

Université de Montréal

Les lois anticorruption brésilienne et canadienne et leurs effets sur la *compliance* des entreprises au Brésil

par

Caroline Parente Freire Moreira

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des Études Supérieures
en vue de l'obtention du grade de maître (LLM)

Maîtrise en droit des affaires

Décembre 2018

© Caroline Parente Freire Moreira, 2018

RÉSUMÉ

L'objectif de cette étude est de comprendre l'influence de lois anticorruption canadienne et brésilienne dans les programmes de conformité au Brésil. Pour cela, la recherche sera divisée en trois parties, de sorte que la première partie analysera la corruption en soi, ses définitions, son histoire au Canada, au Brésil et au monde. Comprendre l'historique de son combat, des lois nationales, les principales Conventions adoptés au fil des années dans le but de diminuer les effets néfastes de la corruption nous aidera à avoir une meilleure idée du scénario actuel. Dans une seconde partie, on pourra connaître mieux la corruption au Canada et au Brésil ainsi que les efforts de combat dans ses deux pays au fil des années par le survol sur l'histoire et des législations adoptées. Dans la dernière partie, on rentrera dans les programmes de conformité, pour mieux comprendre comme ce sujet a évolué au Brésil dans les dernières années, sous l'influence de ces deux lois nationales. La méthode de recherche déductive a été adoptée, dont les matériaux sont basés sur des doctrines, des articles et des lois existantes. La principale question à analyser est la suivante: comment les nouvelles lois anticorruptions brésilienne et canadienne ont changés les programmes de conformité au Brésil? S'agissant de la conformité, on peut dire qu'elle consiste en des politiques et procédures conçues pour détecter, combattre et corriger les irrégularités survenant dans la sphère de l'entreprise, généralement associées à des pratiques de corruption, visant à développer une culture de l'éthique, de l'intégrité et à prévenir les actes illicites. La corruption est une réalité partout dans le monde, mais ce n'est pas un fait récent, car l'histoire montre de nombreux cas de cette nature. Elle est un des principaux facteurs de distraction et générateur d'inégalité dans l'économie et, par conséquent, la conformité joue un rôle fondamental sur ce travail.

Mots-clés : corruption, loi anticorruption, Brésil, programmes de conformité, *compliance*

ABSTRACT

The purpose of this study is to understand the influence of Canadian and Brazilian anti-corruption laws in compliance programs in Brazil. For that, the research will be divided into three parts. The first part will analyze the corruption itself, its definitions, its history in Canada, Brazil and in the world. Understanding the history of the fight against corruption, of the national laws, and the main conventions adopted over the years to reduce its harmful effects will help us get a better idea of the current scenario in Brazil. In a second part, we will better understand the corruption in Canada and Brazil, as well as efforts to combat it in those two countries over the years. This will be done through an overview of the history and the adopted legislations. In the last part, we will look into compliance programs to better understand how this subject has evolved in Brazil in recent years, under the influence of these two national laws. This work adopts the deductive research method, and analyzes existing doctrines, articles and laws. The main question is: how have the new Brazilian and Canadian anti-corruption laws changed compliance programs in Brazil? Compliance consists on policies and procedures designed to detect, combat and correct irregularities in the business sphere, generally associated with corrupt practices, developing a culture of ethics, integrity and preventing wrongdoing. It is one of the main distractors and generators of inequality in the economy, and therefore, compliance plays a fundamental role in this work.

Keywords: corruption, anti-corruption law, Brazil, compliance programs, compliance

TABLE DES MATIÈRES

Liste de Sigles	3
Dédicace	4
Remerciements	5
Introduction	6
Chapitre 1 - La corruption et son contexte global	9
1.1 Définitions de corruption	9
1.1.1 Les définitions morphologiques	9
1.1.2 Définitions du terme corruption dans la législation	11
1.1.3 Définitions de corruption dans les traités internationaux	12
1.2 Classification de la corruption	14
1.2.1 La corruption par ses dimensions	14
1.2.2 La corruption par catégories	17
1.3 Historique de la corruption dans le monde	20
1.3.1 L'histoire de la corruption au Brésil	29
1.4 Historique du combat contre la corruption dans le monde	35
1.5 Les deux principales législations nationales de combat contre la corruption : le <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> et l' <i>UK Bribery Act</i>	41
1.5.1 Le <i>Foreign Corrupt Practices Act</i>	41
1.5.2 <i>UK Bribery Act</i>	48
Chapitre 2 - Les Lois anticorruption canadienne et brésilienne	51
2.1 Historique du combat contre la corruption au Canada	51
2.2 Historique du combat contre la corruption au Brésil	58
2.3 Présentation de la loi canadienne et les enjeux de son application	69
2.4 Présentation de la loi brésilienne et les enjeux de son application	78
Chapitre 3 - Le parallèle entre les deux lois et leur application au Brésil	89
3.1 Application des deux lois au Brésil et leurs impacts	89
3.2 Définition de <i>compliance</i> et ses aspects	92
3.3 Les programmes de <i>compliance</i> dans les entreprises au Brésil avant et après les lois canadienne et brésilienne	98

Conclusion	114
Bibliographie	118

LISTE DE SIGLES

CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption
COAF	Conseil de contrôle des activités financières
DOJ	United States Department of Justice
ENCCLA	Stratégie nationale de lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
LCAPE	Loi sur la corruption d'agents publics étrangers
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
ONU	Assemblée Générale des Nations Unies
SEC	United States Securities and Exchange Commission
UKBA	United Kingdom Bribery Act

DÉDICACE

À mes deux enfants, Matheus et Rafael avec tout mon amour, pour qu'ils aient toujours le courage de recommencer.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier mon mari, Flavio, pour avoir été à mes côtés quand je ne croyais pas être capable d'équilibrer mes études avec notre famille; il a toujours su me dire ce que j'avais besoin d'entendre pour continuer. Merci à mes enfants qui ont su comprendre que mon absence était parfois nécessaire.

Je désire ensuite remercier Monsieur Stéphane Rousseau, qui après avoir été un professeur si remarquable, a accepté de me diriger. Je me permets de souligner que ses judicieux conseils, sa grande patience et ses connaissances du sujet, m'ont permis d'arriver à bout avec ce travail.

Il faut aussi remercier mes parents, Carlos e Monica, pour l'inspiration à aller de l'avant et poursuivre mes rêves. Sans leur exemple et appui, je n'y serais jamais parvenue. Un grand merci aussi à mes deux sœurs, Camila et Taise, qui m'encouragent et me soutiennent toujours.

Finalement, je voudrais remercier ceux qui ont rendu cette expérience moins lourde par leur soutien, Diogo, Marina, Paulo, Marília, Silvia, Waldyr, Maria Godoy, Clémence et Paola. Vous avez rempli ce chemin de bons moments.

INTRODUCTION

L'intérêt pour la corruption s'est énormément développé au cours des dernières années. Cet intérêt a été alimenté, en grande partie, par un consensus croissant parmi les chercheurs à l'effet que la corruption dispose d'une capacité à générer des injustices et des inégalités sociales, à nuire au commerce international et aux investissements étrangers directs, en plus d'accentuer une détérioration des relations entre la société civile et le pouvoir public. La lutte contre la corruption attire de plus en plus l'attention des différents pays dans le contexte actuel de mondialisation et de compétitivité internationale.

Mais qu'est-ce que la corruption, finalement? Il semble n'y avoir tout simplement aucune réponse claire et facile à cette question. En fait, l'aspect le plus constant dans la littérature à cet égard a toujours été la difficulté de définir et de conceptualiser la corruption. Cependant, ces difficultés ont également contribué à la fragmentation des études sur la corruption, sur sa définition et ses possibles classifications. Sa définition est aussi influencée par l'environnement dans lequel elle se manifeste et elle peut être classifiée selon divers critères et selon des caractéristiques propres à chaque pays. Quelques pays, tels que les États-Unis, ont entamé très tôt des procédures pour mettre en place des lois nationales de combat contre la corruption, et une fois en place, ont commencé à demander aux autres pays et organismes internationaux des solutions de leur côté afin de ne pas se retrouver en situation de désavantage commercial.

Au-delà des définitions, des études sur le plan national et des pressions de quelques nations, la corruption suit l'évolution de sa propre société et dépasse les frontières. On commence alors à voir un deuxième moment dans le combat contre la corruption, qui se déroule par l'adoption, par plusieurs organismes internationaux, de conventions visant à soutenir les pays dans cette lutte. Dans le premier chapitre, on pourra aborder plusieurs définitions ainsi que connaître un peu l'historique du combat contre la corruption dans le monde. En observant le cas spécifique du Brésil, on constate que le moment présent est particulièrement délicat pour l'environnement économique national. En plus de la stagnation de l'économie, les scandales actuels impliquant des politiciens et de grandes entreprises publiques et privées ont également mis en évidence la nécessité d'un changement profond et définitif dans la manière de faire des

affaires au pays. Il semble alors important de regarder un peu en arrière afin de comprendre comment le pays en est arrivé là. D'un autre côté, par l'observation de l'histoire de la corruption dans le monde, il sera aussi possible de mieux comprendre l'adoption des principales conventions au fil des années. Ainsi, on connaîtra un peu mieux les premières lois nationales anticorruption adoptées par les États-Unis et par le Royaume-Uni, qui ont servi d'inspiration à beaucoup d'autres pays au moment de légiférer sur leurs propres lois.

Par la suite, on s'intéressera davantage aux aspects reliés aux réalités canadiennes et brésiliennes dans le cadre de leur combat contre la corruption. Même si les deux pays occupent des positions très différentes dans le classement mondial de la *Transparency International*, on suivra le développement de leurs particularités historiques et législatives au fil des années. Il sera possible de mieux connaître les lois que ces deux pays ont adoptées au cours des dernières décennies pour combattre la corruption jusqu'à aboutir aux deux lois principales qui seront analysées : pour le Canada, il s'agit de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*¹ et pour le Brésil, il s'agit de la Loi n°12.846/2003² ou la loi brésilienne anticorruption. Tandis que la loi canadienne traite de la lutte contre la corruption par rapport aux investissements canadiens à l'étranger, la loi brésilienne traite encore des problèmes internes de la corruption. Il est intéressant de noter que le problème persiste malgré l'existence d'un cadre étendu et solide de lois et de règlements anticorruption. Le champ d'application des lois qui composent l'ensemble des instruments de lutte contre la corruption au Brésil est vaste et comprend des dispositions concernant les conflits d'intérêts, les marchés publics, l'accès à l'information, la liberté de presse et d'expression, ainsi que les pouvoirs et fonctions publics. Toutefois, aucune de ces lois ne semble avoir atteint ses objectifs si on considère que les scandales de corruption au pays n'ont fait qu'augmenter. On pourra voir en quoi la nouvelle loi brésilienne diffère des lois jusque-là adoptées, en quoi le décret qui la régit apporte ou non des nouveautés. En comprenant mieux ses caractéristiques, on pourra mieux débattre de son efficacité.

¹ CANADA. *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, L.C. 1998, ch. 34. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-45.2/index.html>. Consulté le 28 juillet 2018.

² BRASIL. *Lei n°12.846 de 1° de Agosto de 2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Consulté le 26.09.2018.

Enfin, on arrivera au terme du mémoire qui vise à traiter des programmes de conformité au Brésil, adoptés à la suite de l'entrée en vigueur de deux lois, une canadienne et l'autre brésilienne. La conformité consiste en des politiques et procédures conçues pour détecter, combattre et corriger les irrégularités des entreprises souvent associées à des pratiques de corruption. C'est un système de prévention et de détection des violations des lois, règlements et politiques des entreprises qui vise à développer une culture de l'éthique et de l'intégrité, ainsi qu'à prévenir les actes illicites. Il est à noter que la littérature législative au Brésil, bien que de manière chaotique, montre clairement qu'il est utile pour une entreprise de disposer d'un programme de conformité visant à intensifier ses contrôles internes. Il est donc dans l'intérêt des entreprises de favoriser le strict respect de la loi afin d'éviter les pénalités. Le Brésil a suivi ainsi la tendance de la communauté internationale à aggraver les sanctions de nature économique afin d'affiner la prévention contre le non-respect de ses prescriptions normatives. Reconnaissant l'utilité d'encourager le contrôle de la corruption dans l'environnement interne de l'entité juridique, l'État offre pour sa part la possibilité de récompenser les bons programmes d'intégrité par le biais d'une réduction de la sanction pour ceux qui suivent les comportements souhaités vis-à-vis les administrations publiques nationales et étrangères. On traitera ainsi les paramètres mentionnés dans la loi anticorruption et spécifiés dans le Décret n° 8.420/2015³ concernant les exigences et l'évaluation par l'administration publique des programmes de conformité. En plus de cela, face au grand volume des investissements canadiens au Brésil, beaucoup de sociétés brésiliennes ont dû aussi se conformer aux instructions de leurs investisseurs étrangers qui ne voulaient pas être menacés de répondre à des accusations au Brésil et au Canada pour des actes commis au Brésil.

³ BRASIL. Decreto n°8.420 de 18 de março de 2015. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Consulté le 27.09.2018.

CHAPITRE 1. LA CORRUPTION ET SON CONTEXTE GLOBAL

1.1 Définitions de corruption

1.1.1 Les définitions morphologiques

De nos jours, la corruption est devenue un sujet souvent évoqué dans la plupart des pays et il est rare d'en trouver un qui n'en souffre pas. En revanche, la définition de corruption peut varier en fonction de plusieurs facteurs, lieux et moments dans l'histoire.

Le mot corruption découle du latin *corruptio* et peut être compris comme rompre⁴. Cela signifie qu'on l'associe souvent à la décomposition, la putréfaction, la débauche, le pot-de-vin, la dégénérescence sociale, quelque chose de répréhensible ou comme synonyme d'immoralité. Ferreira Filho⁵ affirme à juste titre que *ses racines sont inscrites au cœur de l'âme humaine et donc les actes qui la caractérisent sont liés à une faiblesse morale*.

Les définitions qu'on retrouve dans les dictionnaires pour corruption, en français ou *corrupção*, en portugais, tournent autour de ces mêmes significations d'actions ou d'effets de corruption : décomposition, dépravation, démoralisation, débauche⁶. Elles sont aussi considérées comme :

[...] la perversion ou le détournement d'un processus ou d'une interaction avec une ou plusieurs personnes dans le dessein, pour le corrupteur, d'obtenir des avantages ou des prérogatives particulières ou, pour le corrompu, d'obtenir une rétribution en échange de sa complaisance. Elle conduit en général à l'enrichissement personnel du corrompu ou à l'enrichissement de l'organisation corruptrice (groupe mafieux, entreprise, club, etc.). Il s'agit d'une pratique qui

⁴ Contributeurs de Wikipédia, *Corruption*. Wikipédia, l'encyclopédie libre. En ligne : <https://fr.wiktionary.org/wiki/corruption>. Consulté le 25 juillet 2018.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Corrupção e Democracia*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia [Coord.]. *O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política*. São Paulo: Atlas, 2004 page 18

⁶ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque, *Artigos de apoio Infopédia*. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponible en ligne: [https://www.infopedia.pt/\\$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira](https://www.infopedia.pt/$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira). Consulté le 26 juillet 2018.

*peut être tenue pour illicite selon le domaine considéré (commerce, affaires, politique...) mais dont le propre est justement d'agir de manière à la rendre impossible à déceler ou à dénoncer*⁷.

D'autres termes sont aussi utilisés en tant que synonymes de corruption. En français, on retrouve le mot *pot-de-vin*. Cette expression *donner un pot-de-vin* apparaît au début du XVI^e siècle comme synonyme de *pourboire*. Au fil des siècles, le terme a pris une connotation plus péjorative et est devenu synonyme d'illégalité et de corruption⁸. En anglais, les mots *bribe*, *bribery* et *sleaze* sont communément utilisés pour désigner des actes de corruption tandis que les Allemands préfèrent « argent gras » (*schmiergeld*)⁹. La corruption, au sens juridique, démontre l'idée de tricherie, de réussite, d'obtention d'avantages illicites, de détournement de fonds, de fraude, de népotisme, de faux, etc.

Désormais, cette large diffusion des actes de corruption crée une difficulté pour arriver à une définition consensuelle, puisque le phénomène comprend une diversité infinie d'actes, de la faible déviation de comportement jusqu'à l'impunité du crime organisé, en particulier lorsqu'il s'agit d'actes pratiqués par des entités étatiques. Par ailleurs, la définition de corruption pour un économiste sera complètement différente de celle d'un avocat ou d'un sociologue. Selon le groupe auquel on appartient, notre formation ou notre milieu économique, la corruption sera vue d'une façon particulière.

La corruption peut aussi être comprise comme la relation entre deux personnes ou un groupe d'individus dont le but est l'assujettissement, impliquant le déplacement d'un revenu qui ne respecte pas les préceptes de la loi. *La corruption est l'utilisation du pouvoir de la fonction publique pour obtenir un gain privé, en marge des lois et règlements en vigueur*¹⁰. Ou encore, la corruption est le comportement des agents publics qui échappent aux normes acceptables, pour atteindre des fins privées¹¹.

⁷ Préc., Note 4

⁸ Préc., Note 4

⁹ BRIOSCHI, Carlo Alberto. *Corruption: A Short History*. Washington: Brookings Institution Press, 2017. En ligne : <https://muse.jhu.edu/>. Consulté le 5 Septembre, 2018.

¹⁰ ANDRESKI, Stanislav. *African predicament*. Atherton Press, 1968, page 92

¹¹ HUNTINGTON, S.P. *Political order in changing societies*. Yale University Press, 1968, Page 59

1.1.2 Définitions du terme corruption dans la législation

Dans le Code pénal brésilien¹², à l'article 317, la corruption passive fait référence à l'acte de *solliciter ou recevoir, pour soi ou pour autrui, directement ou indirectement, même si en-dehors des fonctions ou avant de les assumer, mais en raison d'elles, des avantages indus ou l'acceptation de la promesse de tels avantages* (traduction libre).

L'article 333 du même code pénal brésilien décrit la corruption active ainsi : *offrir ou promettre un avantage indu à un fonctionnaire afin de l'inciter à exécuter, omettre ou retarder un acte dans l'exercice de ses fonctions* (traduction libre).

De son côté, la loi canadienne prévoit dans le Code Criminel¹³ plusieurs crimes sous l'appellation « corruption et désobéissance » sans pour autant définir le terme corruption. Il est toutefois possible, de l'identifier dans divers aspects des relations gouvernementales, différemment de ce qui est prévu dans la Loi sur la Corruption d'Agents Publics Étrangers (LCAPE)¹⁴, qui traite de la corruption vis-à-vis les agents d'États étrangers. Devant le manque de définition précise, on se tourne vers la jurisprudence.

Dans l'arrêt *R. c. Boulanger*¹⁵, la Cour Suprême du Canada a décidé que pour qu'il s'agisse d'un cas de corruption, il est nécessaire de prouver *que l'accusé était un fonctionnaire au moment où l'infraction a été commise et qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il a manqué aux normes de responsabilité et de conduite que lui imposait la nature de sa charge ou de son emploi. De plus, la conduite de l'accusé doit représenter un écart marqué par rapport aux normes que serait censé observer quiconque occuperait ce genre de poste de*

¹² BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal*. En ligne: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Consulté le 28 juillet 2018.

¹³ CANADA. *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-46/>. Consulté le 19 Juillet 2018.

¹⁴ Préc., Note 1.

¹⁵ *R. c. Boulanger* [2006] 2 R.C.S. 49

*confiance. Enfin, la partie poursuivante doit prouver que l'accusé a agi dans l'intention d'user de sa charge ou de son emploi publics à des fins autres que l'intérêt public*¹⁶.

En ce qui concerne la punition de la corruption d'un point de vue politique, il s'agit d'un domaine très délicat et pas du tout consensuel, vu le grand nombre de sources qui rendent difficile la responsabilisation de ces actes. La difficulté n'est pas tant dans les différences d'opinion sur la corruption dans les démocraties libérales mais plutôt dans les prémisses. Toute notion réaliste de corruption applicable aux politiques démocratiques libérales actuelles doit reconnaître que les politiciens (et les citoyens) ne peuvent raisonnablement pas être motivés par le seul souci du bien commun ou de l'intérêt public. La politique n'est pas un système où tout le monde recherche l'intérêt public, mais où la poursuite d'intérêts privés ne permet pas de transgresser certaines limites minimales d'intérêt public. Là où les contraintes d'intérêt public se manifestent et obligent les intérêts privés à céder, il y a conflit. Cette frontière entre la poursuite légitime et illégitime des intérêts privés est floue et contestée. Il s'agit d'un équilibre entre des valeurs opposées : la poursuite d'intérêts individuels ou sectoriels d'une part, et le souci du bien commun de l'autre. La corruption comporte une forte connotation morale, caractérisée par le mal et le péché, suggérant à la fois des normes universelles du bien et du mal et un sentiment d'indignation légitime. Étiqueter une pratique comme corrompue, c'est la condamner pour toujours¹⁷. Cela n'empêche, toutefois, que les actes de corruption provoquent dans la société l'esprit de répulsion et de condamnation, en particulier dans les cas de corruption perpétrée par des agents publics ou un politicien élu démocratiquement.

1.1.3 Définitions de corruption dans les traités internationaux

Sur le plan des traités internationaux, il est également possible d'en tirer des définitions. La plupart d'entre eux définissent la corruption publique par pot-de-vin. La

¹⁶ Préc., Note 15, p. 73.

¹⁷ MULGAN, Richard. *Aristotle on Legality and Corruption*, dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.

Convention de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)¹⁸, par exemple, même sans donner une définition exacte de ce qu'elle entend par corruption, exige que ses États membres combattent la corruption d'agents publics étrangers par leurs propres agents nationaux, en la décrivant comme *une infraction pénale en vertu de la loi le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international*¹⁹.

Dans le cadre de l'Union Européenne, l'article 2 de la Convention civile sur la corruption prévoit que la corruption est *le fait de solliciter, d'offrir, de donner ou d'accepter, directement ou indirectement, une commission illicite, ou un autre avantage indu ou la promesse d'un tel avantage indu qui affecte l'exercice normal d'une fonction ou le comportement requis du bénéficiaire de la commission illicite, ou de l'avantage indu ou de la promesse d'un tel avantage indu*²⁰.

La Convention interaméricaine contre la corruption (promulguée au Brésil en 2002²¹) définit le champ d'application des actes de corruption énumérés à l'article VI de la Convention comme suit : a) demander ou accepter, directement ou indirectement d'un agent ou d'une personne publique qui exerce des fonctions publiques, tout objet ayant une valeur monétaire ou d'autres avantages tels que cadeaux, faveurs, promesses ou avantages pour soi ou pour une autre personne ou entité en échange de l'exécution ou de l'omission d'un acte dans l'exercice de ses fonctions publiques; b) l'offre ou l'octroi, direct ou indirect, à un agent public

¹⁸ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, 17 décembre 1997, ci-après «Convention de l'OCDE». En ligne : http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf. Consulté le 18 Juillet 2018.

¹⁹ Préc., Note 15, article 1

²⁰ UNION EUROPÉENNE, *Convention civile sur la corruption*. STE n° 174. Strasbourg, 04 Novembre 1999. Conseil de l'Europe. Bureau des Traités. En ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>. Consulté le 07.09.2018.

²¹ BRASIL. *Decreto no 4.411, de 7 de outubro de 2002*. Promulgation de la *Convenção Interamericana contra a Corrupção*, du 29 mars 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 octobre 2002. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4411.htm. Consulté le 07.09.2018.

ou à une personne exerçant des fonctions publiques de tout objet de valeur pécuniaire ou d'autres avantages tels que cadeaux, faveurs, promesses ou avantages à cet agent public ou autre personne ou entité en échange de l'exécution ou de l'omission d'un acte dans l'exercice de ses fonctions publiques; c) l'exercice, par un agent public ou une personne exerçant des fonctions publiques, de tout acte ou omission dans l'exercice de ses fonctions, afin d'obtenir des avantages illicites pour soi ou pour un tiers; d) l'utilisation frauduleuse ou la dissimulation de biens provenant de l'un des actes mentionnés dans cet article; e) la participation, en tant qu'auteur, coauteur, instigateur, complice ou non, à la tentative de perpétration ou à l'association ou au complot en vue de réaliser l'un quelconque des actes mentionnés. Toutefois, la Convention précise dans le même article que la Convention s'applique également, d'un commun accord entre deux ou plusieurs États parties, à tout autre acte de corruption que la Convention elle-même ne définit pas.

Néanmoins, d'autres termes tels que le blanchiment d'argent, l'abus de fonctions, l'entrave au bon fonctionnement de la justice, l'enrichissement illicite ainsi que le trafic d'influence sont aussi reconnus comme des actes de corruption par la Convention des Nations Unies contre la corruption – CNUCC²², qui s'attaque tant au côté de la demande qu'à celui de l'offre de corruption.

D'autres acteurs jouent aussi un rôle important dans la définition de la corruption. La Banque Mondiale, par exemple, dans son document *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*²³, met l'accent sur la corruption du secteur publique en raison de son rôle de financier des gouvernements. Dans ce document, il est possible de constater que la corruption est comprise comme l'utilisation de sa position publique pour en tirer des avantages, pour détourner de l'argent. Un sens plus large de la corruption est normalement utilisé dans le milieu financier.

²² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES (ONU), *Convention des Nations Unies contre la corruption*, A/58/422, 2003, ci-après « CNUCC ». En ligne : http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf Consulté le 07.09.2018

²³ BANQUE MONDIALE, *Helping Countries Combat Corruption, Réseau pour la lutte contre la pauvreté et la gestion économique*, Septembre 1997, page 8.

1.2 Classification de la corruption

1.2.1 La corruption par ses dimensions

Les diverses dimensions de la corruption déterminent aussi la façon dont on la définit. Le professeur Melillo Dinis do Nascimento²⁴, les classifie en :

(i) Corruption systémique

Selon les idées de Luhman²⁵, contrairement aux opportunités occasionnelles, la corruption systémique survient lorsque la corruption est un aspect intégré et essentiel du système économique, social et politique. Ce n'est pas une catégorie particulière de pratiques de corruption, mais une situation dans laquelle la plupart des institutions de l'État sont systématiquement dominées et utilisées par des individus. C'est une corruption structurelle.

(ii) Corruption sporadique ou individuelle

La corruption sporadique, contrairement à la corruption systémique, se produit de façon irrégulière ou occasionnelle et n'est pas toujours soumise à des mécanismes de contrôle. Malgré tout, ce type de corruption peut directement affecter le champ de l'économie à travers l'épuisement des ressources.

(iii) Corruption politique ou corruption macro

C'est la relation entre la macro corruption et la micro corruption. Cette seconde polarisation sert à comprendre de manière plus systématique le fonctionnement de la corruption contre le pouvoir.

La corruption politique est une transaction entre agents dans les secteurs public et privé où les biens, les services, les intérêts ou les pouvoirs publics

²⁴ NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Coord.). *Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei no 12.846/13*. Coleção Jacoby de Direito Público; v. 13. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p 59-116.

²⁵ LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta, 1998

s'engagent à les convertir en avantages privés et illégaux. Généralement, la corruption politique est utilisée comme synonyme de macro corruption, par opposition à l'idée de corruption bureaucratique ou de micro corruption, en raison de l'implication des politiciens et des personnes dans la haute administration publique. Dans de nombreux pays, ce phénomène s'établit en pratique récurrente de l'utilisation par les politiciens et les agents de l'État qui détiennent des pouvoirs publics à la suite du vote populaire (ou du système de représentation), de leur autorité pour conserver le pouvoir, le statut et la richesse, en s'appropriant les ressources publiques et en pervertissant la façon dont les décisions sont prises.

La corruption politique survient plus souvent lorsque les lois et les réglementations sont ignorées par les autorités publiques, mises de côté ou même interprétées par celles-ci en fonction de leurs propres intérêts et de ceux de leurs partenaires dans le domaine privé. Dans le domaine de la formulation des lois ou des décisions publiques, la macro corruption envenime la politique et fragilise la démocratie.

(iv) Corruption bureaucratique ou micro corruption

La corruption à petite échelle et quotidienne se produit normalement lorsque les agents publics sont très proches des agents des secteurs privés ou du citoyen commun. On la retrouvera généralement sous la forme du non-respect des lois, règles et règlements en vigueur. Les montants d'argent et l'échange d'avantages demeurent limités. Elle est également appelée corruption de « bas niveau » pour des services publics tels que des licences, des contrôles, le pouvoir de la police, les impôts, etc.

(v) Corruption légale et corruption morale

La loi et la morale font partie de la culture et il existe une tension permanente entre les droits et les devoirs d'une part, et la morale et le droit de l'autre. C'est aussi un problème complexe. Des mesures concrètes de la part de l'État sont nécessaires afin d'améliorer les processus sociaux. Nous avons, en

particulier, la nécessité de comprendre la relation entre droit et morale. Dans le monde idéal, mais possible, les tentatives de lutte contre la corruption exigent les formes les plus diverses de participation sociale, par les mécanismes de la démocratie et par une autre manière de faire de la politique. L'existence d'une corruption morale d'une part et d'une corruption juridique – corruption délictueuse – d'autre part, ne se produit que lorsque la loi est clairement violée. Il y a cependant un avantage dans cette dernière position. Elle exige que les lois soient claires, sans aucun doute quant à leur signification et sans laisser de place à la discrétion de l'agent d'application de la loi. Une interprétation juridique de la corruption doit donc faire face à la frontière entre l'acte de corruption et l'acte non corrompu. Si un acte officiel est interdit par la loi au sens large, il est corrompu. S'il n'est pas clairement interdit, même s'il est abusif, immoral ou contraire à l'éthique, il n'est pas corrompu.

Mais, le concept de corruption juridique finit par disqualifier la morale dans le cadre d'une structure de la primauté du droit. Voilà un problème. De ce point de vue juridique, la compréhension de la corruption nous permet de la classer comme résultat de la détérioration du comportement humain régi par des règles et de la dépendance face à l'approche juridique qui cherche à déterminer ce qui est juste et ce qui est faux. D'autre part, cette approche crée une relation directe entre la complexité du modèle de gouvernance dans les pays modernes, la croissance des affaires de corruption dans le monde et la prolifération de législations pour lutter contre la corruption de plus en plus large dans leurs concepts.

1.2.2 La corruption par catégories

Il est possible encore d'analyser la corruption au moyen de catégories. Les juristes et les politologues ont classé la corruption dans différentes catégories, comme la corruption du côté de l'offre et la corruption du côté de la demande, la corruption traditionnelle et la

corruption non traditionnelle, la grande corruption et la petite corruption, de même que la corruption publique et la corruption privée²⁶.

Les traités internationaux et multilatéraux signés à ce jour n'ont pas établi une définition précise du concept de la corruption. Les législations des pays définissent elles aussi ce qu'elles entendent par corruption. Ces diverses définitions et différences entre les pays se retrouvent dans le classement fait par la Sécurité Publique du Canada²⁷.

- (i) La corruption du côté de l'offre et la corruption du côté de la demande
Aussi connue comme corruption active et passive, il s'agit de l'offre d'un paiement ou avantage illicite (côté de l'offre) ou son acceptation ou demande (côté de la demande). Les mesures internationales de combat contre la corruption peuvent traiter l'une d'entre elles (comme c'est le cas dans la Convention anti-corruption de l'OCDE²⁸ qui incrimine seulement le côté de l'offre) ou les deux (comme dans la Convention des Nations Unies contre la corruption – CNUCC²⁹).

- (ii) Grande corruption et petite corruption
Dans cette dichotomie, la différence se retrouve dans les agents publics impliqués. Tandis que dans la petite corruption est liée aux pots-de-vin et aux petits avantages obtenus auprès des représentants non élus, la grande corruption se traduit par des relations de ce genre avec des hauts fonctionnaires. La gravité de cette dernière peut être plus au moins grande ainsi que ses effets.

- (iii) Corruption traditionnelle et corruption non traditionnelle

²⁶ DELOITTE S.E.N.C.R.L./s.r.l. principaux contributeurs Anne-Marie Lynda Boisvert Peter Dent et Ophélie Brunelle Quraishi préparé pour SÉCURITÉ PUBLIQUE CANADA, *La corruption au Canada : Définitions et exécution* Mai 2014 en ligne http://publications.gc.ca/collections/collection_2015/sp-ps/PS18-10-2014-fra.pdf. Consulté le 26 Juillet 2018.

²⁷ Préc., Note 26

²⁸ Préc., Note 18

²⁹ Préc., Note 22

Par corruption traditionnelle, on entend toute corruption dont la motivation est l'intérêt personnel d'un agent public. Elle peut être grande ou petite et se retrouver dans la réciprocité, c'est-à-dire que la corruption du côté de l'offre et du côté de la demande sont aussi considérées comme traditionnelles. Pour sa part, la corruption non traditionnelle comprend des actes illégaux tels que le vol, le détournement et la soustraction, ce qui signifie qu'on ne parle pas de contrepartie, mais plutôt d'un acte isolé d'un agent public.

(iv) Corruption publique et corruption Privée

Cette définition est basée sur les participants des actes de corruption. Dans le cadre de la corruption publique, l'une des parties de l'opération est un agent public, tandis que dans la corruption privée, les deux côtés relèvent du secteur privé. Toutefois, la corruption publique est plus souvent discutée et combattue en raison du monopole du bien ou du service fourni par l'agent public, par rapport à des activités privées, là où il suffirait de se tourner vers la concurrence.

(v) Autres catégories

Il serait encore possible de catégoriser la corruption selon le degré de la contrainte et le type d'avantage.

La corruption systémique dont on a déjà parlé, comparativement à la corruption individuelle.

La corruption par commission ainsi que la corruption par omission selon que l'agent agit ou s'abstient d'agir dans le cadre de ses fonctions.

La corruption est alors définie de manière plus restreinte ou plus large selon les pays, époques, lois et traités. Elle peut être contrôlée, tolérée ou définie comme endémique, selon sa portée pratique dans la société. Les changements au cours des deux dernières décennies sont indéniables, avec une transparence accrue. Cependant, la démocratie demande de plus en plus de transparence, de responsabilisation et de participation sans laquelle les efforts pour combattre

et contrôler la corruption seront bloqués au sein d'une culture tolérante aux abus des agents publics.

Le manuel de la CNUCC³⁰ sur les mesures anticorruption pratiques est aussi un outil important pour les chercheurs dans la lutte contre la corruption. Dans ce document, l'ONU définit les différentes mesures, formes et types de corruption. Premièrement, le manuel distingue deux types de corruption³¹ :

(i) La grande corruption et la petite corruption.

La grande corruption est celle qui affecte les plus hauts niveaux du gouvernement, là où sont forgés les plus grands abus de pouvoir. Ses conséquences sont par exemple la déstabilisation de l'économie, l'affaiblissement des pratiques de gouvernance et l'érosion de l'État de droit. La Petite Corruption est considérée comme un synonyme de corruption administrative, impliquant l'échange de faveurs contre le paiement de sommes d'argent. Bien que des quantités isolées et impliquées dans des actes de petite corruption ne suffisent pas à déstabiliser l'économie ou le système politique d'un pays, si on les considère collectivement, elles représentent certainement une source importante de pertes économiques pour l'administration publique.

(ii) La corruption active et la corruption passive

La corruption active est définie comme l'acte d'offrir ou de proposer de payer un pot-de-vin en échange d'une faveur illégale. La corruption passive, à son tour, se caractérise par l'acte de recevoir ou de demander un pot-de-vin en échange de faveurs.

³⁰ Préc., note 22

³¹ ABREU JUNIOR, Rudinei Machado de. *Lei anticorrupção brasileira: o impacto nas estruturas de governança corporativa das instituições financeiras do Estado do Rio Grande do Sul*, mémoire de maîtrise, Florianópolis, Rio Grande do Sul, Brésil, Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, p. 20-21

Les principaux actes qualifiés de corruption dans ledit document sont les suivants : détournement de fonds, vol, fraude, extorsion de fonds, abus de fonction, favoritisme ou népotisme, exploitation des conflits d'intérêts et contributions politiques inappropriées. Les exemples apportés par le manuel sont principalement liés au secteur public; cependant, le secteur privé n'est pas exclu, ce qui se confirme par la définition de la corruption comme l'utilisation abusive d'une position, soit publique ou privée, pour un gain personnel direct ou indirect.

1.3 Historique de la corruption dans le monde

La corruption est si ancienne qu'il est même difficile de savoir quand elle est apparue pour la première fois. On est obligé de se reporter aux textes de l'histoire pour essayer d'identifier des indices qui puissent nous donner la réponse.

