

LES ACCORDS DE POURSUITE SUSPENDUE ET L'« INTÉRÊT ÉCONOMIQUE NATIONAL »

Publié le 26 juin, 2019

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Les accords de poursuite suspendue (les « **APS** ») ont fait beaucoup parler d'eux récemment, surtout en raison de l'attention que ces accords ont reçue dans le cadre de la poursuite contre SNC-Lavalin. Dans un bulletin que nous avons publié l'an dernier au sujet du nouveau régime d'APS au Canada, nous avons décrit les APS comme étant une « formidable solution de rechange pour les autorités poursuivantes au Canada », et conclu que « seul le temps dira si la démarche [...] du Canada s'avérera fructueuse dans la lutte contre la criminalité des entreprises »^[1]. La nouvelle législation a reçu la sanction royale en juin 2018, et une année plus tard, force est de constater que l'introduction des APS au Canada s'est avérée pour le moins compliquée.

Les APS, ou accords de réparation, sont des outils que les autorités poursuivantes utilisent pour lutter contre les crimes économiques. Il s'agit de contrats juridiques intervenant entre les poursuivants et les accusés selon lesquels des accusations sont portées, puis suspendues et éventuellement retirées si les conditions de l'accord sont respectées. Les poursuivants peuvent avoir recours aux APS, qui sont utilisés dans le cas d'entreprises qui ont commis des infractions telles que la fraude ou la corruption, dans le cadre d'une stratégie globale de lutte contre la criminalité des entreprises^[2].

Les entreprises qui concluent des APS doivent reconnaître leur culpabilité, prendre des mesures de réparation à l'égard des parties lésées et améliorer leur culture organisationnelle. Si les conditions de l'accord sont respectées, la viabilité à long terme de la société peut alors être préservée et les tierces parties innocentes telles que les employés, les actionnaires et les pensionnés qui n'ont pas pris part au méfait subiront moins d'incidences défavorables. Toutefois, les accusations seront rétablies si l'accusé ne respecte pas les conditions de l'accord. Ainsi, les contrevenants sont tenus redevables de leurs actes et les dommages collatéraux peuvent être atténués. Alors que le programme canadien en est encore à ses premiers balbutiements, les États-Unis et le Royaume-Uni ont recours à leurs propres programmes d'APS depuis de nombreuses années, mais avec des taux de réussite variables. Le gouvernement américain a mentionné que les APS et les accords de renonciation à des poursuites (*non-prosecution agreements* ou « NPA ») demeuraient des outils de prédilection pour régler les questions complexes liées à la conformité des entreprises. Depuis 2010 et jusqu'à la fin de 2018, les poursuivants américains ont conclu 348 APS et NPA, alors que le Serious Fraud Office du Royaume-Uni a

conclu 4 APS au cours des cinq dernières années[3].

En février, les APS ont fait l'objet de discussions à l'échelle du pays lorsque des allégations d'ingérence politique ont été soulevées dans le cadre de la poursuite contre SNC-Lavalin. L'entreprise d'ingénierie du Québec, qui compte plus de 9 000 employés canadiens, fait face à des accusations de corruption et de fraude découlant des activités exercées par l'entreprise en Libye[4]. Une condamnation de SNC-Lavalin entraînerait l'interdiction pour celle-ci de conclure des contrats fédéraux pendant une période de 10 ans, ce qui pourrait avoir des conséquences sur la viabilité à long terme des activités canadiennes de la société.

SNC-Lavalin ne s'est pas vu offrir la possibilité de négocier un APS. Bien que la controverse politique portait principalement sur l'indépendance de la justice, le discours public plus large que cette controverse a entraîné a permis de soulever des questions juridiques intéressantes sur les circonstances dans lesquelles un APS peut être offert[5]. Le régime d'APS canadien permet la conclusion d'accords avec des organisations, à l'exception des corps constitués, des syndicats professionnels et des municipalités, qui ont commis certains crimes économiques[6]. Pour que l'entreprise soit admissible, certaines conditions doivent être réunies :

1. le poursuivant doit être d'avis qu'il existe une perspective raisonnable de condamnation;
2. l'acte ou l'omission allégué n'est pas susceptible d'avoir causé certains préjudices graves;
3. l'accord doit être dans l'intérêt public;
4. le procureur général doit donner son consentement à la négociation de l'accord[7].

Le *Code criminel* énonce les facteurs dont le poursuivant peut tenir compte, à son appréciation, lorsqu'il évalue le bien-fondé d'un APS[8]. Le *Code criminel* prévoit cependant expressément l'interdiction de prendre en compte les considérations d'« intérêt économique national » dans le cas où l'infraction imputée à l'organisation est une infraction visée aux articles 3 et 4 de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*[9]. Cette disposition en particulier a fait l'objet de nombreux débats dans les médias[10]. Les discussions s'articulaient principalement autour du fait qu'il est facile de prévoir des circonstances dans lesquelles l'avenir d'une société serait à la fois dans l'« intérêt économique national », facteur dont le poursuivant ne peut tenir compte, et dans l'« intérêt public », condition préalable à la conclusion d'un APS. Le conflit à cet égard crée des pressions inhérentes et peut, ultimement, compromettre le succès du régime d'APS du Canada.

Une affaire récente au États-Unis offre un contraste intéressant par rapport à la situation au Canada à l'égard des APS. Une société américaine, Heritage Pharmaceuticals, était accusée de complot anticoncurrentiel criminel relativement à la fixation des prix, au truquage des offres et à l'attribution de clients. La société a par la suite conclu un APS avec la Division Anti-Trust du Department of Justice (le « **DOJ** ») des États-Unis, a reconnu sa culpabilité, et a payé une pénalité de 225 000 \$ et remboursé la somme de 7,1 millions de dollars au gouvernement fédéral[11].

