

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

RAPPORT SUR LE JAPON



## *Avant-propos*

C'est en décembre 1997 que le Japon a signé, en compagnie de trente-trois autres pays, la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention de l'OCDE). À ce jour, trente-six pays sont Parties à cette Convention. Après la promulgation de la loi de transposition nécessaire, le Japon a octobre 1998.

Sont étudiées dans ce rapport les dispositions juridiques et les institutions en place au Japon pour combattre la corruption d'agents publics étrangers et mesurer l'efficacité de ce dispositif. On y examine les mécanismes introduits tant au sein des administrations publiques que dans le secteur privé pour prévenir et détecter des faits de corruption d'agents publics étrangers. Ce rapport traite aussi de l'efficacité des mécanismes d'enquête et de poursuite de l'infraction de corruption étrangère et des infractions connexes notamment en matière de fraude et de blanchiment d'argent. Le rapport se termine avec des recommandations spécifiques, aussi bien en ce qui concerne la prévention et la détection que les poursuites et les sanctions appliquées en pratique. On y trouvera également les prescriptions juridiques essentielles destinées à dissuader, prévenir et combattre la corruption telles qu'elles ont été communiquées par le Japon lors du processus d'examen.

L'examen de la mise en œuvre par le Japon des dispositions anti-corruption de l'OCDE entre dans le cadre d'un mandat plus large du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Ce groupe est chargé d'une surveillance et d'un suivi systématiques et détaillés de l'ensemble des pays signataires de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption étrangère.



## *Table des matières*

<b>L'infraction de corruption d'agents publics étrangers :</b>	
<b>Mise en œuvre et pratique par le Japon</b> .....	7
<b>Introduction</b> .....	7
<b>Les mesures pour prévenir et détecter la corruption d'agents publics étrangers</b> .....	23
<b>Les mécanismes de déclenchement des poursuites à l'encontre des infractions de corruption d'agents publics étrangers</b> .....	53
<b>Recommandations</b> .....	77
<i>Appendice 1</i> Evaluation du Japon par le groupe de travail de l'OCDE	
Cadre juridique.....	83
<i>Appendice 2</i> Cadre juridique pertinent.....	89
<i>Appendice 3</i> Suggestions de documentation complémentaire.....	91
<i>Appendice 4.</i> Note : L'appendice 4 est identique pour chacun des 35 rapports par pays que comprend cette édition brochée. Pour cette raison, elle n'est disponible qu'une seule fois à la fin de chaque édition. le lecteur peut extraire et imprimer des exemplaires supplémentaires de l'annexe à partir du site anti-corruption de l'OCDE à l'adresse <a href="http://www.oecd.org/daf/anticorruption/convention">www.oecd.org/daf/anticorruption/convention</a>	
(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 Japon*

### **Introduction<sup>1</sup>**

#### *Mission sur place*

Du 28 juin au 2 juillet 2004, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le « Groupe de travail ») a effectué une mission d'évaluation du Japon au titre de la Phase 2<sup>2</sup>. Conformément à la procédure pour la deuxième phase d'autoévaluation et d'évaluation mutuelle de la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la « Convention ») et de la Recommandation révisée de 1997 (la « Recommandation révisée »), cette mission avait pour but d'étudier les structures dont est doté le Jap Cadre juridique on pour appliquer les textes de transposition de la Convention, d'évaluer l'application sur le terrain de ces textes, ainsi que de suivre le respect concret par le Japon de la Recommandation révisée.

L'équipe d'évaluation de l'OCDE était composée d'examineurs principaux des États-Unis<sup>3</sup> et d'Italie<sup>4</sup> ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE<sup>5</sup>.

Durant la mission sur place, des réunions ont été organisées avec des représentants des ministères et autres organismes publics suivants : ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI), ministère de la Justice, ministère des Affaires étrangères, ministère des Finances, Secrétariat général du gouvernement, Service du procureur général, parquet auprès de la Cour d'appel de Tokyo, parquets auprès des tribunaux de district de Tokyo et d'Osaka, Agence de la police nationale, Direction de la police métropolitaine de Tokyo, Agence des services financiers (FSA), Commission de la concurrence du Japon (*Japan Fair Trade Commission*, JFTC), Commission de surveillance des opérations boursières (*Securities and Exchange Surveillance Commission*, SESC), administration fiscale, Banque japonaise pour la coopération internationale (*Japan Bank for International Cooperation*, JBIC), Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (*Nippon Export and Investment Insurance*, NEXI) et Agence de coopération internationale du Japon (JICA).

L'équipe d'évaluation de l'OCDE a rencontré des représentants des organismes suivants de la société civile : Chambre de commerce et d'industrie du Japon, *Japan Foreign Trade Council* (Conseil japonais de la concurrence), *Japan Business Federation* (Fédération patronale du Japon), *Japan Machinery Centre for Trade and Investment* (Centre japonais pour le commerce et l'investissement de la mécanique), Transparency International-Japon, Confédération syndicale du Japon (*Rengo*) et *Japan Citizens' Ombudsman Association* (Association japonaise des médiateurs). Le secteur privé était

représenté par la succursale de Tokyo de la Standard Chartered Bank, la banque Sumitomo-Mitsui, la banque UFJ, la Fédération asiatique de l'institut des auditeurs internes (*Asian Federation of the Institute of Internal Auditors*), le Conseil des normes comptables (*Accounting Standards Board*), l'Institut japonais des experts-comptables agréés, un associé de Shin Nihon Co. (expert-comptable agréé de ce cabinet) et le Control Risk Group K.K. Les entreprises suivantes ont également participé : Mitsubishi Corporation, Mitsui and Co., NEC, Nippon Steel, Sakaguchi E.H. VOC CORP (une PME), Toyo Engineering Corporation et Tokyo Electric Power Corporation (entreprise publique). Les professions juridiques du Japon étaient représentées par trois avocats du barreau et trois professeurs de droit, l'un de l'Université Aoyama Gakuin (spécialiste de comptabilité), un autre de l'Université de Tokyo (spécialiste de droit pénal) et le dernier de l'Université de Reitaku (spécialiste de la déontologie des entreprises)<sup>6</sup>.

Un panel distinct, auquel ont pris part des conseillers économiques de l'ambassade de France, de l'ambassade de la République de Corée et de l'ambassade des États-Unis, a été constitué. Ce panel a été organisé en vue de recueillir l'avis de pays ayant des intérêts économiques importants dans l'économie locale à propos du niveau de la corruption au Japon et de l'efficacité de l'organisation et de l'action des pouvoirs publics du Japon en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers.

Pour préparer la mission sur place, les autorités japonaises ont fourni au Groupe de travail les réponses au questionnaire de la deuxième phase et au questionnaire supplémentaire contenant des questions spécifiques relatives à la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée au Japon. Elles ont également transmis des traductions de textes de lois pertinents et des synthèses de la jurisprudence correspondante. Ces documents ont été examinés et analysés par l'équipe d'évaluation de l'OCDE et des recherches indépendantes ont également été réalisées dans le but de recueillir des avis non gouvernementaux. Lors de la mission sur place, les autorités japonaises ont fourni une traduction des *Directives pour prévenir la corruption d'agents publics étrangers* (METI, 26 mai 2004), ainsi que des traductions d'autres textes législatifs et des informations statistiques. Les documents soumis par les autorités japonaises après la mission sur place comprenaient des traductions du *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers*<sup>7</sup>, de parties pertinentes du *Guide du METI sur la prévention de la concurrence déloyale (2003)*, ainsi que d'autres traductions de textes législatifs.

L'équipe de l'OCDE remercie les représentants des pouvoirs publics japonais pour le temps et les efforts qu'ils ont consacrés à l'organisation de la mission sur place ainsi que pour le travail ardu en ce qui concerne la traduction de la volumineuse documentation qui était demandée. De plus, l'équipe d'évaluation de l'OCDE exprime sa reconnaissance pour l'importante contribution de la délégation japonaise auprès de l'OCDE qui a coopéré avec les autorités japonaises à Tokyo pour organiser et assurer le suivi de la mission sur place.

## Accès aux opinions et aux informations

### *Disponibilité des participants*

Pour préparer la mission sur place, les examinateurs principaux et le Secrétariat ont suivi la procédure normale qui consiste à élaborer un ordre du jour pour la mission présentant les thèmes de discussion abordés par le panel et les participants proposés. Les



autorités japonaises ont proposé des modifications importantes à l'ordre du jour à une date très tardive. De l'avis des examinateurs principaux, du Secrétariat et des responsables du Groupe de travail, le Japon a adopté, de façon ni fondée ni justifiable, une vision restrictive du périmètre de l'évaluation et des thèmes à aborder dans le cadre de la procédure de la Phase 2. Si le Japon a largement entériné l'ordre du jour proposé, l'équipe d'évaluation note que plusieurs fonctionnaires et les représentants des médias ne se sont pas rendus à certains des entretiens prévus. En outre, en plusieurs occasions, les autorités japonaises ont contesté aux examinateurs principaux le droit d'approfondir certaines questions communément abordées lors de la deuxième phase d'évaluation, faisant valoir des raisons de pertinence et, dans certains cas, invoquant le respect du devoir de réserve (voir plus loin).

### ***Absence d'enquêtes et de poursuites formelles***

La presse s'est largement fait l'écho de plusieurs affaires<sup>8</sup>, survenues au milieu des années 90, ayant trait à la corruption d'agents publics et étrangers auxquelles auraient pris part des entreprises japonaises. Trois d'entre elles semblent impliquer des transactions effectuées après l'entrée en vigueur de la pénalisation de l'infraction de corruption transnationale au Japon en février 1999. Les examinateurs principaux reconnaissent que la presse ne traite pas toujours correctement ce genre d'informations, mais les articles de presse contenant des informations sur la criminalité peuvent tout de même constituer une source importante d'informations pour les autorités répressives. C'est pourquoi ils ont demandé au ministère de la Justice, au METI, aux procureurs, à l'Agence de la police nationale ainsi qu'à d'autres instances compétentes si les allégations de la presse avaient donné lieu à des enquêtes. Invoquant leur devoir de réserve (voir plus loin), les autorités japonaises n'ont pas été en mesure d'apporter de précisions sur ce point. Quoiqu'il en soit, les examinateurs principaux ont à tout le moins pu constater qu'aucune des mises en cause parues dans la presse n'avait donné lieu à des poursuites judiciaires ni à un « enregistrement officiel » d'enquête (voir plus loin).

Étant donné l'importance de l'économie japonaise et le niveau de ses exportations et de ses sorties d'investissement direct étranger, et eu égard notamment à l'activité économique du Japon dans certains pays réputés présenter un risque élevé de sollicitation de pots-de-vin<sup>9</sup>, les examinateurs principaux ont été surpris qu'aucune affaire n'ait donné lieu à une enquête formelle ni à des poursuites judiciaires depuis l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale. De fait, au vu des allégations de la presse, il leur a été difficile de comprendre l'absence d'une quelconque enquête formelle. Cependant, les examinateurs principaux ont eu le sentiment que les représentants des pouvoirs publics se préoccupaient fort peu des raisons pour lesquelles aucune enquête formelle ni aucune poursuite judiciaire n'avait jamais été engagée dans ce cadre.

Les examinateurs principaux se sont efforcés de découvrir si d'éventuelles enquêtes ayant trait à la corruption transnationale avaient été abandonnées ou si des enquêtes étaient en cours. Sachant qu'aucune affaire n'avait été portée devant les tribunaux, mais également qu'au moins trois affaires mettant en cause des actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des entreprises japonaises avaient été largement traitées par la presse (voir ci-dessus), ils ont voulu savoir si ces affaires ou d'autres avaient été portées à l'attention des autorités répressives ou avaient abouti à l'ouverture d'une enquête par la police ou les procureurs, et quel avait été, le cas échéant, le résultat de ces déclarations et de ces enquêtes.

Les examinateurs principaux ont été particulièrement troublés par la réticence des autorités japonaises à fournir ne serait-ce que des informations statistiques de base faisant état du nombre de cas ou d'accusations impliquant des actes de corruption transnationale signalés aux pouvoirs publics. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont demandé à chacune des instances directement impliquées dans la mise en œuvre de la Convention — le METI, le ministère de la Justice, l'Agence de la police nationale<sup>10</sup> et les procureurs — si elles avaient eu connaissance de telles allégations et si certains cas avaient été « enregistrés » ou avaient donné lieu à des enquêtes ou des poursuites. Les représentants de ces diverses instances ont refusé de répondre, en invoquant le devoir de réserve<sup>11</sup> qui leur interdit de dévoiler des informations concernant les enquêtes n'ayant pas donné lieu à un « enregistrement officiel »<sup>12</sup> auprès des procureurs. Les examinateurs principaux entendent par là que toutes les affaires transmises par la police aux procureurs sont automatiquement « enregistrées », et qu'aucune affaire de corruption transnationale n'a été « enregistrée », ni « enregistrée » avant d'être classées sans suite. En outre, pendant les réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont signalé que toutes les « accusations » déposées par des agents publics aux termes de l'article 239(2) du *Code de procédure pénale* aboutissent automatiquement à l'« enregistrement officiel » d'une enquête. Compte tenu des informations limitées dont disposent les examinateurs principaux, il semble donc qu'aucune affaire de corruption d'un agent public étranger, en vertu de la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale* (LPCD), n'a été :

- (a) jugée par les tribunaux,
- (b) transmise par la police aux procureurs,
- (c) officiellement enregistrée à la suite d'une « accusation » déposée par un agent public aux termes de l'article 239(2) du *Code de procédure pénale*<sup>13</sup>,
- (d) officiellement enregistrée par les procureurs, ou
- (e) officiellement enregistrée par les procureurs avant d'être classées sans suite.

Les examinateurs principaux considèrent que le Japon applique une interprétation extrêmement stricte de ses dispositions relatives au devoir de réserve, et ne sont pas convaincus que les informations limitées qu'ils ont demandées étaient de nature à mettre en péril la vie privée des parties mises en cause dans des infractions de corruption transnationale ni la confidentialité des éventuelles enquêtes. Les examinateurs principaux jugent que la divulgation d'affaires qui pourraient être préjudiciables irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par le Groupe de travail et ils se seraient donc assurés de l'utilisation de toutes les informations fournies sur les affaires en question dans un souci de stricte confidentialité et à seule fin d'évaluer la mise en œuvre de la Convention par le Japon. Aucune information relative à des affaires n'aurait été divulguée dès lors que des intérêts en cause s'en seraient trouvés affectés.

Le devoir de réserve a également été invoqué pour d'autres informations sollicitées par l'équipe d'évaluation. La police nationale n'a pas eu le droit de révéler d'informations concernant les techniques d'enquêtes utilisées dans la lutte contre la corruption nationale et transnationale et n'a pu confirmer si le METI avait signalé des infractions pénales en vertu de la LPCD. En outre, dans la mesure où les enquêtes n'ont pu être évoquées, il n'a pas été possible d'évaluer si, dans la pratique, les diverses autorités chargées d'appliquer les lois coordonnent efficacement leur action et communiquent entre elles lorsqu'elles enquêtent sur les affaires de corruption transnationale.

## Objet du rapport

Compte tenu des informations recueillies par l'équipe d'évaluation de l'OCDE lors de la mission sur place et des réponses aux questionnaires de la deuxième phase ainsi que d'autres sources, l'analyse qui suit s'intéresse aux domaines dans lesquels le Japon doit améliorer l'efficacité de ses mesures de prévention, de détection, d'enquêtes, de poursuites et de sanctions pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

## Éléments de référence

### *Régime gouvernemental et système juridique*

La constitution japonaise instaure un système de démocratie représentative au sein duquel la Diète, ou *Kokkai*, est « l'organe suprême de l'État ». L'Empereur est le « symbole de l'État et de l'unité du peuple ». Le Premier ministre, qui préside le Cabinet, a le droit de nommer et de révoquer les ministres d'État. La majorité des ministres doit provenir de la Diète. La Diète est composée de la Chambre des conseillers ou *Sangi-in* qui compte 247 sièges et de la Chambre des représentants ou *Shugi-in* qui compte 480 sièges. Le Japon possède une organisation décentralisée subdivisée en 47 préfectures, bien que le fonctionnement de l'État soit largement centralisé.

Le système juridique japonais s'inspirait initialement du droit pénal allemand et du droit civil français. Après la deuxième guerre mondiale, les textes constitutionnels et la procédure pénale ont été réformés sur le modèle américain.

