

Institutions financières
Énergie
Infrastructures, mines et matières premières
Transport
Technologie et innovation
Sciences de la vie et soins de santé

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Éthique et intégrité : nécessité et avantage concurrentiel

Le mardi 25 avril 2017



*vision*2017
Regard éclairé sur les priorités d'affaires

Conférenciers

Maxime Cantin



Associé
Norton Rose Fulbright

Maxime Cantin s'occupe principalement de litiges dans le domaine de la construction et de litiges commerciaux. Il représente régulièrement des entrepreneurs, des professionnels, des fournisseurs, des propriétaires, des assureurs et des institutions financières devant les tribunaux et dans le cadre d'arbitrages ou de négociations.

Charles Taschereau



Associé
Norton Rose Fulbright

Charles Taschereau exerce en litige commercial et s'occupe principalement de droit de la construction, de l'ingénierie et des infrastructures. Il conseille de plus nos clients en lien avec les diverses mesures mises en place par le gouvernement du Québec en matière d'intégrité dans les contrats publics.

Conférenciers

Louis-Martin Richer



Chef de la direction de l'éthique et assurances
WSP Global Inc.

Louis-Martin Richer occupe aussi le poste de co-président du Centre canadien d'excellence contre la corruption de l'Université d'Ottawa. Il a œuvré auparavant à titre d'avocat plaideur au sein de firmes d'avocats reconnues de Montréal et en tant que chargé de cours à l'Université McGill et au Barreau du Québec.



L'éthique, la lutte contre la corruption et les pratiques de gouvernance d'entreprise constituent présentement des considérations principales dans les décisions d'affaires relatives aux avantages concurrentiels et à la performance financière. Il y a dix ans, l'histoire était tout à fait différente. Ces sujets étaient considérés, dans le meilleur des cas, comme des questions non financières marginales, et dans le pire des cas, ils étaient rejetés ou dénoncés parce qu'ils ne se rapportaient pas à l'objectif fondamental de la maximisation du profit.

Source : Georg Kell, directeur exécutif, Pacte Mondial des Nations Unies





Now, a culture of integrity is essential to save the company, the investors' stake and the careers of executives.

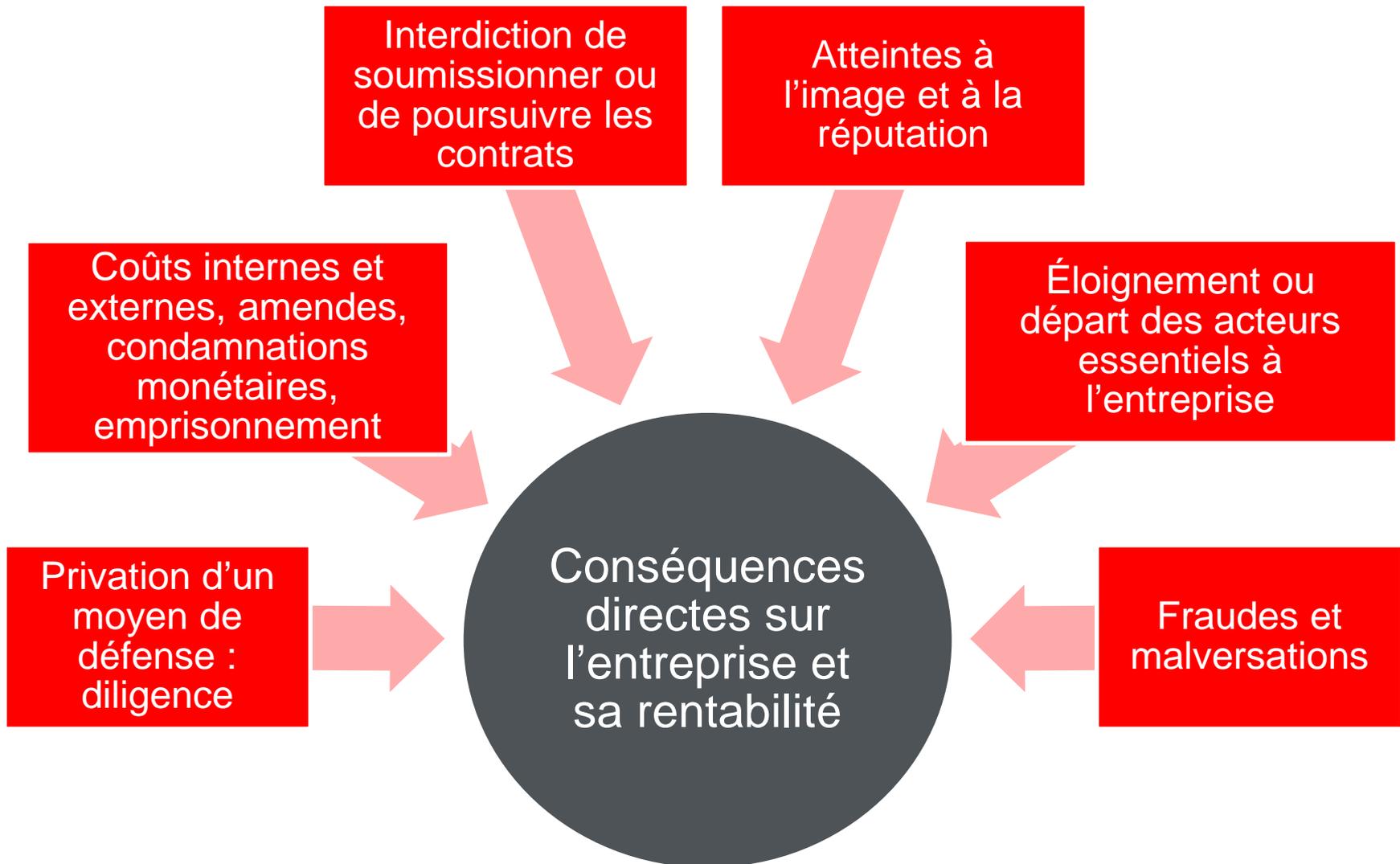
Source : L.J Brooks and D. Stelley, Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy

