

La mise en œuvre
de la Convention
anti-corruption de l'OCDE

RAPPORT SUR LE LUXEMBOURG

Avant-propos

Cette étude examine les dispositions juridiques en place en Luxembourg pour combattre la corruption d'agents publics étrangers et mesure l'efficacité de ce dispositif. L'évaluation est faite par des experts étrangers de 36 pays au regard des normes internationales les plus élevées définies dans la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption et dans les instruments connexes. Ce rapport est publié dans le cadre d'une série d'examens par pays qui couvriront la totalité des 36 pays ayant adhéré à la Convention.

Dans une économie de plus en plus mondialisée où les échanges et les investissements internationaux jouent un rôle majeur, il est indispensable que les gouvernements, les entreprises, les praticiens de la lutte contre la corruption, la société civile, les universitaires et les journalistes connaissent bien le nouveau cadre réglementaire et institutionnel visant à :

- renforcer le champ de la concurrence pour les sociétés opérant à l'échelle mondiale ;
- instaurer des normes élevées de gouvernance mondiale ; et
- réduire le flux de paiements à caractère corrupteur dans les opérations commerciales internationales.

Ce cadre réglementaire et institutionnel repose principalement sur deux instruments novateurs adoptés en 1997 par les Membres de l'OCDE et les pays associés : la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* (la "Convention") et la *Recommandation révisée sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales* (la "Recommandation révisée"). La Convention a été le premier instrument international à force exécutoire imposant des sanctions pénales à ceux qui corrompent des agents publics étrangers pour obtenir des contrats commerciaux. La Recommandation révisée complète la Convention en mettant l'accent sur la dissuasion et la prévention de la corruption étrangère. Afin d'assurer le respect effectif des dispositions par toutes les parties, les deux instruments prévoient un processus de surveillance sous la forme d'un suivi et d'une évaluation mutuelle.

Le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le "Groupe de travail") est chargé des activités de surveillance et de suivi de ces instruments. Le Groupe de travail, présidé par M. Mark Pieth, se compose d'experts (fonctionnaires) des 36 pays parties à la Convention. Ces experts gouvernementaux ont mis au point un mécanisme de surveillance qui implique que toutes les parties doivent être examinées selon une procédure formelle, systématique et détaillée comprenant une auto-évaluation et un examen mutuel. Ce mécanisme doit servir d'outil pour évaluer la mise en œuvre et l'application de la Convention et de la Recommandation.

En élaborant le mécanisme de surveillance, le Groupe de travail a tenu à respecter le principe central de l' "équivalence fonctionnelle" énoncé dans la Convention, selon lequel les Parties s'emploient à réaliser un objectif commun dans le respect des traditions juridiques et des concepts fondamentaux de chaque pays. En conséquence, le Groupe de travail examine le dispositif anti-corruption de chaque pays à la lumière de son système juridique propre.

Dès l'entrée en vigueur de la Convention en février 1999, le Groupe de travail a engagé la première phase de surveillance visant à déterminer si le pays a correctement transposé la Convention dans son droit national et quelles mesures il a prises pour mettre en œuvre la Recommandation révisée.

Vers la fin de cette première étape, le Groupe de travail s'est engagé progressivement dans une nouvelle phase de surveillance élargie. Cette seconde phase consiste à examiner la conformité et à déterminer si des structures sont en place pour garantir une application effective des lois et règles nécessaires pour mettre en œuvre la Convention. La seconde phase comprend aussi un examen détaillé des aspects non pénaux de la Recommandation révisée de 1997.

Les procédures de surveillance mises au point pour les examens de la Phase 1 et de la Phase 2 sont similaires. Pour chaque pays examiné, un projet de rapport est établi, puis soumis pour consultation au Groupe de travail. Ce rapport s'appuie sur les informations fournies par le pays examiné mais aussi sur les données recueillies par le Secrétariat de l'OCDE et par deux pays agissant en qualité de "principaux examinateurs", soit dans le cadre d'une recherche indépendante, soit, pour la Phase 2, par consultation d'experts lors d'une visite dans le pays examiné. Les consultations lors d'une visite sur place comprennent des entretiens avec des représentants de divers services gouvernementaux ainsi que du secteur privé, des syndicats, de la société civile, des journalistes et des praticiens de la lutte contre la corruption.

Les consultations au Groupe de travail aboutissent à l'adoption du rapport par pays final, qui contient une évaluation des lois et pratiques du pays en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Le pays examiné a la possibilité d'étudier et de commenter le rapport avant sa publication. Il peut exprimer une opinion divergente, qui est ensuite prise en compte dans le rapport final, mais il ne peut pas empêcher l'adoption de l'évaluation par le Groupe de travail.

Ce rapport de la Phase 2 de surveillance sur le Luxembourg décrit les structures et les mécanismes institutionnels en place pour faire appliquer la législation nationale en vue de mettre en œuvre la Convention, et il évalue l'efficacité des mesures de prévention, de détection, d'enquête et de poursuites visant la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales. L'Appendice 1 contient l'évaluation faite par le Groupe de travail lors de la Phase 1. Dans l'Appendice 2, le lecteur trouvera des extraits des lois d'application les plus pertinentes. Dans l'Appendice 3 il trouvera des suggestions de documentation complémentaire. La Convention et la Recommandation révisée sont reproduites à l'Appendice 4.

Table des matières

| | |
|--|--|
| L'infraction de corruption d'agents publics étrangers: | |
| Mise en œuvre et pratique par le Luxembourg..... | 7 |
| Introduction..... | 7 |
| Les mesures pour prévenir et détecter la corruption d'agents publics étrangers..... | 11 |
| Les mécanismes de déclenchement et des poursuites à l'encontre des infractions de corruption d'agents publics étrangers | 31 |
| La répression de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers et des infractions connexes | 47 |
| Recommandations..... | 59 |
| <i>Annexe 1</i> Liste des institutions rencontrées lors de la visite sur place..... | 63 |
| Note : | Les appendices 1 à 3 se trouvent après chaque rapport-pays et contiennent des informations spécifiques à ce pays. L'appendice 4 est commun aux 35 rapports par pays que comprend cette édition brochée. Pour cette raison, il est placé à la fin de chaque volume. Le lecteur peut extraire et imprimer des exemplaires supplémentaires de l'appendice 4 à partir du site anti-corruption de l'OCDE à l'adresse www.oecd.org/daf/anticorruption/convention |
| <i>Appendice 1</i> Évaluation du Luxembourg par le groupe de travail de L'OCDE | |
| Cadre juridique | 65 |
| <i>Appendice 2</i> Extrait de la loi d'application la plus pertinente..... | 67 |
| <i>Appendice 3</i> Suggestions de documentation complémentaire..... | 72 |
| <i>Appendice 4</i> (i) Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales Commentaires relatifs à la Convention | |
| (ii) Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales | |
| (iii) Recommandation du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers | |
| (iv) Les Parties à la Convention Pays ayant ratifié/adhéré à la Convention | |

*L'infraction de corruption d'agents publics étrangers:
Mise en œuvre et pratique par le Luxembourg*

Introduction¹

Le Luxembourg, place économique et financière

Depuis les bouleversements opérés au cours de la seconde moitié des années soixante-dix et des années quatre-vingt, la structure de l'économie du Grand-Duché de Luxembourg, tournée jusqu'alors vers la sidérurgie, s'est considérablement modifiée avec un essor du secteur financier. La part de la métallurgie, qui atteignait près de 30 pour cent de la somme des valeurs ajoutées en 1970, n'était plus que de 2,4 pour cent en 1995 pour passer sous la barre des 2 pour cent en 2001¹. Aujourd'hui, le développement économique du Luxembourg se fonde sur une croissance continue du secteur financier, l'évolution d'autres branches de services, notamment des services aux entreprises des services informatiques et des transports et communications, et un niveau élevé des investissements extérieurs, faisant du Grand-Duché un des pays dont le produit intérieur brut est parmi les plus élevés au monde avec environ 48 700 euros par habitant. En 2001, le secteur des services, dominé par les services financiers, contribuait pour plus de 80 pour cent à la valeur totale ajoutée du pays².

Au sein de la place financière luxembourgeoise, c'est le marché interbancaire qui joue aujourd'hui un rôle essentiel dans le dynamisme économique du pays, drainant des masses très importantes de capitaux vers le Luxembourg, qui, compte tenu de l'étroitesse du marché domestique, sont essentiellement placées à l'étranger, en particulier auprès d'autres banques. Consistant à 70 pour cent de banques européennes et de quelques banques américaines (5 pour cent) et japonaises (3 pour cent), le marché interbancaire se situe actuellement en quatrième position par ordre d'importance en Europe et en neuvième position dans le monde ; la somme des bilans des banques établies au Grand-Duché atteignait près de 700 milliards d'euros en 2002, à comparer aux 6 milliards d'euros de 1970³. Les sociétés financières et les compagnies d'assurances jouent également un rôle capital. L'importance du secteur financier dans le tissu économique du Luxembourg s'exprime nettement par sa part dans la somme des valeurs ajoutées qui est passée de 4 pour cent en 1970 à plus de 25 pour cent en 2001, occupant près de 12 pour cent de l'emploi total et procurant plus de 40 pour cent des recettes fiscales du Luxembourg⁴.

Les banques et les compagnies d'assurances et de réassurances ne font toutefois pas seules la place économique et financière du Grand-Duché. A ce premier cercle d'acteurs économiques dynamiques s'en ajoute en effet un second, rassemblant les compagnies de commerce international et les petites et moyennes entreprises luxembourgeoises dont la quasi-totalité (95 pour cent d'entre elles) exportent leurs produits à l'étranger. Outre l'acier, les biens exportés par ces sociétés et PME incluent les machines et appareils, ainsi que les produits agro-alimentaires, pneumatiques et textiles ; ils représentaient 30 pour

1 Ce rapport a été examiné par le Groupe de travail sur la corruption en avril 2004.

cent des exportations totales du Luxembourg en 2001⁵. Les marchés de prédilection de ces entreprises sont avant tout ceux des pays de l'Union européenne (85 pour cent des exportations totales du Luxembourg étaient réalisés avec ces pays en 2002), avec une nette préférence pour les pays limitrophes (Allemagne, Belgique et France), ceux-ci comptant pour plus de 60 pour cent des exportations totales. La présence d'entreprises luxembourgeoises sur d'autres marchés étrangers, en Asie ou dans les Amériques, reste moins marquée bien que visible : entre 3 et 4 pour cent des biens et services luxembourgeois sont exportés vers l'Asie et l'Amérique respectivement, l'Afrique étant destinataire de moins d'un pour cent des exportations luxembourgeoises⁶. En tout et pour tout, selon les chiffres communiqués à l'équipe d'examen par les représentants de la chambre du commerce du Luxembourg, c'est près de 90 pour cent du PNB qui est exporté au Luxembourg.

L'investissement direct étranger (IDE) fait également partie intégrante de la stratégie des entreprises, en premier lieu des sociétés financières, des compagnies d'assurance, des sociétés de consulting et d'engineering et, bien sûr des compagnies de commerce international. Les pays de l'Union – tout particulièrement la Belgique, l'Irlande et l'Allemagne – en sont les destinataires principaux. Conséquence du rôle de place financière du Grand-Duché, le secteur financier représente le premier secteur d'IDE luxembourgeois à l'étranger, avec près de 30 pour cent des flux extérieurs⁷.

Exposition du Grand-Duché à la corruption

La place financière luxembourgeoise, parce qu'elle draine des masses importantes de capitaux venant de l'étranger, présente un risque élevé d'infiltration par des fonds d'origine douteuse, fonds qui peuvent le cas échéant représenter le montant soit de commissions versées dans le cadre de transactions commerciales internationales soit de rétro commissions illicites réalisées dans ce même cadre. La grande sollicitation du Luxembourg par les autorités judiciaires étrangères en matière d'entraide judiciaire en témoigne : 25 à 30 pour cent des affaires traitées par la police et la justice du Luxembourg proviennent de commissions rogatoires internationales dont une grande partie concerne la recherche d'informations détenues par un établissement financier luxembourgeois. La ventilation par pays de résidence des suspects d'agissements de blanchiment au Luxembourg est un autre indicateur de ce phénomène : plus de 90 pour cent sont des non-résidents.

Ce n'est toutefois pas la place financière seule qui se trouve exposée au risque des circuits de la corruption internationale. Bien que, à ce jour, aucune procédure au pénal ou au civil n'ait été engagée pour infraction aux dispositions de la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention OCDE, ni davantage de poursuites pour blanchiment d'argent lié à la corruption sur les marchés étrangers ou pour des faits traduisant la complicité d'un établissement financier ou d'une société luxembourgeoise dans un tel acte, force est de constater que le Grand-Duché dans son ensemble, y compris ses entreprises à objet commercial, présente un risque d'exposition à la corruption et à ses circuits. Conséquence de la faible superficie du pays et donc de la taille réduite du marché intérieur, le commerce international et l'investissement à l'étranger revêtent en effet une importance quasi-vitale pour la majorité des quelques 24 000 entreprises enregistrées dans le pays⁸.

Un tel risque est admis par les autorités luxembourgeoises, tout comme par les instances professionnelles comme la Chambre de commerce. Les autorités en relativisent toutefois l'ampleur, citant en exemple le nombre très peu élevé de poursuites pour faits de

corruption engagées au Luxembourg au cours des dix dernières années et le nombre encore plus faible de condamnations prononcées sous ce chef ou pour des infractions connexes⁹. La taille réduite du pays et le faible nombre de ses habitants (un peu moins de 500 000) seraient autant de facteurs contribuant à limiter la propension des acteurs économiques opérant dans le pays à s'engager dans des activités illégales, y compris la corruption sur les marchés étrangers : dans un petit pays où tout le monde se connaît et où chacun est informé de ce que fait l'autre, une forme d'autocontrôle s'exercerait.

Les conditions d'application de la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention OCDE, analysées dans le cadre du présent rapport, illustrent cette appréciation du niveau de corruption au Luxembourg faite par les autorités luxembourgeoises. Avec la loi du 15 janvier 2001, le Luxembourg a souhaité privilégier une « approche ciblée de la lutte contre la corruption », proportionnelle au niveau de la corruption dans le pays. Considérant – avec la population du Luxembourg comme en témoigne le plus récent indice de perceptions de la corruption élaboré par Transparency International qui place le Grand-Duché parmi les pays les moins corrompus du monde¹⁰ – que la corruption ne constitue pas un facteur de risque au Luxembourg, les autorités luxembourgeoises ont opté pour une mise en œuvre des dispositions anti-corruption de la loi nouvelle s'inscrivant dans le contexte général qui s'applique à n'importe quelle infraction pénale, sans leur attacher de conditions d'application particulières.

Méthodologie et structure du rapport

Conformément aux procédures adoptées par le Groupe de travail OCDE sur la corruption dans le cadre de la Phase 2 d'autoévaluation et d'évaluation mutuelle concernant la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, cet examen a pour objectif d'étudier les structures mises en place par le Grand-Duché de Luxembourg pour faire appliquer la législation de transposition de la Convention, d'évaluer l'application sur le terrain de ces textes, ainsi que de suivre le respect concret par le Luxembourg de la Recommandation de 1997. Ce rapport de Phase 2 tient compte des réponses fournies par les autorités luxembourgeoises aux questionnaires général et spécifique de Phase 2, des entretiens avec les experts gouvernementaux, les représentants des milieux d'affaire, les avocats, les professionnels comptables et intermédiaires financiers, et les représentants de la société civile rencontrés lors de la visite sur place du 17 au 21 novembre 2003 (voir en annexe de ce rapport la liste des institutions rencontrées), d'une étude de la législation pertinente, et des analyses indépendantes menées par les examinateurs principaux et le Secrétariat.

La première partie de ce rapport est consacrée aux mécanismes mis en place, tant au sein du secteur public que privé luxembourgeois, pour prévenir et détecter les infractions de corruption d'agents publics étrangers et examine la façon dont leur efficacité pourrait être améliorée. La deuxième partie traite de l'efficacité des mécanismes de poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes en matière de blanchiment d'argent, de comptabilité et de fiscalité. La troisième partie se penche sur la répression des personnes jugées responsables du crime de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes. Enfin, le rapport se termine sur les recommandations spécifiques formulées par le Groupe de travail OCDE de lutte contre la corruption en ce qui concerne aussi bien la prévention et la détection que les poursuites et sanctions. Cette partie met en outre en évidence les questions qui méritent, de l'avis du Groupe de travail, un suivi ou un nouvel examen dans le cadre de l'effort continu en la matière.

Notes

- 1 Service central de la statistique et des études économiques du Luxembourg (STATEC).
- 2 *Ibid.*
- 3 Source : Banque centrale du Luxembourg.
- 4 Source : STATEC
- 5 *Ibid.* Par comparaison, les exportations de services constituaient en 2001 près de 70 pour cent des exportations totales luxembourgeoises.
- 6 *Ibid.*
- 7 Source : UNCTAD 2002.
- 8 Selon le rapport 2003 du Conseil économique et social sur l' « Évolution économique, sociale et financière du pays » (Luxembourg, 25 avril 2003), il y avait 23 194 entreprises enregistrées au Luxembourg en 2002.
- 9 Aucune statistique indiquant le nombre exact de poursuites engagées ou de condamnations prononcées pour l'infraction de corruption n'a pu être fournie à l'équipe d'examen.
- 10 *Indice de perceptions de la corruption 2003.*

Les mesures pour prévenir et détecter la corruption d'agents publics étrangers

La prévention des faits de corruption d'agents publics étrangers

L'action des pouvoirs publics en matière de sensibilisation du public en général et des entreprises et professionnels en particulier à la nouvelle infraction de corruption

Avec la loi du 15 janvier 2001, le Luxembourg a voulu privilégier une « approche ciblée de la lutte contre la corruption », proportionnelle au niveau – jugé faible par les autorités du Grand-Duché – de la corruption dans le pays. En application de cette approche, les autorités luxembourgeoises ont jugé qu'aller au-delà de l'introduction de nouvelles dispositions légales visant spécifiquement à criminaliser l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en mettant sur pieds des programmes de sensibilisation à l'intention des entreprises et professionnels concernés serait disproportionné. Conséquence de cette approche, à la date de la visite sur place, aucune action de sensibilisation n'avait été entreprise par le Luxembourg visant spécifiquement à informer de la nouvelle infraction de corruption d'agent public étranger les sociétés et professionnels à qui s'adresse la Convention et à encourager, comme le propose le texte de la Recommandation OCDE de 1997, la mise sur pieds de mécanismes internes de vigilance et de prévention. Des mesures destinées à sensibiliser le public luxembourgeois en général, ni les quelque 20 000 agents de l'État, n'avaient pas davantage été engagées à la date de la visite sur place de l'équipe d'évaluation (voir discussion *infra*). Si la question de l'introduction dans le droit pénal luxembourgeois de l'infraction nouvelle de corruption d'agents publics étrangers a été soulevée, c'est seulement dans le cadre des mécanismes de sensibilisation à la lutte contre le blanchiment des intermédiaires financiers et autres professionnels soumis aux dispositions de la législation anti-blanchiment (voir *infra* aux paragraphes 47 à 54). Néanmoins, suite à cette visite sur place, des actions de sensibilisation ont été initiées par le Ministère de la justice qui a pris contact avec les Ministères de la fonction publique et de l'intérieur afin d'inclure la lutte contre la corruption dans la formation de ces fonctionnaires. Enfin, l'introduction en droit luxembourgeois de dispositions concernant la corruption au sein du secteur privé dans le courant de l'année 2004 pourrait utilement constituer une opportunité supplémentaire de sensibiliser aussi bien les administrations que le public luxembourgeois à l'importance de la lutte contre la corruption transnationale.

Selon les autorités du Luxembourg, les dispositions anti-corruption de la loi prises en application de la Convention OCDE, si importantes soient-elles, n'emporteraient pas de conditions d'applications particulières dans le contexte spécifiquement luxembourgeois. Ce point de vue ne tient pas compte, de l'avis des examinateurs principaux, d'une dimension importante de l'application de la loi qui fait, que depuis la Convention de l'OCDE, la mise en œuvre de loi du 15 janvier 2001 est devenue une question d'obligation internationale aussi bien que nationale. De fait, les examinateurs ont pu noter que dans le cadre d'autres engagements internationaux, relatifs par exemple à la lutte contre le blanchiment d'argent, des dispositifs et programmes avaient été mis en place par les autorités luxembourgeoises afin de sensibiliser les établissements et professionnels concernés aux obligations qui leur incombent en vertu de la législation et encourager l'autorégulation dans le secteur privé. De l'avis des examinateurs principaux, de tels mécanismes pourraient constituer une source d'inspiration utile pour la mise en place d'une politique de sensibilisation en matière de corruption ciblant les entreprises luxembourgeoises.

L'autorégulation privée

Conséquence probable de l'inaction des autorités publiques luxembourgeoises en matière de sensibilisation des entreprises et des professionnels, l'investissement du secteur privé dans l'organisation et la discipline des entreprises et des professions aux termes du nouveau texte est resté au Luxembourg à un niveau très faible. Ni les entreprises ni leurs instances représentatives – Chambre du commerce du Grand-Duché de Luxembourg, Fédération des industriels luxembourgeois, etc. – n'ont à ce jour pris, de leur propre initiative, des mesures de sensibilisation et de prévention. Reflétant cette faible mobilisation, seule une grande entreprise luxembourgeoise et une chambre professionnelle avaient répondu à l'invitation de l'équipe d'examen de discuter des dispositifs de contrôles internes aux sociétés luxembourgeoises en matière de corruption. Faute d'un échantillon suffisamment représentatif d'entreprises et d'instances professionnelles, mesurer la sensibilisation des sociétés luxembourgeoises à la nouvelle infraction et évaluer les mécanismes de prévention mis en place en interne restent difficile.

Des discussions avec l'entreprise et les représentants de la Chambre ont émergé trois constats. D'une part, il est apparu que les instances professionnelles telle que la Chambre de commerce n'ont entrepris aucune action afin d'informer les entreprises – petites, moyennes et grandes - de l'introduction de la loi de 2001 et de les sensibiliser aux risques encourus, alors même que la Chambre diffuse dix fois par an auprès des entreprises un bulletin incluant une rubrique juridique, et organise régulièrement des séminaires. Un examen rapide des services de sécurité (*in-house monitoring, anti-fraud services*) proposés sur les sites Internet de cabinets de consultants et de sociétés de révision privées luxembourgeoises confirme que la matière, qui constitue dans d'autres pays signataires de la Convention un marché florissant, reste encore vierge au Grand-Duché.

D'autre part, nonobstant la présentation positive faite par les représentants de la Chambre de l'état de connaissance de la transposition de la Convention en droit luxembourgeois parmi les grandes sociétés luxembourgeoises, il n'existe pas d'indications claires que celles-ci sont pleinement conscientes de leurs nouvelles obligations en vertu de la loi du 15 janvier 2001. De fait, le représentant de la seule entreprise luxembourgeoise rencontrée a reconnu sa méconnaissance du champ d'application de la Convention ; celui-ci semblait notamment ignorer qu'aux termes de la loi de transposition, les actes de corruption commis à l'étranger par le biais d'intermédiaires sont désormais sanctionnables en droit luxembourgeois. Enfin, même en admettant que la transposition de la Convention en droit luxembourgeois serait globalement connue des grandes entreprises luxembourgeoises, notamment des filiales d'entreprises mères d'autres pays parties à la Convention, il apparaît en revanche que les petites et moyennes entreprises luxembourgeoises, qui constituent 95 pour cent des entreprises exportatrices au Luxembourg, seraient très peu informées sur ce sujet.

Il n'existe pas plus d'indication claire de l'élaboration de codes de bonnes conduites au sein des entreprises luxembourgeoises. Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 2, les autorités luxembourgeoises indiquaient ne pas avoir connaissance d'initiatives tendant à encourager le développement de tels codes. En revanche, selon la Chambre de commerce, cette pratique serait en passe de s'étendre à un nombre croissant d'entreprises luxembourgeoises. De fait, l'entreprise auditionnée par l'équipe d'examen a indiqué qu'un code de conduite interne était en voie d'élaboration et que celui-ci toucherait à certaines situations auxquelles les salariés peuvent se trouver confrontés sur les marchés étrangers, telle que l'offre de cadeaux. De l'avis des examinateurs principaux, si ce

mouvement était confirmé, il serait d'autant plus important et urgent que des mesures de sensibilisation et d'information concernant les dispositions anti-corruption soient engagées tant par les pouvoirs publics luxembourgeois que par les instances représentatives du secteur privé afin que les codes élaborés par les entreprises reflètent les nouveaux risques encourus et encouragent la création de mécanismes internes de contrôle et de dépistage de la corruption. Néanmoins, suite à la visite sur place de l'équipe d'évaluation, des discussions ont été engagées à l'initiative du Ministère de la justice avec ces instances représentatives afin d'entreprendre des actions de sensibilisation à l'intention du secteur privé.

Commentaire

Les examinateurs principaux regrettent la trop grande insuffisance des actions visant à sensibiliser le secteur privé à la nouvelle infraction de corruption active d'agent public étranger et à encourager la mise en place de mécanismes internes de contrôle et de dépistage de l'infraction. Ils recommandent aux autorités luxembourgeoises de développer au plus tôt les programmes nécessaires de sensibilisation à la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, en coopération avec les organisations professionnelles et milieux économiques concernés.

La détection des faits de corruption d'agents publics étrangers et infractions connexes

Résultat de l'« approche ciblée » privilégiée par les autorités luxembourgeoises selon laquelle les dispositions anti-corruption de la loi luxembourgeoise ne porteraient pas de conditions d'application particulières, ce sont donc des sources « classiques » dont dispose le parquet pour dépister les actes de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales. Parmi celles-ci figurent les dénonciations de tiers privés reçues par les services de police, la rumeur, les médias, les dossiers élaborés dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et transmis aux autorités aux fins de poursuite, le signalement au parquet de faits constitutifs d'un crime ou délit par les administrations publiques, et éventuellement les infractions apparues à l'occasion des constatations des autorités de police.

Le dépistage fondé sur la révélation de tiers

Conséquence du faible niveau de sensibilisation de la population au phénomène de la corruption, d'un certain individualisme économique, et d'une certaine discrétion qui caractérise le Grand-Duché du Luxembourg, les sources d'information dont pourrait disposer le parquet sur la base de révélations ou dénonciations faites par des personnes qui se trouvent en dehors de la sphère de l'État – salariés d'entreprises témoins de malversations, professionnels ayant un regard sur les opérations des entreprises, médias – apparaissent très limitées pour des dossiers afférents à la délinquance économique et financière en générale et à la corruption en particulier. De fait, de l'avis des représentants du parquet interrogés par l'équipe d'examen, la mise au jour de faits de corruption au Luxembourg a été, jusqu'à présent, plus le fait de concurrents évincés de marchés que celui d'autres groupes de la société.

Révélation du fait de personnes impliquées dans le schéma corrupteurs, de salariés et des médias

La probabilité qu'un salarié d'une entreprise témoin de malversations décide de les révéler aux autorités publiques semble fort réduite au Luxembourg. De l'avis des syndicats auditionnés par l'équipe d'examen, la petitesse du pays en serait la cause principale : tout se sachant très vite, le dénonciateur, étiqueté comme délateur, se retrouverait très vite exclu du marché du travail, la loi luxembourgeoise ne contenant pas de dispositions spécifiques visant à protéger le « droit d'alerte » (*whistleblowing*) des salariés, la matière restant encore peu sinon pas du tout couverte en interne par les entreprises où principes et codes de conduite sont encore peu répandus. Le salarié vigilant ne pourrait pas plus, pour se couvrir, faire appel à des structures comme les syndicats : ne disposant pas de la personnalité juridique, ceux-ci n'ont en effet pas la capacité pour agir auprès des tribunaux.

Le rôle d'« apporteur d'affaires » des médias luxembourgeois semble tout aussi réduit, encore que, dans certains cas, sur la base d'informations circonstanciées, ceux-ci ont pu participé dans le passé à la mise au jour de dossiers suspects. Ainsi en a-t-il été dans une affaire concernant des autorisations de transport accordées contre versement de pots-de-vin à une autorité publique luxembourgeoise, et révélée au grand public sur la base de révélations faites par la presse¹. De l'avis des représentants des médias rencontrés par l'équipe d'examen, la faiblesse des moyens financiers et humains à la disposition des médias luxembourgeois ne permettraient en général pas de journalisme d'investigation et empêcheraient en conséquence la mise au jour d'affaires de corruption. La dénonciation de malversations ou de soupçons de corruption par les médias ne semble en outre pas toujours encouragée comme l'illustre une affaire datant du milieu des années 90 où c'est le journaliste, dans le cadre d'actions individuelles intentées par les gardes et ingénieurs forestiers, qui a été condamné en premier ressort puis par la cour d'appel du Grand-Duché « pour atteinte à l'honneur » de fonctionnaires de l'administration des Eaux et Forêts pour avoir publié un reportage sur d'éventuels actes de corruption commis par des gardes forestiers². L'absence, en droit luxembourgeois, de protection des sources du journaliste constituerait une autre contrainte : la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par divers moyens de publication autorise en effet les perquisitions et saisies auprès de journalistes, et le journaliste qui, entendu en qualité de témoin dans une procédure, refuserait de révéler ses sources pourrait se voir infliger des sanctions pour refus de témoignage. La situation, de l'avis des professionnels des médias entendus par l'équipe d'examen, pourrait toutefois évoluer de manière positive dans un avenir proche si le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias déposé devant le parlement le 5 février 2002 venait finalement à être discuté et adopté³.

