

**LA LOI SUR LA CORRUPTION
D'AGENTS PUBLICS
ÉTRANGERS**

UN GUIDE

Mai 1999

Données de catalogage avant publication (Canada)

Vedette principale au titre :

La Loi sur la corruption d'agents publics étrangers : un guide

Texte en anglais et en français disposé tête-bêche.

Titre de la p. de t. addit.: The Corruption of Foreign Public Officials Act, a guide.

Publ. aussi en version électronique sur l'Internet.

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-662-64278-3

No de cat. J2-161/1999

1. Canadiens à l'étranger -- Politique et gouvernement -- 20^e siècle.
 2. Fonction publique -- Pratiques déloyales.
 3. Commerce extérieur -- Réglementation -- Canada.
- I. Canada. Ministère de la Justice.

JF1525.C66C66 1999 345.71'02323 C99-98205-4F

Le présent document a pour objet de présenter certains renseignements généraux relatifs à la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, mais il ne saurait se substituer à un avis juridique.

On peut obtenir des exemplaires supplémentaires du document en s'adressant à :

**Direction des communications et des services exécutifs
Ministère de la Justice
284, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
Canada
K1A 0H8
(613) 957-4222**

Internet : <http://canada.justice.gc.ca>

TABLE DES MATIÈRES

	Page
Contexte	1
Convention de l'OCDE	1
Réponse du Canada	2
Nouvelle loi	3
1. Corruption d'un agent public étranger	3
Infraction	3
Compétence.....	7
Peine	7
Moyens de défense susceptibles d'être invoqués	8
2. Infraction de possession de biens ou de produits de la criminalité	9
Infractions.....	9
Exception visant l'agent de la paix	10
3. Application de la Loi	11
Mise en oeuvre	11
Rapport annuel	11
Autres lois fédérales	12
Références	13

Contexte

Au Canada, le gouvernement fédéral a édicté un ensemble de lois, de règles parlementaires et de dispositions administratives afin de prévenir et d'interdire la corruption. Le *Code criminel* comprend des infractions touchant la corruption de fonctionnaires, les fraudes envers le gouvernement et le trafic d'influence, l'abus de confiance par un fonctionnaire public, les actes de corruption dans les affaires municipales, l'achat ou la vente d'une charge, le fait d'influencer ou de négocier une nomination ou d'en faire commerce, la possession de biens criminellement obtenus, la fraude, le recyclage des produits de la criminalité et les commissions secrètes.

Au plan international, le Canada participe activement à des initiatives mises de l'avant par diverses tribunes internationales en vue de lutter contre la corruption, y compris l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation des États américains, le Conseil de l'Europe, les Nations Unies, le Commonwealth et le Groupe des huit.

Convention de l'OCDE

Dans le cadre de la réunion ministérielle de l'OCDE qui a eu lieu en mai 1997, on a réclamé la négociation d'une convention obligatoire concernant la corruption d'agents publics étrangers, au plus tard à la fin de 1997; on a recommandé également aux États membres de déposer des projets de mesures législatives visant à criminaliser cette corruption devant leur assemblée législative et de tenter d'obtenir l'adoption de celles-ci au plus tard à la fin de l'année 1998. Le 21 juin 1997, les chefs du Groupe des sept (y compris le Premier ministre Jean Chrétien), réunis à Denver, ont publié une déclaration selon laquelle ils se disaient heureux de l'engagement pris lors de la réunion ministérielle de l'OCDE ainsi que de l'échéancier convenu.

Les négociations de la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* (Convention de l'OCDE) se sont terminées le 21 novembre 1997, et le Canada a signé la Convention à Paris le 17 décembre 1997.

Dans le communiqué final du Sommet du Groupe des huit qui a eu lieu à Birmingham le 17 mai 1998, les chefs d'État ou de gouvernement se sont engagés à faire tout leur possible pour ratifier la Convention de l'OCDE au plus tard à la fin de 1998.

Réponse du Canada

Le projet de loi S-21, *Loi concernant la corruption d'agents publics étrangers et la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et modifiant d'autres lois en conséquence*, a été déposé devant le Sénat le 1^{er} décembre 1998, et il a reçu la sanction royale le 10 décembre 1998 (L.C. 1998, ch. 34). Le Canada a ratifié la Convention de l'OCDE le 17 décembre 1998, et la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* est entrée en vigueur le 14 février 1999.

Pour que la Convention de l'OCDE entre en vigueur, elle devait être ratifiée par cinq des dix pays ayant la plus grande part des exportations de l'OCDE, soit l'équivalent combiné de 60 pour 100 du total des exportations des dix pays. En ratifiant la Convention, le Canada a provoqué son entrée en vigueur le 15 février 1999, soit 60 jours après le dépôt par le Canada de l'instrument de ratification¹.