### *Facteurs économiques*

L'économie de libre marché japonaise est la deuxième du monde. L'économie japonaise est extrêmement efficace et compétitive dans les secteurs tournés vers le commerce international, mais elle est moins productive dans des secteurs comme l'agriculture, la distribution et les services. Après avoir affiché les taux de croissance les plus élevés du monde des années 60 aux années 80, l'économie japonaise a subi un ralentissement spectaculaire au cours des années 90 marquées par l'explosion de la « bulle » sur laquelle reposait l'économie. La crise financière qui a frappé l'Asie à la fin des années 90 a également fait sentir ses effets, avec une croissance moyenne annuelle du PIB de 1 % contre environ 4 % par an dans les années 80. Le Japon traverse actuellement la pire période de son histoire économique depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Toutefois, ses perspectives économiques à long terme sont considérées comme bonnes, en grande partie du fait de ses réserves de cadres et d'ingénieurs travaillant pour l'industrie, de sa main-d'œuvre qualifiée, de ses taux d'épargne et d'investissement élevés et de la promotion intensive du développement industriel et du commerce extérieur<sup>14</sup>.

Du fait de la faiblesse des réserves naturelles du pays, les échanges commerciaux sont essentiels pour permettre au Japon d'acquérir les devises dont il a besoin pour acheter les matières premières nécessaires à son économie. Les principaux partenaires du Japon à l'exportation étaient, en 2003, les États-Unis (13 410 milliards JPY), la Chine (6 640 milliards JPY), la République de Corée (4 020 milliards JPY), Taiwan (3 610 milliards JPY) et Hong-Kong (3 460 milliards JPY). Les principaux produits à l'exportation étaient les équipements de transport (13 260 milliards JPY), les équipements électriques, y compris électroniques (12 870 milliards JPY) et les machines, y compris les

équipements de bureautique (11 200 JPY). Initialement très élevée, la part de marché des exportations japonaises de produits manufacturés a reculé de près de 50 % au cours des dix dernières années, soit sensiblement plus que pour tout autre pays de l'OCDE. En 2003, les exportations japonaises vers la Chine ont progressé de 33 %, apparemment en raison de la demande des entreprises japonaises implantées en Chine et important les biens intermédiaires qui ne sont pas disponibles sur place afin de les utiliser dans la fabrication des produits destinés à la fois à l'exportation et au marché intérieur chinois. En 2003, la Chine représentait environ 25 % des exportations japonaises en Asie et près de 45 % des importations japonaises en provenance de la région<sup>15</sup>.

En 2003, les principaux partenaires du Japon à l'importation étaient la Chine (8 730 milliards JPY), les États-Unis (6 820 milliards JPY), la République de Corée (2 070 milliards JPY), l'Indonésie (1 910 milliards JPY) et l'Australie (1 740 milliards JPY). Les principaux produits importés cette même année étaient les machines (13 970 milliards JPY), les minerais (9 350 milliards JPY) et les produits alimentaires (5 100 milliards JPY). L'année 2003 a été marquée par une évolution importante avec le creusement de l'écart entre la Chine et les États-Unis en tant que pays d'origine des importations japonaises, les importations en provenance de Chine progressant de 13 %<sup>16</sup>.

En 2002, les entreprises japonaises ont principalement investi dans les pays suivants : États-Unis (991.3 milliards JPY), Îles Caïmans (491.9 milliards JPY), France (435.6 milliards JPY) et Pays-Bas (364 milliards JPY). La même année, l'investissement direct étranger au Japon provenait principalement des États-Unis (594 milliards JPY), des Pays-Bas (392 milliards JPY), des Îles Caïmans (203 milliards JPY), d'Allemagne (119.5 milliards JPY) et du Luxembourg (66.7 milliards JPY)<sup>17</sup>.

Le Japon joue un rôle important en tant que pays donneur dans le cadre de l'aide publique au développement (APD). Dans les années 90, le Japon était, en chiffres absolus, le principal pays donneur dans le cadre de l'aide internationale, avec une APD atteignant, à son niveau maximum, les 13 milliards USD en 2000. Depuis, le Japon a cédé sa première place aux États-Unis en raison des coupes claires intervenues dans ce domaine et de la relative faiblesse du yen japonais (JPY). Les pays asiatiques sont les principaux bénéficiaires de l'APD en provenance du Japon, avec 54.8 % de l'aide totale versée en 2001<sup>18</sup>.

Une autre caractéristique importante de l'économie japonaise réside dans son organisation industrielle sous forme de *keiretsu*, qui a dominé les relations économiques pendant une vingtaine ou une trentaine d'années. Il s'agit, en résumé, « d'un conglomérat informel d'entreprises ayant au moins un dénominateur commun »<sup>19</sup>. Il s'agit d'un système de participations croisées au sein duquel les entreprises détiennent généralement mutuellement 30 à 50 % des actions des autres entreprises appartenant au même *keiretsu* de façon à se préserver des OPA lancées par des investisseurs extérieurs. Un *keiretsu horizontal* (il en existe six au Japon) est un grand conglomérat ou cartel s'articulant autour de banques, d'entreprises industrielles et d'entreprises commerciales. Un *keiretsu vertical* n'opère qu'au sein d'un même secteur et se caractérise par la structure en cascade des participations et des transferts de personnel (de l'entreprise dominante au fournisseur de premier rang et du fournisseur de premier rang au fournisseur de deuxième rang et ainsi de suite). Pratiquement toutes les grandes entreprises japonaises sont à la tête d'un *keiretsu vertical*<sup>20</sup>.

## Évolutions intervenues depuis la première phase d'évaluation

### *1999-2002 : Examen de Phase 1-bis*

En avril 2002, le Groupe de travail a effectué un examen de Phase 1-bis afin d'étudier les modifications apportées en 2001 à la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD)* — la loi d'application japonaise de l'article 1 de la Convention<sup>21</sup> — de façon à répondre à certaines préoccupations exprimées par le Groupe de travail au cours de la première phase d'évaluation. Ces modifications portaient sur la suppression de l'exception dite du « principal établissement » dans la LPCD et l'élargissement de la définition de la notion d' « agent public étranger ». Le Groupe de travail a pu noter que d'autres lacunes<sup>22</sup> relevées lors de la première phase d'évaluation n'ont pas été comblées par les modifications apportées.

#### *Suppression de l'exception dite du « principal établissement »*

La loi d'application initiale prévoyait, en vertu de l'article 10-bis (3)<sup>23</sup> de la LPCD, une exception à l'infraction de corruption transnationale si le « principal établissement » de l'auteur de la corruption est situé dans le même pays que celui dans lequel l'agent public étranger assure un service public. Ni la LPCD ni aucune autre loi ne définissent le concept de « principal établissement ». Lors de la mission d'évaluation de la première phase en avril 1999, les autorités japonaises pensaient que les tribunaux s'inspireraient de la jurisprudence élaborée à partir du concept de « siège » prévu par le Code du commerce et en vertu de laquelle le siège est l'établissement fonctionnant comme le « centre de direction » et de gestion de l'activité de l'entité. Sur la base de cette jurisprudence, les autorités japonaises ont estimé que si une division d'une société japonaise était située dans un pays étranger, les tribunaux japonais localiseraient généralement le « principal établissement » au Japon, mais qu'une filiale d'une société mère japonaise située dans un pays étranger serait le plus souvent considérée comme le « principal établissement ». Elles ont confirmé qu'aucune infraction ne serait constituée dans le cas où un ressortissant japonais employé par une filiale étrangère d'une société mère japonaise commettait au Japon un acte de corruption d'un agent public étranger en relation avec l'activité de ladite filiale.

Lors de la première phase d'évaluation, le Groupe de travail avait estimé que l'article 10-bis(3) de la LPCD constituait une faille majeure dans l'application de la Convention, avec cette conséquence qu'une partie significative des affaires relevant de la Convention ne donneraient pas lieu à des poursuites. Les autorités japonaises avaient maintenu que l'exception concernant le « principal établissement » était conforme à l'article 1 de la Convention, car elle reflétait l'interprétation japonaise du concept de « commerce international ».

Compte tenu des préoccupations exprimées par le Groupe de travail lors de la première phase, la LPCD a été modifiée en vue de supprimer l'exception dite du « principal établissement » et de remplacer ce concept par les termes « dans une opération de commerce international ». Lors de l'examen de la Phase 1-bis, le Groupe de travail a félicité le Japon pour avoir supprimé cette exception. Néanmoins, lors de la mission sur place de la deuxième phase, les examinateurs principaux se sont intéressés à l'interprétation du concept de « commerce international » tel qu'il s'applique à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, en ayant à l'esprit l'opinion défendue par le Japon lors de la première phase selon laquelle l'exception dite du « principal établissement » n'était qu'une interprétation de l'expression « dans le

commerce international » figurant à l'article 1 de la Convention. Les conclusions des examinateurs principaux sur cette question sont présentées dans la suite du présent rapport.

*Élargissement de la définition de « l'agent public étranger »*

Lors de l'examen de la Phase 1, le Groupe de travail avait sérieusement douté que la définition de « l'agent public étranger », donnée à l'article 10-bis (2) (iii) de la LPCD, soit conforme à la norme fixée par le Commentaire 14 de la Convention<sup>24</sup> en ce qui concerne le degré de contrôle indirect qu'un gouvernement étranger doit exercer sur une entreprise pour qu'elle soit considérée comme une « entreprise publique ». L'article 10-bis (2) (iii) ne précisait pas que le contrôle indirect était un critère suffisant et ne semblait donc pas couvrir le cas où un gouvernement étranger exercerait un contrôle de fait sur une entreprise sans détenir plus de 50 % des parts assorties du droit de vote (c'est-à-dire le cas où un gouvernement étranger détiendrait des parts minoritaires mais lui conférant des droits de vote majoritaire)<sup>25</sup>. Ce type de participations, communément appelées « actions spécifiques », fournit au détenteur le pouvoir de bloquer des décisions de gestion importantes ou lui confère simplement des droits de vote plus importants. La LPCD entend par là la détention de « plus de la moitié des droits de vote des actionnaires ».

Les autorités japonaises ont fait valoir que de nombreuses instances de contrôle indirect étaient couvertes par le reste de l'article 10-bis (2), qui se référait aux entreprises « dont le nombre de dirigeants... désignés ou nommés par au moins un gouvernement étranger national ou local représente plus de la moitié des dirigeants de cette entreprise », et que le Commentaire 14 exige uniquement que soit couvert l'exemple concret donné dans la seconde partie de sa définition.

En réponse aux préoccupations formulées par le Groupe de travail lors de la première phase, le Japon a modifié l'article 10-bis (2) (iii) en le reformulant comme suit : « ...et toute personne, définie comme 'agent public étranger' aux termes de l'Ordonnance gouvernementale ». L'Ordonnance gouvernementale énumère diverses formes de contrôle indirect exercé par un gouvernement étranger sur une entreprise, y compris, dans certains cas, le contrôle exercé par une entreprise qui est elle-même contrôlée par un gouvernement étranger. Lors de l'évaluation de la Phase 1-bis, le Groupe de travail avait exprimé des doutes sur le fait que la définition modifiée par le Japon couvre toutes les entreprises sur lesquelles un gouvernement étranger est susceptible d'exercer indirectement une influence dominante. La préoccupation constante du Groupe de travail résultait de l'absence de formulation explicite dans l'Ordonnance gouvernementale prévoyant le cas où le gouvernement étranger détiendrait moins de la majorité des parts assorties d'un droit de vote, mais posséderait néanmoins la majorité des voix. Le Japon a réaffirmé sa position selon laquelle il était uniquement tenu, en vertu du Commentaire 14, de couvrir l'exemple concret donné dans sa définition.

Lors de la mission sur place de la deuxième phase, les examinateurs principaux ont étudié les dispositions prévues par l'Ordonnance gouvernementale et ont été satisfaits de constater qu'elles étaient rédigées en termes suffisamment larges pour couvrir le cas qui paraissait non réglé lors de la Phase 1-bis. Les examinateurs principaux sont notamment satisfaits que le cas d'un contrôle exercé en raison de la détention « d'actions spécifiques » soit couvert par l'interprétation de la disposition correspondante de l'Ordonnance gouvernementale prévue par les Directives publiées en mai 2004 par le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (« *les Directives du METI* »)<sup>26</sup>. Les *Directives du METI* prescrivent qu'on entend par « entreprise publique » toute entreprise

se trouvant sous le contrôle d'un gouvernement étranger « détenant des actions spécifiques », sans la permission, l'autorisation, l'accord ou le consentement etc., duquel tout ou partie des résolutions de l'assemblée générale ne peuvent prendre effet »<sup>27</sup>.

### *De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI*

En 2003, le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI) a créé un Comité consultatif chargé de le conseiller sur les questions liées à l'application de la Convention. Ce Comité consultatif a été mis sur pied pour répondre à une inquiétude générale, ces dernières années, concernant des actes de fraude et de corruption, y compris d'agents publics étrangers<sup>28</sup>. Le Comité consultatif (ou sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle) est composé de représentants du secteur privé et de la société civile, notamment d'universitaires, de chefs d'entreprise, d'un syndicaliste, d'un avocat, d'un comptable et d'un journaliste<sup>29</sup>. Le METI et le ministère de la Justice y interviennent en qualité d'observateurs. En février 2004, le Comité consultatif a publié un *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers*.

Bien que ce Rapport n'ait pas été traduit en anglais pour la mission sur place<sup>30</sup>, les examinateurs principaux ont évoqué son contenu avec les représentants du METI lors de la mission et ont appris qu'il contenait plusieurs recommandations, notamment (1) l'introduction de la compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, (2) l'introduction du pouvoir de confisquer les produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers et (3) des améliorations portant sur les dispositifs de contrôle interne des entreprises. Le Rapport propose également que soient élaborées des directives venant appuyer une démarche volontaire et préventive des entreprises prenant part à des transactions commerciales internationales. Le Comité consultatif recommande que ces directives prévoient des mesures destinées à renforcer l'efficacité des contrôles internes au sein des entreprises ainsi qu'un commentaire sur l'article 1 de la Convention présentant les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers de même que des commentaires sur d'autres articles de la Convention.

Les *Directives du METI* ont été publiées environ deux semaines avant la mission sur place (le 26 mai 2004), et les examinateurs principaux ont reçu la traduction de ce document de 32 pages à la veille de leur visite. La partie des *Directives* interprétant les éléments de l'infraction de corruption transnationale est assez longue et nécessite un examen approfondi. C'est pourquoi les *Directives* sont mentionnées tout au long de ce rapport en relation avec l'infraction de corruption transnationale tandis que les documents de référence ayant servi à l'élaboration des *Directives* sont présentés dans une section distincte.

À partir des recommandations énoncées dans le Rapport du comité consultatif, le METI a rédigé des modifications de la LPCD sur la compétence fondée sur la nationalité. De même, en réponse à ce Rapport, le ministère de la Justice a préparé une modification de la *Loi sur la répression du crime organisé* (LRCO) prévoyant la confiscation des produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers.

### *Compétence fondée sur la nationalité*

Lors de l'examen au titre de la Phase 1, la compétence fondée sur la nationalité ne s'appliquait pas à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Le Groupe de

travail avait salué la déclaration des autorités japonaises s’engageant à continuer d’examiner si le fondement de leur compétence était efficace pour lutter contre la corruption d’agents publics étrangers<sup>31</sup>. Compte tenu de la recommandation énoncée lors de la première phase invitant le Japon à prendre des mesures correctrices, le Comité consultatif a recommandé dans son Rapport<sup>32</sup> que les autorités japonaises introduisent la notion de compétence fondée sur la nationalité. Un projet de loi modifiant la LPCD a été adopté par la Diète le 19 mai 2004 et publié au *Journal officiel* le 26 mai. La loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Cette loi ajoute un nouvel article 14-(3) à la LPCD aux termes duquel « les infractions prévues en vertu de l’article 14(1) (vii) (limité aux parties de celui-ci relevant de l’article 11-(1)) [traitant de la corruption d’agents publics étrangers<sup>33</sup>] relèvent de l’article 3 du *Code pénal* [concernant la compétence fondée sur la nationalité<sup>34</sup>] ». Les ressortissants japonais se livrant à la corruption d’agents publics étrangers à l’étranger relèveront donc bientôt de la compétence des tribunaux japonais.

Les autorités japonaises n’ont pas fourni d’informations sur l’application dans la pratique de l’article 3 relatif à la compétence fondée sur la nationalité, ni sur les éventuelles obligations ou conditions découlant de la jurisprudence.

#### *Proposition de modifications ayant trait aux mesures de confiscation*

Lors de la Phase 1, les textes législatifs japonais de référence (autrement dit la *Loi sur la répression du crime organisé*, qui n’était pas encore entrée en vigueur<sup>35</sup>, et l’article 19 du *Code pénal*) prévoyaient la possibilité de confisquer le pot-de-vin, mais non le produit de la corruption. Les autorités japonaises avaient déclaré qu’il était trop difficile d’identifier les produits de la corruption active à cette fin. Elles estimaient en outre que les amendes infligées au titre de la LPCD étaient assez élevées pour pouvoir être considérées comme des « sanctions pécuniaires d’un effet comparable »<sup>36</sup>. Le Groupe de travail avait conclu que la LPCD ne respectait pas les normes fixées dans la Convention en matière de confiscation des produits de la corruption, et avait fortement recommandé aux autorités japonaises de prendre des mesures correctrices.

