parce qu'ils n'auraient sans doute pas les connaissances spécialisées ou les importants moyens nécessaires pour enquêter sur ces affaires, en raison de leur dimension internationale.

103. Comme on l'a vu, il semble y avoir une coordination efficace entre les autorités fédérales et les deux autorités de poursuite provinciales – le procureur général de l'Alberta et le procureur général de l'Ontario – dont les examineurs principaux ont rencontré les représentants. On ignore toutefois quel est le degré de coordination et de coopération entre les autorités fédérales et les autres autorités de poursuite des provinces dotées de grands centres économiques ou financiers comme la Nouvelle-Écosse (Halifax), le Québec (Montréal), la Colombie-Britannique (Vancouver) et le Manitoba (Winnipeg). Un représentant du siège du SPPC à Ottawa ignorait si les procureurs provinciaux connaissaient la LCAPE étant donné que leur travail porte surtout sur les infractions au Code criminel.

Coordination entre les organismes de réglementation des valeurs mobilières et les autres autorités répressives

104. Au Canada, la réglementation des valeurs mobilières relève des provinces et des territoires, qui sont chacun dotés d'une commission des valeurs mobilières. Pour les besoins du présent examen, les examineurs principaux ont pu s'entretenir avec les représentants de sept de ces organismes³².

105. Les représentants des commissions provinciales des valeurs mobilières ont tous confirmé que leur organisme avait le pouvoir de partager des informations concernant de possibles affaires pénales avec les différents niveaux de services policiers. Les autorités canadiennes expliquent que ce pouvoir est soumis à des contraintes juridiques qui pourraient s'appliquer à l'utilisation courante, par la suite, lors des poursuites pénales, des informations recueillies dans le cadre de l'activité de réglementation. Quatre des commissions ont confirmé avoir partagé des informations concernant des affaires de fraude et deux disent avoir mené des enquêtes avec la police dans des affaires de fraude. Pour une autre, l'expérience sur ce chapitre avec la GRC n'a pas été aussi concluante car la GRC ne peut mener d'enquêtes aussi rapidement qu'elle en raison du nombre

³² Commission des valeurs mobilières de l'Alberta ; Commission des valeurs mobilières de l'Ontario ; Commission des valeurs mobilières du Manitoba ; Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ; Commission des valeurs mobilières de la Nouvelle-Écosse ; Autorité des marchés financiers, gouvernement du Québec ; et Division de la réglementation des services financiers, ministère des Services gouvernementaux, gouvernement de Terre-Neuve et du Labrador.

beaucoup trop important d'affaires dont elle s'occupe. Aucune des sept commissions des valeurs mobilières n'a transmis à la GRC de dossier concernant une possible violation de la LCAPE. Aucune d'elles n'a reçu non plus de demande d'information sur les enquêtes en cours relatives à la LCAPE. Enfin, aucune commission n'avait connaissance des nombreuses enquêtes en cours menées par la GRC.

106. Les examinateurs principaux ont eu l'impression que, sous réserve des contraintes juridiques mentionnées au paragraphe précédent, toutes les commissions seraient disposées à partager des informations avec la GRC si elle le leur demandait ; le représentant d'une commission a fait observer qu'elle ne peut pas « forcer » la GRC à lui demander de l'aide. Les autorités canadiennes soulignent que la GRC a toute latitude pour consulter comme elle l'entend les commissions des valeurs mobilières dans des affaires particulières.

107. Les autorités canadiennes ont informé l'équipe d'examen que la Direction de la criminalité financière de la GRC (dont fait partie le Groupe de lutte contre la corruption internationale) comprend également des Équipes intégrées de la police des marchés financiers (EIPMF³³), auxquelles sont affectés plus de 150 inspecteurs chargés d'enquêter sur les fraudes graves. Ces équipes sont composées d'enquêteurs de la GRC, de conseillers juridiques du SPPC, de membres de commission de réglementation des valeurs mobilières et des autorités répressives locales, de juricomptables et du personnel de soutien. Les autorités canadiennes indiquent que le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC aura recours à ces ressources s'il y a lieu. Les EIPMF et leur participation aux efforts en matière d'application de la LCAPE sont examinés plus en détail dans le présent rapport (voir la partie B.5.(a), « Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC ».) Les autorités canadiennes ont indiqué que les commissions des valeurs mobilières partagent des informations avec les autorités pénales dans le cadre des affaires de fraude grave en raison de leur implication au sein des EIPMF (voir également ci-dessus.) Cependant, malgré l'existence de ce mécanisme, il n'y a pas encore eu, au sein de ces Équipes, de consultations sur des affaires relatives à la LCAPE, et les examinateurs principaux n'ont donc pas pu évaluer dans quelle mesure des informations concernant des affaires de corruption d'agents publics étrangers ont été partagées ou auraient pu l'être, ni l'utilisation qu'en feraient les EIPMF. La fraude grave et la corruption étant étroitement liées, les examinateurs principaux estiment que les commissions des valeurs mobilières pourraient très bien communiquer de telles informations au moyen de ce mécanisme.

Commentaire

Les examinateurs principaux estiment que la création, en 2008, du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC et de ses équipes de lutte contre la corruption internationale – l'une à Calgary et l'autre à Ottawa – est une évolution très positive et montre que le Canada accorde une plus grande priorité à la mise en œuvre de la LCAPE que lors de l'évaluation de Phase 2 en 2004. Les examinateurs sont également d'avis que les enquêtes menées sur plus de vingt affaires et la poursuite actuellement en cours sont directement attribuables à cette amélioration du cadre institutionnel et, dans une moindre mesure, à la création de postes d'experts de la

³³ Pour plus d'informations sur les Équipes intégrées de la police des marchés financiers, voir : <http://www.rcmp-grc.gc.ca/imet-eipmf/index-fra.htm>

LCAPE au siège du SPPC à Ottawa ainsi qu'aux trois caractéristiques institutionnelles suivantes :

1. Le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC est doté d'un agent en poste à Ottawa qui administre le programme de lutte contre la corruption de la GRC et apporte un soutien aux deux équipes chargées de la lutte contre la corruption internationale.

2. La création des Équipes intégrées de la police des marchés financiers (EIPMF) auprès de la Direction de la criminalité financière de la GRC (dont relève aussi le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC), qui possèdent des moyens considérables pour enquêter sur les fraudes graves et sont pluridisciplinaires puisqu'elles sont notamment composées de membres des autorités répressives locales et des organismes de réglementation des valeurs mobilières, de conseillers juridiques du SPPC et de juricomptables.

3. Le SPPC, le Service d'entraide internationale (SEI) du ministère de la Justice et les Services juridiques de la GRC ont désigné des responsables chargés d'assurer la liaison avec les équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC. Ces responsables se tiennent spécialement à jour sur les enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE et ont noué des liens avec leurs homologues provinciaux.

Les examinateurs principaux recommandent un suivi de l'efficacité de ces nouveaux mécanismes institutionnels lorsqu'un plus grand nombre d'affaires aura atteint le stade des poursuites.

Principe de l'opportunité des poursuites

108. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail sur la corruption a recommandé aux autorités canadiennes de préciser qu'il n'existe pas « de considérations légitimes d'intérêt économique national, d'effets possibles sur les relations avec un autre État ou de l'identité des personnes physiques ou morales en cause dans les enquêtes et poursuites d'actes de corruption d'agents publics étrangers, et de communiquer des directives à l'intention des procureurs sur la procédure à suivre lorsqu'ils refusent de poursuivre une infraction qui peut faire intervenir un facteur d'intérêt public figurant dans la liste du Guide du SFP. » Cette recommandation découlait de deux constatations faites lors de la Phase 2. Premièrement, l'article 5 de la Convention interdit la prise en compte, lors de l'appréciation de l'opportunité de poursuivre, d'au moins l'un des facteurs d'intérêt public figurant dans le Guide du SFP : « la possibilité que les poursuites entraînent la divulgation de renseignements qui nuiraient aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, ou encore, à l'intérêt public ». Deuxièmement, la lettre qui accompagne l'instrument de ratification de la Convention par le Canada contient une déclaration concernant l'interprétation de l'article 5 de la Convention par le Canada³⁴.

³⁴

Cette lettre, adressée au Secrétaire général de l'OCDE par l'Ambassadeur et Représentant permanent de la Délégation permanente du Canada auprès de l'OCDE le 17 décembre 1998, contient la déclaration suivante : « Tel que déclaré lors des négociations, le Canada accepte le libellé de l'article 5 de la Convention dès lors qu'il est clairement entendu que l'obligation énoncée dans cet article est de faire en sorte que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne soient pas

109. Dans le rapport de suivi écrit du Canada de juin 2006, le Groupe de travail concluait que cette recommandation n'avait été que « partiellement » mise en œuvre. Le Canada a modifié le Guide du SFP afin pour y préciser expressément que dans les affaires se rapportant à la LCAPE, il est recommandé aux procureurs de justifier dans un registre leur décision de ne pas poursuivre. Le Canada n'a toutefois pas précisé que dans les enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE, les considérations fondées sur l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ne sont jamais légitimes.

110. Depuis le rapport de suivi écrit de Phase 2, le Canada n'a pas précisé que les considérations visées à l'article 5 ne peuvent jamais être légitimes, principalement pour les raisons suivantes. Premièrement, la fonction de procureur est indépendante. En 2006, la Loi sur le Directeur des poursuites pénales a transféré les responsabilités en matière de poursuites fédérales, y compris au titre de la LCAPE, du procureur général du Canada vers le directeur des poursuites pénales (DPP), ce qui dissocie davantage les autorités des poursuites fédérales de l'exécutif. On a vu que le SPPC est un organisme indépendant relevant du Parlement par l'intermédiaire du procureur général du Canada alors que le SFP était rattaché au ministère de la Justice. Le DPP est nommé par le procureur général et agit en son nom. Il a le pouvoir de rendre des décisions contraignantes et définitives relatives à l'ouverture de poursuites en cas d'infractions aux lois fédérales. Les décisions définitives du DPP ne peuvent pas être réexaminées. Le procureur général demeure habilité à traiter certaines affaires et à donner des orientations au Directeur des poursuites pénales ou encore à intervenir dans des affaires particulières. Cependant, les orientations fournies par le procureur général du Canada sur des affaires particulières doivent maintenant être rendues publiques.

111. Le Canada affirme que la lettre visait à indiquer que selon son interprétation, l'article 5 de la Convention impose que dans les enquêtes et poursuites relatives aux infractions à la LCAPE, ses fonctionnaires ne soient pas indûment influencés par des considérations fondées sur l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. Le Canada interprète ainsi l'article 5 parce qu'à son avis, cette approche respecte l'esprit et l'intention de l'article 5 de la Convention, précisé par le Commentaire 27, selon lequel l'opportunité des poursuites « doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique ». De plus, cette approche découle de l'adhésion ferme du Canada au principe de l'opportunité des poursuites qui a été simplement renforcé, depuis la ratification de la Convention, par la création du Service des poursuites pénales, lequel est indépendant. Comme le SPP a le pouvoir de rendre des décisions contraignantes et définitives s'agissant des poursuites à engager en cas d'infractions aux lois fédérales, le gouvernement ne saurait lui demander de prendre ou non en ligne de compte des facteurs particuliers dans ses décisions.

112. Le Secrétaire général n'a pas considéré la déclaration contenue dans la lettre du Canada comme l'expression d'une réserve par rapport à la Convention et devant l'absence de réaction des autres membres du Groupe de travail, en a conclu qu'ils étaient du même avis. Cette déclaration a donc été interprétée comme une simple reformulation, sans incidence juridique, de l'article 5 de la Convention. Les examinateurs principaux reconnaissent pleinement qu'il importe de préserver

influencées par des considérations indues d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. »

l'indépendance des poursuites, mais sont d'avis que cela n'interdit pas forcément d'énoncer des règles générales applicables dans ce domaine, en particulier lorsque ces règles visent à protéger l'indépendance des poursuites. Le Commentaire 27 relatif à la Convention confirme que l'article 5 de la Convention « reconnaît le caractère fondamental des régimes nationaux en matière d'opportunité des poursuites. Il « reconnaît » également qu'afin de protéger l'indépendance des poursuites, l'opportunité de celles-ci doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique ». Les examinateurs principaux notent aussi qu'en vertu du paragraphe 10(2) de la Loi sur le directeur des poursuites pénales (L.C. 2006, ch.9, art. 121) le procureur général du Canada, après consultation du directeur des poursuites, « lui donne des directives relativement à l'initiation ou à la conduite des poursuites en général » qui doivent être publiées dans la Gazette du Canada³⁵. De plus, le Service fédéral des poursuites du ministère de la Justice a élaboré le Guide du Service fédéral des poursuites, qui mentionne le facteur de « l'intérêt public » (« la possibilité que les poursuites entraînent la divulgation de renseignements qui nuiraient aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, ou encore, à l'intérêt public »). En résumé, les examinateurs principaux estiment que le Canada peut recourir à divers moyens pour préciser qu'il est interdit de fonder l'exercice du principe de l'opportunité des poursuites sur les facteurs énumérés à l'article 5.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent que le nouveau cadre juridique qui établit le SPPC devrait renforcer l'indépendance des décisions relatives aux poursuites dans les affaires relevant de la LCAPE. Cependant, le Canada n'a pas précisé que dans les enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE, il n'y a pas de considérations légitimes fondées sur l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause.

Par conséquent, les examinateurs principaux estiment que le Canada n'a toujours pas complètement mis en œuvre la recommandation de Phase 2. Les examinateurs sont également d'avis que cela met en doute le fait que le Canada respecte pleinement l'article 5 de la Convention.

Les examinateurs principaux recommandent donc au Canada de préciser sans plus attendre que dans les affaires relatives à la LCAPE, il n'y a pas de considérations légitimes fondées sur les facteurs interdits par l'article 5 de la Convention.

(c) Niveau des ressources affectées aux enquêtes et poursuites

113. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont appris que le niveau des ressources mises à la disposition des deux équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC pourrait constituer un problème. Selon un représentant de la GRC, cette dernière doit s'attaquer en priorité aux enquêtes et aux problèmes de sécurité nationale. C'est pourquoi l'une des équipes doit « souvent » affecter des ressources à ces enquêtes et a ainsi perdu « plusieurs » membres. Ce même représentant estime qu'au cours des deux dernières années, quelque

³⁵

La Gazette du Canada est le « journal officiel du gouvernement du Canada » et « est l'un des outils mis à la disposition des Canadiens pour leur donner accès aux lois et aux règlements qui régissent leur vie quotidienne ». Pour plus de détails, voir <http://www.gazette.gc.ca/cg-gc/about-sujet-fra.html>.