Prenons tout d'abord la Bible. Dans l'Ancien Testament, on retrouve déjà une relation entre le sacrifice, la faveur et la corruption. Les hommes voulant accéder aux divinités étaient prêts à des sacrifices humains et plus ils en faisaient, le plus proche des divinités ils parvenaient. Évidemment, on ne retrouve pas l'idée d'une corruption établie en tant que système. Toutefois, parmi les commandements que Dieu donne à Moïse, il y a celui-ci : *Tu ne recevras point de présent; car les présents aveuglent ceux qui ont les yeux ouverts et corrompent les paroles des justes.* (Exode 23: 8). Le Seigneur n'accepte pas les offrandes qui peuvent l'écartier du droit chemin, qui peuvent devenir plus importantes que les idées qu'il répandait. Cependant, le principe de l'échange, de la réciprocité des relations entre les hommes et leur Dieu imprègne encore une grande partie des écritures sacrées. L'Antiquité semble forgée selon ce principe.

Les choses changent dans le Nouveau Testament, où une logique du libre arbitre, ou du moins une façon différente de calculer les faveurs, est alors mise de l'avant. Rappelons l'une des paraboles les plus célèbres de Jésus, celle de la pauvre veuve et sa misérable offrande au trésor du Temple (Saint Luc 21, 1-4), lorsque Jésus questionne la valeur des offrandes faites. En même temps, il y a une dénonciation publique de l'épisode emblématique du « généreux » Simon Magus, prêt à offrir de l'argent pour acquérir les pouvoirs conférés par le Saint-Esprit. Ici, on

voit bien la relation entre corruption et péché. Quand Simon a vu Pierre et Jean venir de Jérusalem pour baptiser un certain nombre de convertis comme lui *et vit que le Saint-Esprit était donné par l'imposition des mains des apôtres, il leur offrit de l'argent, en disant : Accordez-moi aussi ce pouvoir, afin que celui à qui j'imposerai les mains reçoive le Saint-Esprit* (Actes 8 : 18-19) – des mots qui lui ont mérité une lourde accusation de Pierre et une célébrité extraordinaire à titre posthume. Cet épisode est à l'origine du concept de l'achat ou de la vente d'un office ou d'un service religieux, qui est, pour ainsi dire, la version ecclésiastique de la corruption³². Toutefois, l'histoire la plus importante de cette époque est bien la corruption de Judas Iscariot, dans un mélange de corruption et trahison. Judas détenait l'argent des disciples et vendit son maître, Jésus, aux Romains pour trente pièces d'argent³³.

Sur le terrain moins glissant des affaires humaines, et non divines, Hammurabi, l'un des législateurs les plus célèbres du monde antique, a écrit qu'un juge devrait être retiré de ses fonctions s'il changeait un verdict qui avait déjà été scellé. Rien ne prouve qu'il s'agissait d'une réaction spécifique de la part de Hammurabi à des verdicts ~~qui ont été~~ modifiés en échange d'un gain pour résoudre une situation ou qu'il s'agissait d'une mesure destinée à prévenir les cas de corruption de juges. Cependant, non seulement la coutume du don était répandue, mais il pouvait même y avoir une condamnation expresse dans les cas de non-observance de la coutume – ne pas offrir un cadeau ou le refus du juge d'accepter un cadeau³⁴.

*Le pauvre hère de Nippur*³⁵ nous démontre aussi comment, parmi les peuples de l'ancienne Mésopotamie, la loi de la réciprocité – la règle naturelle de la contrepartie – était strictement respectée, alors que toute dérogation à cette règle était punie. Le méfait ne consistait pas à offrir un cadeau, mais à rompre avec la logique de l'échange et ne pas proposer de valeur en contrepartie de quelque service ou aide reçus. Il s'agit d'une satire montrant un homme du peuple se vengeant d'un notable indigne de sa fonction et qui profite de son pouvoir pour

³² Préc., Note 9.

³³ Préc., Note 31.

³⁴ Préc., Note 25.

³⁵ Contributeurs de Wikipédia, *Le Pauvre Hère de Nippur*, Wikipédia, l'encyclopédie libre. En ligne : [https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Le Pauvre H%C3%A8re de Nippur&oldid=139194129](https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Le_Pauvre_H%C3%A8re_de_Nippur&oldid=139194129) Consulté le juillet 24, 2018.

humilier les personnes du commun. Ici, la corruption consiste en un bris de parole dans une société où tenir parole était considéré comme une caractéristique divine.

Les œuvres de Platon et Aristote témoignent aussi de l'existence de la corruption à leur époque. Ce dernier a même écrit « De la génération et de la corruption » qui a marqué un changement dans la façon de définir la corruption sur le plan philosophique. Il conçoit alors une forme idéale de gouvernement qui incorporerait d'une manière ou d'une autre les valeurs universelles de la vérité et de la bonté. Cet idéal, à son tour, fournissait une norme par rapport à laquelle les performances des régimes pouvaient être jugées et les améliorations recommandées. La principale caractéristique qui distingue un régime déviant d'un idéal est que leurs dirigeants agissent dans leur propre intérêt plutôt que dans l'intérêt commun. Un autre point important serait le rôle de la loi dans le combat contre la corruption; en effet, Aristote avance que les dirigeants intéressés par la corruption feront moins de mal que les mêmes dirigeants non contraints par la loi. Dans ce cas, la question de savoir si des lois particulières sont bonnes ou mauvaises peut être laissée de côté³⁶. L'idée est que le respect de toute loi, bonne ou mauvaise, sera préférable et moins dommageable que les dirigeants qui ne les respectent pas. Il suffit de veiller à ce que les agents publics respectent les lois en vigueur et ne soient pas tentés de les transgresser pour leur propre bénéfice. En effet, basés sur cette théorie, de nombreux récits modernes sur la corruption adoptent l'illégalité comme caractéristique de la corruption. Ainsi, les perspectives tant anciennes que modernes s'accordent sur l'importance des règles qui régissent les lois, quelle que soit la loi. Les anciens considéraient cela davantage comme un moyen de réduction de la corruption inévitable ou de la déviance de tous les gouvernements, alors que dans la conception moderne, la question de la légalité fait la différence entre les gouvernements corrompus et non corrompus. La corruption devient une question de degré, une caractéristique essentielle à tous les régimes existants³⁷.

En Grèce, aux alentours du V^e siècle, des juges vendaient leur vote pour de l'argent. C'est dans cette même Grèce classique que sont apparues les formes de division sectorielle et hiérarchique de l'administration publique, et c'est sur cette base que toutes les formes que nous

³⁶ Préc., Note 31.

³⁷ Préc., note 17.

connaissances aujourd'hui se sont structurées. En même temps qu'ils ont construit la structure de l'administration publique moderne, il est possible d'identifier plusieurs mots en grec pour définir la corruption, ce qui démontre qu'elle était une grande réalité : *luô*, *stasis*, *metabolê*, *diaphthora*³⁸.

Rome modernisa cette pratique tout en cherchant à maintenir un service public efficace, suffisamment capable de répondre aux exigences socio-administratives du gouvernement. L'acronyme Roma signifiait *radix omnium malorum avaritia* ou la cupidité est la racine de tout mal³⁹. Les structures de l'État romain ont tenu bon pendant des siècles avant d'être pourtant gravement minées. Rome a été elle aussi empoisonnée par la corruption, ce qui a forcé les empereurs romains à créer des formes et des mécanismes qui leur permettraient d'en atténuer les effets néfastes. En effet, dans la République romaine par exemple, il était interdit aux Romains qui souhaitaient être candidats à des élections, de blanchir leurs toges pour mieux séduire le peuple. À cette époque, *candidatus* signifiait « qui a été blanchi »⁴⁰. D'autres exemples sont la mise en œuvre des livres de comptabilité ainsi que l'obligation des gouvernements de rendre compte de leurs revenus et dépenses (une pratique ~~qui est~~ encore observée à ce jour dans de nombreuses sociétés). Notamment, le grand Jules César (100-44 av. J.-C.) a utilisé tous les moyens – non seulement la violence mais aussi les moyens financiers – pour atteindre le consulat, destituer le sénat corrompu et devenir le fondateur d'une nouvelle Rome. Toutefois, ce fut César, avec Crassus et Pompée, qui introduisit pour la première fois l'habitude de corrompre le public à un coût élevé⁴¹.

Ce qu'on peut donc observer maintenant, c'est que la corruption active et passive n'est pas le fait des générations contemporaines. L'ancien Empire romain est déjà plein d'exemples qui nous montrent que tant le gouvernement que le peuple n'ont pas su s'adapter à cette réalité et s'ils ont vu la naissance du grand Empire, ils ont aussi contribué à son déclin, conséquemment au nombre croissant de cas de corruption, dont les protagonistes provenaient des plus bas aux

³⁸ SAXONHOUSE, Arlene. W. *To Corrupt: The ambiguity of the language of corruption in ancient Athens* dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.

³⁹ Préc., Note 38.

⁴⁰ FAROUZ-CHOPIN, Frédérique. *La lutte contre la corruption*. By Farouz-Chopin. Perpignan : Presses universitaires de Perpignan, 2003. (pp. 13-48). En ligne : <http://books.openedition.org/pupvd/1982>. Consulté le 30 juillet 2018.

⁴¹ Préc., Note 38.

plus hauts niveaux. Les militaires, qui avaient le devoir légal d'arrêter les criminels, dirigeaient, aux côtés de l'élite impériale, la relation des grands protagonistes de ce fléau. Dans les camps, par exemple, ils exigeaient que les villages leur garantissent un certain montant, de sorte que le montant serait payé en permanence, comme s'il s'agissait d'une prime institutionnelle. Avec cet argent, ils pouvaient par exemple acheter le droit pour un repos⁴². La corruption était une pratique courante, si commune qu'elle est devenue quelque chose de naturel, d'attendu par quiconque offrait ou nécessitait un service public. Le fonctionnaire romain, pour accomplir un acte institutionnel simple, exigeait quelque chose de ceux qui avaient vraiment besoin de services publics. Il y avait aussi une fixation du prix des actes sujets à la corruption et les nouveaux officiers étaient censés donner un pourboire à leur chef immédiat.⁴³

Jusqu'au X^e siècle, il n'y a pas eu l'établissement d'autres notions de corruption. Ce n'est qu'aux alentours des années 1300 qu'on verra une grande transformation économique avec la consolidation de l'usage des monnaies comme forme de paiement des biens et services. Dante, dans sa « La Divine Comédie »⁴⁴, dénonce la corruption des fonctionnaires publics pas seulement comme une atteinte à Dieu, mais aussi comme une trahison envers les citoyens et leur devoir publique.

Une définition différente de corruption politique, et donc de politique, est apparue en Europe au début du XI^e siècle. Dans ce modèle, on y voit l'influence chrétienne médiévale de l'importance des valeurs morales combinée avec la pensée classique sur la valeur de la raison. Ainsi, la raison fournit les principes par lesquels la vie humaine devait se dérouler. Par extension, une vie non menée en accord avec ces principes était considérée comme nécessairement corrompue. Un dirigeant qui n'avait pas la force morale requise était un dirigeant corrompu – un tyran – auquel on ne pouvait pas faire confiance pour gouverner en vue du bien commun. La corruption politique était donc étroitement liée à la raison et les actions contraires à ses principes étaient nécessairement corrompues. Ce modèle de vie politique était au départ plutôt stable, car les traditions chrétienne et classique étaient considérées comme relativement

⁴² Préc., Note 38.

⁴³ Préc., Note 38.

⁴⁴ ALIGHIERI, Dante. *La divine comédie*, traduite et commentée par A. Méliot. Garnier Frères. 1908

complémentaires. Cependant, vers la fin de la Renaissance, l'influence croissante d'un certain nombre d'auteurs républicains a commencé à mettre ce modèle à rude épreuve. La séparation de l'Église et de l'État à la suite de la Réforme protestante, ainsi que la séparation concomitante de la raison morale de la raison politique dans les écrits des auteurs de la raison, ont finalement entraîné l'effondrement de ces concepts de corruption politique et on voit alors naître la différence entre la corruption publique et la privée ou civile⁴⁵.

Au XVII^e siècle en France, la corruption politique atteignait son apogée ou, pour le moins, jouissait pour la première fois d'une théorisation philosophique. C'était aussi le siècle du moralisme par excellence. La corruption était peut-être plus clairement stigmatisée, mais on lui donnait aussi quelque chose comme un certificat d'inévitabilité⁴⁶.

Au XVIII^e siècle, le concept d'intérêt personnel s'est établi comme l'une des principales formes de légitimité des actes du gouvernement. Il fut approuvé ou contré par les plus grands écrivains de l'époque, tels que Machiavel, La Rochefoucauld, Guicciardini, Hobbes, Spinoza, Rousseau, Montaigne, Voltaire, Montesquieu et Botero⁴⁷. Machiavel, avec son « Prince » nous présente une vraie histoire de la corruption, à la fois en termes d'interprétation du passé et de compréhension de l'époque de sa composition ainsi que de sa longue période d'influence. Pour lui, l'action politique semblait toujours être déclenchée par un intérêt. Il est donc d'autant plus nécessaire de souligner que la théorie politique de Machiavel se fonde en fait sur sa vision d'une opposition entre la coexistence civile et l'action politique d'une part, et la corruption de l'autre. Aux yeux de Machiavel, la corruption signifiait un manque de vertu. Par cette idée de l'opposition, Machiavel soutenait que la coexistence civile et l'action politique excluaient toujours la corruption. Le thème récurrent dans ses écrits est la recherche de remèdes institutionnels politiques et moraux pour prévenir et déraciner la corruption politique⁴⁸.

⁴⁵ BARCHAM, Manuhua, *Rule by Natural Reason: Late Medieval and early Renaissance conceptions of political corruption* dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.

⁴⁶ Préc., Note 45

⁴⁷ Préc., Note 38

⁴⁸ Préc., Note 38.

Alors que de nombreux penseurs politiques européens au début de la période moderne défendaient l'idée selon laquelle le commerce élargît les possibilités de corruption, il est possible de vérifier que les actes classifiés comme de la corruption diminuaient, ce qui démontre des changements conceptuels. Les changements apportés dans le concept de la corruption peuvent être corrélés par exemple, par l'identification de nouvelles dynamiques de développement politique axées sur la viabilité financière et la sécurité militaire des États souverains ainsi que sur une politique visant l'équilibre entre les classes sociales émergentes. L'augmentation de l'inflation et l'incapacité de l'État à percevoir et à augmenter la taxation des citoyens ont aussi contribué à ce scénario. À cette époque, sous le roi Louis XIV, le Roi-Soleil (1638-1715), on retrouve en France un certain nombre de personnages puissants de la finance tels que Nicolas Fouquet, condamné pour corruption et trahison par Louis XIV, ainsi que son successeur, Jean-Baptiste Colbert⁴⁹.

En Angleterre, plus ou moins à la même période historique, du XVII^e au XVIII^e siècle, une notion de corruption de plus en plus définie semble s'être établie aussi, par une approche pragmatique du sujet, typique de la tradition anglo-saxonne. Il était connu que les fondateurs du pouvoir britannique, Francis Bacon, philosophe et homme d'État, Samuel Pepys, administrateur naval, et Warren Hastings, l'un des fondateurs de l'Inde britannique, acceptaient avec satisfaction des pots-de-vin et ne ressentaient jamais de sentiment de honte dans leur âme. Et pourtant, d'un autre côté, les vagues migratoires de puritains anglais vers le Nord ainsi qu'en Amérique défendaient la lutte contre la corruption. En 1621, le parlement anglais a porté plainte pour corruption contre Francis Bacon, accusé d'avoir accepté des pots-de-vin par le biais d'intermédiaires en échange de décisions favorables de la chancellerie. Toutefois, certaines sources considèrent qu'il était un bouc émissaire en raison des attaques qu'il avait lancées contre le duc de Buckingham. Bacon a reconnu sa culpabilité et a choisi de ne pas se défendre. Il a été condamné à une amende et à une peine de prison, bien qu'il ait réussi à éviter l'emprisonnement en raison de ses excellentes relations avec le roi James I. Dans sa défense, Bacon a soutenu que

⁴⁹ BUCHAN, Bruce. *Changing Contours of Corruption in Western Political Thought*, c. 1200–1700 dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.

la pratique de la corruption était acceptée dans la société britannique, même si elle n'était clairement pas acceptée en termes juridiques⁵⁰.

Bien que le XVIII^e siècle soit généralement conçu comme l'âge du progrès et de l'optimisme, de nombreux penseurs soulignent un souci de dissipation de la vertu comme l'un des problèmes les plus urgents de la politique de cette époque⁵¹. Il y a une division à l'époque entre ceux qui voyaient dans le progrès et la modernité une façon de s'éloigner des conflits tandis que d'autres les classaient comme moteur de corruption du comportement.

L'histoire continue son cours et la guerre éclate en Europe. L'après-guerre a laissé un goût traumatisant et amer aux pays perdants, et on doit composer avec le mécontentement intense des masses laborieuses et le ralentissement économique des anciennes puissances qui ont inévitablement engendré un puissant malaise social. Cela s'est traduit en grande partie par une intolérance de la classe dirigeante alors au pouvoir et une prédisposition croissante aux mouvements politiques extrémistes de droite et de gauche. Les grandes dictatures du XX^e siècle, sans exception, ont accédé au pouvoir en promettant des changements et des réformes, en encourageant un nouvel ordre d'honnêteté. Sans exception, ils ont érigé la corruption en un art de gouverner. Dans le Troisième Reich, par exemple, le maréchal Hermann Göring a accumulé d'énormes richesses grâce à sa position de pouvoir et en particulier, grâce au pillage brutal qui a suivi l'occupation des nations ennemies. Dans les années du Troisième Reich, des hommes comme Joseph Goebbels et Heinrich Himmler ainsi que d'innombrables autres officiers et courtisans du cercle restreint de Hitler se sont enrichis, exploitant leur pouvoir et leurs privilèges, tout en étant membres d'un parti politique dont le mot d'ordre était la lutte contre la cupidité et la petitesse, lesquelles étaient bien sûr présentées comme des caractéristiques typiques des Juifs⁵².

À la fin des années 1930, un sociologue, Edwin H. Sutherland, a inventé l'expression « crime de cols blancs » qu'il a définie en 1939, comme « un crime commis par une personne

⁵⁰ Préc. Note 45.

⁵¹ POCOCK, J. G. A. *The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition*. 1975, Princeton: Princeton University Press, Page 462.

⁵² Préc. Note 38.

respectable et de haut rang social dans le cadre de sa fonction⁵³ ». Ce type de crime a été étudié par Sutherland dans le cadre d'un projet de recherche sur certaines sociétés dont General Motors, Philip Morris et Chrysler, qui avaient subi des procès pour fraude financière, cas de corruption, violations des lois antitrust et autres violations administratives, civiles et pénales liées à leur travail et à l'activité productive de spécialisation des entreprises en question.

À partir des années 90, la lutte contre la corruption a fortement augmenté dans le monde, associée à des initiatives de contention de la part des gouvernements, des sociétés civiles et des entreprises. Il est certain que les lacunes existantes dans l'ordre juridique ont motivé les États à adopter des structures normatives et à les partager les uns avec les autres, créant ainsi la possibilité d'uniformisation des solutions de crises ou des problèmes de coexistence entre nations, engendrés par l'élan de mondialisation. C'est ainsi qu'émergent les mouvements de lutte contre la corruption dans le monde entier, qui ont été marquées par la rupture du modèle nationaliste des pays et par des politiques de dénationalisation des droits, privatisation des entreprises publiques et multiplicité des règles. Il y a ceux qui prétendent que ces ruptures minent la souveraineté des États nationaux, tandis que d'autres croient que l'intégration fournit une force entre les États et l'efficacité de lois, grâce au caractère convaincant des conventions convenues⁵⁴.

De nouveaux concepts tels que transnationalisation, mondialisation, droit post-national et pluralisme démontrent que ces attributs de l'État, considérés auparavant comme essentiels, sont affaiblis par la participation croissante de nouveaux acteurs, de nouvelles méthodes et de nouveaux espaces de production de la loi. Le dialogue devient indispensable entre les systèmes juridiques nationaux et internationaux pour résoudre les problèmes juridiques et constitutionnels communs à divers pays⁵⁵. Par exemple, l'incorporation de normes, contrats et autres actes entre

⁵³ Crime en col blanc. (2017, mars 3). *Wikipédia, l'encyclopédie libre*. En ligne : http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Crime_en_col_blanc&oldid=135075743. Page consultée le 05.09.2018

⁵⁴ FARIA, José Eduardo Campos Oliveira. *Globalização econômica e reforma constitucional*. In: *Direito, Estado e Sociedade*. Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio. n. 9, p. 27-30, août-décembre 1996. En ligne: <http://www.jur.pucRio.br/revistades/index.php/revistades/article/download/345/318>. Page consulté le 09.09.2018.

⁵⁵ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 513 f. Tese (Livres-Docteur en Droit International). UniCEUB. Brasília, 2013. En ligne: http://marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria_do_DireitoInternacionalfiles/Internacionalizacao_do_direito_PDF_final%20%281%29_2.pdf. Consulté le 07.09.2018.

plusieurs acteurs, État ou non, finissent par générer une sorte de dialogue entre les constitutions et les formes de résolution des conflits au niveau international. Dans ce cadre, on voit la participation chaque jour plus forte des institutions internationales, qui ne sont pas liées à un pays, dans le but de combattre la corruption. On ne regarde pas seulement à l'intérieur de son territoire puisque maintenant, la corruption prend des proportions mondiales. Ainsi, à la suite de grands scandales de corruption, de nombreux pays développés et même des pays en développement ont commencé à considérer la corruption comme une menace sérieuse pour la stabilité et la sécurité de l'ensemble de la société, cette corruption constituant un élément d'inhibition important du développement politique, économique et social de la démocratie.

Il est possible de constater que la corruption est présente tout au long de l'histoire humaine. On a parcouru les différentes façons dont le phénomène a été pratiqué et interprété au cours de nombreux âges et il semble évident qu'il y a eu une évolution dans l'interprétation de la corruption et la lutte pour la contrer; sa perception et ses formes ont aussi évolué au fil des décennies.

1.3.1 L'histoire de la corruption au Brésil

Un regard plus approfondi sur le Brésil, ancienne colonie portugaise, nous démontre que la corruption est arrivée au pays avec ses conquérants. À cette époque, à partir de 1500, quand le Brésil a été découvert, les pardons et les pétitions au roi étaient des pratiques courantes dans la métropole portugaise, Lisbonne. L'administration d'un si vaste territoire qu'était le Brésil aux alentours de 1534, compte tenu des distances et sans grands investissements de la part de la métropole, permettait certainement des actes illicites. Dès cette époque, l'histoire démontre qu'au lieu d'inspecter des marchandises dans les ports, les fonctionnaires chargés de ce service profitaient des failles du gouvernement pour vendre illégalement les richesses du pays, comme le bois du Brésil, les épices, le tabac, l'or et le diamant. De telles marchandises ne pouvaient être commercialisées qu'avec l'autorisation spéciale du roi, mais elles se sont retrouvées entre les mains de passeurs. La métropole cependant, était plus préoccupée par le profit et le revenu que

par le contrôle des marchandises. La division territoriale était toujours faite de la pire façon possible⁵⁶.

Compte tenu de la perte de commerce avec l'Est, le Portugal entame alors la colonisation des terres conquises avec plus de sérieux. Une nouvelle étape a commencé dans la vie de la colonie, grâce à l'apport de nombreux travailleurs, principalement des esclaves noirs. Conséquemment au manque de capitaux suffisants pour une telle entreprise, le roi Jean III a décidé de reproduire le système mis en place sur les îles telles que Madère, les Açores et le Cap-Vert, les célèbres capitaineries. Le gouvernement portugais a alors divisé la côte en 14 capitaineries qui ont été octroyées à 12 bénéficiaires. Ceux-ci avaient de larges pouvoirs pour faire ce qu'ils voulaient. Le roi du Portugal leur accorde des privilèges fiscaux et juridiques entre autres, pour fonder des villes, autoriser les bâtiments, percevoir des impôts locaux et adopter la peine de mort pour certaines personnes (généralement des esclaves ou des citoyens bas de classe). La responsabilité du capitaine consistait à investir de sa propre poche pour faire progresser sa juste part. La négligence administrative, le manque de contrôle et de la corruption principalement sur les revenus réalisés à partir du modèle de capitaneat fut un échec. Toutefois, le dernier poste de capitaine a été aboli seulement en 1759⁵⁷.

La dépendance de la colonie envers la métropole, dans ce qu'on appelle le pacte colonial, a certainement incité le résident des terres brésiliennes à chercher davantage des moyens de gagner plus de revenus par des actes illicites qu'à payer des taux élevés d'impôt à la métropole. À l'âge d'or du Brésil, la chose n'était pas très différente. Avec l'exploitation des mines dans l'état du Minas Gerais, le gouvernement a taxé cette activité, ce qui n'a pas empêché la corruption de se développer, par négligence. Les taxes n'étaient souvent pas payées en totalité et les sommes accumulées au moment de l'inspection engendraient la confiscation des biens des détenteurs. À la fin du processus, les « bons hommes », presque partenaires de l'État, ont toujours été en mesure de poursuivre leurs ventes et de reporter les déversements⁵⁸.

⁵⁶ CARNIER, Roberto. *História da corrupção no Brasil. O maldito flagelo da nação: De 1500 a 2015*. En ligne: <https://medium.com/@contemporaneum/história-da-corrupção-no-brasil-f0ea65a9f7d3>. Consulté le 06.09.2018.

⁵⁷ Préc., Note 56

⁵⁸ Préc., Note 56.

Un second moment concerne l'utilisation intensive du travail forcé dans l'agriculture brésilienne pour la production de sucre. De 1580 à 1850, l'esclavage était considéré comme nécessaire et malgré l'interdiction de la traite, le gouvernement brésilien demeurait tolérant et complice des trafiquants qui trompaient la loi. Les politiciens, comme le Marquis d'Olinda et le ministre de la Justice de l'époque, Paulino José de Souza, ont stimulé ce trafic en achetant des esclaves nouveaux venus d'Afrique et en les utilisant dans leurs propriétés. Malgré les dénonciations des autorités internationales contre le gouvernement brésilien, de 1850 jusqu'à l'abolition de l'esclavage en 1888, peu de mesures ont été prises pour enrayer le trafic. Cela était en partie dû aux profits et à la corruption que la traite des esclaves avait générés pour tous les participants, de sorte qu'il était préférable pour le gouvernement brésilien de s'abstenir de tout contrôle effectif. Une inspection plus rigoureuse a été progressivement adoptée avec l'engagement de reconnaissance de l'indépendance du Brésil. L'Angleterre était l'un des pays intéressés par la fin de la traite des esclaves, poussé par le souci de la concurrence brésilienne pour ses colonies de sucre aux Antilles⁵⁹.

Au moment de la proclamation d'indépendance du Brésil en 1822, la corruption sévissait avec la complicité de la bureaucratie lusitanienne. L'un des cas classiques de la corruption fait référence à l'obtention de contrats avec le gouvernement pour l'exécution de travaux publics, comme par exemple celui du Visconde de Mauá qui a reçu des licences pour l'exploitation du câble sous-marin et son transfert à une société anglaise⁶⁰.

La corruption électorale est un autre chapitre unique de l'histoire du Brésil. Il faut considérer que la participation à la vie politique est un moyen d'enrichissement facile et rapide, souvent basé sur le non-respect des engagements pris lors des campagnes électorales, sous l'influence et la réserve des groupes économiques dominants dans le pays (à quelques exceptions près). Dans l'Empire du Brésil, 1822-1889, l'inscription des électeurs a été faite à partir de divers critères, car seuls ceux qui possédaient un certain revenu minimum pouvaient participer. L'acceptation des futurs électeurs était basée sur une liste établie et examinée par un comité qui jugeait également les cas déclarés suspects. En bref, le choix était fait dans l'intérêt de la commission

⁵⁹ Préc., Note 56.

⁶⁰ Préc., Note 56.

et non du pays. À partir de ce processus électoral, les agents électoraux ne devaient que vérifier l'identité des citoyens figurant sur la liste précédemment formulée et acceptée par le comité⁶¹.

Avec la République proclamée en 1889, le propriétaire des grandes fermes, surnommé « colonel », imposait le vote souhaité à ses employés, leur famille et personnes à charge. Une autre manière constante d'élire le candidat était le vote acheté, c'est-à-dire par le biais d'une transaction commerciale où l'électeur « vendait » le vote à l'employeur. La forme la plus pittoresque signalée à l'époque était le vote pour une paire de chaussures : le jour du scrutin, l'électeur gagnait un pied de la chaussure et après le dépouillement du scrutin, le colonel lui donnait l'autre pied. Si le candidat ne gagnait pas, l'électeur se retrouvait sans le bien complet. Il faut considérer que la pauvreté de la majorité de la population, ainsi que le manque d'emploi dans les villes faisait que la survie économique de l'électeur/employé était liée à la volonté du colonel⁶².

Une autre pratique électorale inhabituelle a eu lieu en 1929, lors de l'élection présidentielle entre les candidats Julio Prestes (représentant les producteurs oligarques de café de São Paulo) et Getúlio Vargas (groupes agrégés mécontents de la domination des oligarchies traditionnelles). Le premier a gagné en obtenant 1,1 million de votes et le second 737 000. Cependant, les intérêts du groupe qui a soutenu Getúlio Vargas, ainsi que la crise de la bourse de New York qui a conduit à la faillite de plusieurs éleveurs, ont entraîné un redressement du processus électoral. Par une mobilisation populaire appelée *Revolução de 30* et sous les accusations de fraude électorale par l'alliance libérale qui a soutenu le candidat perdant, Getúlio Vargas devient président du pays en 1930, en ce qui semble l'une des violations les plus importantes des principes démocratiques dans le pays⁶³.

Au gouvernement de Vargas, a succédé la période militaire, commencée avec le coup d'État en 1964, lorsque les affaires se sont passées de manière plus occulte auprès des entreprises

⁶¹ Préc., note 56.

⁶² BIASON, Rita. *Breve história da corrupção no Brasil*. En ligne: <http://www.contracorrupcao.org/2013/10/breve-historia-da-corrupcao-no-brasil.html>. Consulté le 06.09.2018.

⁶³ Préc., note 56.

publiques. De toute manière, la corruption a trouvé sa place dans cette période, bien que de façon discrète.

La période de la Nouvelle République, après la chute du régime militaire, a connu son apogée dans les affaires de corruption médiatique publicisées par une presse d'investigation féroce. Entre 1989 et 1992, sept députés du Comité du budget du Congrès ont apporté des modifications à la loi, ce qui leur a permis de dévier de l'argent par le chargement de frais à des organismes de bienfaisance liés à des parents et des entrepreneurs pour les inclure comme participants dans les grands projets. Les méthodes illégales de blanchiment d'argent étaient célèbres comme celle des soi-disant gains à la loterie du député João Alves.

Il est important de dire qu'en 1989, le Brésil a connu ses premières élections postdictature. Fernando Collor de Mello a été élu à la suite d'une interruption de plus de 30 ans du processus électoral du pays. Il a tout de suite mis en place un plan économique rigoureux, le « Plan Collor », qui comportait une série de mesures visant à contrôler l'inflation et à restructurer l'État⁶⁴. La plus controversée d'entre ces mesures a été le gel pour 18 mois de 80 % des dépôts bancaires excédant un certain montant dans les comptes courants et d'épargne. Toutefois son mandat n'a pas été long. En raison des scandales de corruption, le Président Collor a été destitué à la suite d'un grand mouvement populaire, principalement des étudiants, et appelé *Caras Pintadas*. Après le procès au Sénat, le mandat de Collor a pris fin et ses droits politiques ont été révoqués pour une période de huit ans. Itamar Franco, vice-président, a alors assumé la présidence du Brésil⁶⁵.

Un autre cas bien connu est celui du *mensalão*. Selon l'ancien membre du Congrès Roberto Jefferson, accusé d'être impliqué dans la fraude postale, les hommes politiques alliés au PT recevaient trente mille reais par mois pour voter en fonction des intérêts du gouvernement Lula. La facture finale était estimée à 55 millions de reais, mais pourrait avoir été beaucoup plus élevée. À l'époque du Président Fernando Henrique Cardoso, les responsables de la

⁶⁴ KOSHIBA, Luiz, 1945 – *História do Brasil*/ Luiz Koshiba, Denise Manzi Frayse Pereira – &. Ed. Ver e atual – São Paulo: Atual, 1996

⁶⁵ Préc., note 56.

Surintendance de l'Amazonie ont détourné de l'argent par le biais de faux documents fiscaux et de contrats de biens et de services. Sur les 143 accusés, un seul a été reconnu coupable et il a fait appel de la peine. Jader Barbalho, accusé d'être l'un des pivots du système, a démissionné en tant que sénateur mais a été réélu en 2011⁶⁶.

Actuellement, Dilma Rousseff, la première femme élue présidente du pays, a aussi été destituée de ses fonctions tandis que l'ancien président Luiz Inacio Lula da Silva est en prison pour des scandales liés au détournement d'argent du géant du pétrole au Brésil, Petrobrás. Cette opération a été appelée *Lava Jato* et est la plus grande enquête sur la corruption et le blanchiment d'argent jamais menée par le Brésil. On estime que le volume des ressources détournées des coffres de Petrobrás, la plus grande entreprise publique du pays, se chiffre en milliards de reais. Ajoutez à cela les répercussions pour les personnes soupçonnées de participer au projet de corruption impliquant l'entreprise⁶⁷. Dès le début de l'enquête, menée à partir de mars 2014, quatre organisations criminelles dirigées par des personnes liées à l'exploitation du marché parallèle du change, ont fait l'objet d'enquêtes et de poursuites devant le Tribunal Fédéral de Curitiba. Ensuite, le Ministère Public Fédéral a recueilli des preuves d'un immense système criminel de corruption impliquant Petrobrás. Dans ce système, qui a duré au moins dix ans, de grands entrepreneurs organisés en cartels ont versé des pots-de-vin à des cadres supérieurs de l'État et à d'autres agents publics. Le montant du pot-de-vin a varié de 1% à 5% du montant total surfacturés des contrats de milliards de dollars. Ce pot-de-vin a été distribué par les opérateurs financiers du système, y compris les commissaires-priseurs enquêtés lors de la première étape⁶⁸.

Le schème mis en place avait d'un côté les entrepreneurs qui se sont regroupés dans un « club » pour remplacer la concurrence réelle par une concurrence apparente afin d'emporter les contrats de services auprès de Petrobrás par un prix gonflé à des fins privées et au détriment des coffres de l'État. Le cartel avait même un règlement qui simulait les règles d'une ligue de football pour définir la manière dont les projets seraient distribués. Pour dissimuler le crime, le compte

⁶⁶ Préc., note 56.

⁶⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava-Jato. Entenda o caso*. En ligne: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Consulté le 07.09.2018

⁶⁸ Préc., note 67.

rendu écrit de la distribution des projets était parfois réalisé. De leur côté, les employés de Petrobrás devaient s'assurer que seuls les membres du cartel étaient invités à soumissionner. Les opérateurs financiers ou les intermédiaires financiers étaient alors les responsables non seulement de l'intermédiaire du paiement du pot-de-vin, mais surtout de la remise du pot-de-vin déguisé en argent propre aux bénéficiaires. Au début, les sous-traitants ont versé l'argent à l'opérateur financier. Cela s'est fait en nature, en déménageant à l'étranger et au moyen de contrats simulés avec des sociétés-écrans. Les agents politiques étaient alors les responsables de la nomination et du maintien des administrateurs de Petrobrás et recevaient aussi leur part dans la distribution de l'argent détourné⁶⁹.

Cette enquête était toujours en cours au pays à la veille des élections présidentielles d'octobre 2018, en plein milieu des scandales.

1.4 Historique du combat contre la corruption dans le monde

La lutte contre la corruption est avant tout une affaire de politique récurrente à travers l'histoire. Des campagnes contre la corruption, ses mécanismes et ses pratiques pourraient être une réponse à des scandales spécifiques de corruption de même qu'un débat public intense sur le sujet, mais elles pourraient être aussi une réaction aux crises politiques aiguës, dont les causes ne sont pas nécessairement liées à la corruption.

Cela dit, il y a à peine une soixantaine d'années que la corruption est devenue un sujet de discussion au plan international. L'opinion dominante était que la corruption était typique des sociétés traditionnelles, assujetties au clientélisme et au favoritisme. La corruption dans ces sociétés, qui se retrouvent principalement dans l'hémisphère sud, est donc la conséquence de leur incapacité à se moderniser et à adopter la démocratie libérale ainsi qu'à développer une bureaucratie rationnelle et l'économie de marché.

⁶⁹ Préc., note 67.