Lors de l’examen au titre de la Phase 2, les autorités japonaises ont fait savoir qu’elles avaient préparé un projet de loi modifiant la *Loi sur la répression du crime organisé* (LRCO) en vue d’élargir la définition du concept de « produits illicites » pour y inclure « tous les biens résultant, obtenus au moyen ou en contrepartie » de l’acte de corruption d’un agent public étranger aux termes de l’article 11(1) de la LPCD (entre autres infractions). En vertu de cette modification, il sera possible de confisquer les produits tirés de la corruption d’un agent public étranger ainsi que d’étendre le champ d’application de la législation sur le blanchiment de capitaux (cette dernière question est abordée plus en détail dans les paragraphes suivants). Les représentants du ministère de la Justice et de l’Office de renseignements financiers du Japon (JAFIO) ont expliqué que le projet de loi avait été soumis par le ministère de la Justice en 2003 lors des sessions ordinaires de la Diète mais n’avait pas été adopté. Le ministère de la Justice a présenté une nouvelle fois le projet de loi devant la Diète en 2004, et les débats qui s’y rapportent se poursuivront lors de la session extraordinaire qui se tiendra à l’automne 2004. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont soumis une traduction des parties pertinentes du projet de loi qui sont analysées plus en détail ci-dessous.



### *Proposition de modifications de l'infraction de blanchiment de capitaux*

Lors de l'examen au titre de la Phase 1, ni la corruption passive ni la corruption active d'un agent public national ou étranger ne constituaient une infraction principale (ou infraction sous-jacente) aux fins de l'application de la loi sur le blanchiment de capitaux. Toutefois, conformément à la LRCO qui est entrée en vigueur en février 2000, « les produits d'une infraction pénale » comprennent : 1. tout avantage pécuniaire ou autre donné dans le cadre de la corruption d'un agent public étranger en vertu de l'article 10-bis (1) de la LPCD et 2. tout bien reçu sous forme de pot-de-vin par un agent public japonais. Les autorités japonaises ont réitéré leur justification du fait que les produits de la corruption ne relèvent pas des dispositions de la LRCO relatives aux mesures de confiscation — à savoir qu'il était trop difficile d'identifier lesdits produits.

Lors de l'examen de la Phase 2, les autorités japonaises ont fait savoir que la modification apportée à la LRCO afin d'élargir la définition du concept de « produits d'une infraction pénale » aurait également pour effet d'étendre le champ d'application de l'infraction de blanchiment de capitaux de façon à incorporer le blanchiment des produits tirés de la corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 11 (1) de la LPCD. En outre, la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger impliqué dans une infraction de blanchiment de capitaux sera possible. La teneur des modifications apportées à la LRCO à cet égard est présentée plus en détail dans la suite de ce rapport.

### *De 2002 à 2004 : propositions pour l'élaboration d'une loi pour la protection des personnes de l'entreprise qui révèlent des infractions*

La culture de l'entreprise au Japon se caractérise traditionnellement par une loyauté totale des salariés envers leur entreprise en contrepartie d'un emploi à vie. Les donneurs d'alerte ou dénonciateurs (« *whistleblowers* ») ne bénéficiaient d'aucune protection juridique officielle<sup>37</sup> en cas de mesures de représailles telles que le refus de toute promotion ou le harcèlement par la hiérarchie. Cette approche a commencé à évoluer après une succession de scandales touchant à la protection des consommateurs et révélés par des dénonciateurs<sup>38</sup>. D'autres révélations ont porté sur des affaires d'acceptation illicite de fonds publics et de soumissions concertées dans le cadre de marchés publics. Ce changement d'attitude s'est traduit par la création, en 2002, du *Public Interest Speak-up Advisers* (PISA), groupe fournissant aux salariés des conseils juridiques grâce à une ligne téléphonique directe à laquelle répondent des avocats, des comptables et des universitaires<sup>39</sup>. Les activités du PISA font ressortir que les dénonciations publiques sont encore rares, car de nombreux salariés continuent à redouter des représailles. Dans le secteur privé où les dénonciations émanant de dénonciateurs internes à l'entreprise sont de plus en plus fréquentes, certaines entreprises encouragent l'échange d'informations en leur sein et certaines ont lancé des programmes pilote de protection des dénonciateurs.

Les autorités japonaises ont tenu compte de cette nouvelle tendance en promulguant, le 18 juin 2004, la *Loi sur la protection des dénonciateurs*, qui n'est pas encore entrée en vigueur<sup>40</sup>. Les autorités japonaises ont expliqué que cette loi protégera les salariés des secteurs privé et public d'un licenciement ou d'un traitement défavorable lorsque la dénonciation relève de l'intérêt public. Le Secrétariat général du gouvernement (l'organisme compétent en la matière) a expliqué que les salariés seraient protégés s'ils révélaient leurs soupçons soit au sein de l'entreprise même, soit à l'organisme de tutelle ayant la responsabilité du secteur ou de la branche d'activité concernée. Les

dénonciateurs peuvent également alerter d'autres personnes, y compris les médias ou les associations de consommateurs lorsqu'il est trop difficile de dénoncer les faits en interne ou que l'entreprise ne prend aucune mesure correctrice à la suite de la dénonciation. En outre, la dénonciation de faits suspects doit empêcher la réalisation de l'acte dénoncé ou en limiter les conséquences. La loi porte sur les actes criminels mettant en péril la vie humaine, la santé publique et les avoirs financiers, mais ne couvre pas les infractions prévues par la LPCD. Lors de la mission sur place, les représentants du METI ont précisé que le champ d'application de la loi serait étendu par voie d'ordonnance gouvernementale dans l'année à venir et qu'il est « presque certain » que la LPCD sera incluse dans la liste figurant dans l'ordonnance. Durant les réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont annoncé que l'ordonnance gouvernementale « couvrira » les infractions prévues par la LPCD.

Dans l'ensemble, la nouvelle loi a été saluée par les participants non gouvernementaux qui souhaitaient que la LPCD soit incorporée à la liste de l'ordonnance, sans être néanmoins certains que cela améliorerait considérablement la détection des actes de corruption et augmenterait les poursuites engagées à ce titre, en raison surtout de la tradition de loyauté des salariés envers l'entreprise. Même s'il est vrai que les syndicats n'ont pas semblé très actifs jusque là en matière de protection des dénonciateurs, un syndicaliste a estimé qu'ils pourraient jouer un rôle important au sein du nouveau dispositif juridique, en recueillant, par exemple, les éléments révélés par les dénonciateurs. Selon un avocat, les mesures de protection juridique des dénonciateurs encourageront les entreprises à mettre sur pied un dispositif de contrôle interne.

L'équipe d'évaluation salue l'adoption d'une loi protégeant les dénonciateurs. Toutefois, les examinateurs principaux s'inquiètent des implications de certains aspects de cette loi en ce qui concerne la dénonciation d'actes de corruption transnationale. La traduction de la loi leur ayant été fournie bien après la mission sur place, ils n'ont pas pu faire complètement état de leurs préoccupations.

La loi n'indique pas que les personnes qui ne sont pas des agents publics et qui estiment qu'une infraction pénale a été commise sont autorisées, en vertu de l'article 239(1) du *Code de procédure pénale*, à soumettre leur accusation aux autorités répressives. Elle n'indique pas non plus que les agents publics soient tenus de leur soumettre une accusation en vertu de l'article 239(2). La loi précise, au contraire, que la personne doit révéler ses soupçons à l'autorité de tutelle ayant compétence pour la loi qui a été enfreinte (autorité qui serait le METI dans le cas de la corruption transnationale). L'organisme de tutelle n'est lui-même pas tenu d'informer les autorités répressives. De plus, un dénonciateur déclarant ses soupçons à des personnes qui ne sont ni son employeur ni l'organisme de tutelle ne sera protégé que si sa déclaration est jugée nécessaire pour empêcher la réalisation de l'infraction ou pour en limiter les conséquences. Dans le contexte de l'application de la Convention, les examinateurs principaux craignent que cette organisation, loin d'encourager la déclaration d'actes suspects de corruption transnationale, ne soit de nature à dresser des obstacles à la dénonciation et à créer des filtres. Les pouvoirs publics japonais pensent, quant à eux, que les mesures de protection prévues par la loi s'appliqueront de la même manière aux personnes déclarant les faits à l'organisme de tutelle compétent ou directement aux autorités répressives.

En outre, le METI ne semble pas doté des moyens suffisants pour prendre en charge la collecte des déclarations effectués par les dénonciateurs si la loi a pour effet de couvrir la dénonciation d'actes de corruption transnationale. Il est rapidement ressorti des entretiens des examinateurs principaux avec le METI que le ministère n'avait pas prévu de mécanismes

internes pour recueillir ces déclarations et ne disposait d'aucune règle, réglementation ou norme pour déterminer quels signalements, le cas échéant, seraient transmis à la police ou aux procureurs aux fins d'ouverture d'une enquête et, éventuellement, de poursuites. (Voir aussi le point B.2.a (ii) « Divulgarion par les médias et les citoyens »)

### *Commentaire*

*L'équipe d'évaluation salue l'initiative d'introduire une loi sur la protection des dénonciateurs au Japon et estime qu'en principe, cette loi devrait être appliquée au signalement d'actes concernant l'infraction de corruption d'un agent public étranger en vertu de la LPCD. Cependant, les examinateurs principaux recommandent au Japon, lors de l'application de sa législation dans le domaine de l'alerte, d'améliorer la protection des personnes qui déclarent de tels actes directement aux autorités répressives, et de poursuivre ses efforts pour que ces mesures soient largement connues des entreprises et du public en général.*

## Notes

1. Ce rapport a été examiné par le Groupe de travail sur la corruption en mars 2005.
2. L'évaluation de la Phase 1 du Japon a eu lieu en avril 1999, après l'entrée en vigueur en février 1999 des modifications apportées à la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale* en vue de transposer la Convention. (L'examen au titre de la Phase 1 vise à vérifier si la loi d'application de la Convention et de la Recommandation révisée de la Partie concernée est conforme aux normes définies dans ces instruments). Une évaluation de Phase 1-bis concernant les modifications apportées à la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale* a eu lieu en avril 2002.
3. Les États-Unis étaient représentés par : Peter Clark, Directeur adjoint, ministère de la Justice, Division pénale, Section des fraudes, Richard Grime, Directeur adjoint, Commission des opérations boursières (SEC) et Philip Urofsky, conseiller spécial en matière de contentieux international, ministère de la Justice, Division pénale, Section des fraudes.
4. L'Italie était représentée par : Paolo Fraulini, magistrat, Service de la législation, ministère de la Justice, et Stefania Moneti, spécialiste de la lutte contre le blanchiment de capitaux, Division de la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Ufficio Italiano Cambi* (Office italien des changes).
5. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : Nicola Bonucci, Chef de division par intérim, Division de la lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises (DAF) et Directeur adjoint, Direction des affaires juridiques, Christine Uriarte, Administrateur Principal, Division de lutte contre la corruption (DAF) et Gwenaëlle Le Coustumer, Administrateur, Division de la lutte contre la corruption (DAF).
6. Certains représentants du secteur privé et les trois professeurs d'université étaient membres du sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Conseil chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique et de la structure industrielle.

7. Sous-comité des affaires d'entreprises, rattaché au Conseil chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique et de la structure industrielle, 6 février 2004.
8. Comme aucune des affaires déclarées n'a fait l'objet de poursuites judiciaires ni atteint le stade de l'enquête officielle et que l'on ignore si ces affaires sont soumises à une enquête préalable, ces allégations ne seront pas évoquées dans ce rapport.
9. Voir l'analyse des indicateurs économiques du Japon au point A.4.b « Facteurs économiques ».
10. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont assuré par écrit que le siège de la police préfectorale est tenu de signaler les « infractions graves relevant de la criminalité en col blanc » à l'Agence de la police nationale lorsqu'il estime que les cas sont « susceptibles d'être résolus ». Parmi les quatre catégories d'infractions à signaler, on compte « l'acceptation et la réception d'un pot-de-vin (y compris la corruption d'un agent public étranger aux termes de la LPCD) ».
11. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont exposé les fondements juridiques du devoir de réserve, citant les dispositions correspondantes de la *Loi sur le service public national*, de la *Loi sur le service public local* et du *Code de procédure pénale*. Elles ont expliqué que ces lois interdisent de répondre par l'affirmative ou par la négative à la question posée par les examinateurs principaux qui voulaient savoir si des affaires de corruption d'agents publics étrangers faisaient l'objet d'une enquête car, dans les conditions actuellement en vigueur au Japon, une réponse aussi circonscrite soit-elle suffirait à révéler l'identité des parties mises en cause si elle était recoupée avec d'autres informations. Il pourrait en résulter une violation de la vie privée des parties mises en cause et une atteinte à la confidentialité de l'enquête. Les autorités japonaises précisent qu'en vertu de l'article 100(1) de la *Loi sur le service public national* et de l'article 34(1) de la *Loi sur le service public local*, les agents publics japonais n'ont pas le droit de diffuser les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 47 du *Code de procédure pénale* prévoit « qu'aucun document en relation avec un procès ne peut être rendu public avant l'ouverture d'un procès public, sauf si cela semble nécessaire dans l'intérêt public ou pour d'autres raisons ».
12. Lorsqu'une affaire est « officiellement enregistrée », l'enquête officielle commence et le dossier est numéroté. Cette étape de la procédure d'enquête a évolué avec la pratique et le *Code de procédure pénale* n'établit pas de distinction entre enquêtes « enregistrées » et « non enregistrées ». Les autorités japonaises soulignent que les enquêtes qui n'ont pas été « enregistrées » sont régies par le *Code de procédure pénale*.
13. Après les réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont apporté d'autres clarifications en précisant qu'en outre, toute « accusation » portée par « une quelconque personne » aux termes de l'article 239(1) du *Code de procédure pénale* aboutit automatiquement à l'« enregistrement officiel » d'une enquête.
14. Ministère américain des Affaires étrangères, Bureau des affaires de l'Asie du Sud-est et du Pacifique, mars 2004.
15. Ministère américain des Affaires étrangères, Bureau des affaires de l'Asie du Sud-est et du Pacifique, mars 2004 ; Communiqué de presse du ministère des Finances présentant les statistiques des échanges commerciaux du Japon : *Japan—Country Report—March 2004*, The Economist Intelligence Unit, p. 38 ; *Étude économique du Japon*, OCDE, Volume 2003/18—Février 2004, p. 116.

16. Communiqué de presse du ministère des Finances présentant les statistiques des échanges commerciaux du Japon, et *Japan—Country Report—March 2004*, The Economist Intelligence Unit p. 38.
17. Communiqué de presse du ministère des Finances présentant les statistiques des échanges commerciaux du Japon.
18. *Étude économique du Japon*, OCDE, Volume 2003-18—Février 2004, p. 21 et Japan—Country Profile 2004, The Economist Intelligence Unit p. 54.
19. Wright, Dr. R.W., Investopedia.com ; voir aussi *Networking in Japan: the Case of Keiretsu* (12 avril 1990).
20. *Japan II* (A.V. Vedpuriswar, Global CEO, juillet 2002) ; *Carlos Ghosn : Contrôleur de coûts ou tueur de Keiretsu* (Risaburo Nizel, L’Observateur de l’OCDE, 28 avril 2000) ; *The Japanese Political Situation since 1954* (Empereur.com)
21. Les modifications ont été adoptées en juin 2001 et sont entrées en vigueur en décembre 2001.
22. Les autres questions identifiées lors de l’évaluation de la Phase 1 effectuée par le Groupe de travail concernent les dispositions relatives aux pots-de-vin au profit de tiers, les sanctions prévues à l’encontre des personnes morales, la durée du délai de prescription et le traitement fiscal des versements de pots-de-vin en faveur d’agents publics étrangers.
23. La numérotation des articles correspondant de la LPCD a été modifiée depuis l’évaluation de la Phase 1. Dans le présent rapport, la numérotation correspond à des articles cités par référence à différentes périodes et le lecteur pourra donc relever certaines incohérences.
24. Le Commentaire 14 indique que « l’expression « entreprise publique » désigne toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, sur laquelle un ou plusieurs États peuvent, directement ou indirectement, exercer une influence dominante. Un ou plusieurs États 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 ».
25. À cet égard, l’article 10-bis (2) se réfère à la détention directe par un État étranger de plus de la moitié du nombre total d’actions assorties de droit de vote émises par l’entreprise ou du total du capital souscrit.
26. Les *Directives du METI* sont évoquées plus en détail en divers endroits de ce rapport.
27. Voir p. 20 des *Directives du METI*.
28. Selon les *Directives du METI*, l’inquiétude croissante, à l’échelon international, sur la question de la corruption se manifeste, par exemple, dans les appels lancés en faveur d’un durcissement des mesures de lutte contre la fraude et la corruption lors du sommet d’Evian en juin 2003 et l’adoption, en 2003, de la Convention des Nations Unies contre la corruption signée par le Japon.
29. Le Comité consultatif se composait de quatorze membres : six universitaires, trois représentants d’entreprise, un représentant de la Chambre de commerce, un représentant syndical, un avocat, un éditorialiste de la presse et un expert-comptable.
30. Une traduction du Rapport a été fournie deux mois après la mission sur place.

