



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES ET DES ENTREPRISES

CANADA : PHASE 2

**RAPPORT SUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LA LUTTE
CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS
LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES ET DE LA
RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES
INTERNATIONALES**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (CIME) le 25 mars 2004.

TABLE DES MATIÈRES

A.	INTRODUCTION.....	3
1.	Nature de la mission sur place	3
2.	Observations générales	4
2.1	Observations sur le système juridique canadien	4
2.2	Observations générales sur l'application par le Canada de la Convention et de la Recommandation de 1997.....	5
B.	ANALYSE DE L'EFFICACITÉ DES MESURES MISES EN ŒUVRE PAR LE CANADA POUR DETECTER LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS, ET POUR ENQUÊTER, ENGAGER DES POURSUITES ET IMPOSER DES SANCTIONS	7
1.	Information et détection.....	7
1.1	Sensibilisation à la LCAPE et priorité donnée à cette loi	7
1.1.1	Sensibilisation et formation au sein de l'administration.....	7
1.1.2	Sensibilisation du secteur privé	10
1.2	Exigences en matière de déclaration.....	12
1.2.1	Fonctionnaires de l'administration publique (divulgaration interne).....	12
1.2.2	Fonctionnaires de l'administration publique (déclaration externe)	14
1.2.2.1	Administration fiscale.....	14
1.2.2.2	Déclarations relatives au blanchiment (CANAFE).....	15
1.2.2.3	ACDI, EDC et personnel d'ambassade.....	18
1.2.3	Comptables et vérificateurs externes	19
2.	Enquêtes et poursuites.....	23
2.1	Coopération et communication entre les autorités fédérales et provinciales	23
2.1.1	Enquêtes.....	23
2.1.2	Poursuites.....	24
2.2	Difficultés pratiques concernant les perquisitions et saisies.....	26
2.2.1	Délivrance et exécution de mandats de perquisition visant des institutions financières.....	26
2.2.2	Utilisation d'éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'exécution de mandats de perquisition concernant des procédures non pénales ou réglementaires.....	28
2.3	Caractéristiques de la LCAPE	29
2.3.1	Éléments constitutifs de l'infraction	29
2.3.1.1	Interprétation des exceptions	29
2.3.1.1.1	Paiements de facilitation	29
2.3.1.1.2	Dépenses raisonnables engagées de bonne foi.....	31
2.3.1.2	Formule « en vue d'un profit » de la disposition	32
2.3.2	Responsabilité des personnes morales	33
2.3.3	Compétence	35
2.4	Opportunité des poursuites	37
3.	Sanctions.....	38
3.1	Sanctions pénales	38
3.2	Conséquences non pénales.....	40
C.	RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI.....	42

A. INTRODUCTION

1. *Nature de la mission sur place*

1. Du 17 au 21 février 2003, le Canada a accueilli une équipe du Groupe de travail de l'OCDE lors d'une mission sur place dans le cadre de la Phase 2 du suivi de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Aux termes de la procédure convenue pour l'auto-évaluation et l'évaluation mutuelle de la Phase 2 concernant l'application de la Convention et de la Recommandation révisée, l'objet de la mission sur place consistait à étudier les structures dont est doté le Canada afin de veiller à l'application des textes législatifs et réglementaires de transposition de la Convention et à évaluer leur mise en oeuvre sur le terrain ainsi que les mesures concrètes prises par le Canada pour se conformer à la Recommandation de 1997.

2. L'équipe du Groupe de travail de l'OCDE était composée d'examineurs principaux de la Suisse¹ et des États-Unis², ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE.³ L'équipe a rencontré des représentants des ministères et d'autres organismes publics fédéraux : ministère de la Justice⁴, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (ci-après « MAECI »)⁵, ministère du Solliciteur général, Gendarmerie royale du Canada (GRC)⁶, Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC), ministère des Finances, Secrétariat du Conseil du Trésor, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC), ministère de la Défense nationale, Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (FINAFE), Industrie Canada, Bureau de la concurrence, Exportation et développement Canada (EDC), Agence canadienne de développement international (ACDI), Corporation commerciale canadienne, Bureau du Surintendant des institutions financières, Conseil canadien sur la reddition des comptes publics et Comité permanent des comptes publics. Au niveau provincial, les organismes publics suivants étaient représentés : *Alberta Department of Justice*, ministère du Procureur

-
1. Les représentants de la Suisse étaient, dans l'ordre alphabétique : Peter Häfliger, suppléant du chef de la Section Droit pénal – Partie générale, Office fédéral de la Justice, Département fédéral de justice et police ; Bernard Jaggy, suppléant du Chef de la Section des affaires financières, Division des affaires économiques et financières, Département fédéral des affaires étrangères ; Jean-Bernard Schmid, Procureur, République et Canton de Genève ; Thomas Stauffer, collaborateur scientifique, Investissements internationaux et entreprises multinationales, Secrétariat d'État à l'économie, Département fédéral de l'économie.
 2. Les représentants des États-Unis étaient, dans l'ordre alphabétique : Peter B. Clark, chef adjoint, *Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section* ; Richard Grime, directeur adjoint, *Securities and Exchange Commission* ; et Philip Urofsky, conseiller spécial en litiges internationaux, *Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section*.
 3. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : Nicola Bonucci, Directeur adjoint des affaires juridiques, Direction des affaires juridiques ; Kayo Ishihara, expert associé, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises (DAFFE) ; Christine Uriarte, administrateur principal, DAFFE et Frédéric Wehrlé, administrateur principal, DAFFE.
 4. Les représentants du ministère de la Justice provenaient de la Section de la politique en matière de droit pénal et du Service fédéral des poursuites, notamment du Groupe d'entraide internationale et de la Section de l'élaboration des politiques stratégiques en matière de poursuites.
 5. Les représentants du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international provenaient de la Direction du droit criminel, de la sécurité et des traités, de la Direction du crime international, de la Division des droits de l'homme, de la Direction de la politique commerciale sur l'investissement et de la Direction du financement à l'exportation.
 6. La GRC était représentée par le surintendant principal directeur-général - Police économique ; par des représentants de la Direction des services fédéraux, Police économique, de l'Initiative intégrée de contrôle des produits de la criminalité (IICPC), de l'équipe intégrée de la police des frontières, ainsi que de représentants des bureaux de l'Alberta (Section des délits commerciaux de Calgary) et de l'Ontario.

général de l'Ontario, Police provinciale de l'Ontario, Sûreté du Québec, services de police de Toronto, Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et Commission des valeurs mobilières du Québec.

3. L'OCDE a également rencontré des représentants des organisations suivantes de la société civile : Transparency International Canada Inc., *International Institute for Public Ethics*, Centre canadien d'éthique et de politique des entreprises, Congrès du travail du Canada et Syndicat national des employées et employés généraux du secteur public. Le secteur privé était en outre représenté par la Bourse de Toronto ainsi que par différentes sociétés, telles que Acres International, Bombardier, INCO, Nexen, Nortel Networks et Talisman Energy, et des conseillers juridiques provenant de plusieurs cabinets d'avocats.⁷ Les professions comptable et de la vérification étaient représentées par les quatre principaux cabinets d'experts comptables⁸, de même que par l'Institut canadien des comptables agréés et l'Institut des dirigeants financiers du Canada.⁹

4. Dans le cadre de la préparation de la mission sur place, le Canada a fourni au Groupe de travail les réponses au questionnaire de la Phase 2, de la documentation juridique ainsi que de la jurisprudence pertinentes, qui ont été examinées et analysées par l'équipe avant son départ. L'équipe d'évaluation a également entrepris de mener, de manière indépendante, une recherche détaillée afin de recueillir des informations provenant de sources gouvernementales aussi bien que non gouvernementales des plus diverses. La mission sur place a consisté en réunions qui se sont tenues pendant trois jours à Ottawa, dans le cadre desquelles l'accent a surtout porté sur la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation de 1997 du point de vue fédéral. L'équipe s'est ensuite rendue deux jours à Toronto, où les examinateurs principaux se sont davantage intéressés aux provinces et territoires, ainsi qu'aux entreprises et à la société civile. Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont continué de fournir des informations complémentaires à l'équipe du Groupe de travail. Au cours des différentes étapes du processus d'examen au titre de la Phase 2, les autorités canadiennes ont coopéré sans réserve avec l'équipe d'évaluation, lui fournissant les informations et les documents complémentaires demandés, et travaillant en liaison avec elle pour organiser le calendrier passablement chargé de rencontres qui devaient se tenir dans le cadre de la mission.

2. Observations générales

2.1 Observations sur le système juridique canadien

5. Le Canada est un État fédéral dans lequel, conformément à la Loi constitutionnelle de 1867, le pouvoir de gouverner le pays est réparti entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.¹⁰ La Loi constitutionnelle énumère les pouvoirs du Parlement fédéral et de ceux des provinces. Pour les besoins de l'examen de la conformité du Canada à la Convention et à la Recommandation de 1997, deux

7. Milos Barutciski, du cabinet Davies, Ward, Philips and Vineberg ; Edward Belobaba, du cabinet Gowling, Lafleur, Henderson ; John Keefe, du cabinet Goodmans ; John O'Sullivan, du cabinet Weir and Foulds, et de James Klotz, du cabinet Davies and Co.

8. Ernst and Young LLP Canada, Price Waterhouse Coopers, KPMG, Deloitte and Touche.

9. Les quatre principale firmes comptables, l'Institut canadien des comptables agréés et l'Institut des dirigeants financiers du Canada ont présenté aux examinateurs principaux une liste de recommandations sur la manière dont le Canada pourrait mieux se conformer aux dispositions de la Convention et de la Recommandation de 1997 en matière de comptabilité, de vérification et de contrôle interne.

10. Le Canada se compose de dix provinces (la Colombie-Britannique, l'Alberta, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan, ainsi que Terre-Neuve et le Labrador), et de trois territoires (le Nunavut, les Territoires du Nord-Ouest et les Territoires du Yukon).

types de pouvoirs revêtent une importance particulière – le pouvoir législatif en matière criminelle et le pouvoir d'imposition (i.e. de taxation) – puisqu'ils sont partagés dans une certaine mesure entre les deux échelons de l'exécutif.¹¹

6. Le Canada possède des institutions fortes et une société civile développée composée de nombreuses organisations non gouvernementales interagissant de différentes manières avec le gouvernement. Le gouvernement canadien tient particulièrement à mener des consultations auprès des provinces et d'un vaste éventail de personnes et d'organismes intéressés sur ses initiatives en matière de réforme législative, de sorte que les lois et institutions légales bénéficient d'un large soutien dans l'opinion publique.

2.2 *Observations générales sur l'application par le Canada de la Convention et de la Recommandation de 1997*

7. Pendant la mission sur place, les représentants du gouvernement fédéral ont affirmé que la corruption est considérée comme un sujet sérieux et qu'elle est au premier plan de leurs préoccupations. Toutefois, les examinateurs principaux ont eu l'impression que même si la corruption d'agents publics nationaux figure en bonne place à l'ordre du jour des pouvoirs publics, la corruption d'agents publics étrangers a reçu peu d'attention dans le cadre de la planification globale des travaux du gouvernement depuis l'adoption de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (Ci-après « LCAPE »). Aucun programme d'action à l'échelle nationale n'a été mis au point dans le but de traiter activement la corruption d'agents publics étrangers, même si certains organismes publics ont pris, de façon indépendante, des mesures de sensibilisation.

8. Le Canada est l'une des principales puissances commerciales du monde, avec des exportations de biens et de services représentant environ 45 % du produit intérieur brut et qui sont à l'origine d'un emploi sur trois.¹² Au cours des trois dernières décennies, les secteurs engagés dans l'exportation, qui étaient auparavant axés sur l'exploitation des ressources naturelles, se sont progressivement déplacés vers d'autres secteurs, comme celui des machines et de l'équipement ; néanmoins les exportations du secteur primaire continuent de jouer un rôle important et génèrent le quart du total des exportations du Canada. En 2001, les principales marchandises exportées par le Canada comprenaient les produits automobiles (20 %), les combustibles minéraux et les produits pétroliers (14,1 %), les biens d'équipement industriels (14,1 %), le bois, la pâte de bois, les articles en bois et le papier (11 %), les produits chimiques, les plastiques, les engrais (7 %), les aéronefs (3,3 %), l'aluminium (2 %), et l'équipement de télécommunications (1,3 %).¹³ La destination des exportations se diversifie également — la part des exportations de marchandises vers les États-Unis a atteint 87,2 % en 2001, et des pays comme la Chine, le Mexique et la Corée du Sud ont remplacé des partenaires européens traditionnels parmi les dix principaux pays destinataires des

11. Le gouvernement fédéral est compétent en matière de droit pénal, sauf pour la constitution des cours criminelles, mais ses compétences comprennent la procédure applicable aux affaires pénales ; les provinces ont compétence en matière d'administration de la justice sur leur territoire, notamment en ce qui a trait à la constitution, au maintien et à l'organisation des tribunaux provinciaux civils et pénaux, et à l'application de la procédure civile dans ces tribunaux. L'influence qu'exerce la répartition des prérogatives en matière de droit pénal entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces sur la mise en oeuvre effective de la Convention et sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers instaurée par la LCAPE, est décrite de façon détaillée dans la partie de l'examen qui traite des enquêtes et des poursuites auxquelles donne lieu l'infraction ainsi que des questions connexes touchant la coordination et l'échange de renseignements entre les deux niveaux d'application de la loi.

12. Message du ministre du Commerce international—Pierre Pettigrew *in* « Ouverture sur le monde : priorités du Canada en matière d'accès aux marchés internationaux - 2001 ».

13. OCDE, base de données utilisée pour établir les statistiques du commerce international par produits.

exportations.¹⁴ En 2001, la Chine était le quatrième pays destinataire des exportations canadiennes, le total des exportations de marchandises du Canada dans ce pays ayant atteint près de 3 milliards d'USD.¹⁵ En 2000, la valeur des investissements directs canadiens en Russie était estimée à 940 millions de CAD¹⁶, essentiellement dans les secteurs comme le pétrole et le gaz, l'exploitation minière et la haute technologie, et plus de 50 sociétés canadiennes étaient présentes de façon permanente dans ce pays.¹⁷ La Russie devrait par ailleurs demeurer un des principaux marchés stratégiques pour les secteurs canadiens de l'extraction des ressources, de l'agro-alimentaire ainsi que du logement et de la construction.¹⁸ C'est pourquoi il apparaît possible que des entreprises canadiennes engagées dans le commerce extérieur soient exposées à la sollicitation de pots-de-vin, ce qu'a d'ailleurs confirmé un conseiller juridique de petites et moyennes entreprises, selon lequel les PME exportatrices sont confrontées à ce type de situation.

9. Dès le milieu des années 1990, les médias se sont intéressés à plusieurs allégations de corruption d'agents publics étrangers impliquant certaines entreprises canadiennes¹⁹, mais ces allégations ne concernent toutefois que des transactions antérieures à l'entrée en vigueur de la LCAPE .

10. Lors de la mission sur place, des poursuites étaient en cours contre Hydro Kleen Group Inc., une entreprise de l'Alberta, et contre deux personnes, pour corruption d'un agent des services américains de l'immigration, en contravention de l'article 426 (1)(a)(i) du Code criminel (commissions secrètes) et de l'article 3(1)(a) de la LCAPE. L'agent américain avait déjà été condamné, après avoir notifié sa décision de plaider coupable, pour avoir indûment accepté des commissions secrètes, en contravention de l'article 426 (1)(a)(ii) du Code criminel. Les commissions présumées s'élevaient à 28 299, 88 dollars, et d'après l'exposé conjoint des faits déposé à la Cour provinciale de l'Alberta dans le cadre des poursuites engagées contre l'agent américain, elles auraient vraisemblablement été versées dans le but d'obtenir un traitement préférentiel par rapport aux concurrents afin d'avoir accès aux États-Unis pour y faire des affaires. Au moment de la mission sur place, cette affaire étant toujours en instance devant les tribunaux, les autorités

14. Source : OCDE.

15. OCDE, base de données utilisée pour établir les statistiques du commerce international par produits.

16. Le 31 mars 2003, 10 CAD équivalaient à 6,80 USD et à 6,29 €.

17. « Pays en Europe : Russie : Relations Canada-Russie, 2001 » (ministère des Affaires étrangères et du Commerce international).

18. « Ouverture sur le monde : priorités du Canada en matière d'accès aux marchés internationaux - 2001 (Canada, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international).

19. Les médias canadiens ont fait état de plusieurs allégations de corruption d'agents publics étrangers dans des affaires antérieures à l'adoption de la LCAPE, notamment : 1. En 1994, le représentant d'Énergie atomique du Canada (fabricant de réacteurs CANDU) en Corée du Sud a été reconnu coupable et emprisonné en Corée du Sud pour corruption et paiement de pots-de-vin, après avoir versé un pot-de-vin au directeur de la KEPCO, la société nationale de services publics coréenne qui possède et exploite les centrales nucléaires du pays. [Le syndrome du CANDU : l'effort canadien pour l'obtention d'un contrat de vente de réacteurs nucléaires en Turquie (David H. Martin, de l'organisme *Nuclear Awareness Project* pour la Campagne contre l'expansion du nucléaire, septembre 1997)]. {Il convient de noter que, dans le cadre des débats qui se sont tenus au Sénat à propos de la LCAPE, un sénateur, sur la question de savoir si cette loi couvre les sociétés d'État, a précisé qu'une somme de 15 millions de dollars a été versée pour la vente d'un réacteur CANDU « à un certain pays » [Débats du Sénat (Hansard, 1ère session, 36^e Législature, volume 137, n° 100, 3 décembre 1998 - l'honorable Gildas L. Molgat, Président)].} 2. En septembre 2002, Acres International, une entreprise de Toronto, a été reconnue coupable par la cour suprême du Lesotho d'avoir versé des pots-de-vin à un fonctionnaire du Lesotho dans le cadre de la réalisation du *Highlands Water Project*. [*The Economist* (21 septembre 2002)]. Notons que cette décision est actuellement en appel] 3. Des allégations de corruption d'agents publics étrangers antérieure à l'adoption de la LCAPE ont également été signalées dans le secteur de l'exploitation minière et de l'aviation au Canada.

canadiennes ne pouvaient librement discuter des détails de cette cause. Par conséquent, les examinateurs principaux se sont limités à examiner l'information concernant cette affaire qui était à la disposition du public.

