

Notes d'allocution pour la comparution devant le Comité sénatorial permanent des affaires étrangères et du commerce international

Examen complet des dispositions et du fonctionnement de la loi de Sergueï Magnitski et de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*

John W. Boscarior

2 novembre 2022

1. Je vous remercie de m'avoir invité à participer une nouvelle fois à l'examen par le Parlement de la *Loi sur les mesures économiques spéciales* (la « **LMES** ») et de la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus* (la « **loi de Sergueï Magnitski** »).
2. J'exerce dans le domaine du droit du commerce et de l'investissement internationaux depuis que j'ai été admis au barreau en 1995. Je suis spécialisé dans les sanctions économiques, les lois antiterroristes, les contrôles sur les exportations et sur le transfert de technologies, les lois et politiques anticorruption et, en particulier, les interactions entre les lois canadiennes et les lois équivalentes en vigueur aux États-Unis, dans l'Union européenne, au Royaume-Uni et dans d'autres pays.
3. Avant de répondre aux questions et aux commentaires des membres du Comité, j'aimerais utiliser les cinq minutes de mon temps de parole initial pour discuter des défis auxquels sont confrontées les entreprises et la collectivité canadienne dans le cadre du régime de sanctions économiques du Canada, notamment la LMES et la loi de Sergueï Magnitski.
4. J'espère mettre en évidence et saluer certaines mesures positives qui ont été prises depuis le rapport de 2017 intitulé *Un cadre efficace et cohérent de mise en œuvre des régimes de sanctions du Canada : honorer la mémoire de Sergueï Magnitski et aller plus loin* (le « **rapport de 2017** »), ainsi que réitérer les questions qui empêchent les Canadiens de bien cerner les sanctions canadiennes et d'en préciser les tenants et aboutissants.
5. J'ai l'intention de donner un point de vue d'avocat. Nous agissons pour le compte d'un large éventail de clients qui interagissent avec le régime de sanctions économiques du Canada, notamment de grandes entreprises canadiennes, des institutions financières, des fonds de pension et des fonds de capital d'investissement privé, des exportateurs et des investisseurs, de petites et moyennes entreprises, ainsi que des entités du secteur public, des organismes sans but lucratif, des organisations non gouvernementales, des organismes de bienfaisance et des particuliers. Cela dit, les opinions que j'exprimerai n'engagent que moi. Je ne parlerai qu'en mon nom et pour le compte d'aucun client de notre cabinet.
6. Les événements mondiaux récents, notamment l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le meurtre de Mahsa Amini et les violations flagrantes des droits de la personne commises en Iran, ont amené le Canada à renforcer rapidement ses mesures de sanctions au cours des derniers mois.
7. Le Canada est effectivement devenu un chef de file mondial en ce qui a trait aux annonces de sanctions rapides et sévères; toutefois, la transparence et les ressources nécessaires à l'administration efficace de notre régime de sanctions accusent un retard important.

