

CANADA

EXAMEN DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

Le Canada a signé la Convention le 17 décembre 1997 et déposé l'instrument de ratification auprès de l'OCDE le 17 décembre 1998. Le 7 décembre 1998 a été adoptée la loi d'application représentée par la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*¹ qui a reçu la sanction royale le 10 décembre 1998. La loi est entrée en vigueur le 14 février 1999.

La Convention dans son ensemble

La *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* (la Loi) vise à régler les questions liées à l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention). Elle est destinée à traduire concrètement les engagements pris dans le cadre de l'OCDE et à marquer la contribution législative du Canada à l'effort international de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers.

La Loi traduit la démarche suivante : (1) ce texte vise à satisfaire aux obligations énoncées dans la Convention et à se conformer à la Convention ; (2) l'infraction principale de corruption d'agents publics étrangers rend compte du souci de concilier la formulation et les prescriptions de la Convention et la formulation que l'on trouve déjà à l'alinéa 121(1)a) du *Code criminel* du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-46 dans sa version amendée ; enfin, (3) l'exception et les défenses reposent dans une large mesure sur les préoccupations des pouvoirs publics prises en compte dans d'autres textes législatifs comme le *Foreign Corrupt Practices Act* des Etats-Unis.

En tant que nouvelle loi votée par le Parlement, la Loi sert à souligner l'importance de l'infraction principale. De même, de par l'utilisation du mot "corruption" dans l'intitulé de la Loi, la Loi peut être étendue de façon à intégrer de nouvelles dispositions législatives relevant de ce domaine, pour le cas où le Canada déciderait à l'avenir de signer et ratifier de nouvelles conventions internationales traitant de ces questions.

On notera que le long intitulé de la Loi indique aux juges, entre autres, que ce texte vise à régler des questions législatives touchant à l'application de la Convention.

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS

Le paragraphe 3(1) de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* définit l'infraction de corruption d'un agent public étranger :

Commet une infraction quiconque, directement ou indirectement, dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires, donne, offre ou convient de donner ou d'offrir

¹ L.C. 1998, ch. 34. L'intitulé complet de la Loi est le suivant : Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers et la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et modifiant d'autres lois en conséquence.

à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit :

(a) en contrepartie d'un acte ou d'une omission dans le cadre de l'exécution des fonctions officielles de cet agent;

(b) pour convaincre ce dernier d'utiliser sa position pour influencer les actes ou les décisions de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

1.1 Les éléments constitutifs de l'infraction

1.1.1 toute personne

Le paragraphe 3(1) s'applique à "toute personne", et aux termes de l'article 2 de la Loi, "personne" est définie par le paragraphe 15(2) du *Code criminel* dans les termes suivants :

«quiconque», «individu», «personne» et «propriétaire» sont notamment visés par ces expressions et autres expressions semblables Sa Majesté et les corps publics, les personnes morales, sociétés, compagnies, ainsi que les habitants de comtés, paroisses, municipalités ou autres districts à l'égard des actes et choses qu'ils sont capables d'accomplir et de posséder respectivement.

L'infraction est destinée à s'appliquer à toute personne, canadienne ou non, y compris aux personnes qui ne sont pas des "habitants" du Canada, et ce dans tous les sens du mot personne tel qu'il est défini à l'article 2 du *Code criminel*.

Le Canada précise que cette définition signifie qu'aux fins des infractions prévues par la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*, les sociétés comme les personnes physiques entrent dans le champ d'application des infractions.

Il est prévu une exemption de responsabilité pénale au titre des infractions prévues dans les articles 4 (possession de biens) et 5 (blanchiment du produit de l'infraction) de la Loi dans son article 6 pour un agent de la paix ou une personne qui agit sous sa direction. Cette exemption est cependant limitée à ses actes dans le cadre d'une enquête ou dans l'accomplissement de ses fonctions en tant qu'agent de la paix. Aucune exemption n'existe au titre de l'infraction prévue par l'article 3.

1.1.2 intentionnel

Le paragraphe 3(1) n'évoque pas la question de l'intention. Toutefois, les infractions prévues par le *Code criminel* sont présumées emporter un *élément moral* sauf indication explicitement contraire. Compte tenu de la nature de l'infraction et de la façon dont le paragraphe 121(1) du *Code criminel* a été interprété, on peut penser que les tribunaux verraient un *élément moral* d'intention de commettre un acte prohibé, conjuguée à la connaissance des circonstances pertinentes dans cette infraction (voir, par exemple, R. c. Cogger (1997), 116 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.) et R. c. Cooper (1977), [1978] 1 R.C.S. 860). L'élément moral d'intention de commettre un acte prohibé, conjuguée à la connaissance des circonstances pertinentes recouvre normalement la négligence volontaire. En revanche, elle ne devrait pas recouvrir la norme "aurait dû savoir" qui n'est pas confondue avec l'intention. Cette norme correspond à la négligence ou à l'absence de diligence raisonnable. L'expression "dans le but de" implique qu'il y a un objectif sous-tendant l'octroi, etc. de l'avantage.

1.1.3 de promettre ou d'octroyer

Le paragraphe 3(1) utilise les termes “donne, offre ou convient de donner ou d'offrir”, qui renvoient aux dispositions nationales relatives à la corruption tout en traitant des mêmes actes que dans la Convention.

1.1.4 un avantage indu pécuniaire ou autre

Le paragraphe 3(1) fait référence à un “prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit”. Le Canada explique qu'il n'utilise pas le mot "indu" parce que c'est l'octroi du prêt, etc., dans le contexte de l'infraction, y compris les exceptions prévues par les paragraphes 3(3) et (4) de la Loi, qui confèrent au prêt, etc., son caractère “indu”.

L'alinéa 3(3)a exclut du champ d'application de l'infraction un “prêt, [une] récompense, ou [un] avantage” qui est “est permis ou exigé par le droit de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique concernée”. Le commentaire 8 sur la Convention fait pour sa part référence à la « loi ou la réglementation écrites » du pays et ne fait aucunement mention du droit d'une organisation internationale publique.

Le Canada explique que le mot “droit” utilisé à l'alinéa 3(3)a de la Loi est destiné à englober l'ensemble des lois, qu'elles soient ou non écrites, ainsi que des règlements. Selon l'interprétation par le Canada de la Convention et de ses commentaires, cette défense devait s'appliquer à l'ensemble des agents publics étrangers aux termes de la Convention, y compris les agents publics étrangers travaillant pour une organisation internationale. Cela devait être une démarche de principe. L'absence de référence spécifique à la charte de l'organisation internationale publique d'un agent public étranger dans les commentaires était apparue pour le Canada comme une erreur. En conséquence, le Canada a adopté la formulation de l'alinéa 3(3)a de la Loi. Il s'agit ainsi de préciser que c'est le droit de l'organisation internationale publique elle-même plutôt que le droit du pays dans lequel elle est établie qui est pertinent pour cette exception.

L'alinéa 3(3)b, qui n'est pas prescrit par la Convention, exclut en outre du champ de l'infraction “le prêt, la récompense ou l'avantage” visant à “compenser des frais réels et raisonnables faits par un agent public étranger, ou pour son compte, et liés directement à”:

- (i) *la promotion, la démonstration ou l'explication des produits et services de la personne, ou*
- (ii) *l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel il exerce ses fonctions officielles.*

Le Canada indique que l'alinéa 3(3)b de la Loi traduit une préoccupation des pouvoirs publics que l'on retrouve dans une disposition analogue du *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis. Pour invoquer cet argument de défense, l'accusé doit prouver que le prêt, la récompense ou l'avantage constituait une dépense raisonnable, engagée de bonne foi, effectuée par un agent public étranger ou pour son compte et qu'elle était directement liée à la promotion, la démonstration ou l'explication des produits et services de la personne, ou à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel il exerce ses fonctions officielles. Les affaires impliquant la corruption d'un agent public étranger donneront lieu à des poursuites et on peut penser que les tribunaux freineront efficacement les tentatives des accusés d'abuser de ces arguments de défense possibles. En outre, ces arguments doivent être invoqués et soutenus par la défense.

Le Canada précise en outre qu'il n'y a pas encore eu de poursuites engagées au titre de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*. Lors de l'interprétation de l'argument de défense énoncé à l'alinéa 3(3)b de la Loi, les tribunaux canadiens pourraient bien étudier les textes américains, leurs commentaires

et la jurisprudence sur les arguments de défense aux Etats-Unis, bien que les tribunaux canadiens puissent fort bien choisir de ne pas suivre la démarche des Etats-Unis. Il appartiendra en dernier ressort aux tribunaux de déterminer quelles ont été les dépenses “raisonnables” et si ces dépenses ont été engagées de bonne foi et ce, à la lumière de l'ensemble des faits, y compris l'éventuel témoignage du prévenu.