5 000 heures-personnes ont été consacrées à des activités n'entrant pas dans le mandat de l'équipe. De ce fait celle-ci n'a donc sans doute pas été en mesure de suivre toutes les pistes s'offrant à elle ou de détecter des affaires d'infraction à la LCAPE. Le représentant de l'autre équipe a abondé dans ce sens de manière générale et ajouté que les membres de son équipe étaient souvent affectés à des missions de protection. Après la mission sur place, l'inspecteur du Groupe de lutte contre la corruption internationale implanté au siège de la GRC a indiqué que la mise en œuvre d'une intervention se fait dans les deux sens : il est vrai que les membres du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC sont parfois affectés à des enquêtes de sécurité nationale mais inversement, les membres d'autres groupes (notamment ceux des services chargés du Vol d'identité à des fins frauduleuses, de la Gestion des cas graves, des Renseignements financiers et du Service national d'établissement de profils économiques) se voient souvent confier des missions temporaires pour le compte du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC. Cet inspecteur a également souligné le fait que la mission sur place a coïncidé avec une année exceptionnelle pour le Canada, puisque la GRC a dû assurer la sécurité des Jeux Olympiques d'hiver de 2010, du G8 et du G20 ainsi que d'une visite royale. Pendant une année ordinaire, le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC consacre 80 % de son temps à son mandat, en fonction des fluctuations de ses effectifs. Cependant, les équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC ont précisé que la dotation en personnel est l'un des principaux problèmes qui affectent l'efficacité des enquêtes.

114. Le niveau des ressources dont dispose le SPPC pour engager les poursuites relatives à la LCAPE paraît très incertain. Ce service n'a pas de fonctionnaires spécialement affectés aux poursuites dans les affaires d'infraction à ce texte de loi. Cela pourrait créer des problèmes, étant donné que la GRC enquête en ce moment sur plus de 20 affaires qui devraient bientôt atteindre le stade des poursuites. Le SPPC affirme qu'il étudie des solutions possibles, comme le fait, par exemple, de libérer des ressources en sous-traitant les poursuites portant sur des affaires à des juristes du secteur privé ou de confier les poursuites aux autorités de poursuite provinciales. Cette solution est peut-être réalisable compte tenu du niveau de compétences et de ressources dont disposent les services du procureur général de l'Alberta et du procureur général de l'Ontario pour traiter ces affaires. On a vu que le processus de financement du traitement de ces affaires est en cours. Le SPPC a expliqué aux examinateurs principaux qu'il n'a jamais rejeté une affaire pour des raisons liées au manque de ressources.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait que le niveau des ressources dont disposent les deux équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC pour mener des enquêtes relatives à des affaires d'infraction à la LCAPE se révèle parfois inadapté, en particulier lorsque les ressources sont affectées au traitement d'autres priorités nationales. Les examinateurs principaux recommandent donc au Canada de veiller à ce que les ressources de chaque équipe chargée de traiter les affaires relatives à la LCAPE soient au moins maintenues au niveau fonctionnel prévu, soit six membres réguliers à temps plein de la GRC et un membre civil de cette dernière ou un fonctionnaire, quelles que soient les ressources par ailleurs détachées de ces équipes pour accomplir d'autres obligations.

Les examinateurs principaux sont également préoccupés par le fait que le SPPC étudie si tardivement les solutions possibles qui lui permettront de traiter les nombreuses poursuites au titre de la LCAPE qui seront sans doute engagées et recommandent qu'une solution soit trouvée sans délai.

(d) Compétence

115. Le Canada prévoit la compétence territoriale seulement en cas d'infraction de corruption transnationale. Au cours des entretiens (lors des Phases 1, 2 et 3) qui ont porté sur l'absence de compétence fondée sur la nationalité au Canada, les autorités canadiennes ont fourni les explications suivantes : en général, le Canada applique la compétence extraterritoriale dans les seuls cas où il existe une obligation conventionnelle expresse à cet effet ; l'article 4 de la Convention ne demande pas expressément – de l'avis du Canada – l'adoption de la compétence extraterritoriale mais demande plutôt aux parties de vérifier si le fondement de leur compétence est efficace pour lutter contre la corruption ; enfin, les tribunaux canadiens donnent une interprétation très large à la notion de compétence territoriale, de sorte que le fondement adopté par le Canada à cet égard est efficace pour lutter contre la corruption transnationale. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail a conclu que la compétence y est en fait une notion beaucoup plus étroite que dans la plupart des autres parties à la Convention, qui prévoient également la compétence fondée sur la nationalité en cas d'infraction de corruption transnationale³⁶. Au cours de la Phase 2, de nombreuses incertitudes quant à l'efficacité de la compétence territoriale en cas d'infraction à la LCAPE ont été notées et il semble qu'aucun éclaircissement n'ait été apporté depuis à ce sujet.

116. Depuis la Phase 2, la Cour suprême du Canada n'a rendu aucune jurisprudence quant à l'interprétation ou à l'application de la compétence extraterritoriale au Canada. Cela dit, il est ressorti des entretiens menés lors de la mission sur place avec les représentants de la GRC et du SPPC que la police et les procureurs, en cas de poursuite relative à une affaire de corruption transnationale, sont disposés à interpréter de manière large ce qui constitue un « lien réel et important » avec le territoire du Canada et ce, soit jusqu'à ce que les tribunaux canadiens jugent qu'ils vont trop loin, soit jusqu'à ce que la compétence fondée sur la nationalité soit inscrite dans la législation. Cette manière de voir est encourageante mais tant que la compétence fondée sur la nationalité n'existera pas au Canada, les poursuites relatives à la corruption transnationale risquent d'échouer faute de rattachement territorial suffisant aux actes en cause. Cela aurait un impact très négatif sur l'influence de la LCAPE et la capacité de poursuivre des autorités. Au cours des entretiens, plusieurs représentants de la GRC, du SPPC et un représentant de la profession de la vérification des comptes et un représentant de la société civile ont estimé que la compétence fondée sur la nationalité contribuerait grandement à assurer l'efficacité des poursuites engagées en cas d'infraction de corruption d'agent public étranger.

117. Le Groupe de travail avait déjà noté lors de la Phase 2 que le Canada a établi la compétence fondée sur la nationalité à l'égard d'autres infractions, notamment le tourisme sexuel impliquant des enfants, la piraterie, le terrorisme et les crimes de guerre. Le Canada a affirmé qu'en principe, et sauf dans des cas exceptionnels, il n'établit la compétence fondée sur la nationalité que si celle-ci figure expressément dans une convention. Le Canada estime que rien ne

³⁶ *R v Libman* [1985] 2 RCS 178.

permet d'affirmer que l'article 4(2) de la Convention³⁷ lui impose d'établir la compétence fondée sur la nationalité pour la corruption transnationale. Le Canada renvoie à la formulation de l'article 4(2), qui demande que les parties qui ont compétence pour poursuivre leurs ressortissants prennent les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de la corruption transnationale « selon les mêmes principes ». Selon le Canada, cet article n'exige pas que les États parties à la Convention exercent leur compétence sur la base des principes de nationalité active ou passive. Le Canada est plutôt d'avis que l'article 4(2) s'applique aux États, de droit civil, par exemple, qui exercent normalement leur compétence pour poursuivre leurs ressortissants en cas d'infractions commises à l'étranger, ce qui n'est pas le cas du Canada.

118. Le Canada souligne qu'en l'absence d'obligation conventionnelle, il n'a pas prévu la compétence fondée sur la nationalité en cas d'infraction de corruption, de criminalité organisée et de trafic de drogue. En particulier, le Canada précise qu'il n'a pas prévu la compétence fondée sur la nationalité en rapport avec les conventions suivantes, qui ne l'exigent pas : la Convention interaméricaine contre la corruption ; la Convention des Nations Unies contre la corruption ; la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de psychotropes ; et la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée. Les examinateurs principaux notent qu'en dépit du caractère facultatif de la disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité contenue dans le Protocole facultatif de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Canada a établi la compétence fondée sur la nationalité pour son infraction de tourisme sexuel impliquant des enfants. En réponse à une demande d'informations concernant les autres infractions à l'égard desquelles il a établi la compétence fondée sur la nationalité laquelle une convention avait toutefois conféré un caractère facultatif, le Canada a indiqué qu'il ne peut fournir ce type d'informations, qui seraient par ailleurs inutiles parce que les affaires mentionnées dans le présent rapport suffisent à illustrer le principe appliqué par le Canada, qui consiste à prendre ce type de décisions au cas par cas en tenant compte de facteurs comme la nature de l'infraction.

119. Les examinateurs principaux ne partagent pas l'avis du Canada et estiment que l'absence de compétence fondée sur la nationalité crée un vide juridique important dans la couverture de la LCAPE et constitue un obstacle inutile pour les autorités d'enquête et de poursuite, qui doivent prouver l'existence d'un « lien réel et important » entre l'infraction et le territoire canadien.

120. Les examinateurs principaux estiment que le Canada applique une interprétation trop restrictive de l'article 4(2) de la Convention. L'article 4(2) tient compte de la nature de la corruption d'agents publics étrangers, infraction qui se produit normalement à l'étranger dans le pays de l'agent public étranger. De fait, le Canada explique entre autres qu'il n'a pas établi la compétence fondée sur la nationalité parce que l'un des facteurs à prendre en considération pour décider s'il y a lieu de le faire est la « nature de l'infraction ». Les autres infractions au titre desquelles le Canada a établi la compétence fondée sur la nationalité sont celles qui par définition surviennent à l'étranger – le tourisme sexuel impliquant des enfants, la piraterie, le terrorisme et les crimes de guerre. Compte tenu du fait qu'au Canada, l'établissement de la compétence territoriale exige un l'existence d'un « lien réel et important » entre l'infraction et le territoire

³⁷ L'article 4(2) de la Convention dispose que « Chaque partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. »

canadien et que le Canada a établi la compétence fondée sur la nationalité pour des infractions commises à l'étranger, les examinateurs principaux estiment que conformément à l'article 4(2) il est nécessaire que le Canada établisse la compétence fondée sur la nationalité à l'égard de l'infraction de corruption transnationale.

121. L'article 38 du projet de loi C-31 présenté lors de la session parlementaire de 2009 (15 mai 2009) propose de modifier la LCAPE afin d'y introduire la compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption transnationale. Le projet de loi a franchi le cap de la seconde lecture mais n'a pas été adopté avant la fin de la session parlementaire en décembre 2009, et devait donc être soumis une nouvelle fois pour passer à l'étape suivante, ce qui à ce jour n'a pas été fait. Au cours de la mission sur place, les autorités n'étaient pas en mesure d'indiquer si le projet de loi serait de nouveau examiné et certains représentants de la société civile ont dit douter qu'il soit adopté étant donné que le gouvernement canadien est minoritaire. Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont fait savoir qu'elles envisageraient de soumettre de nouveau des propositions de loi similaires.

Commentaire

Les examinateurs principaux estiment que l'absence de compétence fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale permet difficilement au Canada de poursuivre efficacement les affaires de corruption transnationale et fait régner un grand flou dans le secteur privé quant à la portée de la LCAPE. Comme leurs homologues qui sont intervenus lors de la Phase 2, les examinateurs principaux de Phase 3 ne sont pas convaincus que la notion de compétence territoriale telle qu'elle est définie par le droit canadien soit suffisamment large pour permettre une mise en œuvre efficace de l'infraction prévue par la LCAPE. Ils observent également que le Canada adopte une approche « au cas par cas » pour établir sa compétence extraterritoriale, ce qu'il a fait à l'égard d'autres infractions transnationales même si cela ne découlait pas d'une obligation issue de la convention applicable. Les examinateurs principaux estiment que le Canada devrait sans délai établir la compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption transnationale.

(e) Prescription

122. Le droit canadien ne prévoyant pas de prescription pour l'infraction de corruption d'agent public étranger, les examinateurs principaux estiment en conséquence que cela devrait laisser aux autorités un délai largement suffisant pour mener à bien les enquêtes et les poursuites relatives à des affaires complexes nécessitant par exemple l'obtention d'uneentraide judiciaire auprès d'autres pays et l'analyse de documents financiers et comptables complexes et volumineux.

6. Blanchiment de capitaux

123. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail n'a fait aucune recommandation au Canada en ce qui concerne les mesures de lutte contre le blanchiment et n'a pas mis en évidence d'aspects nécessitant l'exercice d'un suivi à cet égard. Cela s'explique en partie par le fait que le Canada venait récemment d'adopter et de mettre en œuvre des mesures allant dans ce sens. Le Canada a

depuis fait l'objet, de la part du Groupe d'action financière, d'évaluations dont la dernière a été réalisée en 2008 dans le cadre du troisième cycle d'évaluation. Depuis lors, de nombreuses dispositions législatives et réglementaires nouvelles sont entrées en vigueur afin de renforcer le régime de lutte contre le blanchiment du Canada. Notons toutefois qu'aucune enquête ou condamnation pour blanchiment de capitaux relevant de l'infraction principale de corruption (nationale ou transnationale) n'a été recensée au Canada. En ce qui concerne le signalement des soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives par le Centre d'analyse des déclarations et opérations financières (CANAFE), la cellule de renseignements financiers du Canada, voir plus loin [partie B.10.(b), « Obligation de signaler les soupçons de corruption transnationale ».]

Commentaire

Le Canada n'ayant pas fait état d'enquêtes et de poursuites relatives à des actes de blanchiment de capitaux relevant d'une infraction principale de corruption, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'effectuer un suivi de l'application de l'infraction de blanchiment dans des affaires de cette nature.

7. Normes comptables, vérification externe des comptes et programmes de conformité et de déontologie

(a) Normes comptables

124. La Loi canadienne sur les sociétés par actions (LCSA) impose aux sociétés de régime fédéral de tenir des livres comptables (paragraphe 20(2)). Bien que la LCSA ne précise pas comment les livres comptables doivent être tenus, la préparation des états financiers annuels obligatoires doit se faire conformément aux principes comptables généralement admis (GAAP) définis dans le manuel de l'Institut canadien des comptables agréés (manuel de l'ICCA) ou, dans certains cas, aux principes comptables généralement admis du Financial Accounting Standards Board des États-Unis³⁸. Le Conseil des normes comptables³⁹ a adopté les Normes internationales d'information financière (IFRS) à titre de normes comptables pour les sociétés cotées en bourse pour les exercices financiers débutant à compter du 1^{er} janvier 2011. Les entreprises privées peuvent choisir d'adopter les normes IFRS ou les nouvelles normes comptables canadiennes pour les entreprises privées, énoncées dans la Partie II du manuel de l'ICCA intitulée « Comptabilité ». L'entreprise qui, sans motif raisonnable, omet de se conformer au paragraphe 20(2) de la LCSA, se rend coupable d'une infraction et passible, à la suite d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 5 000 CAD.

³⁸ LCSA, article 155 et Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral, 2001, article 70(1) et (2).