31. L'article 4.4 de la Convention prévoit que chaque Partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. Lors de la Phase 1, le Japon avait conclu qu'il n'avait pas besoin d'adopter la notion de compétence fondée sur la nationalité, car cela n'avait pas non plus été fait pour la corruption d'agents publics japonais, et de plus, conformément à sa compétence territoriale, un acte commis à l'étranger est considéré comme « largement répréhensible ».
32. Le Comité consultatif a évoqué l'application de la notion de compétence fondée sur la nationalité à la corruption d'agents publics étrangers depuis janvier 2003 et a proposé dans son rapport de février 2004 que la législation adopte la notion de compétence fondée sur la nationalité sur les actes de corruption d'agents publics étrangers. Le gouvernement s'est prononcé en faveur du projet de loi modifiant la LPCD lors de la réunion du Cabinet du 9 mars 2004.
33. « Toute personne relevant de l'un des éléments suivants est passible d'une peine de prison de trois ans maximum ou d'une amende de 3 millions JPY maximum ... (vii) Toute personne ayant enfreint une quelconque disposition de l'article 9, de l'article 10 ou de l'article 11-(1) ».
34. L'article 3 du Code pénal ne prévoit la compétence fondée sur la nationalité que pour un nombre restreint d'infractions. « Les dispositions de ce Code s'appliquent à tout ressortissant japonais qui commet l'une des infractions suivantes hors du territoire du Japon .... ».
35. La *Loi sur la répression du crime organisé* a été promulguée le 18 août 1999 et devait entrer en vigueur dans les 6 mois suivant la date de promulgation.
36. Notons que lors de la Phase 1, le Groupe de travail avait estimé que les amendes prévues pour les personnes morales en vertu de la LPCD n'étaient pas suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives eu égard à la taille importante de nombreuses entreprises japonaises, notamment du fait qu'il n'est pas possible de procéder à la confiscation des produits de la corruption active.
37. Les autorités japonaises expliquent que certains tribunaux ont fourni une protection dans certains cas. Elles ont ajouté que les mesures de protection ont été diverses et que les règles appliquées ont manqué de transparence. Aucune jurisprudence n'a été fournie à cet égard.
38. L'un d'entre eux notamment a été cité par plusieurs participants : en 2000, Mitsubishi a rappelé près de deux millions de véhicules après qu'un salarié avait dénoncé auprès du ministère des Transports l'existence de risques mettant en jeu la sécurité des personnes.
39. Il n'a malheureusement pas été possible de rencontrer un représentant du groupe PISA lors de la mission sur place.
40. La date d'entrée en vigueur sera précisée dans une ordonnance du Cabinet dans les deux ans après sa promulgation. Les autorités japonaises ont indiqué que la loi s'inspirait de la version de 1998 du *Public Interest Disclosure Act* en vigueur au Royaume-Uni.

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

### *Sensibilisation*

#### *Sensibilisation et formation au sein de l'administration*

##### Organismes clé<sup>1</sup>

Les discussions avec le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI), le ministère de la Justice et le ministère des Affaires étrangères ont mis en évidence une bonne connaissance de la Convention et des dispositions de la LPCD sur la corruption transnationale. Les agents du METI sont bien sensibilisés à l'infraction de corruption transnationale, d'autant que ce ministère est rarement chargé des mesures d'application relatives à des infractions pénales. De plus, le METI a organisé des réunions internes portant sur la révision de la LPCD.

Le ministère des Affaires étrangères publie régulièrement des directives et des instructions à l'intention des ambassades japonaises. Il a déjà diffusé des informations sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et a prévu de publier de nouvelles informations sur les modifications apportées à la définition de l'infraction en juillet 2004. Un représentant du ministère des Affaires étrangères a expliqué que les conseillers économiques des ambassades s'appuient sur ces directives lorsqu'ils sont contactés par des entreprises japonaises rencontrant des difficultés dans le cadre de leurs activités à l'étranger, comme les sollicitations de pots-de-vin par des agents publics locaux. Lorsqu'une infraction de corruption transnationale est portée à leur connaissance, ils contactent le Bureau des Affaires étrangères à Tokyo.

Les représentants du ministère de la Justice ont indiqué que des informations concernant la corruption transnationale avaient été diffusées auprès des procureurs ainsi que du Bureau des affaires pénales du ministère.

Tout en connaissant l'existence des dispositions relatives à la corruption contenues dans la LPCD, le ministère des Finances (qui comprend l'administration des douanes et des tarifs douaniers) n'a diffusé aucune circulaire ni dispensé aucune formation sur cette question à l'intention de ses agents. L'administration des douanes n'a pas pris en compte le lien qui peut exister entre les opérations de contrebande et la corruption d'agents publics étrangers<sup>2</sup>.

Malgré cette bonne connaissance générale de l'infraction de corruption d'un agent public étranger et de la Convention, la plupart des agents rencontrés lors de la visite n'ont pas ou peu montré qu'ils avaient conscience des liens importants existant entre la corruption transnationale et d'autres activités relevant du domaine public comme la passation des marchés publics, les crédits à l'exportation, l'aide publique au développement et la loi anti-monopole.

#### Autorités chargées des enquêtes et des poursuites et autorités judiciaires

Les procureurs rencontrés par l'équipe d'évaluation étaient pleinement au fait de l'introduction de l'infraction de corruption transnationale en 1998 et des modifications intervenues depuis. Le ministère de la Justice a diffusé la Convention et la LPCD auprès

de tous les procureurs en 1999. Toutefois, ils n'avaient pas connaissance de la récente publication des *Directives du METI* et en tous état de cause ne se sentaient pas liés par ce texte. Le ministère de la Justice propose des sessions de formation aux procureurs<sup>3</sup>, mais l'un d'entre eux a expliqué qu'aucune formation spécifiquement consacrée à la LPCD, aux méthodes de corruption et aux techniques d'enquête n'avait été dispensée. À ce jour, les formations spécifiques proposées aux procureurs ne semblent résulter que d'initiatives individuelles (ainsi, au parquet d'Osaka, un procureur a rédigé une directive interne portant sur l'interprétation de l'infraction).

Lors de la mission sur place, le représentant de l'Agence de la police nationale a précisé que des circulaires sont systématiquement transmises aux préfetures de police lorsque les lois sont modifiées. Cela a été le cas lors de la pénalisation de l'infraction de corruption transnationale en 1998 et le sera pour la modification apportée en 2004 introduisant la notion de compétence fondée sur la nationalité. La police propose des formations à chaque nouvelle recrue et au moment des promotions. Ces formations sont générales et couvrent les enquêtes portant sur la criminalité en col blanc, à laquelle est rattachée l'infraction de corruption transnationale. Cependant, aucune formation spécifique n'a été proposée sur l'infraction de corruption transnationale.

### Organismes intervenant directement dans l'application de la Convention et de la Recommandation révisée

La Commission de la concurrence du Japon (JFTC) et la Commission de surveillance des opérations boursières (SESC) estiment que la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers se trouve hors du champ spécifique de leurs activités. Leurs représentants n'ont donc pas pu expliquer ce qu'ils feraient s'ils détectaient un cas de corruption dans l'exercice de leurs fonctions<sup>4</sup>. L'équipe d'évaluation a ainsi cherché à savoir ce que ferait un agent de la JFTC s'il découvrait qu'une transaction impliquant la corruption d'un agent public étranger était l'un des éléments d'un ensemble de faits commis en relation avec une opération de soumission concertée dans le cadre d'un marché public passé à l'étranger. La JFTC n'avait pas envisagé cette possibilité malgré une affaire du même ordre survenue en 1999. Cette affaire, qui selon les autorités japonaises n'a pas donné lieu à une enquête de la JFTC, impliquait trois salariés d'une entreprise japonaise d'import-export mis en examen sous le chef d'ingérence dans un appel d'offres sur un projet de développement à l'étranger financé par le Japon. Pour emporter ce projet public, ces salariés ont frauduleusement obtenu des informations relatives à cet appel d'offres auprès d'agents du ministère des Affaires étrangères. D'après les informations fournies par la presse, les agents japonais ont été mis en examen pour détournement de fonds et association en vue de participer à une opération de soumission concertée<sup>5</sup>.

La question de la corruption d'agents publics étrangers n'est pas abordée dans les sessions de formation des inspecteurs de l'Agence des services financiers (FSA). De même, les ateliers proposés aux établissements financiers par la cellule de renseignements financiers du Japon (JAFIO) n'abordent pas la question de la corruption d'agents publics étrangers, même si un représentant du JAFIO a précisé que la corruption est mentionnée au nombre des *Exemples d'opérations suspectes*.

Les représentants de la Banque japonaise pour la coopération internationale (*Japan Bank for International Cooperation, JBIC*)<sup>6</sup>, de l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI)<sup>7</sup>, de l'Agence japonaise de coopération internationale (JICA)<sup>8</sup> et les agents du METI<sup>9</sup> et du ministère des Affaires



étrangères<sup>10</sup> ont participé au panel sur les activités liées à l'exportation et l'aide au développement. Les examinateurs principaux ont eu l'impression qu'ils connaissaient tous, mais superficiellement, l'existence de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ainsi, le représentant de la JICA ignorait que cette infraction figurait dans la LPCD. Aucun de ces participants ne connaissait les parties des *Directives du METI* consacrées aux « Mesures à prendre en matière de crédits à l'exportation » et aux « Mesures à prendre en matière d'aide publique au développement ». Aucune formation n'a été proposée par ces organismes sur le rôle de prévention et de détection des actes de corruption transnationale revenant aux agents intervenant dans les crédits à l'importation et l'aide au développement.

### *Sensibilisation et mesures préventives dans le secteur privé*

#### Milieus d'affaires

Les représentants des grandes entreprises (y compris des établissements financiers) rencontrés lors de la mission sur place connaissaient la Convention et l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie dans la LPCD. Interrogés sur les articles de presse faisant état de scandales ou d'allégations de corruption d'agents publics étrangers (certaines affaires impliquant des grandes entreprises japonaises), les représentants des entreprises ont préféré s'abstenir de tout commentaire sur les éventuelles enquêtes en cours. Le représentant d'une société a précisé qu'il avait perdu une transaction commerciale car il avait refusé de payer un pot-de-vin.

Les représentants des associations d'entreprises ont expliqué que la plupart des grandes entreprises avaient adopté des textes formels contre la corruption. En outre, le représentant d'un cabinet de conseil en gestion des entreprises a déclaré que la sensibilisation générale des salariés des entreprises japonaises à cette question était insuffisante. Un universitaire a indiqué que, tout en étant informés de l'infraction, les dirigeants des grandes entreprises n'avaient pas pris la loi au sérieux au moment de son entrée en vigueur.

Plusieurs mesures devraient améliorer l'attitude des entreprises japonaises en ce qui concerne la corruption transnationale et la sensibilisation des salariés. Le ministère des Affaires étrangères (MOFA), qui est chargé des relations avec les entreprises à l'étranger via son réseau d'ambassades, organise régulièrement des séminaires à leur intention. Ainsi, un séminaire consacré aux *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* au cours duquel la question de la corruption d'agents publics étrangers a été abordée s'est tenu en juillet 2002 en Chine. Le MOFA prévoit d'organiser en 2004 et 2005 des séminaires consacrés à la révision de la LPCD introduisant la notion de compétence fondée sur la nationalité. En outre le METI, en coopération avec la Chambre japonaise de commerce et d'industrie, le Club industriel et commercial japonais de Shanghai et le *Japan Machinery Centre for Trade and Investment*, a organisé plusieurs séminaires en Asie et en Europe à l'intention de diverses entreprises.

Bien que leur diffusion soit récente, les *Directives du METI* ont fait une percée importante en tant qu'outil de sensibilisation. En outre, à la suite des récents scandales impliquant des entreprises et largement couverts par les médias, et de l'introduction de la compétence fondée sur la nationalité, la nécessité d'adopter des programmes de contrôle interne a gagné du terrain au sein des entreprises.

Les *Directives du METI*, qui sont au cœur de la nouvelle campagne de sensibilisation, ont été publiées sous la forme d'une brochure et sont en libre accès sur Internet<sup>11</sup>. Elles ont en outre été diffusées par les chambres de commerce et d'industrie japonaises nationales, locales et à l'étranger ainsi que directement auprès des entreprises japonaises<sup>12</sup>. Les représentants du METI ont expliqué qu'ils avaient déjà commencé à organiser des séminaires sur les *Directives*. Une réunion a eu lieu à la fin juin 2004 avec des représentants du secteur de la construction et une autre est prévue avec les sociétés de commerce. De plus, après la mission sur place, huit séminaires ont eu lieu dans tout le Japon<sup>13</sup>.

### Programmes éthiques et déontologiques

Les représentants du secteur privé et les universitaires conviennent dans l'ensemble que la question de la sensibilisation à la corruption transnationale est l'un des aspects de la question plus vaste de la formalisation, de l'élaboration et de l'application des programmes de respect de l'éthique au sein des entreprises japonaises. Après une série de scandales concernant les droits des consommateurs dans les années 90, les entreprises tendent généralement à adopter des codes de conduite formels, des chartes éthiques, etc., principalement pour des raisons de gestion des risques et pour améliorer leur image<sup>14</sup>. Les participants de la société civile étaient tous d'accord pour dire que les entreprises japonaises ont commencé à prendre des mesures importantes pour renforcer les normes éthiques, mais qu'il leur reste encore beaucoup de chemin à faire. Le représentant d'une association d'entreprises a précisé que, comme dans la plupart des pays, les entreprises ne progressent pas toutes au même rythme sur ce point, les grandes entreprises devant les PME.

Le chapitre 2 des *Directives du METI*, intitulé « Améliorer l'efficacité des contrôles internes de l'entreprise », encourage la création de mécanismes de contrôle de la conformité à la réglementation et la mise en place de modes d'organisation efficaces (c'est-à-dire de procédures de déclaration d'actes suspects ou d'infractions au sein même de l'entreprise et d'un site Internet à cet effet), des actions de promotion et de formation au sein de l'entreprise et de mesures de contrôle efficaces. En outre, l'étude intitulée *Une nouvelle ère : Contrôles internes et gestion des risques - Directives pour la mise en place de mécanismes de contrôle interne associés à la gestion des risques* (qui est une synthèse de celle qu'a réalisée le Groupe d'étude sur la gestion des risques et le contrôle interne) préconise un durcissement des règles de contrôle interne.

Les représentants des grandes entreprises rencontrés lors de la mission sur place ont tous déclaré que leur entreprise avait adopté des règles internes sur la corruption d'agents publics étrangers. Cependant, les codes de conduite présentés à l'équipe d'évaluation accordent une importance variable au problème de la corruption<sup>15</sup>. En tout état de cause, les représentants des entreprises consultées ont expliqué qu'il leur revient d'apprécier au cas par cas s'ils peuvent offrir des cadeaux ou régler des dépenses de divertissement.

En ce qui concerne le recours aux intermédiaires, deux entreprises ont déclaré avoir publié des directives à l'intention de leurs agents et consultants et indiqué que les contrats conclus avec les agents font référence aux textes de loi contre la corruption. L'une d'entre elles a précisé qu'elle refusait généralement d'embaucher d'anciens agents publics, une autre qu'elle ne travaillait jamais avec des agents étrangers, préférant travailler avec de grandes sociétés japonaises de négoce se chargeant en son nom des activités à l'étranger. Sur ce point, les *Directives du METI* mettent en exergue la composante transnationale de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, recommandant d'appliquer les

règles de lutte contre la corruption aux filiales étrangères et d'être particulièrement vigilant en cas de recours à des agents locaux. Les *Directives du METI* indiquent également que la responsabilité pénale des entreprises japonaises peut être engagée du fait d'actes commis par des salariés à l'étranger.