Au cours des vingt dernières années, cette interprétation de la corruption a été progressivement remplacée par l'approche plus individualiste et économiquement orientée, c'est-à-dire, la corruption est principalement attribuable à des personnes égoïstes qui exploitent les possibilités d'utilisation abusive des partenariats publics. La solution à ce problème consisterait simplement à diminuer l'intervention de l'État, à libéraliser l'économie et à créer de nouvelles lois strictes ciblant des pratiques spécifiques telles que la corruption. Les réformes juridiques et économiques ont été considérées comme des conditions indispensables à la réussite des politiques anticorruption⁷⁰.

Mais dans les années 90, les spécialistes de la corruption et les décideurs politiques ont ajouté trois nouveaux liens importants : un bon gouvernement, la démocratisation et l'égalité sociale. Il convient de noter que, après les grands scandales de corruption, de nombreux pays développés et même les pays en développement ont essayé de considérer la corruption comme une menace sérieuse pour la stabilité parce qu'elle constitue un élément d'inhibition important au développement politique, économique et social.⁷¹

Le 13 novembre 1989, le Conseil des Communautés européennes a publié la Directive sur la coordination des opérations d'initiés pour les secteurs public et privé. Le 10 juin 1991, vient le moment de signer la Directive 91/308⁷² sur la prévention de l'utilisation du système financier pour le blanchiment de capitaux. Cette directive visait à lutter contre une telle pratique en garantissant l'accès à l'information et à identifier les opérations illicites avec l'intermédiation d'institutions financières⁷³. Aujourd'hui, elle a été remplacée par la Directive (UE) 2015/849⁷⁴, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. La Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes du 26 juillet 1995, interdit la participation des agents publics à

⁷⁰ ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. *A Corrupção como Fenômeno Social e Político*. 22.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008

⁷¹ Préc., Note 70, Page 23.

⁷² UNION EUROPÉENNE. Conseil des Communautés européennes. Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991

⁷³ En Espagne, la directive a abouti à la publication de la loi numéro 19, du 28 décembre 1993, qui imposait de nombreuses obligations aux institutions financières. En cas de non-conformité, en fonction de la gravité du comportement, qui peut être grave ou très grave, avertissement privé, avertissement public, amende, suspension de l'employé responsable de pratiques abusives, exclusion pour exercice de fonctions dans les institutions financières et révocation de l'autorisation d'opérer. Cette loi était régie par le décret royal n° 925 du 9 Juin 1995.

⁷⁴ UNION EUROPÉENNE. Parlement Européen. Directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015.

la fraude fiscale, à la falsification, à la déviance ou à la retenue des fonds, une pratique qui éviterait de réduire les entrées de recettes fiscales, en particulier celles provenant des droits de douane. Cet accord, signé sur la base de l'article K-3 paragraphe 2 point c) du Traité sur l'Union européenne, a été modifié par le protocole additionnel du 21 septembre 1996, ciblé sur la lutte contre la corruption des agents publics⁷⁵. Il s'agit d'une série d'actes, communications et bien d'autres documents qui ont été élaborés au fil des années. L'Union Européenne cherche à accompagner de près les efforts dans la lutte contre la corruption au moyen de rapports, en plus de soutenir l'utilisation de la Convention de l'ONU contre la corruption⁷⁶ et de la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe⁷⁷. Le 14 avril 2005, le Conseil a adopté une résolution relative à une politique globale de l'UE contre la corruption où tous les États membres doivent procéder à la ratification et à la mise en œuvre entre autres de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires européens ou des fonctionnaires des États membres de l'UE.

Le problème est que la corruption ne connaît ni ne respecte les frontières. Les cas de corruption sont devenus transnationaux d'où la nécessité de création de législations d'envergure internationales. L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a diffusé des critères objectifs à respecter par le gouvernement dans la passation de marchés de travaux et de services au niveau international, tous visant la transparence de la procédure d'appel d'offres. Ces lignes directrices ont été communiquées dans l'accord plurilatéral sur les marchés publics, tenu à Marrakech, et entré en vigueur en 1996⁷⁸. Cet accord a été révisé en 2012 et les modifications sont entrées en vigueur en 2014⁷⁹.

Cette Convention des Nations Unies contre la corruption⁸⁰ est venue s'ajouter à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, comme des

⁷⁵ BLOK, Marcela. *A nova lei anticorrupção e o compliance*. Éditions Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Volume 65, 2014.

⁷⁶ Préc., Note 22.

⁷⁷ Préc. Note 21.

⁷⁸ ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC). Accord sur les Marchés Publics de l'Organisation Mondiale du Commerce. En ligne : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94_01_f.htm. Consulté le 06.09.2018.

⁷⁹ ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC). Protocole portant amendement de l'Accord sur les marchés publics, adopté le 30 mars 2012 (GPA/113) par l'Organisation Mondiale du Commerce. En ligne : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm. Consulté le 06.09.2018.

⁸⁰ Préc., Note 78.

instruments pour que la communauté internationale puisse s'armer contre et coopérer contre la corruption. Depuis 1996, les pays ont entamé à l'échelon régional des accords d'action communs contre la corruption. Cependant, les premières conventions signées ne couvrent pas toutes les régions du monde, laissant de côté une grande partie des pays d'Asie et du Moyen-Orient. De plus, certains accords ne faisaient référence qu'à des approches spécifiques, telles que le pot-de-vin, par exemple. La communauté internationale a donc manifesté l'intérêt de définir un accord véritablement mondial, capable de prévenir et de combattre la corruption sous toutes ses formes. Ainsi, la Convention des Nations Unies contre la corruption est née. Elle prévoit des règles en matière de combat du blanchiment d'argent, de l'enrichissement illicite des agents publics ainsi que sur la transparence et l'égalité d'accès pour tous les candidats aux marchés publics de services et de travaux. Elle introduit aussi un compromis des pays signataires de l'adoption d'une série de mesures dans les législations nationales dans but de prévenir, détecter, punir et finalement éradiquer la corruption. Tout cela par le biais de la fixation des mécanismes de prévention, criminalisation et coopération internationale⁸¹. Toutefois, les pays doivent mettre en place des pratiques efficaces contre la corruption en prévoyant tous les points soulevés par la Convention. Donc, même par la signature d'un document international, chaque pays doit intégrer ces concepts dans sa propre législation afin de les appliquer. Toutefois, cela ne diminue pas l'importance de cet instrument dans le combat mondial contre la corruption.

D'un autre côté, l'OCDE, par la signature de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁸², vient établir comme infraction pénale l'offre de pot-de-vin à des agents publics étrangers. Cette Convention est née en 1997 à la suite des pressions exercées par les États-Unis qui, pionniers dans l'élaboration de lois internes condamnant la corruption transnationale par le biais du *Foreign Corrupt Practices Act*⁸³ (FCPA), se sentaient en désavantage sur le plan financier et concurrentiel par rapport à d'autres acteurs de la communauté internationale, lesquels pouvaient

⁸¹ OLIVEIRA, Alexandre Lira de e RUSCHEL, Natalia Semeria. *Convenções internacionais para combate à corrupção*. Article de 25 Novembre 2009. Instituto de Comércio Internacional do Brasil. En ligne : <http://www.icibr.org/conteudo/135/convencoes-internacionais-para-combate-a-corrupcao>. Consulté le 14.09.2018.

⁸² Préc., Note 18.

⁸³ USA. Department of Justice. *Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act*. Pub. L. 105-366. Juillet 22, 2002. En ligne: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>. Consulté le 11.09.2018.

déduire de leurs impôts les « coûts » de la corruption. La corruption d'agents publics étrangers était traditionnellement traitée par le Conseil de négociation commerciale sur la corruption dans les transactions commerciales internationales. En 1994, les travaux de ce groupe ont abouti au premier accord multilatéral sur la lutte contre la corruption d'agents étrangers, signé en 1997 par les États membres de l'OCDE, rejoints par d'autres pays tels que le Brésil, l'Argentine et le Chili en 1999. Au Brésil, la Convention a été ratifiée le 15 juin 2000 et promulguée par décret n°3.678⁸⁴, du 30 novembre 2000. Son objectif principal est de prévenir et de combattre la corruption d'agents publics étrangers dans le domaine des transactions commerciales internationales par l'adéquation de la législation des États signataires relativement aux mesures pertinentes. En ce sens, dans le cadre de la Convention de l'OCDE⁸⁵, les États parties sont convenus que sont considérés comme agents publics étrangers : toute personne qui occupe un poste au législatif, exécutif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, ou toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger. À ce rôle, s'ajoutent les fonctionnaires ou représentants d'organisations publiques internationales. En conséquence, la Convention oblige les États signataires à criminaliser l'offre, la promesse ou l'octroi d'un avantage pécuniaire ou autre à un agent public étranger qui, directement ou indirectement, par le biais d'une action ou d'une omission dans l'exercice de ses fonctions publiques, effectue ou empêche des transactions dans la conduite des affaires internationales. La Convention prévoit également l'adoption de normes fiscales et comptables interdisant toute opération facilitant la dissimulation de la corruption d'agents publics étrangers, telles que des relevés de dépenses inexistantes. À cette étape, la Convention dispose que chaque État signataire doit établir des sanctions civiles, pénales et administratives pour les omissions et les falsifications dans les documents, les livres comptables, les comptes et les états financiers⁸⁶. Toutefois, il est important de signaler que cette Convention n'a pas une portée très large comme des conventions postérieures, telle la CNUCC. Plus particulièrement, elle ne traite pas de la corruption dite

⁸⁴ BRASIL. *Decreto n° 3.678, de 30 de Novembro de 2000*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Consulté le 20.10.2018.

⁸⁵ Préc., Note 18.

⁸⁶ Préc., Note 18.

« passive ni des problèmes systémiques ou institutionnels rencontrés par les pays où les agents publics sollicitent des pots-de-vin⁸⁷.

La Convention prévoit également la réalisation d'un suivi systématique de son application par les pays signataires de la Convention. Ce suivi repose sur un processus d'examen mutuel et débouche sur des recommandations à chaque pays. De leur côté, les pays signataires avaient un délai pour mettre en place des instruments permettant l'application du contenu de la Convention, tout comme dans le cas de la Convention de l'OMC⁸⁸. Le groupe de travail sur la corruption dans les transactions commerciales internationales a été créé en mai 1994 par le Comité de l'OCDE sur les investissements internationaux et les entreprises internationales. Ce groupe est composé d'experts sur le terrain et se réunit quatre fois par an à Paris, le siège de l'OCDE, pour contrôler le respect de la Convention dans tous les États parties. Le processus de surveillance a, à ce jour, complété trois phases. Au cours de la première phase, la législation des États parties a été examinée, exclusivement en termes d'adéquation normative aux termes de la Convention. Au cours de la deuxième phase du suivi, la structure du pays est analysée pour appliquer les lois en vigueur et les progrès concrets et effectifs réalisés par les pays signataires en ce qui concerne les recommandations de la première phase et la Convention elle-même. Au cours de la troisième phase, les progrès réels réalisés par les États parties concernant les recommandations de la deuxième phase d'évaluation, ainsi que les problèmes découlant de changements juridiques ou institutionnels, sont alors mesurés⁸⁹.

C'est donc à travers cette Convention que les fondements de la lutte contre la corruption sur la scène internationale ont été établis. On peut même dire que la Convention de l'OCDE est l'instrument international qui a eu un impact plus important tant sur le secteur public, car elle a été le moteur de l'adoption des lois nationales anticorruption, ainsi que sur le secteur des

⁸⁷ BARUTCISKI, Milos et BANDALI, Sabrina A. *Corruption at the Intersection of Business and Government: The OECD Convention, Supply-Side Corruption and Canada's Anti-Corruption Efforts to Date*. In Osgoode Legal Studies Research Paper Series n° 134, de 2016. En ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/134>. Consulté le 19.11.2018.

⁸⁸ Préc., Note 79.

⁸⁹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Suivi des pays de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*. En ligne : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/suividespaysdelaconventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm>. Consulté le 17.11.2018. Voir aussi : Le Groupe de travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. *Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*. En ligne : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/44229684.pdf>. Consulté le 17.11.2018.

entreprises, déclenchant un processus de réévaluation des codes de déontologie des entreprises et établissant des règles essentielles pour les entreprises privées qui traitent avec des agents publics étrangers.

En impliquant des entreprises privées exerçant des activités transnationales en tant que destinataires des normes de la Convention, l'OCDE a démontré l'importance de ces entités en tant qu'acteurs de la lutte contre la corruption. Pour cette raison, nous démontrerons ici l'influence de la Convention de l'OCDE dans le système juridique brésilien, notamment en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre, dans le monde de l'entreprise, de règles internes de contrôle et de lutte contre la corruption, ouvrant la voie à la conception, au Brésil, d'une nouvelle ère, par la mise en place de programmes de conformité dans les entreprises⁹⁰.

1.5 Les deux principales législations nationales de combat contre la corruption : le *Foreign Corrupt Practices Act* et l'*UK Bribery Act*

1.5.1 Le *Foreign Corrupt Practices Act*

Le FCPA⁹¹ de 1977 ou la Loi sur les Pratiques de Corruption à l'Étranger est l'instrument juridique des États-Unis pour lutter contre la corruption, en particulier celles qui résultent de la corruption de fonctionnaires à la fois aux États-Unis et à l'étranger. D'après le Département de Justice américain, le FCPA:

[...] was enacted for the purpose of making it unlawful for certain classes of persons and entities to make payments to foreign government officials to assist in obtaining or retaining business. Specifically, the anti-bribery provisions of the FCPA prohibit the willful use of the mails or any means of instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of any offer, payment, promise to

⁹⁰ PEREIRA, Izabel de Albuquerque. *A influência da convenção antissuborno da ocde no setor empresarial brasileiro*. In. LEC Legal, Ethics & Compliance. Publié le 20 août 2018. En ligne : <http://www.lecnews.com.br/blog/a-influencia-da-convencao-antissuborno-da-ocde-no-setor-empresarial-brasileiro/>. Consulté le 17.11.2018.

⁹¹ Préc., Note 83.

*pay, or authorization of the payment of money or anything of value to any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given or promised, directly or indirectly, to a foreign official to influence the foreign official in his or her official capacity, induce the foreign official to do or omit to do an act in violation of his or her lawful duty, or to secure any improper advantage in order to assist in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person*⁹².

Il s'agit ainsi de la première loi qui prévoyait des sanctions à l'égard des personnes morales pour des actes commis contre l'administration publique étrangère. On trouve deux grandes nouveautés dans cette sorte de législation nationale. La loi américaine FCPA a été mise en œuvre aux États-Unis après une série d'enquêtes menées par la Commission des valeurs mobilières des États-Unis ou *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC) et le sous-comité du Sénat des États-Unis, au sujet de la pratique consistant à payer des pots-de-vin par les entreprises américaines à des agents publics, des politiciens et parties afin d'obtenir des contrats commerciaux, comme dans deux grands scandales survenus dans les années 1970 aux États-Unis, Lockheed et l'affaire Watergate. L'affaire Lockheed Corporation concerne une entreprise de l'industrie aérospatiale d'avions civils et militaires, qui, après enquête menée en 1975 par le sous-comité du Sénat américain présidé par le sénateur Frank Church, a été poursuivie pour avoir payé des pots-de-vin à des fonctionnaires de gouvernements étrangers⁹³. Les honoraires versés dans le cadre du scandale américain Lockheed Corporation a dépassé le chiffre de 22 millions de dollars américains à l'époque et a résulté en 1971, en un prêt de 250 millions de dollars du gouvernement fédéral pour éviter la faillite de l'entreprise⁹⁴. D'un autre côté, le scandale du Watergate, devenu connu sous le nom du processus qui a conduit à la démission du président Richard Nixon, a pris naissance au sein du Comité national de l'assaut Parti démocratique, situé dans le complexe du Watergate, à Washington. L'enquête a prouvé que Richard Nixon avait participé à la campagne d'opposition du parti, ce qui déclencha une autre enquête menée par la SEC, où il a été constaté que les entreprises américaines effectuaient des

⁹² USA. Department of Justice. *Foreign Corrupt Practices Act*, An Overview. En ligne: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Consulté le 10.09.2018.

⁹³ SPALDING, Andrew Brady. *The Irony of International Business Law: U.S. Progressivism, China's New Laissez Faire, and Their Impact in the Developing World* (March 25, 2011). *UCLA Law Review*, v. 59, 2011. En ligne: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795563. Consulté le 11.09.2018.

⁹⁴ Préc. Note 92, page 39

dons secrets aux campagnes politiques américaines et étrangères⁹⁵. Ainsi, les deux cas ont conduit les États-Unis à adopter une loi visant à combattre la corruption d'agents publics étrangers et de rétablir la crédibilité du marché dans le système commercial des États-Unis. Le FCPA a également servi de cadre réglementaire dans les activités concurrentielles, équilibrant ainsi la concurrence entre les entreprises et empêchant certaines entreprises de bénéficier de paiements non dus.

Le FCPA a été intentionnellement rédigé pour couvrir un large éventail d'actes de corruption, devenant un outil puissant pour contrer les activités criminelles qui seraient autrement difficiles à combattre⁹⁶ :

It was intentionally drafted broadly to encompass a wide range of corrupt conduct. There has been a recent increase in FCPA prosecutions, and an expansion of the reach of the Act's anti-bribery provisions. The Act's expansive reach makes it a powerful instrument to take action against criminal activity that would otherwise be difficult to prosecute⁹⁷.

Il faut se rappeler que jusqu'à presque la fin des années 90, il n'y avait pas de consensus international sur l'illégalité du paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers et cette illégalité était même encouragée dans de nombreux pays, y compris les pays développés. Par exemple, le code fiscal français a permis aux entreprises françaises de déduire de leur impôt sur le revenu des dépenses qu'elles avaient à l'étranger, y compris les pots-de-vin payés aux fonctionnaires étrangers. Ce n'est qu'avec l'introduction de l'article 39-bis que le Code général des impôts a commencé à interdire une telle déduction⁹⁸. Jusque-là, les États-Unis étaient l'un

⁹⁵ Préc. Note 92, page 40

⁹⁶ GORDON, Sarah M. *The Foreign Corrupt Practices Act: Prosecute Corruption and End Transnational Illegal Logging*, Volume 43 B.C. Env'tl. Aff. L. Rev. 111 (2016). En ligne: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/calr/vol43/iss1/5>. Consulté le 10.09.2018.

⁹⁷ Préc., Note 96 page 125

⁹⁸ FRANCE. Article 39.2 bis. Du Code Général des Impôts : *A compter de l'entrée en vigueur sur le territoire de la République de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, les sommes versées ou les avantages octroyés, directement ou par des intermédiaires, au profit d'un agent public au sens du 4 de l'article 1er de ladite convention ou d'un tiers pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans des transactions commerciales internationales, ne sont pas admis en déduction des bénéfices soumis à l'impôt.*

des rares pays à interdire à leurs entreprises de verser des pots-de-vin aux autorités publiques étrangères. Depuis, après des efforts diplomatiques sous les auspices de l'OCDE, il y a eu la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention sur la lutte contre les transactions des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'OCDE⁹⁹, officieusement connue sous le nom de Convention anti-pourboire.

Le Congrès américain était particulièrement préoccupé aussi par le fait que les compagnies pétrolières des États-Unis avaient effectué d'importants paiements à des représentants du gouvernement au Japon, aux Pays-Bas et en Italie. En plus de réduire les dommages causés par la corruption des entreprises américaines, le FCPA a également cherché à améliorer l'image des États-Unis à l'étranger et à renforcer les relations avec les alliés.¹⁰⁰ La *Securities and Exchange Commission* (SEC) est responsable de l'exécution civile du FCPA, y compris de ses dispositions anticorruption et des livres et registres. Le ministère de la Justice (DOJ) est responsable de toutes les applications pénales de la loi et de l'application des dispositions anticorruption à l'encontre des non-émetteurs¹⁰¹.

En 1988, le Congrès a modifié le FCPA pour y ajouter deux moyens de défense : (1) la défense de droit local et (2) la bonne foi et les frais raisonnables de défense¹⁰². Les États-Unis ont aussi négocié un traité international avec les membres de l'OCDE pour interdire la corruption dans les transactions commerciales internationales de coopération et de développement économiques nommée la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales¹⁰³. Cette Convention a apporté des modifications au FCPA pour se conformer à ses exigences et ont élargi la portée du FCPA pour: (1) inclure les paiements effectués pour garantir « tout avantage indu », (2) atteindre certains étrangers qui commettent un acte dans le but d'obtenir un pot-de-vin étranger aux États-Unis,

En ligne :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CFAC20CA5E155A4A95013EA1167C76EC.tplgfr28s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006197183&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20180910. Consulté le 10.09.2018.

⁹⁹ Préc., Note 18.

¹⁰⁰ Préc., Note 92, Pages 125-126

¹⁰¹ Préc., Note 92, Page 132

¹⁰² USA. Department of Justice. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. En ligne: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Consulté le 10.09.2018

¹⁰³ Préc. Note 18

(3) couvrir les organisations internationales publiques dans la définition de « fonctionnaire étranger », (4) ajouter une autre base de compétence fondée sur la nationalité et (5) appliquer des pénalités à des criminels étrangers employés par ou agissant au nom de compagnies américaines¹⁰⁴.

Le FCPA vise ainsi à freiner deux activités commerciales illicites : la corruption et la comptabilité fausse ou inexacte. Les dispositions anticorruptions du FCPA interdisent les paiements effectués avec une « intention de corruption » pour obtenir ou conserver des affaires avec des « fonctionnaires étrangers » opérant à « titre officiel ». Le FCPA repose sur trois éléments essentiels : l'interdiction de donner « anything of value » à un « foreign official » dans le but de « obtaining or retaining business »¹⁰⁵.

Cela veut dire que premièrement, ils considèrent que le pot-de-vin *can come in many shapes and sizes—a broad range of unfair benefits—and so the statute prohibits the corrupt “offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to” a foreign official.*¹⁰⁶ En d'autres termes, quelle que soit la valeur ou la forme des montants versés, pour être identifié comme un pot-de-vin, il doit y avoir une intention malveillante. Et pour établir qu'une violation était volontaire et intentionnelle, il faut prouver que le prévenu a agi en sachant que sa conduite était illégale.

En ce qui concerne les agents, le FCPA a considérablement élargi la description des éventuels acteurs étrangers pouvant être classés comme officiels étrangers, ainsi que le montre l'extrait ci-dessous :

The FCPA’s anti-bribery provisions apply to corrupt payments made to (1) “any foreign official”; (2) “any foreign political party or official thereof”; (3) “any candidate for foreign political office”; or (4) any person, while knowing that all

¹⁰⁴ Préc., Note 102

¹⁰⁵ Préc., Note 92, Page 127.

¹⁰⁶ Préc., Note 102, Page 14.

or a portion of the payment will be offered, given, or promised to an individual falling within one of these three categories. Although the statute distinguishes between a “foreign official,” “foreign political party or official thereof,” and “candidate for foreign political office,” the term “foreign official” in this guide generally refers to an individual falling within any of these three categories¹⁰⁷.

La jurisprudence nous montre qu’il ne suffit que de quelques éléments pour qu’un cas tombe dans cette définition et soit ainsi considéré comme entreprise publique.

Finalement, le troisième élément du FCPA prévoit qu’en plus de se destiner aux paiements qui visent à inciter ou à influencer un fonctionnaire étranger à utiliser son poste pour aider à obtenir ou à conserver des affaires, elle interdit également les pots-de-vin dans la conduite des affaires ou pour l’obtention d’un avantage commercial, comme par exemple, les paiements de corruption destinés à assurer un traitement fiscal favorable visant à réduire ou à éliminer les droits de douane afin d’obtenir une action gouvernementale pour empêcher les concurrents d’entrer sur le marché ou à contourner une licence ou autorisation¹⁰⁸.

La question juridictionnelle est un autre point très important à être soulevé dans le FCPA. Le FCPA permet aux États-Unis de poursuivre toute personne physique ou morale ayant pratiqué la corruption, s’il existe un lien entre l’infraction et le territoire américain. La loi ne prévoit pas de définition pour ce qu’elle entend par ce lien, ce qui permet aux autorités américaines d’utiliser de nombreux moyens pour s’assurer d’un rattachement entre les faits et leur pays. Dans l’affaire Alstom, par exemple, le dollar américain utilisé dans la transaction a été considéré comme un lien et a permis que les États-Unis se mêlent de l’affaire¹⁰⁹. Ainsi, on peut déduire que cette *interprétation extensive de ce lien permet aux États-Unis d’utiliser l’extraterritorialité à la fois comme un moyen de lutte contre la corruption et a fortiori comme une arme économique : Alstom a été rachetée par General Electrics au moment où elle était*

¹⁰⁷ Préc., Note 102, Page 19.

¹⁰⁸ Préc., Note 92, Pages 129-130.

¹⁰⁹ FELARDOS, Mathis; FONTAINE ARMAND, Manon; HELCMANOCKI, Florie; LANDRU, Gaëlle et LUCET, Aristide. *L’extraterritorialité américaine : une superpuissance juridique de la lutte contre la corruption mondiale*. 20 Janvier 2018. En ligne : <https://portail-ie.fr/analysis/1720/lextraterritorialite-americaine-une-superpuissance-juridique-de-la-lutte-contre-la-corruption-mondiale>. Consulté le 10.09.2018.

*mise en cause pour corruption*¹¹⁰. Il faut se rappeler que le FCPA a été promulgué à partir d'une préoccupation essentiellement nationale, la nécessité de réglementer la conduite des entreprises américaines à l'étranger. Avant 1998, la loi n'accordait une compétence qu'aux émetteurs américains et aux sociétés nationales. Elle n'incluait pas une perspective de compétence territoriale et ne conférait donc pas la compétence de poursuivre les sociétés étrangères qui pratiquaient ces actes à l'étranger. Le Congrès a rapidement mis l'accent sur le fait, dès qu'il a réalisé que de cette manière, le FCPA désavantageait les entreprises américaines sur le marché international¹¹¹. La souveraineté des autres pays pour combattre la corruption dans leur plan national avec leurs instruments paraît être alors menacée¹¹².

En 2014, Petrobrás, l'entreprise nationale brésilienne de pétrole et principale société mêlée dans l'affaire *Lava Jato*¹¹³ et qui actuellement fait partie de l'investigation au Brésil comme brièvement mentionné, a fait l'objet aussi d'une enquête aux États-Unis dans le cadre de deux procédures différentes, la première du *U. S. Department of Justice* (DOJ) et la seconde de la *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC), les deux concernant le FCPA, après que plus de 400 sociétés américaines eurent avoué à la SEC qu'elles avaient effectué des paiements « discutables ou illégaux », couvrant les sociétés américaines cotées à la bourse aux États-Unis¹¹⁴. L'enquête a pu être menée car la société négocie actuellement ses actions à la Bourse de New York (et a accepté de se soumettre à la FCPA pour effectuer la transaction). Il y a deux procédures d'enquête car la première vient du DOJ et vise à établir des cas de corruption, et la seconde de la SEC qui cherche à enquêter sur des cas de violation de la comptabilité.

Dans les dernières années, le FCPA a montré une force et une portée de plus en plus grandes. La *Securities and Exchange Commission*, organe d'exécution, peut alors engager des poursuites civiles contre les émetteurs et leurs dirigeants, employés, actionnaires et agents pour violation

¹¹⁰ Préc., Note 109.

¹¹¹ DE LA TORRE, Mateo J. *The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets*. Cornell International Law Journal, v. 49, spring 2016, p. 469-495.

¹¹² GUTTERMAN, Ellen. *Banning Bribes Abroad: US Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*. In. Osgoode Hall Law Journal n°53.1 de 2015. Pages 31-65. En ligne: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2972&context=ohlj>. Consulté le 19.11.2018.

¹¹³ Préc., Note 67

¹¹⁴ CORDOURO, Leonardo. *Petrobras e a FCPA. Os motivos que levaram os Estados Unidos a investigar as movimentações da Estatal brasileira*. En ligne: <https://lcardouro.jusbrasil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>. Consulté le 10.09.2018.

des dispositions anticorruption ou comptables du FCPA. Les sociétés et les personnes qui ont commis des violations du FCPA peuvent être tenues de restituer des gains mal acquis, plus des intérêts, et de payer des amendes substantielles et subir des sanctions civiles. Les sociétés peuvent également être soumises à la surveillance d'un consultant indépendant. Par conséquent, les sanctions pour les violations du FCPA peuvent être importantes. Comme on l'a vu, la lutte contre la corruption peut aussi être comprise comme une stratégie importante et même une condition pour la réalisation des droits humains mais aussi comme outil de domination politique, économique et culturelle dans le contexte du néocolonialisme. Malheureusement, aucune autre législation au monde n'arrive à faire face au FCPA ou arrivent à bloquer son application par les États-Unis¹¹⁵.

1.5.2 UK Bribery Act

Le *UK Bribery Act* (UKBA)¹¹⁶ est la loi anticorruption britannique. Elle a été adoptée afin de créer :

[...] a new offence under section 7 which can be committed by commercial organisations which fail to prevent persons associated with them from committing bribery on their behalf. It is a full defence for an organisation to prove that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. Section 9 of the Act requires the Secretary of State to publish guidance about procedures which commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing¹¹⁷.

Bien que les pots-de-vin soient illégaux au Royaume-Uni, cette loi représente depuis longtemps un changement important dans le droit des affaires. Elle a été introduite, en partie,

¹¹⁵ Préc., Note 111.

¹¹⁶ UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. En ligne : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf. Consulté le 10.09.2018.

¹¹⁷ UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *Bribery Act 2010 guidance*. Publié le 11 Février 2012. En ligne : <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Consulté le 10.09.2018.

en réponse à la pression de l'OCDE, ainsi qu'aux critiques internationales croissantes sur la perception du manque de ce genre de loi au Royaume-Uni. À bien des égards, les critères adoptés dans le UKBA dépassent son équivalent aux États-Unis, le FCPA. Il a une vocation transnationale, ce qui veut dire une portée extraterritoriale, dans le sens où il s'applique aux personnes morales ayant leur siège (ou au moins des représentants des entreprises) au Royaume-Uni (Angleterre, pays de Galles, Écosse et Irlande du Nord), mais aussi à celles qui font affaire avec des personnes morales établies au Royaume-Uni. Le UKBA a été adoptée par le Parlement britannique en avril 2010 et est entrée en vigueur en juillet de l'année suivante. Cette nouvelle loi est venue abroger et remplacer la législation précédente, créant quatre crimes : la corruption active, qui consiste en offrir un pot-de-vin ainsi que la corruption passive qui est l'acte de demander, accepter ou recevoir un pot-de-vin (section 1), la corruption passive de sujets publics ou privés (section 2), la corruption d'agents publics étrangers (section 6) et l'incapacité des entreprises à prévenir la corruption (article 7)¹¹⁸. On considère deux questions importantes ici : le traitement de la corruption privée ainsi que la criminalisation de la corruption du côté de la demande également.

Le précepte général de la loi est qu'une entreprise doit comprendre et documenter les risques auxquels elle fait face et prendre les mesures appropriées pour y remédier. Des agences internationales d'application des lois, telles que le *Serious Fraud Office* (SFO) au Royaume-Uni, le *Department of Justice* aux États-Unis et d'autres entités à travers le monde, collaborent de plus en plus dans des affaires internationales, ce qui augmente la probabilité de détection de corruption et du succès dans les procès associés. Avec l'introduction de la loi, les organisations commerciales et autres qui font des affaires au Royaume-Uni doivent faire face à un nouveau régime anticorruption plus menaçant, notamment après la typification du crime de procédures dans la prévention de la corruption. Cela signifie que les organisations doivent être en mesure de démontrer qu'elles disposent de procédures appropriées pour empêcher les pratiques de corruption de leurs employés ou de tiers agissant en leur nom. C'est un facteur crucial pour atténuer le risque de corruption et une limitation effective des dommages. Ici, la loi prévoit clairement la responsabilité objective de la société dans le manque de procédures de prévention

¹¹⁸ Préc., Note 117, Page 8

de la corruption. L'adoption des « Procédures appropriées » avancées par les entreprises est la seule défense disponible lors de la découverte d'un pot-de-vin. Bien que la loi ne définisse pas les « procédures appropriées », le Ministère de la Justice a publié des directives sur la nouvelle législation anticorruption et aide les organisations commerciales à s'y conformer. Dans ce cadre, des politiques de *compliance* et des procédures anticorruption doivent obligatoirement être mises en place par les sociétés afin d'éviter leurs responsabilisations de façon objective. La ligne directrice a un niveau élevé, est fondée sur des principes et ne prescrit pas¹¹⁹. Elle prévoit expressément:

A commercial organisation will be liable to prosecution if a person associated with it bribes another person intending to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business for that organisation. As set out above, the commercial organisation will have a full defence if it can show that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. In accordance with established case law, the standard of proof which the commercial organisation would need to discharge in order to prove the defence, in the event it was prosecuted, is the balance of probabilities¹²⁰.

Les organisations devront alors suivre une liste de six principes dans le cadre de la prévention de la corruption. À savoir : (i) Procédures proportionnelles; (ii) Engagement du haut niveau hiérarchique; (iii) Évaluation des risques; (iv) Due diligence; (v) Communication (y compris la formation) et (vi) Suivi et revue. Les entreprises pourront nuancer leur application par rapport à leur taille par exemple, étant donné que les défis se présentent différemment à chacune mais elle doit être axée sur le résultat et proportionnelle au niveau de risque. Essentiellement, il y a un message clair que les directives ne sont pas un script ni un refuge. Le jugement sur l'adéquation des procédures, en dernière instance, viendra des tribunaux qui devront juger sur la base des faits d'un cas particulier¹²¹.

¹¹⁹ Préc., Note 117

¹²⁰ Préc., Note 117, Page 15

¹²¹ Préc., Note 117, Page 20

Donc le UKBA apporte d'importantes nouveautés : criminaliser la tentative de corruption, en plus de la responsabilisation objective, ce qui oblige les sociétés qui ont des liens avec le Royaume Uni à inclure encore plus de mesures dans ses programmes de *compliance*, afin d'éviter d'être inculpés étant donné l'extraterritorialité de cette loi.

CHAPITRE 2 - LES LOIS ANTICORRUPTION CANADIENNE ET BRÉSILIENNE

2.1 Historique du combat contre la corruption au Canada

Actuellement, le Canada est en 8^e position parmi 180 pays analysés, au classement de la *Transparency International* de 2017¹²² (Organisation non gouvernementale internationale ayant pour principale vocation la lutte contre la corruption des gouvernements mondiaux – TI). Avec une moyenne de 82 points, le classement du Canada démontre un rôle important dans le combat de la corruption. Toutefois, cela ne veut pas dire que la guerre est gagnée.

Historiquement, le Canada a été une colonie de peuplement et non pas d'exploitation comme le Brésil, ce qui s'est traduit par un sens de collectivité dès le début. Bien sûr que des scandales de corruption politiques ainsi que dans divers autres secteurs de l'économie font partie de l'histoire du Canada. L'un des premiers épisodes aurait été les droits exclusifs donnés par le roi Charles II d'Angleterre à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1670, au détriment du peuple qui vivait sur le territoire et en concurrence aux commerçants français de Montréal. Plus tard, en 1870, cette même compagnie se voit offrir des terres et des arrangements au Manitoba sans

¹²² TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2017*. Surveys, 21 Février 2018. En ligne : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#resources. Consulté le 17.09.2018.

considérer les métis qui y vivaient ni leurs droits de commerce des fourrures¹²³. Il est possible d'identifier bien d'autres exemples tels que celui du Canadien Pacifique, la plus grosse entreprise au Canada, qui dès 1873, a massivement contribué à la caisse du Parti conservateur en échange d'un lucratif contrat du transcontinental canadien. La corruption telle qu'on la connaît fait surtout son apparition au début du XX^e siècle quand le gouvernement commence à compter sur les revenus tirés des ressources naturelles : pâtes et papiers, mines et hydro-électricité notamment. Entre les années 1897 et 1936, le gouvernement et des entreprises multinationales américaines nouent des relations très avantageuses pour ces sociétés en contrepartie de contributions électorales¹²⁴. De nos jours, en 2011, la Commission Charbonneau¹²⁵ qui a enquêté sur l'existence de stratagèmes impliquant des activités de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion de contrats publics dans l'industrie de la construction au Québec, ainsi que des liens avec le financement des partis politiques, est un bel exemple de corruption qui trouve son chemin dans la politique, les relations commerciales et les services publics jusqu'à nos jours. Il devient clair que, à différents degrés, la corruption trouve une place pour s'y installer¹²⁶.