³⁹ Le Conseil des normes comptables, organisme indépendant relevant du Conseil de surveillance de la normalisation comptable créé par l'ICCA, a adopté les Normes internationales d'information financière (IFRS) à titre de principes comptables des entreprises ayant une obligation d'information du public. Ces entreprises commenceront donc à présenter leurs états financiers établis suivant les normes IFRS à partir de 2011. Cependant, les entreprises privées peuvent choisir les IFRS ou les nouvelles normes du Conseil des normes comptables élaborées spécialement pour répondre aux besoins des personnes utilisant leurs états financiers. Les représentants des professions de la comptabilité et de la vérification des comptes rencontrés prévoient que la plupart des entreprises privées décideront sans doute de présenter leurs états financiers suivant les nouvelles normes définies par le Conseil des normes comptables.

(b) Sanctions pour falsification comptable

Informations statistiques

125. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail a adressé au Canada une recommandation sur une question et préconisé le suivi d'une autre question, en se référant à l'article 8.2 de la Convention qui demande à chaque Partie de prévoir « des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » en cas d'omissions ou falsifications dans les livres, les documents, les comptes et les états financiers » commises par des entreprises « dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption ».

126. Le Groupe de travail a recommandé au Canada de compiler des informations statistiques sur les omissions ou falsifications dans les livres, les documents et les comptes des entreprises en établissant une distinction entre les sanctions prononcées à l'encontre des personnes physiques et à l'encontre des personnes morales⁴⁰. Le Groupe de travail a également décidé d'exercer un suivi de l'application de ces sanctions aux personnes physiques et morales⁴¹. Dans le rapport de suivi écrit de Phase 2, le Groupe de travail a jugé que cette recommandation avait été partiellement mise en œuvre, parce qu'il fallait vérifier si les informations statistiques recueillies par le Canada seraient « utiles pour évaluer si les sanctions sont adaptées ». En ce qui concerne ce point qui devait faire l'objet d'un suivi, le Canada n'avait fourni aucune information, dans le rapport de suivi écrit de Phase 2, sur les sanctions prononcées en cas d'infraction de falsification comptable.

127. Dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, les autorités canadiennes présentent une liste exhaustive des sanctions qui ont été imposées à la suite d'infractions aux dispositions du Code pénal concernant les omissions ou falsifications dans les livres, les documents et les comptes des entreprises pendant la période comprise entre 2004 et 2009. Ces sanctions n'étaient pas liées à des affaires de corruption d'agents publics étrangers, mais ces informations permettent de bien comprendre les types de sanctions qui sont appliquées à ces infractions au Canada. Pour chaque affaire, les informations sont ventilées en fonction des articles du Code criminel sur lesquels est fondée la poursuite⁴², de la nature exacte de la sanction appliquée (amende, peine d'emprisonnement, peine d'emprisonnement avec sursis, probation), et un résumé des faits est donné. Le Canada a également communiqué une analyse statistique, pour chaque article du Code criminel, des poursuites engagées de 2004 à 2007, et dans laquelle figurent les informations suivantes s'agissant des décisions rendues : nombre total de décisions, nombre de décisions avec déclaration de culpabilité et pourcentage de décisions de culpabilité.

⁴⁰ L'autre partie de cette recommandation de Phase 2 sur la collecte de statistiques concernait les sanctions prononcées à l'encontre de l'infraction de corruption transnationale prévue par la LCAPE et est examinée dans la Partie B.3.(b).

⁴¹ Cette question appelée à faire l'objet d'un suivi concernait aussi les statistiques sur les sanctions prononcées à l'encontre de l'infraction de corruption transnationale prévue dans la LCAPE, et est examinée dans la Partie B.3.(b).

⁴² Les informations sur les sanctions imposées en cas d'omissions et de falsifications dans les livres, les documents et les comptes des entreprises concernent les poursuites relatives aux infractions aux articles suivants du Code criminel : article 361 – faux semblant ou faux prétexte ; article 362 – faux semblant ou fausse déclaration ; article 366 – faux ; article 368 – emploi, possession ou trafic d'un document contrefait ; article 380 – fraude ; article 397 – falsification de livres et documents ; et article 400 – faux prospectus.

128. Le Centre canadien de la statistique juridique (CCSJ) est une division de Statistique Canada créée en 1981. Il est le point central du partenariat fédéral, provincial et territorial pour la collecte d'informations sur la nature et l'étendue des crimes de même que sur l'administration de la justice civile et pénale au Canada. Ce partenariat, connu sous le nom d'Entreprise nationale relative à la statistique juridique, est devenu un modèle de réussite au plan international en matière d'élaboration, de mise en œuvre et d'administration d'un programme efficace de statistiques nationales sur la justice.

129. L'Enquête sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes contient des données sur les accusations relatives aux infractions au droit fédéral. Ces données sont recueillies par le CCSJ en coopération avec les ministères provinciaux et territoriaux dont relèvent les tribunaux pénaux pour adultes. L'enquête recense les accusations portées à la suite d'infractions au Code criminel et à d'autres lois fédérales traitées dans des tribunaux pour adultes. Elle couvre les personnes qui avaient 18 ans ou plus au moment des faits, les entreprises, et les jeunes qui ont été renvoyés devant un tribunal pour adultes.

130. Les données sont ventilées sans distinction entre les sanctions administrées aux personnes morales et aux personnes physiques. Le Canada a fait savoir qu'il n'est pas possible d'établir une ventilation plus fine des données.

131. Le tableau suivant présente une synthèse des données statistiques communiquées par le Canada dans les réponses aux questionnaires de Phase 3 se rapportant aux sanctions relatives aux livres et documents comptables, imposées en fonction des articles correspondants du Code criminel de 2004 à 2007.

Exercice	De 2004 à 2005			De 2005 à 2006			De 2006 à 2007		
	Nombre d'accusations	Nombre de condamnations	% de condamnations	Nombre d'accusations	Nombre de condamnations	% de condamnations	Nombre d'accusations	Nombre de condamnations	% de condamnations
art. 361 (faux prétexte ou faux semblant)	0	0	S.o.	7	2	29 %	0	0	S.o.
art. 362 (faux semblant ou fausse déclaration)	702	368	52%	617	316	51%	522	287	55%
articles 366 à 367 (faux)	458	302	63/66	425	283	43/68%	400	256	46/65%
Article art. 368 (possession ou trafic de	2119	1531	72%	1933	1413	73%	1868	1313	70%

faux)									
Article art. 380 (fraude – influence sur le marché public)	8113	5151	63%	7336	4752	65%	7113	4622	65%
Article 397 (falsification de livres et documents)	3	2	67%	12	4	33%	7	1	14%
Article art. 400 (faux prospectus)	0	0	S.o.	1	0	0%	2	0	0%

132. Comme l'indique le tableau, la plupart des activités de mise en œuvre ont été menées aux termes de l'article 380 (fraude – influence sur le marché public). Il est donc intéressant de prendre connaissance des types de sanctions qui ont été imposées aux termes de cet article pendant les années couvertes par les statistiques communiquées. Par exemple, de 2004 à 2005, les sanctions vont de l'absolution sous condition à l'emprisonnement d'une durée de sept ans et quatre mois ; la plupart des sanctions se situant environ dans une fourchette comprise entre neuf mois et deux ans d'emprisonnement. De 2005 à 2006, les sanctions vont de 10 mois avec absolution sous condition à trois ans d'emprisonnement ; de 2006 à 2007, d'une absolution sous condition à cinq ans d'emprisonnement ; la plupart des peines d'emprisonnement se situant dans une fourchette comprise entre 14 mois et trois ans d'emprisonnement. De 2007 à 2008, les sanctions vont de la condamnation avec sursis assortie d'une année de probation à huit ans d'emprisonnement assortis d'une ordonnance de restitution ; la plupart des sanctions allant de un à trois ans d'emprisonnement ; enfin, de 2008 à 2009, les sanctions vont de cinq mois à trois ans d'emprisonnement. Une évolution importante s'est produite de 2007 à 2009, à savoir l'augmentation marquée des ordonnances de restitution.

Questions juridiques

133. Le Code criminel interdit le faux et l'usage de faux documents (articles 366 à 367) ainsi que la falsification de livres et de documents (article 397). Cependant, les examinateurs principaux sont d'avis que ces infractions sont sans grand rapport avec l'article l'article 8 de la Convention, qui demande que soient prévues « des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » en cas d'omissions et de falsifications dans les livres, documents, comptes et états financiers des entreprises « dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption ». Les articles 366 et 367 relatifs au faux concernent la fabrication d'un « faux document » et ne s'appliqueraient donc pas à des falsifications ou omissions dans un document. L'article 397 du Code criminel sur la falsification de livres et de documents s'applique seulement lorsque la personne agit « avec l'intention de frauder » (paragraphe (1)) ou « l'intention de frauder ses créanciers » (paragraphe (2)).

134. Les autorités canadiennes renvoient également à l'article 239(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu qui établit l'infraction de fraude fiscale par le recours à plusieurs moyens, notamment des inscriptions fausses ou trompeuses ou une omission dans les registres ou livres d'un contribuable pour éluder le paiement de l'impôt. L'infraction est punissable sur déclaration de

culpabilité par procédure sommaire et, en cas de condamnation aux termes de l'alinéa (2), lorsque le paiement d'impôt éludé dépasse une certaine limite, est passible d'une amende de 100 % à 200 % du montant de l'impôt éludé et d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans. Aux termes de l'article 242, en cas de perpétration par une société d'une infraction à la Loi, ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent, sur déclaration de culpabilité, la peine prévue, que la société ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable. Les examinateurs principaux estiment toutefois que cette infraction semble également être sans grand rapport avec l'article 8 de la Convention.

135. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé au Canada d'envisager de modifier la Loi canadienne sur les sociétés par actions (LCSA) afin d'interdire expressément l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres, l'enregistrement d'opérations inexistantes et l'utilisation de faux documents et de consulter les provinces afin de s'assurer que la législation fédérale et provinciale répond à ces normes [Recommandation 3(a)]. Le Canada affirme que les infractions de faux et de falsification de livres et de documents contenues dans le Code criminel couvrent ces comportements et aucune modification n'a donc été apportée à la législation canadienne à cet égard. Un auditeur présent lors de la mission sur place a souligné que les dispositions du Code criminel et de la LCSA sont peut-être inefficaces en raison de l'absence de descriptions explicites des types de documents comptables et de vérification des comptes qui doivent être tenus. Les autorités canadiennes indiquent que le droit pénal n'apporte pas cette précision parce que tel n'est pas son objet.

136. Lors de la mission sur place, les représentants des commissions provinciales de valeurs mobilières ont confirmé que celles-ci pourraient porter des affaires de violation des normes relatives à la tenue de livres et de documents comptables devant les tribunaux par voie d'injonction ou d'ordonnance d'interdiction. Ils ont également confirmé que ces organismes engagent parfois des poursuites dans ce type d'affaires au titre de la violation des normes comptables canadiennes et qu'ils peuvent alors demander des sanctions civiles pour leur propre compte, notamment des amendes et l'interdiction d'exercer pour les cadres et les administrateurs lorsque des personnes physiques ont participé à des pratiques de corruption. Les commissions de valeurs mobilières ont des pouvoirs en matière d'assignation à témoigner et ne sont pas tenues de prouver l'intention de tromper, manipuler ou frauder pour établir ces infractions. Elles pourraient détacher des comptables, enquêteurs et avocats expérimentés auprès du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC. Une commission a estimé qu'il serait dans l'intérêt général de conduire des enquêtes communes sur ce type d'affaires. Les représentants des commissions de valeurs mobilières ont indiqué qu'il n'y avait pas eu de signalement croisé d'infractions à la LCAPE, d'enquêtes parallèles avec les autorités répressives dans des affaires relevant de la LCAPE ou d'efforts en matière de partage de compétences. Cependant, comme on l'a vu, les commissions de valeurs mobilières font partie intégrantes du fonctionnement des Équipes intégrées de la police des marchés financiers. Il se peut que la législation restreigne l'utilisation subséquente régulière, lors de poursuites pénales, des informations recueillies dans le cadre de l'activité de réglementation.

(c) Exigences en matière de vérification externe

137. La législation provinciale en matière de valeurs mobilières demande aux personnes ou sociétés inscrites de nommer un vérificateur des compte externe indépendant. Celui-ci doit examiner les états financiers annuels conformément aux normes comptables généralement admises et rédiger un rapport de vérification des comptes sur les états financiers annuels des émetteurs assujettis. Ce rapport doit être présenté à la commission des valeurs mobilières provinciale concernée. Le vérificateur peut aussi réviser d'autres documents exigés par la réglementation. La législation provinciale en matière de valeurs mobilières n'oblige pas les vérificateurs à signaler d'éventuels cas de non-respect de la réglementation⁴³ aux commissions des valeurs mobilières. En revanche, les normes canadiennes d'audit leur imposent de les signaler au comité de vérification des comptes et aux responsables de la gouvernance des entreprises concernées. La découverte par un vérificateur d'un cas de non-respect des normes d'audit peut dans certains cas se rapporter à un fait important qui doit être signalé par l'émetteur assujetti à la commission des valeurs mobilières de la province concernée. Les émetteurs assujettis peuvent demander à la commission des valeurs mobilières concernée que ces faits importants soient signalés de manière confidentielle dans des cas appropriés. En ce qui concerne le rôle possible des organismes de réglementation des valeurs mobilières en matière de détection de la corruption transnationale et dans les enquêtes s'y rapportant, voir les points 122 à 125.

138. Selon le Manuel de l'ICCA intitulé « Certification », le vérificateur communique aux responsables de la gouvernance les cas de non-conformité aux textes légaux et réglementaires dont il prend connaissance au cours de sa mission, sauf s'il s'agit de cas de toute évidence sans importance. Le Manuel ne dispose pas expressément que la corruption transnationale constitue un cas de « non-conformité » mais un vérificateur des comptes a indiqué pendant la mission sur place que tout vérificateur détectant une affaire de corruption transnationale doit consulter l'organe approprié de l'entreprise ou son comité de vérification des comptes. Ces derniers ne sont toutefois pas tenus par la législation de signaler les soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives.

139. Les normes de vérification des comptes imposent aux vérificateurs de vérifier s'ils sont tenus communiquer le cas de non-conformité à des tiers autres que leurs clients. Les normes reconnaissent toutefois qu'en l'absence d'obligation prévue par la législation, le devoir de confidentialité auquel ils sont soumis peut les empêcher de signaler à un tiers autre que l'entité concernée des cas détectés ou suspectés de non-conformité aux textes légaux et réglementaires. Les codes de déontologie des instituts ou ordres provinciaux des comptables agréés imposent à ces derniers un devoir de confidentialité. Ces codes reconnaissent également que cette obligation peut être annulée « sur ordre d'une autorité légitime ». Les représentants des professions de la vérification des comptes et de la comptabilité ont confirmé qu'ils ignoraient s'il existait des textes de loi qui l'emportaient de cette manière sur leur devoir de confidentialité.