Certaines associations d'entreprises ont élaboré des instruments faisant office de nouveaux modèles comme le *Modèle d'organisation de la conformité à la réglementation de 2002* du *Japan Foreign Trade Council*. Ces dispositifs de contrôle de la conformité et les *Directives du METI* encouragent les entreprises à mettre en place à l'intention de leurs salariés des lignes d'assistance téléphonique et des programmes de formation. Les grandes entreprises qui ont participé à la mission sur place ont toutes dispensé à leurs salariés des sessions de formation et la plupart d'entre elles ont introduit des dispositifs de soutien comme une ligne d'assistance téléphonique. Toutefois, deux grandes entreprises ont signalé que leur ligne d'assistance ou leurs responsables du contrôle interne n'avaient recueilli qu'un très petit nombre de demandes d'assistance.

Des procédures d'alerte ont été instaurées dans certaines grandes entreprises, notamment celles qui ont été mises en cause dans des affaires de corruption. Ainsi, trois grandes entreprises des secteurs du commerce et des télécommunications ont institué des procédures permettant à leurs salariés de déclarer (aux instances internes ou à un conseiller ou avocat extérieur à l'entreprise) les manquements à leur Code de conduite. Dans deux cas, les procédures incluent la protection expresse des dénonciateurs contre toute forme de représailles, et dans un cas, la possibilité d'effectuer des déclarations anonymes est prévue. Mais les codes de conduite invitent aussi instamment les salariés à respecter la confidentialité des informations et à ne pas divulguer d'informations confidentielles à l'extérieur de l'entreprise. Aucune garantie n'est donnée aux salariés déclarant une infraction aux autorités répressives.

Le représentant d'un syndicat a expliqué qu'à ce jour, la décision de verser un pot-de-vin à un agent public étranger en vue de conclure une transaction revient entièrement aux salariés et lorsque l'un d'eux se fait prendre par les autorités répressives locales, les entreprises nient généralement toute implication dans cette affaire. Il pense qu'en raison de l'infraction établie par la LPCD (et surtout de la modification apportée en 2004 concernant la compétence fondée sur la nationalité), les entreprises devront dorénavant assumer leurs responsabilités sociales dans la mesure où elles peuvent être sanctionnées au titre d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers commise par leurs salariés. Le représentant d'un cabinet de conseil en gestion a précisé que les codes éthiques et les programmes de contrôle de la conformité à la réglementation ne se sont pas traduits pour l'instant par un véritable soutien aux salariés confrontés, par exemple, à des situations de sollicitation.

### Professions juridiques

Les représentants des professions juridiques et la Fédération japonaise des associations du barreau connaissent l'infraction de corruption transnationale grâce au *Guide sur la LPCD* publié par le METI et aux articles parus dans la presse juridique. Ils n'ont jamais jugé nécessaire de présenter l'infraction lors de séminaires, considérant qu'elle ne marquait que l'une des nombreuses révisions du droit japonais adoptées chaque année. Ils ont également indiqué qu'ils ne voyaient pas de raison particulière de proposer des formations juridiques spécifiques sur l'infraction de corruption transnationale en raison de l'absence de poursuites engagées à ce titre, au contraire de ce qui existe, par exemple, pour le blanchiment de capitaux, auquel de nombreux séminaires ont été

consacrés. Un petit nombre d'avocats ont néanmoins participé à un symposium sur la transparence organisé par Transparency International-Japon en 2001. Ils ont expliqué qu'ils n'avaient jamais été consultés par des entreprises japonaises sur des questions relatives à la corruption transnationale, et pensent que les conseillers juridiques internes aux entreprises seraient davantage susceptibles d'avoir connaissance de ces affaires. L'équipe d'évaluation a suggéré qu'il serait utile, quoi qu'il en soit, que les associations du barreau dispensent des programmes de formation sur cette question. Les représentants de la Fédération japonaise des associations du barreau ont affirmé qu'ils allaient réfléchir à l'éventuelle organisation d'un séminaire sur ce thème.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent au gouvernement japonais que des actions soient entreprises pour sensibiliser davantage les agents publics travaillant au sein d'organismes clés comme le METI, le ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et le ministère des Finances sur les liens importants existant entre la corruption transnationale et d'autres domaines d'intervention des pouvoirs publics, comme la passation de marchés publics, les crédits à l'exportation, l'aide publique au développement et les dispositifs anti-monopoles. Dans la même optique, des formations de sensibilisation devraient être proposées pour leurs homologues de la Commission de la concurrence du Japon, de la Commission de surveillance des opérations boursières, de l'Agence des services financiers, de la Banque japonaise pour la coopération internationale, de l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement et de l'Agence japonaise de coopération internationale. En outre, les examinateurs principaux recommandent d'organiser des sessions de formation spécifiquement consacrées à la corruption transnationale à l'intention des procureurs et de la police, soit séparément soit dans le cadre de la formation générale à la lutte contre la corruption et la criminalité en col blanc.*

*Les examinateurs principaux reconnaissent l'impact que les Directives du METI ont déjà eu sur le niveau de sensibilisation des grandes entreprises japonaises à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ils reconnaissent également que les grandes entreprises commencent à prendre d'importantes mesures en vue d'adopter des programmes de contrôle de la conformité et de mieux sensibiliser leurs salariés et leurs agents à l'étranger au problème de la corruption transnationale. Toutefois, des efforts supplémentaires devront être consentis pour que ces programmes soient correctement appliqués et qu'un véritable soutien soit fourni aux salariés confrontés à des décisions difficiles concernant des sollicitations et sur ce qui constitue un pot-de-vin. Les autorités japonaises doivent par conséquent envisager de donner aux entreprises plus d'orientations, peut-être dans une version révisée de ses Directives, sur la création de mécanismes efficaces de contrôle et de surveillance internes aux entreprises.*

*En outre, les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises de prendre des mesures supplémentaires de sensibilisation des professions juridiques à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.*

## *Enquêtes et détection*

### *Techniques d'enquête*

La police et les procureurs peuvent recourir aux moyens suivants prévus par le *Code de procédure pénale* pour enquêter sur une infraction de corruption d'un agent public étranger : inspection, perquisition et saisie sur mandat délivré par un juge, citations à comparaître pour les suspects et les témoins à des fins d'interrogatoire, arrestation sur mandat délivré par un juge<sup>16</sup>, et protection des témoins<sup>17</sup> (articles 198 à 229). L'infraction de corruption ne figure pas sur la liste restreinte des infractions justifiant le recours à des moyens d'enquêtes spéciaux, comme les écoutes téléphoniques. Les procureurs rencontrés lors de la mission ont expliqué que, lorsqu'ils recherchaient des informations auprès d'une société ou d'une banque, ils demandaient d'abord que ces informations leur soient livrées volontairement de sorte qu'ils ne sollicitent de mandat de perquisition auprès du juge que si cette première demande restait sans effet.

Un procureur régional a expliqué qu'il n'engageait aucune poursuite pour des faits de corruption en l'absence d'aveux du corrupteur ou de l'agent public. Un autre procureur régional a précisé qu'il ne refuserait pas nécessairement d'engager des poursuites dans une telle affaire en l'absence d'aveux. Ils ont tous deux reconnu qu'il était difficile d'obtenir des aveux au Japon en raison de l'absence de procédure d'immunité mettant les dénonciateurs à l'abri des poursuites. Selon un conseiller économique d'une ambassade étrangère, on a l'impression que, pour appliquer la loi dans le cas d'une infraction de nature économique au Japon, les procureurs doivent se conformer à des règles extrêmement strictes même pour une demande de mandat de perquisition ou de saisie de documents financiers. Un représentant de la Fédération des associations du Barreau japonais a précisé que les procureurs n'acceptent pratiquement de traiter que les affaires pour lesquelles ils sont certains d'obtenir une condamnation, car un échec à cet égard est perçu au Japon comme un grand déshonneur. Il a ajouté que, pour condamner une personne au Japon, il est nécessaire d'avoir obtenu des aveux, un enregistrement téléphonique ou une preuve matérielle contenue dans un courrier électronique.

### *Détection et signalement*

La police et les procureurs peuvent ouvrir des enquêtes<sup>18</sup> de leur propre initiative et ce, dès réception d'informations quelle qu'en soit l'origine, y compris de sources journalistiques<sup>19</sup>. Le ministère de la Justice ne collecte ni informations ni statistiques sur l'origine des allégations et n'a donc pu indiquer quelle source d'informations était la plus importante.

Les procureurs japonais rencontrés lors de la mission sur place ont expliqué que les infractions de corruption au Japon portaient rarement préjudice à une victime. Il est donc peu fréquent, dans les affaires de corruption transnationale, qu'il y ait cette source importante d'allégations dont on dispose dans le cas d'autres infractions. En outre, les procureurs ont déclaré que les autorités répressives japonaises engagent rarement des enquêtes de leur propre initiative et s'appuient principalement sur les sources d'information comme les signalements émanant des agents publics, les accusations portées par des citoyens et les reportages et articles de presse.

### Obligation de signalement des agents publics

Un agent public doit déposer une « accusation » auprès de la police judiciaire ou d'un procureur lorsqu'il « considère que, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, une infraction pénale a été commise » (article 239(2) du *Code de procédure pénale*). Les statistiques fournies par le ministère de la Justice indiquent qu'outre les infractions fiscales et douanières, quelque 140 affaires initiées par le biais de cette procédure sont « traitées » chaque année par les procureurs<sup>20</sup>. Les autorités japonaises ont précisé que lorsqu'un agent public dépose une « accusation » aux termes de l'article 239(2), cela entraîne l'« enregistrement officiel » de l'affaire.

Le nombre global d'« accusations » déposées par des agents publics semble relativement faible et, de fait, les agents publics rencontrés lors de la mission sur place ne se sentaient pas tous liés par l'article 239(2). La question a donc été soulevée de savoir si le champ d'application de l'obligation de déposer une « accusation » était trop étroit. En effet, les autorités japonaises ont confirmé qu'une « accusation » nécessite la préparation d'un compte rendu, ainsi que le dépôt d'une demande de sanction. Par conséquent, le dépôt d'une accusation semble plus contraignant que de signaler des soupçons ou d'alléguer une infraction. En ce qui concerne l'interdiction, aux termes de l'article 100(1) de la *Loi sur le service public national* et de l'article 34(1) de la *Loi sur le service public local*, de révéler les secrets qui ont été portés à la connaissance d'agents publics durant l'exercice de leurs fonctions, les autorités japonaises déclarent que la règle de dépôt d'une « accusation » aux termes du *Code de procédure pénale* est prioritaire car elle est considérée comme une loi « spéciale », tandis que l'interdiction évoquée précédemment est considérée comme « générale ». Elles ont en outre expliqué que cette interprétation est largement acceptée, même si elle n'est pas confirmée par la jurisprudence.

Le représentant de l'Agence des services financiers (FSA) a expliqué que les agents de la Commission de surveillance des opérations boursières (SESC), en vertu de la politique en vigueur, déclarent les infractions relevant de leurs compétences, mais qu'une infraction liée à un acte de corruption ne serait pas nécessairement signalée.

### *Agences chargées des crédits à l'exportation et de l'aide au développement*

Du fait de leur implication dans les activités exercées par les entreprises japonaises à l'étranger, les organismes chargés des crédits à l'exportation et de l'aide publique au développement (APD) représentent une autre source potentiellement importante d'informations sur les entreprises impliquées dans des actes de corruption transnationale. Le Japon possède deux organismes publics d'assurance des crédits à l'exportation - la Banque japonaise pour la coopération internationale (JBIC) et l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI). L'APD est du ressort de la JBIC, de l'Agence de coopération internationale (JICA) et du ministère des Affaires étrangères<sup>21</sup>.

Lors de la mission sur place, les représentants de la JBIC ont expliqué que les agents de la banque ne sont pas clairement liés par une obligation de signalement car ils ne sont pas considérés comme des agents publics japonais. En tout état de cause, ils pensent qu'ils ont l'obligation morale de signaler aux autorités répressives leurs soupçons concernant des actes de corruption transnationale perpétrés par des personnes demandant une assistance en matière de crédit à l'exportation<sup>22</sup>. L'un des représentants de la JBIC a expliqué que la banque n'avait jamais eu besoin d'effectuer de signalement auprès des autorités répressives, mais le ferait, au cas par cas, en tenant compte des circonstances.

Un autre représentant a expliqué que des déclarations de soupçon avaient déjà été faites auprès des autorités répressives, mais qu'elles ne concernaient pas des cas de corruption transnationale. Pendant les réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont précisé que les salariés de la JBIC sont soumis à un statut qui comporte le même contenu, mais pas les mêmes fondements juridiques que l'obligation d'« accusation » aux termes de l'article 239(2) du *Code de procédure pénale*.

Aucune information n'a été fournie sur les pratiques employées par la NEXI et la JICA lorsqu'il existe des soupçons de corruption transnationale. Les examinateurs principaux notent que, selon leurs sites Internet, la NEXI et la JICA sont considérées comme « des autorités administratives indépendantes »<sup>23</sup>, une nouvelle forme d'organisme public au Japon. Par ailleurs, les autorités japonaises confirment que les agents de la NEXI et de la JICA ne sont pas des « agents publics » et ne sont donc pas soumis à l'obligation d'« accusation » prévue par l'article 239(2). Néanmoins, durant les réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont déclaré que les salariés de la JICA et de la NEXI sont, comme les salariés de la JBIC, soumis à l'obligation de déposer une « accusation » conformément à leurs statuts.

### *Signalements par le METI*

Un représentant du METI a indiqué que lorsque le ministère a connaissance d'une violation supposée d'une loi relevant de sa responsabilité (par exemple, les infractions définies dans la LPCD), la direction compétente du METI contacte de manière informelle l'entreprise présumée être impliquée dans l'infraction. Dans ce cas, l'entreprise n'est pas tenue de répondre aux questions posées par le METI. Si les agents du METI sont relativement certains qu'une infraction a été commise par l'entreprise en question, ils signalent l'affaire à la police ou aux procureurs. Tenus par leur devoir de réserve, les représentants du METI n'ont pu confirmer si une procédure de consultation portant sur une affaire de corruption transnationale avait déjà été engagée.

### Divulgaration des infractions par les médias et des citoyens

Un représentant du ministère de la Justice a indiqué que des allégations crédibles de corruption révélées par la presse pouvaient donner lieu à l'ouverture d'une procédure. Il n'avait cependant pas le droit de révéler si une enquête avait déjà été ouverte à la suite d'une allégation rapportée par la presse. Un procureur régional a précisé qu'il lui était occasionnellement arrivé d'engager une enquête sur cette base.

En ce qui concerne les voies permettant aux citoyens et aux salariés des entreprises de déclarer les infractions, les autorités japonaises n'avaient pas le droit de révéler si des concurrents avaient fait enregistrer des accusations ou des plaintes concernant des infractions de corruption transnationale ou fourni des informations en la matière ou encore si des salariés d'une entreprise avaient porté des infractions à l'attention des autorités répressives. Ils ont néanmoins précisé que le grand public peut fournir directement à la police ou aux procureurs de telles informations en vertu de l'article 239(1) du *Code de procédure pénale*.