En 1908, une commission royale discute sur la *Loi sur le service civil* de 1892 et la prédominance de l'influence politique. À cette époque, tous les ministères de la fonction publique pratiquaient plus ou moins le favoritisme. Les conclusions de la Commission royale ont mené à l'adoption de la *Loi modifiée de 1908 sur le service civil*¹²⁷, où le principe d'une fonction publique impartiale fit son apparition dans les textes de loi. Toutefois, ses effets étant limités au Service intérieur (Ottawa); les postes à l'extérieur de la région de la capitale nationale

¹²³ CANADA. *Découvrir le Canada – L'histoire du Canada*. Gouvernement du Canada. En ligne: <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/decouvrir-canada/lisez-ligne/histoire-canada.html>. Consulté le 17.09.2018.

¹²⁴ LAPORTE, Gilles. *Petite histoire de la corruption au Québec*. HUFFPOST de 27.05.2014. En ligne : https://quebec.huffingtonpost.ca/gilles-laporte/petite-histoire-de-la-corruption-au-quebec_b_5043590.html. Consulté le 17.09.2018.

¹²⁵ CANADA. *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*. En ligne : <https://www.ceic.gouv.qc.ca/la-commission.html>. Consulté le 17.11.2018.

¹²⁶ SAINT-MARTIN, Denis. *Systemic Corruption in an Advanced Welfare State: Lessons from the Quebec Charbonneau Inquiry*. In. Osgoode Hall Law Journal, n° 53.1 (2015), pages 66-106. En ligne: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol53/iss1/4>. Consulté le 19.11.2018.

¹²⁷ CANADA. *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*, 10^e législature, 4^e session, 1908, Ottawa, Samuel Edward Dawson, imprimeur des lois, 1908.

et la majeure partie de la fonction publique n'ont pas été touchés¹²⁸. En 1918, le gouvernement passe la *Loi sur le service civil*¹²⁹, qui exige que les décisions liées à la dotation dans la fonction publique respectent le principe du mérite et en éliminant l'influence politique dans l'embauche afin que la fonction publique devienne moins vulnérable au favoritisme et à la corruption¹³⁰. En 1967, la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* a été adoptée pour moderniser les règles auxquelles est assujettie la fonction publique¹³¹. Cette loi interdisait aux fonctionnaires de participer à des activités politiques et contrairement à la loi de 1918, elle attribuait à la Commission de la fonction publique (CFP) la responsabilité d'établir un comité pour enquêter sur des allégations d'activités politiques des fonctionnaires. L'adoption de cette loi a eu des reflets sur la fonction publique et les rapports de l'époque démontrent que la culture de l'impartialité était disséminée une fois que les fonctionnaires ne dépendaient plus du parti politique au pouvoir pour bien exercer leurs fonctions et maintenir leurs postes¹³²¹³³.

Plus tard, dans les années 1960, 1970 et 1980, on voit croître les droits des citoyens. Au Canada, la défense des droits s'est concrétisée entre autres, par l'adoption de la *Loi sur l'accès à l'information*¹³⁴ et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹³⁵, par l'importance accordée à l'égalité des femmes, des minorités visibles, des personnes handicapées et des Premières nations, ainsi que par l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³⁶ (la Charte).

¹²⁸ CANADA. *L'impartialité de la fonction publique : un bilan*. Commission de la fonction publique au Canada. Juillet 2018. En ligne : http://publications.gc.ca/collection_2008/psc-cfp/SC3-132-2008F.pdf. Consulté le 17.09.2018.

¹²⁹ CANADA. *Loi du Service civil, 1918*, 13e législature, 1re session, 1918, Ottawa, Joseph de Labroquerie Taché, imprimeur des lois, 1918

¹³⁰ Préc., Note 128. Page 14.

¹³¹ GARANT, Patrice. *Le droit disciplinaire de la fonction publique*. In Relations industrielles, Volume 27, Numéro 3, 1972, pages 454–496. En ligne : <https://doi.org/10.7202/028313ar>. Consulté le 19.11.2018.

¹³² Préc., Note 128, Page 15

¹³³ CANTIN, Christiane et GOSSELIN, Anne. *La Commission de la fonction publique du Québec: un interlocuteur incontournable en matière de gestion des ressources humaines et de droit du travail!* In Commission de la fonction publique Québec. En ligne : https://www.cfp.gouv.qc.ca/images/pdf/actualites/christiane_cantin_dev_recents_en_droit_du_travail.pdf. Consulté le 19.11.2018.

¹³⁴ CANADA. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/>. Consulté le 16.09.2018

¹³⁵ CANADA. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/p-21/>. Consulté le 16.09.2018.

¹³⁶ CANADA. *Charte canadienne des droits et libertés*. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>. Consulté le 16.09.2018.

Dans le cadre politique, après quelques scandales et des difficultés financières des partis des années 1960, l'adoption de la *Loi sur les dépenses d'élection* en 1974, démontre que le Parlement et plusieurs assemblées législatives provinciales ont tenté de réglementer les dons aux partis politiques et les dépenses électorales et ils ont resserré les lois portant sur les pratiques électorales et le financement des partis, et l'on fait au cours des années suivantes. Cette loi établit ce qui deviendra la base de la législation canadienne sur la matière vu que :

Elle met en place un système de crédits d'impôt pour les dons, un dispositif de remboursement des dépenses électorales et le principe de divulgation des dons électoraux pour des montants supérieurs à 100 \$. La loi prévoit également de plafonner les dépenses de campagne des candidats et des partis politiques. Non seulement la Loi sur les dépenses d'élection soulage les difficultés financières des partis politiques canadiens, mais elle modifie également de fond en comble leur structure de financement. Le système de crédits d'impôt incite les particuliers à faire des dons aux partis et, plus important encore, incite ces derniers à solliciter les dons individuels. En tant que tel, ce nouveau système diminue la dépendance des partis politiques vis-à-vis des dons des entreprises¹³⁷.

En 2000, il y a eu l'édiction de la *Loi électorale du Canada*¹³⁸, qui vient déterminer qu'en plus d'être illégale, l'achat de vote est aussi une forme de corruption condamnée de façon presque unanime, bien que certains organisateurs de campagnes électorales et candidats semblent ne pas en suivre les dispositions. Cette loi détermine comment les partis sont financés ainsi que les règles pour dépenser l'argent collecté.

En 2006, la *Loi sur les conflits d'intérêts*¹³⁹ vient modifier le *Code régissant les conflits d'intérêt et l'après-mandat des titulaires de charge publique*, de 1985, en prévoyant des règles

¹³⁷ JANSEN, Harold. *Financement des partis politiques au Canada*. Dans *The Canadian Encyclopedia*. Historica Canada. Article publié le 07 février 2006; modifié le 11 Janvier, 2017. En ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/partis-politiques-financement-des>. Consulté le 19.09.2018.

¹³⁸ CANADA. *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/E-2.01/>. Consulté le 19.09.2018.

¹³⁹ CANADA. *Loi sur les conflits d'intérêts*, 2006, ch. 9, art. 2. En ligne : <http://laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/C-36.65>. Consulté le 17.09.2018.

sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation¹⁴⁰. Cette même année, le gouvernement fédéral adopte aussi la *Loi sur la gestion des finances publiques*¹⁴¹, laquelle avec la *Loi fédérale sur la responsabilité*¹⁴² de 2006 regroupe les mesures relatives aux conflits d'intérêt et à la lutte contre la corruption du gouvernement fédéral ainsi que d'autres exigences de lois et de politiques concernant spécifiquement l'approvisionnement, la transparence au sein du gouvernement, le financement électoral et le lobbying. Ces lois se complètent par un Code de Conduite que tous les employés du secteur public sont tenus de respecter : le *Code de valeurs et d'éthique du secteur public* qui vise à préciser le rôle des fonctionnaires et les attentes à leur égard dans le cadre du régime canadien de démocratie parlementaire énoncé dans la *Loi constitutionnelle*, et le *principe de base du gouvernement responsable*, selon lequel les pouvoirs de l'État sont exercés par les ministres, qui doivent rendre compte au Parlement¹⁴³ ainsi que par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*¹⁴⁴ qui leur permet de divulguer des infractions dont ils sont témoins ou des cas de corruption, sous la protection de la loi. Ici, il s'agit de renforcer l'obligation de loyauté des fonctionnaires prévu dans le Code de Conduite qui dispose sur leur obligation d'exercer leurs fonctions officielles et organiser leurs affaires personnelles de façon à préserver et à accroître la confiance du public à l'égard de l'intégrité, de l'objectivité et de l'impartialité du gouvernement¹⁴⁵. Cela veut dire que les fonctionnaires doivent être impartiaux, mais en même temps loyaux envers l'entité juridique dont les pouvoirs sont exercés par une entité politique¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Préc., Note 139.

¹⁴¹ CANADA. *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C.(1985), ch. F-11. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/F-11/> Consulté le 18.09.2018.

¹⁴² CANADA. *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/F-5.5/index.html> Consulté le 18.09.2018.

¹⁴³ CANADA. Agence de la fonction publique du Canada. *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique du Canada*, Ottawa, 2007.

¹⁴⁴ CANADA. *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. (L.C. 2005, ch. 46). En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-31.9/>. Consulté le 19.09.2018

¹⁴⁵ Préc., Note 143, p. 7 et 9.

¹⁴⁶ Préc., Note 129, p. 21.

On peut donc constater que le gouvernement fédéral, au fil des années, a essayé de couvrir les services publics sous plusieurs angles, afin d'éviter que la corruption devienne la règle auprès de ces organismes.

Le blanchiment d'argent est incriminé dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*¹⁴⁷, laquelle a dans le cadre de ses objectifs d'aider le gouvernement à remplir ses engagements pris dans les conventions signées dans la lutte contre la corruption internationale. Ces lois qui touchent au combat contre la corruption sont complétées par la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹⁴⁸, qui criminalise les pratiques comptables visant à manipuler les comptes d'une entreprise.

Cependant, c'est bien dans le *Code criminel*¹⁴⁹ du Canada qu'on retrouvera la criminalisation des corruptions active et passive, des paiements de facilitation, du trafic d'influence, de l'extorsion et de l'abus de pouvoir. Le fait d'offrir de l'argent, ou toute autre rétribution, à un fonctionnaire pour qu'il fasse ou ne fasse pas quelque chose dans le cadre de ses fonctions officielles, est presque universellement condamné et considéré comme étant de la corruption, que celui-ci l'accepte ou non. Relevant du *Code criminel*, ce délit peut entraîner une peine maximale de 14 ans de prison¹⁵⁰ pour le représentant public, pour la personne coupable de l'avoir corrompu, ou pour les deux, par exemple. La corruption et les pots-de-vin relèvent du même article du *Code criminel* et il est parfois difficile de les distinguer. Le trafic d'influence est un autre point qui soulève des doutes étant donné la difficulté de déterminer en quoi consiste

¹⁴⁷ CANADA. *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-24.501/page-1.html#h-3> Consulté le 18.09.2018

¹⁴⁸ CANADA. *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44/INDEX.HTML>. Consulté le 19.09.2018

¹⁴⁹ Préc., Note 13.

¹⁵⁰ Préc., Note 13, Art. 119 (1): *Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas :*

a) pendant qu'il occupe une charge judiciaire ou est membre du Parlement ou d'une législature provinciale, accepte ou obtient, convient d'accepter ou tente d'obtenir, directement ou indirectement, par corruption, pour lui-même ou pour une autre personne, de l'argent, une contrepartie valable, une charge, une place ou un emploi à l'égard d'une chose qu'il a faite ou s'est abstenu de faire ou qu'il fera ou s'abstiendra de faire en sa qualité officielle;

b) donne ou offre directement ou indirectement à une personne visée à l'alinéa a) ou à quiconque au profit de cette personne, par corruption, de l'argent, une contrepartie valable, une charge, une place ou un emploi à l'égard d'une chose qu'elle a faite ou s'est abstenue de faire ou qu'elle fera ou s'abstiendra de faire en sa qualité officielle.

une influence légitime et une autre qui ne le serait pas¹⁵¹. Le Code criminel du Canada est la principale loi anticorruption interdisant la corruption, le trafic d'influence, l'extorsion et l'abus de pouvoir.

Le Canada dispose ainsi d'un cadre juridique anticorruption complet et bien appliqué, comme on a pu l'observer par les diverses lois présentées. La corruption ne semble pas représenter un obstacle important à la conduite des affaires au Canada. De nombreuses enquêtes sur la corruption, telles que la Commission Charbonneau¹⁵², suscitent des inquiétudes concernant la corruption, le financement illégal et les pots-de-vin dans le secteur de la construction et dans les marchés publics. Néanmoins, il semble que le gouvernement dispose de mécanismes efficaces pour enquêter et punir la corruption et les abus de pouvoir. La législation anticorruption du Canada paraît être appliquée, et les entreprises et fonctionnaires coupables d'avoir enfreint les lois canadiennes font l'objet d'enquêtes, de poursuites et de condamnations. Les tribunaux canadiens affichent un haut degré d'indépendance et la population semble avoir confiance dans l'efficacité du système juridique en contestant les règlements et en réglant les différends¹⁵³. Les paiements irréguliers et les pots-de-vin pour obtenir des jugements favorables sont rares. Le Canada est signataire de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*¹⁵⁴ et est membre du *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements*¹⁵⁵ de la Banque Mondiale.

Ainsi, la question de la corruption au Canada est relativement mineure selon les normes internationales, mais elle est substantielle par rapport aux définitions et aux normes que les Canadiens adoptent pour évaluer leurs institutions politiques. Très peu de pays parviennent à éviter les scandales de corruption pendant de longues périodes. En 1999, l'Allemagne a été

¹⁵¹ GIBBONS, Kenneth M.. *Corruption*. Dans *The Canadian Encyclopedia*. Historica Canada. Article publié le 06 de Février 2006; modifié le 07 Août 2014. En ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/corruption>. Consulté le 19.09.2018.

¹⁵² Préc., Note 125

¹⁵³ SCHWAB, Klaus. *The Global Competitiveness Report 2016–2017*. Publié par World Economic Forum le 28 septembre 2016. En ligne : http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf. Consulté le 19.09.2018

¹⁵⁴ ONU. *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International. New York, 1958. En ligne : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-F.pdf>. Consulté le 19.09.2018.

¹⁵⁵ CIRDI – Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. En ligne : <https://icsid.worldbank.org/fr/>. Consulté le 19.09.2018.

secouée par un scandale de financement de parti impliquant le chancelier d'alors. En 2005, une série d'accusations concernant les pots-de-vin pour les contrats de construction et de traitement des déchets ont fait surface. Les Britanniques ont également eu droit à des révélations concernant des dépenses de leurs députés en mai 2009. Toutefois, les Canadiens ne connaissent pas la petite corruption qui sévit dans les pays en développement et les épisodes de grande corruption survenus ces dernières années ne menacent pas la structure institutionnelle du pays. Au contraire, cette structure même a constitué une partie importante du secteur public et l'a rendue très difficile à pénétrer à des fins de corruption. Cela résulte de la capacité du pays de fournir des opportunités à leurs citoyens, à la fois en termes d'éducation et d'emploi. L'éthique de marché associée à des programmes publics de santé et d'assurance-emploi signifie qu'on a de moins en moins le besoin de traitement sélectif, ce qui diminue sensiblement les cas de corruption.¹⁵⁶

Il était devenu important alors, dans un monde globalisé et transnational, de faire sa part en ce qui concerne les crimes de corruptions commis en dehors des frontières nationales.

2.2 Historique du combat contre la corruption au Brésil

Le Brésil occupe la place 96^e place au rang du classement de la *Transparency International* de 2017¹⁵⁷ sur 180 pays analysés avec 37 points, ce qui démontre une nouvelle chute dans le classement par rapport à des années antérieures. La corruption est l'un des principaux problèmes de la société et un sujet très discuté, principalement dans la sphère

¹⁵⁶ ATKINSON, Michael M. et JOHNSON-SHOYAMA. *Discrepancies in Corruption Perceptions, or Why is Canada so Corrupt?* Political Science Quarterly, The Journal of Public and International Affairs. Publié par Academy of Political Science le 15 Février 2013. Volume 126, Issue 3. Pages 445-464.

¹⁵⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2017*. Surveys, 21 Février 2018. En ligne : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#resources. Consulté le 17.09.2018.

gouvernementale, à la suite des récents scandales impliquant le pouvoir public et des entités privées, provoquant ainsi une grande crise politique.

Comme il a été possible de le constater, la corruption est déjà un fait ancien sur le territoire national, étant donné qu'elle est née avec la découverte du pays par les Portugais au cours de la période coloniale, ainsi qu'en témoignent les livres et les transcriptions historiques les plus variés. À cette époque, la corruption ne concernait que l'argent, et le *Código Penal do Império* (Code pénal de l'Empire) du Brésil contenait même des dispositions à cet égard dans ses articles 130, 131 et 132¹⁵⁸. Aux articles 133 et 134 on retrouvait l'expression *suborno* (pot-de-vin). Ce code a été remplacé par le *Código Penal* (Code Pénal) de 1890 conséquemment à la proclamation de la République. Ce Code Pénal a été amendé plusieurs fois et face aux difficultés de son application, en 1942 est entré en vigueur le nouveau *Código Penal de 1940*¹⁵⁹, qui est toujours le Code Pénal utilisé au pays. La nouvelle loi pénale a également été la cible de nombreuses critiques, principalement en ce qui concerne le système des sanctions et des mesures de sécurité. Pour cette raison, des changements dans la partie générale du présent Code, apportés par les lois (*Lei*) n°6416 de 1977 et n° 7209 de 1984, la culpabilité devient la question principale. En ce qui concerne la section spéciale qui traite des crimes en soi, en particulier des crimes contre l'administration publique, de nombreuses modifications ont été ajoutées afin de couvrir de nouvelles situations créées par la criminalité moderne qui a concerné des biens et des valeurs de l'administration publique, y compris les mesures prises par les agents publics. On observe alors que la section XI du Code Pénal traite des infractions contre l'administration publique et est divisé en trois chapitres. Le chapitre I énumère les crimes commis par un fonctionnaire contre l'administration en général (articles 312 à 327), tandis que le chapitre II contient les crimes commis par un particulier contre l'administration en général, (articles 328 à 337). Enfin, le chapitre III décrit les crimes contre l'administration de la justice (articles 338-359). Le Code

¹⁵⁸ PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. Bauru: Editora Jalovi Ltda, 1980. Page 210

¹⁵⁹ Préc. Note 12.

Pénal prévoit ainsi la corruption active (article 333¹⁶⁰) et la corruption passive (article 317¹⁶¹) des agents publics.

En 1991, par le *Decreto n° 325 de 1991*, on a instauré au ministère public un canal de dénonciation du crime contre le système fiscal en ce qui concerne l'enrichissement illicite des agents publics.

Encore sous l'ancienne constitution, mais toujours en vigueur à ce jour, a été édictée la *Lei do Impeachment – Lei 1.079/1950*¹⁶² ou la Loi de mise en accusation qui vise à empêcher l'exercice de fonctions ou de mandats du Président en cas de corruption, violation de la probité, de la loi des finances et la gestion de fonds publics. Respectivement à l'administration publique et politique, on retrouve également la *Lei da Ação Popular – Lei 4.717/1965*¹⁶³ ou Loi d'action populaire qui dispose sur l'annulation des actes administratifs portant atteinte au patrimoine public et à la moralité, entre autres. À cette même époque, le *Código Eleitoral – Lei 4.737/1965*¹⁶⁴ ou le Code électoral a été adopté prévoyant dans son article premier que le code contient les normes pour assurer l'organisation et l'exercice des droits politiques¹⁶⁵. Ce Code prévoit comment se fait tout le processus d'inscription et de vote mais aussi le processus électoral du côté des candidats. Considérant que le vote est obligatoire au Brésil (article 6¹⁶⁶),

¹⁶⁰ Préc., Note 12, Art. 333 – *Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*

¹⁶¹ Préc., Note 12, Art. 317 – *Corrupção passiva – Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:*

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei n° 10.763, de 12.11.2003)

§ 1° – *A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.*

§ 2° – *Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:*

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

¹⁶² BRASIL. *Lei do Impeachment – Lei 1.079/1950*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Consulté le 21.09.2018

¹⁶³ BRASIL. *Lei da Ação Popular – Lei 4.717/1965*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm. Consulté le 21.09.2018

¹⁶⁴ BRASIL. *Código Eleitoral – Lei 4.737/1965*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm. Consulté le 21.09.2018.

¹⁶⁵ Préc., Note 164 : *Art. 1° Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.*

¹⁶⁶ Préc., Note 164 : *Art. 6° O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo:*

parmi les crimes prévus dans ce code on identifie celui de la vente des votes (article 299¹⁶⁷) avec une peine de prison allant jusqu'à quatre ans. Il est important de se rappeler qu'il était très commun, principalement au nord-est du pays, de vendre des votes en raison de la pauvreté et du manque d'opportunités de travail. Deux ans plus tard, c'est au tour des maires et conseillers municipaux de voir leurs fonctions soumises à la *Lei de Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores – Decreto – Lei 201/1967*¹⁶⁸ ou la Loi des Crimes de Responsabilité des Maires et Conseillers municipaux qui dispose sur les peines d'emprisonnement et la détention, la perte de mandat, la cassation du mandat, sans préjudice de l'obligation de réparer les dommages. L'article premier énumère vingt-trois crimes de responsabilité des maires tandis que l'article sept traite des Conseillers passibles de condamnation.

Avec la promulgation de la *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*¹⁶⁹, les législateurs cherchent à établir un nouvel ordre suivant la période de la dictature militaire. C'est un symbole de la quête pour le retour de la démocratie au pays. Parmi les divers articles, on pourrait nommer :

- (i) Article 5, LXXIII – prévoit que chaque citoyen peut proposer l'annulation d'actes portant atteinte au patrimoine public et à la moralité administrative, entre autres, par l'action populaire. Cela donne au citoyen un instrument de contrôle des actes de l'administration publique;
- (ii) Article 14, § 9 – Prévision de l'inéligibilité en cas de violation des règles de probité administrative ou morale dans l'exercice du mandat, normalité et légitimité des élections;
- (iii) Article 37 – Soumission de l'administration publique à l'obéissance aux principes généraux : légalité, impersonnalité, moralité, publicité et efficacité;

¹⁶⁷ Préc., Note 164 : *Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita. Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.*

¹⁶⁸ BRASIL. *Lei de Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores – Decreto-Lei 201/1967*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/De10201.htm. Consulté le 21.09.2018

¹⁶⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consulté le 19.09.2018.

- (iv) Article 37, §4 et Art 15 v – Suspension des droits politiques, perte de la fonction publique, indisponibilité des biens et obligation de remboursement, sans préjudice des commissions pénales, cas d'improbité administrative;
- (v) Article 129, III – Protection des biens juridiques susceptibles de donner lieu à l'enquête civile et à l'action civile par le parquet; et
- (vi) Article 85 – Prédiction des crimes de responsabilité du Président de la République contre la probité dans l'administration.

Dans les années 1990, sous la nouvelle République et sous l'égide de la nouvelle constitution, la lutte contre la corruption par des actions civiles portant sur des irrégularités administratives a pris son ampleur. La stratégie anticorruption des agents du gouvernement consistait à découvrir des fautes administratives. Le *Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112/1990*¹⁷⁰ ou la Loi du Régime Juridique des Fonctionnaires Publics Fédéraux (qui travaillent pour le gouvernement fédéral) est adopté et dispose sur la responsabilité civile, pénale et administrative, les sanctions disciplinaires, pénalités, annulation de la retraite et incompatibilité pour une nouvelle investiture en cas de preuve de l'exercice irrégulier de la fonction publique. Par la suite, la *Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar 64/1990*¹⁷¹ ou la Loi de l'inéligibilité, écarte les agents qui ont commis des crimes électoraux ou contre l'administration publique, dans la dispute électorale aux positions politiques.

À ce moment-là, du point de vue du gouvernement fédéral, la lutte contre la corruption n'était pas une priorité, même si plusieurs améliorations institutionnelles au cours de cette période ont été importantes pour promouvoir l'intégrité¹⁷². En 1992, on voit l'entrée en vigueur de la *Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*¹⁷³ ou la Loi d'improbabilité administrative qui traite de la responsabilité civile et administrative des agents publics : enrichissement illicite, atteinte à la trésorerie et atteinte aux principes de l'administration

¹⁷⁰ BRASIL. *Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112/1990*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Consulté le 21.09.2018.

¹⁷¹ BRASIL. *Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar 64/1990*. En ligne : <http://www2.camara.leg.br/a-camara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-pdf/LeiInelegibilidade.pdf>. Consulté le 21.09.2018.

¹⁷² GALDINO, Manoel. *Breve história do combate à corrupção*. In. Blog Transparencia Brasil. Publié le 11 avril 2018. En ligne : <https://www.transparencia.org.br/blog/breve-historia-do-combate-a-corrupcao/>. Consulté le 21.09.2018.

¹⁷³ BRASIL. *Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Consulté le 21.09.2018.

publique. Les actes d'improbité sont donc classés en trois catégories : les actes d'improbité administrative qui conduisent à l'enrichissement illicite (articles 9, I à XII); les actes d'irrégularité administrative causant un dommage au Trésor (articles 10, I à XIII); et les actes d'irrégularité administrative qui violent les principes de l'administration publique (articles 11, I à VII). La publication de cette Loi a eu lieu à un moment où la société brésilienne demandait la mise en place de mesures efficaces de moralisation et de l'éthique dans le secteur public, pour lutter contre la corruption et punir ceux qui agissaient pour des intérêts personnels plutôt que publics. Dans ces cinq chapitres, la loi énonce les principaux aspects de fond et de procédure nécessaires à l'enquête sur les actes de mauvaise conduite administrative et la punition des responsables, tels que : la définition des actifs et des passifs soumis, les espèces d'actes de mauvaise conduite, les sanctions applicables à la procédure administrative, le processus judiciaire et les délais de prescription¹⁷⁴.

Ensuite, en 1993, la *Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n° 8.666 de 1993*¹⁷⁵ caractérise les crimes et les infractions qui menacent la nature concurrentielle des offres et la formalisation des contrats auprès de l'administration publique. Il s'agit d'une importante législation au pays. À cette époque, la plupart des actes criminels d'agents publics et/ou privés contre l'Administration publique, y compris ceux qui participent au processus d'appel d'offres et, par la suite, aux contrats avec l'Administration, étaient déjà incriminés dans le Code pénal, en particulier dans la section XI – Contre l'administration publique. Toutefois, il se trouve que l'augmentation de la participation des parties intéressées aux processus d'appel d'offres au sein de l'administration publique brésilienne a commencé à exiger une plus grande rectitude dans la conduite de ces processus. Le Code pénal, avec ses articles, ne pouvait plus protéger de manière adéquate les intérêts qu'il était censé protéger avec l'exécution des procédures d'appel d'offres. Dans ce cadre, on voit l'adoption de la Loi *Lei n° 8.666/93*. Étant donné que la règle générale régissant les marchés publics repose sur l'obligation de participer à une sorte d'enchères pour l'acquisition de biens et/ou l'exécution de services et de travaux publics, sauf dans des cas prévus dans la loi, il a fallu adopter des règles plus précises à ce sujet. La loi définit ainsi des contrôles

¹⁷⁴ ARAUJO, Renata Elisandra de. *Os Principais Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa*. En ligne : www.agu.gov.br/page/download/index/id/3154003. Consulté le 21.09.2018

¹⁷⁵ BRASIL. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos- Lei n° 8.666 de 1993*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Consulté le 21.09.2018

extrêmement utiles pour faire fonctionner l'administration publique de manière standardisée, en simplifiant les relations commerciales du gouvernement avec le marché et en enseignant aux agents ce qu'il faut faire pour contracter et signer les contrats. Le problème se trouve exactement dans les particularités et les exceptions qui finissent par permettre à quiconque d'agir illégalement. Si elle exerçait moins de contrôle sur les cas d'exception, si elle les renvoyait à une autorité spéciale et simplifiait son application, cela empêcherait certainement les actes criminels. L'histoire nous démontre que cette loi s'est montrée insuffisante dans le combat contre la corruption même si sur le plan légal, les sanctions prévues semblent appropriées et adaptées aux types d'actes criminels qui y sont liés, étant donné qu'elles imposent des sanctions à l'agent public qui commet les infractions et accordent aux individus de la latitude dans l'utilisation correcte et raisonnable de la loi¹⁷⁶.

En 1998, entre en vigueur de la *Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998*¹⁷⁷ ou la Loi sur le blanchiment d'argent qui criminalise la corruption qui procède le blanchiment de capitaux. Le Président de l'époque, Fernando Henrique Cardoso, crée le COAF (Conseil de contrôle des activités financières), rattaché au ministère des Finances, dans le cadre de cette loi. Les appels en faveur d'une législation en matière de blanchiment de l'argent demandaient la criminalisation des actes qui seraient antérieurs au blanchiment. À cette époque, la corruption ne faisait pas partie de la liste des crimes. L'objectif était plutôt de lutter contre le trafic de la drogue, par exemple. Par la suite, sous le gouvernement de Dilma Rousseff, tout crime aurait pu être un crime antérieur, y compris la corruption. C'est-à-dire que c'est à partir de 2012 que le crime de blanchiment de capitaux peut provenir de l'argent illégal de la corruption. La ENCCLA – Stratégie nationale de lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux – a été créée en 2003 pour servir de centre de coordination aux institutions de lutte contre la corruption et de blanchiment d'argent. Actuellement, près de 80 institutions participent à l'ENCCLA (telles que la Banque Centrale, la Police Fédérale, le procureur général, etc.). Dans cette même année, le gouvernement de Luiz Inácio Lula da Silva (Lula) a également créé la *Controladoria Geral da União* ou le Contrôleur Général de l'Union, qui a mis en œuvre l'idée de contrôle interne et a

¹⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. atual. Pour Délcio Balestero Aleixo et José Emmanuel Burle Filho. São Paulo, Malheiros, 2014.

¹⁷⁷ BRASIL. *Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm#art16. Consulté le 21.09.2018.

servi de modèle pour la création d'organismes similaires dans les municipalités et états du Brésil¹⁷⁸.

Au début des années 2000, il est possible d'identifier la *Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000*¹⁷⁹ ou la Loi de Responsabilité fiscale qui détermine les règles pour contrôler les dépenses publiques, orienter la bonne gouvernance, protéger les biens publics et prévenir la corruption. Il faut se rappeler qu'en 1998, le Brésil se réhabilitait économiquement grâce au récent prêt du Fonds Monétaire International, afin de renforcer la monnaie nationale et de confirmer la croissance économique. Les investissements nationaux ont été mis en retrait. La banque centrale avait choisi d'adopter le taux de change flottant de la monnaie au détriment du taux de change fixe. Face à ce gâchis économique dû au taux de change flottant, la réforme fiscale était essentielle pour la gouvernance des États brésiliens et le maintien du trésor public. À cette fin, la loi reposait sur quatre piliers guidant l'administration publique, à savoir : la planification, la transparence, le contrôle et la responsabilité. Il est clair que cette liste n'est pas exhaustive, de sorte que la gestion administrative devrait reposer sur ces piliers. En outre, la loi sur la responsabilité fiscale précise les différences entre les revenus et les dépenses de gestion, permettant à l'Assemblée législative de discuter, avec le pouvoir exécutif, les objectifs nécessaires à une bonne administration. De plus, cette discussion favorise clairement l'amélioration de la gestion publique¹⁸⁰.

En 2010, par l'initiative populaire du Mouvement de Combat contre la Corruption électorale, on voit naître la *Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010*¹⁸¹, qui se substitue à la *Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar 64/1990*¹⁸² et vise à établir de nouvelles hypothèses d'inéligibilité, afin de bloquer la candidature des candidats à des postes électifs selon les critères fixés dans la nouvelle loi, lorsqu'ils ne rencontraient pas les conditions morales requises pour l'exercice du mandat politique compte tenu des comportements douteux

¹⁷⁸ Préc., Note 176.

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Consulté le 21.09.2018.

¹⁸⁰ MORAIS, Matheus Guilherme dos Santos. *A importância da Lei Complementar nº 101/2000 e o exercício da responsabilidade fiscal no âmbito da gestão administrativa do poder público*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 165, octobre, 2017. En ligne: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19673. Consulté le 2a.09.2018.

¹⁸¹ BRASIL. *Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Consulté le 22.09.2018.

¹⁸² Préc., Note 171.

antérieurs. En résumé, les principales innovations apportées par la loi ont été l'augmentation du nombre des crimes énumérés à l'article 1^o, I, et l'inclusion de l'inéligibilité pour ceux qui sont reconnus coupables de captation illicite de votes ou sont exclus de la profession par décision de sanction du corps professionnel compétent, en raison de violations éthiques et professionnelles ou encore ceux qui sont licenciés de la fonction publique en raison de procédures administratives ou judiciaires et augmentation de la période de suspension pour huit ans à la place des trois ans dans la loi antérieure, entre autres¹⁸³.

En 2011, on voit l'entrée en vigueur de trois importantes lois. Tout d'abord, la *Norma Infraconstitucional Mecanismo Anticorrupção Dimensões de Responsabilização – RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Lei 12.462/2011*¹⁸⁴ qui instaure un nouveau régime pour les contrats de marchés publics fédéraux – efficacité, agilité et économie – vu la nécessité à l'époque de rendre possible l'exécution des travaux d'infrastructure pour la réalisation des événements sportifs qui allaient être réalisés dans le pays (la Coupe du monde 2014 et les Jeux olympiques de 2016). Cette loi essaye de réduire la bureaucratie du processus de passation des marchés publics ainsi que les coûts de leur réalisation, par rapport à la loi en vigueur à l'époque¹⁸⁵ (*Lei de Licitações e Contratos Administrativos- Lei n^o 8.666 de 1993*¹⁸⁶).

Ensuite, on a la *Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527/2011*¹⁸⁷ ou la Loi d'accès à l'information qui est considérée comme un tournant en termes de transparence publique, car, entre autres principes, elle définit que l'accès à l'information est la règle, et le secret, l'exception. Il est prévu que toute personne physique ou morale peut demander l'accès à des informations publiques, c'est-à-dire non classées confidentielles, selon une procédure respectant les règles,

¹⁸³ LADEIRA, Beatriz Maria do Nascimento. *Compreendendo a Lei da Ficha Limpa*. In. Revista eletrônica EJE n.4, ano 5 du Tribunal Superior Eleitoral. En ligne : <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-5/digressoes-sobre-as-doacoes-de-campanha-oriundas-de-pessoas-juridicas>. Consulté le 22.09.2018.

¹⁸⁴ BRASIL. *Norma Infraconstitucional Mecanismo Anticorrupção Dimensões de Responsabilização – RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Lei 12.462/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Consulté le 22.09.2018.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos. Teoria e Prática*. Editora Método, 4^e Édition rev., atual. et ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015

¹⁸⁶ Préc., Note 175.

¹⁸⁷ BRASIL. *Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Consulté le 22.09.2018.

délais, instruments de contrôle et ressources fournis. L'État a le devoir de garantir le droit d'accès à l'information, qui sera franchisé, au moyen de procédures objectives et rapides, dans un langage transparent, clair et facilement compréhensible¹⁸⁸. Il s'agit d'un important instrument de contrôle mais aussi de combat contre la corruption, si bien utilisé par la population.

Et pour en finir dans cette même année, on retrouve la *Lei de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011*¹⁸⁹ ou la Loi sur la Concurrence qui crée un nouveau système de défense de la concurrence, le Système Brésilien de Défense de la Concurrence (SBDC). Un tel système est composé du CADE – Conseil d'Administration et de Défense Économique et du Secrétariat de Surveillance Économique du Ministère des Finances. Le CADE est une agence fédérale, rattachée au ministère de la Justice et dotée d'une fonction judiciaire permettant de juger les processus impliquant une infraction à l'ordre économique tandis que le Secrétariat est un organe consultatif de nature technique et financière, rattaché au ministère des Finances. Plus important encore, c'est que cette loi est appliquée pour les pratiques commises dans le pays, ou qui y produisent leurs effets. Ceci est important, principalement en raison de l'effet de la mondialisation de l'économie et du nombre d'entreprises étrangères agissant au Brésil. Ainsi, quelle que soit sa nationalité et le lieu où elle est basée, la société étrangère peut être tenue responsable de l'infraction commise dans le pays, ou dont les effets y sont produits. La loi définit comme des actes constituant une infraction à l'ordre économique : a) limiter, fausser ou compromettre la libre concurrence ou la libre entreprise; b) dominer le marché pertinent des biens ou des services; c) augmenter arbitrairement les profits; et d) abus de position dominante. Il est important de souligner que de tels actes soumettront les contrevenants d'une manière objective, c'est-à-dire indépendamment de leur culpabilité et même du résultat de leur action¹⁹⁰.