¹ Voir le paragraphe 15.1 de la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*.

Nouvelle loi

La *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* comporte trois infractions : la corruption d'un agent public étranger, le recyclage des biens et des produits de la criminalité, et la possession de ces biens et produits. De plus, des poursuites peuvent aussi être intentées, par exemple, dans les cas de complot ou de tentative de commettre l'infraction, de complicité dans la perpétration de l'infraction, de conception d'une intention commune de commettre l'infraction et dans le fait de conseiller à une personne de commettre cette infraction.

1. Corruption d'un agent public étranger

Infraction

L'infraction de corruption d'un agent public étranger est prévue au paragraphe 3(1) de la Loi. Cette disposition est la disposition centrale de la Loi et constitue la contribution législative du Canada aux efforts internationaux en vue de criminaliser cette conduite.

Aucun élément d'« intentionnalité » (*mens rea*) n'est mentionné expressément dans la Loi, car on s'attend à ce que la disposition législative soit interprétée conformément aux principes de common law touchant la responsabilité pénale. Les tribunaux interpréteront sans doute cette disposition comme exigeant une *mens rea* d'intention et de connaissance.

L'élément de l'*actus reus* est toutefois plus compliqué. L'infraction se lit comme suit :

3.(1) Commet une infraction quiconque, directement ou indirectement, dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires, donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger un prêt,

une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit
:

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

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

Certains de ces termes méritent une explication plus détaillée.

commet une infraction quiconque

L'infraction s'applique à quiconque pose les gestes interdits. « Quiconque » comprend les Canadiens et les non-Canadiens, et, selon l'article 2 du *Code criminel*, se définit ainsi :

« quiconque », « individu », « personne » et « propriétaire ». Sont notamment visés par ces expressions et autres expressions semblables Sa Majesté et les corps publics, les personnes morales, sociétés, compagnies, ainsi que les habitants de comtés, paroisses, municipalités ou autres districts à l'égard des actes et choses qu'ils sont capables d'accomplir et de posséder respectivement².

Par conséquent, pour les infractions prévues à la Loi, les personnes susceptibles de faire l'objet d'une accusation ne sont pas seulement les personnes physiques, mais également les personnes morales. Au Canada, les personnes morales peuvent faire l'objet de poursuites. En utilisant la même définition du mot « quiconque » que celle qui est utilisée dans le *Code criminel*, les mêmes principes de la responsabilité pénale s'appliquent tant aux personnes morales qu'aux particuliers au regard des infractions visées par la Loi.

² L.R.C. 1985, ch. C-46.

dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires

En utilisant les mots de sens large « dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires », la Loi vise à interdire les paiements faits en vue d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours d'affaires ou un autre avantage injustifié. Ce libellé comprend les pots-de-vin destinés à obtenir ou conserver un contrat ou un autre avantage injustifié dans le cours de ses affaires.

Le mot « affaires » est défini à l'article 2 de la Loi et s'entend du « 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 Loi vise la corruption d'agents publics étrangers en rapport avec les transactions d'affaires menées en vue d'un profit.

Même si la Convention de l'OCDE vise la corruption d'un agent public étranger dans le cours d'affaires « internationales », la Loi canadienne vise la corruption d'un agent public étranger « dans le cours de ses affaires ». Il n'est donc pas nécessaire dans chaque cas que des frontières internationales aient été franchies. Ainsi, il serait illégal de corrompre un agent public étranger au Canada en vue d'obtenir un contrat d'affaires concernant l'agrandissement, par exemple, d'une ambassade au Canada.

directement ou indirectement...donne, offre ou convient de donner ou d'offrir...un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit

Cette disposition vise les pots-de-vin remis directement ou indirectement, y compris ceux remis par des intermédiaires (par ex. des représentants). Les termes utilisés à l'article 3 sont les mêmes que ceux utilisés au sous-alinéa 121(1)a(i) du *Code criminel*.

à un agent public étranger

L'expression « agent public étranger », définie à l'article 2 de la Loi, inclut notamment un représentant élu ou un représentant d'un gouvernement d'un État étranger, au même titre qu'un fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique (par ex. les Nations Unies). L'expression « État étranger » est également définie à l'article 2 de la Loi. Selon cette définition, il est évident que l'agent public étranger peut oeuvrer à tous les niveaux et secteurs d'un gouvernement et aux niveaux national et local.

ou à toute personne au profit d'un agent public étranger

Ce libellé est calqué sur le sous-alinéa 121(1)a)(i) du *Code criminel*. Il est conçu de manière à viser la situation selon laquelle l'agent public étranger ne reçoit pas lui-même l'avantage, mais ordonne de verser cet avantage à un membre de sa famille ou à une association de son parti politique ou à toute autre personne au profit de l'agent.

