



La corruption mondiale et ses répercussions sur les entreprises canadiennes

En juin 2011, la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE) a été utilisée pour accuser une société canadienne de corruption d'un agent public étranger. C'était seulement la deuxième fois de l'histoire que de telles accusations étaient portées au Canada. Le 1er juillet, la nouvelle Bribery Act 2010 (loi sur la corruption; ci-après Bribery Act) est entrée en vigueur au Royaume-Uni, ce qui se traduit par de nouveaux risques et de nouvelles difficultés pour bien des organisations commerciales canadiennes, étant donné que, pour certaines infractions, cette loi peut s'appliquer à toute société (qui exerce une partie de ses activités commerciales au Royaume-Uni, peu importe l'endroit où elle a été constituée.

Votre société tient-elle déjà compte de ces faits nouveaux?

Si la réponse est non, vous risquez d'avoir un jour une mauvaise surprise.

Bien des gouvernements ont adopté des politiques pour soutenir la lutte contre la pauvreté dans les pays en développement, ce qui signifie que les organisations commerciales canadiennes font face à des risques accrus liés à la corruption. Les sanctions sont maintenant plus sévères et le risque d'être poursuivi beaucoup plus grand qu'ils ne l'étaient encore récemment. Les organisations commerciales canadiennes qui exercent ou prévoient exercer des activités à l'étranger, ou encore qui s'apprêtent à acquérir ou à démarrer une entreprise, devraient déjà bien connaître les procédures et les mécanismes de contrôles appropriés qui sont en place pour se conformer à la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE), à la Bribery Act et à la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) des États-Unis.

La Bribery Act déterminera au cas par cas si une entreprise exerce des activités au Royaume-Uni, et il incombera probablement aux tribunaux de statuer en la matière. Le gouvernement britannique a notamment déclaré que l'inscription des titres d'une entreprise à la cote de la Bourse de Londres n'est pas à elle seule un critère déterminant que l'entreprise exerce des activités au Royaume-Uni .



Comment la Bribery Act définit-elle la corruption?

La Bribery Act fait table rase de la plupart des dispositions législatives britanniques existantes, dont une bonne partie étaient en vigueur depuis le XIXe siècle et le début du XXe, et vise la corruption des agents publics mais aussi les activités liées à une entreprise, y compris un commerce et ou une profession, ou à l'emploi du bénéficiaire.

On comptera désormais quatre infractions :

1. **Promettre ou offrir** un avantage, financier ou autre, afin d'inciter une personne à exécuter de façon inappropriée une fonction ou une activité ou de la récompenser de l'avoir fait, ou lorsque l'offrant sait ou croit que l'acceptation de l'avantage constituerait une exécution inappropriée d'une fonction ou d'une activité.
2. **Demander, recevoir ou consentir** à recevoir directement ou indirectement un pot-de-vin pour soi-même ou pour un tiers relativement à l'exécution inappropriée, réelle ou intentionnelle, d'une fonction ou d'une activité pertinente.
3. **Corrompre** un agent public étranger.
4. **Le défaut** d'une société par actions ou d'une société en nom collectif commerciale qui exerce une activité ou une partie de ses activités au Royaume-Uni, peu importe l'endroit où elle a été constituée, de prendre des mesures de prévention des infractions de corruption de la part de personnes qui lui sont liées. (Cette infraction est fréquemment appelée corporate offence. On dirait en français « infraction d'entreprise ».)

Toutes les infractions peuvent se rapporter à des activités de corruption au Royaume-Uni ou à l'étranger. Toutefois, pour que des poursuites soient intentées en vertu de la Bribery Act relativement aux trois premières infractions, il doit exister un lien étroit avec le Royaume-Uni. Les organisations commerciales canadiennes seront probablement exposées à des risques en rapport avec ces infractions si elles comptent parmi leur personnel des ressortissants ou des résidents du Royaume-Uni, ou si elles possèdent des filiales constituées en société dans ce pays. Dans le cas de l'infraction d'entreprise, les organisations commerciales canadiennes seront assujetties aux dispositions de la Bribery Act si elles exercent une activité ou une partie de leurs activités au Royaume-Uni.