140. Les normes de vérification des comptes sont dans une période de transition. Le Conseil des normes d'audit et de certification (CNAC) du Canada est un organisme indépendant créé par

⁴³ La norme canadienne d'audit 250 relative à la « Prise en compte des normes légales et réglementaires dans un audit d'états financiers » définit la non-conformité comme se rapportant aux « actes, y compris les omissions, commis intentionnellement ou non par l'entité, qui enfreignent les textes légaux ou réglementaires en vigueur. »

l'Institut canadien des comptables agréés et agit sous la supervision publique du Conseil de surveillance de la normalisation en audit et certification (CSNAC). L'autorité conférée au CNAC pour mettre au point et définir des normes et des orientations en matière de vérification des comptes et de certification au Canada trouve son expression dans les nombreux textes de loi sur les sociétés par actions adoptés par le gouvernement fédéral et ceux des différentes provinces ainsi que dans la Loi sur les valeurs mobilières. Le CNAC a adopté les normes internationales de vérification des comptes (les normes ISA) à titre de Normes canadiennes d'audit (NCA). Les NCA entreront en vigueur pour la vérification des états financiers établis pour les périodes closes le 14 décembre 2010 ou ultérieurement.

141. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail s'est demandé si les règles concernant l'obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adaptées eu égard à la règle autorisant les grandes entreprises privées à s'exempter de cette obligation [Recommandation 3(b)(1)]. Ces règles n'ont pas été modifiées depuis la Phase 2 et un représentant de l'ICCA a fait remarquer que le nombre de sociétés qui ne font pas réaliser de vérification externe augmente et que les établissements financiers comme les banques s'abstiennent souvent de demander aux entreprises de se soumettre à une vérification pour obtenir un prêt.

142. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail a également demandé au Canada d'étendre les interdictions concernant la participation aux vérifications afin de mieux assurer l'indépendance des vérificateurs [recommandation 3(b)(2)]. Le Canada note que la règle 204 du Code de déontologie des comptables agréés donne des orientations détaillées afin d'assurer l'indépendance des vérificateurs vis-à-vis de leurs clients. En avril 2010, le Groupe de travail sur l'indépendance du Comité sur la confiance du public a proposé de modifier ces règles. Si les modifications sont approuvées, les règles en vigueur au Canada seront davantage harmonisées avec le Code de déontologie des professionnels comptables établi en juillet 2009 par l'International Ethics Standards Board for Accountants de l'International Federation of Accountants (IFAC).

(d) Programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité

143. Même s'il s'est employé activement à encourager la responsabilité sociale des entreprises (RSE), y compris par le biais de l'organisation de tables rondes dans tout le pays et de la nomination subséquente du premier conseiller RSE de l'industrie extractive⁴⁴, le Canada n'a guère fait d'efforts depuis la Phase 2 pour encourager tout particulièrement la mise en œuvre de programmes de contrôle interne et de conformité. Le Groupe de travail juge encourageantes les activités entreprises par le Canada mais rappelle que l'initiative liée à la RSE, par définition, traduit une aspiration et que les dispositifs de conformité avec la législation devraient être plus directs et prescriptifs. Selon un juriste, il serait utile que la législation canadienne demande aux sociétés de mettre en place des programmes de conformité. Des représentants de l'ICCA ont pour leur part expliqué que l'Institut n'a guère montré d'empressement à encourager la mise en place de programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité pour lutter contre la corruption dans le secteur privé parce qu'un tel effort pourrait être interprété, à tort, comme intéressé. L'ICCA n'a pas le pouvoir d'exiger la mise en œuvre de programmes visant

⁴⁴ Pour plus de détails sur la Conseillère en RSE du Canada, Marketa Evans, voir <http://www.international.gc.ca/canadexport/articles/91022c.aspx>.

spécifiquement à empêcher la corruption dans le secteur privé, mais a rédigé des documents d'orientation de caractère facultatif traitant des contrôles internes et de la déontologie en général.

144. En général, les représentants du secteur privé présents lors de la mission sur place étaient d'avis que les pouvoirs publics canadiens ne faisaient pas suffisamment d'efforts dans ce domaine. Cependant, en raison, du moins en partie, de l'application de la législation américaine anticorruption (*Foreign Corrupt Practices Act* ou FCPA) aux sociétés également cotées aux États-Unis, certaines sociétés canadiennes du secteur privé (trois sociétés du secteur des industries extractives, une société de transformation et deux sociétés de services financiers) mettent en œuvre certains programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité afin d'empêcher la commission d'actes de corruption d'agents publics étrangers dans leurs transactions commerciales. Un déontologue a ainsi déclaré pendant la mission sur place que le programme de conformité mis en place par sa société s'applique de la même manière à l'ensemble des filiales, peu importe l'endroit où elles exercent leurs activités. Les examinateurs principaux ont appris qu'une des filiales de cette société à l'étranger a été fermée pendant un mois parce qu'elle n'avait pas respecté le programme de conformité, et qu'une autre société a coupé les liens avec un partenaire de coentreprise pour la même raison.

Commentaire

Les examinateurs principaux notent avec inquiétude que tout en admettant que les infractions à la LCAPE sous-tendent souvent également des violations parallèles des normes comptables, les organismes provinciaux de réglementation des valeurs mobilières n'ont pas recherché, dans la pratique, de telles infractions et ne se sont pas associés aux autorités policières pour mener les enquêtes sur ces infractions, pas plus qu'ils ne les ont aidées. Les examinateurs estiment qu'ils ont perdu là une occasion importante et recommandent par conséquent au Canada de dispenser sans délai à ces organismes des sessions de formation et des informations sur la LCAPE et les problèmes comptables s'y rapportant.

Les examinateurs principaux recommandent au Canada d'inviter les commissions provinciales des valeurs mobilières à mener des activités de sensibilisation à la LCAPE et de les encourager à enquêter sur les violations des règles relatives à la tenue de livres et de documents comptables et des autres règles relatives aux valeurs mobilières en rapport avec des infractions à la LCAPE, et à les sanctionner. De plus, les examinateurs principaux invitent instamment le Canada à trouver sans délai des moyens de faire en sorte que les autorités répressives et les commissions provinciales des valeurs mobilières partagent leurs compétences et lorsque cela est autorisé, les informations et les preuves en leur possession en rapport avec des affaires d'infraction à la LCAPE.

Les examinateurs principaux estiment que les recommandations 3(a) et (b) de la Phase 2 n'ont pas été mises en œuvre de manière satisfaisante. Ils recommandent par conséquent au Canada, en œuvrant en concertation avec les provinces afin d'assurer l'uniformité des normes dans l'ensemble du Canada : (i) d'interdire l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres, l'enregistrement d'opérations inexistantes et l'utilisation de faux documents, dans le but notamment de « corrompre

un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption » ; (ii) d'examiner si les règles concernant l'obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adaptées eu égard à la règle autorisant les grandes entreprises privées à s'exonérer de cette obligation ; (iii) d'envisager d'étendre les interdictions concernant la participation aux vérifications afin de mieux assurer l'indépendance des vérificateurs ; et (iv) d'envisager de modifier la législation afin de contraindre les vérificateurs à signaler d'éventuels indices de corruption étrangère aux autorités compétentes.

Les examinateurs principaux notent que la mise en œuvre de programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité par les sociétés canadiennes tel que le demande l'annexe II de la Recommandation de 2009 fait partie intégrante de la lutte mondiale contre la corruption transnationale. Bien que les efforts actuels visant à favoriser la responsabilité sociale des entreprises encouragent d'une certaine façon la mise au point de mécanismes de contrôle interne dans les sociétés, la fusion des programmes de responsabilité sociale des entreprises, qui sont encouragés mais non imposés par la législation, avec les programmes de conformité conçus pour empêcher et détecter les infractions à la LCAPE, a engendré une certaine confusion dans le secteur privé. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Canada de prendre des mesures pour mieux encourager les programmes et mesures de conformité liés spécifiquement à la LCAPE, en particulier ceux du type décrit dans l'Annexe II de la Recommandation de 2009.

En outre, les examinateurs principaux notent que le Canada a compilé des statistiques détaillées sur différentes infractions au Code criminel comme le faux et l'usage de faux documents (articles 366 à 367) et la falsification de livres et documents comptables (article 397) et que leur seule lacune est liée à l'absence de différenciation des sanctions appliquées aux personnes morales et aux personnes physiques. Les examinateurs estiment par conséquent que cette recommandation devrait simplement faire l'objet d'un suivi à l'avenir afin de déterminer si, dans la pratique, les informations communiquées sur les infractions relatives aux livres et documents comptables ayant un rapport avec des infractions à la LCAPE sont satisfaisantes.

8. Mesures fiscales visant à lutter contre la corruption

(a) Non-déductibilité des pots-de-vin

145. Aux termes de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu, « aucune déduction ne peut être faite dans le calcul du revenu au titre d'une dépense engagée ou effectuée en vue d'accomplir une chose qui constitue une infraction prévue à l'article 3 de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers ». L'article 3 de la LCAPE définissant l'infraction de corruption transnationale, la mention explicite de ce texte de loi signifie que le Canada se conforme à l'alinéa I(i) de la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales (et à l'alinéa VIII(i) de la Recommandation de 2009). *Les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas déductibles de l'impôt sur le revenu, mais comme l'alinéa 3(4) de la LCAPE dispose expressément que les paiements de facilitation ne sont pas illicites, ils ne seraient pas interdits aux termes de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu.* Les représentants de l'Agence du

revenu du Canada (ARC) ignoraient si un vérificateur de l'impôt de l'ARC avait déjà refusé d'accorder une déduction au titre d'une dépense au motif qu'elle constituait un pot-de-vin versé à un agent public étranger ou autorisé la déduction d'une dépense en se fondant sur le fait qu'il s'agissait d'un petit paiement de facilitation.

(b) Détection et signalement des soupçons de corruption transnationale

146. Pour assurer la détection des demandes injustifiées de déduction de dépenses, l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu demande aux vérificateurs de l'impôt de déterminer si la dépense encourue constituait un pot-de-vin versé à un agent public étranger. Les représentants de l'ARC ont expliqué que les vérificateurs de l'impôt peuvent prendre une décision sur cette question sans avoir besoin de s'en remettre à une enquête des autorités répressives ou à une décision d'un tribunal. Pour ce faire, ils doivent interpréter les dispositions de la LCAPE en se demandant par exemple si un paiement relève de l'exception relative aux « dépenses raisonnables » (article 3(3)(b) de la LCAPE) ou de l'exception relative aux « petits paiements de facilitation » (article 3(4) de la LCAPE). L'ARC fournit aux vérificateurs de l'impôt des orientations générales écrites concernant l'application de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu mais sans donner de précisions sur les exceptions prévues par la LCAPE. Les représentants de l'ARC ont expliqué que les vérificateurs de l'impôt peuvent consulter, s'il y a lieu, les conseillers techniques, les chefs d'équipes, les directeurs et le conseiller juridique interne. Le manuel de vérification de l'ARC contient des orientations générales concernant l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu. La deuxième partie du manuel de l'ARC consacré à l'exécution et aux divulgations, qui ne traitait auparavant que des infractions de corruption prévues par le Code criminel, a été révisée depuis la Phase 2, et la LCAPE, de même que le paragraphe correspondant du manuel de vérification, y sont maintenant mentionnés. De plus, l'ARC dispense une formation aux vérificateurs de l'impôt nouvellement nommés et devrait avoir mis au point pour avril 2011 une formation qui traitera spécifiquement de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

147. Selon le Guide d'impôt pour la Déclaration de renseignements des organismes sans but lucratif⁴⁵ publié par l'ARC, un organisme sans but lucratif est exonéré d'impôt sur son revenu imposable aux termes de la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu pour un exercice s'il correspond à la définition de la notion d'organisme sans but lucratif énoncée à l'alinéa 149(1)(l) de la Loi de l'impôt sur le revenu⁴⁶. Cependant, aux termes du paragraphe 149(12) de la Loi de l'impôt sur le revenu, un organisme sans but lucratif doit soumettre une Déclaration de renseignements s'il a reçu ou était autorisé à recevoir plus de 10 000 CAD en dividendes imposables au cours de l'exercice visé, si la valeur totale de ses actifs au cours de l'exercice précédent était supérieure à 200 000 CAD ou s'il était tenu de présenter une Déclaration de

⁴⁵ Le Guide d'impôt pour la Déclaration de renseignements des organismes sans but lucratifs (OSBL) est consultable à l'adresse suivante : <http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tg/t4117/t4117-f.html>.

⁴⁶ Aux termes de l'alinéa 149(1)(l) de la Loi de l'impôt sur le revenu, un organisme sans but lucratif est un cercle ou une association qui n'est pas un organisme de bienfaisance au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu et qui est constitué et administré uniquement pour s'assurer : 1) du bien-être social ; 2) des améliorations locales ; 3) s'occuper des loisirs ou fournir des divertissements ; ou 4) exercer toute autre activité non lucrative et dont aucun revenu n'était payable à un propriétaire, un membre ou un actionnaire sauf si le propriétaire, le membre ou l'actionnaire était un cercle ou une association dont le but premier ou la fonction étaient de promouvoir le sport amateur au Canada.

renseignements d'organisme sans but lucratif pour un exercice antérieur. Les autorités fiscales auraient donc la possibilité de détecter la corruption transnationale dans le cadre de la vérification fiscale des organismes sans but lucratif qui doivent soumettre une Déclaration de renseignements.

148. Cependant, les représentants de l'ARC qui ont participé à la mission sur place ont mentionné que la Loi de l'impôt sur le revenu ne contient pas de définition détaillée de la notion d'organisme sans but lucratif et qu'un organisme est considéré comme tel s'il exerce une activité dans l'intention de finir par réaliser un profit. Compte tenu des contradictions entre la Loi de l'impôt sur le revenu et le Guide de l'impôt d'une part et des informations communiquées par les représentants de l'ARC d'autre part, les examinateurs principaux estiment qu'il est peu probable que l'ARC soit préparée à détecter la corruption transnationale dans le cadre de la vérification fiscale d'un organisme sans but lucratif.

149. S'agissant du signalement des actes de corruption, le Groupe de travail a recommandé au Canada, lors de la Phase 2, de revoir l'interdiction, prévue au paragraphe 241(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, de signaler aux autorités répressives les infractions pénales non fiscales découvertes au cours des vérifications fiscales [recommandation 4(c)]. Cette interdiction est toujours en vigueur mais les autorités ont fait savoir que le ministère des Finances a entrepris de réexaminer l'interdiction générale de divulgation d'informations sur les contribuables. Dans sa version actuelle, la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit quatre exceptions en vertu desquelles l'ARC peut divulguer des renseignements sur les contribuables aux autorités répressives : premièrement, lorsque des poursuites criminelles ont été engagées [par dépôt d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation – alinéa 241(3)(a)]. Deuxièmement, en cas de procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la Loi de l'impôt sur le revenu ou d'une loi provinciale qui prévoit l'imposition ou la perception d'un impôt, d'une taxe ou d'un droit [alinéa 241(3)(b)]. Troisièmement, lorsqu'un policier a obtenu une ordonnance d'un juge en vertu de l'article 462.48 du Code criminel pour avoir accès à des renseignements sur les contribuables qui seraient utiles aux enquêtes relatives à certaines infractions [sous-alinéa 241(4)(e)(v)], au nombre desquelles, ainsi que l'ont confirmé les autorités canadiennes, ne figurent pas les enquêtes se rapportant à une infraction à la LCAPE. Quatrièmement, lorsque ces renseignements sont des renseignements confidentiels concernant un danger imminent de mort ou de blessure qui menace un particulier [paragrapes 241(3.1) à (3.3)]. Les autorités canadiennes affirment que la divulgation de renseignements en violation de l'article 241 constitue une infraction pouvant donner lieu à une déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de 5 000 CAD, d'une peine d'emprisonnement maximale de 12 mois ou des deux.