Les *Directives du METI* recommandent aux entreprises de déclarer les cas de corruption transnationale dont elles ont connaissance auprès de « l'organisme public compétent ». Les *Directives* ayant été publiées par le METI et ce dernier étant l'organisme public chargé d'appliquer la Convention pour les infractions de corruption transnationale, il est logique que les entreprises lui signalent directement, et non à la

police ou aux procureurs, les cas de corruption transnationale. Par ailleurs, les représentants du METI ont expliqué que les entreprises seront plus à l'aise de contacter le ministère, en raison des bonnes relations qu'il entretient avec les milieux d'affaires. Toutefois, le METI n'a pas créé de dispositif pour recueillir les déclarations de corruption transnationale ni pour les transmettre ensuite aux autorités répressives. En l'absence d'un tel dispositif et de pouvoirs d'enquête dont serait doté le METI pour vérifier ces accusations, l'équipe d'évaluation a exprimé ses craintes que certaines déclarations ne soient perdues ou filtrées avant de parvenir aux autorités répressives.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises (i) d'envisager d'établir, nonobstant les dispositions de confidentialité aux termes de la Loi sur le service public national et de la Loi sur le service public local, une obligation pour tous les agents publics, et (ii) d'établir des procédures exigeant de tous les salariés des entités en question, y compris la JBIC, la NEXI et la JICA, qu'ils signalent spontanément aux autorités répressives tout paiement suspecté de constituer un pot-de-vin à un agent public étranger.*

*Comme le METI va probablement recevoir à l'avenir des allégations de corruption transnationale en raison de sa mission d'application de la Convention et des instructions contenues dans ses propres Directives, les examinateurs principaux lui recommandent également d'établir prioritairement un dispositif formel pour recevoir les allégations et les transmettre aux autorités répressives.*

### *Dispositifs de prévention et de détection*

#### *Dispositif de refus de la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers*

##### *Non déductibilité des pots-de-vin*

Le droit fiscal japonais ne refuse pas expressément la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Lors de l'examen de la Phase 1, les autorités japonaises ont expliqué que les pots-de-vin n'étaient pas fiscalement déductibles car ils constituaient des « frais de réception et de représentation » qui en vertu de l'article 61-4 de la *Loi instituant des mesures fiscales spéciales* ne sont pas déductibles, si ce n'est par les entreprises dotées d'un capital inférieur ou égal à 10 millions JPY (74 000 EUR ou 91 000 USD)<sup>24</sup> qui ne peuvent pas déduire plus de 3.2 millions JPY (23 680 EUR ou 29 120 USD) au titre des frais de réception et de représentation et par les entreprises dotées d'un capital supérieur à 10 millions JPY (740 000 EUR ou 910 000 USD) mais inférieur ou égal à 50 millions JPY (371 000 EUR ou 454 000 USD) qui ne peuvent déduire à ce titre plus 2.4 millions JPY (18 000 EUR ou 21 000 USD). L'alinéa 3 définit par « frais de réception et de représentation » « les frais de réception, les frais d'invitation, les dépenses secrètes et autres frais » occasionnés par une entreprise pour recevoir, divertir ou être agréable à ses clients ou fournisseurs ou pour leur faire parvenir des cadeaux ou autres articles similaires ... » En l'absence de refus exprès de la déductibilité des pots-de-vin par la loi, et compte tenu de l'exception prévue pour les petites entreprises, le Groupe de travail avait alors recommandé de réexaminer cette question lors de la Phase 2.



L'examen de la Phase 2 a révélé que le rapport en date de février 2004 du Comité consultatif auprès du METI (voir le point A.5.(ii) « De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI » pour plus de précisions au sujet du Comité consultatif) a renvoyé à l'administration fiscale la question de savoir s'il ressort de façon suffisamment claire que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers n'étaient pas fiscalement déductibles. Un représentant de l'administration fiscale a déclaré qu'il avait été décidé de ne prendre aucune nouvelle mesure sur cette question puisque la non déductibilité des pots-de-vin était clairement établie par la loi et que des sessions de formation sur cette question avaient été dispensées aux agents du fisc.

### *Application de la loi*

Au moment de la mission sur place, la seule décision judiciaire fournie pour étayer la position défendue par le Japon est un jugement de la Cour d'appel d'Hiroshima du 3 mars 2004<sup>25</sup>, qui, selon les autorités japonaises, ne saurait être considéré comme un précédent judiciaire dans la mesure où l'affaire n'est toujours pas close. Le tribunal a refusé la déductibilité fiscale du paiement mis en cause au motif qu'il constituait des « frais de réception et de représentation » en vertu de l'article 61-4 de la *Loi instituant des mesures fiscales spéciales*. Le tribunal a jugé qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes que les fonds que la société X avait remis à la société B (une entreprise constituée par la société X à Singapour en vue d'acheter du bois de construction en son nom) avaient été utilisés pour financer l'achat de bois de construction entre la société X et la Myanmar Timber Enterprise (MTE). La somme visée était une commission payée à la société B par la société X dont cette dernière demandait la déduction fiscale. La Cour a jugé que la société B avait utilisé une partie de cette commission pour acheter des machines et d'autres équipements pour le compte de MTE. On suppose que les autorités japonaises ont exposé cette affaire car MTE est une entreprise publique et que le don de machines et d'autres équipements à MTE pouvait être considéré comme un pot-de-vin versé à un agent public étranger. Durant l'examen au sein du Groupe de travail, trois autres cas ont été soumis par le Japon. Deux de ces affaires ne paraissent pas porter directement sur la question<sup>26</sup>. La troisième affaire, une décision du tribunal de district de Kyoto du 26 février 1999, porte sur le traitement fiscal d'un pot-de-vin à un agent public. Toutefois, la décision du tribunal n'affirme pas clairement que les versements de pots-de-vin ne sont pas déductibles<sup>27</sup>. Compte tenu de l'absence de jurisprudence cohérente sur cette question, les examinateurs principaux pensent que des textes législatifs ou réglementaires sont nécessaires pour interdire sans ambiguïté la déduction de pots-de-vin dans tous les cas.

Après l'examen de la Phase 1, le plafond de la déduction autorisée au titre des « frais de réception et de représentation » en faveur des petites entreprises a été relevé. Les représentants du ministère des Finances ont expliqué que les entreprises dotées d'un capital inférieur ou égal à 10 millions JPY (74 000 EUR ou 91 000 USD) sont désormais autorisées à déduire jusqu'à 4 millions JPY (29 700 EUR ou 36 300 USD) et que les entreprises dotées d'un capital de 50 millions JPY (371 000 EUR ou 454 000 USD) sont désormais autorisées à déduire jusqu'à 3.6 millions JPY (27 000 EUR ou 33 000 USD). L'article 61-4 modifié de la *Loi instituant des mesures fiscales spéciales (2003)* semble prévoir une déduction des « frais de réception et de représentation » en faveur des entreprises dotées d'un capital ou d'une participation inférieur à 100 millions JPY.

Une publication du ministère des Finances du Japon intitulée *Les grandes lignes de la fiscalité au Japon en 2003*<sup>28</sup> apporte les précisions suivantes : 1. Conformément à la *Loi sur l'impôt sur le revenu (impôt sur le revenu des personnes physiques)*, les frais qui

« sont directement nécessaires pour obtenir la recette et les frais encourus dans la conduite des affaires pour générer le revenu de l'activité au cours de l'exercice », et qui comprennent « les frais de réception et de représentation » sont déductibles sans limitation pour les personnes physiques dans le calcul des frais liés à l'activité. 2. Conformément à la *Loi relative à l'impôt sur le bénéfice des entreprises*, le montant des dépenses d'un groupe consolidé qui ne peuvent donner lieu à une déduction dépend du capital social de la société mère. Cette publication a été trouvée sur le site web du ministère japonais des Finances. Au moment des réunions du Groupe de travail, les autorités japonaises ont porté à l'attention des examinateurs principaux le fait que la version de 2004 de la publication<sup>29</sup> disponible sur le même site web ne présente pas les « frais de réception et de représentation » dans la liste non exhaustive des frais autorisés. Étant donné que les deux versions étaient simultanément disponibles sur l'Internet, les examinateurs principaux ont considéré que la situation juridique à cet égard n'est pas claire et que les informations contradictoires peuvent induire les entreprises en erreur.

### *Sensibilisation et formation des agents de l'administration fiscale*

Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités japonaises ont précisé qu'aucun document spécifique n'avait été publié par l'administration fiscale ni diffusé auprès de ses agents pour mettre en relief les questions concernant les dépenses effectuées à des fins de corruption transnationale. Lors de la mission sur place, les représentants de l'administration fiscale ont expliqué, sans entrer dans le détail, que des formations portant sur la définition de la notion de « frais de réception et de représentation » avaient été dispensées aux agents du fisc, ces formations comportant une présentation de certaines affaires ayant impliqué un paiement de pot-de-vin.

Après la mission sur place, les autorités japonaises ont fourni à l'équipe d'évaluation une étude de cas utilisée dans le cadre des programmes de formation pour illustrer ce que désigne la notion de pot-de-vin. L'étude de cas se présente sous la forme d'un graphique retraçant le cheminement d'un paiement effectué par une entreprise japonaise (le contribuable) en faveur d'un fonctionnaire dans le pays « A » par l'intermédiaire d'un agent dans le pays « A ». Le paiement est suspecté être un « dessous de table » destiné à influencer l'agent public de manière à ce qu'il ordonne à un organisme public de sélectionner une entreprise donnée dans le cadre de la passation d'un marché public. D'après ce graphique, le paiement est considéré comme une « surcommission » et imputé à ce titre en « frais de réception et de représentation », ce qui entraîne un refus de déduction fiscale. Au moment de l'examen par le Groupe de travail, les autorités japonaises avaient pris trois nouvelles initiatives pour faire savoir clairement que les pots-de-vin sont considérés comme des « frais de réception et de représentation ». En septembre 2004, le ministère des Finances a publié une déclaration sur son site web<sup>30</sup> qui précise que les pots-de-vin versés par une entreprise sont inclus dans les frais de réception et que la *Loi instituant des mesures fiscales spéciales* prévoit que les frais de réception ne sont « habituellement » pas inclus dans les dépenses prises en compte dans le calcul de l'impôt sur les sociétés. Le 24 novembre 2004, l'Administration fiscale nationale a envoyé à toutes les administrations fiscales régionales un avis les informant que les dépenses au titre de la corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 11 de la LPCD seront traitées comme des « frais de réception et de représentation ». Le 1<sup>er</sup> décembre 2004, l'Administration fiscale nationale a publié une traduction en japonais du *Manuel OCDE de sensibilisation à la corruption à l'attention des contrôleurs des impôts*.

Au cours du panel organisé sur la comptabilité, la vérification comptable et le contrôle interne, qui réunissait des représentants de cinq grands cabinets japonais d'expertise comptable, l'équipe d'évaluation a appris que quatre des cinq représentants des cabinets en question n'étaient pas sûrs de savoir ce que le droit fiscal japonais prévoyait en matière de paiement de pots-de-vin.

### Signalements effectués par l'administration fiscale auprès des autorités répressives

Les représentants de l'administration fiscale ont déclaré qu'en vertu de l'article 197.2 du *Code de procédure pénale*<sup>31</sup>, l'administration fiscale était habilitée à répondre à des demandes émanant des autorités répressives et portant sur des informations relatives à des infractions de corruption d'agents publics étrangers. Ils ont également indiqué que l'article 239(2) du *Code de procédure pénale*, prévoyant qu'un agent public ou un agent d'une entité publique est tenu d'enregistrer une « accusation » lorsqu'il « considère que, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, une infraction pénale a été commise », doit s'appliquer aux inspecteurs des impôts. L'administration fiscale ne conservant pas les données permettant de savoir si des informations concernant des cas de corruption transnationale ont été communiquées aux autorités répressives, il est impossible de vérifier si ces dispositions juridiques ont effectivement été appliquées à cette fin. Néanmoins, les représentants de l'administration fiscale ont assuré à l'équipe d'évaluation qu'ils entretenaient de bonnes relations avec les procureurs et que des échanges d'informations informels avec eux étaient courants.

En vue d'étayer l'argument selon lequel les infractions sont signalées aux autorités répressives, le ministère de la Justice a présenté des statistiques sur le nombre d'affaires « traitées » et « poursuivies » de 1998 à 2002 par suite d'accusations lancées par des agents publics. Selon ces statistiques, 670 affaires sont en moyenne « traitées » chaque année et 558 « poursuivies ». Sur ce nombre, 530 affaires « traitées » en moyenne sont liées à des infractions au droit fiscal<sup>32</sup>. Il est difficile d'interpréter ces statistiques car elles ne comprennent pas le nombre d'affaires transmises chaque année aux autorités répressives par l'administration fiscale (ou toute autre instance compétente).

Des statistiques plus pertinentes ont été communiquées lors de la mission sur place — faisant apparaître chaque année près de 200 affaires de fraude fiscale dans le cadre desquelles des affaires sont « traitées », 70 à 75 % de ces affaires étant « signalées » chaque année aux autorités répressives. Les représentants de l'administration fiscale ont précisé que si ces signalements concernent des affaires de fraude fiscale, ils peuvent aussi constituer une source d'information importante pour les autorités répressives en ce qui concerne d'autres infractions. Cette appréciation a été confirmée par l'Ombudsman Association, qui a précisé que la presse a parfois fait état de paiements douteux effectués par des entreprises japonaises qui ont été traités par les autorités comme des affaires de fraude fiscale. L'Ombudsman Association pense également que les signalements de cas de fraude fiscale constituent pour les autorités répressives une excellente occasion d'étudier de façon approfondie le contexte entourant les paiements douteux qui peuvent parfois être liés à des affaires de corruption d'agents publics étrangers.

#### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux sont d'avis que le Japon ne se conforme pas entièrement à la Recommandation de 1996 sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers car :***

1. *Les « frais de réception et de représentation », dont les autorités japonaises précisent qu'ils incluent les pots-de-vin versés par des entreprises à des agents publics étrangers sont fiscalement déductibles, dans une certaine limite, pour les entreprises ne dépassant pas une certaine taille et sont fiscalement déductibles pour les groupes consolidés dans une certaine limite qui dépend de la taille de la société mère.*
2. *Des incertitudes existent quant à savoir si les versements de pots-de-vin effectués par des personnes physiques en faveur d'agents publics étrangers sont fiscalement déductibles sans restriction.*

*Les examinateurs principaux recommandent donc au Japon de modifier son droit fiscal afin, prioritairement, de proscrire la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers par toute personne physique ou morale.*

*Les examinateurs principaux recommandent également que les inspecteurs des impôts bénéficient : 1. de programmes de sensibilisation et de formation ainsi que d'une documentation indiquant clairement que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas fiscalement déductibles et 2. d'instructions claires pour que tous les paiements suspectés d'être des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers soient immédiatement signalés aux autorités répressives.*

### *Dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux*

#### L'infraction de blanchiment de capitaux

En ce qui concerne l'infraction de blanchiment de capitaux (voir aussi à ce sujet le point A.5.(ii) « Proposition de modifications ayant trait à la définition de l'infraction de blanchiment de capitaux »), rappelons que la *Loi sur la répression du crime organisé*<sup>33</sup> (LRCO) est entrée en vigueur en février 2000. L'article 10 de la LRCO érige en infraction le fait de déguiser de faits relatifs à l'acquisition ou l'aliénation de « produits d'une infraction pénale » ou de dissimulation des « produits d'une infraction pénale ». L'article 11 établit l'infraction de recel de « produits d'une infraction pénale » en connaissance de cause<sup>34</sup>. En ce qui concerne l'infraction de corruption, y compris l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en vertu de la LPCD, « les produits d'une infraction pénale » sont limités dans leur portée aux avoirs donnés sous forme de pot-de-vin. Lors de l'examen de la Phase 1, les autorités japonaises avaient déclaré que les produits tirés de la corruption ne relevaient pas de la LRCO dans la mesure où ils étaient trop difficiles à identifier et à quantifier.

Actuellement, la LRCO ne couvre donc que le blanchiment de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Le projet de loi portant modification de la LRCO et élargissant la définition de la notion de « produits d'une infraction pénale » n'a pas encore été adopté par la Diète. Si la loi est effectivement adoptée, la LRCO telle que modifiée contiendra une définition plus large de la notion de « produits d'une infraction pénale », incluant les produits résultant de la corruption d'agents publics étrangers en vertu de la LPCD, et introduira la peine supplémentaire de confiscation des « produits d'une infraction pénale » dans le cas des infractions de blanchiment de capitaux. Lors de la mission sur place, les agents du ministère de la Justice ont expliqué que le Japon avait modifié sa position sur la difficulté d'identifier et de quantifier les produits de la corruption. Ils n'ont néanmoins pas fourni plus de précision sur ce changement d'orientation.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux encouragent la Diète à adopter prioritairement le projet de loi portant modification de la LRCO en vue d'inclure les produits de la corruption d'un agent public étranger dans la définition des « produits d'une infraction pénale » aux fins des infractions de blanchiment de capitaux.*

*En outre, les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises de surveiller étroitement l'application des infractions de blanchiment de capitaux aux opérations de blanchiment de capitaux des entreprises et les affaires où l'infraction principale a été commise par une personne morale.*

### Déclaration des infractions de blanchiment de capitaux

#### *Obligations des institutions financières en matière de déclaration de soupçons et d'identification de leurs clients*

Les premières mesures de prévention du blanchiment de capitaux ont été introduites au Japon en 1990 avec l'obligation faite aux institutions financières<sup>35</sup> d'identifier leurs clients. En janvier 2003, la *Loi sur l'identification des clients et la conservation des documents relatifs aux opérations concernant les clients des institutions financières* (LIC) est entrée en vigueur. Conformément à une notification de 1990, les institutions financières doivent vérifier l'identité de leurs clients effectuant des opérations supérieures à 30 millions JPY (226 000 EUR ou 273 000 USD). Cependant, les autorités japonaises indiquent que, conformément à la LIC, le seuil de déclaration est actuellement de 2 millions JPY (14 800 EUR ou 18 280 USD). En outre, l'article 4 de la LIC prescrit des méthodes de vérification de l'identité des clients, y compris la conservation pendant sept ans des documents d'identification, et l'article 5 prévoit l'obligation de conserver pendant sept ans les documents relatifs aux opérations effectuées.