Integrity is positively correlated with financial performance and attractiveness of job offerings, while it is negatively correlated with the degree of unionization

Source : L.J Brooks and D. Stelley, L. Guiso, P. Sapienza, L. Zingales, The Value of Corporate Culture



Pourquoi se préoccuper de l'éthique et de l'intégrité ?



Exemple : incidences des fraudes et des malversations



Quelques données quant aux fraudes et malversations

5 % DE PERTE
DE REVENUS PAR
ANNÉE POUR FRAUDE

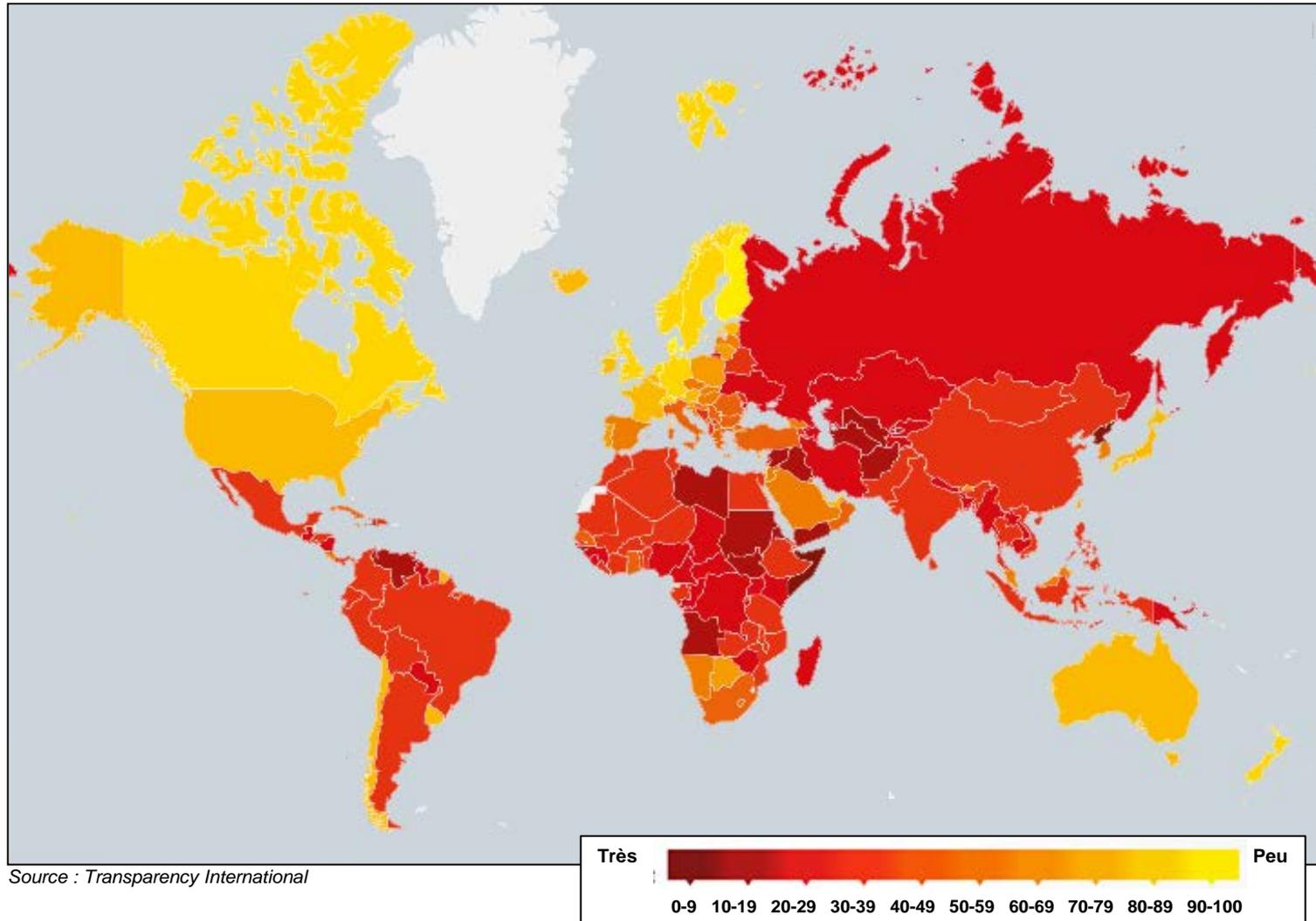
150 K\$
PERTE MÉDIANE

1/3
DES CAS SONT
ATTRIBUABLES
À LA CORRUPTION

50 %
DE MOINS
EN PERTE AVEC
DES CONTRÔLES INTERNES

Source : ACFE 2016 Global Fraud Study

Index de perception de la corruption dans le monde



Corruption : contexte international

Conventions

- Convention internationale sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (1997), OCDE
- Convention des Nations Unies contre la corruption (2005)
- Convention interaméricaine contre la corruption

FCPA des États-Unis

- Portée extraterritoriale
- Infraction de corruption
- Dispositions en matière de comptabilité

Bribery Act du Royaume-Uni

- Portée extraterritoriale
- Infractions liées à la corruption et aux pots-de-vin

Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (CAN)

- Corruption d'un agent public étranger
- Nouvelle infraction relative aux livres comptables
- Élimination de l'exception visant les paiements de facilitation (infraction de corruption d'un agent public étranger)
- Portée territoriale accrue
- Peines plus sévères

Contrats publics : nécessité d'un bon programme de conformité

Gouvernement fédéral

- Ligne de dénonciation