Finalement, les personnes ayant participé d'une manière ou une autre à la commission de l'acte n'apparaissent pas plus comme une source de détection au Luxembourg. Le droit luxembourgeois (articles 73 à 79 du code pénal) prévoit pourtant la possibilité pour les juridictions répressives d'appliquer des peines moins fortes que celles prévues par le texte pénal enfreint si elles estiment qu'il y a lieu d'appliquer des circonstances atténuantes (voir discussion *infra* sur les peines applicables) et, selon les autorités luxembourgeoises, le repentir et la collaboration avec les autorités de poursuite en feraient partie, ce qui pourrait inciter une partie impliquée dans une affaire de corruption à en dénoncer les faits. Dans la pratique, cette facilité offerte par la loi a joué pour convaincre l'une des personnes ayant participé au schéma corrupteur – le plus souvent le corrupteur – d'agir comme témoin dans la procédure pour garantir les chances de la poursuite.

Commentaire

Les examinateurs principaux regrettent l'absence d'actions visant à sensibiliser le public luxembourgeois à la nouvelle infraction. Ils recommandent en conséquence aux autorités luxembourgeoises d'engager au plus tôt des mesures de sensibilisation du public à la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. En outre, compte tenu du rôle important que peuvent jouer les salariés dans la dénonciation et la détection de faits de corruption, les examinateurs principaux encouragent le Grand-Duché de Luxembourg à adopter les mesures nécessaires afin de faire en sorte que les salariés qui dénoncent de bonne foi des soupçons de corruption soient suffisamment protégés. Par ailleurs, les examinateurs principaux encouragent les autorités luxembourgeoises à poursuivre les efforts engagés pour l'adoption d'une loi visant à renforcer la liberté d'expression des médias et à protéger leurs sources en vue d'accroître la détection de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

Dépistage et révélation par les professionnels de la comptabilité

La présence de comptables, d'experts-comptables et de réviseurs d'entreprise dans un grand nombre des quelques 24 000 entreprises enregistrées au Luxembourg, auxquels s'ajoutent plus de trois cent auditeurs internes dans l'industrie bancaire, pourrait faire des professionnels de la comptabilité un outil potentiellement important de dépistage d'opérations suspectes liées à la corruption sur les marchés étrangers. Aux experts-comptables et réviseurs externes et internes d'entreprises et d'établissements financiers incombe d'ailleurs, depuis 1998, l'obligation d'informer le Procureur près du tribunal de Luxembourg de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment lié à l'infraction de corruption. La sanction pénale pour non révélation peut être sévère : le fait de ne pas révéler au parquet des indices de blanchiment est puni d'amendes pouvant dépasser le million d'euros.

Force est de constater que l'investissement des professionnels comptables en matière de détection de délits et crimes n'est pas à la mesure de l'obligation qui est leur est faite de participer au dépistage de la délinquance économique au Luxembourg. De fait, depuis l'instauration de l'obligation de déclaration de soupçon de blanchiment en 1998, le nombre de déclarations faites par la profession au parquet est resté modeste : sept faites par des experts-comptables et 21 par des réviseurs en tout et pour tout. Aucune de ces déclarations n'avait en outre concerné un indice de blanchiment lié à l'infraction de corruption.

Les représentants de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, association de la profession au Luxembourg, ont expliqué en substance que, dans le cadre de la mission de contrôle impartie aux réviseurs d'entreprise, ceux-ci n'étaient pas tenus à une obligation de résultats mais seulement de moyens. Une diligence normale serait requise, le réviseur externe s'engageant simplement à effectuer sa mission avec la diligence que l'on peut normalement exiger de lui et n'étant pas censé identifier toutes les erreurs ou fraudes mais uniquement celles qui sont importantes. Les outils à leur disposition leur permettraient en outre de porter leur attention seulement sur un échantillon d'opérations jugées significatives par rapport au critère de l'image fidèle des comptes annuels du client mais non sur l'ensemble des opérations faites par celui-ci. De tels tests leur permettraient ainsi d'obtenir une assurance raisonnable sur les procédures, mais non sur le caractère illégal ou non de toutes les opérations. Selon les représentants de la profession auditionnés, l'envergure et le coût d'un tel contrôle seraient exorbitants. Les auditeurs internes, quant à eux, ne semblaient pas être conscients de la possibilité qui leur est

offerte, aux termes de la législation anti-blanchiment, d'avertir directement le parquet d'indices de blanchiment : de leur avis, seule une obligation de déclarer les irrégularités constatées à l'occasion de leur mission à la direction de l'établissement, avec la liberté de faire rapport au président du comité d'audit (s'il en existe un) ou bien au réviseur externe s'imposerait à eux aux termes du texte réglementant la profession d'auditeurs internes adopté en 1998 par ce qui était encore l'organe de contrôle du secteur financier luxembourgeois, l'Institut Monétaire Luxembourgeois. En outre, leur priorité ne serait pas de se pencher sur la corruption.

Commentaire

Les examinateurs principaux, notant le rôle important de la vérification des comptes dans la détection des infractions aux dispositions anti-corruption de la loi, recommandent aux autorités luxembourgeoises de s'assurer du respect de l'obligation d'information du parquet de tout indice de blanchiment lié à la corruption incombant aux experts comptables et réviseurs externes et internes d'entreprises et d'établissements financiers. A cet effet, les autorités luxembourgeoises sont invitées à mieux sensibiliser les professionnels de la comptabilité aux dispositions anti-corruption de la loi, notamment par le biais de l'introduction de procédures de vérification des comptes plus rigoureuses, et à veiller à la sanction effective de tout manquement à l'obligation d'information. Les examinateurs principaux encouragent également les autorités à poursuivre leurs efforts récents afin de garantir une plus grande transparence des comptes des entreprises.

Le dépistage de la corruption par les administrations publiques et d'autres organismes

Un second niveau de détection d'infraction pénale existe au Luxembourg, au plan administratif. Outre la détection réalisée à l'occasion de la mission générale de certaines administrations, le dépistage peut émaner de missions de contrôles conférées à un service ou un organisme particulier. Conséquence du faible niveau de sensibilisation des agents publics et parapublics luxembourgeois à la nouvelle infraction et du secret qui s'impose à chacune des administrations, les sources d'information dont pourrait disposer la police ou le parquet sur la base de signalements faits par ces organismes apparaissent dans la pratique, sinon inexistantes, du moins très fortement limitées.

Révélation par les administrations publiques

Les administrations publiques luxembourgeoises sont en principe tenues de prêter leur concours à la détection des délits et crimes liés au monde des affaires en général et à la corruption sur les marchés étrangers en particulier. L'article 23 (2) du code d'instruction criminelle prévoit en effet que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'État et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Selon les représentants de l'Institut national d'administration publique (INAP) luxembourgeois rencontrés lors de la visite sur place, chaque nouvel agent de l'État est d'ailleurs sensibilisé à l'obligation qui lui incombe en application de cet article dans le cadre des formations assurées par l'Institut à l'attention des nouveaux fonctionnaires touchant à leurs droits et devoirs.

Tous les représentants des administrations, y compris celles des finances et des affaires étrangères, qui ont discuté avec l'équipe d'examineurs, ont déclaré avoir pleine connaissance de leur obligation de déclarer toute suspicion d'infraction en application de l'article 23 (2), tout en reconnaissant que, dans la pratique, la communication d'informations au parquet était quasi-inexistante. Selon le parquet (aucune administration ne tient de statistiques sur les signalements faits à lui), les rares exceptions concerneraient quelques dossiers de blanchiment et d'escroquerie fiscale. Non sanctionné pénalement par les textes, le non-respect de cette obligation n'a en outre, jusqu'à présent, jamais été sanctionné disciplinairement. Les mêmes représentants ont déclaré ne pas avoir connaissance de formations qui auraient été dispensées à leur personnel concernant la nouvelle infraction, la manière de la détecter et l'obligation de la dénoncer. En dehors de la circulation du texte de la loi du 15 janvier 2001 parmi les fonctionnaires pour élargement, aucun rappel de l'article 23 du code d'instruction criminelle portant obligation de dénonciation n'est venu compléter le dispositif de sensibilisation des agents, laissant ceux-ci, comme les autres acteurs de terrain - magistrats, policiers, entreprises - à la seule lecture du « Mémorial » (journal officiel) qui publie les lois.

Des soupçons d'infraction à la loi anti-corruption luxembourgeoise ont ainsi peu de chances d'être formulées dans le contexte des activités conduites par l'administration publique, notamment à l'occasion des missions d'information et de soutien des exportateurs et investisseurs luxembourgeois menées par les représentations luxembourgeoises à l'étranger. Les ambassades - par le biais des missions économiques, du conseiller commercial ou de missions commerciales *ad hoc* - sont traditionnellement des points d'entrée importants pour disposer d'informations sur le marché sur lequel une entreprise souhaite investir. Faute de sensibilisation suffisante des agents du ministère luxembourgeois des affaires étrangères, du commerce extérieur, de la coopération et de la défense, les missions diplomatiques ne sont probablement pas en mesure de détecter des infractions à la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention OCDE, ni même d'informer les entreprises luxembourgeoises sur le niveau de corruption sur le marché où celles-ci souhaitent opérer (par exemple faire part à l'entreprise des sociétés d'intermédiation ou des agents peu recommandables) et, éventuellement, de jouer un rôle de médiateur auprès des autorités de l'État étranger dans les cas de sollicitations de pots de vin.

Les examineurs principaux se sont interrogés à cette occasion sur l'efficacité pratique de la stratégie du Luxembourg selon laquelle la nouvelle loi anti-corruption, si importante soit-elle, n'emporterait pas de conditions d'application particulière auprès des agents de l'État : si les personnels des administrations susceptibles de découvrir, dans le cadre de leur mission, des faits de corruption ne sont pas correctement alertés et informés de l'existence de l'infraction, de ses éléments constitutifs, de la manière dont les pots-de-vin peuvent être découverts dans leur domaine de compétence respectif, et des moyens à mettre en œuvre pour cette détection, il semble en effet peu probable que de telles infractions sont effectivement mises au jour. Le faible nombre d'acteurs concernés – du fait de la taille du pays et de ses administrations – pourrait pourtant faciliter une coordination de la politique de détection à mener et des contrôles à opérer.

Commentaire

Les examineurs principaux pensent que l'obligation explicite aux termes de la loi qui incombe aux administrations et fonctionnaires luxembourgeois d'informer le parquet d'infractions pénales, y compris de corruption d'agents publics étrangers, dont ils auraient acquis la connaissance est une mesure importante pour la lutte contre la corruption transnationale. Le Luxembourg est encouragé à améliorer le

niveau de sensibilisation à l'infraction de corruption étrangère au sein des organismes publics qui pourraient jouer un rôle dans la détection et le signalement de faits de corruption, y compris des représentations du Luxembourg à l'étranger, notamment au moyen d'indications sur les situations dans lesquelles l'infraction peut se produire et sur la façon de reconnaître ces faits. Les examinateurs principaux recommandent en outre aux autorités luxembourgeoises de rappeler à leurs agents publics l'importance de dénoncer les crimes et délits dont ils pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle, ainsi que les sanctions disciplinaires applicables en cas de non respect de cette obligation, et de veiller à l'application effective de celles-ci.

Détection et révélation par l'administration fiscale

Pas plus que les autres administrations, le fisc luxembourgeois n'a joué à ce jour un rôle dans la détection d'irrégularités liées à la corruption sur les marchés étrangers. L'administration fiscale luxembourgeoise pourrait pourtant constituer une autre source importante d'information et de dénonciation de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers, d'autant plus que, par la loi de janvier 2001 ayant approuvé la Convention OCDE, le principe de non déductibilité fiscale des pots-de-vin a été introduit en droit fiscal luxembourgeois en tant qu'alinéa 5 de l'article 12 de la loi de décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Aux termes de cet alinéa, ne sont pas déductibles « *les avantages de toute nature et les dépenses y afférentes en vue d'obtenir un avantage pécuniaire ou autre de la part de toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques ou chargée d'une mission de service public soit au Grand-Duché de Luxembourg soit dans un autre État, des fonctionnaires communautaires et des membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des Comptes des Communautés européennes [...], et des fonctionnaires ou agents d'une autre organisation internationale publique* ». La détection de paiements ou flux financiers suspects pourrait ainsi provenir d'agents du fisc à l'occasion d'une vérification. Les agents des impôts, à l'instar des autres fonctionnaires, se doivent d'avertir le parquet pour tout crime, y compris celui de corruption d'agents publics étrangers, sur le fondement des dispositions de l'article 23 du code d'instruction criminelle.

Au vu du nombre de sociétés concernées et de la présence d'enjeux substantiels, force est de constater l'insuffisance des capacités de contrôle de l'administration fiscale lorsqu'il lui revient de vérifier la légalité des opérations et la véracité des déclarations faites par les sociétés. L'administration pratique trois types de contrôles : contrôle sommaire où l'administration se contente d'une vérification des pièces remises ou demande des pièces manquantes ; contrôle sur place où les inspecteurs annoncent leur visite à l'avance ; et enfin contrôles approfondis. Il est rapidement apparu clair dans l'opinion des examinateurs principaux que les services de l'administration des contributions directes (ACD) qui sont en charge du contrôle des sociétés manquaient singulièrement de moyens, tant humains que techniques, pour effectuer convenablement leur mission. Le nombre de dossiers d'imposition traités par la centaine d'agents des bureaux d'imposition des sociétés dépassait en 2002 les 44 000 soit, en moyenne, plus de 420 dossiers par agent⁴. En conséquence, les contrôles sur place des entreprises, qui, aux termes du paragraphe 162 alinéa 10 de la loi générale des impôts, devraient s'effectuer tous les trois ans sur toute entreprise occupant au moins 50 personnes, sont en pratique extrêmement rares, réalisés sur la base d'un échantillonnage, en application de certains

critères (sérieux doute quant à la véracité des déclarations, envergure des montants en jeu). A titre d'illustration, sur les 22 000 sociétés qui relevaient en 1997 de l'impôt sur le revenu dit des « collectivités », seules 43 avaient été contrôlées sur place⁵. Tout indique que la situation n'a pas évolué depuis lors.

Pour ce qui est du contrôle exercé par le service de révision de l'ACD, dont la mission, aux termes de la loi organique modifiée de 1964, est le contrôle approfondi de la comptabilité des entreprises, la situation était encore plus ténue. Alors que le « règlement d'exécution » de 1977 avait fixé le nombre total des fonctionnaires composant ce service à 12, celui-ci ne disposait que de six à sept agents au moment de l'examen sur place du Luxembourg. Faute de ressources humaines suffisantes, le contrôle approfondi des entreprises par le service ne concerne en moyenne qu'une cinquantaine de sociétés par an - soit un contrôle tous les trente ans des entreprises enregistrées au Luxembourg - alors même que le délai légal de la prescription de l'impôt est de cinq ans. Le rapport sur la fraude fiscale au Luxembourg du député Jeannot Krecké notait déjà en 1997, citant une lettre du directeur de l'administration des contributions directes en date du 14 juin 1995, que, même à effectif complet, les ressources humaines seraient insuffisantes au regard du nombre des entreprises enregistrées au Luxembourg, de la complexité croissante des opérations effectuées par ces sociétés et de l'importance de la place financière au Grand-Duché. Dans la pratique, il revient donc avant tout aux bureaux, surchargés, d'imposition des sociétés d'effectuer les contrôles sur pièces et sur place, seuls les dossiers de sociétés qui n'ont pas été en mesure de fournir des explications cohérentes aux agents des bureaux d'imposition des sociétés et pour lesquelles existent des présomptions de fraude de grande envergure étant transmis au service de révision pour contrôle approfondi.

Le contrôle des holdings, qui est de la responsabilité de l'administration en charge de l'enregistrement et des domaines (AED), souffre tout autant, de l'avis des examinateurs principaux, d'un manque de moyens. Au moment de la visite sur place, seules trois personnes étaient chargées de contrôler les 13 500 holdings que compte le Luxembourg, concentrant leur activité sur le seul dépassement de leur objet, qui ne fait l'objet que de sanctions commerciales et non pénales. 200 contrôles étant effectués par an, la découverte de l'utilisation de sociétés holdings à des fins contrevenant à la loi n'apparaît ainsi souvent qu'à l'occasion d'enquêtes diligentées par les autorités de poursuite, comme l'ont illustré les investigations conduites à l'hiver 2003-2004 sur les sociétés contrôlées par le groupe laitier italien Parmalat. L'examen de l'une de ces sociétés, un holding contrôlé depuis les Pays-Bas, devait révéler par exemple que la société était une coquille vide qui, en violation de la loi luxembourgeoise, n'avait pas publié de comptes annuels depuis 1999⁶.

Les sources d'information des inspecteurs se révèlent par ailleurs très limitées, tant en droit qu'en pratique, de l'avis des examinateurs principaux. Le secret fiscal inscrit à l'article 22 de la loi générale des impôts existe en effet non seulement vis-à-vis des tiers, mais également - sous réserve de dispositions spéciales autorisant l'échange d'information - entre les différentes administrations qui composent l'administration fiscale luxembourgeoise (contributions directes, domaines, et douanes), ne permettant ainsi pas à un agent du fisc qui, au cours de ses activités, aurait détecté une opération contrevenant à la loi fiscale de communiquer l'information à l'administration fiscale concernée par le fait ou l'acte découvert⁷. Lorsque, dans les rares cas prévus par les textes, la coopération est admise, celle-ci reste en pratique le plus souvent sujette aux aléas des relations humaines, les dispositions légales demeurant facultatives. Ainsi, si, aux termes de l'article 31 de la loi du 28 janvier 1948 portant sur la perception des droits d'enregistrement et de succession, l'échange de renseignements de l'administration en charge de l'enregistrement et des domaines avec l'administration en charge des

contributions directes est autorisé, rien n'oblige la première, découvrant par exemple une société holding luxembourgeoise ayant dépassé l'objet qui lui est réservé, d'en informer la seconde pour une vérification plus approfondie des activités du holding. Les agents de l'ACD rencontrés lors de la visite sur place ne se souvenaient d'ailleurs pas avoir reçu dans un passé récent une communication d'office de la part de l'AED sur le non-respect par une société holding des limites de son statut. Selon le directeur de l'administration des contributions directes, le nombre de communications faites par l'AED envers l'ACD serait de l'ordre d'une douzaine par an.

L'obtention de données auprès de tiers apparaît, de l'avis des examinateurs principaux, tout aussi limitée, particulièrement pour les agents de l'Administration des Contributions Directes⁸. Pour des raisons de secret statistique, il n'est pas possible au Service Central de la Statistique et des Études Économiques (STATEC) de fournir à l'administration fiscale la totalité des données relatives, par exemple, au chiffre d'affaires des sociétés. Pour des raisons liées à la protection des communications postales, le fisc luxembourgeois n'a pas plus accès aux fichiers des postes. Le principe du secret bancaire limite aussi le droit d'investigation et de communication de l'administration en charge des contributions directes auprès d'établissements financiers : le fisc ne dispose pas d'informations sur les comptes en banque ouverts sur la place financière ; il n'a pas davantage le droit d'exiger ces données d'une banque, aux termes de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal de 1989 délimitant ses pouvoirs d'investigation et de communication⁹. C'est seulement dans les cas, très limités, d'« escroquerie fiscale », telle que définie à l'article 396, alinéa 5 de la loi générale des impôts, que le fisc peut avoir accès aux informations détenues par les banques. Par escroquerie fiscale il y a lieu d'entendre : « l'infraction pénale dans laquelle : a) le montant d'impôt éludé, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû, est significatif et b) les agissements incriminés constituent un emploi systématique de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité fiscale ou à la persuader de l'existence de faits inexacts ». C'est une des plus étroites définitions du concept de fraude fiscale des pays de l'OCDE¹⁰.

De l'avis des examinateurs principaux, les textes entravent également la collaboration au niveau de la répression pénale. Ainsi le principe du secret de l'instruction limite fortement une coopération entre les services de police judiciaire compétents pour les enquêtes en matière de délinquance économique et financière et l'administration fiscale à partir du moment où une infraction pénale fait l'objet d'une instruction : le caractère secret de la procédure d'instruction interdit en effet l'implication des services fiscaux¹¹. En pratique cela signifie que si, dans le cadre de l'instruction, le magistrat instructeur recueille des indications de nature à faire présumer une fraude ou une manœuvre quelconque ayant pour objet de compromettre le recouvrement de l'impôt, il lui est interdit d'en informer le fisc pour la conduite de ses propres investigations. C'est seulement au stade de l'enquête préliminaire dite de « police » que les autorités et fonctionnaires de police ont, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 427 de la loi générale des impôts, une « obligation de dénoncer sans délai les délits fiscaux à l'administration fiscale ». De l'avis des représentants des Ministères des finances et de la justice et du parquet, cette obligation serait cependant peu sinon pas du tout appliquée dans la pratique.

Les sources d'information des inspecteurs restent ainsi, pour l'essentiel, circonscrites aux immatriculations à la TVA, à la base de données que forment les autorisations de commerce délivrées par le Ministère des classes moyennes et aux données (juridiques tel que le nom, l'objet social, le capital social de l'entreprise, et financières, avant tout les

comptes annuels de la société) contenues dans le Registre du Commerce et des Sociétés, répertoire officiel de toutes les personnes physiques et morales faisant du commerce au Luxembourg. Par ailleurs, l'article 179 de la loi générale des impôts impose aux administrations tierces de fournir, d'une façon générale, toutes les informations nécessaires à l'administration des contributions directes, sous réserves de certaines lois spéciales d'application particulière fondant un secret professionnel opposable à cette administration. Dans la pratique, la diversité des démarches obligatoires des sociétés au regard du Registre rend l'utilisation de celui-ci peu utile lorsqu'il s'agit de surveiller de plus près les sociétés utilisées pour faire transiter ou sortir des fonds litigieux. L'examen même des comptes que publient les entreprises se révèle souvent compliqué. Au moment de la visite sur place, aucune société et aucun commerçant physique, à quelques exceptions près, n'était tenu de se conformer à un schéma prédéterminé pour la comptabilité : la seule obligation pour les sociétés à capitaux était de préparer leurs comptes annuels sur la base de l'un des schémas détaillés par la loi du 2 décembre 1993 portant adaptation de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales à la directive 90/606/CEE du Conseil des Communautés européennes du 8 novembre 1990. Ces schémas constituent le « minimum requis » et ne permettent pas, en général, une analyse affinée de la situation.

C'est pour réformer ces dernières matières que le Luxembourg adoptait fin 2002 la « Loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales » dont l'objectif affiché est d'augmenter la transparence en exigeant des acteurs commerciaux davantage d'informations sur leurs états financiers et en renforçant les contrôles des démarches obligatoires des sociétés au regard du Registre. La première partie de la loi, entrée en vigueur en 2003, introduit en effet des modifications significatives relatives à la gestion du registre de commerce et au contenu du dossier des entreprises auprès de ce registre. La seconde partie fait obligation aux sociétés à capitaux luxembourgeoises, de suivre, à partir de 2005 (sauf certaines dérogations relatives à la préparation des comptes consolidés), un plan comptable normalisé. Une commission au sein du ministère de la justice était également en voie de création avec pour mission de conseiller le gouvernement, de développer la doctrine comptable et de formuler les principes d'une comptabilité régulière par voie d'avis ou de recommandations. Des changements futurs au regard des méthodes d'évaluation devaient également intervenir par le biais d'une transposition d'une nouvelle directive européenne.

Commentaire

La sous dimension des services en charge du contrôle des impôts, conjuguée à l'absence de processus clair et explicite entre organismes officiels pour asseoir les échanges essentiels de renseignements, fait constater aux examinateurs principaux que les mesures de détection des opérations suspectes par l'administration fiscale ne sont pas assez solides pour permettre à l'obligation de révélation au parquet de produire un impact significatif. Les examinateurs recommandent donc aux autorités luxembourgeoises de développer des instructions prescrivant les types de vérifications à effectuer pour détecter les versements de pots-de-vin à des agents publics étrangers et de prévoir dans les meilleurs délais des formations à l'application de ces instructions, ainsi que de faire en sorte que les services du fisc disposent des moyens nécessaires en ressources humaines et matérielles pour des contrôles effectifs.

Détection et révélation par les organismes chargés du contrôle de la corruption dans les crédits à l'exportation et l'aide bilatérale

Parmi les organes administratifs ou para administratifs qui peuvent participer au dépistage de l'infraction de corruption figurent deux autres organismes, parce que exerçant une fonction de contrôle de la corruption dans le cadre de leurs activités : l'Office du Ducroire, établissement public responsable des assurances-crédits à l'exportation au Grand-Duché et dont l'une des fonctions consiste à garantir que les crédits bénéficiant d'un soutien public ne sont pas entachés de corruption, et Lux Développement SA, l'agence luxembourgeoise pour la coopération au développement du gouvernement luxembourgeois, responsable de la quasi-totalité des projets bilatéraux financés par le Grand-Duché et pour certaines interventions d'urgence ou d'aide alimentaire. Néanmoins, au regard des textes et des discussions avec les représentants de ces institutions, la capacité de détection et, *a fortiori*, de révélation aux autorités de poursuite de faits de corruption par ces deux organismes apparaît tout aussi limitée que celle des autres administrations luxembourgeoises.

Dès sa constitution, l'État luxembourgeois a tenu à doter le Ducroire des moyens nécessaires pour l'accomplissement de sa mission à travers une convention de réassurance et de coopération technique très large entre l'Office du Ducroire luxembourgeois et l'Office National du Ducroire en Belgique, le principe de cette convention de coopération étant d'assurer que les conditions d'assurances soient les mêmes pour les exportateurs luxembourgeois et belges. En vertu de cette convention de collaboration, les entreprises luxembourgeoises ont accès à l'assurance-crédit à l'exportation tout en recourant à une structure technique à Luxembourg très réduite. En ce qui concerne la prise de décision, le Comité de l'Office du Ducroire luxembourgeois se réunit régulièrement pour prendre les décisions sur base des avis préparés par l'Office national du Ducroire belge sur chaque demande individuelle d'un exportateur. Comme les clauses en matière de corruption appliquées par l'Office national du Ducroire belge sont d'office, en vertu de la convention de collaboration, également d'application au Luxembourg, le personnel de l'Office national du Ducroire belge, lors de l'instruction des affaires, a également pour mission d'évaluer cet aspect des dossiers, et a le pouvoir de poser toutes les questions qui peuvent être jugées nécessaires. À l'Office du Ducroire luxembourgeois revient la tâche de faire signer à tout exportateur, lors de sa demande d'assurance crédit, une déclaration par laquelle il reconnaît avoir pris connaissance de la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention OCDE, et s'engage à s'y conformer¹². En outre, l'assuré s'engage à signaler au Ducroire luxembourgeois toute poursuite et condamnation dont il ferait l'objet en application de cette loi, et des mesures de déchéances sont prévues dans l'éventualité où l'assuré serait condamné¹³.

Les examinateurs principaux se sont interrogés sur l'adéquation des moyens humains et techniques dont dispose le Ducroire luxembourgeois pour vérifier l'application de la clause de non corruption dans la pratique : chargé de gérer quelques 2000 contrats d'assurance crédit par an, l'Office ne dispose que d'environ quatre personnes pour mener à bien ses différentes tâches. Les sources d'information qui permettraient à l'Office de s'assurer que les entreprises bénéficiaires des crédits ne sont effectivement pas impliquées dans des pratiques corruptrices sont par ailleurs limitées, du fait des obstacles juridiques et pratiques qui existent au Luxembourg en matière d'échange d'informations entre administrations et organismes publics. Dans la plupart des cas, l'Office du Ducroire ne recevra pas d'informations de la part d'autres administrations, ni des autorités de poursuite ou de jugement, concernant des suspicions de corruption concernant une

entreprise luxembourgeoise. Enfin, le secrétariat du Ducroire est rattaché à la Chambre de commerce ; ses personnels ne sont donc pas des fonctionnaires et, à ce titre, ne sont pas soumis à l'obligation de dénonciation existant en vertu de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle.

Le contrôle que peut exercer Lux Développement, société anonyme dont le capital est détenu par l'État à 61 pour cent, sur l'aide publique au développement (représentant environ 1 pour cent du produit intérieur brut), apparaît tout aussi limité. D'une part, le personnel de Lux Développement, du fait du statut de droit privé de la société, n'est soumis à aucune obligation d'alerte du parquet telle celle posée pour les fonctionnaires, par l'article 23-2 du code d'instruction criminelle. D'autre part, si, dans les contrats d'aide bilatérale au développement, Lux Développement prévoit l'insertion d'une clause anti-corruption aux termes de laquelle « *toute tentative d'un soumissionnaire visant à influencer le maître d'ouvrage dans la procédure d'examen, de clarification, d'évaluation et de comparaison des soumissions et dans les décisions relatives à l'attribution du marché entraîne le rejet de sa soumission* »¹⁴, la clause vise uniquement les tentatives de corruption antérieures à la conclusion du contrat : aucune clause n'a été introduite visant à annuler le marché et sanctionner les entreprises dont il s'avèrerait, après conclusion des marchés, qu'elles ont indûment influencé le maître d'ouvrage. De l'avis du représentant du Ministère des affaires étrangères interrogé par l'équipe d'examen, la seule sanction qui pourrait être prononcée en cas de faits de corruption avérés serait éventuellement le retrait de toute aide au développement fournie par le Luxembourg dans le pays bénéficiaire. Cependant cette mesure drastique ne serait vraisemblablement applicable que dans les cas où la corruption d'un agent public serait cautionnée par l'administration du pays bénéficiaire, dans son ensemble.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent qu'il convient, pour les organismes qui exercent une fonction de contrôle de la corruption dans le processus d'attribution de crédits à l'exportation et d'aide bilatérale, de prendre des mesures volontaristes pour réduire les risques de corruption d'agent public étranger, notamment afin de mieux sensibiliser à l'infraction les personnels responsables du filtrage des dossiers de candidature et de l'application de la réglementation. Les examinateurs principaux recommandent en outre que des procédures d'alerte du parquet soient mises en place pour les personnels de ces organismes qui ne sont pas à l'heure actuelle soumis à l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle.