Quelques améliorations limitées

8. Lors de mon dernier témoignage devant vous, j'ai décrit le régime de sanctions canadien comme étant rompu. Il est toujours en panne, comme je vais l'expliquer, mais je tiens à souligner les améliorations qui y ont été apportées depuis 2017.
9. Peut-être plus important encore, le gouvernement a adopté la recommandation 12 du rapport de 2017, qui soulignait la nécessité d'adopter un mécanisme permettant de promulguer des sanctions en réponse aux violations flagrantes des droits de la personne et à la corruption. Cela a été adopté par les modifications de 2017 apportées à la LMES, qui permettent expressément l'imposition de sanctions pour cause de violations flagrantes et systématiques des droits de la personne et d'actes de corruption importants, ainsi que par l'adoption de la loi de Sergueï Magnitski. Les modifications apportées à la LMES ont, plus précisément, joué un rôle fondamental dans l'imposition de sanctions contre des cibles russes et iraniennes au cours de l'année écoulée. Ces modifications représentent également une étape importante vers l'uniformisation de la législation et des sanctions avec les objectifs politiques plus larges du Canada, la coordination avec nos alliés et la capacité du Canada à jouer un rôle de chef de file mondial dans la promotion des droits de la personne.
10. Une autre recommandation qui ressort du rapport de 2017 est que le gouvernement devrait augmenter les ressources pour permettre d'imposer les sanctions (recommandation 3). De telles annonces de financement supplémentaire des efforts du Canada en matière de sanctions ont été faites par le passé, sans qu'il n'y ait d'importante répercussion positive sur l'administration et l'application de ces mesures. Néanmoins, nous espérons que l'annonce récente par le premier ministre Trudeau d'un investissement de 76 millions de dollars dans le but de créer un bureau chargé des sanctions au sein d'Affaires mondiales Canada (« **AMC** ») et de renforcer la capacité de la GRC d'appliquer les sanctions aura des répercussions considérables.
11. La création de la Liste consolidée des sanctions autonomes canadiennes sur le site Web d'AMC a été une autre réponse positive à la recommandation du rapport de 2017 selon laquelle une liste consolidée devait être créée pour aider les personnes et les entités canadiennes à se conformer aux sanctions (recommandation 5). Cette liste comprend à la fois les personnes et les droits sanctionnés par la LMES et la loi de Sergueï Magnitski; cependant, cette liste est limitée à plusieurs égards. Elle ne couvre pas les entités ou les personnes figurant sur la liste de la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus*, du *Code criminel* ou de la *Loi sur les Nations Unies*. Elle n'a pas non plus force de loi et comporte parfois des erreurs. Plus important encore, la Liste consolidée des sanctions autonomes canadiennes ne fournit que très peu de renseignements signalétiques sur les personnes et les entités répertoriées, voire aucun, qui permettraient aux Canadiens de déterminer s'ils traitent avec des parties sanctionnées – ce point est abordé plus en détail ci-dessous.

Les sanctions contre la Russie ont mis le feu aux poudres

12. Le 24 février 2022, après l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le Canada et ses alliés ont commencé à imposer ce qui est rapidement devenu le programme de sanctions le plus important de l'histoire moderne. Bien que les mesures de sanctions elles-mêmes ne soient pas aussi larges que celles que nous appliquons contre la Corée du Nord ou la Syrie (ou l'Iran jusqu'en 2016), les répercussions sur le milieu des affaires canadien sont sans précédent.

13. Jamais auparavant nous n'avions ciblé un pays et ses entités, y compris les institutions financières, aussi intégrés dans le système financier international et l'économie mondiale en général.
14. De nombreux problèmes qui, selon moi, et de l'avis d'autres personnes qui ont témoigné en 2016, doivent être réglés n'ont pas été abordés. Depuis la mise en œuvre de sanctions après-invasion contre la Russie et la Biélorussie, les Canadiens s'efforcent de comprendre comment le gouvernement canadien applique et interprète ces mesures. AMC a donc été submergé de demandes de renseignements et de permis (des centaines).

Absence de directives à l'intention des Canadiens

15. La recommandation 4 du rapport de 2017 reconnaissait la nécessité de fournir, par écrit, et de manière accessible au public, des directives détaillées aux secteurs public et privé. Plus de cinq ans plus tard, le gouvernement canadien n'a pas réagi.
16. Au fur et à mesure que les sanctions canadiennes s'étendent pour toucher un nombre croissant de personnes et d'entreprises, la clarté et la transparence deviennent de plus en plus importantes. Malheureusement, les ressources accessibles au public publiées par le gouvernement canadien ne sont pas restées en phase avec le large éventail de mesures mises en œuvre. Le gouvernement canadien ne parvient toujours pas à fournir la clarté nécessaire aux entreprises canadiennes exerçant leurs activités à l'étranger.
17. L'exemple le plus important est sans doute la question de savoir s'il est interdit aux Canadiens d'effectuer des opérations avec des entités qui sont entièrement ou partiellement détenues ou contrôlées par des personnes sanctionnées. Les autorités chargées des sanctions aux États-Unis, dans l'Union européenne et même au Royaume-Uni, un pays relativement nouveau dans le domaine de l'application des sanctions, ont publié des directives précises sur leurs lois imposant des sanctions qui traitent de cette question (généralement appelée la « règle des 50 % » – par exemple, les entités détenues à 50 % ou plus par une personne figurant sur la liste sont traitées comme si elles y figuraient également). En revanche, le gouvernement canadien n'a publié aucune directive de ce type à l'intention des Canadiens.
18. Ce n'est qu'un exemple parmi une myriade de questions que les Canadiens cherchent à faire clarifier dans les directives publiées par AMC. En l'absence d'une telle orientation claire, AMC est inondé de demandes de renseignements, et souvent de demandes de permis, visant à obtenir des éclaircissements sur ces questions, dont beaucoup pourraient être simplement traitées avec des FAQ ou d'autres formes de directives que les autorités chargées des sanctions dans d'autres territoires publient volontiers.
19. Le résultat est qu'AMC est débordé et, compte tenu des effectifs actuels, est incapable de répondre en temps opportun. Il n'est donc pas surprenant de voir des entreprises « pécher par excès de conformité » ou refuser de s'engager dans toute activité impliquant des pays assujettis à des sanctions, même si ces sanctions sont de nature mineure. Cela devrait nous préoccuper tous, car cela crée un décalage entre l'intention des responsables de la politique étrangère canadienne et ce que les Canadiens font réellement.
20. Il est important de noter que l'administration du régime de sanctions actuel du Canada place les Canadiens en situation de désavantage concurrentiel par rapport à leurs homologues des États-Unis, de l'Union européenne et du Royaume-Uni, qui sont en