1.1.5 directement ou par des intermédiaires

Le paragraphe 3(1) ne fait pas spécifiquement référence à l'application de l'infraction à des pots-de-vin accordés par des intermédiaires. Toutefois, le Canada explique que les mots “directement ou indirectement” couvrent les pots-de-vin octroyés directement ou indirectement, y compris par des intermédiaires. Le Canada ajoute que les mots “directement ou indirectement” sont couramment compris comme ayant cette signification dans le droit canadien. En outre, les intermédiaires eux-mêmes peuvent être poursuivis en tant que parties à l'infraction dans certaines circonstances.

Le Canada précise qu'il est prévu que l'*élément moral* exigé pour l'infraction soit l'intention conjuguée à la connaissance. En droit canadien, la connaissance recouvre la négligence délibérée. L'implication d'un intermédiaire n'altère en rien l'intervention d'un *élément moral*.

1.1.6 à un agent public étranger

Le terme “agent public étranger” est défini à l'article 2 de la Loi comme :

- (a) une personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire d'un État étranger ;*
- (b) une personne qui exerce une fonction publique d'un État étranger, y compris une personne employée par un conseil, une commission, une société ou un autre organisme établi par l'État étranger pour y exercer une telle fonction ou qui exerce une telle fonction, et*
- (c) un fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique constituée par des États, des gouvernements ou d'autres organisations internationales publiques.*

L'alinéa (a) de la définition ne stipule pas explicitement qu'il s'applique aux personnes visées qu'elles aient été nommées ou élues, comme le prescrit la Convention. Toutefois, le Canada explique que l'alinéa (a) de la définition d'un “agent public étranger” dans la Loi couvre une “personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire d'un État étranger”. De l'avis du Canada, il n'était pas nécessaire d'utiliser la formule “nommée ou élue”.

L'alinéa (b) définit un agent public étranger de façon à couvrir une personne qui exerce une fonction publique pour un “organisme établi par l'État” par le biais de la définition d'un “État étranger” (voir plus loin), qui recouvre “les organismes de ce pays ou ceux de ses subdivisions politiques”. En ce qui concerne les entreprises publiques, la dernière partie de cet alinéa énumère tout un éventail d'entités couvertes par la définition.

L'alinéa (c) se conforme étroitement à la définition des agents publics étrangers en ce qui concerne les organisations internationales publiques.

Dans l'article 2, un “État étranger” est défini comme “un pays autre que le Canada” à l'inclusion de :

- (a) ses subdivisions politiques;*
- (b) son gouvernement, ses ministères, ses directions ou ceux de ses subdivisions politiques; et*

(c) ses organismes ou ceux de ses subdivisions politiques.

Contrairement à la Convention, la Loi n'évoque pas directement les niveaux d'administration et les subdivisions des administrations publiques, “du niveau national au niveau local”, mais le Canada explique que l'intention est bien là. En incluant “ses subdivisions politiques” dans la définition d'un “État étranger” au paragraphe 2(b) de la Loi, le Canada affirme que cela permet à la Loi de couvrir les agents publics étrangers du niveau national au niveau local des administrations publiques au sein de cet État étranger.

1.1.7 à son profit ou au profit d'un tiers

Le Canada précise que l'infraction doit couvrir la situation dans laquelle l'avantage profite à l'agent public étranger ou à un tiers. L'application de l'infraction à des situations dans lesquelles l'avantage profite à un tiers ne ressort cependant pas clairement de la formulation de l'infraction elle-même qui semblerait s'appliquer à deux situations : l'une dans laquelle l'avantage est accordé “à un agent public étranger” et la seconde dans laquelle il est accordé à un tiers “au profit d'un agent public étranger”.

Le Canada explique que la formule “à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger” découle du sous-alinéa 121(1)a(i) du *Code criminel*. Elle est destinée à couvrir la situation dans laquelle un agent public étranger peut ne pas recevoir lui-même ou elle-même le pot-de-vin, mais donne des instructions pour que l'avantage soit accordé à une autre personne. L'avantage ne doit pas nécessairement être accordé à l'agent public étranger, mais peut être donné à toute autre personne au profit de cet agent. On a en effet pensé que l'agent public étranger pouvait trouver un certain avantage à pouvoir réorienter vers ou accorder à un tiers un tel avantage. Cette formule couvre cet aspect de la Convention sans imposer que l'avantage soit accordé à l'agent public étranger.

Le Canada ajoute qu'il est prévu que les avantages immatériels (par exemple, une publicité favorable ou des avantages pécuniaires indirects, comme une réduction de frais d'inscription résultant du paiement de droits de scolarité directement à une école ou à un enfant adulte) soient couverts lorsque c'est un tiers qui reçoit l'avantage. Le Canada indique que les mots “avantage de quelque nature que ce soit” couvrent diverses formes d'avantages (*R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128).

1.1.8 pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles

L'alinéa 3(1)a) relatif à l'infraction attribue la qualification pénale à l'octroi d'un avantage, etc., à titre de contrepartie “d'un acte ou d'une omission dans le cadre de l'exécution des fonctions officielles de cet agent”. Cette formule est censée se conformer à la formulation de l'article 1.1 de la Convention, qui stipule que l'infraction s'applique à l'octroi d'un avantage “pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles”.

L'article 1.4.c. de la Convention comporte une autre prescription aux termes de laquelle agir ou s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles désigne “toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, *que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent*”. Pour des questions de rédaction, le Canada a décidé de ne pas suivre cette formulation et a créé en lieu et place l'alinéa 3(1)b), qui interdit l'octroi d'avantages “pour convaincre ce dernier d'utiliser sa position pour influencer les actes ou les décisions de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel il exerce ses fonctions officielles”.

Bien que la Loi ne précise pas si l'infraction s'applique aux faits d'agir ou de s'abstenir d'agir dans l'exercice des compétences conférées à cet agent, le Canada explique que les alinéas 3(1)a) et b) de la Loi ont été créés pour englober cette prescription. Le dernier alinéa est conçu pour couvrir la situation dans laquelle le pot-de-vin est versé, non pour que l'agent public étranger agisse ou s'abstienne d'agir dans des domaines

dans lesquels il est habilité à agir, mais pour influencer d'autres agents au sein de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique.

1.1.9 en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Le paragraphe 3(1) s'applique aux avantages, etc., octroyés à un agent public étranger en vue "d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires". Cette disposition n'est pas limitée à l'obtention ou la conservation d'un "marché ou autre avantage indu", comme dans l'article 1 de la Convention, mais le Canada affirme qu'en recourant à la formule générale, « dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires », au paragraphe 3(1), la définition de l'infraction vise à rendre compte de cette idée. Les avantages indus sont interdits parce que le fait de s'assurer un avantage indu n'entre pas dans les devoirs ou fonctions d'un agent public étranger. Cette formule doit permettre de couvrir les efforts pour s'assurer des avantages indus dans le cours des affaires ainsi que tout autre avantage qui, s'il n'y avait pas corruption, serait convenable. Par exemple, il y a infraction au sens du paragraphe 3(1) en cas de corruption en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage indu même si l'entreprise concernée a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison.

Le paragraphe 3(4) exclut du champ d'application de l'infraction les paiements, etc. "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, notamment :"

- (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 de services publics tels que la collecte et la livraison du courrier, les services de télécommunication, la fourniture d'électricité et les services d'aqueduc;*
- (d) *la fourniture de services occasionnels tels que la protection policière, le débardage, la protection des produits périssables contre la détérioration ou les inspections relatives à l'exécution de contrats ou au transit de marchandises.*

Le paragraphe 3(5) précise qu'un acte de nature courante ne vise ni une décision d'octroyer de nouvelles affaires ou de reconduire des affaires avec la même partie - notamment ses conditions - ni le fait d'encourager une autre personne à prendre une telle décision. Cet argument doit être invoqué et soutenu par la défense.

Le Canada note que les commentaires ne définissent pas le terme "paiement de facilitation", sans parler du sens d'un "petit" paiement de facilitation. Bien que la Loi aurait pu ne pas aborder la question en considérant que ces paiements ne sont pas visés par l'article 1, alinéa 1 de la Convention (approche que d'autres États semblent avoir adoptée), le Canada, par souci de clarté sur le plan juridique, a décidé de traiter cette question de manière explicite dans la Loi.

L'intitulé complet de la Loi est "*Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers et la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et modifiant d'autres lois en conséquence*". Ce long intitulé est censé avertir les tribunaux qu'ils peuvent se reporter à la Convention et à ses commentaires pour les aider à interpréter le texte de la Loi.