- Politique d'inadmissibilité et de suspension
- Travaux publics et Services gouvernementaux Canada
- Type « liste noire »

Gouvernement du Québec

- *Loi sur les contrats des organismes publics*
- Autorité des marchés financiers
- Type « liste verte »

Politique d'inadmissibilité et de suspension

Application de la politique

- Tout approvisionnement, offre à commandes, arrangement en matière d'approvisionnement, contrat, transaction immobilière, accord immobilier ou autre instrument qui intègre la politique et qui est émis par un ministère ou un organisme désigné dans les annexes I, I.1 et II de la *Loi sur la gestion des finances publiques*

Certaines exceptions

- Certains contrats concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services à l'étranger
- Contrats financiers, d'assurance et d'emploi
- Contrats conclus avec des conseils de bande indienne
- Certains contrats de moins de 10 000 \$

Politique d'inadmissibilité et de suspension (suite)

- Détermination d'inadmissibilité **automatique**
 - Déclaration de culpabilité, au cours des 3 dernières années, à l'égard d'une des infractions suivantes (liste non exhaustive) :
 - ✓ **Code criminel :**
corruption de fonctionnaires judiciaires, corruption de fonctionnaires, extorsion, manipulations boursières frauduleuses, délit d'initié, falsification de livres et documents, recyclage des produits de la criminalité, etc.
 - ✓ **Loi sur la concurrence :**
complot, arrangement entre concurrents, truquage d'offres, documentation trompeuse, indications fausses ou trompeuses, etc.
 - ✓ **Loi de l'impôt sur le revenu et Loi sur la taxe d'accise :**
déclarations fausses ou trompeuses.