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

Ce libellé répond au paragraphe 1.1 de la Convention de l'OCDE qui enjoint aux États membres (et aux autres qui ont signé la Convention) d'établir que commet une infraction quiconque corrompt un agent public étranger « pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles ».

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

Ce libellé renvoie au paragraphe 1.4.c de la Convention de l'OCDE qui signale également que le fait d'agir ou de s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles « désigne toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent ».

Compétence

Le Canada a compétence à l'égard de la corruption d'agents publics étrangers lorsque l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire. Pour que cette infraction soit assujettie à la compétence des tribunaux canadiens, une bonne partie des activités constituant l'infraction doivent avoir eu lieu au Canada. Il est suffisant qu'il existe un lien réel et substantiel entre l'infraction et le Canada. En procédant à cette évaluation, la cour doit tenir compte de tous les faits pertinents qui ont eu lieu au Canada susceptibles de conférer au Canada un intérêt légitime à poursuivre l'infraction. La cour doit ensuite examiner si ces faits comportent des aspects qui portent atteinte à la courtoisie internationale : *R. c. Libman*, (1985), 21 C.C.C. (3d) 206 (C.S.C.).

Peine

La peine maximale d'emprisonnement de cinq ans prévue dans le cas de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers fait en sorte que l'infraction donne ouverture à l'extradition. Bien entendu, les personnes morales ne peuvent faire l'objet d'une peine d'emprisonnement, mais elles peuvent être condamnées au paiement d'une amende. Aucune amende maximale n'est prévue. Le montant de l'amende est laissé à la discrétion du juge. De plus, comme il s'agit d'un acte criminel, l'infraction est imprescriptible. La peine est

comparable à la peine maximale applicable à la corruption au niveau interne prévue aux articles 121 et 123 du *Code criminel*.

Moyens de défense susceptibles d'être invoqués

Paiements de facilitation

Selon les paragraphes 3(4) et 3(5) de la Loi, tous les paiements versés à un agent public étranger ne peuvent être assimilés à de la corruption. La Loi permet en effet ce qu'il est convenu d'appeler les « paiements de facilitation », définis comme étant des paiements faits en vue de hâter ou de garantir l'exécution par un agent public étranger d'un acte « de nature courante » qui fait partie de ses fonctions officielles. Le paragraphe 3(4) donne une liste de tels paiements, mais cette liste n'est pas exhaustive.

Le paragraphe 3(5) précise que l'expression « acte de nature courante » ne vise ni une décision d'octroyer de nouvelles affaires ou de reconduire des affaires avec la même partie, notamment ses conditions, ni le fait d'encourager une autre personne à prendre une telle décision. De plus, un paiement versé en vue d'obtenir ou de conserver un avantage indu ne saurait être qualifié de paiement de facilitation puisque ce paiement ne serait pas fait en lien avec un acte de nature courante faisant partie des fonctions officielles de l'agent public étranger.

Moyens de défense

L'alinéa 3(3)(a) énonce un moyen de défense susceptible d'être invoqué par un accusé, nommément que le paiement était permis par le droit de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour laquelle l'agent public étranger travaille. S'il est accueilli, il s'agirait d'un moyen de défense menant à une exonération complète par rapport à l'infraction prévue au paragraphe 3(1).

L'alinéa 3(3)(b) prévoit un autre moyen de défense. Pour pouvoir invoquer ce moyen de défense, l'accusé doit démontrer que le prêt, la récompense ou l'avantage était :

- un frais réel et raisonnable,
- engagé de bonne foi,
- par un agent public étranger ou pour son compte, et
- *directement lié* à la promotion, à la démonstration ou à l'explication de produits et services de la personne ou à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

Ce moyen de défense reprend essentiellement un moyen de défense analogue prévu dans la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis³.

2. Infraction de possession de biens ou de produits de la criminalité

Infractions

Les articles 4 et 5 de la Loi décrivent les infractions entourant la possession de biens ou de produits des biens obtenus ou dérivés de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. De plus, l'article 7 fait en sorte que s'appliquent aux procédures engagées en vertu de la Loi les dispositions du *Code criminel* touchant les perquisitions, fouilles, saisies et détention des produits de la criminalité (articles 462.3 et 462.32 à 462.5). La *Loi sur l'administration des biens saisis*⁴ s'applique à l'administration de biens saisis en vertu d'un mandat spécial ou bloqués en vertu d'une ordonnance de blocage lors d'une enquête, ou à l'administration des biens confisqués suite à une poursuite engagée au nom du Procureur général du Canada, en vertu de cette Loi.

³ Voir *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, et ses modifications, 15 U.S.C. 78dd-1(c)(2), 78dd-2(c)(2) et 78dd-3(c)(2).

⁴ L.C. 1993, ch. 37, et ses modifications.