1.1.10 dans le commerce international

La Convention traite de la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. La Loi traite de la corruption d'agents publics étrangers dans le cours des affaires. Le législateur a estimé que le mot "international" risquait de prêter à une certaine confusion et de susciter des difficultés pour définir ce que l'on entend effectivement par "commerce international".

Le Canada indique que « la Loi vise la corruption d'agents publics étrangers lorsque les transactions d'affaires sont menées dans un but lucratif.² Cette prescription n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation par les tribunaux mais le Canada explique que les sociétés sans but lucratif ne seraient pas exclues du champ d'application de l'infraction étant donné qu'elles sont englobées dans la définition de « personne » aux termes du paragraphe 15(2) du *Code criminel* (voir l'examen du terme « toute personne » au point 1.1.1 ci-dessus.) Le Canada estime que cette formulation est tout à fait conforme aux prescriptions de la Convention.

1.2 Complicité

L'article 1(2) de la Convention demande aux parties d'attribuer la qualification d'infraction pénale au fait de se rendre "complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation."

Le paragraphe 34(2) de la Loi d'Interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21, stipule que, sauf disposition contraire du texte créant l'infraction, les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels prévus par un texte et celles qui portent sur les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire s'appliquent à toutes les autres infractions créées par le texte. On trouvera les dispositions relatives à l'aide, l'encouragement, l'intention commune et le conseil dans le *Code criminel* (articles 21, 22), mais elles peuvent s'appliquer aux infractions prévues par la Loi.

Aux termes de l'article 21 du *Code criminel*, participe à une infraction quiconque la commet réellement, quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou quiconque encourage quelqu'un à la commettre, ou lorsqu'il y a intention commune. De même, lorsqu'une personne conseille à une autre personne de participer à une infraction et que cette dernière y participe subséquemment, la personne qui a conseillé participe à cette infraction, même si l'infraction a été commise d'une manière différente de celle qui avait été conseillée. Le paragraphe 22(3) indique que le "conseil" inclut l'obtention, la sollicitation et l'incitation. Selon le Canada, l'incitation et l'autorisation des pots-de-vin sont convenablement couvertes.

1.3 Tentative et complot

L'article 1(2) de la Convention demande aux parties d'attribuer la qualification pénale à la tentative ou au complot en vue de corrompre un agent public étranger dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette partie constituent une telle infraction.

² Page 5 de la *Loi sur la corruption d'agents publics. Un guide* (Ministère de la Justice, Canada, mai 1999.)

Tentative

Le paragraphe 24(1) du *Code criminel* instaure la culpabilité de tenter de commettre une infraction, et ceci indépendamment si, dans les faits, il fût possible ou non, de la commettre. On peut se demander en droit si effectuer un acte ou de s'abstenir de l'effectuer de la part d'une personne qui a l'intention de commettre une infraction constitue une simple préparation ou une tentative de commettre l'infraction. Pour illustrer la façon dont les tribunaux tracent la ligne de démarcation entre simple préparation et tentative, le Canada présente les deux cas suivants :

1. Dans l'affaire R. c. Deutsch, [1986] 2 R.C.S. 2, la Cour suprême du Canada a conclu qu'on ne pouvait pas définir de critère général satisfaisant pour tracer une ligne de démarcation entre préparation et tentative. La Cour a estimé que cette question devait être réglée au cas par cas par les tribunaux, en faisant appel au jugement de bon sens, en tenant compte de la relation entre la nature et la qualité de l'acte visé et la qualité et la nature de l'infraction si elle avait été effectivement commise, ainsi que de la proximité relative de l'acte visé par rapport à ce qu'aurait été l'infraction si elle avait été effectivement commise.

2. Dans l'affaire R. c. Sorrell et Bondett (1978), 41 C.C.C. (2d) 9, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que lorsque l'intention du prévenu est par ailleurs prouvée, les actes à première vue de nature équivoque peuvent néanmoins être considérés comme suffisamment proches de ce qui constitue une tentative pour être ainsi qualifiés.

Complot

L'article 465 du *Code criminel* comporte des dispositions pertinentes sur le complot. L'alinéa 465(1)c stipule que quiconque complotte avec quelqu'un de commettre un acte criminel est coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celle dont serait passible, sur déclaration de culpabilité, un prévenu coupable de cette infraction. Le paragraphe 465(3) attribue la qualification d'infraction au fait de comploter au Canada pour commettre des infractions visées au paragraphe 465(1), s'il s'agit d'infractions punissables dans ce pays. En outre, le paragraphe 465(4) qualifie d'infraction le fait de comploter en dehors du Canada pour commettre au Canada une infraction quelconque visée par le paragraphe 465(1). Le Canada explique qu'un accusé, ayant convenu de commettre un acte illégal avec l'intention de réaliser le dessein commun, ne peut se défendre de l'accusation de complot en invoquant le fait qu'il se soit retiré ultérieurement du complot, dans la mesure où l'infraction est constituée dès la conclusion de l'accord. Conformément au paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, l'article 465 du *Code criminel* (complot) doit s'appliquer aux infractions prévues par la Loi.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention stipule que chaque partie “ prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger”.

2.1.1 Personnes morales

L'article 2 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* étend la responsabilité pénale à des personnes autres que les personnes physiques. Il stipule, entre autres, que “personne” s'entend au sens de l'article 2 du *Code criminel*, et la définition de “personne” prévue par le *Code criminel* comprend notamment Sa Majesté et les corps publics, les personnes morales, sociétés et compagnies. Le Canada explique que cela signifie que l'infraction de corruption d'un agent étranger prévue par le paragraphe 3(1) n'est pas restreinte dans son application aux personnes physiques, mais que les sociétés entrent également

dans son champ d'application. Le Canada ajoute que la définition de « personne » à l'article 2 du *Code criminel* comprend les sociétés appartenant à l'Etat ou sous son contrôle.

En utilisant dans sa Loi la même définition de "personne" que dans le *Code criminel*, le Canada applique les mêmes principes de responsabilité pénale des personnes morales pour les cas de corruption d'un agent public étranger conformément aux prescriptions de la Convention.

2.1.2 Norme de responsabilité

Au Canada, la responsabilité pénale d'une société repose sur le principe de droit coutumier appelé "la théorie de la responsabilité par identification". Cette théorie dispose qu'une société est responsable pour les agissements coupables d'une personne physique si ladite personne appartient à l'âme dirigeante de la société. Par âme dirigeante, on entend le conseil d'administration, le secrétaire général, le directeur général ou toute autre personne à laquelle le comité de direction ou directoire a délégué une fonction dirigeante de la société. Par exemple, une société peut être responsable, si les agissements de l'âme dirigeante sont le fait d'un directeur dans le secteur de l'exploitation qui lui a été attribué par la société. Ce secteur peut être fonctionnel ou géographique ou peut englober l'ensemble de l'activité de la société.

Conformément à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Canadian Dredge & Dock Co. c. la Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, 19 C.C.C. (3d) 1 (R.C.S.) la responsabilité de la société ne s'applique que lorsque l'acte de l'âme dirigeante relève du domaine d'activité qui lui a été attribué, lorsqu'il n'était pas totalement fait à l'insu de la société et qu'il s'exerçait, de par sa conception ou son résultat, en partie au profit de la société. Aux termes de cette décision, il n'est pas nécessaire que "l'âme dirigeante" de la société soit jugée coupable de l'infraction de corruption d'un agent public étranger pour que la société soit poursuivie. Le Canada ajoute cependant, que si la doctrine de la mise en cause de la société repose uniquement sur le fait de prouver l'intention d'une âme dirigeante particulière et si l'on y parvient pas, la procédure risque ensuite d'aboutir à l'irrecevabilité des poursuites à l'encontre de la société.

Le Canada explique que selon les principes de son droit coutumier, le concept d' « âme dirigeante » ne se limite pas à la haute direction ou au conseil d'administration et comprend tout agent ou salarié agissant dans un secteur qui lui a été attribué par la personne morale. En outre, l'interprétation judiciaire de ce concept lui a conféré un vaste champ d'application.

Les mêmes principes s'appliquent à la responsabilité pénale de la société aux termes de l'article 3 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention demande aux parties d'instaurer des "sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives" comparables à celles qui s'appliquent à la corruption des agents publics de la partie en question. Si, dans le système juridique d'une partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, la Convention stipule que cette partie doit faire en sorte que les personnes morales soient "passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires." La Convention stipule en outre que pour une personne physique, les sanctions pénales comprennent des "peines privatives de liberté" suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. En outre, la Convention demande à chaque partie de prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un "effet comparable" soient prévues. Enfin, la Convention stipule que chaque partie doit envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/

3.2 Sanctions pénales pour corruption d'agent public national ou étranger

Sanctions

Les sanctions pénales concernant la corruption d'agents publics nationaux³ ou étrangers⁴ sont pratiquement identiques. Dans un cas comme dans l'autre, la peine maximale applicable à une personne physique est de 5 ans d'emprisonnement.