Mise au jour de la corruption par les instances policières et les organes judiciaires

D'autres organes peuvent œuvrer à la détection de la corruption sur les marchés étrangers. Outre les instances policières qui pourraient détecter des faits de corruption par des enquêtes de police, ou bien les autorités de poursuite pénale sur la base de constitutions de partie civile, figure de manière prépondérante la cellule de renseignement financier du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg dont la principale fonction consiste à exploiter les communications de soupçon de blanchiment fournies par les intermédiaires financiers et, le cas échéant, à engager des poursuites après vérification de leur bien-fondé.

Détection par les instances policières et judiciaires

Faute de moyens juridiques suffisants à la disposition des enquêteurs au stade de l'enquête dite de police pour vérifier la pertinence d'informations afférentes à des faits

suspects de corruption, la capacité de la police luxembourgeoise à mettre à jour des dossiers de corruption suffisamment circonstanciés et précis pour convaincre le parquet de poursuivre reste singulièrement limitée. Il est généralement admis que la qualité d'une enquête de police, étape stratégique pour le devenir d'une affaire à l'issue de laquelle le procureur dispose du pouvoir de classer sans suite ou de poursuivre, dépend pour beaucoup des moyens juridiques dont disposent les enquêteurs pour rassembler des éléments de preuve.

Les policiers rencontrés lors de la visite sur place ont fait état du peu de moyens à leur disposition au stade de « l'enquête de police », c'est-à-dire l'enquête préliminaire : outre l'impossibilité de placement en garde à vue et d'utiliser d'autres moyens coercitifs (par exemple, aux termes des articles 46 et 47 du code d'instruction criminelle, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne sont possibles qu'avec l'assentiment exprès des personnes concernées), il ne leur est pas non plus possible d'obtenir des informations auprès d'autres administrations (y compris pour obtenir des renseignements de base telles que les simples coordonnées du suspect qui se cacherait derrière une « liste rouge ») ou des banques. Le recours à des enquêtes pluridisciplinaires, avec d'autres administrations leur est également impossible. Dans la mesure où le parquet requiert, pour décider de transmettre ou non d'un dossier au juge d'instruction un niveau de preuve suffisant assurant une « chance raisonnable de succès » de la poursuite, les représentants des services de police ont regretté que les pouvoirs qui leurs sont dévolus au stade de l'enquête préliminaire ne leur permettent pas de réunir d'indices suffisants pour satisfaire l'exigence du parquet, ceci pouvant aboutir, dans certains cas, à une situation d'impasse (voir *infra* la discussion sur le déclenchement de l'action publique).

Le faible recours, au Luxembourg, à la constitution de partie civile prive tout autant les autorités de poursuite pénale locales d'une source potentielle de signalements. Les plaintes avec constitution de partie civile en matière économique et financière ne forment en effet au Luxembourg qu'une faible proportion (environ 10 à 15 pour cent) des affaires pénales portées devant les juridictions de jugement. Par exemple, au cours de l'année judiciaire 2001-2002, sur un total de 1601 affaires dont le cabinet d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait été saisi, 245 avaient pour origine une plainte avec partie civile¹⁵. Cette faible mobilisation des parties civiles au pénal s'expliquerait, selon les représentants du barreau, par les délais allongés de la procédure pénale au Luxembourg, liés à la surcharge des cabinets d'instruction (voir *infra*), qui inciterait leurs clients à privilégier la voie civile afin d'obtenir une réparation plus rapide du préjudice subi.

Détection de la corruption sur les marchés étrangers au travers des mécanismes anti-blanchiment

Le Luxembourg s'est doté d'un arsenal juridique fort pour mettre à jour des opérations de blanchiment et, depuis 1998, la corruption figure parmi la liste des infractions principales aux fins d'application de la législation anti-blanchiment. Afin de faciliter la détection d'opérations de blanchiment, la loi du 5 avril 1993, modifiée, relative au secteur financier, et la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 18 décembre 1993 relative au secteur des assurances, ont en effet établi des obligations de vigilance pour les professionnels du secteur bancaire, de l'assurance et autres. La sanction pour non respect des obligations professionnelles peut-être sévère : depuis 1998, aux termes de la législation anti-blanchiment, toute défaillance –

indépendamment de tout contexte de blanchiment¹⁶ - peut être puni d'amendes pénales pouvant dépasser le million d'euros. En 2001, quatre condamnations avaient été prononcées par les tribunaux correctionnels pour violation de ces obligations par des assureurs et des gérants de fortune ; plusieurs enquêtes étaient en cours pour des motifs similaires au moment de la visite sur place des examinateurs principaux.

La première des obligations professionnelles consiste en l'identification du client et de ses avoirs. Les professionnels concernés, lorsqu'ils nouent des relations d'affaires, sont tenus de procéder à l'identification de leurs clients ou, en l'absence de telles relations, de procéder à une identification pour toute opération d'un montant excédant 10 000 €¹⁷. Toute opération, en dehors du seuil, présentant un risque de blanchiment requiert également l'identification des clients. Lorsque les clients n'agissent pas pour leur propre compte, banquiers et professionnels de la finance sont requis, aux termes de l'article 39 de la loi du 5 avril 1993 modifiée, de prendre « *des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent.* » Deux circulaires de la Commission de surveillance du secteur financier, l'une en date du 11 décembre 2000, l'autre en date du 14 novembre 2001, sont venues préciser les contours de l'obligation d'identification et les mécanismes à mettre en place par le secteur financier pour satisfaire à cette obligation. La première attire l'attention des institutions financières sur l'importance de surveiller au plus près les avoirs ou les comptes appartenant directement ou indirectement à des « *personnes exerçant des fonctions publiques importantes dans un État ou à des personnes et sociétés qui, de manière reconnaissable, leur sont proches ou leur sont liées* ». La seconde insiste sur les normes minimales en matière de vigilance qui comprennent la vérification de l'identité du client apparent et du client réel ainsi que de l'origine des fonds¹⁸.

Cette obligation d'identification est complétée par une obligation d'informer le procureur d'État près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. Initialement limité aux institutions, organismes et professionnels du secteur bancaire et de l'assurance, le champ d'application de l'obligation d'information a été progressivement étendu, par la loi du 11 août 1998, aux notaires, aux casinos et aux établissements de jeux de hasard, aux experts-comptables et réviseurs d'entreprises, ainsi que, aux termes de la loi du 31 mai 1999, aux domiciliataires de sociétés. Cette liste devrait s'élargir avec l'inclusion, au terme de la transposition en cours de la seconde directive européenne anti-blanchiment de 2001, de nouveaux secteurs dans l'arsenal de détection (agents immobiliers, marchands de biens de grande valeur, avocats et, sous certaines conditions, artisans et commerçants)¹⁹.

Le dispositif anti-blanchiment à la lumière de la pratique

En dépit de l'existence de cet arsenal légal fort dans le dispositif luxembourgeois de détection de flux financiers suspects, le nombre de déclarations ayant fait ressortir des agissements criminels liés à la corruption est resté modeste au cours des dernières années. Sur un total de 1202 déclarations reçues par le Procureur d'État près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg au cours des années 2000, 2001 et 2002, seulement 10 (soit moins d'un pour cent) avaient fait ressortir, après analyse, des infractions primaires de corruption : 3 en 2000, 6 en 2001, et un dossier en 2002²⁰. Plusieurs éléments d'explication ont été avancés par les représentants de la cellule financière rencontrés par l'équipe d'examen.

La principale explication retient la diversité de pratiques d'un groupe professionnel à un autre, certains appliquant les procédures d'alerte de façon rigoureuse, d'autres à

l'inverse étant volontairement ou involontairement plus ou moins laxistes²¹. Le nombre de déclarations soumises au cours de la période 1998-2003 par les professions non financières (réviseurs d'entreprises, experts-comptables, casinos, etc.) est ainsi resté insignifiant (33 déclarations sur un total de 1 425 entre 1998 et 2002); celui des déclarations opérées par les notaires et domiciliataires d'entreprises quasi-nul (une déclaration depuis 1999 de la part d'un notaire alors même que l'intégration de fonds ayant pour origine la corruption dans des actifs immobiliers est une technique de plus en plus fréquente; quatre de la part de domiciliataires). Les déclarations émanant du secteur des assurances, bien qu'en progression depuis 2000, sont restées tout aussi modestes, ne représentant que 15 pour cent du total des déclarations reçues par le parquet en 2002.

La situation était un peu plus satisfaisante dans le secteur bancaire, comme en témoigne l'augmentation constante du nombre de déclarations émanant des établissements de crédit. Pour autant, une partie des banquiers luxembourgeois restait apparemment rétive à la déclaration de soupçons. Selon les statistiques compilées par la cellule, sur les 200 établissements de crédits que compte le Luxembourg, seulement 59 (30 pour cent du nombre total d'établissements de crédit) et 80 (40 pour cent du total) avaient déclaré des soupçons en 2001 et 2002, respectivement. Parmi les 59 établissements déclarants en 2001, 8 avaient fait 160 des 265 déclarations effectuées par des banques cette année là, soit 60 pour cent du total. En 2002, parmi les 80 établissements déclarants, 11 avaient fait 160 des 265 déclarations émanant d'organismes de crédit. Les premières investigations menées par le parquet auprès des banques et institutions financières du Luxembourg détenant des avoirs du groupe agro-alimentaire italien Parmalat ont confirmé le peu d'entrain de certaines banques luxembourgeoises à satisfaire leur obligation de révélation: outre le fait que certaines n'aient décidé d'informer le parquet de soupçon de blanchiment *qu'après* l'annonce de la déconfiture de Parmalat à la fin décembre 2003, d'autres étaient restées beaucoup plus discrètes²².

Un autre élément d'explication avancé par le parquet touche plus spécifiquement à la pratique de certains établissements bancaires luxembourgeois qui préfèrent refuser d'entrer dans une relation d'affaires avec des clients douteux plutôt que de faire une déclaration de soupçon²³. Les statistiques les plus récentes compilées par la cellule anti-blanchiment luxembourgeoise attestent d'une certaine réticence continue du monde de la finance à satisfaire à cette obligation: bien qu'en augmentation au cours des trois dernières années, les déclarations consécutives à un refus d'entrée en relation ne représentaient qu'à peine plus de 10 pour cent du nombre total des déclarations d'opération suspectes opérées en 2001 et 2002²⁴. De l'avis du parquet, cette réticence apporterait une restriction supplémentaire à la portée de l'obligation de dénonciation d'opérations suspectes.

Les autorités chargées de la surveillance et la régulation des secteurs bancaire et de l'assurance – la commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et le commissariat aux assurances (CAA) – ont, de leur côté, affiché devant l'équipe d'examen leur volonté de faire respecter la loi scrupuleusement. Des mesures de sensibilisation de la profession²⁵, par le biais de circulaires et de formation, du moins pour les professionnels de la banque, ont été entreprises; un programme d'action interne au CSSF visant à analyser la mise en œuvre de la réglementation luxembourgeoise a été élaboré, parallèlement à l'établissement, au sein de la CAA, d'un comité spécial chargé de revoir la législation existante en matière d'assurance afin d'en évaluer l'efficacité et de promouvoir une meilleure coopération de l'ensemble des professionnels avec les autorités judiciaires. Enfin, la CSSF et le CAA participent tous deux aux travaux du Comité de pilotage anti-blanchiment (« COPILAB »), organisme interdisciplinaire mis en place

en 2002 pour conseiller le gouvernement dans la définition de sa politique en matière de lutte anti-blanchiment.

De l'avis des examinateurs principaux, la création du COPILAB et les travaux menés au sein de cette enceinte constituent un facteur encourageant. Au COPILAB a en effet été donné, dans le cadre d'un plan d'action, un large mandat. L'activité du COPILAB couvre en effet la coordination des actions entreprises par toutes les parties confrontées au problème du blanchiment avec comme objectif affiché d'éliminer les divergences dans l'application de la loi luxembourgeoise ; réexamen de la réglementation en matière de blanchiment ; renforcement du dispositif de vérification du respect de la réglementation applicable à l'industrie bancaire par des contrôles sur place ; renforcement de la sensibilisation et de la formation des professionnels et réexamen des recommandations qui leurs sont destinées afin de garantir une meilleure prise en compte de la réglementation qui leur est applicable et des bonnes pratiques en la matière ; et analyse des raisons du nombre faible des dénonciations de soupçons de blanchiment par rapport à la situation dans d'autres pays dans lesquels il existe des mécanismes similaires de révélation de soupçons de blanchiment. Réuni une quinzaine de fois depuis sa création en 2002, le COPILAB devait formuler des recommandations aux pouvoirs publics d'ici la fin 2004. Une des propositions consisterait à réorganiser le système actuel, par la mise sur pied d'un organe ayant comme tâche la concertation, sur base volontaire, de toutes les institutions ou organes étatiques afin de pouvoir prendre les mesures adéquates pour une application plus efficace des dispositions légales relatives à la lutte contre le blanchiment.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont d'avis que les récentes mesures prises par les autorités luxembourgeoises constituent un pas dans la bonne direction en vue d'une détection renforcée d'actes de blanchiment liés notamment à l'infraction primaire de corruption mais que les efforts faits restent insuffisants au regard de l'importance de la place financière de Luxembourg. Ils encouragent les autorités luxembourgeoises à poursuivre fermement l'exécution du Plan d'action contre le blanchiment des capitaux et la mise en œuvre d'une politique vigoureuse contre le blanchiment de fonds liés à la corruption sur les marchés étrangers dans tous les domaines du secteur bancaire et financier, et à veiller à ce que les manquements à l'obligation légale de dénoncer soient sanctionnés de manière dissuasive.

Coopération inter administrative et dépistage de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers

À mesure que les examinateurs principaux ont pu acquérir une vision d'ensemble des modalités de dépistage des infractions liées à la délinquance économique et financière en général, et à la corruption sur les marchés étrangers en particulier, il est apparu clairement que la détection et l'engagement de poursuites au titre des dispositions anti-corruption et comptables de la loi luxembourgeoise dépendaient dans une large mesure de la coopération entre organismes gouvernementaux et paragouvernementaux. Comme l'infraction de corruption d'agents publics étrangers couvre un très grand spectre d'activités, elle requiert une parfaite coordination entre les différents organismes et administrations qui, dans le cadre de leur mission soit générale soit de contrôle, sont susceptibles de détecter certains des composants d'un acte de corruption lié aux marchés étrangers, sinon l'ensemble du schéma corrupteur.

Force est de constater que l'éparpillement des dispositions régissant la coopération inter administrations et l'insécurité juridique qui peut en résulter pour les agents

concernés, le statut parfois controversé de certaines d'entre elles, l'interdiction de communications d'office ou spontanée posée par d'autres constituent des handicaps importants à la capacité de l'administration à échanger des données souvent cruciales pour la mise au jour d'opérations illégales ou de mouvements de fonds douteux. Il n'existe aucune procédure inter organismes qui viendrait faciliter le dépistage d'actes de corruption tel qu'un mémorandum d'accord. Les contraintes évoquées plus haut pesant sur l'administration fiscale pour l'obtention de données auprès d'administrations tierces, tout comme le principe du secret de l'instruction qui interdit aux magistrats instructeurs qui, dans le cadre de leurs investigations, recueilleraient des informations susceptibles d'intéresser une administration ou un organisme parapublic tel l'Office du Ducroire ou l'agence gérant l'aide publique luxembourgeoise au développement, d'en informer les organismes concernés pour la conduite de leurs propres investigations sont illustrateurs de cette situation. Comme noté plus haut, il semble que, même dans les cas où la loi autorise l'échange d'information, celui-ci se fasse de manière *ad hoc*, dépendant des relations humaines, ou bien soit tout simplement inappliqué comme en matière de collaboration entre la police judiciaire et l'administration fiscale au stade de la simple enquête de police.

De l'avis des examinateurs principaux, l'absence d'une vue d'ensemble, le cloisonnement de l'information, augmentent les risques que des infractions à la loi anti-corruption ne soient pas détectées, favorisant au contraire des opérations illégales. Par ailleurs, la dispersion des informations disponibles ne peut qu'alourdir sensiblement les procédures de recherche et entraver une exploitation des données à des fins d'analyse plus affinée par des administrations et organes dont les effectifs restent souvent sous-dimensionnés.

Commentaire

L'absence de processus formel, clair et explicite entre organismes officiels pour asseoir les échanges essentiels de renseignements et la révélation de soupçons sur des infractions fait constater aux examinateurs principaux que les mesures de détection des opérations suspectes ne sont pas assez solides pour permettre à l'obligation de révélation au parquet de produire un impact significatif. Les examinateurs principaux recommandent donc aux autorités luxembourgeoises de renforcer l'efficacité de la coopération entre organismes officiels par l'introduction de processus plus clairs permettant la recherche d'information et la communication d'office entre lesdits organismes pour asseoir les échanges essentiels de renseignements et la révélation d'infractions liées à la corruption sur les marchés étrangers et, dans ce contexte, de s'assurer que le secret professionnel ne constitue pas un obstacle.

Notes

- 1 Jugement 588/2003 rendu le 10 mars 2003 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.
- 2 Le Luxembourg a été condamné en 2001 par la Cour européenne des droits de l'homme pour « violation du droit d'expression » du journaliste.
- 3 Destinée à remplacer la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par divers moyens de publication, qui sera abrogée, la nouvelle loi aurait vocation à reconnaître une protection des sources journalistiques.
- 4 *Rapport d'activité 2002* de l'Administration des contributions directes.
- 5 *Rapport sur la fraude fiscale au Luxembourg* du député Jeannot Krecké (Grand-Duché du Luxembourg, 1997).
- 6 « L'Italie demande au Luxembourg son aide dans l'enquête sur Parmalat », *Le Monde*, 22 janvier 2004, p. 19 ; « Le Luxembourg au cœur du système Parmalat », *Le Monde*, 24 janvier 2004, p. 21.
- 7 Le secret fiscal n'est toutefois pas opposable aux agents du fisc d'une même administration et donc n'interdit pas la communication d'informations d'un bureau d'imposition à un autre, comme le précisent plusieurs circulaires émises par l'administration des contributions directes à ses agents et concernant la transmission des fiches de recoupement entre fonctionnaires de cette administration.
- 8 Un texte de portée plus large permet à l'AED d'obtenir des informations auprès d'administrations tierces et de particuliers. L'article 30 de loi de 1948 tel qu'il a été modifié par un règlement en date du 24 mars 1989 dispose en effet que « toute administration ou service publics soit de l'État, soit des communes, les établissements publics ou d'utilité publique, les organismes et services parastataux, les associations, compagnies ou sociétés ayant dans le pays leur principal établissement, une succursale ou un siège quelconque d'opérations, les banquiers, agents de change, agents d'affaires, entrepreneurs, officiers publics ou ministériels et toutes personnes chez qui un contrôle peut avoir lieu en exécution des lois d'impôts sont tenus, lorsqu'ils en sont requis par les fonctionnaires désignés par le directeur de l'Enregistrement et des Domaines, de leur fournir tout renseignements en leur possession (...) que lesdits fonctionnaires jugent nécessaires pour assurer l'établissement ou la perception des droits d'enregistrement, de succession, d'hypothèques et de timbres exigibles à leur charge ou à la charge de tiers. »
- 9 Aux termes de cet article, les agents du fisc ne sont en effet pas autorisés « à exiger des établissements financiers des renseignements individuels sur leurs clients, sauf dans les cas prévus par la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession ».
- 10 Rapport 2000 de l'OCDE : *Améliorer l'accès aux informations bancaires à des fins fiscales* et le Rapport d'étape 2003 : *Améliorer l'accès aux informations bancaires à des fins fiscales*.
- 11 Article 8 du code d'instruction criminelle : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du code pénal. »
- 12 Texte de la déclaration souscrite par les assurés : « *Le(s) soussigné(s) déclare(nt) : que l'exportateur ainsi que la banque intervenante ont pris connaissance de la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et*

- de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales que l'exportateur et la banque intervenante se conforment à cette législation, sachant que chaque infraction expose les parties concernées outre les sanctions prévues par loi du 15 janvier 2001 à des sanctions pouvant aller de la nullité du contrat d'assurance à l'exclusion future de toute aide concessionnelle. »*
- 13 Texte de la clause « anti-corruption » insérée dans le formulaire de demande d'assurance-crédit : « *L'assuré est déchu de ses droits et contraint au remboursement de toute indemnité qui lui aurait été versée s'il est condamné par une décision de justice définitive, rendue sur base des dispositions pénales prises pour l'application de la convention OCDE de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales, signée à Paris le 17 décembre 1999. Les obligations du Ducroire sont suspendues de plein droit en cas de poursuites judiciaires intentées contre l'assuré sur base des dispositions précitées. L'assuré est tenu de déclarer sans délai toute poursuite intentée ou toute condamnation pénale prononcée à son encontre. »*
 - 14 Article 28.8 de la Réglementation générale pour les marches de travaux, de fournitures et de services de Lux-Development SA.
 - 15 Grand-Duché du Luxembourg, Ministère de la Justice, *Rapport d'activité 2002*.
 - 16 Il ressort en effet des travaux préparatoires de la loi du 11 août 1998 que la violation des obligations professionnelles est une infraction matérielle indépendamment de tout élément moral. Loi du 11 août 1998, Mémorial A-73 du 10 septembre 1998, pp. 1456 à 1460.
 - 17 La loi du 1er août 2001, effective depuis le 1er janvier 2002, a abaissé le seuil de déclenchement de l'obligation d'identification des clients occasionnels qui était jusqu'alors de 12 400 euros.
 - 18 Circulaires 00/21 et 01/40 du 11 décembre 2000 et 14 novembre 2001.
 - 19 Le projet de loi transposant la deuxième directive européenne du 4 décembre 2001, adopté par le gouvernement en mai 2003, faisait l'objet de consultations auprès des professions concernées au moment de la visite sur place de l'équipe d'examineurs.
 - 20 Parquet de Luxembourg, Cellule de Renseignement Financier, *Rapport d'activité pour 2001 et 2002* (Luxembourg : mars 2003). Le premier groupe d'infractions primaires ressortant de l'analyse des déclarations reçues par le parquet concernait des fraudes (escroquerie, abus de biens sociaux, abus de confiance, etc.).
 - 21 Cellule de Renseignement Financier, *Rapport d'activité pour 2001 et 2002*.
 - 22 Déclaration de Carlos Zeyen, chef de la cellule de renseignements financiers, auprès de l'AFP, 8 janvier 2004.
 - 23 Le GAFI, dans son rapport de 1998 sur le Luxembourg illustre ce phénomène en citant l'exemple d'un établissement de crédit visité par l'équipe d'évaluateurs qui, pour l'année 1997, était entré en relations d'affaires avec plus de 1800 nouveaux clients, avait refusé 181 clients jugés douteux et n'avait transmis que deux déclarations d'opérations suspectes : Rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg par le GAFI (points 135 à 137) du 16 septembre 1998.
 - 24 Cellule de Renseignement Financier, Parquet de Luxembourg, *Rapport d'activité pour 2001 et 2002* (Luxembourg : mars 2003).
 - 25 La circulaire 01/9 du 30 novembre 2001 du CAA a ainsi rappelé aux professionnels du secteur que l'exigence d'information couvrait le cas où le professionnel est en contact avec une personne ou société sans qu'une relation d'affaires ait été nouée ou qu'une opération ait été effectuée dès lors que la décision de ne pas établir une relation d'affaires ou de ne pas exécuter une transaction ait été motivée par un indice de blanchiment. Celle-ci fait écho à la circulaire du 14 novembre 2001 de la CSSF. L'Association des banques et banquiers du Luxembourg a, de son côté, procédé à l'élaboration d'un manuel de référence de 167 pages pour la mise en place de mécanismes visant à prévenir et détecter l'activité de blanchiment : ABBL, *Les obligations professionnelles du banquier en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme – Manuel de référence en vue de l'élaboration de procédures*, Document de synthèse des travaux de la Commission Obligations Professionnelles de l'ABBL.

Les mécanismes de déclenchement et des poursuites à l'encontre des infractions de corruption d'agents publics étrangers

La mise en mouvement de l'action publique

La corruption active d'agents publics étrangers étant un crime en droit luxembourgeois, l'action publique se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis. C'est aux procureurs auxquels revient, de manière générale, la mise en mouvement de l'action publique au Luxembourg. Ceux-ci sont nommés, en application de l'article 90 de la Constitution, par le Grand-Duc sur proposition du Ministre de la justice. Le Luxembourg compte deux parquets placés sous l'autorité de procureurs d'État, l'un près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et l'autre près le tribunal d'arrondissement de Diekirch. Le Parquet général, rattaché à la Cour supérieure de Justice (qui comprend la Cour d'appel et la Cour de cassation du Luxembourg) et placé sous l'autorité du Procureur général, exerce de son côté un pouvoir de surveillance sur l'ensemble des membres du ministère public.

Le rôle du parquet dans le déclenchement des poursuites

La procédure pénale luxembourgeoise est régie par le principe de l'opportunité des poursuites : le ministère public est le seul compétent pour décider de la suite à donner à une plainte ou à une dénonciation. En application de ce principe, il revient donc au parquet de recueillir les plaintes et dénonciations ainsi que les infractions que lui adresse la police, ainsi que toute dénonciation faite par un agent public dans le cadre de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle. Par ailleurs, l'article 19 du code d'instruction criminelle interdit au Ministre de la justice d'enjoindre au parquet de ne pas poursuivre ; seules des injonctions du Ministre au procureur général d'État visant à engager des poursuites peuvent se faire¹. Dans la pratique, ce pouvoir n'est exercé qu'exceptionnellement ; le dernier cas d'injonction de poursuivre remonte à plus d'une vingtaine d'années et concernait un cas de radio libre. Si les procureurs ont donc toute liberté pour apprécier la suite à donner aux infractions pénales portées à leur connaissance, ils doivent cependant motiver leurs décisions de classement, et peuvent également revenir sur ces décisions au regard de nouveaux éléments. Aucune considération indue, notamment d'ordre économique ou politique, ne viendrait intervenir dans une décision de ne pas poursuivre. Selon les représentants du parquet rencontrés par l'équipe d'examen, un dossier de corruption transnationale ferait au contraire l'objet d'une attention prioritaire, la décision de poursuivre ou classer dépendant seulement d'une appréciation du niveau des indices recueillis au cours de l'enquête préliminaire dite de « police » : si ce niveau était jugé insuffisant, ou si des délais de procédure trop longs risquaient d'aboutir à des peines insignifiantes pour non-respect du « délai raisonnable », ces éléments pourraient peser dans la décision de poursuivre. De même, l'existence de procédures judiciaires déjà engagées à l'étranger pourrait inciter le parquet à ne pas poursuivre.

Les examinateurs principaux, tout en reconnaissant les larges garanties d'indépendance dont jouissent tant le parquet que la magistrature dans son ensemble, se sont interrogés sur la pertinence de l'appréciation des « indices suffisants » comme critère d'appréciation de l'opportunité des poursuites, particulièrement au regard de dossiers de corruption active d'agents publics étrangers. La pratique des commissions et des rétro-commissions, des intermédiaires multiples (souvent localisés à l'étranger) rendent en effet parfois très difficile la collecte d'indices circonstanciés ; en outre, les pouvoirs de la

police étant, comme noté plus haut, réduits au stade de l'enquête préliminaire dite de police, il est possible que le parquet estime ne pas disposer d'indices suffisants lui permettant de requérir l'ouverture d'une information judiciaire. Cette difficulté pourrait également expliquer pourquoi le parquet peut parfois préférer, dans des dossiers de corruption interne d'agents publics luxembourgeois, s'assurer de la coopération du corrupteur pour disposer de preuves suffisamment étayées contre le corrompu, le corrupteur n'étant alors lui-même pas poursuivi (voir *infra* la discussion sur les peines prononcées par les tribunaux).

Le même constat peut être fait au regard de l'infraction de blanchiment d'argent lié à la corruption, complexe à prouver puisque, selon le droit luxembourgeois, l'infraction primaire de corruption sous-jacente au blanchiment doit être également prouvée. Ainsi, dans des dossiers de blanchiment impliquant des suspects se trouvant à l'étranger, le parquet, au lieu de chercher à établir un lien direct avec un fait précis d'infraction primaire qui, dans son opinion, s'avérerait difficile du fait de la localisation de l'individu et des éléments de preuve à l'étranger, et donc de poursuivre, préfère laisser la cellule de renseignement financier luxembourgeoise se limiter à échanger les informations dont elle dispose avec les autorités étrangères compétentes, laissant à celles-ci la décision d'engager ou non des poursuites contre leurs propres ressortissants².

Il convient de noter qu'il existe en droit pénal luxembourgeois un instrument permettant de contrer une inertie possible du ministère public qui, informé des faits, ne jugerait pas opportun de transmettre un dossier au juge d'instruction au motif que les indices seraient insuffisants pour requérir l'ouverture d'une information judiciaire: la constitution de partie civile. Cette procédure offre la possibilité à la partie lésée – dès lors que, selon une jurisprudence bien établie, elle peut se prévaloir d'un préjudice certain, personnel, et direct – de mettre en mouvement l'action publique. Selon les magistrats rencontrés par l'équipe d'examen, un concurrent malheureux évincé d'un marché du fait d'un pot-de-vin versé par une entreprise concurrente moins scrupuleuse pourrait se constituer partie civile et contrer ainsi une inertie possible du parquet. Il n'existe toutefois pas de jurisprudence infirmant ou confirmant cette opinion : à ce jour, les tribunaux n'ont eu à connaître que le cas de la constitution de partie civile du maire visé par l'acte délictueux dans une affaire de tentative de corruption active s'étant soldée par une condamnation confirmée en appel (Arrêt no. 161/95V du 4 avril 1995). En outre, dans la pratique, comme cela a été noté plus haut, les plaintes avec constitution de partie civile ne forment au Luxembourg qu'une faible proportion des affaires pénales portées devant les juridictions de jugement – de l'ordre de 10 à 15 pour cent – pour des raisons qui tiendraient à la surcharge des cabinets d'instruction qui inciterait les plaignants à privilégier la voie civile afin d'obtenir une réparation plus rapide du préjudice subi.