B. ANALYSE DE L'EFFICACITÉ DES MESURES MISES EN ŒUVRE PAR LE CANADA POUR DETECTER LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS, ET POUR ENQUÊTER, ENGAGER DES POURSUITES ET IMPOSER DES SANCTIONS

1. Information et détection

1.1 Sensibilisation à la LCAPE et priorité donnée à cette loi

1.1.1 Sensibilisation et formation au sein de l'administration

11. Le ministère de la Justice et le MAECI, en tant qu'organismes du Gouvernement du Canada qui ont joué un rôle déterminant dans la transposition de la Convention en droit canadien, et qui demeurent les principaux organismes de contrôle et d'application de la Convention et de la LCAPE, ont engagé des actions de sensibilisation depuis l'adoption de cette dernière. Dans les trois mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Loi, le ministère de la Justice a publié un document intitulé : *la loi sur la corruption d'agents publics étrangers : un guide*. Les autorités canadiennes ont ajouté que la LCAPE avait été débattue lors de réunions, aux niveaux fédéral, provincial et territorial, de représentants, notamment de procureurs, chargés des questions liées à la justice, et a été abordée avec les services de police par les autorités judiciaires concernées. Le MAECI a également dispensé à ses délégués commerciaux, à ses chefs de mission et à son personnel d'ambassade une formation relative à la LCAPE et à la Convention, et indique que les programmes de formation ont contribué efficacement à faire connaître l'existence de l'infraction. La Direction du financement à l'exportation du MAECI, qui est en train de préparer à l'intention des délégués commerciaux des modules de formation qui comprendront un volet sur la corruption, estime que ces derniers sont déjà très sensibilisés à la LCAPE. Les autorités canadiennes ont également fait savoir, après la mission sur place, que le Service des délégués commerciaux du MAECI a ajouté récemment la sensibilisation à la responsabilité sociale des entreprises, qui consiste notamment à dissuader les entreprises canadiennes de se livrer à la corruption d'agents publics étrangers, à l'éventail de services fournis par les délégués commerciaux, et que le ministère donne maintenant aux agents de commerce canadiens, sur son site web intranet (Horizons), de l'information sur la façon de conseiller les entreprises qui font des affaires à l'étranger sur la LCAPE et les risques inhérents à la corruption. Les autorités canadiennes ont également précisé que la Direction de la politique commerciale sur l'investissement a entrepris de diffuser, dans les missions canadiennes à l'étranger, des recommandations relatives aux moyens visant à promouvoir la responsabilité sociale des entreprises canadiennes qui commercent à l'étranger.²⁰

12. Les examinateurs principaux ont appris que malgré la formation dispensée relativement à la LCAPE, le MAECI a, dans un cas précis, donné des informations inexactes sur l'application de la Loi. À cette occasion, un représentant du MAECI, alors qu'il répondait aux questions des médias concernant le champ d'application de la LCAPE, a déclaré que le Canada n'est tenu d'intervenir qu'en cas de corruption d'agents publics étrangers survenant au Canada. Des mesures ont donc été prises afin que la direction du MAECI chargée des relations avec les médias soit bien au fait de la LCAPE. Les examinateurs principaux ont aussi noté que, ni le MAECI, ni le ministère de la Justice n'étaient au courant, avant que les examinateurs principaux ne le leur signalent, que l'Agence canadienne de développement international

20. Ces recommandations comprennent des instructions spécifiques sur la façon de faire connaître la LCAPE et de dissuader les entreprises de se livrer à la corruption d'agents publics étrangers.

(ACDI)²¹ avait publié, dans un document intitulé *La lutte contre la corruption : Guide d'introduction, 2000*²², des informations inexactes sur l'exception relative aux paiements de facilitation prévue dans la LCAPE. Les représentants du MAECI et du ministère de la Justice se sont dits préoccupés par cette information, et après la mission sur place, les autorités canadiennes ont fait savoir que le document en question est en cours de modification et qu'il fournira des informations exactes sur l'exception relative aux paiements de facilitation prévue dans la LCAPE.

13. Le représentant de la GRC (GRC)²³, qui a rencontré les examinateurs principaux à Ottawa, était entièrement au fait de la LCAPE et des questions se rapportant à son application. Cependant, la sensibilisation de la GRC à la LCAPE a semblé faible, du fait, par exemple, de l'absence de quelque référence que ce soit à cette loi dans un document mentionné par la GRC aux examinateurs principaux et intitulé *Critères du SPDC et leurs valeurs: programme de la criminalité*.²⁴ Ce document énonce des principes directeurs sur la façon dont la GRC doit déterminer la priorité qu'il faut accorder à une affaire susceptible de faire l'objet d'une enquête, en ayant recours à un système de pondération. Selon la GRC, ces principes directeurs accordent une très grande priorité aux situations de corruption. Le document, qui a été diffusé après la mission sur place, indique que l'enquête sur les questions de corruption ne représente qu'une partie du mandat du Programme de la police économique, et ne concerne que les cas où le gouvernement du Canada est la victime du préjudice.²⁵ La GRC est actuellement en train d'intégrer la LCAPE au document du SPDC. Deux agents des différentes forces de police provinciales ignoraient par ailleurs l'existence de la LCAPE avant d'être conviés aux réunions, tandis qu'un procureur attaché au ministère de la justice de l'une des provinces a appris son adoption récemment, alors qu'il demandait conseil au MAECI sur un point sans rapport à cette loi.

14. Ces dernières années, plusieurs initiatives ont été lancées pour lutter contre la criminalité, notamment contre la contrebande²⁶ qui sévit à la frontière canado-américaine.²⁷ Aucune de ces initiatives

21. L'ACDI, l'organisme du gouvernement fédéral chargé de planifier et de mettre en oeuvre la majeure partie du programme de coopération au développement international du Canada, propose des occasions de contrats aux entreprises et organisations non gouvernementales canadiennes par le biais, par exemple, du Programme de coopération industrielle, qui accorde des aides financières destinées à faciliter la création de coentreprises constituées de sociétés canadiennes et de sociétés situées dans des pays en voie de développement.

22. Les représentants du ministère de la Justice ont indiqué que même si un contrevenant ne peut théoriquement être protégé au plan juridique s'il a été induit en erreur par des principes directeurs inexacts, les tribunaux acceptent de plus en plus les arguments de défense de « common law » invoquant « l'erreur induite par des représentants officiels ». Les conseils émanant d'une source gouvernementale qui ont pour effet d'induire en erreur pourraient, concurremment avec d'autres facteurs, être pris en compte pour apprécier l'opportunité d'engager des poursuites, ou être considérés comme une circonstance atténuante lors de la détermination de la peine. Voir également à ce sujet le point 2.3.1.1.1 *Paiements de facilitation*.

23. Le point 2.1 *Coopération et communication entre les autorités fédérales et provinciales*, examine le rôle des différentes forces de police, et notamment la GRC, dans l'application de la LCAPE.

24. Le SPDC a été mis au point dans le cadre du Programme de la police économique et a été mis en oeuvre partout au Canada en 1999 à la Section des délits commerciaux. Il est utilisé dans le cadre de tous les programmes fédéraux de la GRC.

25. On trouve également, à la page 3 du document, une liste des infractions aux lois fédérales en vertu desquelles le Programme de la police économique est habilité à enquêter. La LCAPE ne figure pas sur cette liste (cette dernière comprenant notamment la Loi sur les prêts aux étudiants, la Loi sur le droit d'auteur, la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur l'assurance emploi).

26. Le Canada est particulièrement vulnérable aux activités de contrebande à la frontière américano-canadienne, notamment le trafic d'êtres humains, le trafic de stupéfiants, de pornographie infantile, d'alcool, de tabac et d'armes à feu [David Griffin, attaché de direction, Association canadienne des

n'établit spécifiquement de lien entre la corruption d'agents publics étrangers et la contrebande, même s'il semble que le crime organisé soit grandement lié à la contrebande entre les deux pays, qu'il ait recours à des méthodes très astucieuses nécessitant des moyens considérables et qu'il se livre, dans certains, cas à des actes de violence et de corruption.²⁸ Un représentant de la GRC a déclaré que jusqu'à présent, les enquêteurs n'ont pas encore élucidé d'affaires de corruption d'agents publics étrangers et n'ont pas particulièrement orienté leurs recherches en ce sens. Il a toutefois laissé entendre qu'on ne fermerait pas les yeux sur une affaire de corruption. Le chef adjoint d'un service de police municipale a admis la nécessité de faire preuve de vigilance quant au lien entre la contrebande et la corruption d'agents publics étrangers et affirmé qu'il veillerait dorénavant à mieux faire connaître la LCAPE.

15. Après la mission sur place, les autorités canadiennes ont fait savoir que l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC)²⁹, qui administre les lois fiscales pour le gouvernement du Canada et pour la plupart des provinces et des territoires, avait entrepris la rédaction, pour son manuel d'audit, une section qui traitera de l'application de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu car il se rapporte aux frais engagés visés par l'article 3 de la LCAPE. Le manuel sur les enquêtes de l'ADRC cite actuellement les infractions de corruption visées par le Code criminel et après la mission sur place, les autorités canadiennes ont fait savoir que ce manuel sera également modifié et que la LCAPE et la nouvelle section du manuel d'audit y seront mentionnées. Il semble que, jusqu'à présent, aucune formation spécifique ayant trait à la LCAPE n'ait été dispensée aux vérificateurs fiscaux.

policiers (*Police Magazine*, janvier 2001)]. Le Canada et les États-Unis partagent la frontière non protégée la plus longue du monde, qui est franchie chaque année par quelque 200 millions de personnes. On dénombre, le long de cette frontière, 135 points de passage frontalier, 203 aéroports (dont 13 aéroports internationaux), 187 points de dédouanement de navires civils et 313 petits points de passage maritime [La frontière américano-canadienne et le terrorisme (Frank J. Cilluffo, *isuma*, vol.2, n° 4, hiver 2001, ISSN 1492-0611)].

27. Les initiatives suivantes ont été lancées : 1. Une enquête pénale sur une affaire de contrebande de cigarettes entre le Canada et les États-Unis. (3 mars 2001). 2. Le Programme des questions d'immigration et de passeports de la GRC, en vertu duquel sont menées les enquêtes sur les infractions à la Loi sur l'immigration, à la Loi sur la citoyenneté, au Décret sur les passeports canadiens et au Code criminel, dans le but de lutter contre la migration clandestine organisée. 3. Le Forum sur la criminalité transfrontalière, créé dans le but de traiter les problèmes de criminalité transfrontalière tels que le crime organisé, la contrebande et le blanchiment d'argent. 4. L'initiative anti-contrebande, qui a débouché sur 17 000 accusations de contrebande ayant entraîné des amendes de plus de 113 millions et de 118 million de dollars au titre de la fraude relative au paiement de taxes et de droits. (En juin 1999, le gouvernement du Canada a affecté à ce programme 78 millions de dollars pour les quatre années à venir.) 5. Équipes intégrées de la police des frontières, composées de membres provenant de plusieurs services opérationnels, créées dans le but de lutter contre la criminalité transfrontalière. Les équipes intégrées de la police des frontières ont réussi à démanteler des réseaux de contrebande et à confisquer de la drogue, des armes à feu, des spiritueux, du tabac et des automobiles, et ont intercepté des réseaux de malfaiteurs impliqués dans l'introduction clandestine de migrants au Canada et aux États-Unis. De février 2001 à juin 2005, 135 millions de dollars ont été affectés aux équipes intégrées de la police aux frontières (sauf à Cornwall).
28. Voir les remarques de David Griffin, agent exécutif, Association canadienne des policiers (*Police Magazine*, janvier 2002) sur le rapport entre la contrebande et la corruption.
29. On trouvera de plus amples détails sur l'ADRC au point 1.2.2.1 *Autorités fiscales*.

1.1.2 Sensibilisation du secteur privé

16. Exportation et développement Canada (EDC)³⁰ a déployé des efforts notables pour informer ses clients sur la LCAPE. L'organisme publie sur son site web de l'information ayant trait à la corruption et aux pots-de-vin, et notamment sur la LCAPE, la Convention, et la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Ces deux dernières années, EDC a écrit à maintes occasions à ses clients pour leur communiquer des informations ayant trait à la Convention et à la LCAPE. Au printemps 2002, EDC a en outre parrainé un atelier pancanadien à l'intention des entreprises et rédigé une brochure sur la corruption pour ses clients. Transparency International Canada Inc. a indiqué aux examinateurs principaux qu'EDC et l'ACDI avaient mis en oeuvre des moyens impressionnants pour informer leurs clients au sujet de la LCAPE, par exemple en organisant partout dans le pays des séminaires sur les problèmes de corruption auxquels peu de PME ont, cependant, participé pour des raisons liées, entre autres, au manque de ressources.

17. Un conseiller juridique de PME a expliqué que ces problèmes sont dûs au manque d'informations fournies à ces entreprises. Il a expliqué que la sensibilisation des PME à la LCAPE est très faible et que la plupart de ses clients ignorent son existence lorsqu'ils font appel à ses services. Il pense que les PME ont souvent l'occasion d'être exposé à des situations où ils devront fournir des pots-de-vin à des agents publics étrangers et que ceux qui connaissent l'existence de la LCAPE estiment que le risque d'être punis est faible. Un représentant de Transparency International a déclaré qu'à son avis, moins de 50 % des entreprises canadiennes qui commercent à l'étranger connaissent l'existence de la LCAPE.

18. Les autres principaux organismes d'aide aux exportateurs canadiens - Équipe Canada Inc.³¹, les Centres de commerce international d'Industrie Canada³², les Centres de services aux entreprises du Canada³³, la Corporation commerciale canadienne³⁴, et la Banque de développement du Canada³⁵ - ne

30. Exportation et développement Canada, l'organisme officiel de crédit à l'exportation, est une société d'État autonome vis-à-vis de son actionnaire public. Conformément aux principes courants de gouvernance, les politiques et procédures d'EDC sont établies par son Conseil d'administration et/ou sa direction. EDC a pour mandat de soutenir et de développer, de manière directe ou indirecte, le commerce extérieur du Canada et sa capacité à s'y engager et à saisir les possibilités d'exportation à l'étranger. Il fournit aux exportateurs canadiens des services de financement, d'assurance et de garantie et leur fait bénéficier de sa connaissance des marchés étrangers. (site web d'EDC : <http://www.edc.ca/>)

31. Équipe Canada Inc, est un partenariat formé de 21 ministères, organismes et sociétés d'État du gouvernement fédéral, notamment la Banque de développement du Canada, la Corporation commerciale canadienne, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, Exportation et développement Canada et Industrie Canada. Équipe Canada a publié une brochure intitulée « Guide pas à pas à l'exportation », principalement destinée aux PME qui envisagent pour la première fois de se lancer sur le marché des exportations.

32. Les Centres de commerce international d'Industrie Canada, situés dans chaque province, offrent tout un éventail de services aux petites et moyennes entreprises (conseils en matière d'exportation, services de soutien à l'entrée sur un marché et financement pour le développement de marchés).

33. Les Centres de services aux entreprises du Canada constituent le principal point d'accès des entreprises à l'information sur les services et programmes fournis par l'État ainsi que sur les règlements auxquels elles sont soumises.

34. La Corporation commerciale canadienne, une société d'État, est l'organisme canadien de passation de contrats d'exportation qui appuie les exportateurs canadiens dans leurs opérations de ventes auprès de gouvernements étrangers ou d'organisations internationales.

35. La Banque de développement du Canada, qui est chargée de soutenir les entreprises qui se lancent pour la première fois sur le marché des exportations comme celles qui y sont déjà présentes, a publié une brochure intitulée « Lois et règlements d'exportation : les pièges à éviter ».

donnent aucune information, que ce soit dans leurs principales publications ou sur leur site web, relativement à la LCAPE ou, de manière plus générale, sur les risques juridiques et commerciaux que comporte le versement de pots-de-vin et sur la marche à suivre en cas de sollicitation de pots-de-vin. Les autorités canadiennes ont toutefois fait savoir, après la mission sur place, qu'Équipe Canada envisageait d'ajouter sur son site web *ExportSource* des liens vers la LCAPE et de mentionner la Loi dans la prochaine édition de son *guide Pas à pas à l'exportation*.³⁶ Comme ces sources sont consultées par les PME qui se lancent dans des opérations d'exportation, elles pourraient contribuer de façon importante à les sensibiliser à la LCAPE.

19. Il semble que les grandes sociétés soient mieux sensibilisées que les PME aux questions de corruption. Par exemple, selon un avocat d'entreprise qui participait aux réunions organisées dans le cadre de la mission sur place, les grandes sociétés se font conseiller sur la manière d'élaborer des programmes internes de conformité. De plus, les entreprises dont la société-mère est américaine ont plus d'expérience dans ce domaine, des programmes de conformité solides ayant été élaborés aux États-Unis, à la faveur de l'expérience acquise de longue date depuis l'adoption de la loi américaine sur la corruption (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*).

20. Les examinateurs principaux ont pu examiner les codes de conduite de six grandes sociétés canadiennes, et ont noté que tous abordent la question des paiements illicites ou indus ou des pots-de-vin et que deux citent expressément la LCAPE. Trois codes de conduite insistent sur l'importance pour les entreprises d'agir conformément aux lois des pays où elles commercent et dans un code d'une société, cette idée de conformité aux lois implique le respect des coutumes et des pratiques commerciales ayant cours dans ces pays. Certains codes de conduite ne disent toutefois pas clairement qu'il faut toujours se conformer aux lois du Canada lorsque l'on exporte à l'étranger, même lorsque les normes en vigueur dans un pays donné (que ce soit les lois, les coutumes ou les pratiques commerciales) sont moins rigoureuses, et cela peut prêter à confusion et parfois conduire certains salariés à commettre des erreurs d'appréciation.

21. Le Congrès du travail du Canada (CTC) représente 70 syndicats (c'est-à-dire la plupart des syndicats nationaux et internationaux présents au Canada) et un total de 2.5 millions de travailleurs, soit 16 % de la main-d'oeuvre canadienne. Les examinateurs principaux ont été impressionnés par les efforts déployés par le CTC pour faire connaître les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, de même que par l'intérêt considérable qu'il démontre de manière générale pour les questions ayant trait à la responsabilité sociale des entreprises, et estiment que s'il est suffisamment informé sur la LCAPE, le CTC pourra diffuser efficacement de l'information sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers auprès d'un vaste public.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au gouvernement du Canada de s'efforcer davantage de faire connaître la LCAPE aux quatre niveaux suivants : 1. auprès des organismes responsables du contrôle et de l'application de la Convention – à savoir le ministère de la Justice et le MAECI; 2. auprès des autorités policières et des autorités chargées des poursuites ; 3. auprès des organismes directement engagés dans l'application de la LCAPE, notamment l'Agence des douanes et du revenu du Canada ; et 4. auprès des organismes les plus susceptibles d'entrer en contact avec des entreprises exportatrices – Industrie Canada, Équipe Canada Inc., les Centres de services aux entreprises du Canada, la Corporation commerciale canadienne et la Banque de développement du

36. Signalons en outre que le site web *ExportSource* (<http://exportsource.gc.ca>), qui fournit des informations sur différents aspects du commerce extérieur, notamment sur les normes et règlements qui s'y appliquent, les accords commerciaux internationaux, les douanes canadiennes et le droit commercial international, traitera, dans une version révisée, de la LCAPE et des risques inhérents à la corruption.

Canada. Les examinateurs principaux recommandent au gouvernement du Canada d'adopter une approche plus systématique et coordonnée en matière de sensibilisation, et de veiller à ce que les différents organismes concernés entreprennent eux-mêmes des activités de sensibilisation efficaces. Les examinateurs principaux se félicitent également de l'annonce que des modifications seront apportées au document de la GRC intitulé « Critères du SPDC et leur valeur : Programme de la criminalité », dans lequel seront précisées les infractions à la LCAPE couvertes par le Programme de la police économique.

Les examinateurs principaux incitent également le Canada à continuer de fournir, dans le Rapport annuel au Parlement établi par le MAECI et le ministère de la Justice sur la transposition de la Convention et l'application de la LCAPE, des détails sur les actions de formation et de sensibilisation des entreprises par le gouvernement du Canada, en conformité avec l'article 12 de la LCAPE, dans le but d'exercer un suivi de ces activités et de veiller à leur efficacité.

1.2 Exigences en matière de déclaration

1.2.1 Fonctionnaires de l'administration publique (divulgence interne)

22. Certains organismes gouvernementaux qui fournissent des biens et des services à des gouvernements étrangers se trouvent parfois dans des situations qui pourraient les rendre vulnérables à la sollicitation de pots-de-vin, d'où l'importance d'énoncer clairement des règles à l'endroit des salariés de l'administration publique concernant leur obligation de divulguer les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Dans le but d'évaluer l'efficacité des obligations de déclaration à cet égard, les examinateurs principaux ont rencontré des représentants du Secrétariat du Conseil du Trésor et du ministère des Travaux publics et des services gouvernementaux.