¹⁸⁸ BRASIL. *Acesso a informação*. In. Governo Federal. En ligne : <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/infograficos/arquivos/entenda-a-lai/>. Consulté le 22.09.2018.

¹⁸⁹ BRASIL. *Lei de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Consulté le 22.09.2018.

¹⁹⁰ SALES, Fernando Augusto. *Novos rumos do Direito Empresarial brasileiro: a Lei nº 12.529/2011 e a defesa da concorrência*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3141, publié le 6 février 2012. En ligne : <https://jus.com.br/artigos/21030>. Consulté le 22.09.2018.

En 2013, l'avènement de la *Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal – Lei 12.813/2013*¹⁹¹ ou la Loi des Conflits d'Intérêts dans l'Administration Publique Fédérale a pour objectif, d'après son article premier, de régler les situations constituant un conflit d'intérêts impliquant des occupants d'un poste ou d'un emploi relevant du pouvoir exécutif fédéral, les exigences et restrictions imposées aux occupants d'un poste ou d'un emploi ayant accès à des informations privilégiées, les empêchements résultant de l'exercice du poste ou de l'emploi, ainsi que l'évaluation et la prévention des conflits d'intérêts¹⁹². Cette loi n'a ni révoqué ni modifié le régime disciplinaire établi par le *Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112/1990*¹⁹³. Il a simplement institué des normes qui, en quelque sorte, complètent celles qui concernent le régime disciplinaire susmentionné. Au sens strict, il est intéressant de noter que la loi 8.112/1990 s'applique aux fonctionnaires statutaires occupant des postes effectifs et en service à tous les niveaux de pouvoir de l'Union et pas seulement au pouvoir exécutif, tandis que la loi 12.813/2013 n'atteint que le pouvoir exécutif, surtout les agents et autorités politiques de la soi-disant « haute administration publique fédérale », ceux occupant des postes ou des emplois dont l'exercice donne accès à des informations privilégiées qui a des répercussions économiques ou financières et qui ne sont pas de notoriété publique. Le conflit d'intérêts est conceptualisé, au point I de l'article 3, comme *la situation générée par la confrontation entre les intérêts publics et privés, qui pourrait compromettre l'intérêt collectif ou influencer, de manière inappropriée, l'exécution de la fonction publique*¹⁹⁴ tandis que l'information privilégiée est décrite au point II¹⁹⁵ du même article. En plus de cette définition générique, la loi 12.813/2013, dans les paragraphes de son article 5, également applicable à tous les agents publics de l'exécutif fédéral, énumère plusieurs situations qui constituent un conflit d'intérêts dans l'exercice d'une fonction ou d'un emploi, comme on le verra plus loin. Le conflit

¹⁹¹ BRASIL. *Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal – Lei 12.813/2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm. Consulté le 22.09.2018.

¹⁹² Préc., Note 191, article 1: *As situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses regulam-se pelo disposto nesta Lei.*

¹⁹³ Préc., Note 170.

¹⁹⁴ Préc., Note 191, article 3 : *Para os fins desta Lei, considera-se: I – conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública;*

¹⁹⁵ Préc., Note 191, article 3 : *Para os fins desta Lei, considera-se: II – informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público*

peut avoir lieu même sans endommager le patrimoine public, ou qu'il y ait la réception d'un avantage ou gain par l'agent public ou un tiers (article 4, § 2¹⁹⁶).

Comme on peut le constater, toutes ces normes n'ont pas été spécifiquement conçues pour lutter contre la corruption, mais toutes proposent des mécanismes pouvant être utilisés à cet égard. Cependant, il est clair que la raison pour laquelle la corruption se développe au Brésil n'est certainement pas l'absence de législation traitant de la question. La liste des lois en vigueur est longue mais l'histoire des scandales de corruption au pays vient nous montrer que la législation seule ne suffit pas pour promouvoir la lutte contre la corruption. Il faut plus que cela. Ça passe par l'éducation de la population, sa compréhension du système, par la création des instituts responsables de l'application de la loi, par la diminution de la bureaucratie et tant d'autres importants mécanismes. Le Brésil doit alors mettre de côté cette conviction que la question des normes et l'imposition de sanctions sévères mettront un terme au problème de la corruption constante dans le pays. Au contraire, éditer un nombre remarquable de lois ne contribue pas efficacement à mettre fin au problème. Il est en effet nécessaire de faire appliquer ces lois. Pour s'assurer qu'elles sont vraiment respectées et que les corrupteurs ne peuvent plus se cacher derrière les bureaux sociaux et le prestige et qu'ils soient en fait pénalisés pour leurs crimes. Cela va grandement influencer les autres corrupteurs à ne plus pratiquer de tels actes. En de nombreuses occasions, les contraventions à la norme ont tendance, du moins à court terme, à profiter aux personnes corrompues, et c'est précisément ce qui devrait être évité. L'individu enclin à de telles pratiques doit comprendre que le crime lui vaudra vraisemblablement une peine. Un mauvais système d'application des normes, qui ne lui confère pas d'efficacité, est très dommageable pour la communauté car il favorise l'impunité et propage la corruption, comme dans un cercle vicieux. Il convient de préciser que la corruption ne sera pas annihilée, ni au Brésil, ni dans aucun État du monde, même ceux dont le niveau de corruption est très faible; toutefois, il faut des solutions pour au moins le réduire. Il doit y avoir, a priori, une transformation radicale de la société en général, dans son aspect culturel, ainsi que dans la réforme des habitudes et des comportements désormais intrinsèques à la formation intellectuelle des Brésiliens. La corruption n'est pas une transgression exclusive des politiciens brésiliens; au

¹⁹⁶ Préc., Note 191, Article 4, § 2º – *A ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro.*

contraire, c'est le portrait de toute une société qui l'accepte¹⁹⁷. L'éducation, négligée depuis trop longtemps au pays, semble une pièce importante du casse-tête.

La communauté internationale poursuit sa pression sur le pays, principalement après qu'il ait signé des conventions internationales. En plus des luttes internes, il a fallu aussi s'y mettre dans la lutte contre la corruption transnationale pour répondre aux demandes des organismes internationaux.

2.3 Présentation de la loi canadienne et les enjeux de son application

Au-delà des lois nationales, le 17 décembre 1997, le Canada a signé la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*¹⁹⁸ de l'OCDE. En conséquence des obligations prises dans cette convention, le Parlement canadien a adopté en 1998 la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*¹⁹⁹ (LCAPE), laquelle est entrée en vigueur en 1999, plus de 20 ans après l'adoption en 1977 de la FCPA aux États-Unis. La LCAPE a été rédigée dans le cadre du processus de ratification de la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* de l'OCDE. Il est important de signaler que :

Cette convention était motivée par l'opinion que la corruption entrave les progrès politiques et économiques de diverses façons : elle décroît la qualité des biens, décourage les pratiques de concurrence loyale et fait obstacle au développement économique. Bien que la LCAPE soit en vigueur depuis une dizaine d'années, ce n'est que récemment qu'elle a fait l'objet d'une application minimale par les autorités canadiennes. Mais encore là, les choses changent²⁰⁰.

¹⁹⁷ ANDRADE, Thiago Xavier de. *As possíveis causas da corrupção brasileira*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. En ligne: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13754&revista_caderno=27. Consulté le 24.09.2018.

¹⁹⁸ Préc., Note 18.

¹⁹⁹ Préc., Note 1.

²⁰⁰ MORRISON, Mark; SCHABAS, Paul; et WONG, Tony. *La Loi sur la Corruption d'Agents Publics Étrangers Canadienne : ce que vous devez savoir et pourquoi*. In : Association du Barreau Canadien, Publications et Ressources. En ligne :

L'article 3(1)²⁰¹ de la LCAPE traite des dispositions générales sur la corruption d'agents publics. La LCAPE interdit aux entreprises canadiennes et aux particuliers de donner ou d'offrir (elle s'applique donc seulement du côté de l'offre), directement ou indirectement, un avantage de toute nature à un agent public dans le but ultime d'obtenir ou de conserver un avantage commercial. La LCAPE s'applique aux personnes physiques et morales, qu'elles agissent directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'un agent ou d'un tiers. Le droit canadien présume que l'élément mental nécessaire est subjectif. Rien dans le contexte de cette infraction ne remplace cette présomption. Une preuve de négligence ne suffira pas; pour être tenu responsable, l'accusé doit avoir commis l'infraction dans l'intention de le faire, avec imprudence ou négligence. La définition de *personne* dans le Code criminel s'applique également aux infractions de corruption à l'article 3 de la LCAPE en vertu du paragraphe 34 (2) de la Loi d'interprétation²⁰². La définition de *personne* à l'article 2 du Code criminel comprend à la fois des individus et d'autres organisations, y compris des sociétés. Toutefois, elle ne considère pas dans la définition d'agent public étranger les responsables des partis politiques ou les candidats politiques²⁰³.

Contrairement au FCPA américain et au UKBA, la LCAPE s'applique seulement dans la juridiction pénale. Ainsi, la responsabilité civile n'est pas prévue dans la LCAPE. Il existe deux moyens de défense possibles pour les personnes physiques ou morales accusées de violer la LCAPE, d'après l'article 3 (3)²⁰⁴. Un troisième moyen de défense, le paiement de facilitation,

<https://www.cba.org/Publications-Resources/CBA-Practice-Link/Business-and-Corporate/2012/Canada's-Corruption-of-Foreign-Public-Officials-Ac?lang=fr-ca>. Consulté le 21.09.2018.

²⁰¹ Préc., Note 1, **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;
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.

²⁰² CANADA. *Loi d'interprétation (L.R.C. (1985), ch. I-21)*. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/I-21/>. Consulté le 24.09.2018.

²⁰³ FERGUSON, Gerry. *Global corruption: Law, theory & practice*. Victoria, British Columbia, 2018. Publié par University of Victoria, 3e Édition, page 193.

²⁰⁴ Préc., Note 1, 3 (3) *Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) si le prêt, la récompense ou l'avantage :*

a) est permis ou exigé par le droit de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel l'agent public étranger exerce ses fonctions officielles;

existait mais, depuis juin 2013, ce troisième moyen a été exclu étant donné que le Canada a renforcé ses mesures de lutte contre la corruption en adoptant le Projet de loi S-14²⁰⁵, loi qui apporte des modifications à la LCAPE, en réponse aux recommandations formulées par le Groupe de travail de l'OCDE contre la corruption. Il est assez fréquent pour les entreprises agissant à l'étranger d'effectuer des paiements de facilitation à des agents publics pour l'accomplissement d'actes relevant de leurs fonctions vues que sans ces paiements, leur réalisation prendrait beaucoup plus de temps. Ce genre de paiements de facilitation reçoit des traitements différents dans le monde. Par exemple, les États-Unis, selon le FCPA, permettent leur réalisation, tandis que le Royaume-Uni et le Brésil les interdisent. Le cas ne fait pas l'unanimité comme on peut bien le voir. Cependant, la séparation entre les paiements de facilitation et la corruption a été institutionnalisée au sein de nombreuses sociétés multinationales. Au sein de ces sociétés, les paiements de facilitation sont considérés comme un simple coût d'exploitation. Dans ces pays, il n'est peut-être pas possible d'agir sans utiliser des paiements de facilitation. La bureaucratie peut être évitée par ce type de paiement et c'est exactement là où se trouve le problème : ce paiement peut générer plus de bureaucratie au profit des agents publics. Dans ce cas, les campagnes visant à encourager la transparence et la responsabilité dans les rapports financiers, peuvent contribuer à surmonter ces obstacles pratiques et arrêter les paiements de facilitation dans ces pays²⁰⁶. Ces paiements faussent les forces du marché et réduisent la croissance économique en diminuant à la fois le volume et l'efficacité des investissements. Il s'agit d'une forme de corruption, un abus de la fonction publique pour un profit personnel. Cette modification est entrée en vigueur le 31 Octobre 2017, afin que les entreprises disposent d'un créneau d'ajustement pour modifier leurs pratiques et leurs politiques visant à éliminer ces paiements. Bien que le Canada ait choisi d'interdire les paiements de facilitation, la LCAPE continue d'exempter les paiements autorisés en vertu de la législation nationale à un fonctionnaire étranger. Par exemple, si la loi d'un pays permet à une société de verser aux fonctionnaires locaux des sommes pour certains services, ces paiements ne constituent pas une violation de la LCAPE. Cette exemption demeure applicable aux

b) vise à compenser des frais réels et raisonnables faits par un agent public étranger, ou pour son compte, et liés directement à la promotion, la démonstration ou l'explication des produits et services de la personne, ou à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

²⁰⁵ CANADA. *Projet de Loi S-14*. Parlement du Canada. En ligne : <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/41-1/projet-loi/S-14/troisieme-lecture>. Consulté le 24.09.2018.

²⁰⁶ Préc., Note 203, Pages 201-202.

paiements qui relevaient auparavant de l'exemption des paiements de facilitation. Il sera également important que les entreprises s'assurent de la légalité interne de tous les paiements qu'elles effectuent à des fonctionnaires étrangers²⁰⁷.

Les autres modifications apportées par le Projet de loi S-14 ont été : (i) la création d'un mécanisme de juridiction nationale (compétence territoriale) qui considère un pot-de-vin pratiqué par une personne physique ou morale canadienne (juridiction de la nationalité) à l'extérieur du territoire du Canada comme s'il s'était produit au Canada; (ii) l'élimination de la défense par des paiements de facilitation (expliqué précédemment); (iii) la création de nouvelles poursuites contre les livres et registres interdisant certaines pratiques comptables; (iv) l'élargissement de l'application de la LCAPE à toutes les activités liées aux transactions commerciales, ce qui inclut les entités sans but lucratif; et (v) l'augmentation de la peine d'emprisonnement maximale (de 5 à 14 ans). Les sanctions pécuniaires restent illimitées²⁰⁸.

Par rapport à la modification portant sur les livres comptables, il s'agit de l'interdiction :

[...] aux entreprises d'effectuer des opérations ou de tenir des comptes qui n'apparaissent pas dans leurs livres comptables, et d'enregistrer des dépenses inexistantes. Elle interdit également l'enregistrement des éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, le fait d'utiliser sciemment des faux documents, ainsi que la destruction intentionnelle des livres comptables plus tôt que ne le prévoit la loi. Pour que cette disposition s'applique, la partie poursuivante doit démontrer que les actes ont été commis dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La disposition relative aux livres comptables n'est donc pas autonome. La LCAPE ne définit pas ce qui constitue des livres comptables « adéquats », d'où l'importance de l'interprétation des tribunaux et des directives législatives. [...]

²⁰⁷ BOSCARIOL, John W.; GLASGOW, Robert A.; HARRISON, Martha; MATHESON, Andrew; et QUERRY, Gabriel. *Canada Continues Efforts in Battling Foreign Corruption – 2017 in Review and What to Expect for 2018*. In. McCarthyTetrault. Publié le 16 Janvier 2018. En ligne : <https://www.mccarthy.ca/fr/node/52946>. Consulté le 26.09.2018.

²⁰⁸ Préc., Note 205

*pour que des accusations au criminel soient possibles, la loi doit avoir été en vigueur au moment où l'infraction a été commise*²⁰⁹.

Cela démontre la difficulté d'application de cette partie de la loi.

Une autre modification importante est celle de la compétence territoriale. On sait bien que dans le monde globalisé d'aujourd'hui, la corruption et les autres formes de corruption sont souvent transnationales. Les cas de corruption peuvent impliquer un certain nombre d'individus ou sociétés et englober des actions dans plusieurs États. Les grandes entreprises sont souvent multinationales et exercent leurs activités dans de nombreux pays. Étant donné que les lois anticorruption et leur application ne sont pas uniformes d'un État à l'autre, la manière dont les États déterminent leur juridiction et à qui elles s'appliqueront devient très important. La compétence est la question la plus importante dans les transactions commerciales internationales de nos jours. Cela dit, quand on considère la corruption d'un agent public étranger, il est fréquent que l'acte de corruption ait lieu dans le pays d'origine du fonctionnaire étranger alors qu'une certaine préparation, ou peut-être seulement l'autorisation d'offrir un pot-de-vin, peut avoir lieu dans l'État du corrupteur. Avant la modification, la LCAPE prévoyait une compétence fondée exclusivement sur le principe de la territorialité. La territorialité est le principe de compétence qui régit la plupart des infractions criminelles en droit canadien (Code criminel, article 6²¹⁰). Cependant, le groupe de travail de l'OCDE a soulevé une préoccupation à l'effet que la norme du Canada relative à un *lien réel et substantiel* n'était pas conforme à la Convention de l'OCDE, qui exige que même un lien territorial mineur soit suffisant. Dû à ça, la modification de cette disposition vient étendre la compétence normative de la Loi aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et à tout organisme ou entité public constitué en vertu de la loi canadienne. Ces personnes ou personnes morales sont assujetties à la responsabilité criminelle du Canada à l'égard des actes de corruption d'un agent public étranger, qu'une partie de l'acte constituant l'infraction ait lieu ou non au Canada²¹¹.

²⁰⁹ Préc., Note 26, Page 21

²¹⁰ Préc., Note 13, article 6.

²¹¹ Préc., Note 203, Pages 236-257.

D'après la LCAPE, la Gendarmerie royale du Canada (GRC) détient la compétence pour porter les accusations en cas d'infraction de la loi²¹². Le changement mené en 2013 à la LCAPE, qui a limité le droit à la GRC d'entamer des poursuites, peut signifier aussi diminuer les capacités d'exécution de la loi à long terme. La GRC ne peut plus faire appel aux organismes d'exécution provinciaux pour l'aider avec les enquêtes. Dans la plupart des lois qui entament des enquêtes criminelles, il existe un partage de la responsabilité, comme dans les cas de fraude ou terrorisme. Cela veut dire qu'il faudra investir beaucoup d'argent pour que la GRC soit capable de gérer cette responsabilité²¹³. Afin d'accomplir ces objectifs, en 2013 la GRC a créé une nouvelle division, la Division nationale, pour enquêter sur la corruption d'agents publics canadiens et étrangers, qui inclut le Groupe de l'Intégrité Financière pour : *concentrer son expertise en matière d'enquêtes de nature délicate et à haut risque sur les menaces graves à l'intégrité politique, économique et sociale du Canada, et offrir des services de protection ainsi que protéger les sites désignés de la région de la capitale nationale*²¹⁴. L'un des cas plus importants mené par la Division nationale a été contre un ancien cadre de SNC-Lavalin et un citoyen du Bangladesh pour un contrat de supervision des services de construction d'un pont au-dessus du fleuve Padma au Bangladesh, d'après une demande de la Banque Mondiale, qui avait prêté 1,2 milliard de dollars canadiens au gouvernement du Bangladesh.²¹⁵

Par rapport à l'applicabilité de la LCAPE, des affaires de corruption étrangère ont été portées devant les tribunaux dans les industries de l'énergie, de la construction, de la sécurité et de la défense, tout comme des enquêtes ont donné lieu à des accusations de fraude en vertu du Code criminel. Toutefois, la disposition relative aux livres comptables de 2013 n'a pas encore fait l'objet de poursuites récentes. Même si historiquement le nombre d'amendes pécuniaires pour corruption étrangère a augmenté au Canada, il est encore rare de voir des personnes physiques et morales être l'objet de poursuites et de peines²¹⁶.

²¹² Préc., Note 1, article 6: *Seuls les officiers de la Gendarmerie royale du Canada ou les personnes désignées comme agent de la paix en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada sont autorisés à faire une dénonciation en vertu de l'article 504 du Code criminel à l'égard d'une infraction prévue par la présente loi ou à l'égard d'un complot en vue de commettre une telle infraction, d'une tentative de la commettre, d'une complicité après le fait à son égard ou du fait d'en conseiller la perpétration.*

²¹³ Préc., Note 26, Page 51.

²¹⁴ Préc., Note 26, Page 32.

²¹⁵ Préc., Note 26, Page 32.

²¹⁶ Préc., Note 26, Page 49.

À ce jour, trois sociétés et une personne physique ont été condamnées à la suite d'ententes²¹⁷. La société *Hydro Kleen Systems*²¹⁸ a été la première société à être accusée et déclarée coupable d'un crime en vertu de la LCAPE. *Hydro Kleen* se livrait à des activités commerciales aux États-Unis et a embauché un agent d'immigration américain à l'aéroport de Calgary pour faciliter le passage de leurs employés aux États-Unis et ainsi réduire les frais de justice payés aux avocats spécialisés en droit de l'immigration. En vertu d'un accord, *Hydro Kleen* a plaidé coupable à l'octroi de paiements d'un montant total de 28 299,98 dollars à un agent de l'immigration américain et a été condamnée à une amende de 25 000 dollars, soit une valeur inférieure à ce qui a été dépensé dans le cas en question et sans engagement à ne pas le répéter²¹⁹. La deuxième étant *R v Griffiths Energy International*²²⁰ où *Griffiths Energy* a versé un pot-de-vin de plus de deux millions de dollars à l'épouse de l'ambassadeur du Tchad au Canada afin de persuader l'ambassadeur d'utiliser son influence pour aider *Griffiths Energy International* à obtenir un contrat de partage de production au Tchad. La peine a été une amende de 9 millions de dollars et une amende compensatoire de 15 %, ce qui a totalisé une pénalité de 10 350 000 dollars. Le troisième cas est celui de *Niko Resources*²²¹ de 2011, où *Niko Bangladesh*, une filiale à 100 % de *Niko Canada*, a donné un véhicule à moteur d'une valeur de 190 948 dollars et environ 5 000 dollars à titre de frais de voyage au ministre bangladais de l'Énergie et des ressources minérales pour garantir que *Niko* soit en mesure de conclure un accord d'achat et de vente de gaz. La condamnation a été une amende de 9 499 000 dollars, plus un ordre de surveillance de trois ans. L'affaire *R c Karigar*²²² a constitué la première peine imposée en vertu de la LCAPE sur une personne physique, ainsi que la première peine qui n'a pas été issue d'un accord mais plutôt le résultat d'une condamnation par procès. Des pots-de-vin d'un total de 450 000 dollars ont été versés dans le but de remporter un contrat de plusieurs millions de dollars pour la vente d'un logiciel de reconnaissance faciale à Air India. La peine a été de trois ans d'emprisonnement²²³. Cette dernière affaire a été importante non seulement parce

²¹⁷ Préc., Note 203, Pages 701-702.

²¹⁸ *R v Watts*, [2005] AJ No 568.

²¹⁹ Préc., Note 203, Pages 701-703.

²²⁰ *R v Griffiths Energy International*, [2013] AJ No 412 (Alta QB).

²²¹ *R v Niko Resources Ltd*, 101 WCB (2d) 118, 2011 CLB 37508 (Alta QB).

²²² *R v Karigar*, 2013 ONSC 5199 (condamnation); 2014 ONSC 3093 (peine de trois ans d'emprisonnement); 2017 ONCA 576 (appel condamné rejeté); autorisation d'interjeter appel à la CSC refusée, 15 mars 2018.

²²³ Préc., Note 203, Page 708.

qu'elle concernait une personne physique mais aussi pour d'importantes questions auxquelles ont été confrontés les juges. La défense a soutenu que :

[...] la partie poursuivante devait prouver hors de tout doute raisonnable non seulement qu'un pot-de-vin ou un paiement illicite avait été offert (corruption du côté de l'offre), mais aussi qu'il avait ensuite été accepté (corruption du côté de la demande). Si la loi en exigeait autant, le fardeau de la preuve serait plus élevé pour les autorités, puisqu'elles devraient prouver la corruption du côté de l'offre et la corruption du côté de la demande pour une infraction qui, en bout de ligne, incrimine uniquement la corruption du côté de l'offre²²⁴.

Le Tribunal a décidé que telle preuve n'était pas exigée, sous peine de rendre la Loi inapplicable, face à la difficulté de les obtenir dans un pays étranger. Il est important de dire que l'infraction a été commise avant les modifications apportées à la LCAPE, lesquelles étendaient la portée extraterritoriale de l'infraction de corruption à l'étranger. La décision reste néanmoins pertinente pour établir la compétence sur les violations de la LCAPE qui ne relèvent pas de la compétence fondée sur la nationalité.

Une analyse de la LCAPE après quelques années en vigueur nous permet de conclure que l'une de ses faiblesses résiderait dans la nature des poursuites vu que seulement les poursuites criminelles peuvent être intentés par les autorités compétentes. Il serait ainsi conseillé de prévoir la possibilité de poursuites civiles ou administratives pour augmenter l'efficacité de la loi une fois qu'il semble important de toucher aussi aux poches des sociétés et leur imposer des peines administratives afin de voir des sanctions qui auront vraiment un poids. Les chiffres démontrent que les poursuites aux corrupteurs internationaux n'ont pas abouti à des sanctions, contrairement aux cas nationaux²²⁵. La jurisprudence limitée en vertu de la LCAPE rend difficile la prédiction de la façon dont les condamnations pour corruption d'agents publics étrangers seront traitées. Il semble clair que les juges canadiens continueront de condamner au cas par cas plutôt que d'essayer de définir une échelle de comportement qui mérite certaines sanctions,

²²⁴ Préc., Note 26, Pages 22-23.

²²⁵ Préc., Note 26, Pages 50-52.

comme le tableau des lignes directrices sur la détermination de la peine utilisé aux États-Unis. Des facteurs, tels que la taille du pot-de-vin, sont et continueront d'être importants dans la détermination de la peine. Les juges canadiens semblent considérer les plaidoyers de culpabilité, la coopération et les mesures subséquentes pour améliorer la conformité à la LCAPE en tant que facteurs atténuants importants. Cela reflète les approches adoptées aux États-Unis et au Royaume-Uni. Les trois juridictions ont reconnu que la complexité de la corruption entraînait des difficultés à découvrir les infractions de corruption²²⁶.

Par ailleurs, il importe de rappeler qu'il n'est pas obligatoire pour les entreprises d'adopter des programmes de vérification de la conformité. Il serait aussi intéressant que les entreprises mettent en œuvre des contrôles et des procédures internes en vue de prévenir la corruption sous peine d'être reconnues coupables d'omission dans la prévention de la corruption²²⁷. À ce jour, les entreprises canadiennes doivent s'appuyer sur l'interprétation des lois par les tribunaux pour déterminer les normes canadiennes de mise en œuvre de programmes efficaces de lutte contre la corruption²²⁸.

Une autre absence dans la LCAPE est un mécanisme d'Accords de Poursuites Suspendues (APS). Heureusement, le Code Criminel a été récemment modifié afin d'inclure un chapitre sur les Accords de Réparation, qui traite exactement de ce sujet²²⁹. Les APS permettent aux entreprises de régler les accusations criminelles en acceptant de payer une amende, d'adopter des mesures correctives et éventuellement de faire l'objet d'une surveillance continue par une tierce partie indépendante. Les APS ont été largement utilisés aux États-Unis depuis le début des années 1990 pour les infractions aux termes du FCPA et par le Royaume Uni, dans l'application du UKBA. Les APS peuvent être plus efficaces que les poursuites pénales pour améliorer la conformité et la culture organisationnelle puisqu'un tel accord exigerait que l'entreprise mette en place des mesures de conformité appropriées. En plus, négocier un APS pourrait motiver la divulgation des actes et réduire les conséquences négatives pour les employés, actionnaires, clients, fournisseurs et investisseurs. Le 25 septembre 2017, le Canada

²²⁶ Préc., Note 203, Pages 709-711.

²²⁷ Préc., Note 26, Page 51.

²²⁸ Préc., Note 203, Page 822.

²²⁹ CANADA. *Projet de loi C-74 (sanction royale) du 21 juin 2018*. Parlement du Canada. En ligne : <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/42-1/projet-loi/C-74/sanction-royal#frH22724>. Consulté le 19.11.2018.

a entamé des consultations pour déterminer s'il devrait adopter un tel régime, comment il devrait être construit et surtout, comment les APS interagiraient avec le régime fédéral et le régime d'intégrité adopté par Services publics et Approvisionnement Canada. Le régime d'intégrité, qui a été mis en œuvre en 2015, protège l'intégrité des marchés publics en interdisant son accès aux soumissionnaires qui ont été accusés ou reconnus coupables d'infractions à la LCAPE ou de certains autres crimes au Canada ou à l'étranger, accusés ou déclarés coupables de ces infractions, ou aux sous-traitants de premier niveau, accusés ou reconnus coupables d'une telle infraction. Le Canada avait sollicité les commentaires des associations de juristes, des groupes de la société civile et des organisations non gouvernementales²³⁰ et le résultat a été l'adoption des modifications apportées au Code Criminel, applicables aux infractions nommées par la loi, tels que la fraude, la corruption et le vol, entre autres. Dans cette nouvelle version, les accords de réparation ne seront offerts qu'à des organisations qui doivent suivre le cadre réglementaire détaillé et être approuvés par un tribunal avant de pouvoir prendre effet²³¹. Toutefois, d'après l'article 715.32 (3) du Code Criminel²³², il leur est interdit de tenir compte d'autres éléments en ce qui concerne les infractions à l'égard de la LCAPE. Néanmoins, étant donné qu'il s'agit d'une modification très récente, il est encore difficile d'en dire plus sur son efficacité ou même son utilisation. Il faudra surveiller son application dans les années à venir pour mieux analyser le sujet.

2.4 Présentation de la loi brésilienne et les enjeux de son application

Le Brésil a signé à Paris, le 17 décembre 1997, la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*²³³ de l'OCDE et l'a ratifiée par le *Decreto Legislativo n° 125/00* et promulguée par le *Decreto n°*

²³⁰ CANADA. *Élargir la trousse d'outils du Canada pour répondre aux actes répréhensibles des entreprises : Ce que nous avons entendu*. In Gouvernement du Canada. Publié le 22 février 2018. En ligne : <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/ar-cw/rapport-report-fra.html>. Consulté le 26.09.2018.

²³¹ PINSONNAULT, Guy; VIRGIN, Jamieson D. et SHERLOCK, Holly. *Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue*. In Bulletin de litige de Mc Millan, de Juillet 2018. En ligne : https://mcmillan.ca/Files/210795_Nouveau_régime_canadien_visant_les_accords_de_poursuite_suspendue.pdf. Consulté le 19.11.2018.

²³² Préc., Note 13, l'article 715.32 (3) : **(3) Malgré l'alinéa (2)i), dans le cas où l'infraction imputée à l'organisation est une infraction visée aux articles 3 ou 4 de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, le poursuivant ne doit pas prendre en compte les considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un État autre que le Canada ou l'identité des organisations ou individus en cause.**

²³³ Préc., Note 18.

3.678/00²³⁴. Par cette signature, le Brésil s'est engagé à travailler de concert avec les autres pays signataires de la Convention pour permettre la mise en œuvre de mesures pour combattre la corruption.

Il est juste d'affirmer que le Brésil disposait déjà de lois qui combattaient la corruption. On les a bien analysées. La corruption est traitée dans le Code pénal, dans les articles 333²³⁵ (corruption active) et 317²³⁶ (corruption passive). Comme on l'a dit aussi, les paiements de facilitation, afin de faciliter ou accélérer une action ou la mise en œuvre d'une activité administrative ne sont pas autorisés au Brésil et sont considérés un acte de corruption active. Cependant, bien qu'il y ait beaucoup de législations anticorruption, les législateurs ont décidé d'adopter une autre loi, plus précise et détaillée, la Loi n°12.846²³⁷ qui a été publiée le 1^{er} août 2013 mais qui n'a pas utilisé ce terme (corruption), mais plutôt *Pratique d'Actes contre l'Administration Publique* dans son titre. Elle est aussi connue comme la *Lei da empresa Limpa* (Loi de l'entreprise propre). La nouvelle loi a été influencée par le FCPA et le UKBA et avait pour objectif de respecter les engagements du Brésil, pris lors de la ratification de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003²³⁸. Bien que la nouvelle loi n'ait pas créé de nouveaux crimes, son texte cherche le combat préventif des actes de corruption commis par une personne morale, sur le plan de la responsabilité civile et administrative pour des actes commis contre le gouvernement national ou étranger²³⁹. C'est ici qu'on retrouve la plus grande différence entre la LCAPE et la loi brésilienne : tandis que la LCAPE traite de la responsabilité pénale des actes de corruption, la loi brésilienne ne prévoit que les aspects administratifs et civils de cette responsabilisation.

Seront considérées comme sociétés, pour l'application de la loi, les sociétés entrepreneuriales et les sociétés simples, personnifiées ou non, quelle que soit la façon dont elles sont organisées ou quel modèle d'entreprise elles adoptent, ainsi que les fondations, les

²³⁴ Préc., Note 84.

²³⁵ Préc., Note 160.

²³⁶ Préc., Note 161.

²³⁷ Préc., Note 2.

²³⁸ Préc., Note 22.

²³⁹ Préc., Note 2, Art. 1^o: *Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.*

associations d'entités ou de personnes, les sociétés étrangères ayant leur siège ou leur représentation dans n'importe quel endroit du territoire brésilien, que ce soit une société constituée de fait ou de droit, ou encore de façon temporaire²⁴⁰. La responsabilité de la personne morale est objective selon l'article 2, ce qui veut dire qu'il incombera à l'entreprise de démontrer qu'elle n'a pas commis le crime duquel elle est accusée²⁴¹. Le Brésil est parti ainsi d'une législation où les entreprises n'avaient pas la capacité juridique de répondre à des accusations pour en arriver à ce qu'elles le fassent objectivement. Il n'est plus nécessaire de démontrer qu'il y a eu intention ou faute dans l'acte de l'entreprise. De plus, cette responsabilisation de la personne morale n'exclut pas la responsabilité individuelle de ses administrateurs ou dirigeants ou de toute personne physique, auteur, co-auteur ou participant de l'acte illégal²⁴². En outre, cela veut dire que la personne morale devient responsable indépendamment de la responsabilité individuelle des personnes physiques, tandis que les dirigeants ou administrateurs ne seront tenus responsables que des actes illicites dans la mesure de leur culpabilité. Toutefois, pour les personnes physiques, s'appliquent les sanctions prévues dans d'autres lois concernant également des infractions de même nature comme dans le Code Pénal brésilien²⁴³ ou *Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*²⁴⁴ par exemple, et non celles de la Loi anticorruption, à l'exception des actionnaires et gérants de société, qui eux, sont soumis à la Loi anticorruption si le juge demande la levée du voile corporatif de la société.

La grande nouveauté apportée par la Loi se trouve dans le fait qu'il y a eu un changement de perspective donné par le législateur dans la lutte des crimes contre l'administration publique. À la place du droit pénal et de la poursuite des agents, une loi a été adoptée; elle porte sur des sanctions administratives et vise à punir la personne morale, même si elle adopte des concepts et des instruments dérivés du droit pénal. Le législateur brésilien a choisi son propre modèle propre, qui confère une responsabilité civile et administrative à l'entité juridique et laisse la

²⁴⁰ Préc., Note 2, Art. 1º, *Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente*

²⁴¹ Préc., Note 2, Art. 2º : *As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.*

²⁴² Préc., Note 2, Art. 3º : *A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.*

²⁴³ Préc., Note 12.

²⁴⁴ Préc., Note 173.

responsabilité pénale de côté, comme précédemment mentionné. Cela veut dire que la loi ne contient pas de sanctions pénales pour les infractions énumérées. Par conséquent, cette loi responsabilise les personnes morales objectivement et leur donne aussi la responsabilité d'éviter la corruption par l'adoption des programmes et des outils de conformité. Ce changement vise à empêcher les pratiques commerciales qui ferment les yeux sur les actes de corruption, comme un outil concurrentiel ou la transposition des obstacles bureaucratiques aux agences gouvernementales, qui finissent par être une entrave à la mise en œuvre ou le développement des entreprises. La nouvelle loi cherche à punir l'autre extrémité de la relation de corruption : le corrupteur. À cette fin, elle cherche à attribuer une responsabilité objective aux entités juridiques impliquées dans des affaires de corruption²⁴⁵.

Ce changement, et conséquemment la responsabilisation objective des entreprises, a été fortement critiqué vu que l'adoption des programmes d'intégrité ne fait qu'atténuer la sanction sans même jamais l'exiger complètement. En plus, bien que la responsabilité objective fût déjà prévue dans le système juridique brésilien, dans la sphère civile à l'article 927 du Code Civil²⁴⁶ (théorie du risque) ainsi que dans les relations avec les consommateurs selon la Constitution Fédérale, elle devrait être considérée comme une exception appliquée uniquement en deux situations, à savoir : (i) pour les dommages causés par un accident nucléaire (article 21, XXIII, d²⁴⁷) et (ii) pour les dommages causés à des tiers par ses agents (article 37, § 6^o²⁴⁸). Ainsi, la règle devrait être celle de la responsabilité subjective et non l'inverse, et la responsabilité objective ne devrait être reconnue que dans des cas extrêmes. Le projet de la loi anticorruption prévoyait au paragraphe 2 de l'article 19²⁴⁹ que l'application des sanctions prévues par la loi dépendra de la preuve de la culpabilité ou de l'intention. Cependant, le Président a opposé son veto à cette partie de l'article car elle serait en contradiction avec la logique directrice du projet

²⁴⁵ Préc., Note 24, Page 33.