Le rôle du parquet dans la procédure pénale

Lorsqu'un procureur décide d'engager des poursuites pénales, et en fonction de la gravité de l'infraction, il peut soit mener une enquête préliminaire avec l'aide de la police judiciaire et saisir un tribunal en citation directe, ou, en présence d'une affaire grave nécessitant des arrestations, perquisitions, saisies et autres mesures de ce type, transmettre le dossier à un juge d'instruction. Dans la mesure où la corruption a reçu la qualification de crime en droit luxembourgeois, l'instruction préparatoire sera automatique dans les affaires de corruption.³ Une fois le dossier transmis au juge d'instruction, le procureur perd toute capacité d'enquêter. C'est au juge d'instruction auquel revient de procéder à tous les actes qu'il estime nécessaire à la recherche de la vérité. Si le juge, au cours de son instruction, met à jour de nouvelles infractions, il est tenu d'en informer le parquet à

qui il incombe alors de décider s'il y a lieu de saisir le juge de réquisitions additionnelles. En application de l'article 126 du code d'instruction criminelle, l'ensemble des actes et décisions du juge d'instruction peut faire l'objet de recours de la part du ministère public, de l'inculpé, de la partie civile, de la partie civilement responsable ainsi que de tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel.

Dès lors que l'information lui paraît terminée, le juge d'instruction rend une ordonnance de clôture de l'instruction. Il communique alors le dossier au procureur d'État à qui il incombe de saisir la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ses conclusions tendant soit au renvoi devant la juridiction de fond, s'il existe des indices de culpabilité suffisants, soit de prononcer un non-lieu à poursuivre ; les parties civiles éventuellement constituées peuvent également saisir le tribunal en application de l'article 127 du code d'instruction criminelle.

Commentaire

Les examinateurs principaux encouragent les autorités luxembourgeoises à attirer l'attention du parquet sur les risques potentiels que présentent une appréciation trop exigeante du niveau d'indices recueillis au cours de l'enquête préliminaire pour une poursuite efficace de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

La poursuite de l'infraction

Découlant de l'approche choisie par le Luxembourg selon laquelle les dispositions anti-corruption de la loi luxembourgeoise n'emportent pas de conditions particulières d'application, l'enquête et la poursuite de l'infraction de corruption incombent au dispositif général de répression, à savoir la police et la magistrature.

Moyens et effectifs du Parquet et des magistrats à l'instruction chargés de la délinquance économique et financière

Comme indiqué plus haut, le Luxembourg compte deux parquets placés sous l'autorité de procureurs d'État, l'un près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et l'autre près le tribunal d'arrondissement de Diekirch. S'il n'existe pas à proprement parler d'unité spécialisée pour le traitement des infractions économiques et financières au sein des deux parquets, le parquet de Luxembourg compte néanmoins huit à dix magistrats spécialisés en matière économique et financière sur un total de 25 ; le parquet de Diekirch compte, lui, un magistrat spécialisé sur un total de quatre. Des formations à l'attention des magistrats ne sont pas prévues au Luxembourg, mais il leur est possible de suivre des cours en Allemagne ou en France. Aucun des procureurs ni des magistrats instructeurs rencontrés n'avait indiqué avoir reçu de formation spécifique en matière de corruption.

Les deux parquets de Luxembourg et Diekirch se caractérisent par une mobilisation toujours plus forte des ressources mises à leur disposition. A titre d'illustration, au cours de l'année judiciaire 2001-2002, le parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait enregistré 35 510 affaires, soit une augmentation de 1 573 affaires par rapport à l'année judiciaire précédente. Avec une dizaine de personnes, le « parquet économique » est notoirement sous dimensionné et les procureurs affectés à cette section du ministère public près du tribunal d'arrondissement du Luxembourg doivent se satisfaire de moyens très limités. Les priorités sont définies par le parquet en concertation verbale avec le parquet général, et le contentieux routier ou de droit commun est en pratique prioritaire. Ce constat désabusé, dressé par les représentants du parquet luxembourgeois et déploré

par le procureur d'État du tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans une lettre figurant au rapport annuel 2002 du Ministère de la justice, est resté à ce jour sans solution.

La situation au sein de la magistrature en charge de l'instruction n'est guère plus propice à des poursuites efficaces. Comme pour le parquet, les infractions spécifiques qui peuvent relever de la corruption d'agents publics étrangers sont en premier lieu du ressort des magistrats instructeurs spécialisés en matière économique et financière du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ou, le cas échéant, de celui de Diekirch. Le manque de ressources des cabinets d'instruction luxembourgeois fait écho à celui du parquet. Un récent inventaire⁴ montre qu'au cours de l'année judiciaire 2001-2002, les 8 à 10 juges d'instruction (dont les cinq juges spécialisés en matière économique et financière) attachés au tribunal d'arrondissement de Luxembourg avaient été saisis de 1.600 affaires, non comprises les demandes d'entraide judiciaire internationales en matière pénale comportant des actes coercitifs (au nombre de 352 durant la période soit environ 25 pour cent de la charge de travail des juges). Chaque juge d'instruction attaché au tribunal était ainsi en charge, en moyenne, de 200 dossiers, outre les demandes d'entraide judiciaire, au moment de la visite sur place de l'équipe d'examen. Pour beaucoup, ces affaires ne relevaient pas d'un contentieux de masse simple et uniforme : conséquence du rôle du Luxembourg en tant que place financière, les affaires étaient au contraire, pour certaines, volumineuses et d'une grande complexité.

La situation est apparue, de l'opinion des examinateurs principaux, tout aussi tendue pour le seul magistrat instructeur attaché au tribunal d'arrondissement de Diekirch. Au cours de l'année judiciaire 2001-2002, celui-ci avait été saisi de près de 300 dossiers nouveaux, outre les 37 commissions rogatoires internationales déposées au cabinet d'instruction⁵. Au total, 167 affaires étaient en cours d'instruction en 2001-2002 (pour 110 en 2000-2001 et 139 en 1999-2000). Au traitement de ces dossiers à l'instruction s'ajoutait le cumul pour le magistrat, peu propice à la bonne conduite de l'instruction des affaires selon le rapport d'activité 2003 du Ministère de la justice, d'autres fonctions relatives à l'organisation interne du tribunal de Diekirch, notamment l'exercice de la fonction de juge des référés et la participation à la composition des chambres civile et commerciale du tribunal.

Les examinateurs principaux ont noté les inconvénients que peut faire peser cette situation sur l'efficacité des poursuites en matière de corruption transnationale, en général très complexes et consommatrices de moyens. Le manque de ressources des cabinets d'instruction luxembourgeois multiplie les risques de retard dans le traitement des dossiers, de délais allongés pour le renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement, voire, comme le déplorait le cabinet du Procureur d'État du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans le rapport d'activité 2003 de la Justice, le non aboutissement de certains dossiers. Selon lui, des affaires « heurtant moins l'ordre public (par exemple les conduites d'un véhicule automoteur en état d'ivresse) [étaient] systématiquement poursuivies alors que pour d'autres affaires et notamment les affaires économiques et financières, l'action publique [était] certes déclenchée par la saisine du juge d'instruction mais n'aboutiss[ait] pas dans de nombreux cas ».

Ce manque de ressources des cabinets d'instruction a une autre conséquence : selon les magistrats entendus par l'équipe d'examen, les manœuvres dilatoires exercées par des avocats de la défense, souvent très procéduriers, afin de retarder l'échéance du renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement, permettraient aux prévenus d'invoquer devant les tribunaux l'absence de « délai raisonnable » dans la conduite de l'instruction.

Reconnu par la juridiction de jugement, un tel argument aboutit à des réductions de peine. L'efficacité des poursuites s'en trouve ainsi affectée. Ainsi, dans une affaire de pots-de-vin versés entre 1995 et 1997 à un employé d'une société de droit privé qui effectuait, pour les autorités publiques, le contrôle technique des véhicules, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son jugement 1057/2002 en date du 25 avril 2002, a estimé qu'il convenait d'alléger la peine à prononcer contre le prévenu compte tenu du délai de quatre ans écoulé entre la constatation des faits reprochés et le moment où la cause a été entendue devant le tribunal, ce délai constituant un dépassement du « délai raisonnable » tel que prévu par l'article 6, alinéa 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. En conséquence, le prévenu a été condamné à une peine d'amende de 1000 euros et une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis (Jugement 1057/2002).

Dans une autre affaire récente de corruption passive concernant l'attribution par un premier conseiller de gouvernement de licences de transport contre le versement de pots-de-vin par plusieurs entreprises luxembourgeoises, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, estimant là encore que le « délai raisonnable » tel que prévu par la Convention européenne avait été dépassé, décidait qu'il y avait lieu de prononcer une peine allégée (Jugement 588/2003 du 10 mars 2003). Un magistrat auditionné par l'équipe d'examen a confirmé que le délai raisonnable était souvent plaidé par la défense et aboutissait dans la plupart des cas à une réduction de la peine : les peines d'emprisonnement sont prononcées avec sursis, la sanction se limitant en pratique à une amende. Évoqué par le Procureur d'État du tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans les rapports d'activités du Ministère de la justice depuis le milieu des années quatre-vingt dix, le problème posé par la difficulté d'évacuer les affaires dans le délai raisonnable prévu par la Convention européenne serait, selon les autorités luxembourgeoises, en voie d'être corrigé par les mesures récemment prises par le législateur en vue de renforcer tant les cabinets d'instruction que la magistrature assise et debout. Aux termes de la loi du 24 juillet 2001 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans le cadre de l'organisation judiciaire et de loi du 12 août 2003 portant renforcement du cabinet des juges d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, d'ici l'automne 2004 le nombre total des juges d'instruction du tribunal d'arrondissement de Luxembourg devrait en effet être porté à treize et les effectifs globaux des magistrats de l'ordre judiciaire être accrûs.

La faiblesse des ressources disponibles pour le parquet et les cabinets d'instruction, conjuguée à la priorité accordée par les autorités luxembourgeoises au traitement des commissions rogatoires internationales (CRI), a une dernière conséquence. Comme précédemment indiqué, les demandes d'entraide internationale constituent une charge importante pour les juges d'instruction (350 à 400 dossiers par an), et, en application de l'article 7 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, sont « *traitées comme affaires urgentes et prioritaires...* » par rapport aux dossiers nationaux. La conséquence est que les magistrats passent plus d'un quart de leurs temps de travail à l'exécution des CRI, au détriment, selon eux, des recherches et enquêtes afférant à des dossiers nationaux. Les examinateurs principaux, tout en se félicitant de la diligence avec laquelle les autorités luxembourgeoises traitent les demandes d'entraide y compris celles concernant des infractions de corruption, ont noté les retombées potentiellement négatives que peut avoir cet état de fait pour la détection et la poursuite de dossiers nationaux de corruption d'agents publics à l'étranger.

Les structures d'appui du parquet et des magistrats instructeurs

C'est à la Police grand-ducale, placée sous l'autorité du Ministre de l'intérieur, qu'incombe la conduite d'investigations. Que ce soit au cours de l'enquête préliminaire ou plus encore lors de la phase d'instruction, il appartient en effet à la police grand-ducale de mener les enquêtes. Celle-ci, au moment de l'examen du Luxembourg en Phase 2, se répartissait en services centraux et régionaux. Les services centraux se composaient du Service de Police Judiciaire (SPJ), comprenant huit sections dont une section criminalité générale, une section criminalité organisée et une section criminalité économique et financière. Les services régionaux étaient au nombre de six, chacun d'entre eux possédant sa propre unité de recherche et d'enquête criminelle.

En principe, les délits de nature économique et financière (corruption, délits de nature fiscale et afférents au droit des affaires) relèvent du domaine de compétence de la section économique et financière (ECOFIN) du SPJ, tandis que la section du SPJ chargée de la criminalité organisée vient compléter ce dispositif pour les affaires de blanchiment : responsable pour procéder à l'analyse et au traitement préalable des déclarations de soupçons avant l'engagement éventuel d'une procédure judiciaire, elle apporte également son concours aux magistrats lors de la conduite d'enquêtes et pour l'exécution de commissions rogatoires. Pour autant, la compétence entre les différentes sections de police n'est pas apparue clairement établie au moment de la visite sur place, tout particulièrement au regard des dossiers de corruption. Le Ministère de la justice indiquait dans ses réponses aux questionnaires de Phase 2 que les affaires de corruption ayant une dimension internationale seraient, le cas échéant, de la compétence de la section criminalité économique et financière (également responsable des demandes d'aide judiciaire internationale), point de vue soutenu, lors de la visite sur place, par un juge d'instruction. Toutefois, les directives internes du SPJ prévoient la compétence de la section criminalité générale pour les infractions de corruption, et un enquêteur de la police judiciaire a exprimé le même avis lors de la visite sur place. Enfin, il est à noter que, en matière de formation continue à l'attention des fonctionnaires de police, seule celle destinée à la section criminalité organisée aborde le thème de la corruption. La répartition des tâches semble donc peu claire, et de l'avis des examinateurs principaux, il serait souhaitable de faire traiter toutes les enquêtes de corruption par la section ECOFIN en donnant à ses membres les formations adéquates, notamment en matière de corruption active d'agent public étranger.

Les difficultés rencontrées par le Service de Police Judiciaire en matière de lutte contre les délits économiques et financiers, la corruption et le blanchiment d'argent lié à la corruption, sont de nature similaire à celles auxquelles sont confrontés les magistrats du Parquet et à l'instruction. Au moment de la visite sur place, les services centraux de la police comptaient seulement une centaine d'enquêteurs officiers de police judiciaire (la loi cadre du 31 mai 1999 en prévoyant 140). Sur cette centaine d'enquêteurs, une trentaine était affectée à la section économique et financière. La section du SPJ chargée de la criminalité organisée disposait quant à elle de seulement cinq enquêteurs pour traiter tout à la fois de dossiers de blanchiment et de dossiers touchant au financement du terrorisme. Les discussions lors de la visite sur place ont souligné qu'il n'était pas rare qu'un enquêteur soit chargé de plusieurs dizaines de dossiers qui sont, en principe du moins, à traiter simultanément et dont chacun implique souvent un travail de plusieurs semaines. Une très grande majorité des dossiers concerne en outre l'entraide internationale à laquelle il est donné priorité, au détriment des dossiers « internes » de délinquance économique et financière.

L'ensemble des discussions avec les services de police a fait ressortir que, malgré certaines améliorations récentes - tels que l'accroissement du nombre total d'enquêteurs mis à la disposition des services par la loi du 31 mai 1999 (passé de 100 à 140) ou la possibilité pour les services de recourir désormais à des économistes spécialisés en matière économique et financière - le manque de ressources disponibles et d'expertise pour traiter des affaires de criminalité économique et financière restait criant : au moment de la visite sur place, la section de criminalité économique et financière faisait état de plus de 560 dossiers en souffrance en matière de délinquance de « cols blancs ». En outre, il est apparu que l'obligation pour les jeunes policiers ayant étudié les matières économiques et financières de d'abord faire un stage de longue durée dans les services locaux constituait un frein potentiellement important au renforcement du personnel de la police judiciaire par des policiers préformés et motivés. De l'avis des représentants des services de police et de la Justice rencontrés lors de la visite sur place, la situation était toutefois censée évoluer dans un avenir proche avec la réorganisation de la section ECOFIN en quatre sous-sections en charge respectivement des banqueroutes et abus de biens sociaux, de l'entraide internationale, des infractions concernant les banques, assurances, la fiscalité et les délits d'initiés, et enfin des infractions économiques et financières courantes. Cette réorganisation viserait à renforcer l'efficacité opérationnelle de la section en cherchant à obtenir un meilleur équilibre entre le nombre de dossiers qui lui sont transmis et les effectifs et ressources qui lui sont accordés.

D'autres contraintes, portant plus sur l'autonomie d'action des services de police, ont été invoquées par les représentants de la police interrogés par l'équipe d'examen. Parmi celles-ci l'exigence qui est faite, en application de la règle posée par l'article 31 du code d'instruction criminelle, à tout fonctionnaire de police qui acquiert la connaissance d'une infraction d'en informer le procureur et qui a comme conséquence de placer l'enquête sous le contrôle du procureur : l'efficacité de l'enquête de police dépendrait pour beaucoup de l'attention portée par les procureurs au dossier. Ceci est à mettre en parallèle avec les divergences de vues qui peuvent surgir dans le cadre de la collaboration entre les services de police et le parquet, déjà soulignées dans le rapport de premier cycle d'évaluation du GRECO. Les représentants de la police ont en effet déploré la frilosité du parquet qui n'ouvrirait d'informations judiciaires que lorsque le dossier transmis par la police est suffisamment étayé, tâche quasi-impossible selon eux compte tenu du peu de pouvoir des officiers de police judiciaire au stade de l'enquête préliminaire. Autre exemple de ces divergences, les représentants de la police ont fait état de points de vue différents entre les services de police et le parquet dans l'affaire 288/2003, jugée le 10 mars 2003 concernant une corruption passive : selon les services de police, dans un premier temps, le ministère public avait demandé un non-lieu dans cette affaire en dépit « d'indices nombreux », et c'est finalement suite à une appréciation divergente de celle du Parquet de Luxembourg que le parquet général a fait appel de ce non-lieu, ce non-lieu étant alors réformé, permettant ainsi de faire paraître l'affaire à l'audience. Les représentants du parquet ont regretté, pour leur part, le manque d'initiative des enquêtes de police dans certains cas où des informations avaient été rendues publiques, citant en exemple quatre affaires en cours où les services de police auraient fait preuve d'une certaine inertie.

Commentaire

Les examinateurs principaux observent que les instances policières et judiciaires manquent singulièrement de moyens humains pour une poursuite efficace de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ils recommandent en conséquence aux autorités luxembourgeoises d'accorder un soutien politique et un

appui financier déterminés afin de renforcer les ressources humaines et matérielles de la justice et de la police ainsi que la formation spécialisée des divers professionnels (policiers, magistrats du parquet, magistrats instructeurs) en matière de corruption et de délinquance économique et financière connexe.

Moyens d'investigation

Selon le droit commun de la preuve en matière pénale au Luxembourg, c'est au ministère public qu'il incombe de prouver la culpabilité du prévenu. Pour ce faire, la poursuite pénale luxembourgeoise dispose de moyens variés dont l'éventail diffère selon que la recherche d'éléments de preuve s'effectue au stade de l'enquête préliminaire ou lors de la phase d'instruction.

Moyens généraux et spéciaux

Dans le cadre d'une infraction pénale faisant l'objet d'une information judiciaire, le code d'instruction criminel luxembourgeois permet de recourir à une grande variété de moyens d'investigation, parmi lesquels figurent le transport sur les lieux, les perquisitions et saisies, les auditions de témoins, les interrogatoires, les confrontations et le recours à des experts. L'utilisation d'agents infiltrés est également possible et cela même en dépit de l'absence de réglementation spécifique sur ce thème : dès lors que le procureur d'État ou le juge d'instruction donne son accord, les services de police peuvent recourir à des agents infiltrés, les seules limites fixées par la jurisprudence concernant la provocation policière. Si celle-ci est avérée, les tribunaux procéderont à l'annulation de l'ensemble de la procédure.

À ces moyens généraux d'investigation disponibles pour toute infraction s'ajoutent d'autres techniques plus spéciales, dès lors que l'instruction porte sur certaines infractions sanctionnées par des peines d'emprisonnement dépassant un certain seuil. La surveillance de toutes formes de communication est ainsi possible pour toute enquête visant une infraction sanctionnée d'une peine maximale égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement (article 88-1 du code d'instruction criminel), tout comme le repérage des télécommunications (article 67-1 du code d'instruction criminel) lorsqu'il s'agit d'une infraction sanctionnée d'une peine maximale égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement. Les infractions de corruption et de blanchiment sont toutes deux couvertes par ces dispositions. Les magistrats rencontrés lors de la visite sur place ont confirmé que même si l'infraction de corruption était correctionnalisée (voir *infra*, troisième partie), le recours à ces techniques spécifiques d'enquête restait recevable.

Les outils d'investigation à la disposition des magistrats instructeurs et des services de police devraient se renforcer dans un proche avenir avec l'introduction dans le droit pénal luxembourgeois de la notion de témoin protégé. Pour l'instant, il n'existe pas de système de protection des témoins, à l'exception d'une disposition du code pénal sanctionnant des actes de subornation de témoin ou de violences ou menaces contre les personnes. Cette situation devrait être corrigée avec l'adoption du projet de loi déposé devant la Chambre des députés en mai 2003 visant à renforcer le droit des victimes d'infractions pénales et à améliorer la protection des témoins. Si ce texte venait à être adopté, le recours à des témoins protégés – dont l'identité serait gardée secrète sous certaines conditions – deviendrait possible dans le cadre d'enquêtes sur des faits de corruption ou de blanchiment d'argent lié à la corruption sur les marchés étrangers. De l'avis des officiers de police judiciaire et magistrats interrogés par l'équipe d'examen, l'adoption de cette mesure représenterait une amélioration utile des outils d'investigation

à leur disposition. Le devenir du projet de loi restait pour autant incertain au moment de l'examen du Luxembourg en Phase 2 : selon des représentants des médias rencontrés par l'équipe d'examen, loin de faire l'unanimité parmi les professionnels concernés, notamment parmi les professionnels du droit, le projet avait fait l'objet d'une pétition visant à l'annuler au motif qu'il porterait atteinte aux droits de la défense.

Obstacles aux investigations

Si l'utilisation de la plupart des moyens d'enquête disponibles à la poursuite pénale luxembourgeoise ne pose en général pas de problème, l'usage de certains d'entre eux apparaît pourtant limité. Outre le peu de moyens, déjà noté, à la disposition des services de police au stade de « l'enquête de police », des contraintes pèsent également sur les enquêteurs et magistrats instructeurs lors de la phase d'instruction. Parmi celles-ci figurent celles concernant les perquisitions et saisies et les lenteurs de la coopération judiciaire internationale. Au regard de cette dernière, si elle fonctionne en général bien avec les pays signataires de la Convention, les magistrats rencontrés par l'équipe d'examen ont déploré un manque quasi-systématique de coopération de certains autres pays, avec comme résultat la difficulté voire l'impossibilité de poursuivre les investigations, particulièrement dans le cadre de dossiers de blanchiment d'argent.

Concernant les perquisitions (article 65 du code d'instruction criminelle) et saisies (article 31-3 et 66 du même code), celles-ci ne sont possibles que dans le cas d'une enquête de flagrance, ce qui, d'après les intervenants rencontrés, ne saurait être le cas dans une affaire de corruption, ou après ouverture d'une information judiciaire par le parquet. Pour autant, la perquisition faite sous le contrôle du magistrat instructeur n'est utilisée qu'afin de conforter des soupçons préexistants : le juge d'instruction ne peut en effet procéder à des mesures de perquisition et de saisie que pour autant qu'il existe d'ores et déjà des indices sérieux en faveur de l'existence d'une infraction pénale⁶. Cette limite est à mettre en parallèle avec la pratique des magistrats en matière de perquisitions visant des banques. Policiers et juges d'instruction présents lors de la visite sur place ont indiqué que de telles perquisitions n'avaient lieu qu'après que les banques aient été sollicitées pour fournir les documents recherchés ; il apparaît donc qu'aucune perquisition n'est opérée auprès des banques de manière inopinée, ce qui a suscité quelques interrogations parmi les examinateurs principaux quant à l'efficacité réelle de ces perquisitions et, notamment, la possibilité pour les autorités judiciaires de rechercher des avoirs éventuellement liés à la corruption sur les marchés étrangers abrités par les banques luxembourgeoises. En réponse à ces interrogations, les autorités luxembourgeoises ont indiqué que des « perquisitions inopinées » s'imposeraient si, par exemple, il existait des soupçons qu'un employé de la banque en question est impliqué dans l'affaire en cause, ou que des documents bancaires ont été trafiqués ou falsifiés.

Le secret professionnel ne constitue par contre pas un obstacle à l'exécution d'une perquisition légalement ordonnée. Dans le cadre de perquisitions, le réviseur d'entreprise, le banquier ou l'avocat ne peut en effet pas s'opposer à la saisie en ses locaux par la justice de livres et documents de son client. Un jugement en date du 8 juin 2000 du Tribunal Correctionnel de Luxembourg a rappelé l'obligation qui pèse sur les personnes soumises au secret professionnel de se plier aux prescriptions du juge d'instruction qui, agissant de lui-même ou sur base de commissions rogatoires, ordonne des saisies et perquisitions. Tout au plus le secret professionnel peut-il faire obstacle à l'audition de témoins (hormis le cas où le professionnel se trouve en relation avec les autorités judiciaires en application de la législation anti-blanchiment). Si, en effet, aux termes de l'article 458 du Code pénal, la révélation des secrets confiés est sanctionnée « hormis le cas où (les personnes tenues à ce

secret) sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à [les] faire connaître », une jurisprudence, entérinée depuis dans le code d'instruction criminelle (article 71), a accordé aux personnes soumises au secret professionnel le droit de pas témoigner à l'occasion d'une procédure pénale. Selon cette jurisprudence, « les personnes astreintes au secret professionnel... peuvent, si elles sont citées en justice comme témoins, faire la révélation des secrets qui leur ont été confiés en raison de leur profession, mais ne peuvent cependant jamais être forcées à témoigner » (Cour supérieure de justice, 3 novembre 1976, Pasicrisie Luxembourgeoise, XXIII, p. 469).

Commentaire

Les examinateurs principaux invitent les autorités luxembourgeoises à envisager des moyens susceptibles d'améliorer la détection des faits de corruption par les organismes en charge des enquêtes et poursuites, et notamment d'étudier de quelle manière les services de police pourraient être dotés de pouvoirs d'enquête suffisants pour pouvoir effectuer efficacement les enquêtes préliminaires, susceptibles de mettre à jour des faits de corruption. Par ailleurs, au vu des travaux déjà engagés en la matière, les examinateurs principaux encouragent le Luxembourg à poursuivre ses efforts visant à renforcer la protection des témoins.

L'entraide judiciaire et le traitement des commissions rogatoires internationales par le Luxembourg

Le rôle important qu'occupe la place financière luxembourgeoise en Europe et dans le monde fait du Grand-Duché un pays destinataire de nombreuses demandes d'entraide judiciaire. Chaque année en moyenne, le Luxembourg est le destinataire de 350 à 400 commissions rogatoires internationales (CRI). Celles-ci proviennent, à hauteur de 86 pour cent, des pays membres de l'espace Schengen⁷. En 2002-2003, 19 comprenaient la corruption parmi les infractions citées. L'arsenal législatif adopté par le Grand-Duché au cours des trois dernières années a levé un certain nombre d'obstacles pratiques, juridiques et procédurales qui, de l'opinion de certains États requérants et, plus largement, de la communauté internationale⁸, freinaient l'entraide judiciaire internationale pénale. Parmi les récentes mesures prises figure l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

L'innovation notable, selon les magistrats rencontrés par l'équipe d'examen, de la loi du 8 août 2000 est de faciliter les procédures de traitement des commissions rogatoires internationales. Celle-ci a fixé comme principe, en son article 7 que « *les affaires d'entraide judiciaire sont traitées comme affaires urgentes et prioritaires...* ». La loi consacre d'abord l'abandon de la présence du pouvoir exécutif dans le cadre de la procédure de transmission des commissions rogatoires internationales, en réservant cette compétence au seul procureur général d'État ; alors que, sous l'ancien régime, le ministre de la justice (ou ses services) était destinataire de toutes les CRI adressées au Luxembourg, les demandes d'entraides peuvent désormais s'effectuer directement de magistrat à magistrat, ou du moins par transmission au Procureur général d'État. La loi empêche ensuite que l'exécution des commissions rogatoires soit retardée en raison de l'introduction simultanée ou successive de plusieurs voies de recours. Auparavant, la possibilité d'exercer des voies de recours (requête en nullité, requête en restitution, requête en mainlevée de saisie ou pourvoi en cassation) contre les ordonnances du magistrat instructeur agissant en exécution d'une CRI, et le caractère suspensif de ces recours, lorsque utilisés à des fins dilatoires par les personnes ou établissements visés par la CRI, pouvait entraîner des retards de plusieurs mois dans l'exécution de la demande

d'information. Aux termes de l'article 8 de la loi, le nombre de recours est désormais limité à deux et ceux-ci doivent être tous vidés en même temps, ce qui, selon les magistrats rencontrés, raccourcit considérablement les procédures. Si des problèmes de délai subsistaient désormais, ils seraient dus pour l'essentiel à l'ampleur de l'entraide internationale demandée.