23. Le Secrétariat du Conseil du Trésor a publié deux documents d'orientation étroitement liés concernant la divulgation interne d'actes fautifs au travail, et qui s'appliquent à tous les ministères et organismes de la fonction publique du Canada. Le premier, intitulé *Politique sur la divulgation interne d'information concernant des actes fautifs au travail*³⁷, décrit les responsabilités des employés et des dirigeants lorsque sont mis au jour des actes fautifs au travail, notamment une infraction à une loi ou à un règlement. Les autorités canadiennes expliquent que ce document institue un mécanisme interne de divulgation. Suivant la voie hiérarchique, l'employé qui prend connaissance d'un acte fautif devra d'abord remettre une déclaration à son supérieur immédiat puis à un dirigeant de niveau supérieur ou, s'il le souhaite, au haut fonctionnaire chargé de recevoir, d'enregistrer et d'examiner les divulgations. L'employé peut aussi s'adresser à l'agent de l'intégrité de la fonction publique s'il estime qu'une affaire ne peut être divulguée dans son ministère ou lorsqu'il a de bonne foi soulevé la question conformément au mécanisme en place dans son ministère, mais estime que le suivi n'a pas été effectué correctement. Le document indique que les employés et les dirigeants peuvent faire l'objet de mesures administratives et disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement lorsqu'ils « exercent des représailles contre un autre employé qui a fait une divulgation en conformité avec la présente politique ou contre un autre employé appelé à témoigner ; et/ou décident de faire une divulgation en dérogeant à la présente politique et ses exigences procédurales ».

³⁸ Le préambule du document précise que « dans certaines situations exceptionnelles, il peut être justifié pour un employé de divulguer l'information à l'extérieur, par exemple, lorsqu'il y a un danger immédiat pour la vie, la santé et la sécurité du public », et lorsqu'« un employé peut également trouver qu'il est justifié de divulguer de l'information à l'extérieur lorsqu'il ou elle a utilisé tous les mécanismes internes ».

37. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/TB_851/idicww-diicraft1_f.asp

38. Ibid. page 5, rubrique « Mesures administratives et disciplinaires ».

24. Le deuxième document, intitulé *Politique sur les pertes de fonds et infractions et autres actes illégaux commis contre la Couronne*³⁹, traite expressément de la déclaration des actes illicites au travail, lesquels comprennent les « dessous de table et pots-de-vin ». Les directives relatives à la divulgation précisent que « tout incident se produisant à l'extérieur du Canada doit être signalé, si l'incident serait considéré comme une infraction au Canada ». Il est également exigé, dans la rubrique « énoncé de la politique », que « les présumées infractions soient signalées à l'organisme compétent chargé de faire respecter la loi ». De plus, selon les « exigences de la politique » exposées dans ce document, les cas présumés ne nécessitant pas une intervention immédiate peuvent être renvoyés au contentieux du ministère, qui consultera la Section des poursuites pénales du ministère de la Justice avant de donner son opinion ; il est souligné dans une autre partie du document que les poursuites pénales relèvent de la responsabilité exclusive des autorités chargées de l'application de la loi et que les ministères ne jouissent d'aucun pouvoir discrétionnaire en la matière. Les autorités canadiennes expliquent, qu'en pratique, un employé qui prend connaissance d'un acte illicite est tenu de le signaler par écrit à un supérieur, au sous-ministre concerné ou directement aux autorités chargées de l'application de la loi. Elles ont également indiqué que dans les cas où une intervention immédiate est exigée, la haute direction ou le directeur du service des enquêtes du ministère concerné sont autorisés à faire une déclaration auprès de l'autorité chargée de l'application de la loi. Les autorités canadiennes attirent enfin l'attention sur l'article 80(e) de la Loi sur la gestion des finances publiques (ci-après « LGFP »), aux termes duquel commet une infraction, toute personne qui ayant connaissance, soit d'une violation de la loi ou d'une loi fiscale quelconque, soit d'une fraude commise au détriment de Sa Majesté, ne la signale pas par écrit à un supérieur.⁴⁰

25. Considérés conjointement, les deux documents d'orientation ainsi que l'article de la LGFP pourraient être source d'ambiguïté pour les employés de l'administration publique du Canada dans l'éventualité qu'ils constatent qu'un représentant officiel du gouvernement a commis un acte de corruption d'agent public étranger, relativement à la marche à suivre pour effectuer une déclaration et notamment sur la question de savoir s'il faut s'adresser directement aux autorités chargées de l'application de la loi. Les autorités canadiennes estiment que les documents d'orientation en cause et la LGFP ne donnent pas l'impression que les employés de l'administration publique du Canada ne sont pas autorisés à déclarer des infractions commises dans le cadre de travail directement aux autorités chargées de l'application de la loi. Les autorités canadiennes indiquent qu'en tout état de cause, des séances de formation et de sensibilisation seront organisées pour les aider à interpréter ces orientations.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités canadiennes d'envisager une clarification des documents d'orientation concernant la divulgation des actes fautifs et illicites commis au travail en publiant une déclaration précise selon laquelle un employé peut ou bien suivre la procédure interne, ou bien déclarer une infraction directement aux autorités chargées de faire respecter la loi, et qu'aucune mesure administrative ou disciplinaire ne sera prise à l'encontre d'un employé qui, de bonne foi, décide d'adresser directement sa déclaration aux autorités chargées de faire respecter la loi.

39. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/TBM_142/4-7_f.asp

40. Les autorités canadiennes indiquent que les salariés de l'ACDI sont assujettis à la LGFP. Elles ajoutent que les principes directeurs diffusés par le Secrétariat du conseil du Trésor demandent à l'ACDI d'effectuer des vérifications régulières afin de déterminer la conformité de l'ACDI aux exigences de la Loi sur la gestion des finances publiques, et que l'ACDI a pour pratique de longue date d'informer la haute direction et/ou la GRC des allégations de pots-de-vin et d'autres formes de corruption.

1.2.2 *Fonctionnaires de l'administration publique (déclaration externe)*

1.2.2.1 *Administration fiscale*

Québec

26. Pendant la mission sur place, les examinateurs principaux ont appris que l'administration fiscale fédérale n'était pas certaine que ses homologues provinciaux aient suivi son exemple en refusant la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Lors de communications ultérieures, les examinateurs principaux ont été informés que la législation fiscale d'une province, le Québec⁴¹, n'interdisait pas la déductibilité des paiements de pots-de-vin effectués en violation de la LCAPE.⁴² Après la mission sur place, le ministre des Finances du Québec a annoncé, lors de son discours de présentation du budget du 11 mars 2003, que la Loi des impôts du Québec serait amendée de manière à refuser tous les paiements effectués en contravention de l'article 3 de la LCAPE et que l'amendement s'appliquerait rétroactivement à sa date d'entrée en vigueur (c'est-à-dire le 14 février 1999).

Obligation de déclaration

27. Conformément à l'alinéa 241(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les agents fiscaux ne sont pas autorisés à échanger des renseignements fiscaux, sauf dans les cas prévus dans ce paragraphe.⁴³ L'alinéa 241(2) prévoit que nonobstant toute autre loi ou règle de droit, nul fonctionnaire ne peut être requis, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de témoigner, ou de produire quoi que ce soit, relativement à un renseignement concernant un contribuable. L'alinéa 241(3) dispose que les alinéas (1) et (2) ne s'appliquent ni aux poursuites criminelles sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ni sur celles par acte d'accusation engagées par le dépôt d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation, en vertu d'une loi du Parlement. L'article 241 a donc pour effet d'interdire aux agents fiscaux de divulguer des renseignements sur la corruption d'agents publics étrangers, à moins d'y être contraints dans le cadre de poursuites pénales (c'est-à-dire à la suite d'une mise en accusation), en vertu, par exemple, d'une assignation à témoigner à un procès ou dans le cadre d'une enquête préliminaire (dans le cas d'un acte criminel).

28. Les fonctionnaires de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) ont indiqué lors de la mission sur place que, malgré l'interdiction applicable à la déclaration d'une infraction de corruption

42. Le Québec génère 21 % du PIB du Canada et 18 % de ses exportations. Son économie est largement tributaire des exportations de produits primaires, de produits manufacturés comme les équipements électroniques, les équipements de télécommunications et de transport, ainsi que l'aluminium et les aéronefs.

42. Toutes les provinces du Canada, à l'exception du Québec, refusent la déductibilité fiscale des paiements illicites en vertu de l'article 67.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada, qui n'admet pas de déductions au titre d'une dépense engagée ou effectuée dans le but de commettre un acte qui constitue une infraction prévue à l'article 3 de la LCAPE et à certains articles du Code criminel. L'article 421.8 de la Loi sur les impôts du Québec n'admet pas la déduction des paiements qui constituent une infraction au Code criminel, mais ne fait pas référence aux paiements effectués en violation de la LCAPE (qui ne fait pas partie du Code criminel).

43. Les autorités canadiennes notent que la confidentialité de l'information sur les contribuables a toujours été la pierre angulaire du système fiscal fondé sur la déclaration du contribuable. Des exceptions à l'article 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu ont été apportées au fil des ans moyennant des conditions très restrictives. Ainsi, l'exception introduite pour les enquêtes liées à des infractions désignées et à des organisations criminelles exige que les services de police demandent à un juge de prononcer une ordonnance de communication en vertu de l'article 462.48 du Code criminel.

d'agents publics étrangers, les autorités chargées de l'application de la loi disposent d'autres moyens pour obtenir les renseignements fiscaux dont elles ont besoin. Par exemple, si une infraction à la Loi de l'impôt sur le revenu, comme la fraude fiscale, donnait lieu à un procès devant les tribunaux, l'information aurait un caractère public. En outre, une copie du mandat de perquisition obtenu aux termes de l'article 487 du Code criminel (c'est-à-dire autorisant une perquisition dans un immeuble, pour trouver un document censé apporter la preuve qu'une infraction à la Loi de l'impôt sur le revenu a été commise) serait librement accessible, sauf en cas de mise sous scellé.

Commentaire

Les examinateurs principaux encouragent l'Assemblée Nationale du Québec à adopter dès que possible, l'amendement à la Loi sur les impôts du Québec afin de refuser la déductibilité fiscale des pots-de-vin payés à des agents publics étrangers en violation de la Loi fédérale sur la corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux sont également sensibles au souhait du Canada de protéger la confidentialité des renseignements fiscaux, mais jugent souhaitable que les autorités canadiennes envisagent de réexaminer l'interdiction faite aux autorités chargées de l'application de la loi, aux termes de la Loi fédérale de l'impôt sur le revenu, en ce qui concerne la déclaration d'infractions pénales non fiscales décelées dans le cadre de leurs vérifications, afin de déterminer si des restrictions peuvent lui être imposées, en prenant en compte les restrictions prévues par la Charte canadienne des droits et libertés de la personne.

1.2.2.2 Déclarations relatives au blanchiment (CANAFE)

29. Un cadre juridique et méthodologique efficace pour la déclaration des transactions de blanchiment peut constituer un moyen utile de détection de la corruption d'agents publics étrangers, lorsque cette activité illicite constitue l'infraction principale. Un dispositif efficace de lutte contre le blanchiment peut également contribuer à faire diminuer la tentation de corrompre des agents publics étrangers.

30. La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité⁴⁴, entrée en vigueur en 2000, instituait le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE), l'unité de renseignements financiers du Canada, chargé de recueillir les déclarations d'opérations suspectes et de mouvements importants de devises et d'espèces aux frontières⁴⁵, ainsi que de prononcer des sanctions pour

44. La Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, qui a reçu la sanction royale le 18 décembre 2001, vise à décourager, à détecter et à poursuivre les infractions liées au financement des activités terroristes. Elle modifie la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité, rebaptisée Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, et étend le mandat du CANAFE au financement des activités terroristes. Elle demande également aux institutions financières et aux autres intermédiaires financiers de déclarer au CANAFE les transactions financières dont ils ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles sont liées à des biens de terroristes.

45. La Loi et ses règlements établissent les obligations de déclaration suivantes pour les entités déclarantes :
1. En vertu de l'article 7 de la Loi et des Règlements sur la déclaration des opérations douteuses - recyclage des produits de la criminalité (blanchiment), les institutions financières et certaines autres entités sont tenues, depuis le 8 novembre 2001, de déclarer les opérations suspectes liées au blanchiment. En vertu de la Loi et de ses règlements, les entités déclarantes sont également tenues, depuis le 12 juin 2002, de déclarer les opérations suspectes liées au financement d'activités terroristes. Aux termes de l'article 9 de la Loi et de l'article 12(1) des Règlements sur la déclaration des opérations douteuses – Recyclage des produits de la criminalité et financement des activités terroristes, qui sont entrés en vigueur le 31 janvier 2003, les entités financières et les autres entités déclarantes doivent déclarer les transactions importantes en espèces de 10 000 dollars et plus faites au cours d'une seule opération. 3. L'article 12(1)(b) et (c) des Règlements, entré en vigueur le 12 juin 2002, oblige les entités financières à déclarer l'envoi hors du Canada, ou la réception au Canada, à la demande d'un client, d'un télé virement de 10 000 dollars ou plus

non-déclaration. Le CANAFE, créé en vertu de la partie 3 de la Loi, est un organisme indépendant de Sa Majesté qui agit séparément des organismes chargés de l'application des lois et d'autres entités auxquelles il est autorisé à divulguer de l'information. Il a pour mandat de recevoir, d'analyser, d'évaluer et de diffuser les informations qui lui sont communiquées par les entités tenues de le faire en vertu de la Loi afin de contribuer à détecter, prévenir et décourager le blanchiment et le financement d'activités terroristes. Le ministère des Finances établit les principes généraux et la législation en matière de divulgation des activités de blanchiment et de financement d'activités terroristes et représente le Canada au sein du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI).

31. Le Canada a pris des mesures importantes dans la lutte contre le blanchiment en adoptant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et ses Règlements, et en créant le CANAFE. Comme la législation n'avait pas encore été adoptée lors de l'examen de la Phase 1 par le Groupe de travail en juillet 1999, le présent rapport comporte une analyse du cadre réglementaire ainsi qu'un examen de sa mise en oeuvre pratique. Les examinateurs principaux ont analysé les obligations faites aux entités concernées de déclarer au CANAFE les transactions suspectes et d'autres transactions prescrites, et l'obligation qu'a ce dernier de communiquer les transactions suspectes aux autorités chargées de l'application de la loi.

32. Aux termes des Règlements, certaines entités non financières – comptables et cabinets comptables, courtiers en immobilier et représentants commerciaux – sont tenus de déclarer les transactions suspectes et d'autres transactions prescrites lorsqu'elles exécutent les activités suivantes pour le compte d'une personne ou entité : 1. réception ou paiement de fonds ; 2. achat ou vente de titres, de biens immeubles ou de fonds de commerce ou d'entités commerciales (dans le cas des professionnels de l'immobilier, il s'agit du dépôt ou du retrait de fonds) ; et 3. transfert de fonds ou de titres par quelque moyen que ce soit (dans le cas des professionnels travaillant dans le secteur de l'immobilier, il s'agit du transfert de fonds, peu importe le moyen utilisé). Les comptables et les cabinets comptables sont soumis aux obligations de déclaration lorsqu'ils donnent des instructions pour le compte d'une personne ou entité relativement à l'une de ces activités. Lors de la mission sur place, les avocats et les cabinets d'avocats étaient également assujettis aux obligations de déclaration ; mais à la suite d'une contestation portée devant les tribunaux par des avocats contre les obligations de déclaration qui leur étaient faites, et des récentes décisions rendues par la Cour suprême du Canada concernant le privilège entre l'avocat et son client, ces dispositions ont été abrogées le 20 mars 2003, et les autorités canadiennes ont fait savoir qu'un nouveau cadre juridique et réglementaire sera instauré.⁴⁶ Lors de la mission sur place, le représentant du ministère des Finances a expliqué que les professionnels du secteur de l'immobilier au Canada n'étaient pas souvent

en une seule fois. Sont couverts les télé virements effectués par l'intermédiaire du réseau de la Société pour la télécommunication financière interbancaire mondiale (SWIFT). Le 31 mars 2003, les télé virements non effectués par l'entremise du réseau SWIFT seront également couverts. 4. L'article 12 de la partie 2 de la Loi, entré en vigueur le 6 janvier 2003, crée pour les exportateurs, importateurs, etc., une obligation de déclaration des opérations en devises et en instruments monétaires de 10 000 dollars ou plus à des « agents » (agents des douanes), qui doivent à leur tour transmettre ces déclarations au CANAFE.

46. En 2001, la Fédération des ordres professionnels des juristes du Canada a contesté devant les tribunaux la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes en invoquant le fait que la disposition de cette loi concernant la responsabilité des avocats en matière de divulgation les empêchera de fournir des conseils juridiques confidentiels à leurs clients. Le 20 novembre 2001, la Fédération obtenait de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (et par la suite, de tribunaux d'autres provinces) une injonction provisoire exemptant les avocats de leurs obligations de déclaration jusqu'au rendu de la décision de la Cour suprême sur le caractère constitutionnel des dispositions. Les ordres professionnels de juristes ont également indiqué aux avocats que s'ils étaient déboutés, ils ne seraient pas tenus de déclarer les transactions qui ont été effectuées pendant que l'injonction était en vigueur et qu'ils ne seraient donc pas tenus, pendant cette période, de recueillir des renseignements dans le but de les transmettre au CANAFE.

appelés à recevoir ou à payer des fonds, ni ne pratiquaient l'une des quelconques autres activités prescrites, et que c'est dans le but de couvrir la plupart des transactions immobilières que les avocats ont été assujettis aux obligations de déclaration. Il semble que tant qu'il n'y aura pas de cadre juridique ou réglementaire relatif à la déclaration des transactions suspectes par les avocats, une source importante d'information sur le blanchiment d'argent, par le biais, par exemple, des acquisitions de biens immobiliers, sera inaccessible.

33. Le CANAFE est tenu de communiquer des renseignements aux autorités chargées de l'application de la loi et à d'autres organismes seulement lorsqu'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que ces renseignements désignés seraient utiles aux fins d'enquêtes ou de poursuite judiciaire relative à une infraction de blanchiment ou de financement d'activités terroristes. Le « renseignement désigné » comprend les détails d'une transaction, à savoir le montant, le lieu, la date, l'institution financière concernée, le numéro de succursale et le numéro de compte ainsi que les personnes en cause - mais exclut l'information complémentaire, notamment ce qui motive les soupçons de l'institution financière ou les analyses correspondantes menées par le CANAFE. Pour avoir accès à ces renseignements complémentaires, les services de police doivent obtenir auprès d'un tribunal une ordonnance⁴⁷ (appelée ordonnance de communication) intimant au CANAFE de divulguer d'autres détails. Les représentants du CANAFE ont indiqué aux examinateurs principaux qu'à ce jour, les services de police n'ont jamais présenté d'ordonnance de communication.

34. Un fonctionnaire du ministère de la Justice a expliqué que la création du cadre juridique pour l'institution du CANAFE et des obligations de déclaration nécessaires devait impérativement se faire dans le respect de la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives en vertu de l'article 8 de la Charte des droits et des libertés. Il n'aurait pas été possible de contourner le processus obligeant les services de police à présenter une ordonnance émise par un tribunal pour obtenir des informations bancaires en autorisant le CANAFE à transmettre toutes les informations pertinentes. Il a ajouté que le système n'avait pas encore été remis en cause en vertu de la Charte des droits et libertés.

35. Bien que le budget de la GRC ait été renouvelé aux niveaux préexistants malgré la charge de travail accrue que laissait prévoir le mandat confié au CANAFE, la GRC a reçu du gouvernement du Canada l'assurance que le CANAFE disposerait de systèmes très perfectionnés d'analyse de renseignements, et les représentants du CANAFE déclarent que des efforts considérables sont déployés pour affiner les outils d'analyse.⁴⁸ Le fonctionnaire de la GRC qui a participé à la réunion a indiqué que la GRC prend pour acquis que les informations provenant du CANAFE sont valables, mais que jusqu'à présent il n'a pas entendu parler d'affaires importantes communiquées par le CANAFE aux autorités policières.⁴⁹ Il a indiqué que la GRC ne s'en remet pas au CANAFE pour obtenir des renseignements sur les affaires de blanchiment d'argent, mais le considère comme un « outil puissant ».