mesure d'obtenir des directives claires et d'atténuer les risques plus efficacement lorsqu'ils font des affaires à l'étranger.

Autres défis pour les Canadiens

21. L'absence de directives écrites dans notre régime de sanctions est une des sources principales de désavantage concurrentiel pour les Canadiens qui exercent leurs activités à l'étranger, et il y en a beaucoup d'autres. On trouvera ci-après quelques autres exemples.
22. Contrairement à d'autres autorités chargées d'imposer des sanctions, le gouvernement canadien n'a pas accordé de permis général permettant d'exercer des activités limitées qui ne sont pas contraires aux objectifs des mesures de sanctions. Par exemple, le Bureau du contrôle des avoirs étrangers (OFAC) des États-Unis a délivré une licence générale permettant aux entreprises américaines d'entretenir des relations avec le ministère russe des Finances et la Banque centrale de Russie, deux entités sanctionnées, afin de protéger les droits de propriété intellectuelle. Le Canada n'a pas délivré de tels permis généraux.
23. En outre, le régime de sanctions du Canada ne prévoit pas d'exceptions permettant la réduction progressive ou le retrait des activités avec les pays ou entités sanctionnés. Là encore, le contraste est saisissant avec les exceptions que nous constatons souvent aux États-Unis.
24. En outre, comme indiqué ci-dessus, le Canada ne fournit toujours pas de renseignements signalétiques importants sur les parties figurant sur la liste pour aider les Canadiens à déterminer si l'une de leurs contreparties portant le même nom ou un nom similaire est visée par la liste.
25. Prenons l'exemple des renseignements de la liste canadienne pour Yelena Mizulina qui figurent à l'annexe 1 du *Règlement sur les mesures économiques spéciales visant la Russie*, tels qu'ils figurent sur la Liste consolidée des sanctions autonomes canadiennes :

Nom de famille : Mizulina

Prénoms : Yelena Borisovna

26. Comparez ces renseignements avec ceux qui sont disponibles pour la même Yelena Mizulina sur le site Web de la [Recherche concernant la liste des sanctions](#) (en anglais seulement) de l'OFAC des États-Unis :