L'article 5 interdit le recyclage des biens ou des profits tirés de la perpétration de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, au Canada ou à l'extérieur du Canada. L'article 4 précise que la possession au Canada de ces biens ou profits, obtenus par la corruption ou le recyclage, constitue une infraction.

Dans l'un et l'autre cas, les produits de la criminalité peuvent faire l'objet d'une saisie, d'une ordonnance de blocage ou d'une confiscation. Le gouvernement fédéral peut même partager le produit de la confiscation des produits de la criminalité découlant d'une condamnation ou des demandes de confiscation des biens réels avec d'autres pays qui offrent une aide aux poursuites au Canada ayant mené à la confiscation. Le Canada partage le produit de l'aliénation des biens saisis, bloqués ou confisqués avec les gouvernements étrangers s'ils ont signé, conformément aux dispositions de l'article 11 de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, des protocoles d'entente avec le Canada concernant le partage.

La peine maximale prévue pour ces infractions, lorsqu'elles font l'objet d'une poursuite par acte d'accusation, est un emprisonnement de dix ans dans le cas d'un particulier; la disposition ne prévoit aucune amende maximale dont serait passible la personne morale accusée. Si la poursuite procède par procédure sommaire, la peine maximale prévue est une amende d'au plus 50 000 \$ et un emprisonnement d'au plus six mois, ou l'une de ces peines.

Exception visant l'agent de la paix

L'article 6 de la Loi prévoit une exception à la responsabilité pénale en vertu des articles 4 ou 5 à l'égard d'un agent de la paix ou d'une personne qui agit sous sa direction. Toutefois, cette exception se limite aux actes posés aux fins d'une enquête ou dans l'accomplissement des fonctions de l'agent de la paix. La définition de l'expression « agent de la paix » prévue à l'article 2 du *Code criminel* est incorporée, par renvoi, à l'article 2 de la Loi.

Cette disposition vise à ce que les corps policiers puissent enquêter efficacement au sujet de la possession et du recyclage des produits de la corruption d'agents de la paix étrangers en se faisant passer eux-mêmes pour des contrevenants.

3. Application de la Loi

Mise en oeuvre

Le gouvernement fédéral et les provinces peuvent intenter des poursuites à l'égard des trois infractions en vertu de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*. En ajoutant les articles 3, 4 et 5 de la Loi à la liste des infractions prévues à l'article 183 du *Code criminel*, la police pourra, en ayant recours légalement à des moyens d'écoute électronique, recueillir des éléments de preuve ayant trait à la corruption d'agents publics étrangers et à la possession et au recyclage des produits de la criminalité.

Comme les infractions prévues dans la Loi sont des actes criminels, elles sont assujetties à la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*⁵. Les peines prévues pour ces infractions sont suffisantes pour justifier les demandes d'extradition.

Rapport annuel

La Loi exige que les ministres des Affaires étrangères, de la Justice et du Commerce international rédigent un rapport annuel sur la mise en oeuvre de la Convention de l'OCDE et sur l'application de la Loi, et que le rapport soit déposé au Parlement par le ministre des Affaires étrangères.

⁵ L.R.C. 1985, ch. 30 (4^e suppl.), et ses modifications.

Autres lois fédérales

La *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* faisait partie du projet de loi S-21 qui modifiait d'autres lois en vue de lutter contre la corruption, notamment la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le *Code criminel*.

La corruption d'un agent public étranger est ajoutée à la liste d'infractions visées par le paragraphe 67.5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶ afin qu'il soit impossible de réclamer les pots-de-vin à titre de déduction. Aussi, toutes les infractions visées par la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* sont définies comme une « infraction de criminalité organisée » dans le *Code criminel*. Sont aussi ajoutés les articles suivants du *Code criminel* comme une « infraction de criminalité organisée » : l'article 123 (actes de corruption dans les affaires municipales); l'article 124 (achat ou vente d'une charge); et l'article 125 (influencer ou négocier une nomination ou en faire commerce).

⁶ L. R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), et ses modifications par L.C. 1994, ch. 7, II, art. 46(1)

Références

La *Loi sur la corruption d'agents officiels étrangers* est disponible sous le titre « Projets de loi émanant du gouvernement » sur le site Internet du Parlement à l'adresse suivante :

http://www.parl.gc.ca/36/1/parlbus/chambus/house/bills/government/S-21/S-21_3/S-21_cover-F.html.

On peut obtenir de plus amples renseignements sur le projet de loi S-21 et sur la Loi en consultant le site Internet du ministère de la Justice à :

<http://canada.justice.gc.ca>

On trouvera aussi ces renseignements sur le site du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international à :

<http://www.dfait-maeci.gc.ca> .

La *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* de l'OCDE est disponible, avec d'autres renseignements connexes, sur l'Internet à l'adresse suivante :

<http://www.oecd.org/daf/nocorruption/index.htm>