47. Le CANAFE ne peut faire l'objet de perquisition.

48. Le 1^{er} mars 2003, le CANAFE possédait environ 82 % de ses effectifs.

49. Notons que du 8 novembre 2001 au 31 mars 2002, le CANAFE a reçu 3 747 déclarations de transactions suspectes, portant sur environ 11 000 transactions. En outre, pendant ses cinq premiers mois d'activité, des renseignements désignés concernant 161 transactions suspectes ont été communiquées aux autorités d'application de la loi. [Rapport annuel du CANAFE, 31 mars 2002] Le CANAFE a fait savoir aux examinateurs principaux qu'au 1^{er} mars 2003, il avait communiqué aux autorités habilitées à appliquer la loi et aux organismes de renseignement des informations concernant 70 affaires. Lors de la mission sur place, des représentants du CANAFE ont également indiqué que le Centre avait reçu plus de 1 000 déclarations d'opérations suspectes par mois et qu'il s'attend, cette année à recevoir plus d'un million de déclarations relatives à des transactions importantes. (L'obligation de déclaration des transactions importantes en espèces est entrée en vigueur le 31 janvier 2003.)

Commentaire

Les examinateurs principaux reconnaissent l'existence d'un équilibre entre la volonté de créer un système efficace de lutte contre le blanchiment et le souci de maintenir des garanties contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives aux termes de la Charte des droits et libertés de la personne. Ils recommandent toutefois, compte tenu de la nouveauté du système, qu'il soit réexaminé pour mieux en comprendre le fonctionnement lorsqu'il aura été mis en pratique pendant une période suffisamment longue. Les examinateurs principaux recommandent également que ce suivi comporte un examen des cadres juridique et réglementaire relatifs à la déclaration aux autorités compétentes des opérations suspectes par les avocats et les cabinets d'avocats que les autorités canadiennes ont déclaré avoir l'intention d'instituer à la suite de l'abrogation des dispositions antérieures à cet égard.

1.2.2.3 ACDI, EDC et personnel d'ambassade

36. Les organismes gouvernementaux qui fournissent de l'aide aux entreprises commerçant à l'étranger représentent une autre source d'information potentiellement importante sur les sociétés qui se livrent à la corruption d'agents publics étrangers. Exportation et développement Canada (EDC) et l'Agence canadienne de développement international (ACDI) sont à cet égard deux organismes qui nouent des relations commerciales contractuelles avec des sociétés qui font des affaires à l'étranger, notamment dans des pays où la corruption est plus répandue. Le personnel d'ambassade est également susceptible d'entrer en contact avec des sociétés canadiennes actives à l'étranger, bien que la nature de la relation est, par définition, différente puisqu'elle suppose normalement la fourniture de conseils pratiques sur la façon de faire des affaires dans les pays où ils sont en poste.

37. Les employés d'EDC ou de l'ACDI ne sont pas tenus, en vertu de la loi ou de principes directeurs, de communiquer aux autorités chargées de l'application de la loi les soupçons qu'ils pourraient avoir formés sur des infractions commises en violation de la LCAPE. Il n'existe donc pas de mécanisme permettant à un fonctionnaire d'EDC ou de l'ACDI qui détecte une infraction à la LCAPE dans le cadre du contrôle d'une société qui a reçu une aide publique ou un autre soutien pour la réalisation d'un projet international de faire part de ce soupçon aux autorités compétentes.

38. Les représentants d'EDC ont décrit un processus d'aide à la détection de la corruption dans les transactions. Ce processus qui est, selon eux, rigoureusement appliqué à toutes les transactions, exige que toutes les affaires sur lesquelles pèse un soupçon de corruption soient signalées à la direction et au service juridique d'EDC par l'agent qui traite la demande. L'une des options qui s'offrent alors à la direction et au service juridique d'EDC consiste à transmettre une déclaration relative à ces affaires aux autorités chargées de l'application de la loi. Les représentants d'EDC ont également expliqué qu'EDC serait fortement enclin à consulter le ministère de la Justice, et que pour déterminer la meilleure conduite à adopter, différents facteurs seraient pris en compte⁵⁰, à savoir : 1. l'obligation de confidentialité ; 2. la présence de preuves suffisantes permettant de conclure raisonnablement à une activité de corruption ; 3. le mandat officiel d'EDC ; 4. la gravité de la situation ; et 5. les actes ultérieurs démontrant la réhabilitation. Étant donné que certains de ces critères, notamment celui de la réhabilitation du requérant, sont relativement subjectifs, ils

50 La politique en matière de divulgation est énoncée dans un document établi par EDC à l'occasion de la mission sur place et intitulé « *OECD Anti-Corruption Convention: Phase 2 On-Site Monitoring Visit* (18 février 2002) ».

pourrait être difficile de les transposer de manière rigoureuse dans un dispositif permettant de prendre des décisions.⁵¹

39. Les ambassades qui apprennent que des entreprises canadiennes font des affaires à l'étranger, pourraient jouer un rôle important dans la détection de la corruption d'agents publics étrangers. Le MAECI n'a toutefois pas communiqué d'instructions détaillées sur les mesures que le personnel d'ambassade doit prendre en cas d'allégations de corruption ou d'intention de corruption d'agents publics étrangers par une entreprise canadienne.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent que des directives spécifiques soient fournies aux représentants à l'étranger, y compris au personnel d'ambassade, sur les mesures qui devraient être prises en cas d'allégations dignes de foi selon lesquelles une société canadienne ou un ressortissant canadien a corrompu ou pris des dispositions en vue de corrompre un agent public étranger, incluant la déclaration de ces allégations aux autorités compétentes au Canada.⁵² Ils recommandent également aux autorités canadiennes d'examiner les principes directeurs et la procédure en vigueur à l'ACDI et à EDC afin de veiller à ce que, lorsque des relations d'affaires avec une société font ressortir des motifs raisonnables de soupçonner une infraction à la LCAPE, qu'il existe un cadre rigoureux et fiable permettant de communiquer ces soupçons sur-le-champ.⁵³

1.2.3 Comptables et vérificateurs externes

40. Les examinateurs principaux ont étudié les normes de comptabilité et de vérification et ont bénéficié des contributions appréciables des organismes publics concernés et de la profession comptable. Leur objectif était de déterminer si les normes de comptabilité et de vérification permettent bien de détecter les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers et si les obligations de déclaration sont suffisantes pour assurer que l'activité de corruption détectée dans le cadre d'une vérification soit déclarée aux autorités chargées de faire appliquer la loi. Les examinateurs principaux ont également étudié les règles et pratiques de contrôle interne des sociétés en vigueur au Canada.

41. La Loi canadienne sur les sociétés par actions (ci-après « L.c.s.a. ») et les législations provinciales ayant trait aux règles comptables applicables aux sociétés n'interdisent pas expressément l'établissement de comptes hors livres et la réalisation de transactions hors livres, l'enregistrement de

51 Les fonctionnaires d'EDC ont remis aux examinateurs principaux un résumé écrit d'une explication déjà fournie à une organisation non gouvernementale à propos des mesures qui seraient prises à l'égard de l'auteur d'une demande d'aide qui a été reconnu coupable de corruption d'agent public étranger. Le document précise que bien que les sociétés qui ont déjà été reconnues coupables de corruption seraient soumises à de fortes contraintes, il faut leur permettre d'apporter à EDC la preuve de leur réhabilitation. Les critères qui seraient pris en compte pour déterminer la réalité de la réhabilitation sont la gravité de l'infraction (caractère prémédité, nombre de transactions, et importance du pot-de-vin et de son produit) et le fait qu'elle soit imputable à une culture d'entreprise ou, au contraire, à l'individu. Le critère déterminant est la modification de la culture et des pratiques de manière à permettre de lever les risques de corruption.

52 Les examinateurs principaux notent qu'il s'agit d'un problème qui se pose à bon nombre de Parties.

53 Les examinateurs principaux notent qu'il s'agit également d'un problème qui se pose à d'autres Parties. Il ne faut pas interpréter ce commentaire comme laissant entendre que les politiques d'EDC ne respectent pas les critères établis dans la Déclaration d'action du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et les garanties à l'exportation concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Le respect des critères de la Déclaration d'action ne signifie pas nécessairement que les critères de la Recommandation de 1997 sont également respectés.

transactions inexistantes et l'utilisation de faux documents. Elles ne demandent pas non plus l'identification et la description complètes des transactions dans les comptes, le classement précis et correct des transactions et le contrôle et le suivi rigoureux des opérations. Le Canada s'en est plutôt remis à la profession comptable pour mettre au point ses propres normes de comptabilité et de vérification. Le fait de se fier à des normes professionnelles soulève toutefois des problèmes d'application, notamment quant au caractère effectif des sanctions infligées en cas de violation des règles.⁵⁴ Les examinateurs principaux se réjouissent toutefois des initiatives prises ces dernières années par la profession comptable pour durcir les normes de comptabilité et de vérification.⁵⁵

42. Aux termes de la L.c.s.a., la création ou l'aide à la réalisation d'un document demandé par la loi qui (a) contient de faux renseignements sur un fait important, ou (b) omet d'énoncer un fait important requis ou nécessaire pour éviter que la déclaration ne soit trompeuse eu égard aux circonstances, est passible d'une amende maximale de cinq mille dollars ou d'un emprisonnement maximal de six mois, ou des deux. Bien que ces sanctions puissent sembler relativement faibles, des peines potentiellement plus sévères sont applicables en vertu des lois provinciales sur les valeurs mobilières pour déclaration trompeuse ou fausse faite dans un formulaire de demande, un prospectus, ou un état financier, etc. (par exemple, en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières de la province de l'Ontario, ces infractions sont passibles d'une amende maximale d'un million de dollars ou d'une peine d'emprisonnement maximale de un an, ou des deux⁵⁶). L'application de ces peines se limite toutefois aux cas où il serait raisonnable de penser qu'une déclaration trompeuse est susceptible d'avoir un effet considérable sur le prix ou la valeur des titres sur le marché et, par conséquent, son application serait vraisemblablement restreinte pour les cas d'infractions comptables liées à la corruption d'agents publics étrangers.

43. Aux termes de la L.c.s.a. et de la législation sur les valeurs mobilières, toutes les sociétés inscrites en bourse au Canada doivent soumettre leurs comptes à un vérificateur externe indépendant. Par ailleurs, les sociétés à capitaux privés peuvent s'exempter, à la condition d'obtenir le consentement unanime des actionnaires, du contrôle effectué par un vérificateur externe indépendant. Les représentants des principaux cabinets comptables ont indiqué que, dans la pratique, les comptes des sociétés à capitaux privés canadiennes ne sont habituellement pas contrôlés par des vérificateurs indépendants, sauf si un prêteur ou un investisseur en fait la demande expresse, ce qui est rare. Par conséquent, certaines des plus grandes entreprises du Canada ne sont pas soumises à ce type de vérification. En outre, une société à capitaux privés peut être exemptée de l'obligation de produire des comptes consolidés, moyennant le consentement unanime des actionnaires. Il est par conséquent possible que de très grandes sociétés

54. La position du Canada est que certaines infractions prévues au Code criminel peuvent être applicables [c'est-à-dire l'article 362 - faux semblant ou fausse déclaration (peine d'emprisonnement maximale de 10 ans) ; l'article 366 - faux (peine d'emprisonnement maximale de 10 ans) ; l'article 368 - emploi d'un document contrefait (peine d'emprisonnement maximale de 10 ans) ; l'article 380 - fraude (peine d'emprisonnement maximale de 10 ans) ; l'article 397 - falsification de livres et documents (peine d'emprisonnement maximale de 5 ans) ; et l'article 400 - faux prospectus (peine d'emprisonnement maximale de 10 ans)].

55. Par exemple, en mai 1998, le Groupe de travail de l'Institut canadien des comptables agréés sur la normalisation a publié un rapport contenant un certain nombre de recommandations, portant notamment sur la création du Conseil de surveillance de la normalisation comptable. En mai 2002, le Conseil de l'Institut a tenu des réunions publiques pour débattre des implications des défaillances comptables récemment mises au jour aux États-Unis pour les normes comptables canadiennes. Enfin, en octobre 2002, la profession des comptables agréés du Canada annonçait la création du Conseil de surveillance de la normalisation en vérification et certification, organisme indépendant chargé de la surveillance de l'établissement des normes de vérification et de certification.

56. Il convient de noter qu'aux termes du projet de loi 198, cette infraction sera dorénavant passible d'une amende de 5 millions de dollars, d'une peine d'emprisonnement maximale de 5 ans, ou des deux.

(notamment des filiales étrangères implantées au Canada) s'exemptent elles-mêmes de la vérification effectuée par un vérificateur indépendant et ne tiennent pas de documents comptables au Canada, ce qui pourrait créer une lacune permettant de se soustraire d'éventuelles obligations en matière de comptabilité et de vérification.

44. L'article 161(1) de la L.c.s.a., qui établit les règles d'indépendance des vérificateurs pour les sociétés constituées en vertu de la loi fédérale, dispose que pour agir à titre de vérificateur, il faut être indépendant de la société, des personnes morales de son groupe ou de leurs administrateurs ou dirigeants. L'alinéa (2) prévoit que, n'est pas réputée indépendante, toute personne (ou associé de cette personne) qui est associé, administrateur, dirigeant ou employé de la société, d'une personne morale de son groupe ou de leurs administrateurs, dirigeants ou employés. Les conjoints de ces personnes ne sont pas expressément exclus, mais les règles des instituts comptables des provinces excluent les conjoints des personnes énumérées dans la L.c.s.a. de la participation à une vérification. L'alinéa (2) exclut également le véritable propriétaire qui détient, directement ou indirectement, le contrôle d'une partie importante des valeurs mobilières de la société ou de l'une des personnes morales de son groupe. La notion de « partie importante » n'est pas définie, mais selon les principaux cabinets comptables, les règles de la profession comptable précisent qu'il sera permis au vérificateur de détenir une participation pouvant aller jusqu'à 5 % des titres d'une société et que ce pourcentage sera réduit à 1%. Ils ont aussi indiqué que dans la pratique, il n'y a pas de seuil minimal de tolérance à l'égard des grandes sociétés. Les examinateurs principaux ont été informés qu'en septembre 2002, l'Institut canadien des comptables agréés a publié de nouvelles règles provisoires⁵⁷ sur l'indépendance des vérificateurs ayant pour objectif d'améliorer les règles en vigueur dans les codes de conduite émis par les instituts provinciaux des comptables agréés. Une personne qui contrevient aux règles relatives à l'indépendance des vérificateurs désignés dans la L.c.s.a. est passible, sur condamnation sommaire, d'une amende maximale de cinq mille dollars, d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois, ou des deux. Les sanctions prévues en cas de violation des règles des instituts professionnels (notamment celles qui ont trait à l'indépendance des vérificateurs) vont de la réprimande à la radiation, dans certaines provinces, sont maintenant applicables aux cabinets comptables.

45. Aux termes de l'article 171 de la L.c.s.a., un vérificateur qui prend connaissance d'un erreur importante ou d'une fausse déclaration dans un état financier qu'il a examiné doit en informer tous les dirigeants de la société. Les dirigeants doivent alors établir un état financier révisé ou informer les actionnaires. Le dirigeant qui ne se conforme pas à cette obligation est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 5 000 dollars ou d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois, ou des deux. L'article 171 ne prévoit pas de peine pour les vérificateurs qui omettent de se conformer à l'obligation de déclaration. L'article 5136 du manuel de l'Institut canadien des comptables agréés est en quelque sorte en conflit avec la règle énoncée dans la loi fédérale, étant donné qu'il dispose que les vérificateurs doivent s'assurer que le comité de vérification ou son équivalent, ainsi que les niveaux appropriés de direction soient informés des fausses déclarations graves contenues dans les états financiers et découlant d'un acte illicite. Il prévoit également qu'un vérificateur doit être au fait de sa responsabilité de signaler les actes illicites à des tierces parties mais que cette responsabilité n'incombe habituellement pas aux vérificateurs, qui en sont exemptés en raison de l'obligation de confidentialité. En vertu de la règle énoncée dans le manuel de l'Institut canadien des comptables agréés, ni le comité de vérification, ni la direction ne sont tenus de déclarer les actes illicites aux autorités chargées de l'application de la loi.

46. La loi fédérale ne requiert apparemment pas des sociétés le développement ou l'adoption de contrôles internes adéquats, notamment, des codes de conduite. Les examinateurs principaux prennent

57. Ces règles provisoires sont fondées sur la norme de l'*International Federation of Accountants* adaptée au contexte canadien et devraient également intégrer les obligations énoncées par la *U.S. Securities and Exchange Commission*.

toutefois note de deux initiatives importantes qui ont été entreprises à cet égard — l'une par une province, par le biais d'une loi, et l'autre par la profession comptable. Ainsi, le 30 octobre, la province de l'Ontario déposait devant le Parlement provincial un projet de loi visant à amender la Loi sur les valeurs mobilières (Ontario) dans le but général de rétablir la confiance des investisseurs dans les marchés de capitaux. Les amendements donneraient à la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario le pouvoir d'édicter des règles imposant, par exemple, l'obligation aux émetteurs déclarants d'établir et d'assurer des contrôles internes ainsi que des contrôles et des formalités en matière d'information du public, et aux principaux dirigeants et aux directeurs financiers de fournir des déclarations attestant la conformité de ces contrôles et formalités et de définir des normes de vérification pour l'établissement des rapports sur les contrôles internes. La profession comptable a également commencé à traiter cette question par l'intermédiaire de l'Institut canadien des comptables agréés, qui a établi les critères du Conseil de contrôle en vue d'établir des principes directeurs facultatifs pour la conception, l'évaluation et l'établissement de rapports sur les systèmes de contrôles des organisations.

Commentaire

Les examinateurs principaux estiment que la profession comptable et les sociétés canadiennes s'intéressent de près à l'amélioration des normes comptables et de vérification et de la conformité interne, et que la profession comptable a réalisé d'importants progrès dans cette voie. Les examinateurs principaux saluent par ailleurs les importants projets de loi qui ont été présentés par la province de l'Ontario. Les examinateurs principaux félicitent ces initiatives et recommandent au gouvernement fédéral de tirer le meilleur parti possible de la dynamique actuelle de changement dans ce domaine en envisageant d'introduire dans la L.c.s.a. des amendements visant à interdire l'établissement de comptes hors livres, la réalisation de transactions hors livres, l'enregistrement de transactions inexistantes et l'utilisation de faux documents. Les examinateurs principaux recommandent au gouvernement fédéral de consulter les provinces dans le souci de veiller à ce que leur législation corresponde également à ces normes. Ils recommandent enfin de revoir la question des sanctions applicables aux omissions et aux falsifications des livres, des registres et des comptes des sociétés en ce qui concerne les infractions prévues dans la LCAPE afin de déterminer si les sanctions qui sont infligées dans la pratique sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.

De plus, les examinateurs principaux recommandent, conformément à l'article V B (i) et (ii) de la Recommandation de 1997, que le Gouvernement du Canada, en consultant les provinces, procède à un examen de la législation pertinente, en considérant : 1. si les critères portant sur l'obligation de recourir à un vérificateur externe et indépendant sont adéquats en prenant en compte que les grandes sociétés privées peuvent s'exempter de cette obligation et 2. d'élargir le champ de restriction quant à la capacité de participation des vérificateurs aux audits, de manière à améliorer et garantir davantage leur indépendance.