Les magistrats rencontrés ont indiqué ne pas avoir connaissance de CRI dont l'exécution aurait été refusée pour des raisons d'opportunité ou de proportionnalité⁹. De l'avis des examinateurs principaux, ceci présente un changement important par rapport à la situation antérieure à l'adoption de la loi : en effet, entre 1997 et 1999, le ministre de la justice se serait opposé à l'exécution de plus d'une vingtaine de CRI.¹⁰ Les refus d'exécution de CRI ont été motivés soit par l'absence de double incrimination, soit par le caractère fiscal de la demande d'entraide ; en effet, dans ce dernier cas, les CRI ne sont pas exécutées s'il s'agit d'une simple fraude fiscale mais, pour recevoir une réponse favorable, doivent entrer dans le champ de la qualification d'escroquerie fiscale (voir *infra* la discussion sur la distinction entre fraude et escroquerie fiscale). Concernant la double incrimination, les magistrats instructeurs ont confirmé qu'il suffit que le fait soit punissable en droit luxembourgeois, même sous une autre qualification pénale que dans l'État requérant, pour que l'entraide soit accordée. Le Ministère de la justice a souligné que les 19 CRI concernant des affaires de corruption avaient toutes été exécutées ou étaient en cours d'exécution.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'octroi d'une entraide judiciaire visant des personnes morales, et en l'absence de responsabilité des personnes morales en droit luxembourgeois (voir discussion *infra*), les autorités luxembourgeoises ont indiqué qu'elles seraient en mesure de répondre aux demandes d'entraide judiciaire visant des personnes morales, l'appréciation de la légalité de l'exécution de la demande se faisant par rapport aux faits délictueux exposés par l'autorité requérante. Les procureurs et juges d'instruction entendus lors de la visite sur place ont confirmé qu'ils répondraient favorablement à de telles demandes. Il semblerait néanmoins que l'entraide en la matière serait subordonnée à l'existence de poursuites contre une personne physique, même non identifiée. A l'heure actuelle, il n'existe cependant pas d'expérience pratique dans la mesure où le Luxembourg n'a pour l'instant pas eu à traiter de telles demandes.

Parallèlement à ce nouveau dispositif, le Grand-Duché s'est également doté d'une loi visant à rendre plus efficace l'entraide en matière de blanchiment : la loi du 14 juin 2001 portant approbation de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Trois demandes d'entraide judiciaire concernant des faits de blanchiment de capitaux en rapport avec des infractions primaires de corruption avaient été reçues par le parquet luxembourgeois et exécutées au cours des trois dernières années. Selon le parquet, l'innovation notable que la loi de 2001 comporte réside en ce que désormais, par rapport à des demandes émanant d'autres parties à cette convention, des décisions judiciaires étrangères de confiscation peuvent être rendues exécutoires au Luxembourg : la confiscation de biens se trouvant au Luxembourg peut être désormais ordonnée sur la base d'un dossier étranger pour des faits constitutifs d'une ou de plusieurs des infractions primaires (dont l'infraction de corruption d'agents publics étrangers) visées par les textes luxembourgeois définissant l'infraction de blanchiment.

La loi prévoit également des dispositions concernant l'entraide judiciaire préalable à la phase finale (détection et saisie/gel) visant à priver les criminels du bénéfice de leurs infractions, y compris de la corruption : en application de ces dispositions, environ 11

millions d'euros avaient été saisis en 2001 et 2002 dans le cadre d'une trentaine de CRI ayant comporté le blanchiment parmi les infractions citées¹¹. La loi de 2001 introduit finalement une disposition supplémentaire au code pénal, l'article 32-1, qui introduit le principe de la confiscation par équivalent des biens objets d'une infraction de blanchiment de fonds provenant notamment de la corruption transnationale.

En complément de ce dispositif, la cellule luxembourgeoise de renseignement financier a conclu un certain nombre d'accords de coopération (« MOU ») avec des unités d'intelligence financière (« FIU ») et fait usage de la Décision du Conseil de l'Union européenne du 17 octobre 2000 relative aux modalités de coopération entre les Cellules de Renseignement Financier des États membres de l'Union pour échanger de son propre chef ou sur demande de cellules financières étrangères toute information pouvant leur être utile pour procéder à des enquêtes relatives à des transaction financières relatives au blanchiment de capitaux. Cet échange spontané d'information, de l'avis des autorités luxembourgeoises, aurait permis aux autorités de certains États d'initier avec succès des procédures pénales à l'égard des auteurs des infractions primaires de blanchiment, dont la corruption sur des marchés étrangers.

Finalement, outre l'amélioration du dispositif tant général à l'entraide pénale que particulier au blanchiment, la matière de l'extradition au Luxembourg a été complètement réformée par la loi du 20 juin 2001 « approuvant la Convention de Bruxelles du 10 mars 1995, la Convention de Dublin du 27 septembre 1996, le protocole additionnel de la Convention européenne d'extradition de Strasbourg du 15 octobre 1975 ainsi que le Traité d'extradition signé entre le Luxembourg et les États-Unis d'Amérique du 1^{er} octobre 1996 », ainsi que par la loi du même jour sur l'extradition qui régleme cette matière en cas d'absence de traité. Les dispositions en matière d'extradition devraient encore être modifiées suite à la transposition en cours en droit luxembourgeois du Mandat d'arrêt européen du 13 juin 2002. A la date de la visite sur place, aucune demande d'extradition en rapport avec des infractions de corruption n'avait été reçue par le Luxembourg.

Commentaire

Les examinateurs principaux se félicitent des améliorations dans le traitement des demandes d'entraide par le Luxembourg. Ils invitent néanmoins les autorités luxembourgeoises à prêter la plus grande attention à la question des ressources afin de faire en sorte que les investigations nationales soient traitées avec diligence sans préjudice de l'exécution des demandes d'entraide internationale.

L'établissement de l'infraction de corruption

Dans la procédure judiciaire luxembourgeoise, il revient au procureur d'apporter la preuve des éléments constitutifs d'un délit ou d'un crime et c'est sur la base des preuves rapportées que les juges du fond se forgent une opinion sur la culpabilité du prévenu. En l'absence de jurisprudence en matière de corruption d'agents publics étrangers, dégager des principes permettant d'anticiper l'interprétation des tribunaux quant aux éléments constitutifs de l'infraction reste un exercice difficile. Les magistrats rencontrés par l'équipe d'examen ont souhaité réserver leur opinion sur l'interprétation à donner à certains éléments de l'infraction, préférant attendre d'être confrontés à un cas d'espèce, tandis que les représentants du barreau, encore peu familiers avec les dispositions de la loi, n'étaient pas en position d'évaluer la portée de la définition de la nouvelle infraction.

Pour autant, des éléments constitutifs de l'infraction ont d'ores et déjà reçu une interprétation jurisprudentielle. Comme indiqué lors de la Phase 1, les juridictions luxembourgeoises, à l'occasion d'affaires tombant sous le champ des anciens articles du code pénal, ont pu apprécier un certain nombre des éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers : notions d'« offres », de « promesses », de « dons » et de « présents », d'« agents publics », ainsi que les termes « actes de la fonction » ou « facilités par la fonction ». D'autres éléments - soulevés lors de l'examen de la Phase 1 - continuent de donner lieu à des incertitudes, leur portée n'ayant pas encore été testée à l'occasion de décisions de justice. Parmi ceux-ci figurent la nécessité d'établir le « pacte de corruption », et l'interprétation de la notion de « sans droit ». Magistrats et avocats ont indiqué que, confrontés à un problème d'interprétation de la nouvelle loi, ils n'hésiteraient pas à chercher des interprétations fournies par les juridictions belges et françaises, dans la mesure où la loi luxembourgeoise est largement inspirée des textes des deux pays.

Les éléments de l'infraction

Le « pacte de corruption »

Concernant le « pacte de corruption », à savoir la nécessité d'une rencontre des volontés du corrupteur et du corrompu, les nouvelles dispositions du code pénal introduites par la loi du 15 janvier 2001 devraient, de l'avis des procureurs et juges d'instruction auditionnés par l'équipe d'examen, en simplifier l'établissement. Avant l'introduction de ces nouvelles dispositions, l'infraction de corruption nécessitait, comme indiqué en Phase 1, l'existence *préalable* d'un pacte, conclu avant que le corrompu n'accomplisse ou s'abstienne d'accomplir l'acte, objet de ce « pacte » ; des démarches infructueuses effectuées en vue de conclure un tel « pacte » n'étaient susceptibles d'être incriminées, le cas échéant, que par la notion de tentative. La preuve de cette condition préalable étant, de l'avis des praticiens, extrêmement difficile à établir, elle constituait vraisemblablement le problème le plus sérieux dans l'établissement du délit de corruption, infraction secrète. L'existence de ce pacte serait d'autant plus difficile à établir en matière de corruption active d'agents publics étrangers, puisqu'il faudrait alors rechercher l'intention de l'agent public à l'étranger.

L'article 249 du code pénal, en introduisant l'infraction de corruption postérieure, sanctionne le pacte de corruption illicite conclu postérieurement à l'action ou l'abstention de l'agent public. Selon les magistrats rencontrés, le simple versement du pot-de-vin suffirait donc désormais à établir l'infraction de corruption active, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un accord préalable entre les deux parties. En l'absence de jurisprudence, l'ensemble des participants a néanmoins convenu que ce point ne saurait être définitivement confirmé qu'une fois que les tribunaux luxembourgeois auront eu l'opportunité de se prononcer sur ce sujet.

La notion de « sans droit »

Les nouvelles dispositions du code pénal introduites par la loi du 15 janvier 2001 se réfèrent, par ailleurs, à la notion d'avantages proposés ou octroyés « sans droit », s'inspirant du texte français qui emploie ces mêmes termes. Selon les réponses des autorités luxembourgeoises en Phase 1, ces termes auraient pour objet d'exclure du champ d'application du code pénal tout salaire ou avantage formellement prévu par un texte. Les examinateurs principaux soulignent néanmoins que cette notion pourrait

trouver son application dans des affaires de corruption active d'agents publics étrangers où la législation de l'État de l'agent public étranger corrompu prévoit la possibilité de percevoir des droits ou avantages. Les magistrats présents lors de la visite sur place ayant souhaité réserver leur opinion sur l'interprétation à donner à ces termes en l'absence de cas concret, il conviendra donc de suivre la jurisprudence élaborée par les tribunaux luxembourgeois en la matière afin de s'assurer que la notion de « sans droit » ne crée pas un élément supplémentaire dans la définition de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers, non prévue par la Convention. À cet égard, la jurisprudence à venir des tribunaux français pourrait également fournir des éléments indicatifs. Néanmoins, de l'avis de certains magistrats, il n'y aurait pas de justification pour se distancier, en termes de jurisprudence future, de la notion « d'avantage indu » utilisée par la Convention, de sorte qu'il n'y aurait en principe, selon eux, pas de raisons pouvant faire craindre qu'un nouvel élément puisse être ajouté à la définition de la corruption en droit luxembourgeois.

L'application de la loi pénale luxembourgeoise dans l'espace

La loi pénale luxembourgeoise a un rayon d'action important. L'article 7ter du code d'instruction criminelle dispose en effet que « *Est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg* »¹². Comme l'a précisé un avis du Conseil d'État en date de février 2000, pour que la loi luxembourgeoise soit applicable, il suffit qu'un simple acte caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction ait été accompli au Luxembourg, sans qu'il soit nécessaire qu'un des éléments constitutifs ait été réalisé au Grand-Duché. Magistrats du parquet et à l'instruction sont ainsi susceptibles de « rattraper » de nombreux agissements corrupteurs commis en dehors du territoire du Grand-Duché.

De l'avis des magistrats luxembourgeois rencontrés par l'équipe d'examen, le simple transit du pot-de-vin, ou bien de rétro commissions, sur un compte au Luxembourg pourrait ainsi suffire à établir la compétence territoriale de la loi luxembourgeoise. De même, les agissements à l'étranger d'un employé étranger d'une société luxembourgeoise visant à corrompre un agent public étranger suffiraient également à engager des poursuites, dès lors que ces agissements sont intervenus dans l'intérêt de la société luxembourgeoise (effet de l'acte de corruption). Des complices luxembourgeois pourraient également être poursuivis alors même que les éléments constitutifs de l'infraction se situent à l'étranger et que l'auteur de l'infraction est un ressortissant étranger ou n'a pas été identifié. Faute de jurisprudence en matière de corruption ou de délits périphériques communiquées à l'équipe d'examen lors de la visite sur place, il reste toutefois difficile de dégager des principes permettant d'anticiper la portée pratique de l'article 7ter du code d'instruction criminelle appliqué à des dossiers de corruption transnationale ou de blanchiment lié à ce type de délinquance. De l'opinion des examinateurs principaux, compte tenu du manque de ressources des autorités judiciaires et de l'appréciation par le parquet apparemment par trop exigeante du niveau des indices recueillis au cours de l'enquête avant de requérir l'ouverture d'une information judiciaire et de poursuivre, il y a un risque que le caractère étendu de la compétence territoriale de la loi luxembourgeoise soit en pratique peu utilisé.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que la loi luxembourgeoise satisfait dans son ensemble aux exigences de la Convention. Compte tenu de l'absence de jurisprudence en matière de corruption active d'agents publics étrangers, il reste

néanmoins difficile de prévoir de quelle manière certains éléments de l'infraction seront interprétés en pratique, notamment en ce qui concerne l'établissement du « pacte de corruption » et la notion de « sans droit », et si la compétence du droit pénal luxembourgeois dans l'espace sera largement utilisée. Par conséquent, les examinateurs principaux invitent le Groupe de travail à suivre le développement de la jurisprudence luxembourgeoise en la matière et à réévaluer ces questions en fonction.

Notes

- 1 Principe confirmé par la Chambre des mises, 24 janvier 1972.
- 2 Voir, sur ce point, le *Rapport d'activité pour 2001 et 2002* de la Cellule de Renseignement Financier du Parquet de Luxembourg.
- 3 Article 49 du code d'instruction criminelle : « *Sauf dispositions spéciales, l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime; elle est facultative en matière de délit.* »
- 4 Ministère de la Justice, *Rapport d'activité 2002-2003*.
- 5 Ministère de la Justice, *Rapport d'activité 2002-2003*. Les chiffres pour les années judiciaires 1999-2000 et 2000-2001 étaient respectivement 223 et 235 nouvelles affaires entrées en cabinet : Ministère de la Justice, *Rapport d'activité 2001*.
- 6 En procédure pénale luxembourgeoise, le juge d'instruction ne peut ordonner des perquisitions à caractère général : la perquisition doit viser à rechercher des infractions définies à l'égard de personnes définies.
- 7 Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Islande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal et Suède. Chiffre cité dans le *Rapport d'évaluation du Luxembourg concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie* (Conseil de l'Union Européenne, 15 février 1999).
- 8 Voir le *Rapport d'évaluation du Luxembourg concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie* (Conseil de l'Union Européenne, 15 février 1999).
- 9 Aux termes de l'article 3 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, « *l'entraide judiciaire peut être refusée par le procureur général d'État si la demande d'entraide est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg...* » L'article 4 de la loi dispose, lui, que « *Est également refusée l'exécution d'une demande d'entraide si, sans devoir procéder à un examen du fond, il est prévisible [...] que les moyens à mettre en œuvre ne sont pas aptes à réaliser l'objectif visé à la demande d'entraide ou vont au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.* »
- 10 *Rapport d'évaluation du Luxembourg concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie* (Conseil de l'Union Européenne, 15 février 1999).
- 11 Parquet de Luxembourg, Cellule de Renseignement Financier, *Rapport d'activité pour 2001 et 2002* (mars 2003).
- 12 La loi luxembourgeoise est également applicable aux agissements commis à l'étranger par un Luxembourgeois aux termes de l'article 5 du code d'instruction criminelle qui dispose que « *tout Luxembourgeois qui, hors du territoire du Grand-Duché s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi luxembourgeoise peut être poursuivi et jugé dans le Grand-Duché.* »

La répression de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers et des infractions connexes

L'impunité des personnes morales

Un déficit important de la loi luxembourgeoise est qu'elle ne prévoit toujours pas de sanctions pénales ou autres « efficaces, proportionnées et dissuasives » (article 2 de la Convention OCDE) pour les personnes morales qui auraient commis une infraction de corruption d'agents publics étrangers ou de blanchiment lié à l'infraction primaire de corruption, alors même que le Luxembourg avait indiqué devant le Groupe de travail OCDE lors de l'examen du pays en phase 1 qu'un projet de loi introduisant le principe de responsabilité pénale des personnes morales serait déposé devant le Parlement fin 2001. Au moment de la visite sur place des examinateurs principaux, seul un avant projet prévoyant cette responsabilité était en cours d'élaboration au Ministère de la justice que les examinateurs principaux n'ont pu étudier, le projet de loi n'était pas suffisamment finalisé pour pouvoir être communiqué à l'équipe d'examen et au Groupe de travail OCDE.

Plusieurs explications ont été avancées par les représentants du Ministère de la justice auditionnés par l'équipe d'examen pour expliquer ce retard pris, en contradiction avec ses obligations internationales, par le Luxembourg. D'une part, l'élaboration d'un tel texte requiert une intégration cohérente dans la législation pénale luxembourgeoise en vigueur. D'autre part, le manque d'effectifs du service en charge de l'élaboration de l'avant projet serait également en cause, celui-ci ne disposant que de peu de fonctionnaires chargés de transposer tout à la fois les directives européennes, les conventions internationales auxquelles le Luxembourg est partie, et d'assurer la représentation du pays dans des instances internationales. Les explications avancées ne sont pas apparues complètement convaincantes de l'opinion des examinateurs principaux : la surcharge de travail des fonctionnaires en charge de cette question au Ministère de la justice est un argument peu persuasif dès lors que les droits belge et français, qui servent traditionnellement d'inspiration aux législateurs luxembourgeois, constituent, de l'avis des examinateurs principaux, des précédents aisément transposables à bref délai.

Comme indiqué en Phase 1 par les autorités luxembourgeoises, une sanction indirecte existe, puisque les sociétés commerciales qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale peuvent être dissoutes et mises en liquidation. Par ailleurs, la personne morale peut voir sa responsabilité civile engagée¹. Néanmoins, de l'avis même du Conseil d'État luxembourgeois, « *s'il est exact qu'aux termes de l'article 203 de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales le Tribunal d'Arrondissement peut prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société qui poursuit des activités contraires à la loi pénale, il n'en reste pas moins que cette disposition est loin de constituer une mesure pouvant être considérée comme transposant complètement la Convention. L'article 18 de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif contient certes une disposition analogue, mais la manière d'agir à l'encontre d'autres personnes morales, tels les établissements publics ou autres associations, ne semble pas donnée. Le fait est d'ailleurs que la sanction prévue de la dissolution de la personne morale visée peut le cas échéant être considérée comme peu appropriée et disproportionnée au fait commis.* »² Le Conseil d'État avait ainsi estimé que le texte du projet de loi visant à transposer la Convention OCDE en droit interne soumis à lui ne prévoyait pas de sanctions répondant aux exigences de l'article 3

paragraphe 2 et 4 de la Convention et fait des propositions tant en ce qui concerne l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois, que sur les différentes sanctions envisageables en cas de corruption d'agents publics étrangers.

De l'avis des examinateurs principaux, étant donné que la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales implique fréquemment des entités juridiques aux structures complexes au sein desquelles il est parfois difficile d'identifier un individu précis responsable du processus de décision, le fait de ne pas prendre convenablement en compte le rôle des personnes morales dans la corruption étrangère risque d'amoinrir l'efficacité de la poursuite et de la sanction d'actes de corruption commis sur des marchés étrangers ou de blanchiment de biens ou produits liés à ce type de corruption. Au-delà des questions afférentes à l'identification des individus au sein d'une société qui auraient commis une infraction de corruption ou participé à une entreprise de blanchiment des biens ou du produit de la corruption, l'absence de responsabilité des personnes morales pourrait également constituer un obstacle à l'application efficace des obligations du Luxembourg aux termes de la Convention, notamment en matière d'entraide judiciaire et de confiscation.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par la contravention persistante du Luxembourg avec l'article 2 de la Convention et par les obstacles potentiels que l'absence de responsabilité des personnes morales en matière de corruption d'agents publics étrangers pourrait entraîner. Ils recommandent aux autorités d'introduire la responsabilité des personnes morales pour l'infraction de corruption d'agent public étranger en droit luxembourgeois dans l'année suivant l'évaluation du Luxembourg en phase 2.

Condamnations et sanctions prononcées par la justice pénale luxembourgeoise pour des actes de corruption commis par des individus

Faute d'outils statistiques adéquats, dégager des tendances permettant de formuler des conclusions sur les peines effectivement appliquées aux individus convaincus de corruption ou d'infractions connexes, le profil des personnes condamnées, la nature des comportements illégaux sanctionnés, et donc d'anticiper la pratique pénale en matière de corruption d'agents publics étrangers, est un exercice difficile. Le casier judiciaire ainsi que les bureaux d'ordre des parquets ne permettent pas de recherches par infraction, tandis que les statistiques d'activité trimestrielles transmises par les parquets de Luxembourg et de Diekirch au Procureur général restent très générales : les infractions comptables n'y sont pas toutes identifiées, la présentation des infractions aux lois sur les sociétés est sommaire, et les infractions relatives aux marchés publics, à la corruption interne ou à l'immixtion n'apparaissent pas. Le fait que, au Luxembourg, l'accès à un jugement dépend de l'« appréciation de l'intérêt public » du tribunal ne facilite pas plus l'examen des jugements prononcés à l'occasion de dossiers de délinquance économique et financière.

Les peines applicables et la fixation de celles-ci par les juges

Aux termes des articles 247 et 249 du code pénal, une personne physique qui aurait contrevenu aux dispositions anti-corruption de la loi est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 500 à 187 500 euros. Une

distinction est toutefois apportée par la loi (article 250 du code pénal.) selon que l'agent public (national ou étranger) corrompu assumait au moment des faits des fonctions judiciaires ou non : en effet, lorsque l'infraction implique un « *magistrat ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, tout arbitre ou expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties* », la peine d'emprisonnement est portée à dix et quinze ans et l'amende à 2 500 et 250 000 euros.

Dans la pratique, conformément au droit pénal luxembourgeois, les peines sont fixées souverainement par les juges en fonction des circonstances de l'infraction. Le principe des circonstances atténuantes posé aux articles 73 à 79 du code pénal permet au juge de réduire les peines d'emprisonnement et d'amendes applicables ; le code pénal ne prévoit pas de liste de circonstances atténuantes, leur application étant laissée à la libre appréciation du juge. Un juge du fond rencontré lors de la visite sur place a indiqué que la magistrature luxembourgeoise développait ses propres lignes directrices en la matière sur la base des sanctions prononcées, afin de conserver une cohérence dans l'application des sanctions. Dans les cas spécifiques de corruption d'agents publics étrangers, ce magistrat a estimé que les critères à prendre en compte pour l'application de circonstances atténuantes pourraient inclure les antécédents des personnes poursuivies, la préméditation des actes, le montant et la fréquence des pots-de-vin versés, l'importance du gain procuré et, plus inquiétant dans l'opinion des examinateurs principaux, les motivations du corrupteur (un pot-de-vin versé dans l'intérêt d'une personne morale en proie à des difficultés économiques serait considéré comme moins sérieux qu'un pot-de-vin versé dans l'intérêt propre d'une personne physique). En revanche, le fait que les pratiques corruptrices soient courantes sur le marché en question ne serait pas retenu par le juge comme circonstance atténuante.

L'impact de la correctionnalisation de l'infraction de corruption sur le caractère dissuasif des sanctions a suscité quelques interrogations. En effet, procureurs et magistrats rencontrés lors de la visite sur place ont indiqué que la corruption, qui relève d'une qualification criminelle en droit luxembourgeois, est, comme d'autres infractions relevant d'une qualification criminelle, parfois correctionnalisée, au cas par cas, en fonction des éléments du dossier, pour des raisons d'efficacité ; cette pratique, compréhensible, soulève toutefois la question de l'inadéquation entre des préoccupations répressives (ne pas encombrer les tribunaux criminels, réaliser des économies) et le caractère symbolique et donc dissuasif de l'apparat d'une infraction que le législateur a décidé de qualifier de crime – apparat amoindri dès lors que le caractère criminel ne sera pas systématiquement retenu dans des dossiers de corruption³. L'impact sur les peines appliquées à des dossiers de corruption correctionnalisés de l'avant-projet de loi introduisant en droit luxembourgeois un système de transaction pénale a également suscité des incertitudes. Aux termes de ce texte, en voie d'élaboration au moment de l'examen du Luxembourg en Phase 2, la transaction ne serait applicable qu'aux seuls délits, excluant ainsi la corruption qualifiée de crime. Pour autant, des faits de corruption correctionnalisés pourraient, en théorie, se voir appliquer un tel système. Les représentants du parquet interrogés sur la portée de ce texte et son impact potentiel sur les peines prononcées à l'égard d'individus convaincus de corruption ont toutefois indiqué qu'ils seraient peu enclins à recourir à un système de transaction pénale pour de telles affaires.

Peines prononcées par les tribunaux

Trois jugements pour corruption d'agents publics luxembourgeois ont été présentés à l'équipe d'examen lors de la visite sur place. Sur la base de l'examen de ceux-ci on

constate d'abord que, proportionnellement, les peines frappent plus souvent les personnes corrompues que les corrupteurs : dans deux des trois affaires de corruption dont les jugements ont été fournis à l'équipe d'examen, les corrupteurs n'ont pas été poursuivis, alors même que le versement de pots-de-vin par ceux-ci aux corrompus avait été établi. Ceci doit être vu à la lumière d'une certaine inclination du parquet à ne poursuivre parfois que les corrompus et non les corrupteurs pour des raisons qui tiendraient à des considérations de probité publique (l'importance de combattre fermement des usages malsains au risque que des habitudes répréhensibles s'installent au sein de la fonction publique luxembourgeoise) mais surtout d'efficacité en matière de poursuite : dans certains dossiers où le corrupteur actif est le seul témoin à charge contre l'agent public, la décision de ne pas poursuivre le premier permettrait, selon les procureurs rencontrés, de pouvoir s'assurer sa collaboration dans la procédure et d'obtenir ainsi la condamnation de l'agent public corrompu. De l'avis des examinateurs, si une telle politique pénale était appliquée aux affaires de corruption active d'agents publics étrangers, les objectifs de la Convention risqueraient de ne pas être atteints.

Un examen des trois affaires citées révèle le faible enjeu des opérations sanctionnées sous la qualification de corruption : les trois affaires ne concernent que de la petite corruption d'agents publics luxembourgeois (bourgmestre, officier public, conseiller du gouvernement) par des gérants d'entreprise ou petits entrepreneurs afin d'obtenir des autorisations pour l'aménagement de lotissement (Arrêt 161/95V du 4 avril 1995), des certificats de contrôle technique (Jugement 1057/2002 du 25 avril 2002), ou des licences de transport (Jugement 588/2003 du 10 mars 2003). Les paiements illicites mis en cause, lorsqu'ils ont eu lieu sous forme d'argent, oscillent entre 25 et 75 € dans l'affaire visée par le jugement 1057/2002 et entre 2 000 et 12 500 € dans l'affaire visée par le jugement 588/2003 (à ces versements sous forme d'argent se sont ajoutés, dans certains cas, la remise d'autres avantages tel que le règlement de frais d'hôtel). L'affaire visée par l'arrêt 161/95V, seule poursuite pour corruption active présentée aux examinateurs principaux, concernait quant à elle la proposition de versement d'un « don substantiel » à la commune du bourgmestre.

Au regard des sanctions appliquées, on observe que les condamnations des personnes inculpées de corruption intervenues sous l'empire des anciens textes alors en vigueur⁴ se sont soldées la plupart du temps par des peines de principe. Ainsi, dans le seul dossier où le corrupteur a fait l'objet d'une condamnation (arrêt 161/95V), l'auteur de l'infraction a été condamné en première instance à la détention avec sursis assorti d'une amende de 50 000 LUF (environ 1 240 €). La peine d'amende a été confirmée en appel mais la Cour a décidé, eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu, d'annuler la peine privative de liberté. Dans les deux jugements rendus pour corruption passive, les sentences prononcées envers les prévenus, tenant compte de leurs antécédents judiciaires ainsi que du dépassement du « délai raisonnable » prévu à l'article 6-1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, ont conduit à des condamnations de six et neuf mois d'emprisonnement avec sursis, assortis d'une amende de 1 000 € (affaire visée par le jugement 1057/2002) et 2 500 € (affaire visée par le jugement 588/2003). Alors que les représentants du parquet interrogés par l'équipe d'examen se sont montrés en général satisfaits des sanctions prononcées par les tribunaux, les examinateurs principaux se sont interrogés sur l'effet dissuasif de telles peines pour des faits de corruption, pourtant considérés comme « *une menace sérieuse et grave pour la démocratie, alors qu'elle en sape les bases mêmes et risque de la discréditer* » (Jugement 588/2003).

Outre le niveau modeste des sanctions au regard des faits jugés (qui peut expliquer pourquoi les condamnés n'interjettent appel que très rarement) on observe encore

qu'aucune peine visant à confisquer le pot-de-vin, ou le produit du pot-de-vin, n'a été prononcée dans les trois affaires. Selon les magistrats rencontrés lors de la visite sur place, le recours à des mesures de confiscation serait pourtant fréquent ; ces mesures concerneraient essentiellement la confiscation de l'objet de l'infraction, et parfois du produit. Faute d'illustration jurisprudentielle présentée à l'équipe d'examen et de statistiques suffisamment fines indiquant les catégories de peines prononcées par les tribunaux, tirer des conclusions sur l'utilisation des mesures de confiscation dans des affaires de criminalité économique et financière reste difficile.