Aux termes de l'article 734 du *Code criminel*, les personnes physiques peuvent aussi être frappées d'une amende pour corruption nationale et étrangère. Un tribunal peut imposer une amende à une personne physique s'il est convaincu que ladite personne a la capacité de la payer ou de s'en acquitter en application de l'article 736 du *Code criminel* (mode facultatif de paiement d'une amende). Il n'y a pas de limite maximale aux amendes imposées aux personnes physiques. Un particulier peut être condamné à la fois à une peine de prison et à une amende, hormis lorsque l'infraction est passible d'une peine minimale de prison, ce qui n'est pas le cas des infractions prévues par la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*.

Aux termes de l'article 735 du *Code criminel*, la sanction maximale pouvant être imposée à une société pour corruption nationale comme étrangère est une amende sans limite supérieure.

Le montant des amendes imposées aux personnes physiques et aux personnes morales est laissé à la discrétion du tribunal en considération de différents principes. Aucune information n'est toutefois disponible pour l'heure sur l'importance des amendes normalement imposées dans ces cas.

La sanction prévue pour tentative en ce qui concerne les articles 121 et 123 du *Code criminel* et l'article 3 de la Loi est une peine de prison d'une durée égale à la moitié de la peine la plus longue dont est passible une personne coupable de l'infraction (2.5 ans dans le cas de la corruption d'un agent public étranger.)

Conformément au *Code criminel*, une personne qui apporte son aide et ses encouragements⁵ ou qui complète⁶ en vue d'une infraction de corruption d'un agent public étranger est coupable d'une infraction pénale et elle est passible de la même sanction que pour l'infraction normale.

Principes d'attribution des peines

Le paragraphe 718.1 du *Code criminel* stipule que "la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant". En outre, l'article 718.2 énumère les principes suivants qui doivent être pris en considération par un tribunal lors de l'imposition d'une peine:

a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

³ Voir art. 121 du *Code criminel*. ⁴ Voir par. 3(2) de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*.

⁵ Article 21 du *Code criminel*.

⁶ Article 21 du *Code criminel*.

- (i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,
 - (ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants,
 - (iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard,
 - (iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui;
- b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;
 - c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;
 - d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;
 - e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

En règle générale, il n'y a pas d'instructions d'attribution des peines *per se*, en dehors de la jurisprudence.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

Le Canada indique que dans la mesure où la corruption d'agents publics étrangers est une infraction pénale, elle autorise une entraide judiciaire effective. Le Canada indique en outre que la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle (L.R.C. 1985, ch. 30, 4^e suppl.) ne fait pas dépendre l'octroi d'une entraide judiciaire de l'existence d'une quelconque période d'emprisonnement en relation avec l'infraction visée. La Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle définit plutôt "l'infraction" comme "une infraction au sens du traité applicable". En conséquence, il faut étudier le traité applicable pour y trouver le sens du terme.

3.4 Sanctions et extradition

Le Canada indique que les sanctions prévues par le paragraphe 3(2) de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* sont suffisantes pour permettre l'extradition parce qu'il est prévu que les personnes qui contreviennent au paragraphe 3(2) sont coupables d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans. Conformément à l'alinéa 3(1)a) de la nouvelle Loi sur l'extradition (Projet de loi C-40), qui devrait entrer en vigueur en 1999, l'infraction mentionnée dans la demande est, aux termes du droit applicable par le partenaire, sanctionnée, sous réserve de l'accord applicable, par une peine d'emprisonnement ou une autre forme de privation de liberté d'une durée maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère et conformément à l'alinéa 3(1)b) au Canada,

- (i) dans le cas où un accord spécifique est applicable, par une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou plus ou par une peine plus sévère,
- (ii) dans le cas contraire, sous réserve de l'accord applicable, par une peine d'emprisonnement maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère.

3.6 Saisie et confiscation de l'instrument et du produit de la corruption

L'article 3.3 de la Convention stipule que chaque partie doit prendre les mesures nécessaires pour assurer que "l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues".

L'article 7 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* applique les paragraphes 462.3 et 462.32 à 462.5 du *Code criminel* sur la perquisition, la saisie et la détention du produit d'infractions pénales aux procédures en cas d'infractions visées par les articles 3 à 5 de la Loi (art. 3 sur la corruption d'un agent public étranger ; art. 4 sur la possession de biens obtenus en corrompant un agent public étranger ou en blanchissant le produit de ladite corruption ; enfin, art. 5 sur le blanchiment du produit de la corruption étrangère).

En outre, le paragraphe 462.3 du *Code criminel* a été amendé pour ajouter une référence aux articles 3, 4 et 5 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*. En d'autres termes, ces articles sont considérés comme couvrant des "infractions de criminalité organisée" et les autres dispositions de la Partie XII.2 du *Code criminel* (à savoir les paragraphes 462.32, 462.33, 462.37 et 462.38) sont donc applicables. Dès lors que l'on donne à ces articles ce statut particulier, les autres dispositions de la Partie XII. 2 s'appliquent.

Les paragraphes 462.32 et 462.33 peuvent être appliqués pour la saisie avant accusation ou le blocage d'un "bien" qui pourrait faire l'objet d'une ordonnance de confiscation en vertu des paragraphes 462.37 et 462.38. (On notera que le Canada "saisit" un bien meuble [par exemple, une voiture], mais "bloque" un bien immeuble [par exemple, un compte bancaire ou un terrain]). La question essentielle à régler dans chaque demande est de savoir si le bien visé peut être confisqué en vertu des dispositions prévues dans cette partie.

Le paragraphe 462.37 prévoit une demande de confiscation après une condamnation pénale pour une "infraction de criminalité organisée". Le paragraphe 462.38 prévoit une demande exceptionnelle *in rem* de confiscation. Le paragraphe 462.3 définit les infractions prévues aux articles 3, 4 et 5 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* comme de telles infractions. La confiscation prévue aux paragraphes 462.37 et 462.38 s'applique lorsque le Procureur général est convaincu hors de tout doute raisonnable que "les biens constituent des produits de la criminalité et qu'une infraction de criminalité organisée a été commise à l'égard de ces biens..." Le paragraphe 462.3 définit la notion de "produit du crime" en termes généraux qui couvrent tous les aspects d'un pot-de-vin, du point de vue de celui qui le donne et de celui qui le reçoit (à savoir les sommes versées, les avantages dont bénéficie celui qui reçoit le pot-de-vin et les avantages dont bénéficie le payeur par suite de la corruption).

3.8 Sanctions civiles et sanctions administratives

L'article 3.4 de la Convention stipule que chaque partie doit envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger".

Il n'y a pas de possibilité spécifique de recours pour une personne qui a été victime d'un acte de corruption, mais récemment, les tribunaux canadiens ont eu à envisager l'acte délictueux d'interférence illégale avec un intérêt économique. En ce qui concerne des contrats existant déjà, certains éléments de jurisprudence plaident en faveur de l'idée qu'une partie, comme un concurrent commercial, qui provoque la rupture d'un contrat conclu par l'un de ses rivaux en convainquant un tiers de commettre un acte illégal, est responsable de la perte ou du dommage subi par ledit rival. La responsabilité civile peut être également mise en jeu en cas d'interférence n'allant pas jusqu'à la rupture. En ce qui concerne les nouveaux contrats, la loi est moins claire.

La responsabilité civile en cas d'interférence illégale est évoquée dans la décision dans l'affaire Future Health Inc. c. Cividino, (1999) 41 O.R. (3d) 275, à l'occasion de laquelle la Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté une motion visant à annuler un exposé de demande pour non-communication d'un motif raisonnable de recours. Au Québec, il n'y a pas eu d'affaires dans lesquelles la corruption a été admise

comme une faute ouvrant droit à des dommages. Toutefois, le nouveau Code civil comporte des dispositions qui pourraient être invoquées pour prétendre au versement de dommages.

En conclusion, aussi bien dans les provinces de droit coutumier qu'au Québec, il existe des recours pour ceux “dont les droits et les intérêts sont affectés par la corruption”.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention stipule que chaque partie “prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire.” Le commentaire 27 sur la Convention explique “qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption” n'est pas exigé.