Les examinateurs principaux pensent en outre que l'efficacité des obligations de déclaration faites aux vérificateurs pourrait être améliorée, si ces derniers étaient obligés de déclarer les indices de corruption d'agents publics étrangers aux autorités compétentes et, par conséquent, recommandent au Canada, conformément à l'article V B (iv) de la Recommandation de 1997, d'ajouter cette exigence. Les examinateurs principaux notent que cette question se pose généralement pour de nombreuses parties.

Les examinateurs principaux accueillent favorablement les initiatives de la province de l'Ontario et de la profession comptable en ce qui a trait aux contrôles internes des sociétés et recommandent que le gouvernement fédéral encourage davantage le développement et l'adoption de contrôles internes adéquats dans les sociétés, incluant également l'établissement de normes de conduite.

2. *Enquêtes et poursuites*

47. La législation canadienne ne contient aucune disposition relative à la prescription des infractions de corruption d'agents publics étrangers. Les autorités devraient ainsi disposer de délais suffisants pour l'enquête et les poursuites dans des affaires complexes nécessitant l'obtention de l'entraide judiciaire d'autres pays, par exemple.

2.1 *Coopération et communication entre les autorités fédérales et provinciales*

2.1.1 *Enquêtes*

48. En ce qui concerne l'application du droit pénal par la police, la séparation des pouvoirs entre les autorités fédérales et provinciales explique qu'il existe trois juridictions de police, soit fédérale, provinciale et municipale. La Gendarmerie royale du Canada (GRC), la police fédérale, est essentiellement chargée de faire respecter les dispositions pénales des lois fédérales, autres que le Code criminel, c'est-à-dire entre autres de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur la marine marchande du Canada, la Loi sur les douanes, la Loi sur l'accise et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. C'est le seul organisme assurant des services de police dans les territoires et elle a été retenue par huit provinces pour assurer, sous contrat, les services policiers. L'Ontario et le Québec sont actuellement les seules provinces qui administrent elles-mêmes leurs forces de police responsables des zones géographiques non couvertes par les polices municipales. En 1998, il existait au Canada 571 services de police municipaux dont 201 exerçant leurs fonctions dans le cadre d'un contrat accordé à la GRC et 29 à la police provinciale de l'Ontario.

49. Dans les provinces dotées de forces de police provinciales ou municipales distinctes de la GRC, cette dernière ainsi que les forces locales sont compétentes pour enquêter sur les infractions à la LCAPE réputées s'être produites sur le territoire de la province concernée. Les autorités canadiennes ont expliqué qu'il appartenait en principe à la GRC de procéder à l'enquête dans le cas d'affaires concernant plusieurs provinces, d'affaires internationales ou présentant un « intérêt national » comme dans certains cas de fraude. Les examinateurs principaux ont estimé qu'il était nécessaire d'étudier les mécanismes de consultation et d'échange de renseignements entre les organismes de police afin d'évaluer l'incidence que peuvent avoir des compétences concurrentes sur l'efficacité de l'enquête dans des affaires relevant de la LCAPE.

50. Les différents organismes de police ne sont pas obligés de se tenir informés entre eux des enquêtes entamées sur des infractions prévues par la LCAPE qui pourraient également relever de la compétence d'un autre corps policier, ni de leurs décisions de s'abstenir de lancer une enquête ou d'en clore une. Il peut donc arriver que plusieurs organismes de police enquêtent sur la même infraction ou qu'un organisme de police refuse d'enquêter sur une infraction en considérant à tort qu'un autre organisme a déjà lancé une enquête.

51. Le responsable du MAECI qui participait aux réunions lors de la mission sur place a affirmé que les structures complexes du système d'application de la loi permettaient d'assurer les fonctions de consultation et de coordination et le représentant de la GRC a indiqué, qu'à sa connaissance, toutes les infractions de corruption connues de la Gendarmerie faisaient l'objet d'une enquête dès lors qu'elles paraissaient, à première vue, fondées. Il a admis qu'il n'était pas exclu que deux forces de police puissent lancer une enquête concernant la même infraction mais il a expliqué qu'une telle situation était peu vraisemblable, compte tenu de l'utilisation de systèmes d'information communs aux différents organismes de police. Il a précisé que la GRC ne lancerait pas d'enquête sur des actes réprimés par la LCAPE sans en informer les forces de police ayant une compétence concurrente et a estimé que les forces de police provinciales et municipales agiraient de la même façon si elles devaient lancer une enquête. Le

représentant des forces de police provinciales qui participait aux réunions sur place a confirmé ce point de vue. Le responsable de la GRC a précisé en outre que la Gendarmerie royale pouvait se saisir d'une affaire rejetée par la police locale faute de ressources adaptées, par exemple. En raison des disparités économiques qui existent entre les provinces et des ressources relativement limitées dont disposent les autorités municipales⁵⁸, les examinateurs principaux jugent particulièrement important que la GRC puisse se saisir de certaines affaires, notamment des affaires complexes pour lesquelles les provinces ne disposent pas de ressources suffisantes pour mener l'enquête entièrement. Quoi qu'il en soit, les autorités canadiennes ont annoncé à la suite de la mission sur place que dans le but de renforcer les pratiques qui se sont développées en matière d'échange de renseignements entre les différents organismes de police, la Gendarmerie a entrepris en collaboration avec ses partenaires de mettre en place un protocole qui permettra aux organismes de police d'informer la Gendarmerie royale des affaires relevant de la LCAPE.

52. Le gouvernement du Canada a lancé en 1999, le Plan d'action concernant l'information de la justice intégrée qui vise à améliorer les échanges de renseignements, en général, entre tous les partenaires du système canadien de justice pénale. Ce dispositif repose sur la mise en place du Réseau canadien d'information pour la sécurité publique, un réseau de renseignements concernant la justice pénale incluant l'Index national d'information de la justice pénale, qui offre un accès plus large aux renseignements essentiels concernant les infractions pénales commises et les contrevenants, et le Système d'incidents et de rapports de police qui assurera la gestion des documents opérationnels internes de la GRC. Ce Plan d'action, réparti sur cinq ans, couvre les provinces et les territoires afin de mettre en place un système national d'échange de renseignements. Lorsque la mise en oeuvre du dispositif sera achevée et que les provinces et territoires seront des partenaires à part entière, la coordination et l'échange de renseignements sur les affaires relevant de la LCAPE sera considérablement améliorée. En attendant, c'est le Centre d'information de la police canadienne (CIPC) qui s'avère être le seul système auquel tous les organismes de police ont accès, mais il ne fournit pas d'informations sur les enquêtes en cours, rejetées ou closes.

2.1.2 Poursuites

53. Le Procureur général du Canada et les Procureurs généraux des provinces ont une compétence concurrente à poursuivre des infractions, comme celle prévue par la LCAPE, qui sont contenues dans les lois fédérales à l'exception du Code criminel. Chargé de représenter le Procureur général du Canada dans ces affaires, le Service fédéral des poursuites du ministère de la Justice⁵⁹ est l'autorité compétente en matière de poursuites. Selon l'Examen du Service fédéral des poursuites⁶⁰, ce dernier est principalement chargé des poursuites dans les affaires de drogues, des poursuites réglementaires, de l'entraide judiciaire et des extraditions. Le guide du Service fédéral des poursuites (Ci-après « Guide S.f.p. ») précise en outre

58. Voir l'exposé sur les provinces et les municipalités du point de vue économique dans : Examens territoriaux de l'OCDE : Canada (2002), p. 34, 58, 84 et 238.

59. Le Service fédéral des poursuites, dirigé par un Sous-procureur général adjoint (droit pénal), est composé de la Direction de droit pénal (à Ottawa), de procureurs régionaux qui travaillent dans douze bureaux, régionaux ou secondaires, et des procureurs de la Division du droit de la concurrence et des consommateurs du Service juridique d'Industrie Canada. La Direction du droit pénal d'Ottawa est composée de la Section de l'élaboration des politiques en matière de poursuites qui coordonne la participation du ministère aux Unités de contrôle des produits du crime et à la Section du droit pénal. La Section de droit pénal comprend plusieurs groupes qui assument les fonctions du ministre de la Justice en tant qu'autorité centrale du Canada dans les affaires d'extradition et d'entraide judiciaire (ministère de la Justice du Canada).

60. *Examen du Service fédéral des poursuites* (ministère de la Justice, 2001). Le Comité d'organisation est composé de représentants du ministère du Solliciteur général, de la GRC, de Santé Canada, du Secrétariat du Conseil du Trésor et du Bureau du Conseil privé ainsi que de responsables du ministère de la Justice qui ont été choisis pour assurer le contrôle de l'Examen.

que le Procureur général du Canada est autorisé à engager des poursuites en particulier dans les cas où 1. la poursuite est intentée dans un des territoires ; 2. lorsque des personnes autres que des représentants du gouvernement fédéral déposent une dénonciation et que, par entente ou pratique courante, la poursuite est confiée à la Couronne fédérale et 3. lorsqu'un procureur général d'une province lui confère l'autorité de poursuivre un chef d'accusation, en particulier. D'après un procureur provincial qui participait aux réunions, le Service fédéral des poursuites avait traditionnellement comme principale responsabilité celle de poursuivre les infractions aux lois fédérales indépendantes, à l'exclusion des infractions au Code criminel, mais la pratique a évolué dans la mesure où les autorités provinciales prennent de plus en plus de responsabilités dans ce domaine.⁶¹

54. Les examinateurs principaux relèvent que l'*Examen du Service fédéral des poursuites* (2002) recommande au Service fédéral des poursuites d'examiner avec les provinces et les territoires les modalités d'une gestion collective et d'une rationalisation des fonctions et ressources en matière de poursuites et de mettre en place un réseau fédéral et provincial de procureurs spécialisés dans les affaires complexes à des fins d'échange de connaissances, de conseil et de soutien. De manière plus précise, les examinateurs principaux observent que dans un rapport du 23 octobre 2002 présenté au Parlement par le ministre de la Justice et le MAECI relativement à la mise en œuvre de la Convention et de la LCAPE, il est indiqué que les « poursuites ne seront pas fréquentes et exigeront des connaissances spécialisées dans ce domaine qui, pour des raisons pratiques, pourraient être acquises et maintenues par le ministre de la Justice du Canada. »

Commentaire

Les examinateurs principaux sont conscients des problèmes que posent les structures en place, qui répondent à la séparation des pouvoirs en matière pénale prévue par la Constitution, ainsi que de l'évolution particulière du système canadien de justice pénale qui en découle. Ils estiment que le système en place est efficace en général mais qu'en ce qui concerne le traitement des infractions prévues par la LCAPE, il pourrait être renforcé si on attribuait un rôle de coordination à l'un des principaux organismes chargés de la mise en œuvre de la loi en vue de la collecte d'informations sur les enquêtes et poursuites auprès de la police et des autorités chargées des poursuites. Ces renseignements mis à la disposition des différents organismes de police et autorités chargées des poursuites permettraient de vérifier si une infraction spécifique à la LCAPE fait déjà l'objet d'une enquête. Ces informations seraient également utiles pour la préparation du Rapport annuel au Parlement concernant l'application de la Convention et de la LCAPE. Les examinateurs principaux considèrent cette mesure comme particulièrement importante, du fait de l'absence actuelle de système d'information commun sur les affaires traitées aux niveaux fédéral et provincial et de l'absence de procédure officielle concernant l'échange de renseignements entre organismes compétents. Les examinateurs principaux encouragent en outre le gouvernement fédéral à poursuivre les objectifs formulés dans le Plan d'action concernant l'information de la justice intégrée qui devrait améliorer considérablement l'échange de renseignements entre les organismes compétents une fois que les provinces seront des partenaires à part entière de sa mise en œuvre. Ils se félicitent également de l'annonce de la collaboration de la GRC avec ses partenaires en vue d'instaurer un protocole qui obligera les organismes de police à informer la GRC des affaires relevant de la LCAPE.

61. Dans l'affaire d'infraction à la LCAPE, qui était examinée par les tribunaux durant la mission sur place, les poursuites avaient été engagées à l'encontre de la société Hydro Kleen Group Inc. par le Procureur général d'Alberta. Les autorités canadiennes indiquent que l'infraction a certainement été révélée dans le cadre de l'enquête sur une infraction au Code criminel concernant des commissions secrètes.

Les examinateurs principaux considèrent également que cette fonction de coordination pourrait inclure l'entretien de connaissances spécialisées concernant la LCAPE devant être mises à la disposition des autorités provinciales (et municipales, le cas échéant) impliquées dans la mise en œuvre de l'infraction, comme le précisait le Rapport annuel au Parlement de 2002. Ils notent que les enquêtes et poursuites concernant des infractions à la LCAPE demanderont des compétences considérables et nécessiteront une analyse financière poussée. Les examinateurs principaux relèvent aussi que le gouvernement fédéral assume déjà une fonction de coordination à l'égard d'autres infractions qui posent des problèmes particuliers au niveau de l'application de la loi (par exemple, le télémarketing frauduleux) et considèrent que l'infraction prévue par la LCAPE se prête également à une approche de ce type, surtout à la lumière des problèmes internationaux complexes qu'elle soulève.

2.2 Difficultés pratiques concernant les perquisitions et saisies

55. Les mécanismes assurant l'efficacité des perquisitions et des saisies de documents pertinents pour l'enquête et les poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers jouent un rôle primordial dans l'application efficace de la LCAPE et le respect des obligations du Canada envers les autres parties de la Convention en matière d'entraide judiciaire. Dans leur examen du dispositif juridique et procédural des perquisitions et saisies de documents au Canada, notamment d'informations financières, les examinateurs principaux ont identifié les problèmes suivants : 1. des difficultés d'ordre pratique concernant les mandats de perquisition visant les institutions financières et 2. l'utilisation, dans des procédures pénales, d'éléments de preuve obtenus grâce à des mandats de perquisition exécutés dans le cadre de procédures non pénales ou réglementaires.

2.2.1 Délivrance et exécution de mandats de perquisition visant des institutions financières

56. Dans un mémoire destiné au Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (loi sur le crime organisé) les représentants des organismes de police indiquent que la délivrance de mandats de perquisition impose de lourdes contraintes aux organismes de police dans la mesure où elle exige l'élaboration de milliers de pages de documents⁶², et un communiqué du président de l'Association canadienne de la Police indique « qu'obtenir l'autorisation de délivrer un simple mandat de perquisition concernant des produits de la criminalité pouvait nécessiter six à dix-huit mois de préparation. »⁶³ Ces lenteurs sont attribuées aux seuils légaux fixés d'après l'interprétation qui a été faite de l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés⁶⁴. La recommandation générale qui est formulée dans le mémoire

62. Mémoire destiné au Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles à l'égard du projet de loi C-24 [une Loi modifiant le Code criminel (crime organisé et application de la loi) et d'autres lois en conséquence (comparants : Mike Niebudek, Vice-Président de l'Association canadienne des policiers et policières et Président de la Police montée de l'Ontario, et Yves Prud'homme, Président de la Fédération des policiers et policières municipaux du Québec, 21 novembre 2002)].

63. *Organized Crime in Canada* (David Griffin, Police Magazine, janvier 2001). Les autorités canadiennes soulignent qu'il ne ressort pas clairement de la déclaration de David Griffin s'il fait référence au temps que demande la préparation des documents permettant d'obtenir un mandat de perquisition ou une autorisation d'interception de communications, ces deux instruments étant prévus pour les enquêtes au titre de la LCAPE. Il convient de noter en outre que les autorités canadiennes précisent que deux éléments sont à prendre en compte dans le calcul du délai de préparation nécessaire d'un mandat de perquisition : 1. le temps nécessaire pour mener à bien les étapes de l'enquête nécessaires pour justifier le mandat de perquisition ; et 2. le temps nécessaire pour préparer les documents qui font partie de la demande de mandat de perquisition.

64. L'article 8 de la Charte garantit à chacun « le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».

adressé au Comité permanent est que, compte tenu des lourdes contraintes imposées aux organismes de police, il est impératif de simplifier les conditions d'obtention de l'approbation des tribunaux. Le représentant de la Police provinciale d'Ontario qui participait aux réunions sur place a fait le même constat. Il a affirmé également qu'il n'était pas rare qu'une enquête stagne complètement du fait de ces obstacles. Un représentant de la GRC a indiqué que dans les affaires complexes de criminalité économique, des semaines ou des mois étaient nécessaires, selon son expérience, pour préparer les mandats de perquisition.

57. Les participants issus des différents organismes de police ont signalé également des retards considérables dans l'exécution de mandats de perquisition notifiés à des institutions financières. Dans la province de l'Ontario, par exemple, il peut falloir des mois voire des années pour qu'une institution financière produise les documents exigés.⁶⁵ Les représentants des services du Procureur général de l'Ontario, de la Police provinciale de l'Ontario et de la Police de Toronto ont précisé qu'ils étaient intervenus auprès du gouvernement fédéral pour qu'une loi sur les ordonnances de communication soit adoptée et qu'il soit possible d'obtenir des informations financières sans devoir recourir à un mandat de perquisition. Le principal avantage de cette mesure est que le détenteur des documents est tenu de les remettre ou de les mettre à disposition dans un délai déterminé. Dans le cadre de l'action lancée récemment par le gouvernement fédéral en vue d'une révision de la législation sur l'accès juridique (interception des communications, perquisitions et saisies de documents par les organismes responsables de l'application de la loi et de la sécurité nationale)⁶⁶, le gouvernement a indiqué que des propositions de loi étaient actuellement à l'étude pour que le Code criminel autorise la délivrance d'ordonnances générales de communication.⁶⁷ Les pouvoirs ainsi conférés permettraient également d'améliorer la capacité du Canada à

65. Dans l'Ontario, la pratique actuelle concernant l'exécution des mandats de perquisition visant des institutions financières consiste à présenter une liste des documents exigés à l'institution financière en question et, dès qu'ils sont prêts, à délivrer à la police un mandat de perquisition qu'elle présente à la banque.

66. Document de consultation sur l'accès légal (août 2002—ministère de la Justice, Industrie Canada, Solliciteur général du Canada). L'essentiel de l'examen du cadre législatif de l'accès légal est de s'assurer que la criminalité et les différentes menaces qui pèsent sur la sécurité publique puissent continuer à faire l'objet d'enquêtes efficaces face à l'évolution rapide des technologies.

67. Au moment de la mission sur place, plusieurs lois fédérales comme la Loi sur la concurrence désignaient l'autorité habilitée à délivrer des ordonnances de communication. À la suite de la mission sur place, le Projet de loi C-46 [*Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*] a été soumis au Parlement le 12 juin 2003. Ce projet de loi propose, entre autres, de conférer aux juges de paix et aux juges, en application du Code criminel, les pouvoirs de délivrer des ordonnances générales de communication (article 487.012) ou spécifiques (article 487.013). L'objet de ces ordonnances est de permettre aux enquêteurs d'obliger le détenteur de documents ou de données (notamment d'informations financières) de communiquer les documents ou données pertinents relatifs à des tiers (qui ne font pas l'objet d'une enquête) dans un délai précis ; le non-respect de l'ordonnance constitue une infraction passible sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois ou d'une peine d'amende maximale de 250 000 dollars. [Le Gouvernement du Canada annonce de nouvelles mesures visant à contrer la fraude dans les marchés financiers (ministère de la Justice, Canada, Salle des nouvelles, 12 juin 2003) ; et *Stratégie fédérale visant à contrer la fraude grave dans les marchés financiers* (ministère de la Justice, Canada, Salle des nouvelles, 12 juin 2003)]. Selon les autorités canadiennes, il est prévu que la délivrance d'ordonnances générales de communication soit soumise à la même norme de preuve que les mandats de perquisition aux termes de l'article 487 du Code criminel, et que la norme soit un peu moins rigoureuse que pour la délivrance d'ordonnances spécifiques de communication bien que ces dernières soient limitées dans leur portée puisqu'elles obligent les institutions financières à communiquer par écrit des renseignements spécifiques relatifs au compte (le numéro de compte d'une personne nommée dans l'ordonnance, le nom de la personne dont le numéro de compte est indiqué dans l'ordonnance, le régime et la catégorie de compte ainsi que la date à laquelle il a été ouvert ou clos).

obtenir et accorder une entraide judiciaire, plus particulièrement grâce à l'accès à des informations bancaires puisque les autorités canadiennes responsables de l'application de la loi ne peuvent pas exécuter un mandat de perquisition à l'étranger et vice versa.