Les poursuivants aux États-Unis évitent habituellement de conclure des APS en cas d'infractions en matière de concurrence, étant donné que ces accords ont souvent été perçus par le passé comme minant le programme de clémence (*Leniency Program*) offert par le DOJ des États-Unis^[12]. Parmi les 470 APS et NPA auxquels les poursuivants américains ont eu recours depuis 2005, on note seulement une occasion, soit dans le cadre de l'enquête relative au LIBOR, où de tels accords ont été utilisés relativement à des infractions en matière de concurrence^[13]. Compte tenu des circonstances, la décision du DOJ d'offrir à Heritage Pharmaceuticals de conclure un APS était donc surprenante. Au Canada, les infractions en matière de concurrence ne sont pas visées par le régime des APS probablement pour des raisons semblables et parce que les poursuivants canadiens peuvent recourir aux ordonnances d'interdiction en vertu du paragraphe 34(2) de la *Loi sur la concurrence*, lesquelles peuvent avoir les mêmes effets qu'un APS.^[14]

Heritage Pharmaceuticals s'est vu offrir la possibilité de négocier un APS en raison de sa coopération continue avec les autorités et du fait qu'elle ait accepté de régler les poursuites civiles découlant de sa conduite, et surtout en raison des conséquences financières pour l'entreprise. Le DOJ des États-Unis a invoqué la viabilité financière à long terme comme motif au soutien de la conclusion d'un APS, formulant expressément la préoccupation selon laquelle une condamnation entraînerait l'exclusion obligatoire pendant cinq ans de tous les programmes de soins de santé fédéraux^[15]. Aux États-Unis, les APS et les NPA ont été offerts à des centaines de sociétés dans des cas de violations de la loi intitulée *Foreign Corrupt Practices Act*, malgré le fait que les États-Unis soient un pays signataire de la *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*^[16]. Les poursuivants américains sont de toute évidence disposés (et autorisés) à tenir compte de facteurs d'intérêt national lorsqu'ils décident d'accorder un APS. Au Canada, la préoccupation concernant le fait de permettre la prise en considération de l'« intérêt économique national » en cas d'infractions impliquant la corruption d'agents étrangers peut sembler évidente, mais la différence entre l'« intérêt public » et l'« intérêt économique national » l'est un peu moins.

Les APS offrent aux poursuivants un moyen puissant pour obliger les parties responsables de la conduite illégale à rendre des comptes, pour s'assurer de leur conformité à l'avenir et pour protéger les parties prenantes qui n'ont rien à se reprocher^[17]. Cet outil est toutefois encore plus efficace lorsque l'on établit des lignes directrices claires. Sans qu'il soit porté atteinte de façon déraisonnable au pouvoir discrétionnaire de la poursuite, il sera nécessaire d'apporter plus de précisions quant aux facteurs économiques pouvant être pris en considération dans les négociations d'un APS. L'expérience au Canada jusqu'à présent illustre à quel point des précisions sont nécessaires afin d'assurer l'efficacité maximale du programme canadien.

par Guy Pinsonnault, Jamieson Virgin et
Jeremiah Kopp (étudiant d'été)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2019

- [1] [*Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue*](#), Bulletin de litige de McMillan (2018).[ps2id id='1' target='']
- [2] [*Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue*](#), Bulletin de litige de McMillan (2018).[ps2id id='2' target='']
- [3] [*Deferred Prosecution Agreements*](#), Serious Fraud Office du Royaume-Uni (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='3' target='']
- [4] [*Charges against SNC-Lavalin explained – and how the PMO allegedly got involved*](#), Global News (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='4' target='']
- [5] [*The inconvenient reality: Economic interest has nothing to do with SNC-Lavalin getting a APS*](#), The Globe and Mail (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='5' target='']
- [6] [*Code criminel du Canada*](#), L.R.C. 1985, ch. C-46, Annexe de la partie XXII.1.[ps2id id='6' target='']
- [7] [*Code criminel du Canada*](#), L.R.C. 1985, ch. C-46, paragr. 715.32(1).[ps2id id='7' target='']
- [8] [*Code criminel du Canada*](#), L.R.C. 1985, ch. C-46, paragr. 715.32(2).[ps2id id='8' target='']
- [9] [*Code criminel du Canada*](#), L.R.C. 1985, ch. C-46, paragr. 715.32(3).[ps2id id='9' target='']
- [10] [*Was SNC-Lavalin denied a deal all because of three simple but misunderstood words?*](#), Financial Post (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='10' target='']
- [11] [*Office of Public Affairs*](#), Department of Justice (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='11' target='']
- [12] [*Frequently Asked Questions*](#), Department of Justice (2017) (en anglais seulement).[ps2id id='12' target='']
- [13] [*Office of Public Affairs*](#), Department of Justice (2015) (en anglais seulement).[ps2id id='13' target='']
- [14] [*Loi sur la concurrence*](#), L.R.C. 1985, ch. C-34, paragr. 34(2).[ps2id id='14' target='']
- [15] [*Office of Public Affairs*](#), Department of Justice (2019) (en anglais seulement).[ps2id id='15' target='']
- [16] [*La détection de la corruption transnationale*](#), OCDE (2017).[ps2id id='16' target='']
- [17] [*Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue*](#), Bulletin de litige de McMillan (2018).[ps2id id='17' target='']