Le Canada établit sa compétence sur la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise pour tout ou partie sur son territoire. La grande décision de la Cour suprême du Canada en matière de compétence est intervenue dans l'affaire R. c. Libman [1985] 2 R.C.S. 178 à l'occasion de laquelle la Cour a décidé que :

... il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu'une partie importante des activités qui la constituent, se soit déroulée au Canada. Comme l'affirment les auteurs modernes, il suffit qu'il y ait un «lien réel et important» entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé.

En outre, dans l'affaire R. c. Libman, la Cour a décidé que le Canada “ne devait pas être indifférent à la protection du public dans d'autres pays”.

Canada explique que savoir ce qui constitue une “part significative” ou un “lien réel et important” va dépendre de la situation particulière, mais ne repose pas sur une connexion physique étendue entre l'infraction et le Canada. Le Canada soumet les trois décisions suivantes pour illustrer comment l'analyse de la situation concrète se déroule :

1. Dans l'affaire Canada (Commission des droits de l'homme) c. Canadian Liberty Net [1998] 1 R.C.S. 626, un tribunal de première instance avait promulgué une injonction interdisant à Canadian Liberty Net, organisme privé, de diffuser des messages téléphoniques racistes sur ses services de répondeurs. Cette organisation a alors modifié ses messages pour renvoyer les personnes composant le numéro vers un numéro de téléphone aux Etats-Unis. Les personnes appelant ce second numéro pouvaient alors écouter des messages racistes. La Cour a fait référence à l'affaire Libman et considéré que “dès qu'au moins une partie de l'infraction est commise au Canada, les tribunaux canadiens sont compétents pour exercer la juridiction.” Dans cette affaire, la Cour a constaté que les faits “ne constituent même pas un cas limite d'application de ce principe” puisque l'annonce relative aux messages racistes était faite au Canada au moyen de la ligne téléphonique même par laquelle les messages initiaux avaient été communiqués.

2. Dans l'affaire États-Unis d'Amérique c. Lépine [1994] 1 R.C.S. 286, la Cour suprême a délibéré sur la question de savoir s'il convenait d'extrader l'accusé pour répondre de l'accusation de complot en vue de distribuer de la cocaïne aux Etats-Unis. Un groupe de comploteurs au Canada était convenu d'acheter de la cocaïne et de la transporter par avion de Colombie à destination du Canada avec des escales aux Etats-Unis. La cocaïne n'est pas entrée au Canada parce que tous les comploteurs, sauf un, ont été arrêtés et que la cocaïne a été saisie dans un aéroport des Etats-Unis.

Les Etats-Unis ont demandé l'extradition d'un des comploteurs qui n'avait jamais quitté le Canada. La question à examiner par la Cour était de déterminer qui, du pouvoir exécutif canadien ou du juge qui préside l'audience d'extradition, est habilité à examiner si l'État qui demande l'extradition d'un fugitif a compétence pour le poursuivre relativement à une infraction dont celui-ci est accusé. Répondant à cette question, la Cour a estimé que les faits de la présente affaire satisfont amplement à l'exigence de l'existence d'un "lien réel et important" en vertu du critère énoncé dans l'arrêt *Libman*.

3. Dans l'affaire *R. c. Hammerbeck* (1993), R.F.L. (3d) 265, 26 B.C.A.C. 1, l'accusé avait emmené sa fille aux Etats-Unis et l'avait gardée pendant trois semaines en contravention avec l'ordonnance relative à la garde de l'enfant. Il avait été accusé d'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde d'enfant aux termes de l'article 282 du *Code criminel*. La Cour d'appel de Colombie-Britannique n'a pas accepté l'argument selon lequel la contravention était intervenue en dehors des Etats-Unis. Elle a au contraire considéré que les tribunaux canadiens étaient compétents puisque l'enlèvement avait commencé au Canada et que la séparation vis-à-vis de la mère se poursuivait au Canada. La Cour a estimé qu'il y avait un lien réel et important avec la Colombie-Britannique.

En outre, au Canada, la législation sur le complot est liée à la notion de compétence territoriale. C'est ce que prévoit l'article 465 du *Code criminel* :

1. Une personne que comploté au Canada en vue de commettre un acte à l'étranger qui constitue une infraction au vue de la loi de ce pays et considère avoir comploté afin de commettre cette infraction au Canada pour autant que cette conduite constituerait un délit si elle était commise au Canada.
2. Une personne que comploté dans un autre pays afin de commettre une infraction au Canada est considérée avoir comploté au Canada.

Dans ces deux affaires, le tribunal s'estime compétent comme si l'infraction était intervenue sur le territoire canadien. Si une infraction à la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* a été ou aurait dû être commise par des comploteurs en dehors du Canada, le complot visant à commettre cette infraction est réputée avoir eu lieu au Canada. Il n'est pas nécessaire que l'infraction qu'entendaient commettre les comploteurs ait été effectivement commise.

4.2 Compétence par la nationalité

L'article 4.2 de la Convention stipule qu'une partie compétente 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". Le commentaire 26 sur la Convention précise que lorsque les principes d'une partie comportent l'obligation de qualification pénale dans les deux pays, cette obligation "doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire".

Le Canada n'affirme que rarement sa compétence extraterritoriale et n'a pas établi cette compétence dans le cas de la corruption d'un agent public étranger. Le Canada explique qu'il n'a inscrit dans sa législation la compétence pénale extraterritoriale uniquement dans des cas où il existe un consensus international sur l'idée qu'une infraction pénale suscite une préoccupation si universelle qu'elle justifie la compétence extraterritoriale, comme dans les cas des infractions à l'encontre de personnes internationalement protégées, de la protection de matériel nucléaire, de la torture, des crimes de guerre, d'un accusé employé par le gouvernement fédéral pour une mission en dehors du Canada (comme un diplomate), ou s'il existe

un consensus établi dans la communauté internationale pour condamner une infraction particulière (comme l'exploitation sexuelle des enfants).

Le Canada a envisagé d'appliquer la compétence en fonction de la nationalité. Toutefois, le Canada pratique de longue date une politique consistant à faire valoir sa compétence sur les biens, les personnes, les actions et les événements sur son territoire. Cette attitude est conforme au droit et à l'histoire juridique du pays. Le Canada indique que ce choix de la compétence territoriale est compatible avec les obligations de la Convention.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention stipule que lorsque plusieurs parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente convention, les parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

Le Canada indique que des consultations informelles peuvent intervenir entre les organismes d'enquête canadiens et étrangers au cours d'une enquête sur une infraction présumée. Des consultations peuvent aussi se dérouler entre autorités de l'administration centrale ou par la voie diplomatique. Toutefois, il n'existe pas d'instruments juridiques imposant les consultations et l'éventuel dépaysement d'un dossier.

Si deux pays au moins estiment être compétents dans une affaire, les pays concernés doivent se consulter sur la question. De plus, si le fugitif se trouve au Canada, le Procureur général compétent doit, de bonne foi, se demander si des poursuites intentées au Canada seraient aussi efficaces, compte tenu des droits nationaux et des conventions internationales en vigueur. Si le fugitif se trouve en dehors du Canada et si le Canada estime être compétent, il peut solliciter son extradition en vue de poursuites au Canada.

4.4 Révision des fondements actuels de la compétence

Le Canada indique qu'il n'a pour le moment nullement l'intention de réviser les fondements actuels de sa compétence. Aucun problème n'a été rencontré à cet égard, donc aucune mesure ne s'est avérée nécessaire pour améliorer les fondements de l'établissement de sa compétence.

5. ARTICLE 5. MISE EN ŒUVRE

L'article 5 de la Convention demande que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger soient "soumises aux règles et principes applicables de chaque partie". Il stipule aussi que chaque partie veille à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger "ne soient pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause".

Enquêtes

Le Canada explique que les autorités de police compétentes ont le pouvoir discrétionnaire d'entreprendre, de suspendre ou de clore une enquête liée à des plaintes pour corruption d'agents publics étrangers. Ce pouvoir discrétionnaire d'entreprendre une enquête existe lorsque la police décide, en toute conscience, qu'une enquête est nécessaire.

Les autorités canadiennes confirment qu'une enquête sur une affaire de corruption d'un agent public étranger ne peut pas être influencée par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause.

Poursuites

Le Canada explique en outre qu'une fois que les accusations ont été formulées, le Procureur général (normalement par l'intermédiaire du Conseil de la Couronne) assume la responsabilité du déroulement des poursuites. Le Procureur général a le pouvoir d'engager, de suspendre ou de clore des poursuites. Aucun organisme d'enquête, ministère ou ministre de la Couronne ne peut donner d'instruction au Procureur général (ni à son conseil) sur l'engagement ou la continuation de poursuites particulières. Pour décider d'engager ou de continuer des poursuites, il faut au préalable vérifier si les éléments de preuve justifient le lancement ou la continuation des poursuites et, si c'est le cas, si l'intérêt public l'exige. Le Canada indique que le Procureur général exerce son vaste pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt général. Ce pouvoir discrétionnaire, qui repose sur la tradition et le droit coutumier, exclut nécessairement la prise en compte d'opinions partisans ou des conséquences politiques pour le Procureur général ou ses collègues du cabinet. Le Canada indique que ce pouvoir discrétionnaire est explicitement inscrit dans les documents d'orientation pertinents.