²⁴⁶ BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Consulté le 01.10.2018. Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²⁴⁷ Préc., Note 246, Art. 21, XXIII, d – *a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;*

²⁴⁸ Préc., Note 1246, Art. 37, § 6^o – *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

²⁴⁹ BRASIL. *Mensagem de veto n°314, de 1° de agosto de 2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm. Consulté le 01.10.2018.

de loi, centrée sur la responsabilisation objective des personnes morales commettant des actes contre l'administration publique : l'introduction de la responsabilité subjective annulerait toutes les avancées de la nouvelle loi. Il a été nécessaire d'adopter un durcissement de la loi comme moyen de garantir une plus grande efficacité, vu que toutes les autres qui traitaient du sujet n'avaient pas l'air d'atteindre leurs objectifs. Cela supprime le questionnement sur la culpabilité de l'agent dans la pratique de l'infraction. L'entité juridique sera tenue responsable une fois que le fait, le résultat et le lien de causalité entre eux auront été prouvés. On évite donc la difficulté probatoire d'éléments subjectifs, tels que la volonté de causer un préjudice, très fréquente dans la pratique générale et subjective des personnes physiques, qui était déjà en place dans les lois antérieures. L'idée était vraiment d'innover et ainsi essayer d'avoir des résultats différents de ceux obtenus par l'application des anciennes lois.

Basée sur de lourdes amendes et la responsabilité objective des sociétés, la nouvelle loi anticorruption prétend démontrer que ce type de politique des paiements de pots-de-vin et paiements de facilitation peuvent causer des pertes plus importantes que la lenteur des procédures bureaucratiques et également démontrer la difficulté de la libre concurrence à obtenir des contrats avec l'administration publique, en plus de permettre de rendre à l'administration publique ce qui leur a été détourné de façon inappropriée. Dans ce contexte, le principal bénéficiaire des actes de corruption commis contre l'administration publique, qui serait la société, répondra par ses propres moyens aux pratiques illicites pratiquées par ses employés et ses agents. En dehors de l'implication directe de l'entreprise dans la formation de l'acte illicite, la punition est irréalisable, personne ne pouvant être puni pour des actes qui lui sont imputés sans que soit démontrée la relation entre le dommage causé et la conduite contestée. Donc, on compte sur l'implication des entreprises dans le combat contre la corruption et si elles ne mettent pas en place les politiques suggérées dans la loi, elles devront répondre objectivement.

En ce qui concerne la typification des actes, l'article 5 de la Loi décrit ceux qui portent atteinte à l'administration publique, nationale ou étrangère, contre le patrimoine public ou national, contre les principes de l'administration publique ou contre les engagements

internationaux assumés par le Brésil²⁵⁰ et donc passibles de responsabilisation. Parmi ces actes, il convient de souligner quelques difficultés dans leur application. Tout d'abord, selon l'article 5, I, *constitue un acte qui nuit à l'administration publique celui de promettre, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, un avantage indu à l'agent public ou au tiers concerné*²⁵¹. La problématique de ce comportement est la notion d'avantage indu. Du point de vue du Code Pénal brésilien, pour qu'on soit en face d'un crime de corruption active, l'avantage indu doit être de nature patrimoniale, matérielle, tandis que la promesse offerte doit être liée à l'agent public qui pratique un acte lié à ses fonctions (article 333 du Code pénal²⁵²). Cependant, sous l'égide de la Loi, on aurait la société comme corruptrice, même en l'absence d'un accord spécifique avec un fonctionnaire. Dans le paragraphe II, les actes condamnés consistent dans le financement, le parrainage ou tout autre moyen de favoriser la pratique d'actes illicites²⁵³. Toutefois, ce comportement est déjà couvert dans la *Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*²⁵⁴, donc on pourrait se demander laquelle devra être appliquée. D'autres comportements illicites sont aussi prévus dans des lois déjà en place, mais la question qui se pose est de déterminer laquelle appliquer, compte tenu que les sanctions varient de l'une à l'autre. Toutefois, une analyse plus profonde nous permet de conclure que l'objectif fondamental de la Loi anticorruption était de remplir les lacunes qui n'étaient pas précédemment couvertes par cet ensemble de lois en ce qui concerne les actes de sociétés contre l'administration publique. Il était clair que la lutte efficace contre la corruption ne dépendait pas seulement des punitions infligées à l'agent public corrompu, mais aussi qu'il fallait appliquer des sanctions aux corrupteurs, qui devraient être considérés comme les personnes physiques ayant commis l'acte, mais aussi à la société ayant l'intention de bénéficier d'un comportement illégal.

²⁵⁰ Préc., Note 2, Art. 5º – *Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos.*

²⁵¹ Préc., Note 2, Art. 5º, I – *prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.*

²⁵² Préc., Note 160.

²⁵³ Préc., Note 2, Art. 5º, II – *comprovemente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei.*

²⁵⁴ Préc., Note 173.

Une autre question à propos des actes prévus à l'article 5 traite les définitions en soi. Tandis que les définitions des premiers actes sont plus larges, le paragraphe IV de l'article 5²⁵⁵ nous montre que les définitions dans cette autre partie ont été plus restrictives, mais complètes. Ces exemples nous démontrent que le législateur a parfois choisi l'adoption des définitions des comportements de façon plus ouverte, ce qui entraîne parfois un excès de subjectivité dans leur compréhension, mais en même temps des définitions très spécifiques. Il faut se rappeler que dans le domaine des études juridiques, des infractions et des sanctions administratives, il existe deux conceptions qui déterminent les qualités que les normes de cette nature doivent posséder. D'un côté, il y a ceux qui défendent l'idée que la description de la conduite doit être suffisamment claire pour ne laisser aucun doute dans son identification. La description de la norme, devrait être aussi objective que possible. De l'autre côté, la conduite peut être faite par des concepts indéterminés (ou ouverts), compte tenu de la multiplicité des situations qui ne peuvent pas être prédites par la norme. La description entre dans le champ subjectif de l'existence ou non de l'infraction faite par l'autorité de jugement. Il est important de dire que la Constitution Fédérale²⁵⁶ garantit dans son article 5, LXIII, le principe de non auto-incrimination, ce qui veut dire qu'on ne produit pas des preuves contre soi-même, ce qui vient aussi limiter l'extension de l'interprétation de ces paragraphes. On peut conclure que le législateur a choisi d'adopter ces deux concepts distincts. Dans la plupart des cas, les descriptions des comportements sont assez objectives, cependant, dans certains cas, il y a place pour la subjectivité. Autrement dit, l'autorité de jugement aura à définir la conduite comme un acte de corruption vu que cet article ne représente pas une liste exhaustive des actes. Ainsi, tous les faits commis qui seraient considérés comme préjudiciables à la fonction publique sont susceptibles de punition. Il est aussi important de dire que les sociétés devront être très attentives par rapports

²⁵⁵ Préc., Note 2, Art. 5º, IV : *no tocante a licitações e contratos:*

a) *frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*

b) *impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;*

c) *afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;*

d) *fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;*

e) *criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;*

f) *obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou*

g) *manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;*

²⁵⁶ Préc., Note 169.

aux comportements qui ont une définition plus ouverte afin d'éviter la pratique des actes qui seraient passibles d'être considérés comme des actes de corruption.

Un autre critique très courant concerne l'absence d'organismes administratifs spécifiques pour instruire et juger les affaires sous la Loi anticorruption. La compétence est aujourd'hui répartie entre divers organes judiciaires pour l'instruction et le jugement lors des procès administratifs²⁵⁷. Cela pourrait conduire à des décisions administratives inappropriés, voire à l'application de sanctions disproportionnées ou même politiques.

En ce qui concerne les sanctions prévues, elles sont lourdes en cas de comportement illicite, et la majorité sont de nature punitive et pécuniaire. Par conséquent, la pratique des comportements considérés comme nuisibles à l'administration publique peut soumettre l'entité juridique à des sanctions administratives, à savoir : i) une amende qui peut atteindre 20 % des ventes brutes pour la dernière année financière (article 6^o de la Loi anticorruption²⁵⁸), ou entre 6 000 reais et 60 000 000 de reais s'il est impossible d'estimer son chiffre d'affaires; ii) la publication de la condamnation (article 15 du *Decreto n^o8.420 de 18 de março de 2015*²⁵⁹); iii) l'insertion de la décision dans un registre qui va être créé, le Registre National des Entreprises Punies (*Cadastro Nacional de Empresas Punidas* ou CNEP)²⁶⁰, qui pourrait ternir considérablement la réputation de l'entreprise et entraîner des pertes indirectes, telles que la difficulté à obtenir un financement, une diminution de la valeur des actions de sociétés cotées en bourse, etc. En matière civile, les pénalités peuvent varier entre la perte de biens, l'interdiction de recevoir des incitatifs fiscaux, la suspension partielle des activités ou même la dissolution obligatoire de la personne morale²⁶¹.

²⁵⁷ Préc., Note 2, Art. 3^o – *A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro de Estado.*

²⁵⁸ Préc., Note 2, Art. 6^o – *Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:*

I – multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II – publicação extraordinária da decisão condenatória.

²⁵⁹ Préc., Note 3.

²⁶⁰ Préc., Note 3, Arts. 44 à 48.

²⁶¹ Préc., Note 3, Art. 19.

Néanmoins, il est possible de réduire ces sanctions. La première est par le moyen d'un *Acordo de Leniência*²⁶² ou un accord de clémence, grâce auquel il est possible de réduire jusqu'aux deux tiers (2/3) les amendes des personnes morales qui reconnaissent leur participation dans l'infraction et coopèrent avec l'enquête. La seconde, qui sera l'objet d'étude du chapitre suivant, la disposition prévue à l'article 7, section VIII²⁶³ qui concerne la conformité, prévoit l'existence de mécanismes et procédures internes d'intégrité ainsi que d'audit, et d'encourager l'application effective des codes d'éthique et de conduite au sein de l'entité juridique afin de diminuer les peines. Cela devient très important quand on considère la question de la responsabilité objective des sociétés. Le *Decreto*²⁶⁴, qui a réglementé la Loi anticorruption prévoit que les sociétés pourront se défendre d'une accusation²⁶⁵ en démontrant leur Programme d'Intégrité qui est prévu aux articles 41 et 42 de ce même *Decreto*.

En ce qui concerne l'accord de clémence, il ne s'agit pas d'un nouvel instrument au Brésil, vu qu'on le retrouve dans le droit économique et concurrentiel. En d'autres termes, l'accord de clémence peut être conceptualisé comme l'avantage accordé par l'organe compétent de l'administration publique à ceux qui, ayant commis des infractions prévues dans la loi anticorruption, veulent collaborer efficacement avec les enquêtes et les procédures administratives afin de diminuer leurs peines. Pour cela, il se fait nécessaire d'avoir les éléments énumérés à l'article 16²⁶⁶ de la loi anticorruption, à savoir : (i) une collaboration efficace avec

²⁶² Préc., Note 3, Arts 16 et 17.

²⁶³ Préc., Note 2, Art. 7, VIII : *a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica*

²⁶⁴ Préc., Note 3.

²⁶⁵ Préc., Note 2, art. 4, III, § 4º – *Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.*

²⁶⁶ Préc., Note 2, Art. 16 – Art. 16. *A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:*

I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II – a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III – a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

les enquêtes et la procédure administrative; (ii) l'identification des autres personnes impliquées dans l'infraction; (iii) l'obtention rapide d'informations et de documents prouvant l'acte illicite; (iv) l'entité juridique doit manifester son intérêt à coopérer en premier; (v) la personne morale cesse complètement de participer à l'infraction faisant l'objet de l'enquête à compter de la date de dépôt de l'accord; (vi) l'entité juridique admet sa participation et coopère avec les enquêtes et les procédures administratives. Avec les scandales récents au pays, cet accord est devenu très utilisé dans les enquêtes liées à la *Lava Jato*²⁶⁷. Normalement cet accord vient accompagné d'une *delação premiada*²⁶⁸, une espèce d'accord de clémence, mais qui est fait auprès du pouvoir judiciaire et prévu dans d'autres lois au pays, incluant le Code Pénal. Les avantages de l'accord de clémence peuvent aller au-delà du processus administratif : 1) la possibilité d'une restitution intégrale des valeurs aux caisses publiques, ce qui en soi est déjà un grand avantage; 2) l'encouragement à la dénonciation des actes préjudiciables contre l'administration publique; 3) la possibilité d'identifier les personnes impliquées et d'obtenir des preuves et des informations qui ne seraient pas obtenues sans collaboration; 4) des enquêtes et les diligences moins coûteuses pour les caisses publiques; 5) et réduction des sanctions²⁶⁹. L'identification des agents et la réparation des dommages prennent une grande importance dans ce nouveau scénario. Peut-être que l'administration publique s'est rendu compte qu'elle était incapable de gérer toutes les investigations en plus d'éviter de nouvelles conduites illicites. En dépit du grand nombre de lois, les cas de corruption ne faisaient qu'augmenter il a fallu prendre d'autres mesures et essayer de poursuivre le combat sous un autre angle.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

²⁶⁷ Préc., Note 67.

²⁶⁸ *Significados*. Disponible en ligne: <https://www.significados.com.br/delacao-premiada/>. Consulté le 27.09.2018.

²⁶⁹ FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. *Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção*. In: MUNHOS SOUZA, Jorge; PINHEIRO DE QUEIROZ, Ronaldo. [Org.]. *Lei Anticorrupção*. 1 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 253-279.

Ce qu'on constate, c'est que la loi cesse d'être un ensemble de règles de sanctions pour devenir un ensemble de règles qui exaltent certains comportements. Dans ce cas, la possibilité de clore une discussion qui prendrait des années au Judiciaire brésilien, permet que ces accords découlant du droit consensuel soient conclus dans une relation horizontale et le principal avantage de ces accords est l'accomplissement de ce qui a été convenu par le corrupteur. Il semble que l'accord de clémence, lorsque bien développé, peut devenir un instrument de droit administratif capable de mettre fin à des pratiques de corruption sans avoir à recourir au droit pénal, permettant ainsi de traiter rapidement et efficacement la corruption²⁷⁰.

Selon la *Transparency International*, il y a encore un long chemin à parcourir pour le Brésil. Au cours de la période 2014-2017, le Brésil a ouvert au moins neuf enquêtes, plus un cas, et en a réglé un autre avec sanctions. Dans son rapport de 2018²⁷¹, on y énumère quelques cas récents tels que celui d'Embraer S.A. d'octobre 2016, qui a conclu un accord de clémence avec le Bureau du Procureur du gouvernement fédéral brésilien (MPF), les valeurs mobilières du Brésil et l'Exchange Commission, le Ministère Américain de la Justice (DoJ) et la *Securities and Exchange Commission* des États-Unis (SEC), pour résoudre les accusations de corruption étrangère et de blanchiment d'argent. Embraer a accepté de payer 225 millions de dollars en restitution aux autorités citées. En décembre de cette même année, ça a été au tour d'Odebrecht S.A. et sa filiale Braskem de conclure un accord mondial de clémence avec les autorités brésiliennes, américaines et suisses en relation avec la corruption de fonctionnaires, de leurs représentants et partis politiques dans les pays suivants : Argentine, Angola, Brésil, Colombie, République dominicaine, Équateur, Guatemala, Mexique, Mozambique, Panama, Pérou et Venezuela, afin de faire plus d'affaires dans ces pays. Odebrecht a accepté de payer des amendes de presque 2,6 milliards de dollars américains aux autorités en question. Depuis 2014, la police fédérale brésilienne mène aussi l'Opération *Lava Jato*, actuellement dans sa 52^e phase. En conséquence, le MPF brésilien a déjà apporté plus de 100 accusations contre près de 500

²⁷⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 332 f. Mémoire. Directeur de Recherche: Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. En ligne: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.-pdf. Consulté le 28.09.2018

²⁷¹ DELL, Gillian et MCDEVITT, Andrew. *Exporting Corruption – Progress report 2018: assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. In. Transparency International. Publié en Septembre 2018. En ligne: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/exporting_corruption_2018. Consulté le 28.09.2018.

personnes. En 2017, le MPF a également publié de nouvelles lignes directrices sur les accords de clémence pour les procureurs fédéraux, dans les enquêtes sur la corruption. Le 27 septembre 2018, il a été annoncé que Petrobrás a signé un accord et devrait déboursier près de 1,8 milliard de dollars en amendes à la *Securities and Exchange Commission* des États-Unis (SEC) pour avoir manipulé sa comptabilité afin de cacher les pots-de-vin payés²⁷². Ces cas illustrent quelques exemples d'application de la loi dans la lutte contre la corruption. Cependant, selon le rapport, même après ces exemples, le pays devrait encore essayer d'avoir une division plus claire des compétences entre les autorités gouvernementales en ce qui concerne les infractions de corruption transnationale, essayer de développer une coopération internationale pour recouvrer les fonds, exiger que les États brésiliens et les municipalités émettent des règlements relatifs à la loi sur la responsabilité des entreprises (ou un accord pour émettre un règlement commun) dès que possible. La conclusion de la *Transparency International* dans son rapport a été que :

These efforts signify that Brazilian authorities are starting to give attention to the transnational dimension of the grand corruption schemes they have been confronting with remarkable impetus in recent years. They are also seeking better solutions to the challenges of leniency agreements involving multiple jurisdictions, which still lack jurisprudence, proper regulation and an institutional framework in Latin America.

Whistleblower protection in Brazil remains inadequate, although two bills regarding whistleblower protection and a reward system for whistleblowers are pending.

Recent legislation regulating police hotline services is an important step, albeit insufficient²⁷³.

²⁷² POZZI, Sandro. *EUA multam Petrobras em 7,16 bilhões de reais por enganar os investidores*. In. El País. Publié le 27.09.2018. En ligne : https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/27/economia/1538056663_885119.html. Consulté le 01.10.2018.

²⁷³ Préc., Note 271, Page 32.

En ce qui concerne les programmes de *compliance* et les autres outils de conformité, on les verra dans le prochain chapitre et on pourra ainsi finir l'analyse de la Loi anticorruption brésilienne.

CHAPITRE 3 - LE PARALLÈLE ENTRE LES DEUX LOIS ET LEUR APPLICATION AU BRÉSIL

Les régimes anticorruption au Brésil et au Canada ont récemment fait l'objet de réformes importantes, à la suite de la tendance internationale initiée par les États-Unis en 1977. Comme il a été dit, le Brésil et le Canada sont tous deux signataires de la Convention de l'OCDE, qui oblige les parties signataires à adopter des lois interdisant la corruption d'agents officiels et à imposer des sanctions efficaces en cas de violation de ces lois. En tant que signataires, les deux pays ont alors mis en place des lois anticorruption, comme on a pu le voir.

Cela dit, il s'agit maintenant d'analyser le scénario du Brésil, face à l'application de deux lois, la canadienne et la nationale. Il est important aussi de mieux comprendre ce que sont les programmes de conformité, leur définition, historique et évolution au pays ainsi que d'entrevoir les enjeux de leur adoption au Brésil face aux termes des deux lois.

3.1 Application des deux lois au Brésil et leurs impacts

L'application de la LCAPE et de la loi anticorruption brésilienne au Brésil se fait tout d'abord par les investisseurs canadiens qui avaient des investissements au pays. Devant leur propre loi nationale qui prévoyait des sanctions pour les cas de corruption commis à l'étranger ainsi que l'entrée en vigueur de la loi brésilienne, ils ont été forcés de prendre des mesures pour protéger leurs investissements face aux enjeux liés à l'application des deux.

Regardons, tout d'abord, l'application de la LCAPE. Comme dit plus haut, les sanctions prévues sont de nature pénale exclusivement et il est tout à fait nécessaire de prouver l'intention

de commettre le crime de corruption pour pouvoir être condamné. La responsabilité subjective prévue dans la LCAPE débouche sur un manque de prévision de la nécessité d'implémentation d'un système de conformité par les sociétés. Celles-ci ne doivent pas prouver leur innocence, mais plutôt se défendre d'une accusation qui doit, de son côté, prouver leur culpabilité. La LCAPE a exclu, comme acte licite, le paiement de facilitation, mais a gardé l'exemption des paiements autorisés en vertu de la législation nationale. Cela veut dire que, si la loi d'un pays permet le versement de sommes à ses fonctionnaires, ces paiements ne seront pas illicites au regard de la LCAPE.

La modification de la LCAPE portant sur la question de la territorialité facilite aussi son application. Avant le changement, la preuve d'un lien était essentielle. Dans le cas du *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*²⁷⁴, la Cour suprême du Canada a dressé une liste non exhaustive de facteurs de rattachement qui pourraient déterminer la présomption de compétence. Donc, le rattachement territorial était essentiel. Avec les changements, les instances gouvernementales et les organismes d'exécution canadiens ont maintenant le droit d'intenter des poursuites dans le cas d'une infraction liée à la corruption commise à l'extérieur du Canada, si l'auteur est un citoyen canadien, un résident permanent ou une entité constituée ou formée au Canada en vertu d'une loi fédérale ou provinciale. Il est alors devenu beaucoup plus facile de combattre la corruption en dehors du Canada car il suffit que l'acte de corruption ait un lien avec le corrupteur qui possède l'une des caractéristiques prévues dans la loi et non pas avec le Canada. Cela donne encore plus de munitions pour que les sociétés canadiennes ayant des investissements à l'étranger, exigent l'implantation des programmes de conformité. La question n'est pas seulement liée à une mauvaise image, mais plutôt à la possibilité des punitions aussi au Canada, en cas de corruption dans d'autres pays où ils détiennent une participation.

Du côté brésilien, la loi anticorruption couvre les responsabilités administratives et civiles, laissant de côté la question pénale, qui fera l'objet d'une poursuite par d'autres entités et par l'observation d'autres législations en vigueur. Cette loi modifie fortement les principes sur lesquels reposaient les lois qui traitaient du sujet une fois que responsabilise les personnes

²⁷⁴ *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012, C.S.C. 17, [2012] 1 R.C.S. 572

morales de façon objective. Comme démontré, même si fortement critiquées, ces inclusions visent le changement de façon dont la corruption était combattue jusqu'alors. Le combat s'était montré inefficace et des changements se faisaient nécessaires. On a pu voir la multitude de scandales après scandales de corruption au pays. Pour cela, on a changé la cible et les personnes morales doivent dorénavant répondre pour des actes de leurs employés et préposés et cela, de façon objective. On retourne l'obligation de se défendre du côté de la société, plutôt que d'obliger les autorités à tout prouver. On place la société de façon à la forcer à être active dans le combat contre la corruption aux côtés du gouvernement. Afin que ça ne soit pas si lourd pour les entreprises, la nouvelle loi anticorruption prévoit aussi la possibilité de minimiser les condamnations par le moyen de l'adoption préalable des programmes de conformité dans les sociétés. Juste ou pas, la question de la responsabilité objective est toujours soulignée comme le grand atout de la nouvelle loi anticorruption. Les entreprises brésiliennes, en particulier celles qui ont leur activité liée aux secteurs plus réglementés ou très performants dans le secteur public, doivent comprendre le besoin de mettre en œuvre un bon programme de conformité ou *compliance*. L'implication de n'importe quel niveau hiérarchique de l'entreprise, dans les cas de corruption avec le service public, pourra engendrer des amendes pouvant être assez sévères pour les entreprises. Comme on l'a déjà démontré, la participation de la société pour mettre en place les programmes de conformité est essentiel car elle devient la principale intéressée dans la prévention, la recherche et la découverte des déviations par rapport aux conduites ainsi que de toute violation de la loi perpétrée par ses employés ou partenaires. En outre, il faut se rappeler que leurs partenaires, investisseurs ou leurs administrateurs peuvent également répondre pénalement.

Si la responsabilité objective est le pilier central de la loi anticorruption brésilienne, la possibilité d'un accord de clémence est considérée comme l'un des aspects les plus importants de son application, tandis que son absence dans la LCAPE est aussi une question importante, comme on l'a souligné plus haut. Par cet accord, les personnes physiques accusées par la loi anticorruption brésilienne déclarent volontairement leurs fautes à l'autorité publique pour diminuer leurs possibles condamnations, en plus de livrer des informations importantes pour les enquêtes. Il faut aussi signaler que, même en matière de procédure administrative, le pouvoir judiciaire jouera un rôle important dans l'assistance et le suivi des différents niveaux du

processus de sanctions administratives proprement dit, pour décider si une procédure judiciaire doit être entamée ou pas, afin d'appliquer ou non des sanctions pénales. Ces accords de clémence ont été largement utilisés dans les derniers scandales de corruption au Brésil, principalement dans le cas *Lava Jato*²⁷⁵.

Cette analyse semble nous montrer des lois qui se complètent en ce qui concerne leur application au Brésil. Les sociétés qui ont des investisseurs canadiens devront donc s'adapter et mettre en place des mesures prévues dans les deux lois. Les investisseurs étrangers voudront que leurs sociétés situées au Brésil soient en parfaite observance des lois en question. Cela deviendra la première vague de l'adoption des programmes de conformité au pays. On pourra voir un peu plus en détail plus loin.

3.2 Définition de *compliance* et ses aspects

Le terme *compliance*, qui provient de la langue anglaise, plus précisément du droit nord-américain, peut être défini comme la conformité, l'application des réglementations internes et externes, imposées aux activités de l'institution, visant à atténuer la réputation et le risque réglementaire et comprend des politiques et des procédures conçues pour détecter, combattre et corriger les irrégularités d'entreprise, généralement associées à des pratiques de corruption. En d'autres termes, c'est un ensemble de procédures adoptées par une entreprise visant le maintien d'un système de prévention et de détection des violations des lois, règlements et politiques des entreprises afin de développer une culture de l'éthique, de l'intégrité et à prévenir les actes illicites. La conformité est une forme de contrôle interne. Le concept de contrôle interne suggère qu'une organisation bien gérée est une organisation dans laquelle actifs et ressources sont déployés efficacement pour servir les objectifs de la société. Dans la société moderne, cependant, les objectifs et les restrictions de pouvoirs ont été tout sauf éliminés. Les lacunes qui en résultent ont été comblées par les notions contemporaines de contrôle interne²⁷⁶. La

²⁷⁵ Préc., Note 67.

²⁷⁶ MILLER, Geoffrey P., *The Compliance Function: An Overview* (November 18, 2014). NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36. En ligne: <https://ssrn.com/abstract=2527621>. Consulté le 20.11.2019.

conformité anticorruption, ce qui compte dans cette étude, est l'ensemble des mécanismes et mesures destinés à prévenir, détecter et combattre les crimes de corruption et autres actes contre l'administration publique, ainsi qu'à veiller à ce que les employés respectent les valeurs et les normes de conduite²⁷⁷.

Par conséquent, la conformité suppose l'existence d'une règle ou d'un règlement. Au Brésil, le mot est utilisé pour nommer un département ou un secteur de l'entreprise, ou pour se référer aux procédures ou pratiques liées au domaine de l'audit interne. La conformité est très présente dans ces institutions et les entreprises. Originaires du marché financier, elle a été étendue aux organisations privées et gouvernementales les plus diverses au pays. Le terme *compliance* vient du verbe *to comply* ou se conformer, ce qui signifie agir conformément à une règle, une norme interne, une demande ou code de conduite. Cela signifie donc que l'acte ou la procédure à suivre doit respecter des normes réglementaires d'un secteur donné. Dans le secteur bancaire brésilien par exemple, ces normes sont définies par la Banque Centrale (*Banco Central do Brasil*). Ces normes trouvent leur origine aux États-Unis, par le biais des *U.S. Sentencing Guidelines*²⁷⁸, qui sont les directives américaines sur la détermination de la peine, qui prévoient que l'une des façons d'accréditer les programmes de conformité est au moyen de preuves de la diligence requise pour prévenir et détecter les comportements criminels ainsi que par la promotion d'une culture organisationnelle qui encourage une conduite éthique et un engagement à se conformer à la loi. L'autorité compétente doit être bien informée du contenu et du fonctionnement du système de conformité et du programme d'éthique ainsi que de sa mise en œuvre et son efficacité²⁷⁹.

À partir du milieu des années 90, toutes les organisations publiques et privées ont commencé à prendre connaissance de la conformité comme l'une des règles les plus fondamentales pour la transparence de leurs activités. L'inverse est également vrai : les

²⁷⁷ MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. São Paulo: Saint Paul, 1ere Edition, 2008, p. 15

²⁷⁸ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. Federal Sentencing Guidelines §8B2.1(a). En ligne: <https://guidelines.uscourts.gov/gf/§8B2.1>. Consulté le 20.11.2018.

²⁷⁹ MILLER, Geoffrey P., *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs* (December 3, 2014). In Jennifer Arlen, ed., *Research Handbook sur Corporate Crime and Financial Misdealing* (Edward Elgar 2015); NYU Law and Economics Research Paper No. 14-39. En ligne: <https://ssrn.com/abstract=2533661> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2533661>. Consulté le 20.11.2019

entreprises ou organismes publics qui n'étaient pas familiarisés avec ce type de programme de conformité ont perdu de la crédibilité vis-à-vis des parties prenantes et de plus en plus d'opportunités sur le marché, en particulier dans le secteur financier, vu que les programmes de conformité reposent essentiellement sur l'instauration d'un code de déontologie ou l'établissement de normes de conduite que tous ceux qui composent l'entreprise doivent respecter, afin de répudier un comportement considéré comme préjudiciable à la probité des entreprises. Les mécanismes de conformité jouent un rôle décisif dans la prévention et la détection des actes préjudiciables, y compris la commodité des poursuites pénales, ainsi que dans l'atténuation des sanctions à appliquer²⁸⁰.

Les programmes de conformité consistent ainsi à prévenir la corruption, à permettre un contrôle préalable et interne par l'entreprise elle-même, à lutter contre la corruption, les lois antitrust, le blanchiment de capitaux et les paiements de facilitation, en évitant l'implication des employés dans des actes criminels. Il existe plusieurs modèles de conformité, plus ou moins complets ou structurés, en fonction de la complexité des activités de l'entreprise. Il y a des conformités pour assurer le respect des normes du travail, d'autres visant la réglementation des domaines fiscal, environnemental et des consommateurs, notamment. Les politiques internes de prévention, ainsi que celles d'enquête et de surveillance, contribuent à la prévention, voire à la découverte de pratiques criminelles commises par ou sous la protection de personnes morales. Il incombe aux sociétés de prendre les positions préventives en insérant des codes de conduite stricts au sein de la société. On revient alors aux objectifs de la loi anticorruption et à ce qu'elle cherche avec ses déterminations : l'implication des sociétés dans ce combat²⁸¹.

Désormais, le début de la politique de conformité serait la nomination d'une personne, au sein d'un département, pour en être le responsable, attribuant le rôle de surveillance, de conseil, d'avertissement et d'évaluation des risques liés à la gestion juridique. Ces programmes peuvent toujours être modifiés en ce qui concerne le contenu. Ses développements se traduisent par l'inhibition de la pratique des actes de corruption à l'encontre de l'entreprise, ou en faveur

²⁸⁰ AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Programas de Compliance no âmbito da Lei no 12.846/2013: importância e principais elementos*. In: Revista do Advogado nº125. São Paulo. Ed. Altair Cruz AASP. 2014. Page 160

²⁸¹ BUREAU DE LA CONCURRENCE CANADA. *Les programmes de conformité d'entreprise*. Bulletin de 3 juin 2015. En ligne : <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03927.html>. Consulté le 20.11.2018.

de l'entreprise, tenant compte des intérêts des partenaires, des dirigeants, des consommateurs, des travailleurs et même des intérêts sociaux²⁸².

Bien qu'il n'y ait pas de programmes prédéterminés, les paramètres légaux minimum doivent être pris en compte lors de la mise en œuvre du programme d'intégration dans l'entreprise. Toutefois, des aspects tels que l'extension des activités de la société, le nombre d'employés et d'administrateurs, la branche d'activités et même le territoire, doivent être évalués lors de la planification de la conformité, afin de la rendre efficace, basée sur les éléments apportés par la législation et la doctrine. Le corps directeur des personnes morales est composé de ses directeurs et conseils de direction, ainsi que d'autres organes de direction dans une entreprise. Par conséquent, la manière dont ils exercent leurs fonctions sert de référence aux autres employés, ce qui veut dire que la structuration d'un programme de conformité doit être étroitement surveillée par ceux qui ont le pouvoir de décision au sein de l'entreprise. Toutefois, la participation des cadres supérieurs aux programmes d'intégrité ne devrait pas être limitée à leur structuration, à l'élaboration de normes de conduite ou au financement de mécanismes de respect des obligations, mais plutôt à leur soumission aux termes du programme, permettant de les rapprocher de la réalité pratique de l'entreprise. En d'autres termes, le soutien de la direction est essentiel à l'efficacité de la planification, car elle sert de paramètres et constitue un exemple de comportement pour les subordonnés. Enfin, la question des codes de déontologie, le financement des mécanismes de conformité démontrant l'évaluation que la direction de la société oriente vers de telles questions et le respect de l'intégrité et de l'honnêteté dictées par ses administrateurs sont le différentiel du succès d'un programme de conformité. Le rôle des codes de conduite consiste à démontrer l'importance que les entreprises attachent aux valeurs telles que, notamment, la non-discrimination, le respect de l'environnement et l'interdiction du travail forcé²⁸³. Il est certain que les systèmes de corruption ont tendance à provenir des positions élevées des entreprises, précisément en raison du large pouvoir de décision inhérent aux

²⁸² SIEBER, Ulrich. *Programa de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, org. Luis Arroyo Zapatero e Andán Nieto Martín, València, Tirant lo Banch, 2013, Page 71.

²⁸³ PEREIRA, Brigitte. *Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique*. *La Revue des Sciences de Gestion*, vol. 230, no. 2, 2008, pp. 25-34. En ligne: <https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2008-2.htm-page-25.htm>. Consulté le 20.11.2018.

professionnels qui les occupent. Par conséquent, le respect de leur part aux programmes de conformité est essentiel²⁸⁴.

Au Brésil, où la préoccupation du développement de secteurs qui visent la conformité a moins de dix ans, en particulier dans le secteur bancaire, la portée de la conformité est moins élevée que dans les pays européens, aux États-Unis ou au Canada, et se concentrent sur les zones présentant le plus grand risque de crises institutionnelles et d'image, ou dont la réglementation nécessite la création d'un secteur. Toutefois, l'approbation des nouvelles règles en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment de capitaux²⁸⁵ et la responsabilité civile et administrative de la personne morale pour les actes dirigés contre l'administration ont stimulé plusieurs secteurs vers une mise en œuvre ou une amélioration efficace des politiques de conformité. Dans cette optique, les entreprises ont élaboré des programmes et des politiques qui ajoutent (i) des conseils, une formation et le recyclage des employés et des administrateurs relativement aux politiques de lutte contre le blanchiment d'argent; (ii) l'élaboration de codes de conduite internes, organisation de la collecte, systématisation et informations sur les clients, les employés, les partenaires, les représentants, les fournisseurs et les opérations effectuées avec collaboration ou assistance; (iii) le développement de systèmes de communication internes qui facilitent le transfert d'informations à propos des actes suspects; (iv) la mise en place d'un contrôle interne des actes téméraires ou malveillants, avec des mécanismes de vérification et des sanctions disciplinaires²⁸⁶.

Il est important de signaler que l'information devient un atout précieux dans ce travail d'implémentation de programmes d'intégrité, car seul celui qui connaît les normes et les instruments, les observera et les respectera. Par conséquent, l'accès aux cours et à la formation périodique afin d'informer et de mettre à jour les destinataires est un élément essentiel du programme d'intégrité, tout comme la disponibilité de la documentation sur le sujet, soit sur le site de l'entreprise ou sous n'importe quelle forme qu'elle utilise pour communiquer avec ses employés. Ces formations doivent être adaptées aux employés concernés, c'est-à-dire qu'elles

²⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. – São Paulo, SP: IBGC, 2015. Pages 93 a 101.

²⁸⁵ Préc., Note 177.