Le coût de la corruption

Une infraction de corruption entraîne non seulement les lourdes peines prévues par la Bribery Act, mais aussi les sanctions suivantes :

- **Après une déclaration de culpabilité par procédure sommaire** : une amende de 5 000 £ et, dans le cas d'une personne physique, une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 12 mois;
- **Après une déclaration de culpabilité par mise en accusation** : une amende illimitée et dans le cas d'une personne physique, une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans;
- **Une possibilité de responsabilité personnelle** pour les cadres supérieurs d'une organisation commerciale ayant un lien étroit avec le Royaume-Uni qui consentent à une infraction de corruption ou qui y participent.

Il n'existe pas de dispositions particulières prévoyant la responsabilité personnelle des administrateurs ou des dirigeants d'une société dans le cas de l'infraction d'entreprise.

Les autres risques et coûts peuvent être encore plus importants que les sanctions prévues par la loi et pourraient inclure l'atteinte à la réputation. Les parties reconnues coupables pourraient par exemple être exclues des appels d'offres publics au Royaume-Uni, faire l'objet de poursuites au civil ou au criminel, ou d'enquêtes des autorités fiscales, perdre des marchés ou de la valeur actionnariale et devoir assumer une hausse importante des coûts de conformité.

Démontrer que des « procédures préventives adéquates » sont en place

La Bribery Act constitue un outil puissant pour inciter les organisations commerciales à redoubler d'efforts pour empêcher les personnes qui leur sont liées de commettre des infractions de corruption; elles peuvent prouver qu'elles avaient mis en place des « procédures adéquates » pour prévenir les infractions, pour se défendre contre une accusation d'infraction d'entreprise. Le gouvernement britannique définit les « procédures adéquates » comme étant des procédures et des programmes qu'une organisation commerciale peut mettre en œuvre pour se conformer à la Bribery Act, et met particulièrement l'accent sur l'infraction d'entreprise qui consiste à ne rien faire pour empêcher la corruption de la part de personnes liées à l'organisation .

Certains commentateurs juridiques ont fait remarquer que la directive concernant ces procédures vise implicitement à rassurer les organisations quant à leur capacité de se conformer à la loi – que les politiques adoptées et mises en œuvre par une organisation « doivent être proportionnelles aux risques auxquels elle est confrontée ». Il est également remarquable que le gouvernement ne dise rien quant à la somme d'argent minimale qui serait susceptible de justifier des poursuites en vertu de la Bribery Act, ce qui souligne davantage le fait que c'est l'intention à l'origine de l'infraction et non le résultat qui servira de base aux poursuites.

La directive du gouvernement britannique énonce les six principes suivants que les organisations doivent suivre pour établir leurs propres programmes de prévention de la corruption :

- **Engagement de la haute direction**

L'importance de l'engagement de la haute direction (qui n'est pas clairement définie mais semble englober le conseil d'administration, les propriétaires, les dirigeants et toute autre personne de statut comparable) de « promouvoir une culture d'intégrité dans laquelle la corruption est inacceptable ».

- **Évaluation des risques**

L'obligation pour les organisations commerciales d'évaluer et de consigner périodiquement la nature et l'importance des risques internes et externes de corruption auxquels sont exposés les personnes liées à l'organisation.

- **Procédures proportionnelles**

Les politiques et procédures d'une organisation doivent être proportionnelles aux risques particuliers qui ont été évalués dans son cas, ainsi qu'à « la nature, à l'ampleur et à la complexité » de ses activités.

- **Communication (y compris la formation)**

Il est essentiel d'intégrer les politiques de prévention de la corruption au moyen d'une combinaison de communication et de formation, à tous les niveaux de l'organisation.

- **Diligence raisonnable**

L'organisation doit appliquer des procédures de diligence raisonnable appropriées en réponse à l'évaluation des risques, à l'égard de toute partie avec qui elle peut avoir une relation d'affaires. À ce titre, la diligence raisonnable en matière de prévention de la corruption sera intégrée au cadre de diligence raisonnable établi de l'organisation.