Par exemple, d'après le *Guide des Procureurs de la Couronne* disponible sur le WEB⁷, En général, plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public exigera que son auteur soit poursuivi. L'un des facteurs liés à l'intérêt public réside dans la question de savoir si 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.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

L'article 6 de la Convention dispose que tout régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devra ménager "un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites" relatives à cette infraction.

Au Canada, il n'y a pas de délai de prescription en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention stipule que lorsqu'une partie a fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux, elle doit prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

7.1 Corruption nationale

La corruption d'un agent national est une des infractions principales de la législation canadienne sur le blanchiment de capitaux. Cette loi s'applique aux "infractions de criminalité organisée", qui recouvre aussi des infractions pénales comme la fraude aux dépens des administrations publiques et l'abus de confiance de la part d'un agent public. En outre, les "infractions de criminalité organisée" s'appliquent aux infractions pénales de complot, de tentative, de complicité après le fait ou de tout conseil lié à de telles infractions. Les dispositions nationales prévoient une infraction de blanchiment de capitaux et une infraction à l'encontre de la détention de biens obtenus par un crime.

⁷ http://Canada.justice.gc.ca/cgi-bin/folioisa.dll/stdobject/level1.gif/CRIMLITF.NFO/query=*/toc/{@1}?36,12

La sanction maximale pour la possession de biens et de produits obtenus par la perpétration d'un crime est de dix années d'emprisonnement en cas de poursuite par mise en accusation⁸ et de \$50 000 et d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines lors d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire⁹.

La sanction maximale pour le blanchiment du produit du crime est de dix années d'emprisonnement en cas de poursuite sur mise en accusation¹⁰, et de \$50 000 et d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces deux peines, en cas de déclaration de culpabilité par procédure sommaire¹¹.

La confiscation du produit de ces infractions (à savoir tout bien, avantage, au Canada ou en dehors, obtenu ou dérobé directement ou indirectement par la perpétration d'une infraction pénale) peut être demandée sur condamnation au titre de l'infraction principale, en utilisant la norme de preuve du droit pénal. Ces dispositions couvrent les produits trouvés au Canada d'une infraction commise en dehors du Canada qui, si elle avait été perpétrée au Canada, aurait constitué une infraction de criminalité organisée.

En outre, les dispositions nationales permettent une saisie ou le blocage du produit identifié susceptible d'être confisqué. Elles permettent aussi l'accès à ces biens afin de couvrir les activités, les frais courants ou juridiques, avec la possibilité d'une amende se substituant à la confiscation en cas de dissipation des actifs. Cette option de l'amende aboutit à une incarcération en cas de non paiement de l'amende. Ces dispositions protègent les tiers innocents et donnent la priorité aux ordonnances de restitution au profit des victimes.

7.2 Corruption étrangère

L'article 5 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* comporte les dispositions relatives au blanchiment de capitaux applicables à la corruption d'un agent public étranger. Le paragraphe 5(1) dispose que quiconque "utilise, envoie, livre à une personne ou en un lieu, transporte, modifie ou aliène des biens ou leur produit - ou en transfère la possession -, ou effectue quelque autre opération que ce soit à leur égard, et ce de quelque façon que ce soit" dans l'intention de les cacher ou de les convertir, sachant ou croyant qu'ils ont été obtenus ou proviennent de la perpétration d'une infraction prévue à l'article 3 de corruption d'un agent public étranger ; ou d'un acte ou d'une omission intervenu en dehors du Canada qui aurait constitué, s'il avait eu lieu au Canada, une infraction prévue à l'article 3 de la Loi. Le paragraphe 5(2) prévoit qu'une personne qui commet une infraction prévue au paragraphe 5(1) est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ; soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de 50 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines.

En outre, l'article 7 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* applique les paragraphes 462.3 et 462.32 à 462.5 du *Code criminel* sur la perquisition, la saisie et la détention du produit du crime aux poursuites engagées pour une infraction prévue par l'article 5 de la Loi. Le Canada indique que ces dispositions permettent la saisie, le blocage et la confiscation du produit d'infractions pénales de la même façon que les dispositions actuelles concernant les infractions nationales "de criminalité organisée".

Le Canada indique en outre qu'à la suite de cette nouvelle initiative, il sera en mesure de partager le produit du crime confisqué à la suite de condamnation ou de demandes de confiscation *in rem* avec d'autres pays qui apportent une aide dans des poursuites canadiennes débouchant sur une confiscation.

⁸ Article 355 du *Code criminel*.

⁹ Alinéa 163.1(2)b) de la *Loi sur les douanes*, L.R.C., 1985, ch.1 (2^e suppl.).

¹⁰ Paragraphe 462.31 du *Code criminel*.

¹¹ Alinéa 163.1(2)b) de la *Loi sur les douanes*.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention stipule que dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, chaque partie interdit l'établissement de documents comptables faux ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention dispose en outre que chaque partie doit prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications.

Sanctions pour omissions ou falsifications comptables

Le Canada pense que si des personnes établissent des comptes hors livres, procèdent à des opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, enregistrent des dépenses inexistantes, des éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ou utilisent des faux documents, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption, un certain nombre de dispositions du *Code criminel* peuvent entrer en jeu. Ces pratiques devraient invariablement faire l'objet de poursuites pénales, dans la mesure où, à un moment ou à un autre, les sociétés ayant de telles pratiques vont chercher à tromper des tiers ou amener des tiers à se fier à ces livres et enregistrements inexacts.

Les principales dispositions du *Code criminel* concernant plus particulièrement ces situations sont les suivantes : art. 321 (définition du "faux document"), 362 (faux semblant ou fausse déclaration), 366 (contrefaçon), 380 (fraude), 397 (falsification de livres et documents) et 400 (faux prospectus).

Les sanctions pénales pour ces infractions sont les suivantes :

1. Le faux semblant ou la fausse déclaration, est passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, si le bien obtenu est un titre testamentaire ou si la valeur de ce qui est obtenu dépasse cinq mille dollars ; ou passible d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, si la valeur de ce qui est obtenu ne dépasse pas cinq mille dollars.
2. La contrefaçon est passible d'un emprisonnement maximal de 10 ans ou punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.
3. La fraude est passible d'un emprisonnement maximal de 10 ans si l'objet de l'infraction obtenu est un titre testamentaire ou si la valeur de ce qui est obtenu dépasse cinq mille dollars ; ou passible d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, si la valeur de ce qui est obtenu ne dépasse pas cinq mille dollars.
4. La falsification de livres ou documents est passible d'un emprisonnement maximal de 5ans.
5. De faux prospectus sont passibles d'un emprisonnement maximal de 10 ans.

Les professions de comptables et de vérificateurs sont régies par des associations professionnelles qui peuvent imposer des sanctions administratives à leurs adhérents. En outre, les vérificateurs sont passibles de sanctions pénales si leurs agissements constituent une infraction au *Code criminel* ou à d'autres textes législatifs fédéraux comme la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*.

Normes comptables généralement reconnues

Outre les dispositions du *Code criminel*, le Canada explique qu'il y a des Normes de vérification généralement reconnues (NVGR), qui n'ont pas la force exécutoire de la loi. La responsabilité du vérificateur de détecter de fausses déclarations importantes résultant d'actes illégaux (dont la corruption) se présente de la façon suivante :

1. La responsabilité professionnelle du vérificateur consiste à effectuer ses vérifications conformément aux NVGR.
2. Les NVGR stipulent que le vérificateur définit des procédures pour limiter convenablement le risque de ne pas détecter d'inexactitudes importantes dans les états financiers. Les inexactitudes peuvent résulter soit "d'erreurs" soit de "fraudes et autres irrégularités."
3. Si le vérificateur se trouve dans une situation qui l'amène à former le soupçon que des états financiers comportent des inexactitudes importantes, il est tenu de suivre les procédures lui permettant de confirmer ou de dissiper ce soupçon. Le vérificateur devra identifier les circonstances qui le portent à soupçonner que des états financiers comportent des inexactitudes importantes pare suite d'un acte illégal. Certaines circonstances peuvent donner des indices de corruption, notamment : les encaissements ou décaissements en espèces d'une ampleur inhabituelle, les transferts vers des comptes numérotés ou vers des comptes ouverts dans des institutions financières avec lesquelles l'entité n'entretient normalement pas de relation commerciale et les paiements sans justification.