150. Les représentants de l'ARC ont dit ignorer si les autorités répressives avaient déjà demandé la divulgation de renseignements sur des contribuables en rapport avec des enquêtes relatives à la LCAPE. Ils ignoraient également que des enquêtes sur des infractions à la LCAPE étaient en cours et n'étaient pas au courant de la mise en accusation récent de M. Nazir Karigar.

151. Les représentants de l'ACR ont affirmé qu'il était fort peu probable que les autorités répressives demandent à leur administration de communiquer des renseignements sur des contribuables dans le cadre d'enquêtes relatives à la LCAPE parce que ces autorités savent que la législation lui interdit de partager ce type de renseignements dans le cadre de ces enquêtes. Ils ont également indiqué que les informations relatives à la mise en accusation récente de M. Nazir Karigar pourront être utiles à l'ARC pour lui permettre de décider s'il convient ou non

d'entreprendre une vérification fiscale à son encontre. L'ARC consulte régulièrement une grande diversité de sources, y compris les médias, lorsqu'elle prépare ses dossiers dans le cadre d'un contrôle ou d'une enquête. En outre, les dispositions générales de la Loi de l'impôt sur le revenu concernant la prescription autoriseraient l'ARC à effectuer ultérieurement une vérification des comptes de M. Karigar, en particulier si celui-ci était condamné en application de la LCAPE. Enfin, les autorités répressives peuvent communiquer des informations utiles aux bureaux locaux de l'ARC.

(c) Information des contribuables

152. Selon l'alinéa I(ii) de la Recommandation fiscale de 2009, les Parties à la Convention doivent « déterminer si des informations adéquates sont fournies aux contribuables et aux autorités fiscales concernant le type de dépenses réputées constituer des pots-de-vin à des agents publics étrangers ». L'ARC n'a toutefois pas donné d'informations aux contribuables à cet égard.

(d) Conventions fiscales bilatérales et échange de renseignements avec d'autres autorités fiscales

153. Depuis la révision, en 2005, de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE, la possibilité prévue par le paragraphe 12.3 des Commentaires (concernant l'échange de renseignements fiscaux obtenus par les autorités fiscales auprès d'autorités fiscales étrangères avec d'autres autorités répressives et judiciaires et concernant certaines questions prioritaires, notamment la lutte contre la corruption transnationale, sous réserve de certaines conditions) n'est généralement pas insérée dans les nouvelles conventions fiscales bilatérales conclues par le Canada. Les représentants de l'ARC ont affirmé que si une partie à la négociation en faisait la demande, cette possibilité pourrait figurer dans les conventions fiscales bilatérales. Cependant, compte tenu de l'interdiction générale faite à l'ARC de partager des renseignements (question examinée plus haut au paragraphe 166 « Détection et signalement des soupçons de corruption transnationale »), le Canada ne pourrait utiliser des informations obtenues aux fins de l'établissement de l'impôt qu'en vertu d'exceptions précises prévues par le droit interne. Depuis la Phase 2, le Canada a signé, sans la ratifier, la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, dont l'article 22.4 prévoit que les autorités fiscales peuvent transmettre des renseignements à certaines conditions.

Commentaire

La Loi fédérale de l'impôt sur le revenu interdit expressément la déductibilité des pots-de-vin payés à des agents publics étrangers. Les vérificateurs de l'impôt de l'ARC reçoivent bien une formation générale et bénéficient de l'aide d'un conseiller ou d'un directeur à ce sujet, mais les examinateurs principaux notent qu'ils auraient avantage à recevoir une formation supplémentaire pour savoir déterminer si une dépense pour laquelle une déduction est demandée constitue un pot-de-vin, et en particulier si les exceptions prévues aux paragraphes 3(3) et (4) s'appliquent. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent que les vérificateurs de l'impôt reçoivent une formation spécifique sur ces exceptions. Les examinateurs notent que l'ARC ne donne pas d'orientations aux vérificateurs de l'impôt sur les types de dépenses qui sont réputées constituer des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, et recommandent au Canada d'adopter des mesures en ce sens. Les examinateurs

recommandent également que la formation préconisée traite de la détection de la corruption transnationale à l'occasion de la vérification fiscale des organismes sans but lucratif.

Les examinateurs principaux observent que la législation interdit toujours à l'ARC de signaler aux autorités répressives les infractions pénales non fiscales découvertes au cours d'une vérification fiscale. Les examinateurs réitèrent la recommandation 4(c) de la Phase 2 dans laquelle ils demandaient au Canada de revoir cette interdiction. Si l'interdiction est atténuée ou supprimée, les examinateurs recommandent également à l'ARC d'envisager d'adopter pour pratique d'insérer dans toutes les conventions fiscales bilatérales futures la possibilité mentionnée au paragraphe 12.3 des Commentaires relatifs à l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Les examinateurs principaux recommandent également au Canada de ratifier la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Cela permettra aux autorités fiscales canadiennes, sous réserve des dispositions du droit interne, de communiquer, en application de ladite convention, aux autorités répressives canadiennes les renseignements transmis par les autorités fiscales étrangères des quinze pays qui y sont actuellement parties.

9. Coopération internationale

(a) Entraide judiciaire

154. La Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle⁴⁷ est le texte de loi qui met en œuvre au Canada les conventions bilatérales et multilatérales d'entraide judiciaire et énonce la procédure relative à l'exécution des demandes adressées au Canada par des pays étrangers. La Loi n'a pas été modifiée depuis la Phase 2. L'autorité centrale chargée de l'octroi de l'entraide judiciaire au Canada est le Service d'entraide internationale (SEI) du ministère de la Justice. Les bureaux et services généralement chargés de présenter des demandes d'entraide judiciaire à l'étranger et de traiter les demandes d'entraides émanant de l'étranger sont, pour la plupart, toujours les mêmes que depuis la fin de la Phase 2 mais il faut noter (comme on l'a vu) qu'en 2008, des équipes spéciales ont été mises en place au niveau de la police fédérale lors de la création du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC.

155. Le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC et le SPPC sont les autorités respectivement chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la LCAPE, et sont donc habilités à adresser des demandes d'entraide judiciaire à l'étranger dans le cadre de ces enquêtes ou poursuites.

156. L'exécution des demandes d'entraide judiciaire de pays étrangers relatives à des affaires de corruption d'agents publics étrangers est assurée par le Service d'entraide internationale (SEI) mais peut également être confiée au Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC lorsque l'ordonnance d'un juge n'est pas nécessaire pour accéder à la demande (par exemple lorsque celle-ci porte sur l'interrogatoire d'un suspect au Canada). Le SEI a désigné un point de

⁴⁷ LRC 1985, c. 30 (4^e suppl.)

contact principal dans sa section afin de s'assurer que priorité soit donnée aux demandes d'entraide judiciaire concernant des affaires de corruption.

157. Lorsque l'ordonnance d'un juge canadien est nécessaire et est autorisée par le droit canadien, le SEI présente une demande d'ordonnance au bureau du procureur général provincial ou fédéral concerné, dont l'avocat qui le représente sera chargé d'obtenir l'ordonnance et de superviser l'exécution de la demande.

158. Depuis la Phase 2, le Canada a, ratifié, en 2007, la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui lui procure une large assise juridique pour les demandes éventuelles d'entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale, en plus de celle que lui confère la Convention de l'OCDE. En raison de contraintes juridiques, les autorités n'ont pas été en mesure de fournir des précisions sur les demandes d'entraide judiciaire formulées par le Canada en rapport avec ses propres enquêtes de corruption transnationale mais ont toutefois indiqué que le Canada avait adressé six demandes de ce type depuis la Phase 2. Trois d'entre elles étaient fondées sur des conventions bilatérales ; une sur la Convention ; et une sur la Convention des Nations Unies contre la corruption. Chaque demande a été traitée dans un délai de deux mois. Les autorités canadiennes n'ont pas rencontré de difficultés liées à ce délai d'attente.

159. Le Canada a déclaré qu'il n'avait pas reçu de demandes d'entraide judiciaire fondée sur la Convention mais qu'il en avait reçues en rapport avec l'infraction de corruption transnationale en application de l'article 16 de la Convention des Nations Unies sur la corruption. Aux termes de l'article 46 de la Loi sur la preuve au Canada⁴⁸, le Canada ne peut pas effectuer des fouilles, perquisitions et saisies dans le but d'obtenir des documents bancaires pour accéder à une demande de renseignements de cette nature. En l'absence de convention bilatérale ou multilatérale, l'article 46 de la Loi sur la preuve au Canada peut donner au Canada les moyens juridiques d'exécuter une demande d'entraide judiciaire présentée par un tribunal étranger saisi d'une affaire pénale. Dans ce cas, le Canada pourrait par exemple accéder à la demande de renseignements en assignant un cadre de banque à comparaître devant un juge et à produire certains documents lors de son audience. L'avocat représentant le Procureur général du Canada s'efforcerait alors d'obtenir l'ordonnance nécessaire et se chargerait des procédures s'y rapportant.

(b) Extradition

160. La Loi sur l'extradition Canada⁴⁹ et les conventions bilatérales ou multilatérales qu'il a signées à cet égard confèrent au Canada les moyens d'extradition nécessaires pour appliquer l'infraction de corruption d'agents publics étrangers prévue par la LCAPE. Le traitement des demandes d'extradition est assuré par le SEI.

(c) Activités d'ouverture

161. Ces dernières années, les pouvoirs publics canadiens ont engagé des activités bilatérales avec les autorités chinoises. En juin 2010, le GRC et le ministère chinois de la Sécurité publique ont notamment conclu un protocole d'entente définissant les procédures de demande de

⁴⁸ LRC 1985, c. C-5

⁴⁹ LC 1999, c.18

coopération et d'échange de renseignements et de compétences dans le domaine de la lutte contre la criminalité, y compris les infractions de corruption. Notons également que le Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC a organisé, au Canada et à l'étranger, des activités de formation en coopération avec les autorités répressives d'autres pays.

Commentaire

Les mécanismes en place au Canada pour le traitement des demandes d'entraide judiciaire entrantes et sortantes sont largement inchangés depuis la Phase 2. Les examinateurs principaux ne disposent guère d'informations leur permettant d'évaluer l'efficacité de ces mécanismes compte tenu du fait que le Canada n'a reçu aucune demande d'entraide judiciaire dans le domaine de la corruption transnationale et que les autorités ne sont pas en mesure de partager des informations sur les demandes qu'il a adressées à l'étranger. Pour aider le Groupe de travail à réaliser un examen transversal permanent de ce domaine important, les examinateurs principaux recommandent un suivi de la pratique dans ce domaine.

Les examinateurs principaux saluent les initiatives prises par le Canada avec des partenaires clés éventuels, notamment la Chine, dans le cadre de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers.

10. Sensibilisation du public et signalement de la corruption transnationale

(a) Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale

162. Depuis la Phase 2, Exportation et Développement Canada (EDC), L'Agence canadienne de développement international (ACDI) et les délégations commerciales du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international ont lancé de nombreuses activités concrètes de sensibilisation, notamment des tables rondes sur la RSE et des activités de sensibilisation auprès des PME, qui représenteraient environ 80 % des clients d'EDC. Les équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC récemment créé ont commencé des activités de formation consacrées à la LCAPE au sein de l'administration publique ainsi que des activités de sensibilisation du secteur privé, même si ces activités n'en sont encore qu'à leurs débuts étant donné que ces équipes ne sont en place que depuis peu. Au cours de la mission sur place, les autorités ont reconnu que les services de police municipaux et provinciaux communiqueraient sans doute des allégations de corruption transnationale à la GRC (voir le paragraphe 108) mais que cela dépendrait du fait que les enquêteurs et leurs superviseurs ont connaissance de l'infraction de corruption transnationale. À cet égard, un représentant d'un service de police municipal a admis qu'il ne connaissait pas les éléments constitutifs de l'infraction prévue par la LCAPE mais que le caractère « international » de l'infraction l'inciterait à transmettre le dossier à la GRC.

163. Cela souligne d'autant plus des activités de sensibilisation auprès des autorités provinciales et municipales sont nécessaires partout au Canada, surtout dans les régions où se trouvent des industries à haut risque de corruption. Ces activités pourraient avoir pour but de bien expliquer les éléments importants de l'infraction de corruption transnationale prévue par la LCAPE afin de s'assurer que les agents provinciaux et municipaux chargés de faire respecter la loi repèrent les informations importantes. L'approche des autorités publiques consiste à informer

les entreprises exportatrices, quel que soit le secteur ou le pays dans lequel elles exercent leurs activités, car elles estiment que des actes de corruption peuvent être commis dans n'importe quel secteur ou marché.

164. Malgré les efforts mentionnés ci-dessus, notamment ceux de la GRC, la sensibilisation à la LCAPE semble faible dans le secteur privé. Certains représentants du secteur privé (un professionnel de la vérification des comptes, une entreprise de transformation et une entreprise du secteur des industries extractives) et de la société civile ont mentionné que le degré de sensibilisation n'avait pas beaucoup évolué depuis la Phase 2 et que les activités de sensibilisation de la GRC en étaient à leurs débuts. Les participants aux tables rondes ont souligné à maintes reprises que les PME étaient peu ou pas sensibilisées à la LCAPE. Certains ont attribué le manque de sensibilisation du secteur privé au fait que la LCAPE n'a guère été mise en œuvre jusqu'à présent. L'absence de priorité accordée à ce domaine tient peut être également à une perception selon laquelle les Canadiens « ne sont pas corrompus », selon les termes des membres de l'administration publique qui ont participé aux tables rondes.

165. Les représentants des entreprises ont indiqué que la plupart des entreprises canadiennes ne sauraient pas à quel service gouvernemental poser des questions concernant la LCAPE et qu'elles s'adresseraient sans doute aux services de police municipaux. Les autorités canadiennes affirment que ni le SPPC ni le ministère de la Justice ne sont en mesure de prodiguer des conseils aux entreprises sur ce texte législatif parce que cela porterait atteinte à la relation avocat-client et aux obligations des juristes de la fonction publique. Les entreprises seraient invitées à consulter leur avocat comme en cas d'infraction pénale.