Un dispositif élémentaire de déclaration des opérations suspectes a été mis en place en 1992. Il a été amélioré en 2000 avec l'entrée en vigueur de la LRCO, qui portait création d'une cellule de renseignements financiers, le *Japan Financial Intelligence Office* (le « JAFIO »), au sein de l'Agence des services financiers.

En ce qui concerne les déclarations des opérations suspectes, l'article 54 de la LRCO prévoit que : « Toute [institution financière] doit effectuer promptement une déclaration auprès de son ministère de tutelle ... lorsqu'il existe un soupçon que l'avoir reçu par cette institution financière dans l'exercice de son activité constitue ... un produit d'une infraction pénale ou un produit tiré du trafic de stupéfiants, ou lorsqu'il existe le soupçon qu'une autre partie prenant part à la transaction en relation avec l'activité de l'institution financière commet un acte constituant une infraction aux termes de l'article 10 de cette loi [sur la dissimulation des produits d'une infraction pénale] ou de l'article 6 de la *Loi spéciale de lutte contre le trafic de stupéfiants* en relation avec cette activité. » L'obligation de déclaration prévue par la LRCO se limite aux institutions financières, notamment les banques, les banques *Shinkin*, les coopératives de crédit, les sociétés de bourse et les compagnies d'assurance. Les autorités japonaises indiquent que certaines professions non financières sont également couvertes par la loi et que des programmes sont à l'étude en vue d'élargir le champ d'application de l'obligation afin de couvrir les activités et les professions non financières effectuant des opérations financières pour le compte de leurs clients, comme les avocats, les comptables et les agences immobilières, conformément aux 40 Recommandations du GAFI.

La définition de la notion de « produits d'une infraction pénale » dans la LRCO couvre les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers sans aucun seuil chiffré. Comme on l'a dit plus haut au sujet de l'infraction de blanchiment de capitaux, cette définition ne couvre pas les produits reçus par le corrupteur. Cependant, un représentant du JAFIO a expliqué que, dans la mesure où les institutions financières ne sont pas tenues d'identifier l'infraction principale lorsqu'elles effectuent une déclaration d'opération suspecte, il est possible sur le plan pratique de déclarer les infractions de blanchiment des produits de la corruption transnationale. Néanmoins, l'équipe d'évaluation pense qu'il serait possible de mieux détecter ces infractions si le projet de loi sur la confiscation et le blanchiment des produits de la corruption active était adopté<sup>36</sup>.

Un représentant d'une banque japonaise a expliqué que les opérations suspectes identifiées par les salariés sont signalées aux dirigeants de la banque qui les transmettent eux-mêmes au responsable du contrôle interne qui en fait part au JAFIO<sup>37</sup>. La procédure complète, de la détection de l'infraction à la déclaration au JAFIO, prend généralement quelques jours.

Les banques représentées lors de la mission sur place ont indiqué que leurs salariés bénéficient de formations sur la détection des infractions de blanchiment de capitaux. Certaines formations ne traitent pas spécifiquement de la corruption, d'autres s'intéressent particulièrement à la corruption des parlementaires. Elles ont ajouté que si la presse mettait en cause un client au titre d'un acte de corruption, le responsable du contrôle interne de la banque vérifierait les comptes et les opérations du client concerné afin d'évaluer le risque qui s'y rapporte. Toutefois, elles n'ont pu dire si des mesures d'évaluation des risques ont déjà été effectuées en relation avec des accusations de corruption parues dans la presse.

La plupart des grandes entreprises du Japon font partie d'un *keiretsu*, qui est un « conglomérat informel d'entreprises ayant au moins un dénominateur commun »<sup>38</sup> (voir au sujet des *keiretsu* le point A.4.b. « Facteurs économiques »). Plusieurs grands *keiretsu* sont composés d'entreprises intervenant dans plusieurs secteurs d'activité avec, au centre du dispositif, une importante institution financière (banque, société fiduciaire, compagnie d'assurance)<sup>39</sup>. L'équipe d'évaluation a donc soulevé le problème d'un éventuel conflit d'intérêt lorsque l'une des entreprises d'un *keiretsu* utilise l'institution financière placée au centre du *keiretsu* pour blanchir des produits d'infractions pénales. L'institution financière serait-elle aussi bien en mesure de détecter et de déclarer les opérations suspectes au JAFIO ? Le représentant de l'une des banques ayant participé à la mission sur place et qui se trouve au centre de l'un des plus importants *keiretsu* du Japon, a déclaré que sa banque ne fait pas de différence entre les opérations effectuées par des membres du *keiretsu* et par des entités non membres en ce qui concerne l'obligation de vérification préalable et de déclaration des opérations suspectes qui lui incombe. L'équipe d'évaluation considère que l'efficacité du dispositif applicable aux déclarations des opérations suspectes serait renforcée si une illustration précise d'opérations suspectes effectuées entre les membres d'un *keiretsu* était incluse dans les *Exemples d'opérations suspectes* publiés par le JAFIO<sup>40</sup>.

Les *Exemples d'opérations suspectes* ne se réfèrent pas explicitement à des infractions principales particulières dans la mesure où les institutions financières ne sont pas tenues de les identifier mais fournissent plutôt des exemples de situations qui sont de nature à éveiller des soupçons. Le document mentionne notamment les « cas où des agents publics ou des salariés d'entreprise réalisent des opérations de très grande valeur qui ne correspondent pas à leur revenu », exemple qui pourrait de toute évidence

recouvrir des cas de corruption passive d'agents publics nationaux. On ne dispose pas d'éléments montrant clairement que ce point concerne aussi la corruption passive d'agents publics étrangers. La liste vise également une série d'opérations transnationales, notamment des remises de fonds effectuées sans justification économique.

Depuis 2000 et l'entrée en vigueur de la LRCO, le nombre de déclarations d'opérations suspectes a plus ou moins doublé chaque année, avec 43 768 déclarations effectuées en 2003<sup>41</sup>. Les autorités japonaises ont précisé que cette augmentation était due à une meilleure sensibilisation à porter au crédit des campagnes de la FSA ainsi qu'aux scandales de détournement de fonds et autres infractions financières révélées par la presse. Le représentant de la FSA a ajouté qu'il n'avait pas le droit de dire si les déclarations effectuées portaient ou non sur des infractions en relation avec la corruption.

### *Manquement à l'obligation de déclaration des opérations suspectes ou d'identification des clients*

La LRCO ne prévoit aucune sanction pour un manquement simple à l'obligation de déclaration d'opérations suspectes. De la même façon, la *Loi sur l'identification des clients* ne sanctionne pas un manquement simple à l'obligation d'identification des clients ou de conservation des pièces. Cependant, la *Loi sur l'identification des clients* prévoit une sanction pour les institutions financières qui ne se soumettent pas aux injonctions de remédier au non-respect de l'obligation d'identification des clients. En outre, le représentant de la FSA<sup>42</sup> a expliqué qu'en cas de manquement systématique des institutions financières au respect des mesures de prévention prescrites, ces institutions encourent les mesures administratives suivantes : inspection du Bureau de l'inspection et contrôle du Bureau de surveillance. Ce dernier peut prononcer un « ordre d'amélioration de l'activité » (autrement dit, un avertissement), un deuxième avertissement, un avertissement ferme et en dernier ressort une suspension d'activité en vertu de la *Loi bancaire*<sup>43</sup>. Les autorités japonaises ont précisé après les réunions du Groupe de travail que lorsque le Bureau de surveillance découvre de graves problèmes, il peut prononcer un « ordre de suspension de l'activité » sans émettre au préalable un « ordre d'amélioration de l'activité ».

Face aux inquiétudes des examinateurs principaux qui jugent que l'absence de sanctions pour un manquement simple à l'obligation de déclaration des opérations suspectes pourrait porter atteinte à l'efficacité du dispositif de déclaration des infractions de blanchiment de capitaux, les autorités japonaises ont confirmé lors des réunions du Groupe de travail que de tels manquements peuvent être sanctionnés aux termes de la *Loi bancaire*. Cependant, aucun exemple concret n'a été fourni. Auparavant, les agents du JAFIO avaient déclaré que ces manquements devaient être couverts par les dispositions concernant les infractions de blanchiment de capitaux qui comportent, selon eux, une clause de négligence. Ils ont concédé toutefois que cette hypothèse n'**avait** jamais été corroborée par les faits.

### *La cellule de renseignements financiers japonaise : le Japan Financial Intelligence Office*

Le JAFIO a deux principaux domaines de responsabilité. Il analyse les déclarations d'opérations suspectes émanant des institutions financières, puis les transmet, accompagnées de son analyse, aux autorités chargées d'appliquer les lois (par exemple les procureurs, la police des douanes ou la SESC) lorsque, selon lui, les informations peuvent

donner lieu à l'ouverture d'enquêtes pénales ou autres au titre d'une infraction principale couverte par la LRCO. Le JAFIO n'étant pas doté de pouvoirs d'enquête<sup>44</sup>, il doit s'appuyer sur les informations provenant des entités déclarantes en application des obligations réglementaires de déclaration qui leur incombent. Les produits tirés de la corruption active d'agents publics étrangers ne sont pas couverts par la LRCO mais, du moins en théorie, les agents du JAFIO relèvent de l'article 239(2) du *Code de procédure pénale*, qui oblige un agent public à faire enregistrer une « accusation » lorsqu'il « estime que, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, une infraction pénale a été commise ». Aucune statistique n'a été fournie quant aux déclarations faites par le JAFIO en vertu de cette obligation concernant des infractions ne constituant pas des infractions principales au blanchiment.

Le JAFIO a reçu 43 768 déclarations d'opérations suspectes en 2003, nombre en constante augmentation depuis 1997<sup>45</sup>. Chaque année, la majorité des déclarations émanent des banques, des banques *Shinkin* et des coopératives de crédit, suivies des « autres catégories », c'est-à-dire des institutions non bancaires, des sociétés de bourse et des compagnies d'assurance. Le traitement et l'analyse de cette quantité de déclarations requièrent des moyens considérables. Le JAFIO emploie 19 personnes, dont 8 analystes, venues de diverses administrations japonaises comme les douanes ou la police. Lors de la mission sur place, un représentant du JAFIO a indiqué que ses moyens étaient, pour l'instant, suffisants pour faire face à la charge de travail actuelle. En tout état de cause, les examinateurs principaux estiment que l'aptitude du JAFIO à mener à bien ses missions serait renforcée par un accroissement des moyens techniques dont il dispose, notamment des outils statistiques et méthodologiques et par un accès systématique aux bases de données contenant des informations financières, administratives et judiciaires. En outre, les institutions financières seraient davantage en mesure de se conformer à leurs obligations de déclaration si elles pouvaient bénéficier d'un retour d'information du JAFIO sur les déclarations qu'elles lui ont transmises.

En 2003, 69 % des déclarations d'opérations suspectes reçues par le JAFIO ont été transmises aux autorités répressives, y compris la police<sup>46</sup>. Le pourcentage de déclarations transmises depuis 2000 a varié de 55 % à 73 %. Selon un représentant de la FSA, lorsqu'une déclaration est transmise aux autorités répressives, le JAFIO ne reçoit de retour d'information que si la déclaration en question donne lieu à l'ouverture d'une enquête. Le JAFIO n'est donc pas informé si les renseignements qu'il a fournis ne donnent pas lieu à l'ouverture d'une enquête, corrobore une enquête en cours ou si l'enquête est finalement abandonnée. Un procureur a expliqué que les autorités répressives sont uniquement tenues d'informer la victime ou le plaignant de l'abandon de l'enquête. Les examinateurs principaux estiment qu'une amélioration du retour d'information de la part des autorités répressives et la mise en place d'un mécanisme de coordination entre les autorités répressives et le JAFIO aideraient ce dernier à évaluer la qualité de ses analyses, de sa méthodologie et de ses techniques.

Le JAFIO a également le pouvoir d'échanger des renseignements avec des cellules de renseignements financiers étrangères mais le fait rarement dans la pratique. (A ce jour, il a effectué moins d'une centaine de communications de ce type à l'étranger). Les autorités japonaises indiquent qu'en pratique, il faut la signature d'un protocole d'accord même si la LRCO ne le précise pas expressément ; en juin 2004, le Japon avait conclu plusieurs conventions en la matière (avec le Royaume-Uni, la Belgique, la Corée et Singapour) et d'autres conventions sont en cours de négociation.



### *Commentaire*

*Étant donné que la LRCO n'est entrée en vigueur qu'en 2000 et que la notion de « produits d'une infraction pénale » ne couvre pas actuellement les produits de la corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent un réexamen du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux au Japon une fois que les modifications attendues auront eu le temps d'entrer en vigueur. En outre, les examinateurs principaux recommandent que l'examen de suivi s'intéresse à l'efficacité du système de déclaration au vu de : 1. l'absence de couverture de certaines entreprises et professions non financières, 2. l'absence de sanction pour un manquement simple à l'obligation de déclaration des opérations suspectes ou d'identification des clients, 3. que les agents publics ont l'obligation, en vertu de l'article 239(2) du Code de procédure pénale, d'enregistrer une « accusation » auprès des autorités répressives et 4. le niveau des retours d'information de la part des autorités répressives.*

### *Normes de comptabilité et de vérification des comptes*

#### Application des normes comptables

##### *Généralités*

Les normes comptables japonaises ne prévoyant pas spécifiquement l'interdiction des activités énumérées à l'article 8.1 de la Convention<sup>47</sup>, il est nécessaire d'examiner si ces activités sont interdites dans la pratique. L'article 32.2 du *Code du commerce*, qui s'applique à toutes les sociétés par actions, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple et sociétés à responsabilité limitée, prévoit uniquement que « des principes comptables équitables seront pris en compte »<sup>48</sup>. Le représentant de l'Institut japonais des experts-comptables agréés (*Japanese Institute of Certified Public Accountants, JICPA*)<sup>49</sup> a déclaré qu'il ne pensait pas que l'enregistrement frauduleux, dans les états financiers d'une entreprise, d'un versement réalisé pour corrompre un agent public étranger puisse constituer une infraction à une norme comptable. La norme applicable aux termes de la loi ne semble donc pas respecter, dans la pratique, l'objectif visé d'interdire les activités énumérées à l'article 8.1 de la Convention. Toutefois, après la mission sur place, les autorités gouvernementales japonaises ont signalé qu'elles n'étaient pas de cet avis et ont déclaré que les normes comptables japonaises ne seraient pas respectées si une quelconque opération y compris un acte de corruption était enregistrée fictivement dans les états financiers d'une entreprise. Ni le représentant du JICPA ni le gouvernement japonais n'a fourni d'élément juridique concluant pour appuyer son point de vue.

Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont également étudié l'application de l'infraction de falsification des comptes en vertu de l'article 498.1(19) du *Code du commerce* qui s'applique aux sociétés par actions, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple et sociétés à responsabilité limitée et en vertu de l'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse* qui s'applique à toutes les sociétés cotées, pour vérifier si ces articles peuvent effectivement couvrir les falsifications comptables commises dans le but de corrompre un agent public étranger ou pour dissimuler un acte de corruption. Un universitaire qui est intervenu au sein du Comité consultatif du METI a précisé qu'à sa connaissance, ni l'infraction de falsification des comptes prévue par le

*Code du commerce*, ni celle prévue par la *Loi sur les opérations de bourse*, n'avait été appliquée à un cas de manquement à l'obligation de déclaration ou à un cas d'enregistrement frauduleux du versement d'un pot-de-vin.

#### *Falsification des comptes aux termes du Code du commerce*

L'article 498.1(19) du *Code du commerce* prévoit une amende non pénale de 1 million JPY (7 400 EUR ou 9 100 USD) pour tout fondateur de société, dirigeant d'entreprise, administrateur, représentant d'une entreprise étrangère, vérificateur des comptes interne, inspecteur, liquidateur judiciaire, etc.<sup>50</sup> pour « manquement à l'obligation d'inscrire ou d'enregistrer un quelconque élément devant être inscrit ou enregistré ou pour avoir effectué des inscriptions ou des déclarations frauduleuses » dans des documents incluant les statuts de l'entreprise ou des documents financiers notamment les bilans, rapports de gestion, comptes de résultat et livres de comptes. Conformément à l'article 33.1(2) du *Code du commerce*, « les transactions et tout autre élément susceptibles d'avoir un impact sur les actifs de l'entreprise » doivent être systématiquement et clairement consignés dans les « livres de comptes ».

En théorie, l'infraction de falsification des comptes définie par l'article 498.1(19) s'applique aux cas où le manquement à l'obligation de déclaration d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers ou l'inscription frauduleuse du versement d'un pot-de-vin dans les comptes d'une entreprise « est susceptible d'avoir un impact sur les actifs de l'entreprise ». Cependant, aucune jurisprudence ni aucune statistique n'ayant été soumise en ce qui concerne l'interprétation de l'article 498.1(19), il est impossible d'évaluer l'application de cette règle. L'interprétation de l'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse*, qui prévoit une règle similaire, devrait apporter quelques éclaircissements sur ce point.