Politique d'inadmissibilité et de suspension (suite)

- Détermination d'inadmissibilité **automatique** (suite)
 - Déclaration de culpabilité, au cours des 3 dernières années, à l'égard d'une des infractions suivantes (liste non exhaustive) :
 - ✓ ***Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*** : corruption, comptabilité, etc.
 - ✓ ***Loi réglementant certaines drogues et autres substances*** : trafic, importation, etc.
 - ✓ ***Loi sur le lobbying*** : omission de déposer les déclarations requises
- Conclusion d'un contrat de sous-traitance avec un fournisseur inadmissible
- Présentation d'une certification ou déclaration (selon la politique) fausse ou trompeuse, selon TPSGC

Politique d'inadmissibilité et de suspension (suite)

- Détermination d'inadmissibilité **discrétionnaire**
 - Condamnation à **l'étranger**, au cours des 3 dernières années, à l'égard d'une infraction similaire à celles énumérées précédemment
 - Condamnation **d'une affiliée**, au cours des 3 dernières années, à l'égard d'une infraction similaire à celles énumérées précédemment avec, selon TPSGC, participation, consentement, acceptation, autorisation, encouragement, etc. du fournisseur
 - Manquement à une **entente administrative**
 - **Dépôt d'accusations** à l'égard d'une infraction similaire à celles énumérées précédemment (ou d'une infraction similaire à l'étranger) ou le fournisseur s'en est reconnu coupable

Politique d'inadmissibilité et de suspension

- Effets d'une détermination d'inadmissibilité
 - Inscription à la liste
 - Soumissions en cours déclarées non recevables
 - Impossibilité de conclure un contrat
 - Résiliation possible des contrats en cours d'exécution
 - Nécessité de présenter un rapport d'un tiers à la fin de la période d'inadmissibilité. Le rapport doit démontrer que le fournisseur a pris des mesures suffisantes pour éliminer les causes de l'inconduite.

Politique d'inadmissibilité et de suspension (suite)

- Durée de la période d'inadmissibilité
 - Dix ans, sauf sous-traitance avec un fournisseur inadmissible (5 ans), dépôt d'accusations (18 mois, sujet à prolongation)
 - Entente administrative : réduction possible de la durée d'inadmissibilité à 5 ans pour certains cas (déclaration de culpabilité, condamnation à l'étranger, condamnation d'une affiliée)
 - En cas de dépôt d'accusations, l'inadmissibilité peut être annulée par une entente administrative

Politique d'inadmissibilité et de suspension (suite)

- Entente administrative
 - TPSGC peut notamment imposer des conditions portant sur :
 - ✓ La séparation de certains employés de l'équipe de direction ou des programmes
 - ✓ La mise en place ou l'extension de programmes de conformité
 - ✓ La formation et la sensibilisation des employés
 - ✓ La vérification externe
 - ✓ L'établissement de rapports par des tiers
 - ✓ Toute autre mesure corrective ou de conformité

Contrats publics au Québec

Loi sur les contrats des organismes publics

LCOP

- Nécessité de détenir une autorisation de contracter et sous-contracter avec un organisme public pour conclure certains contrats
- Régime de type liste verte

Contrats visés

- Construction 5M
- Services 1M
- Le cas de la ville de Montréal
- Partenariat public-privé 5M
- Contrats et sous-contrats

À surveiller

- L'approvisionnement
- Abaissement des seuils monétaires
- Création de l'Autorité des marchés publics (AMP)

Rôle de l'AMF

- Vérifie si l'entreprise satisfait aux « exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public »
- Examen de l'intégrité de l'entreprise – ses administrateurs – ses associés – ses dirigeants – ses actionnaires – toute autre personne avec contrôle juridique ou de facto

Autorisation de contracter et sous-contracter avec un organisme public

Refus, non-renouvellement ou révocation automatique

- actionnaire (personne physique 50 % droits de vote), administrateur ou dirigeant trouvé coupable, au cours des 5 années précédentes, d'une infraction visée

Refus, non-renouvellement ou révocation discrétionnaire

- déclaration de culpabilité de l'entreprise, au cours des 5 années précédentes, à l'égard d'une infraction visée (ou similaire)
- entreprise / administrateur / associé / dirigeant / actionnaire / toute autre personne avec contrôle **poursuivi**, au cours des 5 années précédentes, à l'égard d'une infraction visée
- entreprise / administrateur / associé / dirigeant / actionnaire / toute autre personne avec contrôle **poursuivi ou trouvé coupable**, au cours des 5 années précédentes, à l'égard d'une infraction criminelle ou pénale dans le cours de ses affaires
- prête-nom, continuité d'une entreprise qui ne peut pas être autorisée, le fait d'éluder de façon répétitive la loi dans le cours des affaires, structure d'évitement de la LCOP
- « contamination croisée », etc.