²⁸⁶ Préc., Note 75, pages 32 et 33.

doivent traiter de sujets directement liés aux activités qu'ils effectuent quotidiennement, aux soins à apporter et à l'attitude attendue. Il est important de souligner que la publicité concernant les efforts de la société en matière de conformité est très utile, de sorte que la société doit vraiment s'impliquer pour démontrer une réelle préoccupation dans la lutte contre les actes de corruption. L'adoption d'un canal de communication où les employés peuvent signaler des irrégularités ou des activités suspectes, de manière anonyme ou identifiée est aussi très importante. Ce canal doit être indépendant, voire géré par des tiers afin de garder la confidentialité des informations ainsi que de permettre des enquêtes plus efficaces²⁸⁷.

Une fois que l'irrégularité a été détectée, que ce soit par le biais de plaintes internes ou d'autres circonstances, une procédure d'enquête des faits ainsi que des moyens permettant aux personnes impliquées de se manifester, doivent être mis en place par des employés dûment formés et compétents pour appliquer les sanctions respectives dans le cadre interne de l'entreprise et, le cas échéant, pour rapporter les cas aux organismes publics responsables des poursuites pénales. Les niveaux de prise de décision de chaque instance doivent également être définis, afin de minimiser les foyers potentiels de conflits d'intérêts²⁸⁸. La création d'un secteur spécifique responsable de la conformité dans l'entreprise devient aussi un atout. Refaire les politiques, découvrir les pièges et risques et dessiner des solutions avec chaque secteur de l'entreprise peut permettre d'améliorer encore plus les résultats.

Dans le cadre des programmes de conformité, la *due diligence* ou diligence raisonnable apparaît aussi très fréquemment. Utilisée pour désigner les procédures de collecte d'informations et devenue populaire aux États-Unis à travers le *Securities Exchange Act* publié en 1933 par la *Securities and Exchange Commission (SEC)*, elle a pour objectif fondamental de garantir aux investisseurs l'accès à certaines informations ou toute autre information en rapport avec l'objet de l'offre, en évitant les malentendus, les fausses déclarations et les autres fraudes lors de la commercialisation de l'immobilier, participations en sociétés, ou tout autre type de commerce. Initialement, on la retrouve dans les acquisitions de titres sur le marché des capitaux pour recueillir des informations sur les entreprises qui avaient émis les actions, mais la diligence

²⁸⁷ Préc., Note 284.

²⁸⁸ Préc., Note 284.

raisonnable est devenue petit à petit presque indispensable pour assurer le succès des opérations d'acquisition et de réorganisation majeure des sociétés²⁸⁹.

Le processus de diligence raisonnable consiste à obtenir des informations sur le partenaire potentiel, qu'il soit une personne physique ou morale, avec qui on a l'intention de faire des affaires. Plus la quantité d'informations et de détails obtenus est grande, plus précises seront les projections financières, économiques, juridiques et stratégiques concernant l'avenir de l'entreprise acquise après la clôture de la transaction. C'est pourquoi, normalement, ce processus est mené avant que les parties ne signent les documents finals de l'acquisition, dans le but de vérifier la situation juridique, économique et financière de la société cible. En pratique, il existe les instruments les plus variés permettant la collecte et l'évaluation de données efficaces, tels que des recherches dans des bases de données publiques, questionnaires, checklist des documents corporatifs, contrats avec des tiers, licences, propriété intellectuelle, accès à l'historique financier et bancaire du partenaire, parmi tant d'autres documents qui peuvent être demandés. En règle générale, le devoir de diligence a lieu principalement dans le cadre de fusions et acquisitions, et l'aspect crucial d'une analyse précise va au-delà de la simple vérification de l'état actuel et doit consister dans la capacité de prévoir les éventuelles contingences et être en mesure d'évaluer la probabilité de dommages ou de pertes dans l'avenir.

Dans les politiques procédurales, il convient de considérer que les programmes de conformité supposent un plan d'entreprise dans le but de mettre en œuvre un projet composé d'un code de déontologie, de mécanismes d'inspection, de formation, de formes de sanction et donc de récompenses. En fonction de la taille de l'entreprise, de sa branche d'activité et de l'analyse de risque réalisée, les politiques de conformité sont variables. Toutefois, il est important de ne pas outrepasser leurs droits fondamentaux, du travail et les limites constitutionnelles dans l'application de ces sanctions. L'examen périodique des mécanismes pour mieux s'adapter aux nouvelles réalités technologiques, sociales et plus précisément de l'entreprise est aussi essentiel. Un programme devenu obsolète face aux nouvelles pratiques commerciales ou aux innovations technologiques n'a plus d'utilité et le développement

²⁸⁹ Préc., Note 75, page 34.

technologique et les pratiques commerciales sont accélérés, de sorte que la formation des employés doit suivre l'évolution du marché, de même que les investissements pour maintenir le programme doivent être continus.

3.3 Les programmes de *compliance* dans les entreprises au Brésil avant et après les lois canadienne et brésilienne

On peut qualifier comme les défaillances majeures de la gouvernance d'entreprise : le manque d'efficacité des programmes de conformité et des systèmes de gestion des risques; l'absence de mécanismes de prévention et de résolution des conflits d'intérêts; et la prédominance des intérêts des partis politiques dans la sélection des dirigeants d'entreprises d'État. La personne la plus pessimiste pourrait simplement regretter l'apparition de ces problèmes, mais la volonté de les corriger est aujourd'hui plus grande en raison de la pression exercée par la société brésilienne et de sa nécessité d'améliorer la transparence.

Chaque fois que l'intention est d'améliorer la gouvernance, il semble que la solution a toujours été de renforcer la réglementation – un concept qui englobe à la fois la législation et l'autoréglementation. Ce pendule réglementaire montre également l'habitude de gérer de graves problèmes de gouvernance en s'adaptant à sa forme plutôt qu'à son essence. Après une période d'accommodement résultant du boom économique de la deuxième moitié de la dernière décennie, il y a eu des vents de progrès dans la formalisation des pratiques de gouvernance – règles externes et procédures internes des organisations.

Au Brésil, le débat sur les bonnes pratiques a commencé à prendre forme dans les années 90, avec l'ouverture des marchés nationaux et les privatisations, dans un environnement toujours dépourvu de protection pour les actionnaires minoritaires et de règles de gouvernance pour les entreprises. En 1995, un groupe a fondé l'Institut brésilien des administrateurs de sociétés

(IBCA), chargé de renforcer le travail des conseils d'administration. À cette époque, le concept de gouvernance d'entreprise n'avait même pas de traduction en portugais²⁹⁰.

En 1998, avec la publication de la Résolution n°2554 de la Banque Centrale du Brésil²⁹¹ (Bacen), il y a eu l'adoption au pays des règles introduites de l'Europe (par le Comité de Bâle en 1997, et duquel le Brésil fait partie, qui a disposé sur les principes pour un contrôle bancaire efficace dans les *Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace*²⁹²) ainsi que des États-Unis, où il y avait déjà une philosophie de conformité. La même année, comme déjà mentionné, il y a eu l'entrée en vigueur de la loi sur la lutte contre les crimes de blanchiment d'argent²⁹³, suivi de la création du Conseil de contrôle des activités financières (COAF) – une agence de l'administration publique fédérale au sein du ministère des Finances – pour examiner et identifier les cas suspects d'activités illicites. L'ensemble de ces règles a forcé les banques brésiliennes à créer des structures et des mécanismes efficaces de contrôles internes et des risques, même si, dans le domaine pratique, le respect des obligations de la résolution s'est avérée être une tâche difficile²⁹⁴.

On remarque que les banques ont alors été les premières institutions, vers les années 1999 et 2000, à créer dans les domaines spécifiques de conformité, des codes d'éthique, livrets de conduite dans le service à la clientèle, formation dans les agences, et analyse de la matrice des risques opérationnels et de marché, entre autres tâches, au Brésil. Cela veut dire que, pour les institutions financières au pays, rien de nouveau dans le concept de conformité est observé aujourd'hui, bien que maintenant appliquée à toute sorte d'activités et selon des techniques plus récentes.

²⁹⁰ BEÏCKS, Heloisa B. *Brazil's push for corporate governance reforms*. In. Ethical boardroom. En ligne: <https://ethicalboardroom.com/brazils-push-for-corporate-governance-reforms/>. Consulté le 03.10.2018.

²⁹¹ BRASIL. *Resolução N° 2.554 de 24 de setembro de 1998*. Banco Central do Brasil. En ligne : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf. Consulté le 03.10.2018.

²⁹² COMITÉ DE BÂLE SUR LE CONTRÔLE BANCAIRE. *Principes Fondamentaux pour un Contrôle Bancaire Efficace*. Bâle, Septembre 1997. En ligne : <https://www.bis.org/publ/bcbs30afr.pdf>. Consulté le 04.10.2018.

²⁹³ Préc., Note 177.

²⁹⁴ MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. *Compliance no Brasil e suas origens*. Publié le 18 novembre 2016 In. Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial. En ligne : <http://www.ibdee.org.br/compliance-no-brasil-e-suas-origens/>. Consulté le 04.10.2018.

Bientôt, les discussions ont commencé à s'étendre pour inclure des thèmes tels que la propriété, le conseil des auditeurs, l'audit indépendant et les parties prenantes, entre autres questions. Le IBCA a changé son nom pour Institut brésilien de gouvernement d'entreprise (IBGC) en 1999 et la même année, a publié la première édition de son Code de bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise, la première du genre au Brésil. Il est important de mentionner que l'IBGC est une association nationale sans but lucratif qui est exclusivement dédiée à la promotion de la gouvernance d'entreprise au Brésil et le principal motivateur des pratiques et discussions sur le sujet dans le pays, après avoir acquis une reconnaissance nationale et internationale²⁹⁵. Bien que son adoption ait été volontaire, le concept de code a été très bien reçu. En 2000, on voit surgir le *Novo Mercado*, le segment spécial d'inscription à la Bourse de São Paulo qui a renforcé le principe de : *une action, une voix*, acceptant uniquement les sociétés émettrices d'actions ordinaires et qui ont accordé aux actionnaires minoritaires des droits de sortie à un prix qui correspondait à 100 % du prix payé à l'actionnaire majoritaire. L'idée des membres indépendants du conseil d'administration, qui est aujourd'hui répandue, n'est devenue la règle de ce segment qu'en 2006, alors que 20 % des membres du conseil devaient être des professionnels respectant les exigences minimales en matière d'indépendance²⁹⁶.

Ces mesures étaient importantes pour préparer les marchés pour les années à venir, lorsque la plupart des appels publics à l'épargne choisiraient le *Novo Mercado* comme plateforme, avec un fort soutien des investisseurs étrangers. Ces ingrédients ont permis de créer une aura de bonne gouvernance pour les segments de la liste spéciale, bien que sujettes à des critiques où, entre 2001 et 2016, 253 entreprises ont rejoint un segment spécial de la gouvernance d'entreprise. Il convient également de mentionner la Loi n°11.638/2007²⁹⁷ qui a adopté les normes internationales d'information financière (IFRS) au Brésil, ainsi que la création, en 2009, du formulaire de référence, un document qui a considérablement élargi la gamme d'informations obligatoires à être divulguées par les sociétés réglementées à la Commission des Valeurs Mobilières du Brésil (CVM)²⁹⁸.

²⁹⁵ Préc., Note 290.

²⁹⁶ Préc., Note 290.

²⁹⁷ BRASIL. *Lei n°11.638/2007 de 28 de dezembro de 2007*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm. Consulté le 04.10.2018

²⁹⁸ Préc., Note 290.

Ce qui n'existait pas avant 2014 en matière de conformité, étaient les avantages que l'on peut obtenir avec la mise en œuvre de cette culture éthique et de contrôles internes qui sont prévus dans la loi actuelle. En d'autres termes, plus l'entreprise est éthique et conforme aux lois et aux règlements, plus petites sont les sanctions envers elle.

En réponse aux scandales de corruption qui sont apparus à cette époque et au ralentissement économique, il y a une nouvelle et inhabituelle vague de réglementation. Compte tenu de l'expansion mondiale des mécanismes de conformité dans les systèmes juridiques, les organisations internationales ont commencé à faire pression sur les pays qui n'avaient pas encore adopté le système d'incitations à l'adoption des programmes d'intégrité. Le Brésil a été ainsi fortement incité à sanctionner un modèle punitif afin d'encourager les entreprises à adopter le respect des règles. Comme on l'a dit, les programmes de conformité sont des programmes officiels qui spécifient des stratégies, des procédures, des codes et des actions qui aident à prévenir et à détecter les violations des lois et des réglementations. Au Brésil, les programmes de conformité semblent encore être à leurs débuts et sont généralement mis en œuvre par des sociétés étrangères, en vertu de lois anticorruption internationales telles que la LCAPE, le FCPA ou le UKBA, en plus des Conventions signées par le pays auprès de l'OCDE et de l'ONU, par exemple. Ces multinationales et entreprises ont la volonté de revoir leurs processus et de mettre en œuvre des programmes de conformité tenant dûment compte de la réalité brésilienne en plus de la leur.

En ce sens, il est à noter que le nombre croissant de législations anticorruption dans le monde est inhérent à l'exigence selon laquelle les procédures de contrôle, de surveillance et même de sanction doivent être perpétrées au sein de l'entité juridique elle-même, afin d'éviter la pratique de corruption entre fonctionnaires et administrateurs. Le programme de conformité doit être adapté à la réalité de l'entité légale, à la branche d'activité qu'elle développe, à la forme d'organisation, etc. Ce n'est qu'ainsi qu'elle atteindra l'efficacité escomptée et qu'elle va adopter des règles de conduite à l'intention des employés et des administrateurs ainsi que des instruments de surveillance des sanctions internes à l'entreprise. Le principal objectif de la conformité est la protection de l'entreprise et de ses employés contre les actions illégales pouvant nuire à sa stabilité et à sa réputation auprès de la société, conduisant à l'exécution des activités de

l'entreprise conformément à un code de conduite, comportant des actions fondées sur des valeurs morales, éthiques, transparentes et conformes au système juridique. De plus, des mécanismes d'intégrité soutiennent les idéaux de justice au sein de l'entreprise, interdisant les traitements privilégiés accordés aux uns au détriment des autres et fondés sur l'exemption d'intérêts personnels. Les programmes de conformité anticorruption ont le pouvoir non seulement de stimuler un environnement commercial basé sur des principes éthiques, mais également d'améliorer la gouvernance d'entreprise, en les rendant plus attractifs pour les investissements. La culture de la conformité renforce le système de gestion des personnes, en améliorant le climat au sein des organisations, et elle a la capacité de minimiser les sanctions en cas d'infraction aux normes et de protéger l'image et la réputation des sociétés. Cela devrait être la définition et les raisons pour l'adoption des programmes de conformité. Au-delà de ça, il y a encore la loi anticorruption qui est venue pour renforcer ces raisons en prévoyant la responsabilité objective des sociétés ainsi que la réduction des peines en raison de l'adoption de ces programmes.

La norme effective de lutte contre la corruption au Brésil ne s'est toutefois produite qu'en 2013, avec l'adoption de la loi n° 12.846/2013²⁹⁹, en réaction aux manifestations de rue qui ont eu lieu en juin 2013. La loi brésilienne anticorruption a finalement été réglementée en 2015, deux ans après son entrée en vigueur, transformant les programmes de conformité en outils essentiels pour les entreprises accusées d'actes contre l'administration publique afin de diminuer leur peine. La même année, le ministère de la Transparence, de la Supervision et du Contrôle (*Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União*), a publié un manuel complet à l'intention des sociétés privées et publiques, et la Bourse de São Paulo (*Bovespa*) a lancé un programme visant à améliorer la gouvernance des entreprises publiques cotées. Mais le mouvement réglementaire ne concerne pas uniquement les entreprises et touche aussi les investisseurs institutionnels tels que les Fonds de pensions au pays³⁰⁰.

La loi anticorruption brésilienne apporte alors les éléments de la politique ainsi que des procédures qui doivent être créées pour éviter, détecter et corriger les irrégularités survenant dans le monde des affaires, appelées « programmes de conformité », prévues à l'article 7, point

²⁹⁹ Préc., Note 2.

³⁰⁰ Préc., Note 294.

VIII³⁰¹. L'État, tout seul, n'est pas en mesure d'identifier une pratique irrégulière qui pourrait à son tour devenir une structure de corruption généralisée. Le manque de personnel, de technologie et de formation empêche l'État de fonctionner efficacement, en raison notamment de la grande capacité d'organisation et de développement de grandes entreprises qui ont traversé les frontières du pays depuis longtemps. Dans ce scénario, la mise en place de mécanismes de conformité au niveau des entreprises ouvre une nouvelle perspective en matière de lutte contre la corruption au Brésil, en fournissant des instruments efficaces aux organismes chargés des poursuites pénales pour une action plus sûre et plus décisive visant à atténuer ce fléau qui corrode le monde des affaires à vitesse grand V. En 2014, alors que beaucoup doutaient de l'application effective de la nouvelle loi, les perceptions ont changé : de grandes entreprises, de hauts dirigeants et hauts fonctionnaires ont été inculpés et condamnés pour corruption. Ces faits ont beaucoup sensibilisé les dirigeants brésiliens aux implications de la loi et à ses éventuelles conséquences pour eux et leurs entreprises. L'intérêt et la demande d'établir des systèmes de conformité et des systèmes d'intégrité ont considérablement augmenté. Les experts assistent à un changement culturel sans précédent dans la lutte contre la corruption.

En fait, il y avait beaucoup à améliorer en ce qui concerne les codes de déontologie et les normes de conduite des entreprises au Brésil, précisément à la lumière de la récente réglementation du nouveau décret en 2015, le *Decreto n° 8.420/2015*³⁰², articles 41 et 42³⁰³,

³⁰¹ Préc., Note 280.

³⁰² Préc., Note 3.

³⁰³ Préc., Note 3, Art. 41. *Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.*

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III – padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

Vanálise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI – registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII – controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

établissant enfin les paramètres minimaux d'un programme de *compliance*. La liste renvoie à des paramètres de référence pour évaluer l'amende infligée. Cependant, ils comportent également un biais pédagogique, de nature programmatique, qui incite les entreprises à élaborer leurs programmes d'intégrité conformément aux directives d'évaluation adoptées par le décret, qui sont : i) l'engagement et le soutien visible de la direction de l'entité juridique apportés au programme; ii) les normes de conduite, code d'éthique, politiques et procédures d'intégrité applicables à tous les employés et administrateurs, quels que soient le poste ou la fonction exercé; iii) les normes de conduite, le code d'éthique et les politiques d'intégrité étendus, si nécessaire, à des tiers, tels que des fournisseurs, prestataires de services, agents intermédiaires et associés; iv) la formation périodique sur le programme d'intégrité; v) l'analyse périodique des risques pour apporter les adaptations nécessaires au programme d'intégrité; vi) les états

VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X – canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI – medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV – verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei no 12.846, de 2013; e

XVI – transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I – a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II – a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III – a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV – o setor do mercado em que atua;

V – os países em que atua, direta ou indiretamente;

VI – o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII – a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e

VIII – o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.

§ 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput.

§ 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.

§ 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

comptables qui reflètent de manière complète et précise les transactions de l'entité légale; vii) des contrôles internes pour assurer la préparation rapide et la fiabilité des rapports et des états financiers de l'entité légale; viii) des procédures spécifiques visant à prévenir la fraude et les actes illicites dans le cadre de procédures d'appel d'offres, dans l'exécution de contrats administratifs ou dans toute interaction avec le secteur public, même par l'intermédiaire de tiers, telles que le paiement de taxes, la soumission à des inspections ou l'obtention d'autorisations, licences, permis et certificats; ix) l'indépendance, structure et autorité de l'organe interne chargé de la mise en œuvre du programme d'intégrité et du suivi de la conformité; x) les voies de signalement des irrégularités ouvertes et largement diffusées aux fonctionnaires et aux tiers, et les mécanismes de protection des plaignants de bonne foi; xi) les mesures disciplinaires en cas d'atteinte à l'intégrité du programme; xii) des procédures assurant l'interruption rapide des irrégularités ou des infractions détectées et la réparation rapide des dommages causés; xiii) les procédures appropriées de supervision de tiers, tels que fournisseurs, prestataires de services, agents intermédiaires et associés; xiv) la vérification lors de fusions, d'acquisitions et de restructurations d'entreprises, d'irrégularités ou d'illégalités ou de l'existence de vulnérabilités dans les entités juridiques concernées; xv) la surveillance continue du programme d'intégrité visant à améliorer la prévention, la détection et la répression des actes préjudiciables; et xvi) la transparence de la personne morale en matière de dons aux candidats et aux partis politiques. Ces paramètres pourront alors être calibrés selon la taille et les spécificités de l'entité juridique, telles que : I – le nombre d'employés; II – la complexité de la hiérarchie interne et le nombre de départements, de directions ou de secteurs; III – le recours à des agents intermédiaires en tant que consultants ou représentants commerciaux; IV – le secteur du marché dans lequel il opère; V – les pays dans lesquels il opère, directement ou indirectement; VI – le degré d'interaction avec le secteur public et l'importance des autorisations, licences et permis gouvernementaux dans ses opérations; VII – la quantité et la localisation des entités juridiques faisant partie du groupe économique; et VIII – le fait d'être qualifié de microentreprise ou de petite entreprise. Il est possible de conclure que la liste dessine le tableau qui doit être adopté par les entreprises dans leurs programmes de conformité.

Si nous analysons les paramètres ci-dessus, nous pouvons tirer des conclusions qui permettront de mieux comprendre en quoi consiste un programme de conformité. Cet article a

réuni tous les aspects importants d'un programme de conformité de manière à servir de guide. Le paragraphe I a pour objectif de s'assurer que tous respectent les programmes de conformité, notamment les responsables de la société. Le paragraphe II fait référence aux normes de conduite, code de déontologie, politiques et procédures d'intégrité applicables à tous les employés et dirigeants, quels que soient le poste ou la fonction exercé. Il incombe à chaque entreprise de créer des codes d'éthique fondés sur les spécificités de son capital humain, de son activité, de sa taille, de sa relation avec des institutions publiques, etc. La clause prévoit l'extension des politiques d'intégrité à des tiers faisant affaire avec la société, tels que des fournisseurs, prestataires de services, agents intermédiaires et associés, de façon à garantir une éthique dans le choix des partenaires. Le paragraphe IV recommande une formation périodique sur le programme d'intégrité, dans le but de maintenir les employés de l'entreprise informés de tous les aspects du programme. Le progrès scientifique et technologique oblige les entreprises à mettre à jour leurs concepts et leurs définitions et à adapter leurs instruments à la suite de ces changements. Le paragraphe V a pour objet de déterminer une analyse périodique des risques, permettant ainsi l'ajustement éventuel du programme. Le paragraphe VI énonce la règle de la transparence, en exigeant que les écritures comptables reflètent avec exactitude et intégralement les transactions de la société. En fait, la transparence dans la présentation des données de l'entreprise est essentielle pour permettre de contrôler la légitimité et la conformité des actions de la société. Cette transparence facilite également le signalement des irrégularités. Il convient de rappeler que cette règle était déjà prévue à l'article 8 de la Convention de l'OCDE³⁰⁴, qui impose aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires, dans le cadre de leurs lois et réglementations en matière de tenue des livres et de comptabilité, de publication des états financiers et des systèmes de comptabilité et d'audit, pour combattre la corruption. Il convient d'ajouter que la Convention a pris l'engagement des parties de promouvoir une triple responsabilité dans les domaines civil, administratif et pénal, avec des sanctions effectives,

³⁰⁴ Préc., Note 18, Art. 8 – Normes comptables

1. Pour combattre efficacement la corruption d'agents publics étrangers, chaque Partie prend les mesures nécessaires, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, pour interdire aux entreprises soumises à ces lois et règlements l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption.

2. Chaque Partie prévoit des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications dans les livres, les documents, les comptes et les états financiers de ces entreprises.

proportionnées et dissuasives pour les omissions et les falsifications dans les livres et les livres comptables, les comptes et les états financiers de ces parties. Le paragraphe VII recommande l'adoption de contrôles internes, qui garantissent la préparation rapide et la fiabilité des rapports et des états financiers de l'entité légale, tandis que le paragraphe VIII insiste sur l'existence de procédures spécifiques pour prévenir la fraude et les activités illégales dans le cadre de procédures d'appel d'offres, d'exécution de contrats administratifs ou de toute interaction avec le secteur public, même si cela est effectué par l'intermédiaire de tiers, telles que le paiement de taxes ou l'obtention de permis, licences ou certificats. Le paragraphe IX prévoit l'indépendance, la structure et l'autorité de l'organe interne chargé de l'application et de la surveillance du programme d'intégrité, afin de prévenir tout conflit d'intérêts au sein des entreprises. Le paragraphe X souligne l'importance de l'existence de mécanismes permettant de signaler les irrégularités ouvertes et largement diffusées aux employés et aux tiers, ainsi que de l'existence de mécanismes de protection des plaignants de bonne foi. Ce point est important car la corruption se développe dans le domaine de la clandestinité, d'où la pertinence d'un canal facilitant la communication des irrégularités détectées par des tiers sans lien avec la fraude, voire par les fraudeurs eux-mêmes, en relation avec leurs « copains ». Le paragraphe XI vérifie que la société adopte des mesures disciplinaires en cas de violation du programme d'intégrité vu que la prescription d'un comportement sans sanction est peu efficace. Le paragraphe XII recommande l'adoption de procédures garantissant l'interruption rapide des irrégularités ou des infractions détectées et la réparation rapide des dommages. Le point XIII concerne directement le point VIII, qui valorise les prévisions des diligences appropriées en matière de passation de marché et, le cas échéant, la supervision de tiers, tels que des fournisseurs, prestataires de services, agents intermédiaires et personnes associées. Le paragraphe XIV recommande la vérification, lors de fusions, d'acquisitions et de restructurations, d'irrégularités ou d'actes illégaux ou de l'existence de vulnérabilités dans les entités juridiques impliquées. Le paragraphe XV recommande la surveillance continue du programme d'intégrité visant à améliorer la prévention, la détection et la répression des actes préjudiciables prévus à l'article 5 de la loi anticorruption. L'utilité de la surveillance continue est d'assurer l'incorporation rapide dans le programme de mesures relatives aux nouveaux risques qui n'ont pas encore été traités. Enfin, le paragraphe XVI souligne la transparence de la personne morale en ce qui concerne les dons aux candidats et aux partis politiques. Celles-ci sont les directives normatives pour évaluer les

programmes d'intégrité. Une telle évaluation a des répercussions sur l'application de toute sanction infligée sur la base d'une responsabilité objective, et la qualité du programme est un instrument capable de réduire le niveau de réprimande, comme détaillée aux articles 17 à 23 du *Decreto*³⁰⁵.

Enfin, il convient de souligner aussi que jusqu'à présent, le cadre juridique adopté par le pays concerne l'adoption volontaire de programmes de conformité par les entreprises et que l'entité légale ne peut subir aucune augmentation de peine ou amende si aucun mécanisme de conformité n'est disponible. L'État encourage donc le contrôle de la corruption par l'individu, récompensant la bonne gestion des risques liés aux actes de corruption.

La même année de l'adoption du *Decreto*³⁰⁶, au mois de novembre, fut publiée la dernière édition du Code de bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise de l'IBGC³⁰⁷ qui reflète ce scénario et renforce la responsabilité des différents agents de gouvernance pour faire face à des problèmes tels que la durabilité, la corruption, la fraude. Cette 5^e édition cherche à encourager l'utilisation consciente et efficace des instruments de gouvernance, en se concentrant sur l'essence des bonnes pratiques. Il est ainsi devenu moins normatif, il a élargi l'attention portée aux différents acteurs de l'entreprise, renforcé les fondements des pratiques de bonne gouvernance et explicité l'importance de l'éthique des affaires³⁰⁸. Selon le Code, la gouvernance d'entreprise est le système par lequel les entreprises et les autres organisations sont dirigées, contrôlées et encouragées, impliquant des relations entre partenaires, conseil d'administration, organes de direction, organes de surveillance et de contrôle et autres parties prenantes. Les bonnes pratiques de gouvernance d'entreprise traduisent les principes de base en recommandations objectives, alignant les intérêts pour préserver et optimiser la valeur économique à long terme de l'organisation, facilitant son accès aux ressources et contribuant à la qualité de gestion, à sa longévité et favorisant les avantages générés pour la société dans son ensemble, en plus de la création de meilleurs systèmes de gouvernance dans les organisations, visant à leur performance. Les changements et les

³⁰⁵ Préc., Note 3.

³⁰⁶ Préc., Note 3.

³⁰⁷ Préc., Note 284.

³⁰⁸ Préc., Note 284, Page 13.

innovations ont pour rôle de rendre l'environnement organisationnel et institutionnel brésilien plus solide, plus juste, plus responsable et plus transparent. Le IBGC énumère les quatre principes de la gouvernance corporative : la transparence, l'équité, la responsabilité (*accountability*) et la responsabilité corporative³⁰⁹.

La loi anticorruption prévoit que les personnes morales peuvent être tenues responsables d'actes nuisibles à leurs propres intérêts ou à leur avantage qu'ils soient exclusifs ou non, commis par des tiers, ainsi que la responsabilité de la personne morale en cas de fusion, acquisition, constitution d'une société. Par conséquent, les mécanismes de diligence raisonnable revêtent une grande importance au Brésil.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi anticorruption et sa réglementation, on note l'évolution des programmes de conformité : la première phase est formaliste, la phase intermédiaire porte sur l'efficacité, et la plus récente, sur l'aspect socio-culturel. Au tout début, avec la publication de la Loi anticorruption et du *Decreto* n° 8.420/2015³¹⁰, la première phase des programmes de conformité a commencé. Les sociétés se sont empressées de s'adapter aux articles 41 et 42³¹¹ du décret, l'accent étant mis avant tout sur le formalisme : code de déontologie et de conduite et politiques très étendus, en langage technique très proche de celui des lois en vigueur et des procédures de contrôle bureaucratiques. Le domaine de la conformité, lorsqu'il existe, est presque perçu comme un audit de l'activité de l'entreprise et ressemble beaucoup au rôle d'un service juridique qui doit valider de nombreuses décisions de procédure internes. Au cours de cette première phase, il existe une accumulation de fonctions de conformité dans le domaine juridique, surchargeant le responsable ou le directeur juridique et rendant difficile le développement de la culture de la conformité dans la structure organisationnelle de l'entreprise. La communication du programme est discrète et la formation est ponctuelle et rapide, afin de ne pas nuire à la productivité des employés³¹². L'impression est

³⁰⁹ Préc., Note 284, Pages 20 et 21.

³¹⁰ Préc., Note 3.

³¹¹ Préc., Note 303.

³¹² CARVALHO, André Castro et SIMÃO, Valdir Moysés. *As três fases dos programas de compliance no Brasil*. In. Revista Consultor Jurídico. Publié le 30 août 2018. En ligne: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/opiniao-tres-fases-programas-compliance-brasil>. Consulté le 09.10.2018.

que les programmes sont mis en place simplement pour compléter une checklist sans vraiment croire à dans leur efficacité.

Avec l'évolution des opérations de la Police Fédérale dans l'investigation de la *Lava Jato*, à partir de 2016, la conformité s'est généralisée dans le pays, lorsque la deuxième phase des programmes est apparue. L'efficacité des mécanismes de conformité a été appréciée, précisément pour éviter de nouveaux épisodes de corruption dans les entreprises, car les contrôles qui existaient jusqu'à présent ne fonctionnaient pas pour prévenir la pratique des actes illicites. La question a été définitivement inscrite à l'ordre du jour des organisations, car les accords de clémence conclus exigent l'amélioration des programmes des entreprises collaborent. Il devient clair que son efficacité dépend de l'implication de la direction de la société, de son exemple. La culture organisationnelle doit être basée sur des valeurs éthiques et les programmes n'ont pas pour objectif de diminuer des peines en cas de corruption, mais plutôt d'en faire l'ADN de la compagnie. D'autre part, le marché a commencé à exiger des initiatives similaires pour les clients et les fournisseurs. Les investisseurs étrangers au pays exigent aussi l'implémentation des programmes de façon complète afin de ne pas être impliqués dans des cas de corruption au Brésil et dans leur pays d'origine. Les sociétés canadiennes par exemple, ont exigé la mise en place, avec un chronogramme d'implémentation, de programmes de conformité. Avec la possibilité de répondre au Brésil et au Canada pour des actes de corruption des employés, il est devenu prioritaire de mettre en place des programmes de *compliance* dans les sociétés qui investissent au pays³¹³. On a parfois vu des programmes entièrement préparés à l'étranger et pas toujours adaptés à la réalité locale.

En visant l'efficacité de leurs programmes, les entreprises ont compris qu'elles devaient simplifier les documents, proposer des versions résumées et plus interactives pour les codes d'éthique et de leurs politiques, dans un langage plus direct et plus accessible aux employés. Les procédures ont continué avec une certaine bureaucratie, mais ont été assouplies et dissociées d'une simple conformité de contrôle pour évoluer vers une conformité de prévention, même si les employés se sont conformés aux règles, parfois par simple obligation. Il est alors possible de voir la création de positions spécifiques pour prendre en charge la conformité de l'entreprise et

³¹³ Préc., Note 303

ces positions deviennent plus autonomes et abandonnent une fonction juridique ou comptable en exerçant un rôle de supervision plutôt que de validité procédurale. Le superviseur commence à interagir avec le comité d'audit et les autres organes de direction de l'entreprise. On perçoit l'implication de la haute direction. La communication commence à être plus fluide et constante, via l'intranet de l'entreprise et les messages électroniques. La formation a lieu plus fréquemment et plus longtemps, avec la participation parfois même du directeur ou du responsable de la conformité³¹⁴.

La communauté internationale a compris depuis quelque temps que la lutte contre la corruption pouvait donc compter sur un élément d'efficacité supplémentaire, compatible avec la collaboration de l'individu. Plus spécifiquement, les gouvernements ont reconnu le fait que les bonnes pratiques de gestion s'avèrent utiles en tant qu'outil de contrôle des risques dans l'environnement de l'entreprise. Ils ont ensuite encouragé la gestion préventive axée sur des risques spécifiques, de manière à favoriser la conformité des procédures de la société avec les contrôles juridiques. Le Brésil, par l'adoption de la loi anticorruption, cherche de manière objective la réduction de la réprimande si la personne morale dispose d'un bon programme de conformité. Il convient toutefois de noter que ces programmes sont une obligation de moyen et non de résultat. La certitude du résultat est probable et non déterminante : une partie du risque est inhérente au système. Cependant, la loi prévoit aussi que, pour pouvoir bénéficier d'une réduction de la sanction, le programme ne peut pas être de simples avertissements formels et l'autorité publique est autorisée à examiner la qualité du programme de manière objective. À ce stade, nous constatons que la loi anticorruption et son règlement, en particulier dans le chapitre qui introduit la règle de conformité, ne sont pas surchargés de raisons, puisque ses seize clauses fournissent des directives générales visant à contrôler la mesure du programme par l'Administration, au moyen d'une série de paramètres mesurables de manière objective pour arriver au calcul final de la sanction appliquée sur la base de la responsabilité objective de la personne morale pour des actes de corruption.

³¹⁴ Préc., Note 312.

Mais la réalité des entreprises touchées par les opérations de la police fédérale est connue depuis plus de 10 ans par les multinationales, qu'accompagnent également de graves crises en raison d'actes de corruption aux États-Unis ou en Europe. Ils ont également dû reformuler leurs programmes de conformité à la suite d'accords avec des régulateurs étrangers. Ces entreprises multinationales commencent alors à faire connaître leur expérience sur le marché brésilien, que ce soit par le biais des médias, d'actions de benchmark ou d'actions dans des organisations à but non lucratif. C'est là que se présente une troisième phase de programmes de conformité, à laquelle nous assistons actuellement. Les codes d'éthique et de conduite y sont interactifs, parfois sous la forme de questions fréquemment posées (FAQ), ou bien ils renferment de vrais exemples de dilemmes éthiques résolus par l'entreprise; certains ont même établi un code dans un format d'application mobile. Les politiques et procédures se concentrent sur l'intention du comportement de l'agent : par exemple, ce qui compte, ce n'est pas la valeur d'un cadeau, mais plutôt l'intention d'obtenir un avantage indu. Les employés comprennent l'importance des concepts et respectent les règles parce qu'ils y croient et non parce qu'elles sont imposées par l'organisation. En d'autres termes, les politiques visent à donner, en première ligne de défense, le pouvoir de prendre les décisions appropriées en fonction des perceptions des employés. L'éthique est intériorisée en tant que valeur réelle qui encourage l'accomplissement spontané des obligations légales et normatives. Les sociétés ont compris qu'il ne suffisait pas de simplement implémenter un programme, mais il fallait que l'éthique et la transparence soient aussi des caractéristiques présentes dans toutes les activités de la société, en plus de leur relation avec l'administration publique. La figure du responsable de la conformité, qui dispose désormais d'un organigramme et d'un budget propre, interagit en permanence avec le conseil d'administration. La direction veille au respect quotidien des règles et surveille constamment le ton à travers les messages dans les médias, dans les vidéos ou dans les messages destinés aux employés et aux tiers. Une communication massive et continue est visible dans toutes les installations physiques avec l'utilisation d'objets porte-chance, bannières, dossiers, autocollants, etc. dans les ascenseurs et autres aires communes, ainsi que papiers peints et bibelots de tables de réunion, entre autres. Il existe des processus de recyclage et des formations se déroulant en continu et en sus des heures de travail, animées par des entreprises de formation ou des formateurs professionnels externes.