S'agissant de la confiscation des biens appartenant à des personnes morales, les autorités luxembourgeoises ont indiqué, citant en exemple une affaire jugée par la Cour d'appel en date du 11 mars 2003, qu'il n'y aurait pas de véritables difficultés à procéder à la confiscation de tels biens. Dans cette affaire, le prévenu avait été poursuivi et condamné en sa qualité de gestionnaire responsable d'une société pour des faits attribuables à celle-ci dans le cadre de son exploitation ; en première instance, la juridiction de jugement avait ordonné la confiscation des véhicules appartenant à la société et ayant servi à commettre les infractions (instrument du délit). Il est néanmoins à noter qu'en l'espèce, la personne morale appartenait à la personne physique poursuivie et condamnée. Par ailleurs, en appel, cette confiscation n'a pas été maintenue. Même si la confiscation a été annulée au motif qu'elle constituait une sanction disproportionnée et non pas spécifiquement pour des motifs tenant à la circonstance que les véhicules appartenaient à une personne morale ne pouvant comme telle être poursuivie et condamnée directement, faute de jurisprudence des doutes subsistent quant à la possibilité de confiscation des biens d'une personne morale. De l'avis d'un magistrat rencontré lors de la visite sur place, la confiscation de biens appartenant à une personne morale et utilisés comme instrument pour commettre une infraction ne serait pas possible.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que les sanctions appliquées pour des infractions de corruption paraissent faibles et que l'inclination du parquet à ne pas poursuivre les corrupteurs dans des dossiers de corruption d'agents publics luxembourgeois pourrait compromettre les objectifs de la Convention OCDE si une telle approche était retenue dans le cadre de dossiers de corruption active d'agents publics étrangers. Pour cette raison, ils invitent les autorités luxembourgeoises à engager au plus tôt un dialogue avec les autorités de poursuite sur l'importance de poursuivre vigoureusement les corrupteurs dans le cadre d'infractions de corruption. Compte tenu qu'aucun fait qualifié de corruption d'agents publics étrangers n'a encore été ni poursuivi ni jugé par les tribunaux, ils recommandent en outre que la question du niveau des sanctions ainsi que de l'utilisation de la peine de confiscation dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers fasse l'objet d'un suivi par le Groupe de travail. Ils invitent à cet égard les autorités luxembourgeoises à rassembler les informations statistiques pertinentes concernant les peines prononcées par les tribunaux et les personnes condamnées afin de permettre une évaluation de la politique pénale en la matière.

Sanctions pour faits de blanchiment liés à la corruption d'agents publics étrangers

Depuis l'établissement, par la loi du 11 août 1998, de l'infraction de blanchiment de produits issus de la corruption, le code pénal luxembourgeois prévoit la possibilité pour le juge de mettre en jeu la responsabilité pénale de personnes physiques impliquées dans le blanchiment de biens ou revenus tirés de la corruption. Aux termes de l'article 506-1 du

code pénal, tout individu ayant apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion de l'objet ou du produit direct ou indirect d'une infraction de corruption ou ayant facilité, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus tirés notamment d'une infraction de corruption, ou bien qui a acquis, détenu, ou utilisé le produit direct ou indirect de cette infraction en connaissant son origine, est en effet susceptible de voir sa responsabilité engagée pour délit de blanchiment. S'il est reconnu coupable, il est passible d'une amende allant de 1 200 à 124 000 euros et d'une peine d'emprisonnement de 1 à 5 ans. Cette peine est aggravée par un emprisonnement de 15 à 20 ans si les infractions de blanchiment constituent des actes de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association ou organisation criminelle.

Dans la pratique, aucune poursuite n'a encore été engagée à ce jour contre un individu pour faits de blanchiment liés à la corruption, et cela alors même que plusieurs déclarations de soupçon de blanchiment reçues par le parquet au cours des dernières années en provenance tant d'établissements financiers luxembourgeois que de juridictions étrangères ont concerné des mouvements suspects liés à la corruption. Pas plus la dizaine de dossiers faisant l'objet d'enquête ou d'une information judiciaire au moment de la visite sur place ne concernait des dossiers de blanchiment liés à des faits de corruption transnationale⁵. Par ailleurs, aucun dossier traduisant une complicité d'un établissement financier luxembourgeois dans des faits de blanchiment n'avait été mis au jour.

En tout et pour tout, sur un total de plus de 2 000 déclarations de soupçon reçues par la cellule anti-blanchiment depuis la création de l'infraction de blanchiment en 1993, seules trois affaires, concernant toutes des opérations de blanchiment liées au trafic de stupéfiants, étaient venues devant les tribunaux à la date de l'examen du Luxembourg en phase 2, alors même que les responsables politiques du Grand-Duché déclarent que « l'enjeu de la lutte contre le blanchiment est crucial (pour le pays) dans la mesure où il faut préserver sa renommée internationale en général ainsi que la bonne réputation de sa place financière en particulier »⁶. Deux de ces dossiers avaient abouti à des condamnations, l'une en 1993 (Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, arrêt No. 17/93V du 22 janvier 1993), l'autre en 1999 (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9e chambre, 3 mai 1999, confirmé en appel). La troisième avait abouti à la relaxe des prévenus (Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, arrêt No. 270/01V du 10 juillet 2001).

Plusieurs éléments d'explication ont été avancés pour justifier l'absence de poursuites et de condamnations à l'encontre d'individus pour délit de blanchiment lié à la corruption. Le premier, donnée par le parquet du Luxembourg, insiste sur la difficulté d'établir les liens entre les transactions suspectes et l'infraction primaire constituée par la corruption. Le Luxembourg, à la différence d'autres pays parties à la Convention OCDE qui se sont dotés de législations qui retiennent le caractère général de l'incrimination des opérations de blanchiment pouvant être la suite de n'importe quel crime ou délit, a en effet opté pour seulement un cercle d'infractions primaires à prendre en considération dans le cadre de poursuites⁷. Dans ce contexte, il appartient au parquet de non seulement prouver l'infraction de blanchiment en tant que telle, mais également prouver l'infraction primaire (Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, arrêt No. 270/01V du 10 juillet 2001). Or, la pratique des commissions occultes rendrait très difficile la découverte des faits constitutifs de l'infraction primaire de corruption, en particulier la corruption sur les marchés étrangers.

Une autre explication avancée par le parquet toucherait plus spécifiquement à la nature des opérations de blanchiment prenant place au Luxembourg. Conséquence du rôle de place financière que joue le Luxembourg, la grande majorité des dossiers de soupçons de blanchiment traités par le parquet concerne du blanchiment qui ne se fait non pas au niveau de l'injection (cas du blanchisseur qui viendrait avec une valise d'argent en espèces) mais au niveau du transit, c'est-à-dire de l'intégration : les statistiques compilées par la cellule anti-blanchiment montrent en effet que, dans 90 pour cent des cas, le parquet est en présence de dossiers impliquant des ressortissants qui ne sont pas luxembourgeois et n'ont pas de résidence à Luxembourg. Pour un nombre total de suspects au cours de la période de 1998 à 2002 de 2 506, seulement 243 soit 9,6 pour cent étaient des résidents luxembourgeois. Plus de la moitié (près de 60 pour cent) des personnes suspectées de blanchiment en 2002 avaient comme pays de résidence les pays de l'Union européenne.

De l'avis des membres de la cellule financière, le fait que la plupart des suspects soient des personnes physiques se trouvant à l'étranger et, qui plus est, de nationalité étrangère ne faciliterait guère la tâche d'établir l'infraction primaire de corruption liée aux opérations de blanchiment réalisées au Luxembourg. Selon ceux-ci, il serait difficile d'exiger des correspondants étrangers de la cellule de procéder aux enquêtes nécessaires sur la personne résidant dans le pays étranger. L'audition de témoins qui, par hypothèse, se trouvent à l'étranger, serait un obstacle supplémentaire. Le principe de non extradition des nationaux appliqué par bon nombre de pays compliquerait d'autant plus la tâche du parquet : il rendrait sinon illusoire du moins inefficace les poursuites pour blanchiment au Grand-Duché. Dans ces conditions, le parquet, constatant les difficultés à établir un lien direct avec un fait précis de l'infraction primaire de corruption sur les marchés étrangers, préfère laisser la cellule luxembourgeoise de renseignement financier se limiter à échanger les informations dont elle dispose par le biais des déclarations d'opération suspecte avec les cellules anti-blanchiment à l'étranger, laissant à ces dernières la décision de saisir ou non les autorités de poursuites dans leurs pays respectifs⁸. Comme indiqué plus haut dans le présent rapport, les autorités luxembourgeoises préfèrent consacrer une partie de leurs ressources humaines et matérielles à l'entraide judiciaire, afin que les États en question disposent de tous les éléments en leur possession en vue de la condamnation de l'auteur des faits devant leurs tribunaux. A la question de savoir si l'entrée en vigueur du mandat d'arrêt européen – qui couvre la délinquance financière et en application duquel les États membres de l'Union européenne sont obligés de livrer leurs nationaux si ces derniers sont recherchés pour un délit ou un crime commis dans un autre pays de l'Union - allait changer cette politique, les autorités luxembourgeoises n'ont pas apporté de réponse précise. Tout au plus a-t-il été admis par le parquet que la l'entrée en vigueur du mandat européen pourrait conduire à reconsidérer la stratégie de remettre les dossiers aux autorités étrangères.

Commentaire

Les examinateurs principaux invitent les autorités luxembourgeoises à attirer l'attention du parquet sur l'importance de poursuivre vigoureusement les infractions de blanchiment liées à la corruption sur les marchés étrangers sans considération du lieu de commission de l'infraction primaire de corruption ou de la résidence des auteurs présumés.

Les personnes jugées responsables en matière d'infractions comptables et fiscales

Poursuites engagées en matière d'infractions comptables

En matière d'infractions relatives à la comptabilité, tels que l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'utilisation de faux (article 8 de la Convention), c'est d'abord et avant tout sur les « commerçants » et autres dirigeants d'entreprises que pèse, aux termes de dispositions d'ordre général qui régissent la matière en droit luxembourgeois (article 8 du code du commerce et §§ 162-165 de la loi générale des impôts), la responsabilité pour la tenue d'une comptabilité régulière et complète des comptes de l'entreprise. Faute, en général, d'infractions spécifiques à leur domaine, c'est en effet plus au titre de la complicité ou de la co-action que les professionnels de la comptabilité, lorsqu'ils ont participé en connaissance de cause à l'exécution de l'infraction commise par la personne principale, se verront condamnés.

Le commerçant ou chef d'entreprise qui ne respecte pas son obligation de tenue d'une comptabilité régulière et complète des comptes encourt en théorie de grands risques : celui d'être déclaré banqueroutier frauduleux, crime puni de la réclusion criminelle de 5 à 10 ans. L'alinéa 1^{er} de l'article 577 du code du commerce dispose en effet que « sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ». Le commerçant fautif peut être condamné au titre d'autres dispositions, par exemple celles du code pénal qui prohibent le faux et l'usage de faux en écritures de commerce, de banques ou en écritures privées (punis d'une réclusion criminelle de 5 à 10 ans) ou bien celles de la loi sur les sociétés sanctionnant la présentation de faux bilans (punie d'une peine de réclusion ou d'une amende de 5 000 à 25 000 €). Le professionnel de la comptabilité sera quant à lui jugé coauteur s'il a incité la personne principale à commettre une infraction, c'est-à-dire s'il a rendu possible, grâce à des montages élaborés par lui-même, la commission de l'infraction principale. Le professionnel qui n'aura fait que d'assister la personne principale dans l'exécution de l'infraction sera quant à lui considéré comme simple complice et subira en conséquence une sanction pénale allégée.

Un rapide examen des quelques statistiques disponibles montre que les condamnations des chefs de banqueroute frauduleuse, faux et usage de faux, abus de biens sociaux sont en pratique sinon quasi-inexistantes du moins peu nombreuses. A titre d'illustration, aucune condamnation pour banqueroute frauduleuse n'avait été prononcée par le tribunal d'arrondissement de Diekirch au cours des années judiciaires 2000-2001 et 2001-2002 ; au cours de la même période, seulement 6 dossiers de faux en écriture et 10 pour usage de faux avaient fait l'objet de jugements ; sur 2 309 jugements prononcés par les tribunaux correctionnels de Luxembourg et de Diekirch au cours des neuf premiers mois de 2003, 66 condamnations avaient été prononcées pour faux et usage de faux, 19 pour escroquerie, 31 pour abus de confiance et aucune pour abus de biens sociaux⁹. Si des d'infractions comptables ou en matière de droit des sociétés sont mises au jour, celles-ci sont, selon les magistrats rencontrés lors de la visite sur place, presque exclusivement détectées à la faveur de faillites.

Force est de constater que l'autorégulation privée qu'exercent les autorités disciplinaires chargées de veiller à la bonne application des dispositions de la loi par les professions qu'elles surveillent ne vient pas se substituer aux défaillances de la poursuite pénale. Ces autorités, que ce soit l'Ordre des experts-comptables ou l'Institut des réviseurs d'entreprises, disposent pourtant d'un large éventail de sanctions disciplinaires

qui vont de la simple réprimande à l'interdiction définitive d'exercer la profession en passant par des amendes administratives qui peuvent atteindre - en cas de manquements à la loi commis par des réviseurs d'entreprises - jusqu'à 13 000 €¹⁰. Les experts-comptables et réviseurs d'entreprises interrogés par l'équipe d'examen ont en substance déclaré n'avoir jamais prononcé des sanctions disciplinaires.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont d'avis que le dispositif législatif luxembourgeois connaît des mesures, en particulier la banqueroute frauduleuse, le faux et usage de faux, l'abus de biens sociaux, les interdictions professionnelles, qui permettent de sanctionner les agissements frauduleux prévus à l'article 8 de la Convention OCDE. Ils recommandent aux autorités d'assurer les ressources humaines et matérielles suffisantes au ministère public et magistrats instructeurs pour garantir une poursuite vigoureuse des infractions comptables permettant le cas échéant de camoufler le versement d'un pot-de-vin à un agent public étranger.

Répression de la non déductibilité fiscale des pots-de-vin

Les entreprises et individus qui tenteraient de faire intentionnellement passer auprès des services du fisc des pots-de-vin et commissions versées à l'exportation au titre de charges déductibles sont passibles de sanctions administratives ou pénales qui viennent s'ajouter à la rectification de la déclaration ou à son redressement. En pratique, la personne se verra imposée sur les sommes éludées, à laquelle s'ajoutera éventuellement une amende administrative fixée par les services fiscaux pouvant aller jusqu'au quadruple des impôts, sauf si l'acte, parce qu'il repose sur des manœuvres frauduleuses et porte sur des montants significatifs reçoit, aux termes du paragraphe 395 alinéa 5 de la loi générale des impôts, la qualification d'« escroquerie fiscale ». L'acte est alors susceptible en tant que telle d'un emprisonnement d'un mois à 5 ans et/ou d'une amende pouvant aller jusqu'au décuple des impôts éludés. Le délit pénal d'escroquerie fiscale relevant de la compétence des tribunaux civils statuant en matière répressive, il revient au seul procureur d'État de poursuivre les infractions à la législation fiscale susceptibles de relever de ce délit. Par contre, pour la fraude fiscale, qui relève de simples sanctions administratives, la loi permet à l'administration d'investiguer elle-même la situation et de prononcer, le cas échéant, une amende administrative.

Il apparaît que rares sont les redressements d'impôt assortis d'amendes administratives, même en cas de fraude. La portée de la sanction du redressement s'avère elle-même limitée dans la pratique : les redressements opérés par les agents du fisc luxembourgeois ne dépasseraient pas un à quatre ans selon certains observateurs de la place, alors que la loi les permet sur dix ans¹¹. Une telle pratique ne peut qu'inciter le contribuable à faire passer auprès des services du fisc des commissions versées à l'exportation au titre de charges déductibles, car, comme le notait le rapport sur la fraude fiscale en 1997, « au pire des cas, il ne devra payer que l'impôt effectivement dû »¹². Les sanctions pénales pour « escroquerie fiscale » sont encore plus rares : depuis l'introduction de l'infraction dans le code pénal en 1993, une seule condamnation a été prononcée, en 2002, dans un dossier concernant un artisan qui avait fraudé plus de 500 000 € d'impôts en quatre ans ; deux autres dossiers étaient en cours d'instruction au moment de la visite sur place. Selon le ministère public entendu par l'équipe d'examen, si plusieurs dossiers pour lesquels il existait des présomptions d'escroquerie ont été signalés au parquet au cours des dernières années, les poursuites ont dû être abandonnées pour certains d'entre eux pour des problèmes d'interprétation des éléments constitutifs de

l'infraction d'escroquerie en matière d'impôt, en particulier au regard du montant fraudé : en l'absence de montant chiffré dans le libellé du texte s'est posée la question, irrésolue jusqu'à la condamnation intervenue en 2002, de savoir à quel moment un montant pouvant être qualifié de « significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû ». Un problème d'interprétation similaire a concerné l'évaluation de « l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses ».

Plus encore qu'au regard des sanctions appliquées en matière fiscale, c'est au regard du respect par les fonctionnaires des impôts de l'obligation qui leur est faite d'avertir le parquet de tout crime de corruption active d'agents publics étrangers que le dispositif de répression luxembourgeois apparaît le moins fort. Les discussions avec les représentants de l'administration en charge des contributions directes interrogés par l'équipe d'examen n'ont donné aucune indication claire que les agents du fisc respecteraient cette obligation. Un chef de service a, au contraire, indiqué qu'un contrôle fiscal ayant mis à jour le versement de pots-de-vin sur des marchés étrangers ne serait pas suivi par un signalement au parquet. Seules des mesures de redressement et, éventuellement, des sanctions administratives seraient prononcées.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités luxembourgeoises de sensibiliser les autorités fiscales à l'importance de faire un usage rigoureux de toutes les sanctions inscrites dans la législation fiscale afin de dissuader toute tentative de la part d'un contribuable de faire passer des pots-de-vin versés à l'étranger au titre de charges déductibles. Ils sont en outre d'avis que l'obligation claire aux termes de la loi qui est faite à l'administration fiscale d'informer les autorités chargées de l'application du droit pénal des soupçons relatifs à des infractions pénales, y compris de corruption d'agents publics étrangers, est une mesure importante pour la lutte contre la corruption transnationale. Ils invitent les autorités luxembourgeoises à attirer l'attention des agents du fisc sur l'obligation qui leur est faite de signaler sans délai au parquet tout versement de pot-de-vin à un agent public étranger dont ils auraient acquis connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Notes

- 1 Si les personnes morales n'ont pas de responsabilité pénale, elles peuvent en revanche se voir condamner, sur la base de la responsabilité civile, au paiement de dommages intérêts aux personnes qui ont subi un préjudice en raison d'une infraction commise à leur demande ; il est également théoriquement possible de dissoudre les sociétés commerciales qui se livrent à des activités illégales en application des articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Sur la base de l'article 18 de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, le ministère public peut également demander la dissolution d'une association notamment lorsque celle-ci affecte son patrimoine à des objets autres que ceux pour lesquels elle a été constituée ou qui contreviendraient à la loi ou à l'ordre public.
- 2 Avis 43.633 du Conseil d'État du 15 février 2000 sur le projet de loi relative aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales.
- 3 Il convient de noter que, comme indiqué lors de l'examen en Phase 1 du Luxembourg, la correctionnalisation de dossiers criminels de corruption n'entraîne pas de conséquence pour le délai de prescription, celui-ci restant de dix ans comme l'a précisé la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention OCDE.
- 4 À savoir, pour l'infraction de corruption proprement dite (article 246 ancien du code pénal), une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois dans le cas d'un acte juste et, dans le cas d'un acte injuste, d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an.
- 5 Sur les 11 dossiers en cours, la moitié provenait de déclarations de soupçons et l'autre moitié de renseignements obtenus par le biais de commissions rogatoires étrangères ou de services anti-blanchiment étrangers. En 2002, sur un total de 631 déclarations suspectes, 83 (soit 13 pour cent du total) avaient émané de services étrangers (FIU).
- 6 Doc. parl. 4657-4, rapport de la commission juridique, 25 avril 2001, p.2.
- 7 Le cercle des infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent devait s'élargir avec l'inclusion, au terme de la transposition en cours de la seconde directive européenne anti-blanchiment de 2001, d'une part, de tous les crimes et, d'autre part, un nombre plus important de délits spécifiquement énumérés, dont notamment l'escroquerie, l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, et la fraude aux intérêts financiers communautaires.
- 8 Chaque dossier impliquant des résidents luxembourgeois fait par contre l'objet d'une enquête du Service de Police Judiciaire, selon les représentants de la Cellule rencontrés par l'équipe d'examen.
- 9 Statistiques générales du tribunal d'arrondissement de Diekirch pour l'année judiciaire 2000-2001 et 2001-2002 in Ministère de la justice, *Rapport d'activité 2002*, pp.84-85 ; et *Statistiques des décisions en matière pénale pour la période du 1er janvier 2003 au 15 septembre 2003* (Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg).
- 10 Loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable. Loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises.
- 11 « Contrôles fiscaux renforcés pour les sociétés domiciliées », *Agefi Luxembourg*, édition de février 1999.
- 12 *Rapport sur la fraude fiscale au Luxembourg*, page 109.

Recommandations

En conséquence, sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application par le Luxembourg de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail formule les recommandations suivantes à l'intention du Luxembourg. En outre, le Groupe de travail recommande que certaines questions soient réexaminées en fonction de l'évolution de la jurisprudence.

Recommandations

Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers

En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la loi du 15 janvier 2001 relative à la corruption et modifiant le code pénal, le code d'instruction criminelle, et la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, le Groupe de travail recommande au Luxembourg :

1. de prendre les mesures nécessaires, en coopération avec les organisations professionnelles et milieux économiques concernés, pour sensibiliser le secteur privé à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et promouvoir la mise en place au sein des entreprises de mesures organisationnelles préventives – contrôles internes, comités d'éthique et systèmes d'alerte pour les employés – et l'adoption de codes de conduite abordant spécifiquement la question de la corruption transnationale. [Recommandation révisée, Articles I et V.C.(i)]
2. de prendre les mesures nécessaires pour sensibiliser l'administration, en particulier ses personnels susceptibles de jouer un rôle dans la détection et le signalement de faits de corruption et ceux en contact avec les entreprises luxembourgeoises exportant ou investissant à l'étranger (notamment les représentations du Grand Duché à l'étranger), le public luxembourgeois, et les associations professionnelles à cette infraction [Recommandation révisée, Article I]

En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande au Luxembourg :

3. de rappeler régulièrement aux agents publics l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle d'informer le parquet de toute infraction de corruption d'agent public étranger dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et les sanctions disciplinaires qu'ils encourent en cas de non-respect de cette obligation, et de veiller à l'application effective de celles-ci. [Recommandation révisée, Articles I et II.(v)]
4. d'encourager la mise en place d'une procédure d'alerte du parquet similaire pour les personnels d'organismes exerçant une fonction de contrôle de la corruption pour l'attribution d'aides publiques et qui ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 23 (2) du code d'instruction criminelle (notamment certains personnels du Ducroire et de Lux Développement). [Recommandation révisée, Articles I et II.(v)]
5. de développer des instructions claires à l'intention de l'administration fiscale prescrivant les vérifications à effectuer afin de détecter de possibles infractions de corruption d'agents publics étrangers, et rappelant l'obligation faite à ses agents

de donner avis au parquet de toute infraction dont ils auraient connaissance à cet égard, et de faire en sorte que les services du fisc disposent des moyens nécessaires en ressources humaines et matérielles pour des contrôles effectifs. [Recommandation révisée, Articles II.(ii) et IV]

6. d'adopter des mesures permettant d'assurer une protection effective et adéquate de toutes les personnes collaborant avec la justice, notamment des salariés qui dénoncent de bonne foi des actes suspects de corruption. [Recommandation révisée, Article I]
7. au regard de l'importance particulière de la place financière luxembourgeoise, de poursuivre les efforts engagés dans le cadre du Plan d'action contre le blanchiment de capitaux afin d'assurer la mise en œuvre rigoureuse par l'ensemble du secteur bancaire et financier des mesures législatives et par législatives visant à prévenir et à détecter le blanchiment de fonds qui sont notamment liés à la corruption d'agents publics étrangers sur les marchés internationaux, et de veiller à ce que les manquements à l'obligation légale de dénoncer soient sanctionnés de manière dissuasive. [Convention, Article 7 ; Recommandation révisée, Article II.(iv)]
8. compte tenu du rôle important de la vérification des comptes dans la détection d'opérations suspectes liées à la corruption d'agents publics étrangers, et dans le cadre des efforts engagés par le Grand-Duché visant à garantir une plus grande transparence dans la comptabilité des entreprises, de s'assurer du respect de l'obligation d'information du parquet de tout indice de blanchiment lié à la corruption incombant aux experts comptables et réviseurs externes et internes. A cet effet, les autorités luxembourgeoises sont invitées à mieux sensibiliser ces professions aux dispositions anti-corruption de la loi, notamment par le biais de l'introduction de procédures de vérification plus rigoureuses, et à veiller à la sanction effective de tout manquement à l'obligation d'information. [Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, Articles I et V]
9. d'instaurer une véritable collaboration et coordination multidisciplinaires entre les diverses instances concernées (administratives, financières et judiciaires) concernant les actions de contrôle, de détection et de sanction de la corruption, et, dans ce contexte, de s'assurer que le secret professionnel ne constitue pas un obstacle. [Recommandation révisée, Article I]

Recommandations en vue d'assurer le fonctionnement de mécanismes permettant de poursuivre efficacement les infractions de corruption d'agents publics étrangers ainsi que les infractions connexes

En ce qui concerne les poursuites, le Groupe de travail recommande au Luxembourg :

10. d'accorder un soutien financier déterminé en vue d'assurer les ressources humaines et matérielles suffisantes, ainsi qu'une formation spécialisée aux divers professionnels (policiers, ministère public, magistrats instructeurs et juges) pour garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes, notamment comptables, et cela sans préjudice de l'exécution efficace des demandes d'entraide judiciaire.

[Convention, Articles 5 et 9 ; Recommandation révisée, Article I ; Annexe à la Recommandation révisée, Paragraphes 6 et 8]

11. de réunir les informations statistiques pertinentes concernant le nombre, les sources, et le traitement des infractions de corruption (poursuite, jugement et sanctions) afin de faciliter une évaluation et, le cas échéant, faire évoluer la politique pénale en la matière. [Recommandation révisée, Article I]
12. afin de garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers et compte tenu des pouvoirs d'investigation actuellement limités en matière d'enquête préliminaire, d'une part, d'envisager d'étendre ceux-ci et, d'autre part, de faire en sorte que le parquet n'ait pas, au stade de l'engagement des poursuites, une appréciation trop exigeante du niveau des indices recueillis au cours de l'enquête. [Convention, Article 5 ; Recommandation révisée, Article I]
13. de rappeler formellement (par le biais de circulaires ou directives, ou par toute autre voie officielle) au parquet l'importance de poursuivre les corrupteurs, condition essentielle pour une application effective de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers, et, de même, d'attirer son attention sur l'importance de poursuivre les infractions de blanchiment liées à la corruption sur les marchés étrangers sans tenir compte du lieu de commission de l'infraction primaire ou de la résidence des auteurs présumés. [Convention, Articles 1, 3 et 5 ; Recommandation révisée, Article I ; Convention, Articles 8 et 9 ; Recommandation révisée, Articles I, II.(iii), V.A.(iii)]
14. notant la contravention persistante du Grand-Duché avec l'article 2 de la Convention, d'établir une claire responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'agents publics étrangers dans le droit luxembourgeois dans l'année suivant l'évaluation en Phase 2 du Luxembourg, et de l'assortir de sanctions proportionnées, dissuasives et efficaces. [Convention, Articles 2 et 3]
15. En matière de sanctions, le Groupe de travail recommande au Luxembourg :
16. de sensibiliser les autorités de poursuite à l'importance d'appliquer dans toute sa rigueur l'éventail des sanctions inscrites dans le droit pénal qui peuvent se révéler efficaces et dissuasives en matière de corruption, y compris les mesures de confiscation, et d'encourager le parquet à exercer les recours prévus par la loi dans l'hypothèse où les décisions prononcées seraient empreintes d'une trop grande mansuétude. [Convention, Article 3 ; Recommandation révisée, Article I]
17. de sensibiliser les autorités fiscales à l'importance de faire un usage rigoureux de toutes les sanctions inscrites dans la législation fiscale luxembourgeoise afin de dissuader toute tentative de la part d'un contribuable de faire passer des pots-de-vin versés à l'étranger au titre de charges déductibles. [Recommandation révisée, Article IV]

Suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de Travail effectuera un suivi particulier des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence ou de la pratique, afin de vérifier :

18. si les formulations actuelles - « sans droit », et notion jurisprudentielle de « pacte de corruption » - sont suffisamment claires pour une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Article 1]
19. dans quelle mesure des poursuites sont engagées à l'encontre des corrupteurs et l'application des sanctions prononcées, notamment le recours à la confiscation, en vue de déterminer si ces sanctions sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et réprimer l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers. [Convention, Articles 1 et 3]

Le Groupe de Travail demande aux autorités luxembourgeoises de faire rapport, conformément aux lignes directrices de Phase 2, sur les mesures prises pour satisfaire les recommandations du Groupe, et se réserve le droit de conduire une nouvelle évaluation sur place du Luxembourg, à la lumière des rapports présentés par les autorités luxembourgeoises.