Quelques exemples d'infractions visées (annexe I)

- **Code criminel :**
corruption, fraude, extorsion, délit d'initié, falsification de livres et documents, intérêts à taux usuraire, escroquerie, falsification d'un registre d'emploi
 - **Loi sur la concurrence :**
complot, arrangement entre concurrents, truquage d'offres
 - **Loi sur la corruption d'agents publics étrangers :**
corruption d'un agent public étranger
 - **Lois fiscales :**
fausses déclarations, destruction de documents, avoir éludé la loi, etc.
- **Lois électorales :**
contribution illégale, fausse déclaration, etc.
 - **Loi réglementant certaines drogues et autres substances :**
trafic, importation, production
 - **Loi sur les assurances :**
fournir sciemment des renseignements inexacts à l'AMF
 - **Loi sur les valeurs mobilières :**
délict d'initié, communication de renseignements privilégiés, fourniture de documents ou renseignements faux à l'AMF, etc.
 - Etc.

Rôle de l'AMF et de l'UPAC

AMF

- Reçoit les demandes de délivrance et de renouvellement et demande à l'UPAC de procéder aux vérifications requises, avec ses partenaires

UPAC

- Procède aux vérifications requises
- Doit fournir une recommandation à l'AMF
- Peut aussi en tout temps transmettre à l'AMF un avis recommandant de révoquer une autorisation

AMF

- Délivre l'autorisation si la recommandation est positive
- Si la recommandation de l'UPAC est négative, l'AMF procède à son analyse afin de vérifier si l'entreprise satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre
- Nécessité d'un bon programme de conformité!

Rôle de l'AMF et de l'UPAC (suite)

- Approche de l'AMF : la réhabilitation et non la punition
- Pertinence et nécessité de se doter d'un bon programme de conformité et de le respecter dans le contexte de contrats publics :
 - réduit les risques de dérive éthique
 - dicte / guide la bonne conduite en cas de dérive et nécessité de respecter les règles prévues!
 - nécessaire en cas de dérive éthique auprès des autorités pertinentes, pour espérer maintenir son privilège de conclure des contrats publics

Programme de conformité : recommandations

Identifier les risques

- Risques liés à votre secteur d'activité
- Risques liés à votre entreprise
- Risques liés à vos cocontractants, fournisseurs, sous-traitants, partenaires, clients

Politiques et procédures ciblées

- Politiques simples et ciblées compte tenu des risques établis
- Procédures et politiques internes et externes adaptées aux circonstances

Un programme vivant

- Mise en œuvre dynamique et multidimensionnelle
- Formation adéquate et incitatifs
- Rappel : vidéos, affiches, rencontres, etc.

Programme de conformité : recommandations (suite)

Améliorations continues

- Évaluer, tester et surveiller l'application de vos politiques et procédures en continu

Nouvelles embauches

- Dirigeants et administrateurs : vérification diligente notamment en regard des exigences de la *Loi sur les contrats des organismes publics*
- Obligations de notification en cas de changements

Avec qui vous associez-vous?

- Vérification diligente des fournisseurs, cocontractants et sous-traitants
- Ajouts de représentations et garanties dans les contrats
- Exigence d'un programme d'éthique et de conformité?

Responsabilités de la direction

PRÉVENIR

- Code d'éthique / de conduite, politiques
- Processus de contrôle
- Formation et conseils
- Incitatifs

DÉTECTER

- Dénonciations et signalements confidentiels
- Contrôle préalable des tiers
- Surveillance, examens et audits
- Analyses de données

INTERVENIR

- Gestion des incidents et des cas
- Enquêtes
- Mesures correctives
- Redressement

Engagement des employés

Programme de conformité - Qui est responsable?



Bénéfices d'un bon programme de conformité

Moyen de défense

- En cas d'accusation à des infractions pénales ou criminelles, la démonstration du caractère complet et efficace du programme d'éthique et de conformité de l'entreprise contribue à la défense de diligence raisonnable

Contrats publics

- Permettent d'être en meilleure posture pour négocier avec le fédéral et/ou le provincial afin d'éviter le refus ou la révocation des autorisations

Bénéfices d'un bon programme de conformité (suite)

Limiter les pertes financières

- Permet de trouver rapidement les fraudes et les malversations au sein de son entreprise
- Permet de réagir promptement et efficacement

Réputation favorable

- Relations favorables avec les actionnaires, les médias et la collectivité
- Sentiment de fierté des employés, des fournisseurs et des clients
- Augmentation du « goodwill »



Personnes-ressources

Maxime Cantin

Associé

maxime.cantin@nortonrosefulbright.com

Charles Taschereau

Associé

charles.taschereau@nortonrosefulbright.com

*vision*2017
Regard éclairé sur les priorités d'affaires

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**