De plus, le Canada explique que les NVGR imposent de rendre compte des inexactitudes importantes et des actes susceptibles d'être illégaux (à moins qu'ils ne soient considérés comme sans conséquences) auprès des responsables du niveau qu'il convient et se situant au moins à un échelon au-dessus du niveau soupçonné ainsi qu'au comité de vérification des comptes. Les NVGR ne demandent pas de déclaration à d'autres organismes ou autorités.

Entités tenues d'établir des livres et des enregistrements, etc.

Toutes les institutions financières, les sociétés immatriculées à l'échelle fédérale ou provinciale ainsi que les maisons de titres doivent établir des documents comptables convenables et conserver ces documents pendant une période spécifiée à l'issue de l'exercice sur lequel ils portent.

Des vérifications réglementaires des états financiers sont prescrits aux sociétés et groupes de sociétés canadiens de toutes les juridictions hormis les provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick. Par exemple, une société immatriculée en Colombie-Britannique doit désigner un vérificateur. Il existe des exemptions limitées à ces dispositions dans certaines juridictions, comme pour les sociétés ne faisant pas appel à l'épargne dans certaines conditions. En Ontario, toutes les entités dépassant une certaine taille doivent se soumettre à une vérification de leurs comptes.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention stipule que chaque partie accorde, dans toute la mesure du possible, "une entraide judiciaire prompte et efficace" aux fins des enquêtes et des procédures pénales ainsi qu'aux fins des procédures non pénales engagées contre des personnes morales qui relèvent de la présente convention.

9.1 Lois, traités et mécanismes permettant l'entraide judiciaire

9.1.1 Affaires pénales

Outre les dispositions de l'article 9.1 de la Convention, il existe deux autres prescriptions dans le domaine pénal. Aux termes de l'article 9.2, lorsqu'une partie subordonne l'entraide judiciaire à une double qualification pénale, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente convention. Et conformément à l'article 9.3, une partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale en invoquant le secret bancaire.

Le Canada indique que conformément à la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, il peut apporter une entraide judiciaire en matière pénale, notamment pour des infractions de corruption, en relation avec des demandes qui lui sont soumises en vertu d'un traité. Ce texte législatif habilite les tribunaux canadiens à promulguer des mesures contraignantes en vue de recueillir au Canada des éléments de preuve en réponse à des demandes d'entraide étrangères. Le Canada indique en outre que les prescriptions qui doivent être respectées aux termes de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* varient selon la nature de l'entraide sollicitée (par exemple, selon qu'il s'agit de la production de documents, du transfert d'un prisonnier ou d'un mandat de perquisition ou de saisie).

La Convention répond à la définition du mot "traité" figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* :

Traité, convention ou autre accord international dont le but principal ou un élément important est l'entraide juridique en matière criminelle, auquel Canada est partie et qui est en vigueur.

En outre, lorsqu'il n'y a pas de traité ou de convention applicable entre le Canada et un autre pays, le paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* prévoit, entre autres, que :

En l'absence de traité, le ministre des Affaires étrangères peut, avec l'accord du ministre, conclure avec un État une entente administrative prévoyant l'aide juridique en matière criminelle dans le cadre d'une enquête déterminée portant sur des actes qui, s'ils étaient commis au Canada, constitueraient des actes criminels.

La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* n'institue pas pour le Canada l'obligation d'accorder l'entraide judiciaire. L'obligation d'entraide naît du traité bilatéral, de la convention ou de l'accord international.

La loi autorise l'octroi d'une entraide à tous les stades d'une affaire pénale, depuis l'enquête jusqu'à l'appel. La loi traite des types d'entraide suivants : perquisition et saisie ; ordonnances de collecte d'éléments de preuve pour le témoignage de personnes ou la production de documents et d'objets destinés à être utilisés dans un État étranger ; la communication d'éléments de preuve à titre temporaire ; application d'amendes étrangères ; enfin, transfert temporaire de personnes détenues en vue d'obtenir leur témoignage ou leur assistance.

9.1.2 Affaires non pénales

Le Canada est partie à une vingtaine d'accords bilatéraux d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale. Il est aussi partie à la Convention de la Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. Les affaires civiles relèvent cependant de la compétence des provinces.

Les tribunaux canadiens ne subordonnent pas l'entraide judiciaire en matière non pénale à l'existence d'une convention. De façon générale, à titre de courtoisie, les tribunaux accordent leur aide à une cour étrangère.

9.2 Double qualification pénale

Le Canada indique que la disposition relative à l'entraide judiciaire n'est pas subordonnée à la double qualification pénale.

9.3 Secret bancaire

Aux termes de l'article 18 de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, le juge saisi de la requête peut rendre une ordonnance d'obtention d'enregistrements bancaires s'il est convaincu qu'il existe des "motifs raisonnables" de croire

(a) qu'une infraction qui relève de la compétence de l'État étranger a été commise et

(b) que des éléments de preuve de l'infraction ou des renseignements susceptibles de révéler le lieu où se trouve une personne soupçonnée de l'avoir commise seront trouvés au Canada.

Le Canada ajoute que "motifs raisonnables" signifie qu'il doit y avoir quelques éléments factuels permettant de penser que l'élément de preuve demandé sera trouvé au Canada. Cela suppose d'aller au-delà de simples soupçons ou spéculations.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1 Extradition pour corruption d'agent public étranger

L'article 10.1 de la Convention oblige les parties à inclure la corruption d'un agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des parties et des conventions entre celles-ci. L'article 10.2 stipule que lorsqu'une partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition de la part d'une autre partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, elle peut "considérer la présente convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger."

Le ministre de la Justice a déposé un projet de loi, la nouvelle *Loi sur l'extradition* (Projet de loi C-40), qui devrait entrer en vigueur en 1999 et qui stipule :

Paragraphe 3(1):

1) Toute personne peut être extradée du Canada, en conformité avec la présente loi et tout accord applicable, à la demande d'un partenaire pour subir son procès dans le ressort de celui-ci, se faire infliger une peine ou y purger une peine si :

a) d'une part, l'infraction mentionnée dans la demande est, aux termes du droit applicable par le partenaire, sanctionnée, sous réserve de l'accord applicable, par une peine d'emprisonnement ou une autre forme de privation de liberté d'une durée maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère;

b) d'autre part, l'ensemble de ses actes aurait constitué, s'ils avaient été commis au Canada, une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien :

(i) dans le cas où un accord spécifique est applicable, par une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou plus ou par une peine plus sévère,

(ii) dans le cas contraire, sous réserve de l'accord applicable, par une peine d'emprisonnement maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère.

Le Canada explique que la nouvelle *Loi sur l'extradition* propose un cadre moderne permettant de satisfaire aux dispositions existantes des traités conclus par le Canada et permettant l'application des obligations multilatérales du Canada. Il est suffisamment souple pour permettre une extradition hors traité sur la base de la désignation ou d'un accord spécifique. En l'absence d'instrument juridique bilatéral ou multilatéral, le Canada peut procéder à une extradition vers un pays qui a été désigné conformément à la *Loi sur l'extradition* comme un partenaire d'extradition. Ou encore, conformément au paragraphe 10(1) de la Loi, le ministre des Affaires étrangères peut, en accord avec le ministre de la Justice, conclure un accord spécifique avec un Etat ou une entité en vue de donner effet à une demande d'extradition sur un dossier particulier.

10.2 Fondement juridique de l'extradition

“Accord d'extradition” est défini dans le projet de loi C-40 comme “un accord en vigueur auquel le Canada est partie, qui porte en tout ou en partie sur l'extradition...” En conséquence, le Canada indique que cette définition rend la législation applicable aux accords qu'a conclus le Canada, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, dès lors que ces accords comportent des dispositions sur l'extradition. Par suite de quoi, la Convention constitue un fondement juridique pour l'extradition.

10.3 Extradition de ressortissants

L'article 10.3 de la Convention stipule que chaque partie prend les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extraditer ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Une partie qui refuse une demande d'extradition au seul motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

Le Canada affirme que rien ne s'oppose dans la législation canadienne sur l'extradition à l'extradition de ressortissants. Toutefois, le paragraphe 6(1) de la Charte canadienne des droits et libertés stipule que “chaque citoyen du Canada a le droit de choisir librement de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.”