58. La spécificité des renseignements à fournir pour obtenir un mandat de perquisition est un autre obstacle possible à la délivrance de mandats permettant d'avoir accès à des documents financiers détenus par des institutions financières. Pour obtenir un « mandat de perquisition spécifique » aux termes de l'article 487 du Code criminel, il est nécessaire d'indiquer la raison sociale (le nom) de la banque ainsi que le siège de l'agence ou de la banque ou le numéro de transit. Un représentant du ministère de la Justice a affirmé que cela ne faisait pas obstacle à la délivrance d'un mandat de perquisition dans la mesure où le Code criminel autorisait aux termes de l'article 487.01 la délivrance d'« un mandat de perquisition général »⁶⁸ en l'absence de ces renseignements dès lors qu'il existait des motifs raisonnables de penser qu'un établissement financier canadien détenait les informations pertinentes. Il a ajouté que le Canada était en mesure d'exécuter un mandat de perquisition sur l'ensemble du territoire national, mesure qui se concrétiserait par la notification d'un mandat général à toutes les banques du Canada (dont une vingtaine de grandes banques). En revanche, la Police provinciale de l'Ontario a affirmé qu'il n'était possible d'obtenir des renseignements bancaires qu'avec un mandat de perquisition spécifique.

2.2.2 *Utilisation d'éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'exécution de mandats de perquisition concernant des procédures non pénales ou réglementaires*

59. Il n'est pas rare que dans le cadre de l'exécution d'un mandat de perquisition concernant une procédure non pénale ou réglementaire, des éléments de preuve d'une infraction pénale apparaissent. Cela peut se produire pour des affaires de corruption d'agents publics étrangers, par exemple, dans les cas suivants : 1. des renseignements fiscaux concernant le versement d'un pot-de-vin à un agent public étranger peuvent être obtenus à la suite de l'exécution d'un mandat de perquisition dans le cadre d'une enquête réglementaire concernant une affaire de fraude fiscale ; 2. l'exécution d'un mandat de perquisition conformément à la loi provinciale de procédure civile dans le but d'établir des preuves pour un procès civil peut mettre au jour des éléments de preuve de corruption étrangère ; et 3. une ordonnance de communication délivrée aux termes de l'article 29 de la Loi sur la preuve au Canada dans le cadre d'une procédure civile à des fins d'inspection ou d'obtention de copies d'écritures enregistrées dans les livres ou de documents détenus par une institution financière peut apporter des preuves de corruption d'un agent public étranger. En application de l'article 8 de la Charte, la recevabilité dans une procédure pénale d'éléments de preuve établis dans le cadre d'une procédure réglementaire a été contestée devant les tribunaux, en arguant que l'établissement de la preuve dans la procédure en question répondait à une norme de preuve inférieure à celle exigée dans une procédure pénale. Le ministère de la Justice a cité à ce sujet trois décisions récentes de la Cour suprême du Canada⁶⁹ dans lesquelles le tribunal de dernière instance a adopté une attitude prudente concernant la recevabilité d'éléments de preuve de cette nature dans une procédure pénale. Une incertitude demeure donc en ce qui concerne l'utilisation de ces éléments de preuve pour des faits différents de ceux examinés par la Cour. Le représentant de la GRC a précisé qu'en réponse à l'attitude prudente de la Cour suprême du Canada, dans le cas où existerait une incertitude concernant la

68. Concrètement, l'une des principales différences entre un mandat de perquisition spécifique et un mandat de perquisition général concerne l'autorité habilitée à le délivrer. Un mandat de perquisition spécifique est délivré par un juge de paix (les juges appartenant à cette catégorie peuvent examiner une demande sans préavis), et un mandat de perquisition général est délivré par un juge d'un tribunal provincial, un juge d'une juridiction pénale de degré supérieur ou un juge mentionné à l'article 522 du Code criminel. L'accès au juge aux fins d'obtention d'un mandat de perquisition général est plus limité et des rendez-vous sont nécessaires pour établir la demande ce qui allonge sensiblement les délais.

69. Québec (Procureur général) c. Laroche (CSC 2002), R. c. Ling (C. S. C. 2002), et R. c. Jarvis (C. S. C. 2002).

recevabilité d'éléments de preuve de cette nature, la GRC pourrait « assainir » les renseignements en exécutant un mandat de perquisition dans ses propres locaux. Toutefois, il n'est pas certain que cette pratique corresponde à une ligne de conduite nationale, notamment en ce qui concerne son application par les forces de police provinciales et municipales. D'ailleurs, aucun cas de jurisprudence démontrant concrètement son efficacité n'a été communiqué aux examinateurs principaux.

Commentaire

Le fait que le gouvernement fédéral examine actuellement la question de l'accès légal offre l'occasion d'élargir la réflexion à certains problèmes concernant les perquisitions et saisies, à la lumière notamment d'un corps de lois important qui s'est développé progressivement depuis 1982 en application de l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés. Les examinateurs principaux recommandent d'élargir notamment les paramètres de l'examen afin de prendre en compte les questions suivantes relatives à l'efficacité des perquisitions et saisies réalisées dans le cadre d'enquêtes concernant des affaires de corruption d'agents publics étrangers : 1. étudier les possibilités de simplifier les conditions d'obtention de mandats de perquisition visant à avoir accès à des documents financiers ; 2. clarifier les modalités de délivrance des mandats de perquisition visant à avoir accès à des documents financiers et 3. clarifier les conditions de collecte et d'utilisation pour une procédure pénale d'éléments de preuve établis dans le cadre d'une procédure réglementaire. Par ailleurs, les examinateurs principaux se félicitent de l'annonce faite à la suite de la mission sur place de la présentation d'un projet de loi au parlement (12 juin 2003) qui propose, entre autres, d'apporter des modifications au Code criminel autorisant les juges et les juges de paix à délivrer des ordonnances générales et spécifiques de communication à l'égard de toutes les infractions pénales dans le but d'obliger les détenteurs de documents et de données à communiquer des renseignements dans un délai précis. Les examinateurs principaux estiment que l'émission d'ordonnances de communication en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers peut améliorer la capacité des organismes responsables de l'application de la loi en matière d'accès à des documents bancaires pertinents pour des enquêtes sur des infractions à la LCAPE ou pour l'octroi ou l'obtention d'une entraide judiciaire et ils recommandent de procéder à un suivi de l'efficacité de ces ordonnance une fois qu' une expérience suffisante dans ce domaine sera acquise.

2.3 Caractéristiques de la LCAPE

2.3.1 Éléments constitutifs de l'infraction

2.3.1.1 Interprétation des exceptions

2.3.1.1.1 Paiements de facilitation

60. L'article 3(4) de la LCAPE prévoit une exception à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans le cas de l'octroi d'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 ». La loi dresse une liste restreinte d'actes de nature courante pour lesquels il serait possible de faire valoir l'exception, parmi lesquels « la délivrance d'un permis, d'une licence ou d'un autre document qui habilite la personne à exercer une activité commerciale » et « la délivrance ou l'obtention d'un document officiel tel un visa ou un permis de travail ». Cette exception ressemble de près à celle prévue par le *Foreign Corrupt Practices Act* aux États-Unis et, comme elle, elle n'est pas spécifiquement limitée aux petits paiements de facilitation. Néanmoins, l'exception aux États-Unis est limitée à un « paiement » alors qu'au Canada elle concerne « un prêt, une récompense, un avantage ou un profit ». Il s'avère donc que l'exception contenue dans la LCAPE peut être interprétée de

manière plus large. Toutefois, la position du Canada est que la définition des paiements de facilitation dans la LCAPE est suffisamment précise pour que ces paiements relèvent du commentaire 9 de la Convention.

61. Cette exception n'a pas encore donné lieu à des interprétations par les tribunaux canadiens, et aucune directive officielle ou règle concernant son interprétation n'a été fournie par le ministère de la Justice. Toutefois, l'Agence canadienne de développement international (ACDI) a formulé une ligne directrice dans sa publication, *La lutte contre la corruption : guide d'introduction*⁷⁰, qui indique que « les paiements de facilitation, eux, sont de petites sommes versées à des fonctionnaires de rang inférieur en vue de hâter l'exécution d'un acte faisant partie de leurs fonctions officielles, notamment la délivrance d'une licence, d'un permis, le dédouanement de biens, etc. » Elle précise également que « le terme de corruption mineure est relatif ; il faut tenir compte du revenu de la personne soudoyée et des sommes que le soudoyeur est en mesure d'offrir ».

62. Le responsable du MAECI qui participait aux réunions sur place a précisé que dans la mesure où la LCAPE est une loi fédérale indépendante dont le titre indique clairement l'objet, c'est-à-dire la mise en œuvre de la Convention, les tribunaux pourraient s'inspirer de la Convention dans leur interprétation de l'infraction au sens de la LCAPE et de l'exception concernant les paiements de facilitation, en particulier. Pour étayer leur position, les autorités canadiennes ont renvoyé les examinateurs principaux à deux arrêts de la Cour suprême du Canada⁷¹, un arrêt de la Cour d'appel fédérale⁷² et ont cité plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada concernant diverses questions liées aux droits de la personne⁷³.

63. Les juristes d'entreprise et les avocats qui participaient aux réunions se sont déclarés peu satisfaits de l'exception concernant les paiements de facilitation. Certains juristes étaient d'avis que l'exception créait un grand flou et plusieurs estimaient même qu'il fallait la supprimer.

70. Ce point est également examiné dans le présent rapport à propos du problème de la sensibilisation (1.1.1 Sensibilisation des pouvoirs publics et formation).

71. Dans l'affaire *National Corn Growers Association c. Canada* (Tribunal des importations), [1990] S.R.C. 1324 la Cour s'est référée au Code sur les subventions du GATT pour adopter une interprétation large de la législation canadienne concernant la protection des céréaliers canadiens contre les importations subventionnées. Dans *Baker c. Canada* [1999] 2 S.R.C. 817, la Cour s'est référée aux instruments internationaux en matière de droits de l'homme pour intégrer la notion de protection des droits des enfants canadiens nés de personnes ayant déposé une demande d'immigration conformément à la Loi sur l'immigration.

72. Dans l'affaire *Suresh c. le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (2000), 183 D.L.R. (4th) 629 (FCA), le requérant a contesté une disposition de la Loi sur l'immigration qui ne confère pas une protection absolue contre le retour dans un pays où la torture pourrait être utilisée contre lui. La question portée devant les tribunaux était, entre autres, de savoir si à cet égard la Loi sur l'immigration enfreignait les conventions internationales sur les droits de l'homme et la Cour qui a décidé que la Loi sur l'immigration n'enfreignait pas ces conventions, a également reconnu que « les conventions internationales sur les droits de l'homme peuvent éclairer notre interprétation de ce qui doit être considéré comme un principe fondamental de la justice ».

73. Dans ces affaires, parmi lesquelles certaines concernent des infractions pénales, la Cour s'est référée à des instruments internationaux pour trancher principalement deux questions à savoir 1. si une disposition de la loi enfreignait un droit en vertu de la Charte (si l'infraction constituée par le fait d'être en possession de supports pornographiques concernant des enfants va à l'encontre de la garantie de la liberté d'expression); et 2. quel serait la sanction adaptée en vertu de la Charte en cas de violation d'un droit institué par celle-ci (la sanction adaptée en cas de la violation du droit d'être jugé pour une infraction dans un délai raisonnable).

Commentaire

Comme l'indique le rapport de la phase 1 sur le Canada, l'exception prévue par la LCAPE concernant les paiements de facilitation « peut avoir une incidence sur l'application de la Convention ». Les examinateurs principaux sont d'avis que les autorités canadiennes doivent envisager la publication de directives sous quelque forme que ce soit pour aider l'interprétation de cette exception. Toutefois, ils considèrent qu'aucun enseignement tiré lors de la mission sur place ne conduit à la conclusion que l'exception a une incidence sur l'efficacité de l'application de la LCAPE. Les examinateurs principaux recommandent que cette question soit revue dès lors qu'on aura acquis une expérience suffisante de l'application de la LCAPE.

2.3.1.1.2 Dépenses raisonnables engagées de bonne foi

64. L'article 3(3)(b) de la LCAPE prévoit une autre exception à l'infraction de corruption d'un agent public étranger lorsqu'un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit « vise à compenser des frais réels et raisonnables faits par un agent public étranger, ou pour son compte » qui sont directement liés (i) à la promotion, la présentation ou l'explication de produits ou services, ou (ii) à l'exécution d'un contrat avec un état étranger. Là aussi, la disposition ressemble de près à celle du *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis mais deux différences sont à noter : 1. La LCAPE prévoit un moyen de défense affirmatif, ce qui implique qu'il doit être invoqué et prouvé par le prévenu. Cela étant, puisque la LCAPE prévoit une exception le procureur de la Couronne devra prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'exception ne s'applique pas dans ce cas précis, 2. Le *Foreign Corrupt Practices Act* indique que les « frais de déplacement et d'hébergement » font partie des frais visés par l'exception alors que la LCAPE ne le précise pas.

65. Tout comme l'exception relative aux paiements de facilitation, cette disposition n'a pas encore donné lieu à des interprétations par les tribunaux canadiens. Par ailleurs, le ministère de la Justice n'a pas l'habitude de publier de lignes directrices concernant l'interprétation des textes ou d'émettre un avis sur l'application de la loi.⁷⁴ Néanmoins, les responsables du ministère de la Justice du Canada ont expliqué que l'exception n'ouvrirait pas la porte à des pratiques abusives puisqu'à leur avis, il ne s'agissait pas de pratiques interdites par la Convention et qu'ils estimaient que le terme « raisonnable » utilisé était une orientation suffisante pour l'interprétation faite par les tribunaux concernant l'application de la loi, d'autant que les tribunaux sont souvent amenés à interpréter le terme « raisonnable » utilisé dans des contextes différents par la loi canadienne (des motifs raisonnables, une personne raisonnable ou une conviction raisonnable, par exemple). Les autorités canadiennes ont affirmé qu'il n'était pas nécessaire de définir la norme du « raisonnable » de manière trop large puisqu'elle sera interprétée à la lumière de circonstances particulières, au cas par cas, et exclura les activités de nature criminelle.

Commentaire

Comme l'indique le rapport de la phase 1 sur le Canada, l'exception prévue par la LCAPE concernant des dépenses raisonnables engagées de bonne foi « peut avoir une incidence sur l'application de la convention ». En l'absence de jurisprudence ou de directives officielles sur l'application de cette exception, les examinateurs principaux sont d'avis que cette question doit

74. À cet égard, l'expérience des États-Unis est relativement différente, puisque le ministère de la Justice des États-Unis a traité cette question à de nombreuses reprises dans le cadre de la procédure de communication d'avis qui permet à une entreprise d'obtenir un avis sur l'éventualité que la transaction prévue tombe sous le coup du *Foreign Corrupt Practices Act*. À partir des faits qui lui sont exposés, le ministère de la Justice émet un avis sur la question de savoir s'il intenterait des poursuites. Ces avis n'ont pas un caractère contraignant et s'appliquent exclusivement aux faits particuliers qui ont été exposés.

faire l'objet d'un suivi dès lors que le Canada aura acquis une expérience suffisante dans l'application de la LCAPE. Toutefois, les examinateurs principaux estiment qu'aucun enseignement tiré de la mission sur place ne conduit à la conclusion que cette exception a une incidence sur l'application de la LCAPE.

2.3.1.2 Formule « en vue d'un profit » de la disposition

66. L'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 3(1) de la LCAPE s'applique à quiconque commet un acte de corruption « dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires » et l'article 2 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 ». La Convention n'établit pas de distinction entre les pots-de-vin versés pour obtenir ou conserver un avantage dans le cadre d'une activité exercée en vue d'un profit ou sans but lucratif. Lors de l'adoption du projet de LCAPE par le Parlement à la fin de 1998, le Sénat s'est interrogé sur l'objet de la formule « en vue d'un profit ». Les Sénateurs ne pouvaient affirmer avec certitude si les sociétés sans but lucratif étaient exclues du champ d'application de la LCAPE mais, finalement, ils ont accepté d'inclure cette condition puisqu'ils avaient l'assurance que, d'une part, cette mention « cadre avec la Convention de l'OCDE qui devrait traiter des transactions commerciales » et, d'autre part, que si des organisations sans but lucratif « mènent leurs activités en vue d'un profit » elles seront visées.⁷⁵

67. Durant les débats du Sénat, la question a été posée de savoir si la mention « en vue d'un profit » avait pour but d'exclure du champ d'application de la LCAPE les sociétés sans but lucratif ou les affaires dans lesquelles la transaction en cause avait pour but de dégager un profit. Lors de la mission sur place, les mêmes questions ont été posées. Les responsables du ministère de la Justice ont précisé que la LCAPE visait les transactions réalisées en vue d'un profit⁷⁶, et ont cité comme exemple de non-application de la loi, le cas où une personne verserait une somme à un agent public étranger pour obtenir que son enfant soit libéré de prison. Par ailleurs, un responsable du MAECI a indiqué que la mention « en vue d'un profit » faisait référence à l'activité et non à la transaction mais que pour déterminer si l'activité était à but lucratif, l'important n'était pas l'entité en cause. Le responsable du MAECI a estimé également que la clarté de l'expression utilisée rendait superflue l'adoption de lignes directrices concernant l'interprétation de ce concept.

68. La LCAPE n'exclut pas les sociétés sans but lucratif de son champ d'application puisqu'elle s'applique à « quiconque commet un acte de corruption », un terme dont l'interprétation est suffisamment large au sens de l'article 2 du Code criminel. Néanmoins, ce que recouvre l'expression « en vue d'un profit » reste flou et les explications fournies par les autorités canadiennes n'ont pas éclairci le problème. D'ailleurs, même si le terme « quiconque » couvre les sociétés sans but lucratif, il n'en demeure pas moins que l'expression « en vue d'un profit » peut conduire à les exclure en réalité du champ d'application de l'infraction. Un responsable du ministère de la Justice a précisé qu'une association sans but lucratif ne serait pas exclue si la transaction en question était réalisée en vue d'un profit. Toutefois, par définition les associations sans but lucratif ne réalisent pas de profit et, par conséquent, le traitement comptable de leurs opérations est différent.

69. Le secteur des institutions sans but lucratif est relativement important au Canada et comprenait, en 2001, 180 000 associations sans but lucratif inscrites dont environ 80 000 étaient des œuvres de bienfaisance. Ce secteur employait presque 1,3 million de personnes (soit presque 10 % de la population

75. Débats du Sénat (Hansard) [1^{ère} session, 36^e législature, volume 137, numéro 100, 3 décembre 1998—L'honorable Gildas L. Molgat, Président].

76. Cette interprétation est également donnée dans une publication du ministère de la Justice [*La LCAPE : un guide* (mai 1999)].

active au Canada), réalisait un chiffre d'affaires annuel de 90 milliards de dollars et ses actifs représentaient plus de 100 milliards de dollars.⁷⁷ Au Canada, le secteur sans but lucratif est extrêmement diversifié et depuis le milieu des années 90, il est plus concurrentiel ; les sociétés sans but lucratif exercent leur activité comme de grandes entreprises commerciales, dégagent des excédents en vue de leur pérennité et sont en concurrence avec d'autres sociétés sans but lucratif ou des sociétés commerciales.⁷⁸ Par ailleurs, certaines organisations sans but lucratif, notamment des associations commerciales, des chambres de commerce ainsi que des unités ou organismes de développement technologique ou de contrôle qui réalisent des études économiques ou des analyses de gestion sont créées par l'industrie qui les financent en grande partie et les contrôlent.⁷⁹ Ainsi, une disposition qui conduirait en réalité à la non-application de la LCAPE aux sociétés sans but lucratif créerait une lacune considérable dans la couverture de l'infraction de corruption étrangère.