166. Au cours de la mission sur place, des représentants du secteur privé (un représentant d'une association professionnelle et un représentant d'une grande entreprise de fabrication) ont précisé ce qui constituerait un « petit paiement de facilitation » ou des « frais raisonnables » aux termes, respectivement, des paragraphes 3 et 4 de l'article 3 de la LCAPE. Certains représentants ont affirmé que les attentes culturelles dans le pays de l'agent public étranger entrent en ligne de compte pour déterminer si le paiement est ou non un pot-de-vin. D'autres ont déclaré que les entreprises de certains secteurs ne peuvent pas exercer leurs activités à l'étranger sans verser de pots-de-vin. Les examinateurs principaux estiment que ces observations montrent que les autorités canadiennes devraient renforcer leurs activités de sensibilisation. Le fait que les représentants du secteur privé et de la société civile soient au courant que la corruption transnationale est proscrite semble s'expliquer, du moins en partie, par l'impact de la FCPA américaine et par l'adoption, il y a peu, de la Loi sur la corruption (*Bribery Act*) au Royaume-Uni (en 2010).

167. Les examinateurs principaux ont constaté que les représentants des professions de la comptabilité et de la vérification des comptes connaissent bien l'infraction de corruption transnationale, encore qu'un représentant ait affirmé que « le monde de l'entreprise n'est pas connaissance » de la modification récente du Code criminel instituant la responsabilité pénale des organisations. Quoi qu'il en soit, il semble que dans la plupart des cas, en raison du faible risque de détection et de poursuite, la corruption transnationale ne serait pas considérée comme une source d'anomalie significative lors de la préparation d'un rapport à la direction.

168. Les autorités canadiennes estiment que la sensibilisation à l'article 2.2 du Code criminel, qui contient les nouvelles dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, n'est pas utile dans la mesure où le droit canadien a toujours reconnu cette responsabilité.

(b) Obligation de signaler les soupçons de corruption transnationale

169. Depuis la Phase 2, la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles est entrée en vigueur (en 2007). Ce texte de loi permet aux fonctionnaires de porter des infractions alléguées à la connaissance des responsables de leur ministère ou du Commissaire à l'intégrité du secteur public. Les salariés du secteur public ne peuvent l'invoquer pour divulguer des irrégularités commises par des personnes ou des entreprises du secteur privé, même s'ils peuvent le faire pour signaler le versement de pots-de-vin à d'autres salariés du secteur public. L'applicabilité de ce texte de loi s'en trouve donc limitée.

170. La Politique concernant le signalement des allégations de corruption à l'étranger par des Canadiens ou des entreprises canadiennes, adoptée en mars 2010 par le MAECI, contient des principes directeurs plus largement applicables. Cette politique rassemble les mesures et pratiques déjà existantes dans ce domaine et qui ont constitué le socle de la formation de tous les délégués commerciaux depuis 2004. Elle demande à tous les agents du MAECI, notamment ceux qui sont en poste dans les représentations et délégations commerciales à l'étranger, de signaler à la GRC les informations qui leur sont communiquées au sujet de soupçons de corruption d'agents publics étrangers. Le Groupe de travail estime qu'en adoptant cette politique et en faisant de celle-ci la base de la formation continue, le Canada a mis en œuvre de manière satisfaisante la recommandation 4(b) de la Phase 2. Les principes et lignes directrices concernant les enquêtes, adoptés par l'ACDI, concourent eux aussi à la mise en œuvre de manière satisfaisante de la recommandation 4(d) de la Phase 2. En vertu de ces derniers, le personnel de l'ACDI doit signaler aux autorités répressives les soupçons d'infractions définies – y compris dans la LCAPE.

171. Aux termes du paragraphe 55(3) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, le CANAFE (Centre d'analyse des déclarations et opérations financières), la cellule de renseignements financiers du Canada, est tenu par la loi de faire savoir à la GRC quels sont les « motifs raisonnables de soupçonner » une infraction de blanchiment ou de financement d'activité terroriste. Au cours de la mission sur place, les examinateurs principaux ont appris que le CANAFE transmet un ou deux dossiers par mois à la GRC, notamment à son Groupe de lutte contre la corruption internationale, concernant des soupçons d'infractions de corruption nationale et transnationale.

(c) Protection des dénonciateurs

172. Le Canada reconnaît que les dénonciateurs sont une source possible d'informations susceptibles de susciter une enquête sur des allégations de corruption transnationale. À cette fin et pour permettre aux fonctionnaires de signaler des infractions alléguées, la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles dispose que des représailles ne peuvent s'exercer à leur encontre. Comme on l'a vu, les salariés du secteur public ne peuvent invoquer ce texte pour divulguer des irrégularités commises par des personnes physiques ou des entreprises du secteur privé, mais pourraient le faire pour signaler le versement de pots-de-vin à d'autres salariés du secteur public.

173. En 2005, le Code criminel a été modifié afin d'introduire une nouvelle infraction de représailles à l'encontre des salariés des secteurs public et privé dénonçant des infractions commises dans le cadre professionnel. Cependant, des représentants du secteur privé (une grande entreprise de transformation) et de la société civile ont indiqué aux examinateurs principaux que la protection des dénonciateurs n'est pas efficace pour diverses raisons, entre autres : la protection prévue par le paragraphe 425.1 du Code criminel est subordonnée à l'ouverture de poursuites, qui ne sont pas systématiques ; les poursuites nécessitent un niveau élevé (pénal) de preuve des représailles exercées ; les charges financières et autres pesant, de court à moyen terme, sur le dénonciateur (qui risque de perdre son emploi) découragent la dénonciation d'actes commis dans le cadre professionnel ; enfin, les exemples récents de traitement défavorable réservé aux dénonciateurs du secteur public ébranlent la confiance dans les mécanismes de protection. Lors de la mission sur place, les autorités ont indiqué n'avoir encore recensé aucune affaire relevant du paragraphe 425.1 du Code criminel depuis l'entrée en vigueur de cette disposition. Les autorités canadiennes estiment qu'il est prématuré de conclure à l'inefficacité de l'infraction de représailles à l'encontre des employés prévue par le Code criminel.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les activités importantes de sensibilisation menées par les équipes du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC dès leur création et les encouragent à poursuivre ces activités à long terme. Le secteur privé et certaines autorités répressives provinciales et municipales restent peu sensibilisés à la LCAPE et aux éléments centraux de l'infraction de corruption transnationale, et saisissent peu ou mal les éléments de l'infraction et les exceptions prévues par la Loi. Le Canada gagnerait beaucoup à adopter une approche mieux ciblée en matière d'activités de sensibilisation. Les examinateurs principaux recommandent au Canada d'axer davantage son attention sur la formation des autorités répressives dans l'ensemble du Canada afin de permettre aux agents de détecter d'éventuelles infractions de corruption transnationale et partant, d'en faciliter le signalement au Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC, et de se préoccuper en particulier de la formation des autorités dans les territoires où sont présents des secteurs à haut risque de corruption. Les examinateurs recommandent également au Canada d'intensifier les efforts visant à mieux sensibiliser les acteurs des secteurs à haut risque ainsi que les personnes physiques et morales qui mènent des activités dans des pays où le risque de sollicitation de pots-de-vin est élevé.

Depuis la Phase 2, les organismes de l'administration publique ont adopté des principes directeurs concernant le signalement de soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives par des fonctionnaires. Ces dernières années, des soupçons relatifs à des infractions de corruption transnationale et de corruption ont été signalés à plusieurs reprises à la GRC en application de ces dispositifs. Sur ce point, les examinateurs principaux sont parvenus à la conclusion que le Canada a mis en œuvre les recommandations 4(b) et 4(d) au titre de la Phase 2.

De plus, depuis la Phase 2, une infraction de représailles contre les salariés (du secteur public et du secteur privé) qui dénoncent une infraction commise dans le cadre professionnel a été ajoutée au Code criminel. Les examinateurs principaux notent que

les représentants du secteur privé ont une perception négative de ce texte de loi. Les examinateurs estiment toutefois qu'il est trop tôt pour conclure si le texte est ou non efficace et recommandent en conséquence que cette question fasse l'objet d'un suivi.

Les examinateurs principaux recommandent que dans la mesure où cela est approprié et possible dans le cadre de son système juridique, le Canada envisage des solutions permettant d'encourager la divulgation spontanée des infractions à la LCAPE et la coopération aux enquêtes et, partant, d'améliorer le signalement des infractions à la LCAPE.

11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics

174. S'agissant de l'ensemble des avantages publics administrés par les autorités canadiennes, une condamnation pour infraction de corruption transnationale n'entraîne pas automatiquement la résiliation du contrat ou de soutien ou l'interdiction de participer, à l'avenir, aux appels d'offres publics, aux marchés financés par l'aide publique au développement ou aux marchés financés par des crédits publics à l'exportation. L'interdiction en tant que forme de sanction administrative est examinée dans la Partie B.3.(e) ci-dessus.

(a) Aide publique au développement

175. L'aide publique au développement (APD) est administrée par l'ACDI. La passation de marchés avec l'ACDI est régie par différentes règles⁵⁰ et conditions⁵¹, qui sont publiées sur le site Internet de l'ACDI. Depuis 2003, selon ces règles et conditions, les entreprises qui souhaitent obtenir un financement de l'ACDI doivent signer un formulaire de Déclaration de non-corrruption dans lequel elles confirment ne pas avoir été condamnées pour une infraction de corruption pendant la période de trois ans qui a précédé la signature du marché⁵². La Déclaration mentionne également que ni l'entreprise ni ses dirigeants, salariés et sous-traitants qui sont concernés par la proposition de projet ou de programme ne sont sous le coup d'une sanction pour infraction de corruption. De plus, l'une des conditions générales de passation de marché avec l'ACDI est une disposition anti-corrruption en vertu de laquelle l'entrepreneur ne peut « accorder aucune offre, aucun don ou paiement, aucune rémunération ou aucun avantage d'aucune sorte constituant ou pouvant constituer un acte illicite, directement ou indirectement, en vue ou en contrepartie de la conclusion ou de l'exécution » du marché ou de l'accord de contribution. La disposition anti-corrruption n'impose pas aux entrepreneurs d'insérer cette obligation dans leurs contrats avec des sous-traitants.

176. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé au Canada d'envisager de réexaminer les politiques d'organismes tels que l'ACDI, EDC et Travaux publics et Services gouvernementaux Canada à l'égard des demandeurs condamnés pour corruption [recommandation

⁵⁰ Ces règles sont définies dans le document suivant consultable sur le site Internet de l'ACDI : <http://www.acdi-cida.gc.ca/acdi-cida/ACDI-CIDA.nsf/fra/NIC-56143617-PTT>

⁵¹ Voir les conditions générales de passation de marchés avec l'ACDI : <http://www.acdi-cida.gc.ca/acdi-cida/acdi-cida.nsf/fra/REN-218124737-P7R>

⁵² La déclaration anti-corrruption est consultable à l'adresse suivante : [http://www.acdi-cida.gc.ca/INET/IMAGES.NSF/vLUIImages/Form/\\$file/CIDA_497.pdf](http://www.acdi-cida.gc.ca/INET/IMAGES.NSF/vLUIImages/Form/$file/CIDA_497.pdf).

5(e)]. L'ACDI impose aux demandeurs de faire état de leurs condamnations antérieures pour corruption même si l'existence d'une condamnation pour corruption n'exclut pas forcément l'attribution d'un contrat lorsque le demandeur peut prouver qu'il a pris des mesures pour régler le problème et empêcher que des agissements analogues se reproduisent à l'avenir. Ces déclarations ne donnent pas lieu à des vérifications approfondies mais l'ACDI prend en compte les dispositifs de conformité mis en place par les entreprises demandeuses. Les représentants de l'ACDI ont expliqué que le critère d'évaluation à cet égard est plus sévère lorsque la valeur des marchés financés par l'APD est très élevée et que les activités sont exercées dans des secteurs ou des régions géographiques à haut risque, et qu'il est presque toujours appliqué de manière plus rigoureuse dans le cas des PME car elles ont du mal, dans la pratique, à mettre en place et à mettre en œuvre des dispositifs de RSE. Les principes et lignes directrices en matière d'enquête adoptés par l'ACDI lui imposent de prendre des mesures appropriées, notamment la résiliation du contrat, à l'encontre des consultants, des entrepreneurs et des fournisseurs qui se livrent à des activités de fraude ou de corruption après sa conclusion. Les déclarations des demandeurs ne font toutefois pas l'objet de vérifications approfondies et il n'existe apparemment pas de mécanismes permettant à l'ACDI de prendre connaissance d'activités de corruption menées par des entrepreneurs pendant l'exécution d'un contrat.

(b) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public

177. En ce qui concerne la recommandation 5(e) de Phase 2, EDC a amélioré, aux fins de procéder à une sélection préalable des demandeurs, les mécanismes de vérification par le biais desquels les établissements garants consultent des sources publiques afin de déceler d'éventuels indices de corruption ou d'allégations de corruption. EDC refuse d'octroyer un soutien à un demandeur condamné pour corruption jusqu'à ce qu'il soit convaincu que ce dernier a mis en œuvre des systèmes visant à dissuader le recours à la corruption dans l'avenir et a pris de mesures correctives. Lorsqu'une demande de crédit à l'exportation est approuvée, EDC remet aux clients un document d'information (sous forme de lettre-type) sur les infractions de corruption prévues par la LCAPE et le Code criminel, dans lequel il est précisé que le Canada est Partie à la Convention sur la lutte contre la corruption. Les clients ont accès à des outils en ligne pour leur permettre de détecter la corruption et les aider à décider de la marche à suivre en cas de sollicitation de pot-de-vin. Le programme anti-corruption d'EDC prévoit que les actes de corruption présumés commis par l'un quelconque de ses clients sont portés à l'attention des Services juridiques, qui les signalent à la GRC s'ils les trouvent crédibles. Les représentants d'EDC ont admis qu'il est toutefois difficile d'être informé et de se tenir au fait des allégations d'actes illicites commis par les clients à l'étranger.

178. Les autorités canadiennes confirment que les contrats de crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public contiennent des dispositions anti-corruption. EDC fait signer à l'exportateur une déclaration dans laquelle celui-ci garantit expressément qu'il n'a pas commis ni ne commettra d'acte interdit par la LCAPE, et qu'il n'est pas sous le coup d'accusations d'actes de corruption transnationale commis dans un autre pays, ni n'a été condamné pour de tels actes au cours des cinq dernières années. L'exportateur doit aussi certifier que, pour autant qu'il le sache, aucune personne agissant pour son compte n'est sous le coup d'accusations d'actes de corruption transnationale commis dans un autre pays ni n'a été condamnée pour de tels actes au cours des cinq dernières années. L'exportateur doit aussi indiquer à EDC, sur demande, l'identité des

personnes agissant pour son compte et le montant et l'objet des commissions et honoraires qu'il a payés ou qu'il a consenti à payer à ces personnes.