Nom de famille : Mizulina

Prénom : Yelena Borisovna

Titre : Membre du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie

Date de naissance : 9 décembre 1954

Lieu de naissance : Bui, Kostroma, Russie Sexe : Femme

Nationalité : Russe

Équité et transparence

27. La capacité du gouvernement à dresser rapidement une liste et à cibler les mauvais acteurs, plutôt que de s'en prendre à toutes les relations économiques entretenues avec un pays cible, punissant ainsi la population dans son ensemble, est une caractéristique essentielle de tout régime de sanctions économiques. Et les modifications apportées à la LMES et à la loi de Sergueï Magnitski en 2017 pour permettre de désigner des sanctions pour cause de violations flagrantes des droits de la personne et d'actes de corruption importants ont constitué des améliorations importantes de ce mécanisme.
28. Cependant, le gouvernement peut faire, et fait, des erreurs. De temps à autre, et dans la hâte d'imposer rapidement des mesures en réponse à l'évolution rapide de la situation internationale, et de donner l'impression d'agir de manière efficace, le gouvernement peut commettre des erreurs ou ne pas comprendre l'ensemble du tableau. Nous avons vu cela se produire avec des personnes et des entités ajoutées à tort aux listes de sanctions du Canada.
29. Les conséquences d'une inscription incorrecte peuvent être dévastatrices, même si la personne n'a aucune présence ou aucun actif au Canada. Nous avons vu de nombreux cas où une inscription sur la liste des sanctions au Canada a incité des institutions financières et des entités à l'extérieur du Canada à refuser de s'engager avec des parties inscrites sur la liste canadienne, même si cela est autorisé par les lois locales sur les sanctions. Nous avons également vu des exemples de personnes inscrites sur la liste des sanctions canadiennes qui ont été immédiatement ciblées et inscrites sur la liste des autres pays se fondant sur la désignation erronée du Canada.
30. Dans sa recommandation 8, le rapport de 2017 appelle à la modification de la LMES et de la loi de Sergueï Magnitski afin « d'établir un processus administratif indépendant qui permettrait aux personnes et aux entités désignées par ces lois de contester leur désignation de manière transparente et juste ». La recommandation 9 était d'« indiquer clairement les raisons pour lesquelles une personne est désignée ou cesse d'être désignée en vertu de la *Loi sur les mesures économiques spéciales* et de veiller à ce que cette information soit facilement accessible au public [...] ». Nous pouvons affirmer que ces recommandations n'ont pas été adoptées.
31. Aujourd'hui, en agissant pour des particuliers et des entités qui, selon nous, ont été inscrits à tort sur la liste par le Canada, nous ne voyons aucune transparence de la part du gouvernement canadien. Peu de détails, si ce n'est que des détails minimes sont fournis sur les raisons de l'inscription sur la liste ou sur l'avancement des demandes de radiation de la liste.
32. Nous avons vu des cas où des personnes indûment inscrites sur la liste du Canada ne peuvent pas ouvrir un compte bancaire dans d'autres pays ou sont empêchées de voir au Canada un membre de leur famille mourant. Compte tenu des répercussions potentiellement dévastatrices de ces listes de sanctions, le Canada peut et doit faire mieux pour garantir l'existence d'un processus transparent permettant aux parties inscrites sur la liste de comprendre le fondement de leur désignation et de le contester efficacement.

Les angles morts persistants du régime de sanctions du Canada

33. Le régime de sanctions du Canada présente encore un « angle mort » particulier pour les petites et moyennes entreprises, les organismes sans but lucratif, les organisations non gouvernementales et caritatives et les particuliers. En raison de leurs ressources limitées,

ces personnes et entités se trouvent dans une position plus vulnérable lorsqu'elles tentent d'atténuer le risque d'exposition aux sanctions dans les activités qu'elles exercent à l'étranger.

34. Lorsqu'elles s'adressent à AMC pour obtenir des conseils ou des avis sur le respect des mesures de sanctions, on leur dit souvent de consulter un avocat spécialisé dans les sanctions. Cela peut s'avérer coûteux et, dans de nombreux cas, constituer un obstacle important pour ces organisations dans la réalisation de leurs objectifs.
35. Parmi les changements les plus importants que le Canada pourrait apporter à son régime de sanctions, notons la publication de directives sur lesquelles ces organisations pourraient s'appuyer et la décision de traiter les autres questions soulevées ci-dessus, notamment en recourant davantage aux permis généraux et aux exceptions et en donnant des précisions sur les personnes inscrites sur la liste. En plus d'aider à rendre la lourde charge de travail d'AMC plus gérable, ces mesures réduiront les coûts et les obstacles pour les PME et les organismes sans but lucratif qui ont besoin de se fonder sur le régime de sanctions du Canada.
36. En guise de conclusion, je tiens à souligner le travail considérable des agents et employés qualifiés d'AMC au sein de la Direction de la coordination des politiques et des opérations des sanctions, en particulier au cours de ces derniers mois. Cette direction d'AMC, créée en 2018, a été extrêmement réactive – une amélioration significative par rapport à ce que nous avons traité dans le passé. Il ne reste plus au gouvernement qu'à leur donner les ressources et les outils adéquats pour faire leur travail.
37. Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de m'exprimer sur ces difficultés et je serais maintenant ravi de répondre à vos questions.