70. Il reste en outre la question de savoir si des sociétés commerciales pourraient définir certaines transactions spécifiques comme n'étant pas réalisées en vue d'un profit dans le but d'échapper à la mise en œuvre de l'infraction et s'il serait possible qu'un pot-de-vin provenant du secteur public échappe à la désignation « en vue d'un profit ».

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que l'expression « en vue d'un profit » utilisée dans la LCAPE est très floue et constatent une forte incertitude quant à son application. Les explications fournies par les autorités canadiennes n'ont pas réussi à dissiper complètement les incertitudes liées à une éventuelle non-application de la loi aux sociétés sans but lucratif et les examinateurs principaux estiment qu'un tel vide juridique dans la LCAPE aurait pour effet une absence de couverture d'un secteur important de l'économie canadienne. De plus, des doutes subsistent quant à la possibilité que la mention « en vue d'un profit » permette à des sociétés commerciales d'échapper à la LCAPE dans certains cas, dès lors qu'elles définiraient les transactions en question comme n'étant pas réalisées en vue d'un profit, et sur la possibilité que des pots-de-vin provenant du secteur public ne soient pas couverts par la loi. En conséquence, les examinateurs principaux recommandent aux autorités canadiennes d'envisager de modifier la partie de la définition de l'article 2 de la LCAPE qui revient à imposer que l'objet du pot-de-vin soit d'obtenir un avantage dans le cadre d'une activité exercée en vue d'un profit.

2.3.2 Responsabilité des personnes morales

71. Aux termes de l'article 2 du Code criminel, les personnes morales peuvent être déclarées responsables d'infractions pénales, notamment dans le cas d'une infraction prévue par la LCAPE. La norme en matière de responsabilité en « common law » est communément appelée « doctrine de l'identification ». La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dredge and Dock Co. c. la Reine* [1985] 1 R.C.S. 662 constitue l'arrêt déterminant qui établit ce principe ; elle indique que la responsabilité peut être attribuée à une personne morale lorsqu'une infraction est commise par « l'âme dirigeante » ou « l'alter ego » de la société. La Cour a précisé que le conseil d'administration, le directeur général, le gérant ou toute personne à laquelle le conseil d'administration a délégué des pouvoirs de décision dans l'entreprise pouvaient être « l'âme dirigeante ». La société peut être déclarée responsable des actes de l'âme dirigeante si ceux-ci entrent dans le domaine d'attribution de ses fonctions, ne sont pas

77. Initiative du secteur bénévole. Tables conjointes.

78. Competition in the Voluntary Sector: The Case of Community Based Trainers in Alberta (Walter Hossle, Muttart Foundation, octobre 2000).

79. Système de comptabilité nationale (Nations Unies, 1968)

complètement frauduleux envers la société et n'ont pas en partie pour but ou pour conséquence de procurer un avantage à la société. Par ailleurs, la Cour a précisé que si les actes de l'alter ego relevaient du domaine d'attribution de ses fonctions, la responsabilité pénale de la personne morale pouvait être engagée indépendamment du fait que des pouvoirs aient été délégués en bonne et due forme, que le conseil d'administration ou les responsables de la société aient connaissance de ces actes ou qu'il existe une interdiction formelle. En 1993, la Cour suprême a précisé la notion d'âme dirigeante dans l'affaire Rhone c. Peter A.B. Widener, [1993] 1 R.C.S. 497 en indiquant que le « facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que le simple fait de mettre en œuvre ces politiques dans un cadre opérationnel ».

72. En conséquence, la personne morale ne semble pouvoir être déclarée effectivement responsable que si les actes en cause ont été commis par des personnes habilitées à élaborer ou mettre en place la politique générale de la société, ce qui impliquerait qu'ils se limitent à des actes accomplis par les dirigeants de la société. Toutefois, dans une affaire jugée [R. v. Church of Scientology of Toronto and Jacqueline Matz (1997). 116 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.)] après la décision rendue dans l'affaire Rhone, la Cour d'appel de l'Ontario a identifié « l'âme dirigeante » à un niveau de décision inférieur (l'appelant était responsable de dossiers et directeur des opérations d'une division de la direction de la personne morale) d'une structure dont les décisions sont décentralisées. Il s'ensuit que le droit dans ce domaine est considéré comme fluctuant.⁸⁰ Des critiques ont été exprimées à propos de l'approche actuelle car elle constitue un encouragement à isoler les hauts dirigeants d'entreprise de manière à ce qu'ils soient ignorants des pratiques douteuses de la société.⁸¹

73. En 2002, le Gouvernement du Canada a accepté la conclusion du Comité permanent de la justice et des droits de la personne qui « recommande au gouvernement de déposer à la Chambre une mesure législative portant sur la responsabilité criminelle des sociétés, des administrateurs et des dirigeants ». Il a accepté la conclusion du Comité permanent sur la nécessité de modifier la législation en vigueur et annoncé son intention de soumettre des propositions spécifiques à la Chambre des Communes en 2003.⁸² Par cette initiative, il répondait avant tout aux inquiétudes suscitées par les problèmes de sécurité à la suite d'une catastrophe survenue en 1992 dans le secteur minier et à la crainte générale d'une inadaptation au monde moderne d'une législation sur la responsabilité des personnes morales évoluant en fonction des décisions rendues par les tribunaux au cas par cas. Lors des audiences du Comité permanent, rares ont été les défenseurs du modèle actuel de responsabilité des personnes morales, considéré comme un système permettant aux grandes entreprises de se prévaloir de processus de décision relativement complexes pour se soustraire à la loi et faisant encourir aux entreprises plus modestes le risque de voir leur responsabilité engagée.⁸³ Selon les propositions faites par le gouvernement, la législation relative à la responsabilité des

80. Voir : *Responsabilité des personnes morales* (Anne-Marie Boisvert, Faculté de droit de l'Université de Montréal, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada) ; *Corruption and Corporate Criminal Liability* (Gerry Ferguson, University of Victoria, Seminar on New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions, février 1999, Vancouver, Colombie britannique).

81. *Responsabilité des personnes morales* (ministère de la Justice, document de discussion, mars 2002)

82. À la suite de la mission sur place, le ministre de la Justice a présenté le 12 juin 2003 au parlement le projet de loi C-45 intitulé *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*, qui s'avère intégrer les modifications proposées (résumées dans ce paragraphe du rapport) concernant la responsabilité des personnes morales qui avaient tout d'abord été décrites dans les grandes lignes dans la réponse du gouvernement de novembre 2002 au 15^e rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des Communes sur la sécurité du travail et la responsabilité des personnes morales.

83. Réponse du gouvernement au quinzième rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne (juin 2002).

personnes morales doit être réformée afin de clarifier ou d'étendre son application dans les cas suivants⁸⁴ :

1. lorsqu'un cadre supérieur possédant une responsabilité en matière politique ou opérationnelle (a) commet personnellement une infraction ou (b) a intentionnellement géré les affaires de la société de sorte que les employés de niveau inférieur exécutent l'acte illicite ou (c) omet de prendre des mesures pour mettre fin à la conduite pénalement répréhensible dont il a connaissance ou qu'il ignore délibérément ; et
2. en ce qui concerne des délits de négligence⁸⁵ lorsque les actes ou omissions des représentants d'une société, pris dans leur ensemble, s'écartent de manière importante de l'attitude normalement attendue dans ces circonstances, même si aucun individu en particulier n'agit avec une négligence criminelle. De plus, les principes de détermination des peines énoncés dans le Code criminel doivent être modifiés pour mieux guider les tribunaux lorsqu'ils déterminent les peines à infliger à une société.

74. Aucune statistique n'a été fournie concernant la mise en œuvre de la responsabilité pénale de personnes morales dans des affaires de corruption. Le représentant du Procureur général de l'Ontario a déclaré avoir intenté des poursuites contre des personnes morales pour des infractions de corruption nationale, notamment des infractions à l'article 426 du Code criminel qui proscrie le versement de commissions secrètes. Néanmoins, la perception qu'a le public des opérations de poursuites dans ce domaine serait sans doute très différente, si l'opinion d'un représentant des médias qui indiquait, en 2001, qu'aucune action en justice pour corruption n'avait été engagée à l'encontre d'une société canadienne, était largement partagée.⁸⁶ Toutefois, il est à noter que dans l'affaire d'infraction à la LCAPE en cours devant un tribunal de l'Alberta, des chefs d'inculpation ont été formulés à l'encontre de la société Hydro Kleen Group Inc.

Commentaire

Les examinateurs principaux ont félicité le gouvernement du Canada pour les récentes mesures prises en vue de réformer la législation sur la responsabilité des personnes morales et qui ont permis de clarifier (grâce à la codification) et d'étendre son champ d'application et ils sont convaincus que la loi révisée améliorera considérablement l'efficacité des dispositions sur la responsabilité des personnes morales en cas d'infraction de corruption d'un agent public étranger. Par ailleurs, les examinateurs principaux recommandent de procéder à un suivi de la question de la responsabilité des personnes morales dès que le projet de loi C-45 [« Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations) »] sera adopté et qu'on aura acquis une expérience suffisamment longue de l'application de la loi pour que le Groupe de travail puisse évaluer l'efficacité concrète dans les affaires d'infraction à la LCAPE.

2.3.3 *Compétence*

75. Lors de la phase 1, le Groupe de travail avait noté avec inquiétude que la décision du Canada de ne pas établir de compétence fondée sur la nationalité dans le cas de l'infraction prévue par la LCAPE, pourrait créer un vide juridique dans le champ de couverture de la loi. Cela étant, la position du gouvernement du Canada est que la compétence territoriale est interprétée de manière très large par les tribunaux canadiens et qu'elle constitue, une base de compétence très efficace. Les autorités canadiennes maintiennent également que leur décision en la matière est conforme au droit et à l'histoire juridique du Canada et compatible avec les obligations de la Convention.

84. Réponse du gouvernement au quinzième rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne – la responsabilité des personnes morales (ministère de la Justice, novembre 2002).

85. Un responsable du ministère de la Justice a indiqué qu'une infraction à la LCAPE ne constituait pas un délit de négligence.

86. *Hypocrisy Surrounds Bribery Issue* (Richard Gwyn, Toronto Star, 18 juillet 2001).

76. Conformément au Code criminel, le Canada a établi sa compétence extraterritoriale dans le cas d'infractions telles que la piraterie de l'air, l'exploitation sexuelle des enfants, les actes terroristes, les actes à l'encontre de personnes internationalement protégées, la protection du matériel nucléaire, les cas de torture, de crimes de guerre, de meurtre et de bigamie. Les autorités canadiennes expliquent que la compétence fondée sur la nationalité n'a pas été établie dans le cas de l'infraction de corruption étrangère d'agents publics étrangers, parce que leur attitude, en règle générale, est de n'établir une compétence extraterritoriale que si une obligation issue d'un traité l'exige.

77. En ce qui concerne l'efficacité de la compétence territoriale, les autorités canadiennes ont cité quatre décisions judiciaires concernant l'importance de la connexion entre l'infraction commise et le Canada. L'arrêt essentiel en la matière est l'affaire *R. c. Libman* [1985] 2 R.C.S. 178 à l'occasion de laquelle la Cour suprême du Canada précise 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 », et qu'il suffit qu'il y ait un « lien réel et important » entre une infraction et notre pays ». Dans l'affaire *R. c. Libman*, les faits portaient sur un système frauduleux de ventes par téléphone pour lequel toute l'opération qui en assurait le fonctionnement s'était déroulée au Canada. Le tribunal a décidé par conséquent que le fait que les victimes avaient été lésées hors du Canada n'excluait pas la responsabilité. L'intérêt des trois autres affaires⁸⁷ citées pour étayer la position des autorités canadiennes est plutôt équivoque dans la mesure où, dans deux de ces affaires, les faits incriminés impliquaient des liens matériels importants avec le Canada (la troisième affaire concernait une demande d'extradition) et qu'un élément constitutif de l'infraction s'était effectivement déroulé au Canada. L'incertitude en ce qui concerne l'efficacité de la compétence territoriale en cas d'infraction à la LCAPE a été confirmée par des représentants de la Police provinciale de l'Ontario et du ministère du Procureur général de l'Ontario qui ont indiqué que la compétence ne pourrait être exercée dans le cas précis où une personne ayant téléphoné du Canada pour fixer un rendez-vous avec un agent public étranger se serait rendue par avion, en partant d'un aéroport canadien, dans un territoire étranger pour rencontrer cet agent public étranger et lui faire une offre, une promesse ou un cadeau. Les autorités canadiennes indiquent que l'interprétation de la loi en matière de compétence pénale fournie par les autorités de l'Ontario n'a toutefois pas été ni présentée, ni débattue devant les tribunaux.

Commentaire

Les examinateurs principaux ne sont pas convaincus que la compétence territoriale telle qu'elle est conçue par le droit canadien soit suffisamment large pour permettre une mise en œuvre efficace de l'infraction prévue par la LCAPE. À leur avis, les tribunaux exigeront certainement qu'un élément constitutif de l'infraction se soit déroulé au Canada. Les examinateurs principaux observent, en outre, que malgré la politique du Canada consistant à n'établir en général sa compétence extraterritoriale que si une obligation issue d'un traité l'exige, il existe des exceptions à la règle. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au gouvernement du Canada de réexaminer sa position en la matière. Si le Canada n'opte pas pour l'établissement d'une compétence fondée sur la nationalité les examinateurs principaux recommandent que cette

87. 1. *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net* [1988] 1 S. R. C. 626—Dans cette affaire la loi proscriit formellement l'acte en question (i.e. diffusion de messages racistes « en recourant aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement »); 2. *États-Unis d'Amérique c. Lépine* [1994] 1 S.R.C. 286—Cette affaire concerne la question de savoir si dans les cas d'extradition, le tribunal doit prendre en considération le fait que le pays requérant a une compétence suffisante ou non. La Cour suprême a conclu que la Loi sur l'extradition n'exige pas que le juge d'extradition tienne compte de la compétence de l'État requérant ; 3. *R. c. Hammerbeck* (1993) R.F.L. (3d) 265 (B.C.C.A.)—La Cour a décidé qu'il existait un lien territorial suffisant dans une affaire d'enlèvement, du fait que l'accusé avait enlevé ses enfants au Canada pour les emmener aux États-Unis.

question fasse l'objet d'un suivi dès lors qu'on aura acquis une expérience suffisante de l'application de la LCAPE pour apprécier l'efficacité concrète de la compétence territoriale.

2.4 Opportunité des poursuites

78. Au Canada, les autorités chargées des poursuites doivent prendre en considération deux éléments essentiels dans leur décision de poursuivre ou non dans un cas particulier, à savoir s'il existe « une probabilité raisonnable de condamnation » et si oui, s'il est dans l'intérêt public de poursuivre.⁸⁸ Le pouvoir discrétionnaire de poursuivre intervient au niveau du second critère et bien qu'il soit appréciable de recueillir l'avis de l'organisme chargé de l'enquête dans certains cas, il appartient en dernier ressort au Procureur de la Couronne de prendre une décision indépendante sur l'opportunité des poursuites dans l'intérêt public.⁸⁹ Le *Guide du Service fédéral des poursuites* fournit une liste de facteurs d'intérêt public susceptibles d'être pris en compte dans cette décision, comme la gravité de l'infraction présumée, les circonstances atténuantes ou aggravantes importantes, la durée prévue du procès et les frais y afférents. Les représentants du Service fédéral des poursuites ont indiqué que ces facteurs n'étaient pas déterminants et que c'est l'ensemble des circonstances entourant une affaire qui étaient prises en considération.

79. Certaines considérations d'intérêt public peuvent impliquer conflits d'intérêts et un facteur cité dans la liste du *Guide du S.f.p.* est celui de « 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 ». Parmi les cas hypothétiques susceptibles de créer un conflit d'intérêts, on peut citer le cas de poursuites engagées à l'encontre d'une personnalité politique de haut rang présumée coupable de corruption d'agent public étranger, ce qui pourrait être embarrassant pour le Canada, ou encore, le cas du versement d'un pot-de-vin concernant un marché conclu avec un gouvernement étranger, ce qui risquerait de nuire aux relations internationales en cas de poursuites. Le guide exclut en partie la possibilité que certaines considérations créent un conflit d'intérêts en fournissant une liste de « critères non pertinents » comme « les avantages ou inconvénients politiques éventuels pour le gouvernement ou tout autre groupe ou parti politique ». Néanmoins, la déclaration ci-dessous du gouvernement canadien figurant sur la lettre d'accompagnement de la communication de l'instrument canadien de ratification de la Convention rend la position du Canada ambiguë à cet égard⁹⁰ :

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 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.

Cette déclaration peut laisser entendre que le Canada souhaite se réserver la possibilité d'une exception à l'article 5 dès lors qu'il existe des considérations légitimes d'intérêt économique national, etc.

80. Si la décision de ne pas entamer de poursuites judiciaires est retenue, le *Guide du S.f.p.* recommande de consigner au dossier les motifs de cette décision. Dans le cas contraire, aucune procédure officielle ne garantit l'indépendance des autorités compétentes si elles décident, en cas de conflit d'intérêts possible, de ne pas tenter de poursuites. Toutefois, un représentant du Service fédéral des poursuites a indiqué que concrètement, en cas de risque de conflit d'intérêts, le Procureur fédéral pouvait confier

88. Chapitre 15, *Guide du Service fédéral des poursuites* (ministère de la Justice, 2000)

89. *ibid.*

90. Cette lettre a été 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.

l'affaire aux services d'un Procureur général provincial ou de toute autre procureur spécialement désigné à cette fin, mais il a reconnu qu'aucune instruction en la matière ne figurait dans les directives. Les autorités canadiennes précisent que tous les procureurs fédéraux sont placés sous l'autorité fonctionnelle d'un substitut du Procureur général, un responsable du ministère de la Justice qui est institutionnellement à l'abri des pressions politiques. Elles soulignent également qu'il existe au Canada une culture marquée de l'indépendance des poursuites aux échelons fédéral et provincial et qu'une interférence à caractère politique dans l'exercice de l'opportunité des poursuites serait sévèrement jugée tant par le milieu politique que judiciaire. Cela étant, pour renforcer la recommandation du Guide de consigner les motifs de l'absence de poursuites, le gouvernement a annoncé à la suite de la mission sur place qu'il avait l'intention de fournir des indications plus précises sur ce point dans une version modifiée du Guide qui devrait être disponible dans deux mois sur le site Web du ministère de la Justice.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent de modifier les directives du Guide du S.f.p. concernant l'exercice de l'opportunité des poursuites afin de préciser que, dans les enquêtes et poursuites concernant des infractions de corruption d'agents publics étrangers, il ne peut être question de considérations légitimes d'intérêt économique national, des effets possibles sur les relations avec un autre État ou de l'identité des personnes physiques ou morales en cause. Les examinateurs principaux estiment de plus que des conflits d'intérêts risquent d'apparaître dans des affaires relevant de la LCAPE du fait de l'identité des parties impliquées et que, par conséquent, l'exercice de l'opportunité des poursuites doit être assorti de mesures de sauvegarde vis-à-vis toute interférence politique. Les examinateurs principaux ne doutent pas que la culture d'indépendance des poursuites soit solidement ancrée dans le système canadien de justice pénale mais en l'absence de mesures de sauvegarde bien définies, ils recommandent au Canada de formuler des directives à l'intention des procureurs sur la procédure à suivre lorsqu'il décide de ne pas poursuivre une infraction susceptible de mettre en jeu un facteur d'intérêt public cité dans la liste du Guide du S.f.p.. Les examinateurs principaux se félicitent de l'initiative visant à préciser la formulation de la recommandation du Guide de consigner au dossier les motifs de la décision de ne pas poursuivre, ce qui constitue un pas important.