- **Surveillance et examen**

L'organisation doit examiner périodiquement et de manière proactive son programme de prévention de la corruption pour s'assurer qu'il demeure pertinent et en harmonie avec l'environnement externe.

La directive de la Bribery Act souligne que ces six principes ne sont pas exhaustifs et que les ultimes interprètes de la loi sont les tribunaux eux-mêmes. Elle contient toutefois des commentaires supplémentaires ainsi qu'un certain nombre d'études de cas sur des aspects tels que la définition de « personne liée », de même que des précisions sur l'expression « exercer des activités » et sur l'hébergement. Par exemple, la directive présente le cas de clients étrangers qui sont invités à assister à un match de rugby dans le cadre d'une démarche de relations publiques ou de relations d'affaires, qui risque peu de correspondre à une infraction de corruption.

La loi est axée sur la détermination de la légalité ou de l'illégalité des actes qui pourraient constituer une infraction de corruption au Royaume-Uni, que l'activité en question soit permise ou non sur le territoire où l'activité a eu lieu.

Comment la Bribery Act se compare-t-elle à la législation nord-américaine?

ASPECT	BRIBERY ACT (ROYAUME-UNI)	LOI SUR LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS (CANADA)	FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (ÉTATS-UNIS)
Application	S'applique à toute infraction commise n'importe où dans le monde, si l'entreprise possède une succursale ou une filiale au Royaume-Uni	Exige un lien « réel et substantiel » entre l'infraction et le Canada pour qu'une responsabilité criminelle soit imposée	En pratique, exige un lien avec les États-Unis
Infractions	Infractions relatives à la lutte contre la corruption et concernant la tenue de registres (p. ex. défaut de mettre en place et de maintenir des systèmes de contrôle adéquats)	Infractions relatives à la lutte contre la corruption seulement	Il n'est pas interdit de recevoir des pots-de-vin.
Responsabilité des hauts dirigeants	La responsabilité du dirigeant est engagée seulement s'il consent à une infraction de corruption ou participe à sa commission..	Non abordé explicitement	Responsabilité engagée pour l'infraction ainsi que pour le défaut de concevoir ou de maintenir des contrôles anticorruption
Versement d'un paiement de facilitation	Illégal	Une exception particulière est prévue.	Une exception particulière est prévue.
Paiement de frais d'hébergement à des agents publics étrangers (p. ex. à des fins de marketing))	Peuvent être illégaux, en fonction du motif du paiement, mais le gouvernement britannique a déclaré que les procureurs disposeront de pouvoirs discrétionnaires pour déterminer ce qui constitue des paiements légitimes. On prévoit que les organisations devront suivre des politiques pour les paiements de cette nature.	Exception pour les dépenses raisonnables engagées en vue d'établir une relation d'affaires	Exception pour les paiements raisonnables faits de bonne foi pour promouvoir des produits et exécuter un contrat
Légalité des paiements versés à l'étranger	Aucune exception pour les paiements qui sont permis par les lois et règlements des pays .étrangers où ils ont été reçus	Exception pour les paiements qui sont permis ou exigés en vertu des lois du pays étranger	Exception pour les paiements qui sont permis ou exigés en vertu des lois écrites du pays étranger

De toute évidence, les dispositions de la Bribery Act devraient avoir une vaste portée, afin d'étendre les risques de corruption bien au-delà du secteur public, contrairement à ce qui est le cas pour la LCAPE canadienne et la FCPA américaine. En particulier, la loi est axée sur la détermination de la légalité ou de l'illégalité des actes qui pourraient constituer une infraction de corruption au Royaume-Uni, que l'activité en question soit permise ou non sur le territoire où l'activité a eu lieu.

De toute évidence, les dispositions de la Bribery Act devraient avoir une vaste portée, afin d'étendre les risques de corruption bien au-delà du secteur public, contrairement à ce qui est le cas pour la LCAPE canadienne et la FCPA américaine. En particulier, la loi est axée sur la détermination de la légalité ou de l'illégalité des actes qui pourraient constituer une infraction de corruption au Royaume-Uni, que l'activité en question soit permise ou non sur le territoire où l'activité a eu lieu.