ANNEXE 1

Liste des institutions rencontrées lors de la visite sur place du 17 au 20 novembre 2003

Institutions publiques et à mission de service public

Ministères

- Ministère de la fonction publique
- Ministère de la justice
- Ministère des affaires étrangères
 - Direction de la coopération et de l'aide humanitaire
 - Direction des relations économiques internationales
- Ministère des finances
 - Administration de l'enregistrement et des domaines
 - Administration des contributions directes
- Ministère des travaux publics

Autres institutions publiques

- Commissariat aux assurances
- Commission de surveillance du secteur financier
- Cour des comptes
- Cour supérieure de justice
 - Parquet général
- Inspection du travail et des mines
- Office du Ducroire
- Police grand-ducale
 - Division criminalité organisée
 - Division économique et financière
 - Section anti-blanchiment
- Registre de commerce et des sociétés

- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
 - Cabinet d'instruction
 - Cellule de renseignement financier
 - Parquet

Secteur privé

Organisations professionnelles

- Institut des auditeurs-conseils internes
- Institut des réviseurs d'entreprise
- Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg
- Ordre des experts comptables

Syndicats et organisations représentatives du secteur privé

- Association des banques et banquiers du Luxembourg
- Association des compagnies d'assurance du Grand-Duché de Luxembourg
- Association luxembourgeoise des employés de banque et d'assurance
- Chambre de commerce du Grand-Duché de Luxembourg
- Chambre des employés privés
- Confédération générale de la fonction publique
- Onoofhängege Gewerkschaftsbond Lëtzebuerg (syndicat)

Entreprises

- Une entreprise de transport international

Société civile

- Conseil de presse
- Luxemburger Wort
- Radio 100,7
- Tageblatt

APPENDICE 1

Évaluation du Luxembourg par le Groupe de travail de l'OCDE (février 2001)

Cadre juridique

Évaluation du Luxembourg¹

Remarques générales

Le Groupe de travail félicite les autorités luxembourgeoises pour leur transposition consciencieuse de la Convention en droit interne. Les délégués remercient les autorités luxembourgeoises pour leurs réponses complètes et précises et leur collaboration, qui les ont aidés lors du processus d'évaluation.

Pour satisfaire aux exigences de la Convention et la Recommandation, le Parlement luxembourgeois a adopté la loi du 15 janvier 2001². Cette loi modifie le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Le Groupe est d'avis que la loi adoptée par le Luxembourg satisfait dans son ensemble aux exigences de la Convention, et va au delà des exigences de la Convention sur plusieurs points importants. Par contre la législation luxembourgeoise comporte une grave lacune en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales. De plus, certains aspects de la législation luxembourgeoise soulèvent des questions qui mériteraient d'être suivies lors de la Phase 2 de la procédure d'évaluation.

Questions spécifiques

Responsabilité des personnes morales

Le droit pénal luxembourgeois ne connaît jusqu'ici, à l'encontre de personnes morales, qu'une sanction de portée générale [...], à savoir la dissolution et la mise en liquidation de certaines personnes morales qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale. En outre, il n'est pas possible d'imposer des amendes aux personnes morales. Le Groupe de travail a estimé que cette situation n'était pas conforme aux exigences de la Convention demandant aux Parties de prévoir des sanctions pour les personnes morales

¹ Cette évaluation a été complétée par le Groupe de travail sur la corruption en février 2001

² .loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relative aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales

qui soient efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris des sanctions pécuniaires, en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers (articles 2 et 3). Par ailleurs ceci est susceptible de limiter les possibilités de confiscation ainsi que l'entraide judiciaire en cas de procédure engagée contre la seule personne morale.

Les autorités luxembourgeoises ont tenu à préciser qu'un groupe de travail au sein du Ministère de la Justice est actuellement chargé d'élaborer une réforme qui va dans le sens de l'introduction du principe de responsabilité pénale des personnes morales. Elles ont précisé qu'un projet de loi devrait être déposé devant le Parlement fin 2001.

Le Groupe de travail note que le Luxembourg n'a pas transposé correctement les exigences de la Convention sur ce point, et presse les autorités luxembourgeoises de mettre en œuvre dès que possible les articles 2 et 3 de la Convention.

Confiscation

Au cours des discussions, des doutes ont été exprimés quant à savoir si les dispositions sur la confiscation pouvaient être appliquées efficacement à tous les cas de corruption couverts par la Convention, dans la mesure où la confiscation de l'instrument de la corruption n'est possible que si l'instrument appartient à la personne physique condamnée, et donc n'est pas possible si l'instrument appartient à un tiers non condamné ou à une personne morale. Par ailleurs, le Groupe s'interroge sur la possibilité de confisquer le produit de la corruption lorsque celui-ci appartient à la personne morale.

Le Groupe de travail encourage le Luxembourg à réexaminer l'efficacité de sa législation en matière de confiscation à la lumière de la présente évaluation.

Régimes de mise en mouvement des poursuites

Le système juridique luxembourgeois connaît le principe d'opportunité des poursuites, notamment en cas de refus d'extradition d'une personne en raison de sa nationalité luxembourgeoise. Il n'existe pas de lignes directrices écrites relatives à l'exercice de ce principe.

Les autorités luxembourgeoises ont indiqué que l'opportunité exercée par le Procureur d'Etat a pour contrepartie les éventuels ordres de poursuite donnés par ses supérieurs et le dépôt de plainte avec constitution de partie civile de la victime. Bien qu'il n'y ait pas de précédent en la matière, le Luxembourg a confirmé que le concurrent évincé pourrait se constituer partie civile et mettre en mouvement l'action publique. De plus, le classement sans suite peut être remis en cause à tout moment par le ministère public.

Le Groupe de travail recommande que cette question fasse l'objet d'un suivi lors de la phase 2.

APPENDICE 2

Extrait de la loi d'application la plus pertinente

Extraits de la Loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales.

Chapitre 1: Approbation de la Convention

Article II

Le ministre ayant la Justice dans ses attributions et le procureur général d'Etat, agissant dans le cadre de leurs attributions légales respectives, sont désignés comme autorités responsables pour les missions visées à l'article 11 de la Convention.

Chapitre 2: Modifications apportées au Code pénal et au Code d'instruction criminelle

Article IV

Les articles 243 à 253 du Code pénal sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes:

De la concussion

Art. 243. Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public, qui se sera rendue coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si la concussion a été commise à l'aide de violence ou menaces.

Sera punie des mêmes peines, toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, qui aura accordé sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics, en violation des textes légaux ou réglementaires.

La tentative des délits prévus aux alinéas 1er et 3ième du présent article est punie des mêmes peines.

Art. 244. Les infractions prévues par le présent chapitre seront punies, en outre, d'une amende de 20.000 francs à 5.000.000 francs.

Ces peines seront appliquées aux préposés ou commis des personnes, dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques, ou chargées d'une mission de service public, d'après les distinctions établies ci-dessus.

De la prise illégale d'intérêts

Art. 245. Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 20.000 francs à 5.000.000 francs, et pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, des emplois ou offices publics.

La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés et qui aura agi ouvertement.

De la corruption et du trafic d'influence

Art. 246. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000, le fait, par une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques:

1° Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2° Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 247. Sera puni de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000 francs, le fait de proposer ou d'octroyer, sans droit, directement ou indirectement, à une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour un tiers, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'elle:

1. Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;
2. Soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés, ou toute autre décision favorable.

Art. 248. Sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 20.000 francs à 5.000.000 francs, toute personne qui sollicite ou agréé, directement ou

indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou tout autre décision favorable.

Sera punie des mêmes peines toute personne qui cède aux sollicitations prévues à l'alinéa précédent, ou qui propose à une personne, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, pour qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 249. Sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000 francs toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui sollicite ou agréé, sans droit, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques en raison de l'accomplissement ou de l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, de quiconque ayant bénéficié de cet acte ou de l'abstention d'accomplir cet acte.

Sera punie des mêmes peines, quiconque, dans les conditions de l'alinéa 1, cède aux sollicitations d'une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, ou lui propose des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour soi-même ou pour autrui.

De la corruption de magistrats

Art. 250. Sera puni de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de 100.000 francs à 10.000.000 francs, tout magistrat ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, tout arbitre ou expert nommé soit par une juridiction, soit par les parties, qui aura sollicité ou agréé, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour un tiers, pour l'accomplissement ou l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction.

Quiconque cède aux sollicitations d'une personne visée à l'alinéa précédent, ou lui propose des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour un tiers, afin d'obtenir d'elle l'accomplissement ou l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction, est puni des mêmes peines.

Des actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique

Art. 251. Sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 20.000 francs à 7.500.000 francs, toute personne qui utilise des menaces ou des violences ou qui commet tout autre acte d'intimidation pour obtenir d'une personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, soit qu'elle abuse de son autorité vraie ou supposée en vue de

faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 252.

1. Les dispositions des articles 246 à 251 du présent code s'appliquent aussi aux infractions impliquant
 - des personnes, dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques, ou investies d'un mandat électif public ou chargées d'une mission de service public d'un autre État;
 - des fonctionnaires communautaires et des membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de Justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes, dans le plein respect des dispositions pertinentes des traités instituant les Communautés européennes, du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, des statuts de la Cour de Justice, ainsi que des textes pris pour leur application, en ce qui concerne la levée des immunités;
 - des fonctionnaires ou agents d'une autre organisation internationale publique.
2. L'expression «fonctionnaire communautaire» employée au paragraphe précédent désigne:
 - toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d'agent engagé par contrat au sens du Statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes;
 - toute personne mise à la disposition des Communautés européennes par les États membres ou par tout organisme public ou privé, qui exerce des fonctions équivalentes à celles qu'exercent les fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes.

Les membres des organismes créés en application des traités instituant les Communautés européennes et le personnel de ces organismes sont assimilés aux fonctionnaires communautaires lorsque le Statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou le régime applicable aux autres agents des Communautés européennes ne leur sont pas applicables.

Article V

Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 640-1 qui dispose:

Art. 640-1. Si un fait qualifié crime est, par application de circonstances atténuantes, reconnu de nature à être puni de peines correctionnelles, la prescription de l'action publique est celle applicable à un crime.

Si un fait qualifié délit est, par application de circonstances atténuantes, reconnu de nature à être puni de peines de police, alors la prescription de l'action publique est celle applicable à un délit.

Article VI

Les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi restent régies par les dispositions légales en vigueur au moment de la commission des faits.

Article VII

Les intitulés des chapitres suivants du titre IV du Livre II du Code pénal sont modifiés comme suit:

1. Chapitre III: Du détournement, de la destruction d'actes ou de titres, de la concussion, de la prise illégale d'intérêts, de la corruption, du trafic d'influence, et des actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique.
2. L'intitulé du chapitre IV est abrogé.
3. Le chapitre V actuel devient le chapitre IV.
4. Le chapitre VI actuel devient le chapitre V.
5. Le chapitre VII actuel devient le chapitre VI.
6. Le chapitre VIII actuel devient le chapitre VII.

Chapitre 3: Modification apportée à la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.)

Article VIII

Il est ajouté un point 5 à l'article 12 de la loi concernant l'impôt sur le revenu qui est libellé comme suit:

- «5. les avantages de toute nature accordés et les dépenses y afférentes en vue d'obtenir un avantage pécuniaire ou autre de la part
- de toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, soit au Grand-Duché de Luxembourg, soit dans un autre État;
 - des fonctionnaires communautaires et des membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de Justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes, dans le plein respect des dispositions pertinentes des traités instituant les Communautés européennes, du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, des statuts de la Cour de Justice, ainsi que des textes pris pour leur application, en ce qui concerne la levée des immunités;
 - des fonctionnaires ou agents d'une autre organisation internationale publique.»

APPENDICE 3

Suggestions de documentation complémentaire

(1) **Rapport de Phase 1 sur la mise en œuvre de la Convention de lutte contre la corruption et la Recommandation révisée de 1997 (février 2001)**

<http://www.oecd.org/dataoecd/39/42/2020046.pdf>

(2) **Lois d'application et règlements**

<http://www.legilux.public.lu>

- **Loi du 11 août 1998** portant introduction de l'incrimination des organisations criminelles et de l'infraction de blanchiment au code pénal et modifiant:
 1. la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie;
 2. la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
 3. la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
 4. la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
 5. la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives;
 6. la loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises;
 7. le code d'instruction criminelle.

- **Loi du 14 juin 2001** portant
 1. approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990;
 2. modification de certaines dispositions du code pénal;
 3. modification de la loi du 17 mars 1992
 - portant approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988;
 - modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie;
 - modifiant et complétant certaines dispositions du code d'instruction criminelle.

Source : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2001/0811707/0811707.pdf>

- **Loi du 19 décembre 2002** concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales.

Source : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2002/1493112/1493112.pdf>

(3) Divers

Rapport d'évaluation du GRECO (Groupe d'États contre la corruption) sur le Luxembourg – Premier cycle

[http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle1/GrecoEval1Rep\(2001\)2F-Lux.pdf](http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle1/GrecoEval1Rep(2001)2F-Lux.pdf)

Rapport de conformité du GRECO (Groupe d'États contre la corruption) sur le Luxembourg – Premier cycle

[http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle1/GrecoRC-I\(2003\)5F-Luxembourg.pdf](http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle1/GrecoRC-I(2003)5F-Luxembourg.pdf)

Rapport de conformité du GRECO (Groupe d'États contre la corruption) sur le Luxembourg – Deuxième cycle

[http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle2/GrecoEval2Rep\(2003\)5F-Lux.pdf](http://www.greco.coe.int/evaluations/cycle2/GrecoEval2Rep(2003)5F-Lux.pdf)

Rapports du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) :

<http://www.fatf-gafi.org/>

APPENDICE 4

i) Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Commentaires relatifs à la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales
(Adoptés par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997)

ii) Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales

Annexe
Éléments communs convenus de législation pénale et mesures connexes

iii) Recommandation du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers

iv) Les Parties à la Convention

Pays ayant ratifié/adhéré à la Convention

(i) Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Adoptée par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997

Préambule

Les Parties,

Considérant que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans le domaine des échanges et de l'investissement, qui suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence ;

Considérant que la responsabilité de la lutte contre la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales incombe à tous les pays ;

Vu la recommandation révisée sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, adoptée par le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) le 23 mai 1997, C(97)123/FINAL, qui, entre autres, demande que soient prises des mesures efficaces pour décourager, prévenir et combattre la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales et, en particulier, que cette corruption soit rapidement incriminée de façon efficace et coordonnée en conformité avec les éléments communs convenus qui figurent dans cette recommandation ainsi qu'avec les principes de compétence et les autres principes juridiques fondamentaux applicables dans chaque pays ;

Se félicitant d'autres initiatives récentes qui font progresser l'entente et la coopération internationales en matière de lutte contre la corruption d'agents publics, notamment les actions menées par les Nations Unies, la Banque mondiale, le Fonds monétaire international, l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation des Etats américains, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ;

Se félicitant des efforts des entreprises, des organisations patronales et syndicales ainsi que d'autres organisations non gouvernementales dans la lutte contre la corruption ;

Reconnaissant le rôle des gouvernements dans la prévention des sollicitations de pots-de-vin de la part des individus et des entreprises dans les transactions commerciales internationales ;

Reconnaissant que tout progrès dans ce domaine exige non seulement des efforts de chaque pays, mais aussi une coopération, une surveillance et un suivi au niveau multilatéral ;

Reconnaissant qu'assurer l'équivalence entre les mesures que doivent prendre les Parties constitue un objet et un but essentiels de la convention qui exigent que la convention soit ratifiée sans dérogations affectant cette équivalence.

Sont convenues de ce qui suit :

Article 1

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale en vertu de sa 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.
2. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale le fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation. La tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction.
3. Les infractions définies aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus sont dénommées ci-après "corruption d'un agent public étranger".
4. Aux fins de la présente convention,
 - a) "agent public étranger" désigne toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme publics et tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique;
 - b) "pays étranger" comprend tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau national au niveau local ;
 - c) "agir ou s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles" désigne toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent.

Article 2

Responsabilité des personnes morales

Chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger.

Article 3

Sanctions

1. La corruption d'un agent public étranger doit être passible de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives. L'éventail des sanctions applicables doit être comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question et doit, dans le cas des personnes physiques, inclure des peines privatives de liberté suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition.
2. Si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, cette Partie fait en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, en cas de corruption d'agents publics étrangers.
3. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues.
4. Chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger.

Article 4

Compétence

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire.
2. Chaque Partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes.
3. Lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.
4. Chaque Partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers ; si tel n'est pas le cas, elle prend les mesures correctrices appropriées.

Article 5

Mise en oeuvre

Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause.

Article 6

Prescription

Le régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devra ménager un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites relatives à cette infraction.

Article 7

Blanchiment de capitaux

Chaque Partie ayant fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

Article 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.

Article 9

Entraide judiciaire

1. Chaque Partie accorde, autant que le permettent ses lois et ses instruments internationaux pertinents, une entraide judiciaire prompte et efficace aux autres Parties aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une Partie pour les infractions relevant de la présente convention ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la présente convention engagées par une Partie contre des personnes morales. La Partie requise informe la Partie requérante, sans retard, de tout élément ou document additionnels qu'il est nécessaire de présenter à l'appui de la demande d'entraide et, sur demande, des suites données à cette demande d'entraide.
2. Lorsqu'une Partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente convention.
3. Une Partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre de la présente convention en invoquant le secret bancaire.

Article 10

Extradition

1. La corruption d'un agent public étranger est réputée constituer une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des Parties et des conventions d'extradition entre celles-ci.
2. Lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition de la part d'une autre Partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, elle peut considérer la présente convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger.
3. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extraditer ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Une Partie qui refuse une demande d'extradition d'une personne pour corruption d'un agent public étranger au seul motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.
4. L'extradition pour corruption d'un agent public étranger est soumise aux conditions fixées par le droit national et par les accords et arrangements applicables pour chaque Partie. Lorsqu'une Partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de l'article 1 de la présente convention.

Article 11

Autorités responsables

Aux fins de la concertation prévue à l'article 4, paragraphe 3, de l'entraide judiciaire prévue à l'article 9 et de l'extradition prévue à l'article 10, chaque Partie notifie au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités, chargées de l'envoi et de la réception des demandes, qui joueront le rôle d'interlocuteur pour cette Partie pour ces matières, sans préjudice d'autres arrangements entre les Parties.

Article 12

Surveillance et suivi

Les Parties coopèrent pour mettre en oeuvre un programme de suivi systématique afin de surveiller et promouvoir la pleine application de la présente convention. Sauf décision contraire prise par consensus des Parties, cette action est menée au sein du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales et conformément au mandat de ce groupe, ou au sein et conformément au mandat de tout organe qui pourrait lui succéder dans ses fonctions, et les Parties supportent le coût du programme selon les règles applicables à cet organe.

Article 13

Signature et adhésion

1. Jusqu'à la date de son entrée en vigueur, la présente convention est ouverte à la signature des pays Membres de l'OCDE et des non membres qui ont été invités à devenir participants à part entière aux activités de son Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales.
2. Après son entrée en vigueur, la présente convention est ouverte à l'adhésion de tout non-signataire devenu membre de l'OCDE ou participant à part entière du Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales ou de tout organe lui succédant dans ses fonctions. Pour chaque non-signataire adhérant à la convention, la convention entre en vigueur le soixantième jour suivant la date du dépôt de son instrument d'adhésion.

Article 14

Ratification et dépôt

1. La présente convention est soumise à acceptation, approbation ou ratification par les signataires conformément à leur loi.
2. Les instruments d'acceptation, d'approbation, de ratification ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'OCDE, dépositaire de la présente convention.

Article 15

Entrée en vigueur

1. La présente convention entrera en vigueur le soixantième jour suivant la date à laquelle cinq pays qui comptent parmi les dix premiers pays pour la part des exportations, selon DAF/IME/BR(97)18/FINAL (annexé), et qui représentent à eux cinq au moins 60 % des exportations totales cumulées de ces dix pays, auront déposé leur instrument d'acceptation, d'approbation ou de ratification. Pour chaque signataire déposant son instrument après cette entrée en vigueur, la convention entrera en vigueur le soixantième jour suivant le dépôt de cet instrument.
2. Si la convention n'est pas entrée en vigueur le 31 décembre 1998 conformément au paragraphe 1, tout signataire ayant déposé son instrument d'acceptation, d'approbation ou de ratification peut déclarer par écrit au dépositaire qu'il est prêt à accepter l'entrée en vigueur de la convention conformément au présent paragraphe 2. La convention entrera en vigueur pour cet signataire le soixantième jour suivant la date à laquelle une telle déclaration aura été faite par au moins deux signataires. Pour chaque signataire ayant déposé sa déclaration après cette entrée en vigueur, la convention entrera en vigueur le soixantième jour suivant la date du dépôt.

Article 16

Modification

Toute Partie peut proposer de modifier la présente convention. La modification proposée est soumise au dépositaire, qui la transmet aux autres Parties au moins soixante jours avant de convoquer une réunion des Parties pour l'examiner. Toute modification, adoptée par consensus des Parties ou selon toute autre modalité que les Parties fixeront par consensus, entre en vigueur soixante jours après le dépôt d'un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation par toutes les Parties, ou selon toutes autres conditions qui pourront être fixées par les Parties au moment de l'adoption de la modification.

Article 17

Retrait

Une Partie peut se retirer de la présente convention par notification écrite au dépositaire. Ce retrait prend effet un an après la date de réception de la notification. Après le retrait, la coopération se poursuit entre les Parties et la Partie qui s'est retirée pour toutes les demandes d'entraide ou d'extradition présentées avant la date d'effet du retrait.

Annexe

Statistiques des exportations de l'OCDE

| EXPORTATIONS OCDE | | | |
|------------------------------|------------------|---------------|-----------------|
| | 1990-1996 | 1990-1996 | 1990-1996 |
| | US\$ million | % | % |
| | | du Total OCDE | des 10 premiers |
| Etats Unis | 287 118 | 15,9% | 19,7% |
| Allemagne | 254 746 | 14,1% | 17,5% |
| Japon | 212 665 | 11,8% | 14,6% |
| France | 138 471 | 7,7% | 9,5% |
| Royaume Uni | 121 258 | 6,7% | 8,3% |
| Italie | 112 449 | 6,2% | 7,7% |
| Canada | 91 215 | 5,1% | 6,3% |
| Corée (1) | 81 364 | 4,5% | 5,6% |
| Pays Bas | 81 264 | 4,5% | 5,6% |
| Belgique-Luxembourg | 78 598 | 4,4% | 5,4% |
| Total des 10 premiers | 1 459 148 | 81,0% | 100% |
| Espagne | 42 469 | 2,4% | |
| Suisse | 40 395 | 2,2% | |
| Suède | 36 710 | 2,0% | |
| Mexique (1) | 34 233 | 1,9% | |
| Australie | 27 194 | 1,5% | |
| Danemark | 24 145 | 1,3% | |
| Autriche * | 22 432 | 1,2% | |
| Norvège | 21 666 | 1,2% | |
| Irlande | 19 217 | 1,1% | |
| Finlande | 17 296 | 1,0% | |
| Pologne (1) ** | 12 652 | 0,7% | |
| Portugal | 10 801 | 0,6% | |
| Turquie * | 8 027 | 0,4% | |
| Hongrie ** | 6 795 | 0,4% | |
| Nouvelle Zélande | 6 663 | 0,4% | |
| République Tchèque *** | 6 263 | 0,3% | |
| Grèce * | 4 606 | 0,3% | |
| Islande | 949 | 0,1% | |
| Total OCDE | 1 801 661 | 100% | |

Légende : * 1990-1995; ** 1991-1996; *** 1993-1996
Source : OCDE, (1) FMI

Concernant la Belgique et le Luxembourg: Les statistiques des échanges de la Belgique et du Luxembourg ne sont disponibles que de manière cumulées. Dans le cadre de l'article 15, paragraphe 1 de la Convention, si la Belgique ou le Luxembourg déposent leur instrument d'acceptation, d'approbation ou de ratification ou bien si la Belgique et le Luxembourg déposent leurs instruments d'acceptation, d'approbation ou de ratification, il sera considéré que l'un des pays qui comptent parmi les dix premiers pays pour la part des exportations a déposé son instrument et les exportations cumulées des deux pays seront additionnées en vue d'atteindre, comme requis pour l'entrée en vigueur de la Convention, les 60 pour cent des exportations totales cumulées de ces dix pays.

Commentaires relatifs à la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Adoptés par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997

Généralités :

1. Cette convention traite de ce qui est qualifié, dans le droit de certains pays, de “corruption active”, c’est-à-dire l’infraction commise par la personne qui promet ou verse le pot-de-vin -- qui s’oppose à la “corruption passive” -- c’est-à-dire l’infraction commise par l’agent public qui reçoit le pot-de-vin. L’expression “corruption active” n’est pas utilisée dans la convention tout simplement pour éviter une interprétation erronée de la part du lecteur non averti, qui pourrait induire que le corrupteur a pris l’initiative et que le bénéficiaire se trouve en situation de victime passive. En fait, il est fréquent que le bénéficiaire ait incité le corrupteur ou ait fait pression sur lui, en ayant ainsi joué le rôle le plus actif.
2. Cette convention a pour objectif d’assurer une équivalence fonctionnelle entre les mesures prises par les Parties pour sanctionner la corruption d’agents publics étrangers, sans exiger l’uniformité ou une modification de principes fondamentaux du système juridique d’une Partie.

Article 1. L’infraction de corruption d’agents publics étrangers :

Sur le paragraphe 1 :

3. L’article 1 fixe une norme que doivent respecter les Parties, mais il ne les oblige pas à reprendre son libellé exact pour définir l’infraction en droit interne. Une Partie peut procéder de différentes manières pour s’acquitter de ses obligations, dès lors que, pour qu’une personne soit convaincue de l’infraction, il n’y a pas à apporter la preuve d’éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si l’infraction était définie comme dans ce paragraphe. A titre d’exemple, une loi générale sur la corruption d’agents, ne visant pas spécialement la corruption d’un agent public étranger, et une loi limitée à la corruption d’un agent public étranger pourraient l’une comme l’autre être conformes à cet article. De même, une loi qui définirait l’infraction en visant les paiements “en vue d’inciter à la violation d’une obligation de l’agent public” pourrait être conforme à la norme, à condition qu’il soit entendu que tout agent public a le devoir d’exercer son jugement ou sa marge d’appréciation de façon impartiale et qu’il s’agisse donc d’une définition “autonome” n’exigeant pas la preuve du droit du pays particulier de l’agent public.
4. Au sens du paragraphe 1, le fait de corrompre pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu constitue une infraction, même si l’entreprise a par ailleurs fait l’offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison.

5. Par “autre avantage indu”, on entend un avantage qu’une entreprise n’aurait pas clairement dû recevoir, par exemple l’autorisation d’exercer une activité pour une usine ne remplissant pas les conditions réglementaires.

6. L’infraction visée au paragraphe 1 est constituée, que l’offre ou la promesse soit faite ou que l’avantage pécuniaire ou autre soit accordé pour le compte de cette personne ou pour le compte de toute autre personne physique ou morale.

7. Il y a également infraction indépendamment, entre autres, de la valeur de l’avantage ou de son résultat, de l’idée qu’on peut se faire des usages locaux, de la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.

8. En revanche, l’infraction n’est pas constituée lorsque l’avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l’agent public étranger, y compris la jurisprudence.

9. Les petits paiements dits de “facilitation” ne constituent pas des paiements “en vue d’obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu” au sens du paragraphe 1 et, en conséquence, ils ne constituent pas une infraction au sens de cette disposition. De tels paiements, qui sont faits, dans certains pays, pour inciter les agents publics à exécuter leurs fonctions, notamment lorsqu’il s’agit de délivrer une autorisation ou un permis, sont généralement illicites dans le pays étranger concerné. Les autres pays peuvent et devraient s’attaquer à ce phénomène corrosif par des mesures telles que le soutien de programmes de bonne gestion des affaires publiques. Toutefois, l’incrimination par les autres pays ne paraît pas une mesure complémentaire pratique ou efficace.

10. Dans le système juridique de certains pays, l’avantage promis ou accordé à une personne, en anticipation de sa nomination comme agent public d’un pays étranger, relève des infractions visées à l’article 1, paragraphes 1 ou 2. Dans le système juridique d’un grand nombre de pays, on distingue techniquement ce cas des infractions visées par la présente convention. Toutefois, il existe une préoccupation et une intention communes de s’attaquer à ce phénomène en poursuivant les travaux.

Sur le paragraphe 2 :

11. Les infractions définies au paragraphe 2 s’entendent au sens où elles sont normalement définies dans chaque droit national. En conséquence, si, dans le droit national d’une Partie, l’autorisation, l’instigation ou l’une des autres conduites énumérées dans cette disposition n’est pas punissable lorsqu’elle n’est pas suivie d’effets, cette Partie n’a pas l’obligation d’incriminer cette conduite au titre de la corruption d’un agent public étranger.

Sur le paragraphe 4 :

12. L’expression “fonction publique” comprend toute activité d’intérêt public déléguée par un pays étranger, comme l’exécution de tâches par délégation de ce pays en liaison avec la passation de marchés publics.

13. L’expression “organisme public” désigne toute entité instituée par des dispositions de droit public pour l’exercice d’activités spécifiques d’intérêt public.

14. L’expression “entreprise publique” désigne toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, sur laquelle un ou plusieurs Etats peuvent, directement ou indirectement,

exercer une influence dominante. Un ou plusieurs Etats sont réputés exercer une influence dominante, par exemple, lorsqu'ils détiennent la majorité du capital souscrit d'une entreprise, lorsqu'ils disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou lorsqu'ils peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

15. Un responsable d'une entreprise publique est présumé exercer une fonction publique à moins que l'entreprise exerce son activité sur une base commerciale normale dans le marché concerné, c'est-à-dire sur une base fondamentalement équivalente à celle d'une entreprise privée, sans aides préférentielles ou autres privilèges.

16. Dans des circonstances particulières, une autorité publique peut être exercée dans les faits par des personnes (par exemple, des responsables d'un parti politique dans les Etats à parti unique) qui ne sont pas formellement des agents publics. Ces personnes, parce qu'elles exercent de facto une fonction publique, peuvent, en vertu des principes juridiques de certains pays, être considérées comme des agents publics étrangers.

17. L'expression "organisation internationale publique" désigne toute organisation internationale constituée par des Etats, des gouvernements ou d'autres organisations internationales publiques, quelles que soient sa forme et ses attributions, y compris, par exemple, une organisation d'intégration économique régionale comme les Communautés européennes.

18. L'expression "pays étranger" n'est pas limitée aux Etats mais inclut toute zone ou entité organisée, telle qu'un territoire autonome ou un territoire douanier distinct.