3. Sanctions

3.1 Sanctions pénales

Sanctions en général

81. Le rapport annuel du MAECI et du ministère de la Justice sur l'application de la Convention et la mise en œuvre de la LCAPE présenté au Parlement conformément à l'article 12 de la LCAPE, fournira des informations sur les sanctions imposées et les accusations retenues à l'encontre de personnes physiques et morales conformément à cette loi.⁹¹ En outre, les autorités canadiennes précisent qu'elles poursuivront leurs efforts pour recueillir les informations nécessaires à l'établissement de ce rapport. Toutefois, il n'est pas certain que des informations complémentaires, qui seraient utiles pour évaluer l'efficacité des sanctions comme le montant des pots-de-vin et du produit des actes de corruption, soient prises en compte dans le rapport. De toute façon, en l'absence de condamnation en application de la LCAPE, il n'est pas possible pour le moment d'effectuer une analyse de l'efficacité des sanctions. Des informations ont été fournies sur

91. Il convient de noter que les infractions de corruption d'agents publics étrangers peuvent donner lieu à une mise en accusation aux termes de l'article 426 du Code criminel, mais que ces affaires ne seront prises en compte dans le rapport annuel sur la LCAPE que si une accusation a également été portée en application de la LCAPE.

les sanctions prononcées dans neuf affaires de corruption nationales en application du Code criminel sur la période 1977-94.⁹² La durée des peines d'emprisonnement est comprise entre 90 jours et 3 ans (dans la majorité des cas entre 6 et 12 mois). Des amendes ont été infligées dans deux affaires, l'une de 7 500 dollars (ou six mois de prison pour chacun des deux accusés) et l'autre de 12 000 dollars (et un jour de prison, ou 12 mois de prison). Les examinateurs principaux observent en outre que les statistiques établies par le gouvernement canadien sur les sanctions imposées dans d'autres cas d'infraction ne font pas actuellement de distinction entre les personnes physiques et morales et que les informations ont été collectées auprès des tribunaux provinciaux et territoriaux de neuf juridictions sur treize⁹³, qui traitent 80 % du nombre d'affaires jugées au Canada.

Transactions pénales

82. Les données statistiques sur les sanctions collectées par le gouvernement canadien ne font pas de distinction entre les condamnations prononcées dans le cadre d'une procédure de transaction pénale ou d'une procédure de jugement ordinaire.⁹⁴ Si on tient compte du fait que dans 80 à 90 % des affaires pénales une transaction est conclue entre l'accusation et la défense⁹⁵, la plupart des affaires tombant sous le coup de la LCAPE devraient être réglées selon cette procédure.⁹⁶ Il est donc indispensable de disposer d'informations essentielles sur les affaires jugées pour déterminer dans quels cas les sanctions imposées conformément à la LCAPE dans le cadre d'une transaction pénale sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

Confiscation

83. Aux termes de l'article 426.37 du Code criminel, si l'accusé est jugé coupable d'une « infraction désignée » (notamment d'une infraction prévue par la LCAPE ⁹⁷ le tribunal qui impose la sanction peut

92. Ces sanctions ont été prononcées en application des articles suivants du Code criminel : 119(1)(b), 120(b), 121(1)(a), 121(1)(b), et 123(1)(a).

93. Les autorités canadiennes ont fourni des statistiques établies dans le cadre de l'Enquête sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes concernant les infractions de fraude, de faux semblant, de contrefaçon, de falsification de livres ou documents, de faux prospectus ou le non-respect des obligations comptables imposées aux commerçants. Des statistiques établies par la Cour de Justice de l'Ontario concernant la fraude et indiquant le nombre de mises en accusation « reçues » et « négociées » de 1998 à 2002 ont également été communiquées.

94. Le Service fédéral des poursuites a indiqué que certains tribunaux provinciaux tenaient vraisemblablement des statistiques concernant les transactions pénales.

95. Plea Bargaining (Victims of Violence, 2002). Le représentant du Service fédéral des poursuites a confirmé qu'une proportion très importante d'affaires était réglée de cette façon.

96. Le *Guide du S.f.p.* contient des directives sur la procédure à suivre, notamment sur la nécessité de verser au dossier un compte-rendu des transactions pénales, sur les types de transactions qui sont acceptables et les pratiques qui sont inacceptables, mais il ne contient pas de directive sur l'éventail approprié des peines pour des infractions spécifiques. Par ailleurs, ce guide indique qu'un exposé conjoint des faits peut être soumis à la cour, mais il n'est pas obligatoire et aucune règle n'est fixée concernant le moment où il convient de soumettre au tribunal un rapport préalable à la négociation de la peine afin de s'assurer que le tribunal dispose d'informations suffisantes sur l'inculpé et de s'assurer que la transaction pénale est une procédure adaptée.

97. La définition de « l'infraction désignée » aux termes de l'article 462.3 (1) du Code criminel couvre « tout acte criminel prévu à la présente loi ou une autre loi fédérale, à l'exception des actes criminels désignés par règlement ».

ordonner la confiscation du produit de la corruption à la demande du Procureur général.⁹⁸ Un responsable du Service fédéral des poursuites a précisé que les membres du Service fédéral des poursuites demanderont systématiquement la confiscation dans les cas où la demande s'appuiera sur des preuves. Il a indiqué, par ailleurs, aux examinateurs principaux que les procureurs généraux provinciaux jouaient un rôle moins actif dans ce domaine, mais que leur attitude évoluait.

Commentaire

À ce jour, il n'est pas possible d'évaluer l'efficacité des sanctions pénales imposées en cas d'infraction de corruption aux termes de la LCAPE du fait de l'absence de condamnation. En conséquence, les examinateurs principaux recommandent de procéder à un suivi dès qu'il existera un nombre suffisant d'affaires relevant de la LCAPE. Pour qu'il soit possible d'effectuer une évaluation complète de l'application concrète de l'article 3 de la Convention concernant les sanctions, ils recommandent également aux autorités canadiennes de collecter des informations qui permettront d'établir une distinction entre les sanctions imposées à des personnes morales et des personnes physiques, de prendre en compte des renseignements concernant la confiscation de pots-de-vin ou du produit d'actes de corruption et d'étudier la possibilité d'établir une distinction entre les sanctions prononcées dans le cadre d'une transaction pénale et celles issues d'un jugement ordinaire.

3.2 *Conséquences non pénales*

84. La LCAPE n'impose pas l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives aux personnes condamnées pour corruption d'agents publics étrangers ; aucune autre disposition dans la loi ne prévoit de sanctions civiles ou administratives particulières. Néanmoins, il convient d'examiner l'attitude de certains grands organismes de l'administration canadienne chargés de diffuser des informations concernant des opportunités de contrats ou de financement auprès des sociétés canadiennes, dans le cas où leurs clients auraient été condamnés pour des actes de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux se sont donc intéressés aux organismes suivants : 1. Exportation et développement Canada (EDC), 2. l'Agence canadienne de développement international (ACDI), cette dernière pouvant communiquer des informations relatives aux opportunités de contrats aux sociétés canadiennes opérant dans les pays en voie de développement et 3. Travaux publics et services gouvernementaux Canada, l'agence fédérale centrale chargée des marchés publics.

85. EDC a préparé en vue de la mission sur place une présentation écrite sur sa façon de traiter le problème de la corruption étrangère conformément à la LCAPE.⁹⁹ Cette présentation reprend l'affirmation contenue dans le *Code d'éthique commerciale* d'EDC qui indique qu'EDC ne peut appuyer « une transaction dans laquelle il y a offre ou remise de pots-de-vin. Elle doit en outre faire preuve d'une prudence et d'une diligence raisonnables afin de ne pas soutenir une telle transaction, à son insu ». Cette présentation contient également une déclaration d'action concernant la lutte contre la corruption qui décrit sommairement les mesures à appliquer par le personnel d'EDC chargé du traitement des demandes d'aides, notamment l'obtention d'une déclaration de lutte contre la corruption et l'information des demandeurs

98. En fait, aux termes de l'article 462.37 (1) le tribunal est tenu d'ordonner la confiscation des biens dont il est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils constituent des produits de la criminalité obtenus en rapport avec cette infraction désignée. De plus, aux termes du paragraphe (2), le tribunal peut rendre une ordonnance de confiscation de biens en question dont il n'est pas prouvé qu'ils ont été obtenus par la perpétration de l'infraction désignée pour laquelle l'accusé est déclaré coupable, à la condition que le tribunal soit convaincu, hors de tout doute raisonnable, que les biens sont des produits de la criminalité.

99. Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption : Phase 2 mission de suivi sur place (EDC, Lutte contre la corruption, 18 février 2002)

d'aide sur les conséquences juridiques des actes de corruption. En ce qui concerne l'attitude à adopter à l'égard des demandeurs déjà condamnés pour des actes de corruption, la présentation indique que la réponse d'EDC doit être déterminée par des facteurs qui incluent l'effet dissuasif de la condamnation et les mesures ultérieures qui ont démontré sa réhabilitation.¹⁰⁰

86. L'ACDI exige que tous les accords de contribution comprennent une clause précisant que la société en question « déclare et garantit qu'aucune offre, aucun don ou paiement, aucune rémunération ou avantage d'aucune sorte constituant un acte illicite ou une pratique de corruption n'a été ou ne sera accordé à qui que ce soit, directement ou indirectement, en vue ou en contrepartie de l'attribution ou de l'exécution de l'accord de contribution ». Conformément au bulletin administratif (99-7), cette clause doit figurer dans tous les contrats d'aide, y compris les contrats abrégés, offres à commandes et accords de contribution de tous les ministères. Cela étant, des questions ont été posées sur l'attitude de l'ACDI dans le cas où serait constaté l'existence d'agissements répréhensibles après l'octroi du financement. Les représentants de l'ACDI ont indiqué que si une société était condamnée pour des actes de corruption liés à un contrat conclu avec l'ACDI, par exemple, une vérification judiciaire serait engagée pour établir si des financements spécifiques accordés par l'ACDI dans le cadre du projet ont été utilisés à des fins de corruption d'un agent public étranger. Toutefois, il n'est pas certain que cette vérification puisse déterminer avec certitude que les fonds octroyés par l'ACDI ont été utilisés partiellement pour verser un pot-de-vin. Les autorités canadiennes précisent que les vérificateurs de l'ACDI étudient la possibilité d'effectuer des vérifications conjointes avec d'autres donneurs d'aide pour que les vérifications effectuées soient plus efficaces et permettent de contrôler l'utilisation des fonds.

87. D'après un document intitulé *Instructions aux soumissionnaires/entrepreneurs* publié par Travaux publics et services gouvernementaux Canada (TPSGC), le Canada peut rejeter une offre concernant un marché public si le soumissionnaire ou un employé ou sous-traitant visé dans la soumission a été reconnu coupable aux termes des articles 121 (« fraudes envers le gouvernement »), 124 (« achat ou vente d'une charge ») ou 418 (« vente d'approvisionnements défectueux à Sa Majesté ») du Code criminel. TPSGC peut également refuser une soumission si, dans le cadre de transactions actuelles ou antérieures avec le gouvernement du Canada, des preuves « de fraude, de corruption ou de fausse déclaration ou des preuves confirmant l'incapacité de respecter des lois protégeant les personnes contre toute forme de discrimination » ont été déposées à la satisfaction de sa Majesté. Par conséquent, le TPSGC n'est pas autorisé à rejeter une soumission dans le cas où une condamnation aurait été prononcée pour des actes de corruption étrangère (ou nationale) liés à une transaction antérieure qui n'aurait pas été effectuée avec le gouvernement du Canada

Commentaire

Compte tenu de l'absence de sanctions complémentaires civiles ou administratives à l'encontre des personnes physiques ou morales condamnées pour corruption d'agents publics étrangers, les examinateurs principaux recommandent aux autorités canadiennes d'envisager de revoir les mesures appliquées par des organismes tels que EDC, l'ACDI et TPSGC lorsqu'ils traitent avec des demandeurs reconnus coupables d'actes de corruption afin de déterminer si ces mesures sont suffisamment efficaces pour dissuader les sociétés avec lesquelles ils sont en relation, de se livrer à des actes de corruption d'agents publics étrangers¹⁰¹

100 L'attitude d'EDC à l'égard des demandeurs condamnés pour des actes de corruption d'agents publics étrangers est décrite de manière plus précise dans la note 52.

101 Ce commentaire ne doit pas être interprété comme laissant entendre que les mesures adoptées par EDC ne répondent pas aux normes énoncées dans la Déclaration d'action (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un

C. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI

1. Sur la base des observations du Groupe de travail concernant l'application par le Canada de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail (i) formule les recommandations suivantes à l'intention du Canada dans le point 1 avant de (ii) procéder dans le point 2 au suivi des questions s'il existe une expérience concrète suffisante au Canada en matière d'affaires de corruption d'agents publics étrangers.

1. Recommandations

1.1 Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption étrangère

2. 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, article 1)
3. 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, lorsqu'applicable) impliquées dans la mise en œuvre de l'infraction. (Recommandation révisée, article 1).
4. 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 (L.c.s.a). en vue d'interdire l'établissement de comptes hors livres, l'enregistrement d'opérations non existantes 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, article V. A. (i)]
 - b) d'examiner les lois concernées en consultant les provinces pour voir 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 elles-mêmes de cette obligation ; et 2. en vue d'étendre les interdictions concernant la participation aux vérifications afin de mieux assurer l'indépendance des vérificateurs. [Recommandation révisée, articles V. B. (i) et (ii)]

soutien public. Toutefois, le respect des mesures prévues dans la Déclaration d'action n'implique pas systématiquement que les normes décrites dans la Recommandation de 1997 ont elles aussi été respectées.

- c) d'envisager de contraindre le vérificateur à notifier d'éventuels indices de corruption étrangère aux autorités compétentes.¹⁰² [Recommandation révisée, articles V. B. (iv)]
 - 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, article V. C. (i)]
5. En ce qui concerne les autres mesures de prévention et de détection de la corruption étrangère, 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 notifier 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, d'informer directement les autorités chargées de l'application de la loi. (Recommandation révisée, article 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 autorités compétentes du Canada.¹⁰³ (Recommandation révisée, article 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, article 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 lorsque apparaissent, au cours d'une transaction commerciale avec une société, des indices plausibles relatifs à une violation de la LCAPE.¹⁰⁴ (Recommandation révisée, article I)

1.2 Recommandations visant à mettre en place des mécanismes convenables pour poursuivre et sanctionner efficacement les infractions de corruption étrangère

6. Le Groupe de travail recommande au Canada :

102 Le Groupe constate que ce problème est commun à de nombreuses Parties.

103 Le Groupe constate que ce problème est commun à de nombreuses Parties.

104 Le Groupe de travail précise que ce problème concerne également d'autres Parties. Cette recommandation ne doit pas être interprétée comme laissant entendre que les mesures de l'EDC ne répondent pas aux normes énoncées dans la Déclaration d'action sur la corruption et les crédits exports bénéficiant d'un soutien public.

- 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 1; commentaire 9 relatif à la Convention)
- b) d'envisager de modifier la partie de la définition du terme « affaires » dans l'article 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)
- 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 poursuivre le suivi de cette question. (Convention, paragraphes 4.2 et 4.4; Évaluation de la Phase 1)
- d) de préciser, en ce qui concerne l'opportunité des poursuites et les directives du *Guide du S.f.p.*, qu'on ne saurait tenir compte 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 S.f.p.*. (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, paragraphes II v) et VI ii)]¹⁰⁵
- 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).

2. Suivi par le Groupe de travail

- 7. 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

105 Cette recommandation ne doit pas être interprétée comme laissant entendre que les mesures de l'EDC ne respectent pas les normes énoncées dans la Déclaration d'action (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.

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 à l'article 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 concernant 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, paragraphe V. A. (ii)]

8. Le Groupe de travail procédera également au suivi de la mise en œuvre des différentes mesures¹⁰⁶ annoncées par le gouvernement du Canada à la suite de la mission sur place.

106 À la suite de la mission sur place, les autorités canadiennes ont annoncé une série de mesures parmi les lesquelles :

- Des mesures visant à assurer la bonne compréhension de la LCAPE au sein du Service de la communication du MAECI (en réponse à la communication d'informations inexacts sur l'application de la LCAPE aux médias) ;
- Des mesures visant à modifier le document de l'ACDI intitulé *La lutte contre la corruption : guide d'introduction* en vue de fournir des informations précises sur l'exception concernant les paiements de facilitation prévue par la LCAPE ;
- La GRC prendra les mesures nécessaires pour ajouter dans sa documentation la LCAPE à la liste des infractions sur lesquelles elle est habilitée à enquêter ;
- L'Agence des douanes et du revenu du Canada a commencé à mettre au point un paragraphe du *Manuel sur les techniques de vérification* qui traite de l'application de l'article 67.5 de la Loi sur l'impôt sur le revenu car il concerne les débours et dépenses encourus aux termes de l'article 3 de la LCAPE. L'Agence a également entrepris une révision de son *Manuel sur les enquêtes* pour y introduire une référence à la LCAPE ;
- Équipe Canada prévoit d'ajouter des liens concernant la LCAPE sur son site Web Exportsource et fera référence à la LCAPE dans la prochaine édition de son *Guide pas-à-pas à l'exportation* ;
- Des actions de formation auront lieu pour développer la sensibilisation à la loi et aider les fonctionnaires fédéraux à interpréter les deux déclarations d'orientation concernant la communication interne de renseignements sur les infractions commises par des responsables de l'administration ;
- Le ministre des Finances du Québec a annoncé dans son discours sur le budget du 11 mars 2003 que la Loi québécoise sur l'impôt sur le revenu serait modifiée pour interdire la prise en compte de tout paiement destiné à un objet quel qu'il soit constituant une infraction aux termes de l'article 3 de la LCAPE et que cet amendement aurait un effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de la LCAPE ;
- Pour renforcer la pratique qui s'est développée en matière d'échange de renseignements sur les affaires traitées entre les organismes de police, la GRC a entrepris de mettre en place, en collaboration avec ses partenaires, un protocole qui permettra aux organismes de police d'informer la GRC des affaires relevant de la LCAPE ;
- Le *Guide du S.f.p.* sera modifié pour renforcer la recommandation qu'il contient déjà selon laquelle il convient de consigner dans le dossier les motifs de la décision de ne pas tenter de poursuites ;
- Les vérificateurs de l'ACDI examinent la possibilité de réaliser des vérifications conjointes avec d'autres donneurs d'aide pour améliorer l'efficacité de leurs vérifications et contrôler l'utilisation des fonds dans le cas où le demandeur a été condamné pour corruption ;

-
- Le Gouvernement du Canada a annoncé qu'un projet de loi a été présenté le 12 juin 2003 au parlement [Projet de loi C-46 *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*], qui, entre autres : 1. qualifie d'infraction les menaces et représailles exercées à l'encontre d'employés ayant informé les autorités chargées d'appliquer la loi d'agissements illicites, et 2. confère aux juges de paix et aux juges le pouvoir de délivrer des ordonnances générales et spécifiques de communication afin d'obtenir des documents de toute personne physique ou morale ne faisant pas l'objet de l'enquête, notamment des institutions financières ;
 - Des mesures visant à mettre en place un cadre législatif et réglementaire concernant la déclaration par les juristes et les cabinets d'avocats de toute opération de blanchiment de capitaux aux autorités compétentes.