(c) Marchés publics

179. La Direction générale des approvisionnements de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada a recommandé qu'afin de renforcer la vigilance exercée dans le cadre de la passation des marchés, il soit envisagé d'ajouter des restrictions aux relations avec des soumissionnaires condamnés pour corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de marchés publics portant sur l'achat de services communs. La recommandation est en cours de mise en forme définitive en vue d'un dernier examen par la direction de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

180. Aux termes de la Loi fédérale sur la responsabilité, la Corporation commerciale canadienne, l'agence de passation de contrats et d'approvisionnements internationaux du Canada, a inséré dans tous ses contrats nationaux passés avec des fournisseurs canadiens une clause interdisant la corruption d'agents publics. Les autorités lui conseillent d'appliquer différentes sanctions, y compris la résiliation du contrat, lorsqu'elle estime qu'un fournisseur canadien a violé la LCAPE dans le cadre de l'exécution d'un contrat.

Commentaire

Les examinateurs principaux trouvent encourageante l'approche de l'ACDI qui consiste, lorsqu'elle détermine s'il convient ou non d'octroyer une APD, à évaluer plus attentivement les demandes portant sur des marchés de grande valeur et des activités menées dans des secteurs et régions géographiques à risque de corruption élevé, ainsi que les demandes déposées par les PME qui, en raison de leur taille, exercent leurs activités sans être dotées de programmes de conformité appropriés. Les examinateurs principaux recommandent que les procédures de l'ACDI soient renforcées par une vérification approfondie des déclarations faites par les demandeurs au sujet d'éventuelles condamnations pour corruption.

Les examinateurs principaux ont également été impressionnés par les mesures prises par EDC depuis la Phase 2 pour informer les demandeurs de crédits à l'exportation au sujet de l'infraction de corruption transnationale, fournir des outils aux clients afin de les aider à reconnaître les actes de corruption et déterminer les mesures à prendre, et pour mettre en place des mécanismes de vérification et de communication des informations concernant les soupçons de corruption transnationale. Les examinateurs principaux jugent également encourageantes les mesures adoptées par l'ACDI et EDC pour réexaminer l'attitude adoptée à l'égard des demandeurs condamnés pour corruption. Cependant, compte tenu du fait que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux n'a pas pris de mesures à cet égard, les examinateurs doivent conclure que la recommandation 5 e) de la Phase 2 n'est que « partiellement mise en œuvre ». Les examinateurs principaux réitèrent par conséquent cette recommandation s'agissant de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

C. RECOMMANDATIONS ET SUIVI

181. Le Groupe de travail sur la corruption salue les efforts de mise en œuvre récemment déployés par le Canada, où plus de 20 enquêtes et une poursuite au titre de la LCAPE sont en cours. Les progrès réalisés ces derniers temps en matière d'enquêtes relatives à des violations de la LCAPE sont largement attribuables à la création du Groupe de lutte contre la corruption internationale de la GRC, qui a accompli des efforts considérables pour mener des enquêtes sur des allégations de corruption d'agents publics étrangers et renforcer la sensibilisation à cette infraction. Le Groupe de travail apprécie également le fait que le Canada ait adopté la disposition du Code criminel relative à la responsabilité des personnes morales, qui couvre la corruption d'agents publics étrangers dans des circonstances analogues à celles prévues dans la Recommandation de 2009. Cependant, le Canada n'a mené à son terme qu'une poursuite depuis qu'il a adopté la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers en 1999. Compte tenu de la taille de l'économie canadienne et de l'existence dans le pays de secteurs présentant un risque élevé de corruption, le Groupe de travail recommande au Canada de réexaminer sa loi d'application de la Convention et son approche de la mise en œuvre afin de déterminer pour quelle raison une seule condamnation a été prononcée jusqu'à présent. La mise en œuvre de la Convention par le Canada pose problème dans quatre domaines importants – la portée de l'infraction de corruption transnationale prévue par la LCAPE, l'application des sanctions, la portée de la compétence prévue par la LCAPE et les facteurs qui pourraient être pris en compte s'agissant de la décision d'engager des poursuites aux termes de la LCAPE. De plus, le Service des poursuites publiques du Canada n'a pas encore affecté de ressources au traitement des nombreuses poursuites relatives à la LCAPE qui devraient être lancées sous peu.

182. En ce qui concerne les recommandations en suspens depuis le rapport de suivi écrit de Phase 2 de juin 2006, le Groupe de travail conclut que les recommandations 4(b) et (d) sont désormais mises en œuvre de façon satisfaisante. Le Groupe doit attendre qu'il y ait eu davantage de poursuites pour déterminer si la recommandation 2 a été mise en œuvre de façon satisfaisante. Le Groupe de travail conclut que les recommandations suivantes sont toujours partiellement mises en œuvre : 3(a), et 5 (d), (e) et (f). Les recommandations suivantes ne sont toujours pas mises en œuvre : 3 (b), 4(c) et 5 (c). En ce qui concerne la recommandation 5(b), qui demandait au Canada d'envisager une nouvelle fois la possible modification d'un aspect particulier de la LCAPE, le Groupe de travail recommande maintenant au Canada d'apporter la modification en question.

183. Pour conclure, en se fondant sur les constatations formulées dans le présent rapport relativement à la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation de 2009, le Groupe de travail : (1) afin d'améliorer la mise en œuvre de ces instruments, formule les recommandations énoncées dans la Partie I ci-après ; et (2) effectuera un suivi des questions mises en évidence dans la Partie 2 ci-après. En raison de l'importance des questions soulevées dans le présent rapport, le Groupe de travail recommande au Canada de lui présenter un rapport sur les progrès effectués dans la mise en œuvre des recommandations ci-dessous en octobre 2011 et d'exposer par écrit les résultats de l'examen qu'il aura fait de sa mise en œuvre de la Convention selon les modalités décrites ci-dessus. Suivront normalement, dans un délai d'un an suivant le présent rapport (c'est-à-dire en mars 2012), un compte rendu oral ordinaire, et, dans un délai de deux ans (c'est-à-dire en mars 2013), un rapport de suivi écrit sur l'ensemble des recommandations et des questions nécessitant un suivi.

1. Recommandations du Groupe de travail

Recommandations visant à assurer l'efficacité des enquêtes, poursuites et sanctions en matière de corruption transnationale

1. Le Groupe de travail recommande au Canada de modifier l'infraction de corruption d'agent public étranger prévue par la LCAPE afin d'énoncer clairement que ce texte s'applique à l'ensemble des transactions commerciales internationales, et non seulement aux transactions effectuées « en vue d'un profit » (Convention, article premier).
2. Le Groupe de travail recommande au Canada de prendre les mesures appropriées pour que s'applique automatiquement, en cas de condamnation pour violation de la LCAPE, le retrait de la capacité de passer des marchés publics ou de recevoir tout autre avantage dans le cadre de ces marchés, conformément à l'infraction de corruption nationale prévue dans le Code criminel [Convention, article 3 ; Commentaire 26 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, alinéa XI (i)].
3. Le Groupe de travail recommande au Canada de prendre sans délai les mesures nécessaires pour poursuivre ses ressortissants en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers commise à l'étranger (Convention, article 4.2 ; Commentaire 26 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, section V).
4. En ce qui concerne la mise en œuvre de la LCAPE, le Groupe de travail recommande au Canada :
 - a) De préciser que dans les enquêtes et poursuites relatives à la LCAPE, les considérations fondées sur l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ne sont jamais légitimes (Convention, article 5 ; Commentaire 27 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, section IV, et annexe I, paragraphe D).
 - b) De s'assurer que les ressources affectées aux enquêtes portant sur des affaires relatives à la LCAPE menées par les équipes du Groupe de lutte contre la corruption de la GRC soient au moins maintenues à leur niveau fonctionnel prévu de six membres réguliers et d'un membre civil de la GRC ou d'un fonctionnaire à plein temps par équipe (Convention, article 5 ; Commentaire 27 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, section IV, et annexe I, paragraphe D).
 - c) D'affecter sans délai des ressources aux poursuites engagées au titre de la LCAPE prévues prochainement, qui pourraient faire suite à la vingtaine et plus d'affaires en cours (Convention, article 5 ; Commentaire 27 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, section IV, et annexe I, paragraphe D).
 - d) De prendre des mesures appropriées pour encourager les commissions provinciales des valeurs mobilières à sanctionner les violations relatives à la tenue des livres et documents comptables et aux valeurs mobilières associées à un agissement répréhensible au titre de la LCAPE et à partager avec la GRC et les autres autorités d'enquête des compétences et des

informations concernant des violations possibles de la LCAPE [Convention, article 8.2 ; Recommandation de 2009, alinéas X. A. (i) et (ii)].

- e) En concertation avec les provinces et afin d'assurer la cohérence des normes dans l'ensemble du Canada : (i) d'interdire l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres, l'enregistrement d'opérations inexistantes et l'utilisation de faux documents dans le but notamment de « corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption » ; (ii) d'examiner si les règles concernant l'obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adaptées eu égard à la règle autorisant les grandes entreprises privées à s'exonérer de cette obligation ; (iii) d'envisager d'étendre les interdictions de participer à des missions de vérification des comptes afin de renforcer l'indépendance des vérificateurs ; et (iv) d'envisager de modifier la législation afin de contraindre les vérificateurs externes à signaler les indices de corruption transnationale aux autorités compétentes [Convention, article 8].
- f) Dans la mesure où cela est approprié et possible dans le cadre du système juridique canadien, d'envisager des solutions permettant d'encourager la divulgation spontanée des infractions à la LCAPE et la coopération aux enquêtes et, partant, d'améliorer le signalement des infractions à la LCAPE [Recommandation de 2009, alinéa III (iv)].

Recommandations visant à assurer la prévention et la détection efficaces de la corruption transnationale

5. Le Groupe de travail recommande au Canada de trouver un moyen approprié et efficace de sensibiliser les entreprises à la LCAPE, notamment aux moyens de défense fondés sur les « dépenses raisonnables engagées de bonne foi » et sur les « paiements de facilitation », et d'améliorer les efforts destinés à renforcer la sensibilisation à la LCAPE, en particulier auprès des i) secteurs présentant un risque élevé de corruption d'agents publics étrangers et des personnes physiques et morales exerçant des activités dans des pays où il existe un risque élevé de sollicitation de pots-de-vin ; et des ii) autorités répressives aux niveaux municipal et provincial afin qu'elles soient à même de repérer des soupçons de faits de corruption transnationale et, partant, de faciliter leur signalement au Groupe de lutte contre la corruption de la GRC [Recommandation de 2009, sections III (i), IV, VI (ii), et annexe I, paragraphe A].

6. En outre, en ce qui concerne le moyen de défense prévu par la LCAPE relativement aux « paiements de facilitation », le Groupe de travail recommande au Canada de mettre en œuvre dès que possible la section VI de la Recommandation de 2009 en : i) réexaminant régulièrement les politiques et l'attitude du Canada à l'égard des petits paiements de facilitation ; et ii) en encourageant les entreprises, y compris les PME, à interdire ou dissuader le recours à ces paiements dans leurs programmes ou mesures de contrôles internes, de déontologie et de conformité [Recommandation de 2009, section VI et alinéa X. C. (i)].

7. Le Groupe de travail recommande au Canada d'encourager les programmes ou mesures de conformité axés tout particulièrement sur la prévention et la détection des violations de la LCAPE dans le secteur privé en tenant compte, notamment, du Guide des bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité publié par l'OCDE [Recommandation de 2009, alinéas X. C. (i) et (ii)].

8. En ce qui concerne le traitement fiscal des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande au Canada :

- a) De dispenser une formation spécifique aux vérificateurs de l'impôt pour leur permettre de déterminer si un paiement relève du moyen de défense fondé sur les dépenses raisonnables engagées de bonne foi ou des paiements de facilitation et de détecter la corruption transnationale commise par des organismes sans but lucratif [Recommandation de 2009, alinéa VIII (i) ; Recommandation fiscale de 2009, section II] ; et de
- b) De mener à son terme dès que possible l'examen de l'interdiction de signaler aux autorités répressives les infractions pénales non fiscales détectées dans le cadre d'un contrôle fiscal et de définir des méthodes permettant aux autorités fiscales de partager des informations sur des infractions à la LCAPE, notamment en envisageant d'insérer l'option prévue par le paragraphe 12.3 des Commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE dans toutes les conventions fiscales bilatérales futures [Recommandation de 2009, alinéa VIII (i) ; Recommandation fiscale de 2009, alinéas I (ii) et (iii)].

9. En ce qui concerne la passation de marchés publics au Canada, le Groupe de travail réitère la recommandation faite au Canada lors de la Phase 2, à savoir de réexaminer les politiques du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada en ce qui concerne les relations avec les demandeurs condamnés pour violation de la LCAPE. Le Groupe de travail recommande également au Canada d'envisager de renforcer davantage les procédures de l'ACDI en lui demandant de mener des vérifications approfondies des déclarations des demandeurs sur les condamnations relatives à des actes de corruption [Convention, article 3.4 ; Commentaire 24 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, alinéa XI (i)].

2. Suivi du Groupe de travail

10. Le Groupe de travail effectuera un suivi des questions énumérées ci-après à mesure que la jurisprudence et l'expérience pratique de la LCAPE se développeront :

- a) L'application du moyen de défense fondé sur les « dépenses raisonnables engagées de bonne foi » (Convention, article premier) ;
- b) Eu égard à l'adoption récente de cette disposition, l'application de la disposition du Code criminel relative à la responsabilité des personnes morales, notamment dans les cas suivants :
 - i) la personne physique qui a commis l'infraction n'est pas poursuivie ou condamnée en vertu de la LCAPE ; et
 - ii) la personne morale en cause, notamment une entité à but non lucratif et une entité contrôlée par l'État, n'a pas été créée dans le but de réaliser un profit (Convention, article 2 ; Recommandation de 2009, section IV, et annexe 1, paragraphe B) ;
- c) Les sanctions imposées aux personnes physiques et morales dans des affaires relatives à la LCAPE, notamment la confiscation des pots-de-vin et des produits de la corruption d'agents publics étrangers (Convention, articles 3.1 et 3.2) ;

- d) La coordination, dans la pratique, des enquêtes et poursuites concernant des affaires d'infraction à la LCAPE eu égard aux ressources caractéristiques du cadre de mise en œuvre de la législation pénale au niveau fédéral, notamment : i) l'inspecteur de la GRC en poste à Ottawa qui est chargé de la gestion du programme de lutte contre la corruption de la GRC et fournit un soutien aux deux équipes de lutte contre la corruption de la GRC ; ii) l'expert du SPPC qui travaille de concert avec les équipes de lutte contre la corruption de la GRC et les conseille sur les enquêtes en cours ; iii) le Service d'entraide internationale (SEI) du ministère de la Justice et les Services juridiques de la GRC, ainsi que les personnes désignées par ceux-ci pour travailler en liaison avec les équipes de lutte contre la corruption internationale de la GRC ; et iv) les Équipes intégrées de la police des marchés financiers, qui comprennent des enquêteurs de la GRC, des conseillers juridiques du SPPC et des représentants des organismes de réglementation des valeurs mobilières et des autorités répressives locales (Convention, article 5 ; Commentaire 27 relatif à la Convention ; Recommandation de 2009, section IV, et annexe I, paragraphe D) ;
- e) Les statistiques établies sur les condamnations prononcées aux termes de la LCAPE et les omissions et falsifications s'y rapportant dans les livres, les documents et les comptes des entreprises (Convention, article 3) ;
- f) L'application de l'infraction de blanchiment de capitaux dans les cas où l'infraction à la LCAPE est l'infraction principale (Convention, article 7) ;
- g) L'efficacité des mécanismes en place pour les demandes entrantes et sortantes d'entraide judiciaire dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 9.1 ; Recommandation de 2009, section XIII) ; et
- h) La mise en œuvre de l'infraction, relativement nouvelle, de représailles à l'encontre des salariés prévue par le Code criminel [Recommandation de 2009, alinéa IX (iii)].

**ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET
QUESTIONS APPELANT UN SUIVI**

Recommandations au titre de la Phase 2		<i>Rapport de suivi écrit*</i>
<i>Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption étrangère</i>		
1.	Le Groupe de travail recommande au Canada d'adopter une politique plus systématique et coordonnée concernant la sensibilisation à la Convention et à la LCAPE, et d'accroître ses efforts de sensibilisation à la LCAPE dans tous les organismes publics participant à sa mise en œuvre. (Recommandation révisée, section 1).	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
2.	En ce qui concerne les enquêtes et poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande au Canada d'envisager d'attribuer un rôle de coordinateur à l'un des principaux organismes responsables de la mise en œuvre de la LCAPE principalement dans le but 1. de collecter des informations sur les enquêtes et les poursuites auprès de la police et des autorités fédérales et provinciales chargées des poursuites pour s'assurer, par exemple, que les ressources affectées ne font pas double emploi si plusieurs autorités sont compétentes ; et 2. d'assurer le maintien d'un niveau de connaissances spécialisées concernant la LCAPE parmi les autorités provinciales (et municipales, le cas échéant) associées à la mise en œuvre de l'infraction. (Recommandation révisée, section 1).	<i>Partiellement mise en œuvre</i>

* La colonne de droite présente les conclusions du Groupe de travail sur le rapport de suivi écrit de Phase 2 du Canada qu'il a examiné en juin 2006.

3.	En ce qui concerne la prévention et la détection d'actes de corruption d'agents publics étrangers par le biais des normes comptables, de la vérification externe et des contrôles internes des sociétés, le Groupe de travail recommande au Canada :	
	a) d'envisager de modifier la Loi canadienne sur les sociétés par actions en vue d'interdire l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres, l'enregistrement d'opérations inexistantes et l'utilisation de faux documents, et de consulter les provinces pour s'assurer que la législation provinciale répond également à ces normes [Convention, article 8.1 ; Recommandation révisée, alinéa V. A. (i)].	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	b) d'examiner les lois concernées en consultant les provinces afin d'envisager 1. si les règles concernant l'obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adaptées eu égard à la règle autorisant les grandes entreprises privées à s'exempter de cette obligation ; et 2. S'il y a lieu d'étendre les interdictions concernant la participation aux vérifications afin de mieux assurer l'indépendance des vérificateurs. [Recommandation révisée, alinéas V. B. (i) et (ii)].	<i>Non mise en œuvre</i>
	c) d'envisager de contraindre le vérificateur à notifier d'éventuels indices de corruption étrangère aux autorités compétentes. [Recommandation révisée, alinéa V. B. (iv)].	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
	d) d'encourager la mise au point et l'adoption de systèmes de contrôle interne adéquats par les sociétés, y compris de règles de conduite. [Recommandation révisée, alinéa V. C. (i)].	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
4.	En ce qui concerne les autres mesures de prévention et de détection de la corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Canada :	
	a) d'envisager de clarifier les déclarations d'orientation sur la communication d'informations sur des agissements répréhensibles ou des actes illicites sur le lieu de travail, en indiquant clairement qu'un employé peut suivre la procédure d'information interne ou signaler directement l'infraction aux autorités chargées de l'application de la loi et que des mesures disciplinaires ou administratives ne seront pas prises à l'encontre de l'employé qui décide, de bonne foi, de s'adresser directement aux autorités chargées de l'application de la loi. (Recommandation révisée, section I).	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
	b) de communiquer des instructions spéciales à l'intention des représentations étrangères, notamment du personnel des ambassades, concernant les mesures à prendre en cas d'allégations plausibles qu'une société canadienne ou une personne physique corrompt ou prend des mesures pour corrompre un agent public étranger, et concernant en particulier la communication de ces allégations aux	<i>Partiellement mise en œuvre</i>

	autorités compétentes du Canada. (Recommandation révisée, section I).	
	c) de revoir l'interdiction prévue par la Loi de l'impôt sur le revenu d'informer les autorités chargées de l'application de la loi d'infractions pénales non fiscales découvertes au cours de vérifications fiscales effectuées par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (Recommandation révisée, section I).	<i>Non mise en œuvre</i>
	d) de revoir les règles de divulgation et la procédure mise en place par l'Agence canadienne de développement international et Exportation et développement Canada pour s'assurer que les autorités chargées de l'application de la loi ou le Service fédéral des poursuites du ministère de la Justice sont informées lorsqu'apparaissent, au cours d'une transaction commerciale avec une société, des indices plausibles relatifs à une violation de la LCAPE (Recommandation révisée, section I).	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
<i>Recommandations visant à mettre en place des mécanismes convenables pour poursuivre et sanctionner efficacement les infractions de corruption étrangère</i>		
5.	Le Groupe de travail recommande au Canada :	
	a) d'envisager la publication d'orientations sous une forme quelconque afin de faciliter l'interprétation de l'exception prévue au paragraphe 3 (4) de la LCAPE concernant les paiements de facilitation (Convention, article premier ; Commentaire 9 relatif à la Convention).	<i>Questions générales concernant les Parties à la Convention</i>
	b) d'envisager de modifier la partie de la définition du terme « affaires » dans le paragraphe 2 de la LCAPE qui conduit à imposer que le pot-de-vin soit destiné à obtenir un avantage dans le cadre d'une activité exercée en vue d'un profit (Convention, article 1).	<i>Nécessite un nouvel examen par le Canada</i>
	c) de réexaminer la décision de ne pas établir de compétence fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'infraction de corruption d'agent public étranger. Dans le cas où le Canada ne modifierait pas sa position, le Groupe de travail recommande de continuer le suivi de cette question (Convention, paragraphes 4.2 et 4.4; Évaluation de la Phase 1).	<i>Non mise en œuvre</i>
	d) de préciser, en ce qui concerne l'opportunité des poursuites et les directives du Guide du SFP, qu'il n'y a pas de considérations légitimes d'intérêt économique national, d'effets possibles sur les relations avec un autre État ou de l'identité des personnes physiques ou morales en cause dans les enquêtes et poursuites d'actes de corruption d'agents publics étrangers, et de communiquer des directives à l'intention des	<i>Partiellement mise en œuvre</i>

	procureurs sur la procédure à suivre lorsqu'ils refusent de poursuivre une infraction qui peut faire intervenir un facteur d'intérêt public figurant dans la liste du Guide du SFP (Convention, Article 5).	
	e) d'envisager de réexaminer l'attitude d'organismes tels que Exportation et développement Canada (EDC), l'Agence canadienne de développement international (ACDI) et Travaux publics et services gouvernementaux du Canada (TPSGC) dans leurs relations avec des demandeurs condamnés pour corruption, étant donné que le Canada n'impose pas de sanctions civiles ou administratives aux personnes physiques ou morales condamnées pour des actes de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, article 3.4, Recommandation révisée, alinéas II v) et VI ii)].	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	f) Compiler des statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infraction de corruption d'agent public étranger et sur les omissions et falsifications concernant les livres, enregistrements et comptes de sociétés en établissant une distinction entre les sanctions prononcées à l'encontre de personnes physiques et morales et en incluant des renseignements sur la confiscation des pots-de-vin et des produits de la corruption. Il est également recommandé au Canada d'envisager d'établir une distinction entre les sanctions prononcées dans le cadre d'une transaction pénale et celles issues d'un jugement ordinaire (Convention, articles 3.1, 3.3 et 8.2).	<i>Partiellement mise en œuvre</i>

Suivi par le Groupe de travail

6. Le Groupe de travail procédera à un suivi des questions ci-après dès lors qu'on aura acquis une expérience suffisante de l'application de la LCAPE :

- a) Application de la loi révisée sur la responsabilité des personnes morales [Projet de loi C-45 Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)] qui a été présentée à la Chambre des Communes le 12 juin 2003, relativement aux affaires relevant de la LCAPE (Convention, article 2 ; Évaluation de la Phase 1).
- b) Application de l'exception prévue au paragraphe 3(3) de la LCAPE concernant les dépenses raisonnables engagées de bonne foi.
- c) Application des sanctions imposées à des personnes physiques et morales pour des infractions prévues par la LCAPE ainsi que des omissions ou falsifications dans les livres, les enregistrements et les comptes des sociétés en cause [Convention, Article 3.1, 3.3 et 8.2 ; Évaluation de la Phase 1 ; Recommandation révisée, alinéa V. A. (ii)].

7. Le Groupe de travail procédera également au suivi de la mise en œuvre des différentes mesures¹⁰⁷ annoncées par le gouvernement du Canada à la suite de la mission sur place.

¹⁰⁷ Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont annoncé qu'elles prendraient différentes initiatives, notamment qu'elles allaient :

ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE ET AUX SÉANCES ORGANISÉES PAR LA SUITE

-
- Veiller à ce que le service des relations avec les médias du MAECI connaisse bien la LCAPE (suite à la communication aux médias d'informations erronées concernant l'application de la LCAPE.)
 - Modifier le document de l'ACDI intitulé « La lutte contre la corruption : Guide d'introduction » pour qu'il fournisse des informations exactes sur l'exception au titre des paiements de facilitation prévue par la LCAPE.
 - La GRC prendra les mesures nécessaires pour ajouter, dans son document « SPDO critères et pondérations : sous-direction du crime économique », les infractions prévues par la LCAPE à la liste des infractions sur lesquelles elle est habilitée à enquêter.
 - L'ARC a commencé la préparation de la partie de son manuel de vérification fiscale qui traitera de l'application de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu aux dépenses visées par l'article 3 de la LCAPE. L'ARC a également commencé à réviser son manuel d'enquêtes pour que la LCAPE y soit mentionnée.
 - Équipe Canada prévoit d'ajouter des liens vers la LCAPE sur son site Internet ExportSource et mentionnera la LCAPE dans la prochaine édition du « Guide pas-à-pas à l'exportation ».
 - Des sessions de sensibilisation seront organisées afin d'aider les fonctionnaires fédéraux à interpréter les deux documents d'orientation concernant la divulgation interne d'informations sur les infractions commises par des fonctionnaires.
 - Dans le discours du budget du 11 mars 2003, le ministre des Finances du Québec a annoncé que la Loi sur les impôts du Québec serait modifiée afin d'interdire les paiements effectués dans le but de commettre une infraction à l'article 3 de la LCAPE et que cette modification serait rétroactive jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la LCAPE.
 - Afin de renforcer la pratique qui s'est développée en matière de partage d'informations entre les services de police, la GRC a entrepris de travailler avec ses partenaires à l'établissement du protocole que devront suivre les services de police pour informer la GRC sur des affaires relatives à la LCAPE.
 - Le Guide du SFP sera modifié afin de renforcer la recommandation, qui y est déjà contenue, conseillant aux procureurs de justifier dans un registre leur décision de ne pas poursuivre.
 - Les vérificateurs de l'ACDI étudient la possibilité de mener des audits communs avec d'autres donneurs afin de vérifier et retracer plus efficacement l'utilisation des financements lorsqu'un demandeur a été condamné pour corruption.
 - Le Gouvernement du Canada a annoncé que le 12 juin 2003, un projet de loi a été présenté devant le Parlement [projet de loi C-46, « Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve »)] dans le but notamment 1. de créer une infraction de menace ou de représailles à l'encontre des salariés signalant un acte illicite aux autorités répressives et 2. de donner pouvoir aux juges de rendre une ordonnance de communication générale ou particulière pour obtenir des documents en possession de tiers, y compris d'établissements financiers, non visés par une enquête.
 - Mettre en place un cadre législatif et réglementaire concernant le signalement aux autorités répressives, par des juristes et des cabinets juridiques, d'opérations de blanchiment de capitaux.

Ministères et organismes publics

- Procureur général de l'Alberta
- Commission des valeurs mobilières de l'Alberta
- Autorité des marchés financiers, gouvernement du Québec
- Agence canadienne de développement international
- Agence du revenu du Canada
- Ministère de la Justice du Canada
- Exportation et développement Canada
- Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada
- Division de la réglementation des services financiers, ministère des Services gouvernementaux, gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador
- Affaires étrangères et Commerce international Canada
- Commission des valeurs mobilières du Manitoba
- Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick
- Commission des valeurs mobilières de la Nouvelle-Écosse
- Procureur général de l'Ontario
- Commission des valeurs mobilières de l'Ontario
- Service des poursuites pénales du Canada
- Gendarmerie royale du Canada
- Services de police de Toronto
- Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada

Secteur privé

Entreprises privées

- 3 représentants du secteur des industries extractives
- 1 entreprise du secteur de l'énergie
- 1 grande entreprise de fabrication
- 1 grande entreprise de transformation
- 2 établissements de services financiers

Associations professionnelles

- 2 associations professionnelles/sectorielles

Juristes et universitaires

- 4 juristes
- 1 universitaire
- 1 expert en conformité des entreprises

Professions de la comptabilité et de la vérification des comptes

- 5 représentants de grands cabinets comptables et de vérification des comptes
- 3 représentants de cabinets comptables et de vérification des comptes de taille moyenne

Société civile

4 représentants d'organisations non gouvernementales

ANNEXE 3 LISTE D'ABRÉVIATIONS, DE TERMES ET D'ACRONYMES

ACDI	Agence canadienne de développement international
APD	Aide publique au développement
ARC	Agence du revenu du Canada
CANAFE	Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada
DPP	Directeur des poursuites pénales
EDC	Exportation et développement Canada
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act [(loi américaine sur la corruption transnationale)]
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles [(Normes comptables généralement admises)]
GRC	Gendarmerie royale du Canada
ICCA	Institut canadien des comptables agréés
IFRS	Normes internationales d'information financière
LCAPE	Loi sur la corruption d'agents publics étrangers
LCSA	Loi canadienne sur les sociétés par actions
MAECI	Affaires étrangères et Commerce international Canada
OEA	Organisation des États américains
PME	Petites et moyennes entreprises
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SEI	Service d'entraide internationale (ministère de la Justice du Canada)
SFP	Service fédéral des poursuites
SPPC	Service des poursuites pénales du Canada

SPPC Service des poursuites pénales du Canada

TPSGC Travaux publics et Services gouvernementaux Canada