19. Suivant la définition du paragraphe 4.c, un cas de corruption qui a été envisagé est celui où un responsable d'une entreprise corrompt un haut fonctionnaire d'un gouvernement afin que celui-ci use de sa fonction -- même en outrepassant sa compétence -- pour qu'un autre agent public attribue un marché à cette entreprise.

Article 2. Responsabilité des personnes morales :

20. Si, dans le système juridique d'une partie, la responsabilité pénale ne s'applique pas aux personnes morales, cette partie n'est pas tenue d'établir une telle responsabilité pénale.

Article 3. Sanctions :

Sur le paragraphe 3 :

21. Les "produits" de la corruption sont les profits ou autres bénéfices que le corrupteur retire de la transaction ou tout autre avantage indu obtenu ou conservé au moyen de l'acte de corruption.

22. Le terme "confiscation" comprend, le cas échéant, la déchéance de droits et signifie la privation permanente de biens par décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. Ce paragraphe ne préjuge pas des droits des victimes.

23. Le paragraphe 3 n'empêche pas la fixation de limites appropriées pour les sanctions pécuniaires.

Sur le paragraphe 4 :

24. Les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption d'agents publics étrangers sont entre autres : l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique ; l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une activité commerciale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la dissolution judiciaire.

Article 4. Compétence :***Sur le paragraphe 1 :***

25. La compétence territoriale devrait être interprétée largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé.

Sur le paragraphe 2 :

26. La compétence fondée sur la nationalité doit être exercée en conformité avec les principes généraux et les conditions applicables dans le droit de chaque Partie. Ces principes concernent par exemple la double incrimination. Toutefois, la condition de double incrimination doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire. Pour les pays qui appliquent la compétence fondée sur la nationalité uniquement à certains types d'infractions, la référence aux "principes" comprend les principes gouvernant le choix de ces infractions.

Article 5. Mise en oeuvre :

27. L'article 5 reconnaît le caractère fondamental des régimes nationaux en matière d'opportunité des poursuites. Il reconnaît également qu'afin de protéger l'indépendance des poursuites, l'opportunité de celles-ci doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique. L'article 5 est complété par le paragraphe 6 de l'annexe de la recommandation révisée de l'OCDE sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, C(97)123/FINAL (dénommée ci-après "recommandation de l'OCDE de 1997"), qui recommande, entre autres, que les autorités compétentes enquêtent sérieusement sur les plaintes de corruption d'agents publics étrangers et que les autorités nationales mettent à disposition des ressources adéquates pour que cette corruption puisse être efficacement poursuivie. Les Parties auront accepté cette recommandation, y compris ses modalités de surveillance et de suivi.

Article 7. Blanchiment de capitaux :

28. A l'article 7, l'expression "corruption de ses agents publics" doit s'entendre dans un sens large, de façon que la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction principale aux fins de la législation sur le blanchiment de capitaux dans les mêmes conditions, lorsqu'une partie a érigé en infraction principale la corruption active ou passive de ses agents publics. Lorsqu'une Partie considère seulement la corruption passive de ses agents publics comme une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment des capitaux, cet article exige que le blanchiment du montant du pot-de-vin soit soumis aux dispositions sur le blanchiment des capitaux.

Article 8. Normes comptables :

29. L'article 8 doit être rapproché de la section V de la recommandation de l'OCDE de 1997, que toutes les Parties auront approuvée et qui fait l'objet d'un suivi au sein du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Ce paragraphe contient une série de recommandations relatives aux obligations en matière comptable, aux vérifications externes indépendantes et aux contrôles internes des sociétés, dont la mise en oeuvre sera importante pour l'efficacité d'ensemble de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. L'une des conséquences immédiates de la mise en oeuvre de cette convention par les Parties sera que les sociétés tenues de fournir dans leurs états financiers les informations sur les provisions pour risque d'un montant significatif devront prendre en compte l'intégralité des informations sur les provisions pour risque au titre de la présente convention, et notamment au titre de ses articles 3 et 8, ainsi que les autres pertes pouvant résulter d'une condamnation de la société ou de ses agents pour corruption. Cela a également des conséquences du point de vue de l'exercice des responsabilités professionnelles des vérificateurs des comptes en cas d'indices de corruption d'agents publics étrangers. En outre, les infractions comptables visées à l'article 8 se produisent généralement dans le pays d'origine de la société, alors que l'infraction de corruption a pu être commise dans un autre pays, ce qui peut permettre de combler certaines lacunes dans le champ d'application effectif de la convention.

Article 9. Entraide judiciaire :

30. Les Parties auront également accepté, par le biais du paragraphe 8 des éléments communs convenus annexés à la recommandation de l'OCDE de 1997, d'étudier et de mettre en oeuvre les moyens de nature à rendre l'entraide judiciaire plus efficace.

Sur le paragraphe 1 :

31. Dans le cadre du paragraphe 1 de l'article 9, les Parties devraient, sur demande, faciliter ou encourager la présence ou la mise à disposition de personnes, notamment de personnes en détention, qui consentiraient à apporter leur aide dans des enquêtes ou des procédures. Les Parties devraient prendre des mesures leur permettant, dans des cas appropriés, de transférer temporairement une personne détenue vers le territoire d'une Partie qui en fait la demande et de prendre en compte le temps passé en détention dans le territoire de la Partie requérante aux fins de l'exécution de la peine à laquelle la personne a été condamnée dans le territoire de la Partie requise. Les Parties qui souhaitent utiliser ce mécanisme devraient également prendre des mesures leur permettant, en tant que Parties requérantes, d'assurer le maintien en détention de la personne transférée et le retour de celle-ci sans qu'une procédure d'extradition soit nécessaire.

Sur le paragraphe 2 :

32. Le paragraphe 2 concerne la question de l'identité des normes dans le cadre de la double incrimination. Les Parties, dont les lois sont très diverses puisqu'elles vont de lois contre la corruption d'agents en général à des lois visant spécifiquement la corruption d'agents publics étrangers, devraient pouvoir coopérer pleinement dans le cadre de la présente convention pour les affaires dont les faits relèvent des infractions visées dans cette convention.

Article 10. Extradition :***Sur le paragraphe 2 :***

33. Une partie peut considérer la présente convention comme base juridique pour l'extradition si, pour une ou plusieurs catégories d'affaires relevant de la présente convention, elle exige une convention d'extradition. Par exemple, un pays qui exige une convention d'extradition pour extrader ses ressortissants, mais pas pour extrader des étrangers, peut considérer la présente convention comme base pour l'extradition de ses ressortissants.

Article 12. Surveillance et suivi :

34. Le mandat actuel du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption concernant la surveillance et le suivi figure à la section VIII de la recommandation de l'OCDE de 1997. Il prévoit :

- i) la réception des notifications et autres informations qui lui seront soumises par les pays [participants] ;
- ii) un examen régulier des mesures prises par les pays [participants] pour la mise en oeuvre de la recommandation et la formulation de propositions appropriées en vue d'aider les pays [participants] dans cette mise en oeuvre ; ces examens reposeront sur les procédures complémentaires suivantes :
 - une procédure d'auto-évaluation, les réponses des pays [participants] à un questionnaire permettant d'évaluer dans quelle mesure la recommandation a été mise en oeuvre,
 - une procédure d'évaluation mutuelle, chaque pays [participant] étant examiné à tour de rôle par le Groupe de travail sur la corruption, à partir d'un rapport évaluant de façon objective les progrès accomplis par le pays [participant] dans la mise en oeuvre de la recommandation ;
- iii) un examen de questions précises ayant trait à la corruption dans les transactions commerciales internationales ;

...

- v) l'information régulière du public sur ses travaux et activités et sur la mise en oeuvre de la recommandation.

35. Les coûts de la surveillance et du suivi seront, pour les pays Membres de l'OCDE, décidés suivant la procédure budgétaire de l'OCDE. Pour les non-membres de l'OCDE, les règles actuellement en vigueur instituent un système équivalent de répartition des coûts, décrit dans la résolution du Conseil concernant les redevances pour les pays ayant le statut d'observateur régulier et les participants à part entière non membres aux travaux des organes subsidiaires de l'OCDE, C(96)223/FINAL.

36. Le suivi des aspects visés dans cette convention qui ne sont pas visés dans la Recommandation de l'OCDE de 1997 ni dans aucun autre instrument accepté par tous les participants à part entière au Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption sera effectué par les Parties à cette convention et à ces autres instruments.

Article 13. Signature et adhésion :

37. La Convention sera ouverte aux pays non membres qui participent à part entière au Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. La pleine participation des non-membres à ce Groupe de travail est encouragée et organisée selon des procédures simples. En conséquence, l'obligation de participation à part entière aux travaux du Groupe de travail, qui découle des liens entre la convention et d'autres éléments de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, ne doit pas être considérée comme un obstacle par les pays souhaitant prendre part à cette action. Le Conseil de l'OCDE a appelé les non-membres à adhérer à la recommandation de l'OCDE de 1997 et à participer à tout mécanisme institutionnel de suivi ou de mise en oeuvre, c'est-à-dire aux activités du Groupe de travail. Les procédures actuelles concernant la participation à part entière des pays non membres aux travaux du Groupe de travail figurent dans la résolution du Conseil concernant la participation des économies non membres aux travaux des organes subsidiaires de l'Organisation, C(96)64/REV1/FINAL. Le participant à part entière accepte non seulement la recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption, mais aussi la recommandation sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, adoptée le 11 avril 1996, C(96)27/FINAL.

(ii) **Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales**

adoptée par le Conseil le 23 mai 1997

Le Conseil,

Vu les articles 2, 5a) et 5b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, du 14 décembre 1960,

Considérant que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans les échanges et les investissements, qui suscite de graves préoccupations morales et politiques et fausse les conditions internationales de concurrence,

Considérant que tous les pays se doivent de combattre la corruption dans les transactions commerciales internationales,

Considérant qu'il importe que les entreprises ne se livrent pas à des actes de corruption à l'égard de fonctionnaires et de titulaires de charges publiques, comme il est indiqué dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales,

Considérant les progrès qui ont été accomplis dans la mise en oeuvre de la recommandation initiale du Conseil sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales adoptée le 27 mai 1994 [C(94)75/FINAL] et de la recommandation connexe sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers adoptée le 11 avril 1996 [C(96)27/FINAL] ainsi que de la recommandation concernant des propositions de clauses anti-corruption à intégrer dans les contrats relatifs aux marchés financés par l'aide bilatérale, entérinée par la réunion à haut niveau du Comité d'aide au développement le 7 mai 1996,

Se félicitant d'autres évolutions récentes qui ont fait progresser l'entente et la coopération internationales en matière de corruption dans les transactions internationales, notamment les initiatives des Nations Unies, du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et de l'Organisation des Etats Américains,

Vu l'engagement qui a été pris à la réunion du Conseil au niveau des Ministres de mai 1996 d'incriminer la corruption d'agents publics étrangers de façon efficace et coordonnée,

Notant qu'une convention internationale conforme aux éléments communs convenus qui figurent à l'annexe constitue un instrument adéquat pour parvenir rapidement à cette incrimination,

Considérant le consensus qui s'est dégagé sur les mesures à prendre pour mettre en oeuvre la recommandation de 1994, notamment en ce qui concerne les modalités et les instruments internationaux de nature à faciliter l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers, la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers,

les normes comptables, la vérification externe et les contrôles internes des sociétés ainsi que les réglementations relatives aux marchés publics,

Reconnaissant que tout progrès dans ce domaine exige non seulement des efforts de chaque pays, mais aussi une coopération, une surveillance et un suivi au niveau multilatéral,

Généralités

- I) **RECOMMANDE** que les pays Membres prennent des mesures efficaces pour décourager, prévenir et combattre la corruption des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales.
- II) **RECOMMANDE** que chaque pays Membre examine les domaines suivants et, en conformité avec ses principes en matière de compétence et ses autres principes juridiques fondamentaux, prenne des mesures concrètes et significatives pour atteindre cet objectif :
- i) le droit pénal et son application, conformément à la section III et à l'annexe de la présente recommandation ;
 - ii) les lois, réglementations et pratiques fiscales afin d'éliminer tout ce qui peut favoriser indirectement la corruption, conformément à la section IV ;
 - iii) les normes et pratiques comptables des entreprises et les normes et pratiques des entreprises en matière de vérification externe et de contrôle interne, conformément à la section V ;
 - iv) les dispositions bancaires, financières et autres, en vue de la tenue et de la mise à disposition de registres appropriés à des fins d'inspection et d'enquête ;
 - v) les subventions publiques, les autorisations publiques, la passation des marchés publics, ou d'autres avantages octroyés par les pouvoirs publics, de façon que ces avantages puissent être refusés à titre de sanction dans les cas appropriés, lorsqu'il y a eu corruption, conformément à la section VI concernant les marchés publics et les marchés financés par l'aide ;
 - vi) les lois et réglementations en matière civile, commerciale et administrative, de façon que la corruption soit illégale ;
 - vii) la coopération internationale en matière d'enquêtes et autres procédures judiciaires, conformément à la section VII.

Incrimination de la corruption d'agents publics étrangers

- III) **RECOMMANDE** que les pays Membres incriminent la corruption d'agents publics étrangers de façon efficace et coordonnée en soumettant des propositions à leurs instances législatives d'ici au 1er avril 1998, en conformité avec les éléments communs convenus qui figurent à l'annexe, et en s'efforçant d'obtenir leur adoption d'ici à la fin de 1998.

DECIDE, à cette fin, d'ouvrir rapidement des négociations concernant une convention internationale d'incrimination de la corruption, en conformité avec les

éléments communs convenus, cette convention devant être ouverte à la signature à la fin de 1997 en vue de son entrée en vigueur douze mois plus tard.

Déductibilité fiscale

- IV) **DEMANDE INSTAMMENT** aux pays Membres de mettre en oeuvre rapidement la recommandation de 1996 sur la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, afin que, conformément au texte de cette recommandation : “les pays Membres qui ne refusent pas la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers réexaminent ce traitement en vue de refuser cette déductibilité. Une telle action peut être facilitée par la tendance à considérer comme illégaux les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers.”

Normes comptables, vérification externe et contrôles internes des sociétés

- V) **RECOMMANDE** que les pays Membres prennent les mesures nécessaires pour que les lois, réglementations et pratiques concernant les normes comptables, la vérification externe et les contrôles internes des sociétés soient conformes aux principes suivants et soient pleinement utilisées pour prévenir et détecter la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

A. Règles comptables adéquates

- i) Les pays Membres devraient exiger des entreprises qu’elles tiennent des comptes adéquats des sommes reçues ou versées, avec mention de l’objet des encaissements ou versements. Les entreprises ne devraient pas être autorisées à effectuer des transactions hors livres comptables ou à avoir des comptes hors livres comptables.
- ii) Les pays Membres devraient exiger des entreprises qu’elles exposent dans leurs états financiers tous les éléments d’appréciation du passif éventuel.
- iii) Les pays Membres devraient sanctionner de façon adéquate les omissions, falsifications et fraudes dans les comptes.

B. Vérification externe indépendante

- i) Les pays Membres devraient examiner si les règles concernant l’obligation de se soumettre à une vérification externe des comptes sont adéquates.
- ii) Les pays Membres et les associations professionnelles devraient fixer les normes adéquates pour assurer l’indépendance des vérificateurs externes, afin de leur permettre d’effectuer une évaluation objective des comptes, états financiers et contrôles internes des entreprises.
- iii) Les pays Membres devraient exiger du vérificateur des comptes qui découvre des indices d’éventuels actes illicites de corruption qu’il en informe les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société.
- iv) Les pays Membres devraient examiner si les vérificateurs externes des comptes devraient être tenus de signaler les indices d’éventuels actes illicites de corruption aux autorités compétentes.

C. Contrôles internes des sociétés

- i) Les pays Membres devraient encourager la mise au point et l'adoption de systèmes de contrôle interne adéquats par les sociétés, y compris des règles de conduite.
- ii) Les pays Membres devraient encourager les dirigeants des sociétés à faire dans leurs rapports annuels des déclarations concernant leurs mécanismes de contrôle interne, y compris ceux qui contribuent à empêcher la corruption.
- iii) Les pays Membres devraient encourager la création d'organes de contrôle, indépendants des dirigeants, tels que les comités d'audit des conseils d'administration ou des conseils de surveillance.
- iv) Les pays Membres devraient encourager les sociétés à fournir des moyens de communication ou de protection aux personnes qui ne veulent pas commettre une infraction à la déontologie ou aux normes professionnelles sur les instructions ou sous la pression de leurs supérieurs hiérarchiques.

Marchés publics

VI) RECOMMANDE :

- i) que les pays Membres appuient les efforts menés à l'Organisation mondiale du commerce en vue d'un accord sur la transparence dans les marchés publics ;
- ii) que les lois et réglementations des pays Membres permettent aux autorités de suspendre l'accès aux marchés publics des entreprises qui ont été convaincues de corruption d'agents publics étrangers en violation de leur loi nationale et que, dans la mesure où les pays Membres appliquent pour les marchés publics des sanctions aux entreprises convaincues de corruption d'agents publics nationaux, ces sanctions soient appliquées de la même manière en cas de corruption d'agents publics étrangers¹ ;
- iii) que, conformément à la recommandation du Comité d'aide au développement, les pays Membres exigent des dispositions anti-corruption dans les marchés financés par l'aide bilatérale, encouragent une bonne mise en oeuvre des dispositions anti-corruption dans les institutions internationales de développement et collaborent étroitement avec leurs partenaires en développement à la lutte contre la corruption dans tous les efforts de coopération au développement².

1. Les systèmes utilisés par les pays Membres pour sanctionner la corruption des fonctionnaires nationaux diffèrent selon qu'il s'agit d'une condamnation pénale, d'une mise en accusation ou d'une procédure administrative, mais dans tous les cas les preuves doivent être substantielles.

2. Ce paragraphe résume la recommandation du CAD, qui n'est adressé qu'aux membres du CAD ; les destinataires sont maintenant tous les Membres de l'OCDE et, éventuellement, les pays non membres qui souscrivent à la recommandation.

Coopération internationale

- VII) **RECOMMANDE** que les pays Membres, afin de lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, en conformité avec leurs principes de compétence et autres principes juridiques fondamentaux, prennent les mesures suivantes :
- i) se concerter et coopérer avec les autorités compétentes des autres pays dans les enquêtes et autres procédures judiciaires concernant des cas spécifiques de corruption dans les transactions commerciales internationales, par des moyens tels que l'échange de renseignements (spontané ou sur demande), la fourniture d'éléments de preuve et l'extradition ;
 - ii) faire pleinement usage des accords et arrangements en vigueur d'entraide judiciaire internationale et, au besoin, conclure de nouveaux accords ou arrangements à cette fin ;
 - iii) s'assurer que la législation nationale offre une base appropriée pour cette coopération, en particulier au regard du point 8 de l'annexe.

Suivi et modalités institutionnelles

- VIII) **CHARGE** le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales, par l'intermédiaire de son Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, d'exécuter un programme de suivi systématique afin de surveiller et de promouvoir la pleine application de la présente recommandation, en coopération avec le Comité des affaires fiscales, le Comité d'aide au développement et d'autres organes de l'OCDE, le cas échéant. Ce suivi comprendra notamment :
- i) la réception des notifications et autres informations qui lui seront soumises par les pays Membres ;
 - ii) un examen régulier des mesures prises par les pays Membres pour la mise en oeuvre de la recommandation et la formulation de propositions appropriées en vue d'aider les pays Membres dans cette mise en oeuvre ; ces examens reposeront sur les procédures complémentaires suivantes :
 - une procédure d'auto-évaluation, les réponses des pays Membres à un questionnaire permettant d'évaluer dans quelle mesure la recommandation a été mise en oeuvre,
 - une procédure d'évaluation mutuelle, chaque pays Membre étant examiné à tour de rôle par le Groupe de travail sur la corruption, à partir d'un rapport évaluant de façon objective les progrès accomplis par le pays Membre dans la mise en oeuvre de la recommandation ;
 - iii) un examen de questions précises ayant trait à la corruption dans les transactions commerciales internationales ;
 - iv) un examen des possibilités d'élargissement du champ des travaux de l'OCDE en matière de lutte contre la corruption internationale, de façon à couvrir la corruption dans le secteur privé et la corruption d'agents publics étrangers pour des motifs autres que l'obtention ou la préservation d'un marché ;
 - v) l'information régulière du public sur ses travaux et activités et sur la mise en oeuvre de la recommandation.

- IX) **PREND NOTE** de l'obligation qui incombe aux pays Membres de coopérer étroitement à ce programme de suivi, en vertu de l'article 3 de la Convention relative à l'OCDE.
- X) **CHARGE** le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de réexaminer la mise en oeuvre de la section III et, en coopération avec le Comité des affaires fiscales, la section IV de la présente recommandation et de faire rapport aux Ministres au printemps 1998, de faire rapport au Conseil après le premier réexamen régulier et en tant que de besoin par la suite et de réexaminer la présente recommandation révisée dans les trois ans suivant son adoption.

Coopération avec les pays non membres

- XI) **APPELLE** les pays non membres à adhérer à la recommandation et à participer à tout mécanisme institutionnel de suivi ou de mise en oeuvre.
- XII) **CHARGE** le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales, par l'intermédiaire de son Groupe de travail sur la corruption, de mettre en place une instance de consultation avec les pays qui n'ont pas encore adhéré, afin de promouvoir une plus large participation à la recommandation et à son suivi.

Relations avec les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales

- XII) **INVITE** le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales, par l'intermédiaire de son Groupe de travail sur la corruption, à procéder à des consultations et à coopérer avec les organisations internationales et les institutions financières internationales qui exercent des activités dans le domaine de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales et à consulter régulièrement les organisations non gouvernementales et les organes représentatifs des entreprises exerçant des activités dans ce domaine.

ANNEXE

Eléments communs convenus de législation pénale et mesures connexes

1) Eléments de l'infraction de corruption active

- i) On entend par "*corruption*" la promesse ou l'octroi d'un paiement indu ou d'autres avantages à un agent public, à son profit ou au profit d'un tiers, directement ou par des intermédiaires, en vue d'influencer l'agent public pour qu'il agisse ou omette d'agir dans l'exécution de ses fonctions officielles afin d'obtenir ou de conserver un marché.
- ii) On entend par "*agent public étranger*", toute personne désignée ou élue détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, ou dans une organisation internationale, ou exerçant une fonction ou tâche publique dans un pays étranger.
- iii) On entend par "*offrant*" toute personne agissant pour son propre compte ou pour le compte de toute autre personne physique ou morale.

2) Eléments accessoires de l'infraction

Il est reconnu que les notions, relevant du droit pénal général, de tentative, de complicité et/ou de complot du droit de l'Etat exerçant les poursuites sont applicables à l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

3) Faits justificatifs et moyens de défense

La corruption d'un agent public étranger en vue d'obtenir ou de conserver un marché est une infraction, indépendamment de la valeur ou du résultat de l'acte de corruption, de l'idée qu'on peut se faire des coutumes locales ou de la tolérance de la corruption par les autorités locales.

4) Compétence

La compétence à l'égard de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devrait en tout état de cause être établie lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur le territoire de l'Etat exerçant les poursuites. Le fondement territorial de la compétence devrait être interprété largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé.

Les Etats qui poursuivent leurs ressortissants pour des infractions commises à l'étranger devraient le faire selon les mêmes principes en cas de corruption d'agents publics étrangers.

Les Etats qui n'appliquent pas pour les poursuites le principe de la nationalité devraient être prêts à extraditer leurs ressortissants en cas de corruption d'un agent public étranger.

Tous les pays devraient examiner si le fondement actuel de leur compétence est efficace pour combattre la corruption des agents publics étrangers ; dans la négative, ils devraient prendre les mesures correctrices appropriées.

5) Sanctions

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers devrait être passible de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, qui soient suffisantes pour assurer une entraide judiciaire et une extradition efficaces et soient comparables à celles applicables au corrupteur en cas de corruption d'agents publics nationaux.

Il devrait être prévu des sanctions pécuniaires ou d'autres sanctions civiles, administratives ou pénales à l'encontre de toute personne morale en cause, compte tenu du montant de la corruption et des avantages découlant de la transaction obtenue par corruption.

Il devrait être prévu la confiscation des instruments de la corruption et des avantages qu'elle a procurés ainsi que des avantages découlant des transactions obtenues par corruption, ou des amendes ou réparations comparables.

6) Mise en oeuvre

Compte tenu de la gravité de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, les autorités publiques chargées des poursuites devraient exercer leur marge d'appréciation de façon indépendante, sur la base de motifs professionnels. Elles ne devraient pas être influencées par des considérations d'intérêt économique national, le souci de bonnes relations politiques ou l'identité de la victime.

Les autorités compétentes devraient sérieusement enquêter sur les plaintes des victimes.

Le délai de prescription devrait être suffisant au regard de la complexité de l'infraction.

Au niveau national, les pouvoirs publics devraient doter les autorités chargées des poursuites de ressources adéquates, de façon que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers puisse être efficacement poursuivie.

7) Dispositions connexes (pénales et non pénales)

Normes comptables, tenue des livres et obligations de divulgation d'informations

Pour combattre efficacement la corruption d'agents publics étrangers, les Etats devraient également sanctionner de façon adéquate les omissions, falsifications et fraudes comptables.

Blanchiment de capitaux

La corruption d'agents publics étrangers devrait être considérée comme une infraction grave et constituer une infraction principale aux fins de la législation relative au blanchiment de l'argent quand la corruption d'agents publics nationaux constitue une

infraction principale relative au blanchiment de l'argent, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.”

8) Coopération internationale

Une entraide judiciaire efficace est cruciale pour les enquêtes et l'obtention de preuves aux fins des poursuites concernant la corruption d'agents publics étrangers.

L'adoption de lois incriminant la corruption d'agents publics étrangers éliminerait les obstacles à l'entraide judiciaire qui résultent de l'obligation de double incrimination.

Les pays devraient concevoir leurs lois en matière d'entraide judiciaire de façon à permettre une coopération avec les pays enquêtant sur la corruption d'agents publics étrangers, y compris les pays tiers (pays de l'offrant ; pays où l'acte a été commis) et les pays appliquant à cette corruption des types différents de législation d'incrimination.

Il faudrait étudier et mettre en oeuvre les moyens de nature à rendre l'entraide judiciaire plus efficace.

**(iii) Recommandation du conseil sur la déductibilité fiscale
des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers**

adoptée par le Conseil le 11 avril 1996

LE CONSEIL,

Vu l'article 5 b) de la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques du 14 décembre 1960 ;

Vu la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales [C(94)75/FINAL] ;

Considérant que la corruption est un phénomène très répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans les échanges et les investissements, qui suscite de graves préoccupations morales et politiques et fausse les conditions internationales de concurrence ;

Considérant que la Recommandation du Conseil sur la corruption a appelé les pays Membres à prendre des mesures concrètes et pertinentes pour combattre la corruption dans les transactions commerciales internationales, y compris en examinant les mesures fiscales qui peuvent indirectement favoriser la corruption ;

Sur la proposition du Comité des affaires fiscales et du Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales :

I. RECOMMANDE que ceux des pays Membres qui ne refusent pas la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers réexaminent ce traitement, en vue de refuser cette déductibilité. Une telle action peut être facilitée par la tendance à considérer comme illégaux les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers.

II. CHARGE le Comité des affaires fiscales, en coopération avec le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales, d'assurer le suivi de la mise en oeuvre de cette Recommandation et de promouvoir la Recommandation dans le cadre de ses contacts avec les pays non membres, et de rendre compte au Conseil lorsque cela est approprié.

(iv) Les Parties à la Convention
Pays ayant ratifié/adhéré à la Convention*

| | Pays | Date de ratification/adhésion |
|-----|---------------------|--------------------------------------|
| 1. | Islande | 17 août 1998 |
| 2. | Japon | 13 octobre 1998 |
| 3. | Allemagne | 10 novembre 1998 |
| 4. | Hongrie | 4 décembre 1998 |
| 5. | États-Unis | 8 décembre 1998 |
| 6. | Finlande | 10 décembre 1998 |
| 7. | Royaume-Uni | 14 décembre 1998 |
| 8. | Canada | 17 décembre 1998 |
| 9. | Norvège | 18 décembre 1998 |
| 10. | Bulgarie | 22 décembre 1998 |
| 11. | Corée | 4 janvier 1999 |
| 12. | Grèce | 5 février 1999 |
| 13. | Autriche | 20 mai 1999 |
| 14. | Mexique | 27 mai 1999 |
| 15. | Suède | 8 juin 1999 |
| 16. | Belgique | 27 juillet 1999 |
| 17. | République slovaque | 24 septembre 1999 |
| 18. | Australie | 18 octobre 1999 |
| 19. | Espagne | 14 janvier 2000 |
| 20. | République tchèque | 21 janvier 2000 |
| 21. | Suisse | 31 mai 2000 |
| 22. | Turquie | 26 juillet 2000 |
| 23. | France | 31 juillet 2000 |
| 24. | Brésil | 24 août 2000 |
| 25. | Danemark | 5 septembre 2000 |
| 26. | Pologne | 8 septembre 2000 |
| 27. | Portugal | 23 novembre 2000 |
| 28. | Italie | 15 décembre 2000 |
| 29. | Pays-Bas | 12 janvier 2001 |
| 30. | Argentine | 8 février 2001 |
| 31. | Luxembourg | 21 mars 2001 |
| 32. | Chili | 18 avril 2001 |
| 33. | Nouvelle-Zélande | 23 juin 2001 |
| 34. | Slovénie | 6 septembre 2001 |
| 35. | Irlande | 22 septembre 2003 |
| 36. | Estonie | 23 novembre 2004 |

* Dans l'ordre de ratification/accesion reçu par le Secrétaire général.