Jusqu'à présent, ces trois phases des programmes coexistent harmonieusement au Brésil. Bien sûr que chaque entreprise peut encore ne pas avoir atteint la dernière phase, car elles dépendent d'une maturation de chaque organisation en relation avec l'importance d'un programme de conformité³¹⁵. Il faut se rappeler qu'il y a beaucoup de sociétés qui sont familiales, n'ont pas les moyens technologiques, trouvent les coûts de ces programmes très élevés pour leur réalité ou qui ne trouvent pas de professionnels compétents et/ou préparés pour assumer la responsabilité de les mettre en place.

Lorsque nous pensons à l'évolution de la gouvernance d'entreprise au Brésil, la question est de savoir si nous allons au-delà de la forme et de l'apparence. Réglementer et adopter formellement les bonnes pratiques ne suffisent pas. À défaut de toutes ces réglementations et bien d'autres lois adoptées au long de ces années, la corruption n'a pas arrêté d'augmenter au pays. Il est bien vrai que la mondialisation, l'environnement commercial qui ne connaît pas les barrières géographiques, l'avancement des technologies et l'augmentation des complexités réglementaires amplifient les défis de l'entreprise face à ses objectifs et exigent des décisions stratégiques plus élaborées au fur et à mesure qu'augmentent les risques des organisations. Il est aussi vrai que la réglementation de la loi anticorruption brésilienne est très récente et quelques années seront nécessaires pour voir le résultat de son application. Le monde idéal serait alors atteint dans une possible quatrième phase d'implémentation des programmes de conformité, découlant d'une synergie entre entreprises nationales et multinationales afin de finaliser la transformation et l'amélioration de l'environnement des affaires au Brésil. Il faut vraiment garder l'espoir qu'un jour tous ces éléments combinés seront en mesure de diminuer la corruption qui envenime le pays.

CONCLUSION

³¹⁵ Préc., Note 312.

L'étude a commencé par comprendre ce que sont la corruption, ses caractéristiques, ses définitions dans les lois canadienne et brésilienne, ainsi que dans les principaux traités. La recherche de ses probables origines nous a montré qu'elle remonte très loin dans l'histoire tandis que parcourir le développement de son évolution nous a permis de confirmer que la corruption a toujours eu une place dans notre société. Parfois la corruption a assumé un rôle si important dans la politique locale, qu'elle a mené à des changements plus fermes dans les pays atteints. Mais il est important de noter aussi que, la mondialisation ouvre les frontières et permet que la corruption s'étale au-delà des territoires nationaux. L'adoption de législations visant à lutter contre la corruption devient alors une tendance mondiale, confrontée aux demandes des organisations internationales et à la conception selon laquelle les pratiques de corruption ont une répercussion mondiale, attaquant ainsi l'image de la nation et affectent son développement économique et social. En raison de la participation croissante du secteur privé au financement de *somptueux* schémas de corruption qui semblaient auparavant limités à la sphère publique, il est nécessaire de créer des mécanismes permettant de prévenir, détecter et punir ces pratiques. De toute évidence, l'environnement des entreprises favorise la diffusion et le développement de méthodes de corruption de plus en plus élaborées qui s'étendent au-delà des frontières du pays. La mondialisation et le progrès technologique favorisent la concurrence des entreprises à un point tel que les objectifs internes imposés par les entreprises favorisent les pratiques illicites afin d'obtenir des résultats optimaux et efficaces. De la même manière, l'ambition et la poursuite incessante du profit font du monde des affaires un terrain fertile pour la corruption.

La corruption au Brésil, comme on a pu le voir, est arrivée avec les Portugais au temps des colonies et n'a fait qu'augmenter au fil des années. Elle atteint son apogée dans la nouvelle république qui a remplacé le régime militaire à la fin des années 80. Les scandales ne font qu'amplifier depuis les 20 dernières années même si les lois n'arrêtent pas de se multiplier au pays. Par la présentation des divers outils adoptés par les pays ou organismes internationaux pour lutter contre la corruption, il devient de plus en plus difficile de ne pas être plus ferme dans ce combat. Le Brésil est signataire de plusieurs conventions qui visent l'adoption de politiques de combats contre la corruption, et la pression pour mettre en place des instruments plus efficaces n'a fait que croître.

Les États-Unis et le Royaume-Uni ont adopté des législations qui servent bien d'exemple et de modèle pour d'autres pays dans le combat de la corruption et il en va de même pour le Canada et le Brésil. Ces deux derniers sont signataires de la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*³¹⁶ de l'OCDE qui vise à mettre fin aux pots-de-vin et à éliminer la corruption, ainsi qu'à instituer des règles plus équitables dans le commerce international.

De son côté, en 1998, le Canada a adopté la LCAPE³¹⁷ en vue de donner force de loi à ses engagements en vertu de la Convention de l'OCDE. En juin 2013, le Parlement a modifié la LCAPE afin d'augmenter la peine maximale imposée aux personnes condamnées, de créer une nouvelle infraction portant sur les livres et registres et d'étendre ses compétences en fonction de la nationalité des contrevenants. De plus, cet amendement a supprimé l'exception pour les paiements de facilitation (paiements faits pour accélérer la réalisation d'actes de routine), qui étaient encore admissibles dans la version originale. Même avec un champ d'application limité à la juridiction pénale, la LCAPE n'a pas un historique de grandes condamnations.

Le Brésil, d'un autre côté, n'a adopté une loi spécifique anticorruption qu'en 2013, la Loi n°12.846/2013³¹⁸. Même si, en ce qui concerne la lutte contre le crime de corruption, le code pénal brésilien prévoyait déjà la criminalisation de la corruption de fonctionnaires de l'administration publique qui porte préjudice à l'administration publique, il convient également de noter que la corruption peut se produire dans le secteur privé, ce qui devient couvert par la nouvelle loi. Donc, la principale innovation dans la nouvelle loi est non seulement l'inclusion de la corruption dans le secteur privé, mais également le changement qui sanctionne également les personnes morales qui pratiquent des actes illicites contre l'administration publique nationale ou étrangère. La question de la responsabilité objective, administrative et civile des personnes morales, due à la pratique d'actes dommageables contre l'administration publique, tout en maintenant la responsabilité subjective vis-à-vis des administrateurs et des directeurs, a été une innovation importante. Plus précisément, ce recours à des procédures administratives et à des

³¹⁶ Préc., Note 18.

³¹⁷ Préc., Note 1.

³¹⁸ Préc., Note 2.

sanctions crée un moyen alternatif d'enquêter et de punir les entreprises, et il ne repose pas uniquement sur le pouvoir judiciaire, comme le reconnaît explicitement la justification du projet de loi anticorruption présenté par le pouvoir exécutif au Congrès national : le projet de loi a opté pour la responsabilité administrative et civile des personnes morales, du fait que le droit pénal ne propose pas de mécanismes efficaces et rapides pour punir les entreprises, qui sont souvent celles qui s'intéressent à la corruption et en bénéficient.

Ainsi, de nouvelles techniques de responsabilisation et de nouvelles méthodes de réglementation font leur apparition pour lutter contre la corruption dans l'environnement des entreprises, notamment les programmes de conformité. La conformité ou *compliance* est un système de prévention et de détection de violations des lois, règlements et politiques des entreprises visant à développer une culture d'éthique et d'intégrité et à empêcher ces dernières de commettre des actes illicites. Par conséquent, à travers une série de mécanismes capables d'identifier, de surveiller et de réprimer les pratiques illicites, les personnes morales assument la responsabilité de restreindre de manière interne les comportements contraires à l'idéal de la probité, de la moralité et de la légalité. Ces programmes représentent alors l'insertion de valeurs d'éthique, de moralité et de probité transparence dans les entreprises. L'objectif général est de protéger les personnes morales contre les pratiques illicites nuisant à leur image et rendant impossible l'obtention d'un avantage par des moyens corrompus.

Le décret adopté en 2015³¹⁹ définit des paramètres légaux minimaux ayant pour objectif des programmes de conformité efficaces, à savoir : la performance de la direction; l'analyse des risques; des méthodes de diligence raisonnable; des politiques et procédures, des canaux de plainte ainsi que l'examen périodique du programme. Une fois que ces exigences ont été satisfaites et que l'efficacité du programme d'intégrité de l'entreprise a été démontrée, il est possible d'atténuer les sanctions à être appliquées. Cependant, les effets de la mise en place de mécanismes de conformité ne se limitent pas aux répercussions sur les sanctions, puisqu'une entreprise, en choisissant de suivre la voie de l'intégrité, s'engage auprès de ses employés et de

³¹⁹ Préc., Note 3.

la société à n'entamer que des affaires propres. Ce principe inviolable ne succombe à aucun type de tentation, même dans des conditions très avantageuses d'un point de vue financier.

En résumé, la lutte contre la corruption occupe une place prépondérante parmi les objectifs poursuivis par les nations, mais la législation brésilienne manquait d'efficacité. L'insertion de mécanismes d'accords et de sanctions financières dans le système juridique brésilien représente un progrès important dans la lutte contre le problème, car elle supprime l'exclusivité du pouvoir public pour prévenir et punir les actes illégaux perpétrés par des personnes morales. Toutefois, il se trouve que la nouvelle loi anticorruption brésilienne étant très récente, elle n'a pas encore eu d'application et son efficacité est encore limitée. On peut dire, avec une certaine tristesse, que l'ordre naturel des choses indique que le chemin à parcourir est long et sinueux. La lutte contre la corruption ne peut pas se faire simplement par l'adoption de lois comme on a pu le voir, mais bien par l'acquisition d'une conscience démocratique et une participation populaire lente et progressive qui permettront une inspection continue des institutions publiques, réduiront les incidences de corruption peu à peu et purifieront les idées de ceux qui souhaitent accéder au pouvoir. On espère que la nouvelle loi brésilienne, jointe aux efforts internationaux des investisseurs étrangers au pays, contribuera à ce combat contre la corruption au Brésil, au fil des années à venir.

BIBLIOGRAPHIE

1. ABREU JUNIOR, Rudinei Machado de. *Lei anticorrupção brasileira : o impacto nas estruturas de governança corporativa das instituições financeiras do Estado do Rio Grande do Sul*, mémoire de maîtrise, Florianópolis, Rio Grande do Sul, Brésil, Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.
2. ALIGHIERI, Dante. *La divine comédie*, traduite et commentée par A. Méliot. Garnier Frères. 1908
3. ANDRADE, Thiago Xavier de. *As possíveis causas da corrupção brasileira*. In : *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. En ligne : http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13754&revista_caderno=27. Consulté le 24.09.2018.
4. ANDRESKI, Stanislav. *African predicament*. Atherton Press, 1968.
5. ARAUJO, Renata Elisandra de. *Os Principais Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa*. En ligne : www.agu.gov.br/page/download/index/id/3154003. Consulté le 21.09.2018
6. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES (ONU), *Convention des Nations Unies contre la corruption*, A/58/422, 2003, ci-après « CNUCC ». En ligne : http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf Consulté le 07.09.2018
7. ATKINSON, Michael M. et JOHNSON-SHOYAMA. *Discrepancies in Corruption Perceptions, or Why is Canada so Corrupt?* *Political Science Quarterly*, The Journal of Public and International Affairs. Publié par Academy of Political Science le 15 Février 2013. Volume 126, Issue 3.

8. AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Programas de Compliance no âmbito da Lei no 12.846/2013 : importância e principais elementos*. In: Revista do Advogado nº125. São Paulo. Ed. Altair Cruz AASP. 2014. Page 160
9. BANQUE MONDIALE, *Helping Countries Combat Corruption, Réseau pour la lutte contre la pauvreté et la gestion économique*, Septembre 1997.
10. BARCHAM, Manuhua, *Rule by Natural Reason: Late Medieval and early Renaissance conceptions of political corruption* dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.
11. BARUTCISKI, Milos et BANDALI, Sabrina A. *Corruption at the Intersection of Business and Government: The OECD Convention, Supply-Side Corruption and Canada's Anti-Corruption Efforts to Date*. In Osgoode Legal Studies Research Paper Series nº 134, de 2016. En ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/134>. Consulté le 19.11.2018
12. BEÕICKS, Heloisa B. *Brazil's push for corporate governance reforms*. In. Ethical boardroom. En ligne : <https://ethicalboardroom.com/brazils-push-for-corporate-governance-reforms/>. Consulté le 03.10.2018.
13. BIASON, Rita. *Breve história da corrupção no Brasil*. En ligne : <http://www.contracorrupcao.org/2013/10/breve-historia-da-corrupcao-no-brasil.html>. Consulté le 06.09.2018.
14. BLOK, Marcela. *A nova lei anticorrupção e o compliance*. Éditions Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Volume 65, 2014.
15. BOSCARIOL, John W.; GLASGOW, Robert A.; HARRISON, Martha; MATHESON, Andrew; et QUERRY, Gabriel. *Canada Continues Efforts in Battling Foreign Corruption – 2017 in Review and What to Expect for 2018*. In. McCarthyTetrault. Publié

le 16 Janvier 2018. En ligne : <https://www.mccarthy.ca/fr/node/52946>. Consulté le 26.09.2018.

16. BRASIL. *Acesso a informação*. In. Governo Federal. En ligne : <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/infograficos/arquivos/entenda-a-lai/>. Consulté le 22.09.2018.
17. BRASIL. *Código Eleitoral – Lei 4.737/1965*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm. Consulté le 21.09.2018.
18. BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Decreto-lei nº. 2.848 de 07-12-1940. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Consulté le 19.09.2018.
19. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consulté le 19.09.2018.
20. BRASIL. *Decreto no 4.411, de 7 de outubro de 2002*. Promulgation de la *Convenção Interamericana contra a Corrupção*, du 29 mars 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 octobre 2002. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4411.htm. Consulté le 07.09.2018.
21. BRASIL. *Decreto nº 3.678, de 30 de Novembro de 2000*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Consulté le 20.10.2018.
22. BRASIL. *Decreto nº8.420 de 18 de março de 2015*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Consulté le 27.09.2018

23. BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Consulté le 28 juillet 2018.
24. BRASIL. *Lei da Ação Popular – Lei 4.717/1965*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm. Consulté le 21.09.2018
25. BRASIL. *Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Consulté le 22.09.2018.
26. BRASIL. *Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar 64/1990*. En ligne : [http://www2.camara.leg.br/a-camara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-pdf/LeideInelegibilidade.pdf](http://www2.camara.leg.br/a-camara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/ acessibilidade/legislacao-pdf/LeideInelegibilidade.pdf). Consulté le 21.09.2018.
27. BRASIL. *Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Consulté le 22.09.2018.
28. BRASIL. *Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal – Lei 12.813/2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm. Consulté le 22.09.2018.
29. BRASIL. *Lei de Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores – Decreto-Lei 201/1967*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del0201.htm. Consulté le 21.09.2018.
30. BRASIL. *Lei de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Consulté le 22.09.2018.

31. BRASIL. *Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Consulté le 21.09.2018.
32. BRASIL. *Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm#art16. Consulté le 21.09.2018.
33. BRASIL. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos- Lei n° 8.666 de 1993*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Consulté le 21.09.2018.
34. BRASIL. *Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Consulté le 21.09.2018.
35. BRASIL. *Lei do Impeachment – Lei 1.079/1950*. En ligne: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Consulté le 21.09.2018.
36. BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Consulté le 01.10.2018.
37. BRASIL. *Lei n°11.638/2007 de 28 de dezembro de 2007*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.htm. Consulté le 04.10.2018.
38. BRASIL. *Lei n°12.846 de 1° de Agosto de 2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Consulté le 26.09.2018.
39. BRASIL. *Mensagem de veto n°314, de 1° de agosto de 2013*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm. Consulté le 01.10.2018.

40. BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava-Jato. Entenda o caso*. En ligne : <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Consulté le 07.09.2018.
41. BRASIL. *Norma Infraconstitucional Mecanismo Anticorrupção Dimensões de Responsabilização – RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Lei 12.462/2011*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Consulté le 22.09.2018.
42. BRASIL. *Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112/1990*. En ligne : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Consulté le 21.09.2018.
43. BRASIL. *Resolução N° 2.554 de 24 de setembro de 1998*. Banco Central do Brasil. En ligne : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf. Consulté le 03.10.2018.
44. BRIOSCHI, Carlo Alberto. *Corruption: A Short History*. Washington: Brookings Institution Press, 2017. En ligne : <https://muse.jhu.edu/>. Consulté le 5 Septembre, 2018.
45. BUCHAN, Bruce. *Changing Contours of Corruption in Western Political Thought*, c. 1200–1700 dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.
46. CANADA. Agence de la fonction publique du Canada. *Code de valeurs et d'éthique de la fonction publique du Canada*, Ottawa, 2007.
47. CANADA. *Charte canadienne des droits et libertés*. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>. Consulté le 16.09.2018.
48. CANADA. *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-46/>. Consulté le 19 Juillet 2018.

49. CANADA. *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*. En ligne : <https://www.ceic.gouv.qc.ca/la-commission.html>. Consulté le 17.11.2018.
50. CANADA. *Découvrir le Canada – L'histoire du Canada*. Gouvernement du Canada. En ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/decouvrir-canada/lisez-ligne/histoire-canada.html>. Consulté le 17.09.2018.
51. CANADA. *Élargir la trousse d'outils du Canada pour répondre aux actes répréhensibles des entreprises : Ce que nous avons entendu*. In Gouvernement du Canada. Publié le 22 février 2018. En ligne : <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/ar-cw/rapport-report-fra.html>. Consulté le 26.09.2018.
52. CANADA. *L'impartialité de la fonction publique : un bilan*. Commission de la fonction publique au Canada. Juillet 2018. En ligne : http://publications.gc.ca/collection_2008/psc-cfp/SC3-132-2008F.pdf. Consulté le 17.09.2018.
53. CANADA. *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44/INDEX.HTML>. Consulté le 19.09.2018.
54. CANADA. *Loi d'interprétation (L.R.C. (1985), ch. I-21)*. En ligne: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/I-21/>. Consulté le 24.09.2018.
55. CANADA. *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*, 10^e législature, 4^e session, 1908, Ottawa, Samuel Edward Dawson, imprimeur des lois, 1908.

56. CANADA. *Loi du Service civil, 1918*, 13^e législature, 1^{re} session, 1918, Ottawa, Joseph de Labroquerie Taché, imprimeur des lois, 1918.
57. CANADA. *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/E-2.01/>. Consulté le 19.09.2018.
58. CANADA. *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/F-5.5/index.html> Consulté le 18.09.2018.
59. CANADA. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/>. Consulté le 16.09.2018.
60. CANADA. *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, L.C. 1998, ch. 34. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-45.2/index.html>. Consulté le 28 juillet 2018.
61. CANADA. *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/F-11/> Consulté le 18.09.2018.
62. CANADA. *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. (L.C. 2005, ch. 46). En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-31.9/>. Consulté le 19.09.2018.
63. CANADA. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/p-21/>. Consulté le 16.09.2018.
64. CANADA. *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17. En ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-24.501/page-1.html#h-3>. Consulté le 18.09.2018.
65. CANADA. *Loi sur les conflits d'intérêts*, 2006, ch. 9, art. 2. En ligne : <http://laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/C-36.65>. Consulté le 17.09.2018.

66. CANADA. *Projet de loi C-74 (sanction royale) du 21 juin 2018*. Parlement du Canada. En ligne : <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/42-1/projet-loi/C-74/sanction-royal#frH22724>. Consulté le 19.11.2018.
67. CANADA. *Projet de Loi S-14*. Parlement du Canada. En ligne : <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/41-1/projet-loi/S-14/troisieme-lecture>. Consulté le 24.09.2018.
68. CANTIN, Christiane et GOSSELIN, Anne. *La Commission de la fonction publique du Québec : un interlocuteur incontournable en matière de gestion des ressources humaines et de droit du travail!* In Commission de la fonction publique Québec. En ligne : https://www.cfp.gouv.qc.ca/images/pdf/actualites/christiane_cantin_dev_recents_en_droit_du_travail.pdf. Consulté le 19.11.2018.
69. CARNIER, Roberto. *História da corrupção no Brasil. O maldito flagelo da nação: De 1500 a 2015*. En ligne : <https://medium.com/@contemporaneum/história-da-corrupção-no-brasil-f0ea65a9f7d3>. Consulté le 06.09.2018.
70. CARVALHO, André Castro et SIMÃO, Valdir Moysés. *As três fases dos programas de compliance no Brasil*. In. Revista Consultor Jurídico. Publié le 30 août 2018. En ligne : <https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/opiniaao-tres-fases-programas-compliance-brasil>. Consulté le 09.10.2018.
71. CIRDI – Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. En ligne : <https://icsid.worldbank.org/fr/>. Consulté le 19.09.2018.
72. *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012, C.S.C. 17, [2012] 1 R.C.S. 572.

73. COMITÉ DE BÂLE SUR LE CONTRÔLE BANCAIRE. *Principes Fondamentaux pour un Contrôle Bancaire Efficace*. Bâle, Septembre 1997. En ligne : <https://www.bis.org/publ/bcbs30afr.pdf>. Consulté le 04.10.2018.
74. Contributeurs de Wikipédia, *Corruption*. Wikipédia, l'encyclopédie libre. En ligne : <https://fr.wiktionary.org/wiki/corruption>. Consulté le 25 juillet 2018.
75. Contributeurs de Wikipédia, *Le Pauvre Hère de Nippur*, Wikipédia, l'encyclopédie libre. En ligne : https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Le_Pauvre_H%C3%A8re_de_Nippur&oldid=139194129 Consulté le juillet 24, 2018.
76. CORDOURO, Leonardo. *Petrobras e a FCPA. Os motivos que levaram os Estados Unidos a investigar as movimentações da Estatal brasileira*. En ligne : <https://lcordouro.jusbrasil.com.br/artigos/150699947/petrobras-e-a-fcpa>. Consulté le 10.09.2018.
77. Crime en col blanc. (2017, mars 3). Wikipédia, l'encyclopédie libre. En ligne : http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Crime_en_col_blanc&oldid=135075743. Page consultée le 05.09.2018.
78. DE LA TORRE, Mateo J. *The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets*. Cornell International Law Journal, v. 49, spring 2016, p. 469-495.
79. DELL, Gillian et MCDEVITT, Andrew. *Exporting Corruption – Progress report 2018: assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*. In. Transparency International. Publié en Septembre 2018. En ligne : https://www.transparency.org/whatwedo/publication/exporting_corruption_2018. Consulté le 28.09.2018.

80. Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l. principaux contributeurs Anne-Marie Lynda Boisvert Peter Dent et Ophélie Brunelle Quraishi préparé pour SÉCURITÉ PUBLIQUE CANADA, *La corruption au Canada : Définitions et exécution* Mai 2014 en ligne http://publications.gc.ca/collections/collection_2015/sp-ps/PS18-10-2014-fra.pdf. Consulté le 26 Juillet 2018.
81. FARIA, José Eduardo Campos Oliveira. *Globalização econômica e reforma constitucional*. In: Direito, Estado e Sociedade. Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio. n. 9, p. 27-30, août-décembre 1996. En ligne : <http://www.jur.pucRio.br/revistades/index.php/revistades/article/download/345/318>. Page consulté le 09.09.2018.
82. FAROUZ-CHOPIN, Frédérique. *La lutte contre la corruption*. By Farouz-Chopin. Perpignan : Presses universitaires de Perpignan, 2003. (pp. 13-48). En ligne : <http://books.openedition.org/pupvd/1982>. Consulté le 30 juillet 2018.
83. FELARDOS, Mathis; FONTAINE ARMAND, Manon; HELCMANOCKI, Florie; LANDRU, Gaëlle et LUCET, Aristide. *L'extraterritorialité américaine : une superpuissance juridique de la lutte contre la corruption mondiale*. 20 Janvier 2018. En ligne : <https://portail-ie.fr/analysis/1720/lextraterritorialite-americaine-une-superpuissance-juridique-de-la-lutte-contre-la-corruption-mondiale>. Consulté le 10.09.2018.
84. FERGUSON, Gerry. *Global corruption: Law, theory & practice*. Victoria, British Columbia, 2018. Publié par University of Victoria, 3e Édition.
85. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Corrupção e Democracia*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia [Coord.]. *O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política*. São Paulo: Atlas, 2004.

86. FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. *Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção*. In: MUNHOS SOUZA, Jorge; PINHEIRO DE QUEIROZ, Ronaldo. [Org.]. *Lei Anticorrupção*. 1 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 253-279.
87. FRANCE. *Code Général des Impôts*. En ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CFAC20CA5E155A4A95013EA1167C76EC.tplgfr28s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006197183&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20180910. Consulté le 10.09.2018.
88. GALDINO, Manoel. *Breve história do combate à corrupção*. In. Blog Transparencia Brasil. Publié le 11 avril 2018. En ligne : <https://www.transparencia.org.br/blog/breve-historia-do-combate-a-corrupcao/>. Consulté le 21.09.2018.
89. GARANT, Patrice. *Le droit disciplinaire de la fonction publique*. In Relations industrielles, Volume 27, Numéro 3, 1972, pages 454–496. En ligne : <https://doi.org/10.7202/028313ar>. Consulté le 19.11.2018
90. GIBBONS, Kenneth M.. *Corruption*. Dans *The Canadian Encyclopedia*. Historica Canada. Article publié le 06 de Février 2006; modifié le 07 Août 2014. En ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/corruption>. Consulté le 19.09.2018.
91. GORDON, Sarah M. *The Foreign Corrupt Practices Act: Prosecute Corruption and End Transnational Illegal Logging*, Volume 43 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 111 (2016). En ligne : <https://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol43/iss1/5>. Consulté le 10.09.2018.
92. GUTTERMAN, Ellen. *Banning Bribes Abroad: US Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*. In. Osgoode Hall Law Journal n°53.1 de 2015. Pages 31-65. En ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2972&context=ohlj>. Consulté le 19.11.2018.

93. HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque, *Artigos de apoio Infopédia*. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponible en ligne : [https://www.infopedia.pt/\\$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira](https://www.infopedia.pt/$aurelio-buarque-de-holanda-ferreira). Consulté le 26 juillet 2018.
94. HUNTINGTON, S.P. *Political order in changing societies*. Yale University Press, 1968.
95. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. – São Paulo, SP: IBGC, 2015. Pages 93 à 101.
96. JANSEN, Harold. *Financement des partis politiques au Canada*. Dans *The Canadian Encyclopedia*. Historica Canada. Article publié le 07 février 2006; modifié le 11 Janvier, 2017. En ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/partis-politiques-financement-des>. Consulté le 19.09.2018.
97. KOSHIBA, Luiz, *1945 – História do Brasil*/ Luiz Koshiba, Denise Manzi Frayse Pereira – &. Ed. Ver e atual – São Paulo: Atual, 1996.
98. LADEIRA, Beatriz Maria do Nascimento. *Compreendendo a Lei da Ficha Limpa*. In. Revista eletrônica EJE n.4, ano 5 du Tribunal Superior Eleitoral. En ligne : <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-5/digressoes-sobre-as-doacoes-de-campanha-oriundas-de-pessoas-juridicas>. Consulté le 22.09.2018.
99. LAPORTE, Gilles. *Petite histoire de la corruption au Québec*. HUFFPOST de 27.05.2014. En ligne : https://quebec.huffingtonpost.ca/gilles-laporte/petite-histoire-de-la-corruption-au-quebec_b_5043590.html. Consulté le 17.09.2018.
100. LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta, 1998.

101. MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. São Paulo: Saint Paul, 1ere Edition, 2008, p. 15.
102. MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. *Compliance no Brasil e suas origens*. Publié le 18 novembre 2016 In. Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial. En ligne : <http://www.ibdee.org.br/compliance-no-brasil-e-suas-origens/>. Consulté le 04.10.2018.
103. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. atual. Pour Délcio Balestero Aleixo et José Emmanuel Burle Filho. São Paulo, Malheiros, 2014.
104. MILLER, Geoffrey P., *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs* (December 3, 2014). In Jennifer Arlen, ed., *Research Handbook sur Corporate Crime and Financial Misdealing* (Edward Elgar 2015); NYU Law and Economics Research Paper No. 14-39. En ligne : <https://ssrn.com/abstract=2533661>. Consulté le 20.11.2019.
105. MILLER, Geoffrey P., *The Compliance Function: An Overview* (November 18, 2014). NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36. En ligne : <https://ssrn.com/abstract=2527621>. Consulté le 20.11.2019.
106. MORAIS, Matheus Guilherme dos Santos. *A importância da Lei Complementar nº 101/2000 e o exercício da responsabilidade fiscal no âmbito da gestão administrativa do poder público*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 165, octobre, 2017. En ligne : http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19673. Consulté le 2a.09.2018.
107. MORRISON, Mark; SCHABAS, Paul; et WONG, Tony. *La Loi sur la Corruption d'Agents Publics Étrangers Canadienne : ce que vous devez savoir et pourquoi*. In. : Association du Barreau Canadien, Publications et Ressources. En ligne : <https://www.cba.org/Publications-Resources/CBA-Practice-Link/Business-and-Corporate/2012/Canada's-Corruption-of-Foreign-Public-Officials-Ac?lang=fr-ca>. Consulté le 21.09.2018.

108. MULGAN, Richard. *Aristotle on Legality and Corruption*, dans Manuhua Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.
109. NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Coord.). *Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei no 12.846/13*. Coleção Jacoby de Direito Público; v. 13. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
110. OLIVEIRA, Alexandre Lira de e RUSCHEL, Natalia Semeria. *Convenções internacionais para combate à corrupção*. Article de 25 Novembre 2009. Instituto de Comércio Internacional do Brasil. En ligne : <http://www.icibr.org/conteudo/135/convencoes-internacionais-para-combate-a-corrupcao>. Consulté le 14.09.2018.
111. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos. Teoria e Prática*. Editora Método, 4^e Édition rev., atual. et ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
112. ONU. *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International. New York, 1958. En ligne : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-F.pdf>. Consulté le 19.09.2018.
113. ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, 17 décembre 1997, ci-après «Convention de l'OCDE». En ligne : http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf. Consulté le 18 Juillet 2018.

114. ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Suivi des pays de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*. En ligne : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/suividespaysdelaconventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm>. Consulté le 17.11.2018. Voir aussi : Le Groupe de travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. *Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*. En ligne : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/44229684.pdf>. Consulté le 17.11.2018.
115. ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC). Accord sur les Marchés Publics de l'Organisation Mondiale du Commerce. En ligne : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94_01_f.htm. Consulté le 06.09.2018.
116. ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC). Protocole portant amendement de l'Accord sur les marchés publics, adopté le 30 mars 2012 (GPA/113) par l'Organisation Mondiale du Commerce. En ligne : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm. Consulté le 06.09.2018.
117. PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 332 f. Mémoire. Directeur de Recherche : Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. En ligne : http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.-pdf. Consulté le 28.09.2018.
118. PEREIRA, Izabel de Albuquerque. *A influência da convenção antissuborno da ocde no setor empresarial brasileiro*. In. [LEC Legal, Ethics & Compliance](#). Publié le 20 août 2018. En ligne : <http://www.lecnews.com.br/blog/a-influencia-da-convencao-antissuborno-da-ocde-no-setor-empresarial-brasileiro/>. Consulté le 17.11.2018.

119. PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. Bauru: Editora Jalovi Ltda, 1980.
120. PINSONNAULT, Guy; VIRGIN, Jamieson D. et SHERLOCK, Holly. *Nouveau régime canadien visant les accords de poursuite suspendue*. In Bulletin de litige de Mc Millan, de Juillet 2018. En ligne : https://mcmillan.ca/Files/210795_Nouveau_rgime_canadien_visant_les_accords_de_poursuite_suspendue.pdf. Consulté le 19.11.2018.
121. POCOCK, J. G. A. *The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition*. 1975, Princeton: Princeton University Press.
122. POZZI, Sandro. *EUA multam Petrobras em 7,16 bilhões de reais por enganar os investidores*. In. El Pais. Publié le 27.09.2018. En ligne : https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/27/economia/1538056663_885119.html. Consulté le 01.10.2018.
123. PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey et CORREA, Izabela. *The Brazilian Clean Company Act: Using Institutional Multiplicity for Effective Punishment*. In Osgoode Hall Law Journal Volume 53.1 de 2015: Pages 107-163. En ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol53/iss1/5>. Consulté le 20.11.2018.
124. *R v Griffiths Energy International*, [2013] AJ No 412 (Alta QB).
125. *R v Karigar*, 2013 ONSC 5199 (condamnation); 2014 ONSC 3093 (peine de trois ans d'emprisonnement); 2017 ONCA 576 (appel condamné rejeté); autorisation d'interjeter appel à la CSC refusée, 15 mars 2018.
126. *R v Niko Resources Ltd*, 101 WCB (2d) 118, 2011 CLB 37508 (Alta QB).

127. *R v Watts*, [2005] AJ No 568.
128. *R. c. Boulanger* [2006] 2 R.C.S. 49.
129. ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. *A Corrupção como Fenômeno Social e Político*. 22.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
130. SAINT-MARTIN, Denis. *Systemic Corruption in an Advanced Welfare State: Lessons from the Quebec Charbonneau Inquiry*. In. Osgoode Hall Law Journal, n° 53.1 (2015), pages 66-106. En ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol53/iss1/4>. Consulté le 19.11.2018.
131. SALES, Fernando Augusto. *Novos rumos do Direito Empresarial brasileiro: a Lei nº 12.529/2011 e a defesa da concorrência*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3141, publié le 6 février 2012. En ligne : <https://jus.com.br/artigos/21030>. Consulté le 22.09.2018.
132. SAXONHOUSE, Arlene. W. *To Corrupt: The ambiguity of the language of corruption in ancient Athens* dans Manuhia Barcham, Barry Hindess et Peter Larmour (dir.), *Corruption: expanding the focus*, ANU E Press, 2012.
133. SCHWAB, Klaus. *The Global Competitiveness Report 2016–2017*. Publié par World Economic Forum le 28 septembre 2016. En ligne : http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf. Consulté le 19.09.2018.
134. SIEBER, Ulrich. *Programa de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, org. Luis Arroyo Zapatero e Andán Nieto Martín, València, Tirant lo Banch, 2013.

135. *Significados*. Disponible en ligne : <https://www.significados.com.br/delacao-premiada/>. Consulté le 27.09.2018.
136. SPALDING, Andrew Brady. *The Irony of International Business Law: U.S. Progressivism, China's New Laissez Faire, and Their Impact in the Developing World (March 25, 2011)*. UCLA Law Review, v. 59, 2011. En ligne : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795563. Consulté le 11.09.2018.
137. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2017*. Surveys, 21 Février 2018. En ligne : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#resources. Consulté le 17.09.2018.
138. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2017*. Surveys, 21 Février 2018. En ligne : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#resources. Consulté le 17.09.2018.
139. UNION EUROPÉENNE, *Convention civile sur la corruption*. STE n° 174. Strasbourg, 04 Novembre 1999. Conseil de l'Europe. Bureau des Traités. En ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>. Consulté le 07.09.2018.
140. UNION EUROPÉENNE. Conseil des Communautés européennes. Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991.
141. UNION EUROPÉENNE. Parlement Européen. Directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015.

142. UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. En ligne : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf. Consulté le 10.09.2018.
143. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *Bribery Act 2010 guidance*. Publié le 11 Février 2012. En ligne : <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Consulté le 10.09.2018.
144. USA. Department of Justice. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. En ligne : <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Consulté le 10.09.2018.
145. USA. Department of Justice. *Foreign Corrupt Practices Act, An Overview*. En ligne : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Consulté le 10.09.2018.
146. USA. Sentencing Commission. *Federal Sentencing Guidelines §8B2.1(a)*. En ligne : <https://guidelines.uscourts.gov/gi/§8B2.1>. Consulté le 20.11.2018.
147. VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 513 f. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional). UniCEUB. Brasília, 2013. En ligne : http://marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria_do_DireitoInternacionalfiles/Internacionalizacao_do_direito_PDF_final%20%281%29_2.pdf. Consulté le 07.09.2018.