Avoir une longueur d'avance pour la conformité à la Bribery Act

Les organisations commerciales canadiennes ayant un lien avec le Royaume-Uni doivent mener une analyse approfondie de leurs procédures anticorruption actuelles et déterminer si les contrôles en place sont « adéquats » selon les directives publiées par le gouvernement britannique. Compte tenu que, par le passé, l'accent a été mis sur les contrôles anticorruption dans le secteur public, il est peu probable que les systèmes existants seront capables de repérer et de gérer les risques liés aux infractions de corruption commerciale dans le secteur privé.

La portée mondiale de cette nouvelle loi du Royaume-Uni signifie également que les organisations commerciales canadiennes en tiendront compte dans leur stratégie juridique lorsqu'elles feront face à des problèmes de corruption. Ainsi, des actes avoués ne représenteraient pas des infractions importantes dans un ressort territorial donné alors qu'ils pourraient constituer des infractions à la Bribery Act. De plus, les autorités britanniques sont moins enclines à se lier les mains quant aux peines imposées lors de transactions pénales que les autorités américaines par exemple.

Deloitte offre une gamme complète de services-conseils pour aider ses clients à gérer les risques associés à la corruption. Nous avons participé à certaines des enquêtes les plus importantes et les plus complexes en ce domaine, ainsi qu'à l'élaboration de mesures correctives telles qu'elles sont définies par la LCAPE. Nous avons aidé nos clients à gérer des questions liées à la lutte contre la corruption, notamment :

- **Analyser** les données financières pour repérer les risques de corruption, évaluer les processus et les contrôles anticorruption et surveiller la conformité des transactions aux politiques et aux processus établis.
- **Mener** un contrôle diligent préalable des transactions financières lors d'acquisitions et de dessaisissements.
- **Mener** des enquêtes anticorruption.

Communiquez avec Peter Dent ou Gina Campbell pour plus d'information sur la lutte contre la corruption et l'aide que nous pouvons vous apporter, ainsi qu'à vos clients.



Peter Dent
Associé
416-604-6692
pdent@deloitte.ca



Gina Campbell
Associée
403-503-1453
gcampbell@deloitte.ca

Avertissement

La présente publication ne contient que des renseignements de nature générale. Deloitte & Touche s.r.l. et ses cabinets affiliés ne prétendent fournir aucun conseil ou service dans les domaines de la comptabilité, des affaires, des finances, du placement, du droit et de la fiscalité, ni aucun autre conseil ou service professionnel au moyen de la présente publication. Cette publication ne remplace en aucun cas les conseils ou services professionnels et ne devrait pas être utilisée pour prendre des décisions ou mettre en œuvre des mesures susceptibles d'avoir une incidence sur vos finances ou vos activités. Avant de prendre une décision ou une mesure pouvant avoir des répercussions sur vos finances ou vos activités, vous devriez consulter un conseiller professionnel compétent. Deloitte & Touche s.r.l. ne peut être tenu responsable de quelque perte subie par une personne qui se sera fiée à la présente publication.

www.deloitte.ca

Deloitte, l'un des cabinets de services professionnels les plus importants au Canada, offre des services dans les domaines de la certification, de la fiscalité, de la consultation et des conseils financiers grâce à un effectif de plus de 7 600 personnes réparties dans 57 bureaux. Au Québec, Deloitte exerce ses activités sous l'appellation Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l. Deloitte & Touche s.r.l., société à responsabilité limitée constituée en vertu des lois de l'Ontario, est le cabinet membre canadien de Deloitte Touche Tohmatsu Limited.

Deloitte désigne une ou plusieurs entités parmi Deloitte Touche Tohmatsu Limited, société fermée à responsabilité limitée par garanties du Royaume-Uni, ainsi que son réseau de cabinets membres dont chacun constitue une entité juridique distincte et indépendante. Pour obtenir une description détaillée de la structure juridique de Deloitte Touche Tohmatsu Limited et de ses sociétés membres, voir www.deloitte.com/ca/appros.