La Cour suprême du Canada, dans son arrêt dans l'affaire Etats-Unis d'Amérique c. Cotroni, [1989] 1 R.C.S. 1469, a estimé que l'extradition constitue une limite raisonnable au droit d'un citoyen canadien de demeurer au Canada. La Cour a conclu que “la violation du par. 6(1) qui résulte de l'extradition se situe à la limite des valeurs fondamentales que protège cette disposition” et que dans la mesure où les objectifs de l'extradition sont “essentiels au maintien d'une société libre et démocratique”, ils “justifient la violation limitée du droit garanti par le par. 6(1) de demeurer au Canada”.

La seule situation dans laquelle l'extradition d'un ressortissant canadien peut être rejetée est celle où l'engagement de poursuites au Canada à propos des agissements pour lesquels l'extradition est demandée constitue une option réaliste et où le Procureur général compétent exerce son pouvoir discrétionnaire de poursuivre la personne visée au Canada.

Les motifs de refus d'extradition sont énoncés dans les articles 44 à 47 de la nouvelle *Loi sur l'extradition* (Projet de loi C-40). Certains de ces motifs ont valeur obligatoire ; d'autres sont de caractère discrétionnaire. La nationalité ne figure pas dans ces motifs, qu'ils soient obligatoires ou discrétionnaires.

10.5 Double qualification pénale

L'article 10.4 stipule que lorsqu'une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double qualification pénale, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de l'article 1 de la présente convention.

Le Canada précise que l'existence d'une double qualification pénale est une condition pour l'extradition et que cette condition est remplie par l'utilisation de l'infraction de corruption d'un agent public étranger dans la nouvelle *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers*.

11. ARTICLE 11: AUTORITES RESPONSABLES

11.1 Désignation des autorités

L'article 11 de la Convention stipule que chaque partie notifie au Secrétaire général de l'OCDE l'autorité ou les autorités qui joueront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

L'autorité responsable pour les missions évoquées à l'article 11 de la Convention est :

Ministère de la Justice du Canada
Groupe de la coopération internationale
284, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Fac-similé : (613) 957-8412.

B. APPLICATION DE LA RECOMMANDATION REVISÉE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

A compter de 1991, la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'admet pas la déduction d'un versement lié à un complot, au Canada, pour corrompre un agent public étranger.

Le paragraphe 67.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été amendé par l'article 10 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* de sorte que :

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 concernant la corruption d'agents publics étrangers ...

Déductibilité fiscale en cas de condamnation

Revenu Canada refuse toute déduction concernant un paiement illégal effectué ou perçu par une personne condamnée aux termes de l'article 3 de la *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers* ou aux termes des articles 119 à 121 (corruption d'agents publics canadiens et fraudes envers le gouvernement), 123 à 125 (corruption dans les affaires municipales, achat ou vente d'une charge ou influence d'une nomination), et 426 (commissions secrètes par un agent) du *Code criminel* dans la mesure où le paiement correspond à une infraction prévue par l'un quelconque de ces articles.

Le paragraphe 67.5(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* habilite le ministre du Revenu national à réexaminer la situation fiscale d'une personne au titre d'exercices antérieurs afin de donner effet à la non-déductibilité de paiements illégaux nonobstant le délai de prescription normal. En conséquence, si une personne a été condamnée au titre de l'un quelconque des articles énumérés précédemment de ces lois, Revenu Canada a la possibilité de réexaminer la situation fiscale de ladite personne sans tenir compte du délai normal de prescription.

Déductibilité fiscale en l'absence de condamnation

Si Revenu Canada décide de réexaminer la situation fiscale d'une personne qui n'a pas été condamnée au titre de l'un quelconque des articles énumérés précédemment de ces lois et si le ministre du Revenu national dans son évaluation estime que l'acte illégal a été commis, la charge de la preuve repose sur ladite personne qui doit établir que, contrairement aux hypothèses et conclusions du ministre, l'acte illégal *n'a pas* été commis. La norme veut que l'établissement de la preuve se fasse par prépondérance des probabilités.

EVALUATION DU CANADA

Observations générales

Le Groupe de travail a félicité le gouvernement du Canada d'avoir adopté rapidement la loi d'application de la Convention. Il a remercié les autorités canadiennes d'avoir fourni des réponses détaillées et bien documentées qui ont beaucoup facilité la procédure d'évaluation. Le Canada a adopté une loi spéciale, la Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers, qui vise à régler les questions liées à l'application de la Convention de l'OCDE. Le Canada a marqué que toutes les règles de preuve et de procédure applicables à d'autres infractions criminelles s'appliquent dans le cadre de cette Loi.

Dans l'ensemble, le Groupe de travail est d'avis que la loi adoptée par le Canada est conforme aux prescriptions de la Convention. Pour le reste, il y a certaines questions, notamment celle de la compétence fondée sur la nationalité, qui gagneraient sans doute à faire l'objet de discussions plus poussées pendant la deuxième étape de la procédure d'évaluation.

Questions spécifiques

1. Éléments constitutifs de l'infraction

1.1 Arguments de défense au titre de « dépenses raisonnables, engagées de bonne foi » et d'« actes de nature courante »

Aux termes de l'alinéa 3(3)b) et du paragraphe 3(4), les « dépenses raisonnables engagées de bonne foi... » et les paiements visant à garantir l'exécution d'un « acte de nature courante » sont exclus du champ de l'infraction. Le Canada a indiqué que ces arguments devaient être invoqués et soutenus par la défense et que ces termes sont suffisamment bien définis dans le système juridique canadien pour éviter les excès. Le Canada a en outre fait remarquer que ces paiements étaient implicitement visés par la Convention mais que par souci de clarté sur le plan juridique, il avait choisi de les traiter explicitement dans la loi.

Le Groupe a noté que ces questions pourraient avoir une incidence sur l'application de la Convention et qu'il serait par conséquent opportun de revoir ces dispositions à la lumière de l'expérience à laquelle aura donné lieu leur application lors de la deuxième étape de la procédure d'évaluation.

2. Responsabilité pénale

L'article 2 invite chaque partie à prendre les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. Au Canada, la responsabilité pénale d'une société repose sur le principe appelé théorie de la responsabilité par identification, selon lequel une société est responsable pour les agissements coupables d'une personne physique si ladite personne appartient à l'« âme dirigeante » de la société.

Le Canada a expliqué que selon les principes de son droit coutumier, l'« âme dirigeante » d'une société ne se limite pas à la haute direction ou au conseil d'administration. Le concept d'âme dirigeante englobe tout agent ou salarié agissant dans le secteur qui lui a été attribué par la personne morale et l'interprétation judiciaire de ce concept lui a conféré un vaste champ d'application.

Le Groupe de travail a estimé que la législation canadienne était conforme aux prescriptions de l'article 2 de la Convention. Le Groupe a toutefois noté que l'application effective de la Convention dépendra en partie de l'équivalence fonctionnelle des seuils de responsabilité des personnes morales fixés par chaque

partie. Le Groupe a fait valoir que cette question gagnerait à faire l'objet d'une analyse horizontale des normes mises en œuvre par chaque partie à la Convention.

3. Sanctions

L'article 3 de la Convention demande aux parties d'instaurer des sanctions pénales ou non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, à l'inclusion de sanctions pécuniaires. Le Groupe de travail a fait savoir qu'il avait la conviction que le Canada avait appliqué les prescriptions de la Convention.

Le Groupe a noté que la loi adoptée par le Canada n'imposait pas d'amende minimum ou maximum à une personne physique ou morale. Toutefois, le montant de l'amende imposée dans un cas particulier serait fixé selon le pouvoir discrétionnaire du tribunal, qui tiendrait compte de différents facteurs. Par conséquent, l'efficacité de cette disposition sera fonction de son application effective. L'examen de cette question lors de la deuxième étape de la procédure d'évaluation serait souhaitable pour déterminer si les sanctions monétaires imposées sont suffisamment dissuasives.

4. Compétence par la nationalité

Le Groupe a rappelé que l'article 4 de la Convention stipule que chaque partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants dans le cas 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 principes en vertu desquels elle établit cette compétence. (voir les Commentaires sur la Convention, paragraphe 26, dernière phrase.) En vertu de sa constitution, le Canada est habilité à affirmer cette compétence et l'a fait en d'autres circonstances. Le Canada est toutefois d'avis que cette compétence est extraordinaire et qu'il ne l'affirmera qu'en cas de consensus international en ce sens. Le Canada a choisi de ne pas établir cette compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger et à son avis ce choix respecte les obligations de la Convention et de ses Commentaires.

Le Canada a expliqué que la compétence territoriale est interprétée très largement par les tribunaux canadiens et qu'à son avis, il existe une base de compétence très efficace. Il a été noté avec inquiétude que la décision du Canada de ne pas affirmer une compétence fondée sur la nationalité pourrait créer un vide juridique dans la loi d'application.