#### *Falsification des comptes en vertu de la Loi sur les opérations de bourse*

L'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse* prévoit une peine de prison de cinq ans maximum ou une amende maximale de 5 millions JPY (37 100 EUR ou 45 400 USD) pour toute personne enregistrant des documents comptables contenant de « fausses déclarations portant sur des éléments significatifs ». Les personnes morales sont passibles d'une amende maximale de 500 millions JPY (3.71 millions EUR ou 4.54 millions USD) pour une infraction relevant de l'article 197.1(1).

Après la mission sur place, les autorités japonaises ont soumis six synthèses d'affaires<sup>51</sup> impliquant des violations de l'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse*. Dans trois de ces affaires, toutes les peines prononcées sont définitives et, dans un cas, la peine prononcée à l'encontre de l'un des trois prévenus est définitive<sup>52</sup>. Dans les autres affaires, les procès sont en cours. Ces synthèses donnent peu d'indications sur le critère de « caractère significatif » qui est appliqué. De fait, les autorités japonaises déclarent, dans les documents fournis par la suite que l'on entend généralement par « caractère significatif » « des éléments fondamentaux susceptibles d'influencer les décisions des investisseurs ». Le représentant de la Commission de surveillance des opérations boursières a également indiqué lors de la mission sur place que l'impact sur les investisseurs est déterminé en fonction du critère de caractère significatif.

Lorsque les synthèses d'affaires donnent une indication chiffrée des montants sur lesquels portent les fausses déclarations mises en cause, il apparaît que ces montants sont très importants — ils se situent dans une fourchette de 500 millions JPY (3.71

millions EUR ou 4.54 millions USD) à près de 6 milliards JPY (44.5 millions EUR ou 54.5 millions USD). Dans tous les cas sauf un<sup>53</sup>, la violation en question impliquait soit l'inscription de versements frauduleux (ou la fausse déclaration du montant du versement) soit une déclaration inexacte (surdéclaration) des bénéficiaires.

L'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse* ne paraît pas adapté pour couvrir les falsifications comptables effectuées dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cet acte de corruption, pour deux raisons principales : premièrement, comme le montrent les synthèses, une fausse déclaration inscrite dans les comptes d'une entreprise au titre d'un paiement réalisé en faveur d'un agent public étranger ne serait considérée comme un élément ayant un « caractère significatif » que si elle était réputée avoir un impact sur les états financiers de l'entreprise et par conséquent, sur les investisseurs. Or les versements de pots-de-vin atteignent rarement un tel seuil. Deuxièmement, l'événement déclencheur de l'application de l'article 197.1(1) — le dépôt de documents par les entreprises émettant des titres sur le marché — ne s'applique pas à la majorité des entreprises du Japon, qui ne sont pas cotées.

#### Obligation de signalement des infractions de corruption transnationale par les vérificateurs externes

Le représentant de l'Agence des services financiers<sup>54</sup> (FSA) a expliqué que les vérificateurs externes sont tenus de déclarer les inscriptions comptables fictives liées à une infraction de corruption transnationale au commissaire aux comptes ou à la direction de l'entreprise. Si la direction ne rectifie pas les comptes, le vérificateur externe est tenu d'en informer les actionnaires dans un rapport rendu public. Le représentant de la FSA a déclaré que les commissaires aux comptes ou la direction n'étaient pas tenus de signaler les cas de corruption transnationale aux autorités chargées d'appliquer les lois, mais que juridiquement rien ne les en empêche.

Le représentant de l'Institut japonais des experts-comptables agréés (*Japanese Institute of Certified Public Accountants*, JICPA) a expliqué que les vérificateurs indépendants font, dans l'ensemble, preuve de vigilance en ce qui concerne les actes illicites sans porter toutefois spécifiquement leur attention sur les actes de corruption d'agents publics étrangers. S'ils détectent un acte illicite, ils ne sont pas tenus de le signaler ; cependant, dans la pratique, l'auditeur le signale à la direction ou aux actionnaires si l'acte en question est de nature à avoir une incidence sur les actifs de l'entreprise. Selon le représentant du JICPA, les entreprises ne sont pas juridiquement tenues de rectifier, dans les documents financiers, l'inscription comptable fictive d'un versement de pot-de-vin à un agent public étranger. Néanmoins, après la mission sur place, les autorités gouvernementales japonaises ont signalé qu'elles n'étaient pas de cet avis et ont précisé que si une entrée fictive était découverte dans les documents financiers, elle ferait l'objet d'un ordre de rectification et de sanctions pénales conformément à la *Loi sur les opérations de bourse*. Ni le représentant du JICPA, ni les autorités japonaises n'ont fourni d'éléments juridiques concluants pour étayer leurs avis.

Un représentant de la Commission de surveillance des opérations boursières (SESC) a attiré l'attention sur l'article 27 de la *Loi portant statut des experts comptables agréés*, qui interdit aux experts comptables de divulguer des informations confidentielles « sans raison valable »<sup>55</sup>. Selon lui, les experts comptables sont tenus sans exception au secret professionnel lorsqu'ils découvrent, dans l'exercice de leur mandat, qu'une infraction a été commise. Un vérificateur ne peut donc transmettre aux autorités chargées d'appliquer les lois les indices d'une infraction de corruption transnationale. Le représentant de la

SESC n'a pu répondre clairement à la question de l'équipe d'évaluation qui voulait savoir si un vérificateur est tenu de cesser d'agir pour l'entreprise lorsque la direction de cette dernière ne remédie pas à l'acte illicite.

Un expert comptable d'un grand cabinet d'expertise comptable a déclaré que « tout » manquement à la réglementation doit être signalé à la direction. Cependant, il est généralement impossible de signaler de tels manquements aux autorités chargées d'appliquer les lois.

Les examinateurs principaux estiment qu'une sous-déclaration des opérations impliquant un acte de corruption transnationale par les vérificateurs externes auprès de la direction ou des actionnaires est susceptible de résulter des interprétations divergentes existant quant à leur mission. De plus, l'interprétation de la notion de secret professionnel définie à l'article 27 de la *Loi portant statut des experts comptables agréés* fait obstacle au signalement des infractions de corruption transnationale aux autorités chargées d'appliquer les lois par les vérificateurs externes.

### Contrôles internes au sein des entreprises

Lors de la mission sur place, les représentants de la société civile, au nombre desquels deux universitaires, un syndicaliste et des spécialistes du contrôle des risques du secteur privé, ont fait observer de façon générale que les grandes entreprises japonaises commencent à se doter de dispositifs de contrôle interne pour les questions de conformité à la réglementation. Ils ont souligné que les mesures prises en ce sens en étaient encore à un stade préliminaire, mais se sont déclarés optimistes quant à la généralisation de ces mesures. (Les spécificités des dispositifs de contrôle interne des entreprises japonaises sont présentées plus en détail au point B.1.b. « Sensibilisation et mesures préventives dans le secteur privé ».)

Les *Directives du METI*<sup>56</sup> encouragent la mise en place volontaire de dispositifs de contrôle interne destinés à prévenir la corruption d'agents publics étrangers. Elles recommandent l'adoption de méthodologies de contrôle interne, notamment l'instauration d'un programme de conformité à la réglementation, d'une structure organisationnelle appropriée et la mise en œuvre d'actions de promotion et de formation au sein de l'entreprise. Elles recommandent également la mise en place d'une procédure de contrôle, d'un processus d'évaluation impliquant les dirigeants de l'entreprise et elles fournissent des conseils plus spécifiques concernant les opérations commerciales à l'étranger. Les Directives ont déjà joué un rôle important à cet égard. Elles ont ainsi inspiré la partie consacrée à la corruption d'agents publics étrangers de la charte sur les pratiques exemplaires des entreprises publiée par la Nippon Keidanren<sup>57</sup>, une fédération d'entreprises japonaises, et au moins l'une des grandes entreprises rencontrées lors de la mission sur place considère actuellement la nécessité de prendre des mesures supplémentaires s'inspirant des Directives.

De plus, les représentants du METI estiment que les entreprises se préoccupent de plus en plus de la mise en place de dispositifs de contrôle interne en raison de procès emblématiques à l'issue desquels les tribunaux ont accordé d'importants dommages et intérêts aux actionnaires en compensation des pertes subies en raison de l'absence de dispositifs de contrôle interne mis en place par la direction. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont fourni des synthèses des deux principales affaires de cet ordre : le jugement rendu par le tribunal de district d'Osaka en 2000 portant sur les pertes subies par la succursale new-yorkaise de la banque Daiwa et celui du tribunal de district de Kobe

en 2002 portant sur des paiements illicites effectués par Kobe Steel. Lors du procès de la banque Daiwa, des dommages et intérêts ont été accordés aux actionnaires pour des pertes découlant d'un délit d'initié commis onze années durant et la banque a dû acquitter une amende de 340 millions USD au titre des fausses déclarations faites à la Réserve fédérale américaine concernant les pertes encourues. Lors du procès de Kobe Steel, des dommages et intérêts ont été accordés aux actionnaires pour les pertes subies à la suite des paiements versés à un *Sokaiya*<sup>58</sup> de 1990 à 1999 qui avaient été prélevés sur une caisse noire.

#### *Commentaire*<sup>59</sup>

*De l'avis des examinateurs principaux, les normes comptables japonaises et les infractions de falsification des comptes n'interdisent ni explicitement ni dans la pratique toutes les opérations énumérées à l'article 8.1 de la Convention et ne les sanctionnent pas comme le prévoit l'article 8.2 de la Convention. Les examinateurs principaux considèrent que cela porte gravement préjudice à l'efficacité du Japon en matière de dissuasion concernant les infractions de corruption transnationale, et recommandent donc aux autorités japonaises de s'assurer que toutes les opérations énumérées à l'article 8.1 de la Convention soient interdites, y compris l'établissement de comptes hors livres et l'enregistrement de dépenses inexistantes], dans le but de corrompre des agents publics étrangers ou de dissimuler cette corruption, et de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour de telles omissions ou falsifications.*

*Les examinateurs principaux craignent que les organismes publics compétents et les professions comptables ne partagent pas la même interprétation des obligations de déclaration incombant aux vérificateurs externes vis-à-vis de la direction et des actionnaires lorsqu'une infraction de corruption transnationale est détectée. Ils recommandent donc aux autorités gouvernementales japonaises de préciser clairement, conformément à la section V B (iii) de la Recommandation révisée de 1997, que les vérificateurs externes sont tenus de déclarer les indices d'éventuels actes illégaux de corruption à la direction et, si nécessaire, aux organes de surveillance de l'entreprise,. De plus, eu égard au secret professionnel prévu par la loi qui interdit aux vérificateurs de signaler aux autorités compétentes les indices d'infraction de corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent au Japon, conformément à la section V B (iv) de la Recommandation révisée, de prévoir une exception à cette obligation de confidentialité lorsqu'une infraction de corruption transnationale est détectée.*

*En outre, les examinateurs principaux saluent l'initiative du METI visant à encourager les entreprises à se doter volontairement de dispositifs de contrôle interne dans le but de prévenir la corruption d'agents publics étrangers. Ils reconnaissent cependant aussi que les entreprises japonaises en sont dans l'ensemble aux stades préliminaires de l'adoption de tels dispositifs et que les progrès réalisés sur cette question sont surtout le fait des grandes entreprises. Les examinateurs principaux recommandent donc au Japon, conformément à la section V C (i) de la Recommandation révisée, de poursuivre ses efforts pour encourager les entreprises à mettre au point et à adopter des systèmes de contrôle interne adéquats, y compris des règles de conduite.*

## Notes

1. La sensibilisation de l'administration fiscale japonaise et les programmes de formation à son intention sont évoqués au point B.3.a. « Dispositif de refus de la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ».
2. Selon le site Internet des douanes japonaises ([www.customs.go.jp](http://www.customs.go.jp)), les priorités fixées en ce qui concerne les activités de contrebande sont le trafic de stupéfiants et le trafic d'armes.
3. Cette formation comporte les modules suivants : « Stage pratique pour les nouveaux procureurs », destiné aux procureurs qui viennent d'entrer en fonction, « Session de formation à l'intention des procureurs généraux » destinée aux procureurs avec environ 3 ans d'ancienneté et la « Session de formation spécialisée » destinée aux procureurs avec environ 7 ans d'ancienneté.
4. Après la mission sur place, les pouvoirs publics japonais ont présenté une nouvelle réponse écrite indiquant que si la JFTC découvrait une infraction de corruption liée à une infraction à la loi anti-monopole, elle ne traiterait pas cette affaire, mais la renverrait aux autorités compétentes, notamment au parquet.
5. Le tribunal de district de Tokyo a condamné un ancien agent du ministère des Affaires étrangères pour détournement de fonds et participation à une opération de soumission concertée dans le cadre de projets d'aide publique à la Russie. La peine prononcée a été de un an et demi de prison, suspendue pour une durée de trois ans. (Japan Times, 7 mars 2003)
6. Les activités de la JBIC s'organisent en deux branches : la branche Opérations financières internationales contribue à la promotion des exportations et des importations japonaises et des activités économiques japonaises à l'étranger par la mise à disposition de crédits à l'exportation, de crédits à l'importation, de crédits de financement des investissements à l'étranger, de crédits non liés et de prises de participation dans les projets à l'étranger d'entreprises japonaises. La branche chargée de la Coopération économique à l'étranger soutient des projets de développement indépendants dans les pays en développement (opérations d'APD) au moyen de crédits accordés dans le cadre de l'APD. (Voir le site Internet de la JBIC : [www.jbic.go.jp](http://www.jbic.go.jp))
7. La NEXI contribue à la promotion des exportations et des importations japonaises et des activités économiques japonaises à l'étranger en fournissant les types d'assurance suivants : assurance des crédits à l'exportation, assurance sur prêts non liés octroyés à l'étranger, assurance des investissements à l'étranger, assurance des effets commerciaux à l'exportation, assurance caution à l'exportation et assurance de restitution d'acompte à l'importation. L'assurance des crédits à l'exportation couvre les pertes que peut subir une entreprise japonaise exportant des biens et des services à l'étranger lorsqu'elle ne peut expédier ses marchandises, par exemple, en raison d'une guerre, de restrictions ou d'un embargo à l'importation, d'un cas de force majeure ou de la faillite de l'importateur. (Voir le site Internet de la NEXI : [www.nexi.go.jp](http://www.nexi.go.jp))

8. La JICA est principalement chargée de la coopération technique pour les pays en développement. À cet effet, elle fournit des formations techniques, des experts, des équipes chargées des études, des bénévoles et des équipements. (Voir le site Internet de la JICA : [www.jica.go.jp](http://www.jica.go.jp). Voir aussi le site Internet du Service de la coopération économique (APD) : [www.mofa.go.jp/policy/oda/reform/charter.html](http://www.mofa.go.jp/policy/oda/reform/charter.html))
9. Direction de l'assurance commerciale, Bureau de la coopération commerciale et économique.
10. Bureau de la coopération économique
11. Voir le site Internet du METI <http://www.meti.go.jp/english/index.html>, sous la rubrique « *other information* ». La version anglaise est disponible à l'adresse suivante : <http://www.meti.go.jp/english/information/downloadfiles/corruptione.pdf>.
12. 5 000 exemplaires des directives ont été tirés en japonais et 3 000 en anglais.
13. En juillet 2004, des séminaires ont été organisés dans les villes suivantes du Japon : Tokyo, Takamatsu (Shikoku), Fukuoka (Kyushu), Osaka, Sapporo (Hokkaido), Hiroshima, Nagoya, Sendai et Okinawa.
14. Bien que les associations d'entreprises du Japon, comme le Japan Foreign Trade Council, aient commencé à définir des principes éthiques dès les années 70, cette tendance s'est accélérée dans les années 90 avec, par exemple, la parution de la Charte des pratiques exemplaires d'entreprise élaborée par la Keidanren en 1991. Une enquête réalisée en 1999 par l'université de Reitaku a montré que moins de la moitié des entreprises japonaises possédait un Code de conduite ou un instrument similaire et que 90 % d'entre elles environ ne se préoccupaient en aucun cas de la mise en place d'un dispositif efficace de contrôle de la conformité à la réglementation. Au printemps 2003, TI-Japon a réalisé une étude auprès de 1 500 entreprises cotées au premier compartiment de la bourse de Tokyo pour déterminer si leur Code de conduite ou leur Code éthique contenait des dispositions particulières visant à interdire toute forme de corruption, nationale ou transnationale. Sur l'ensemble des entreprises interrogées, 57 % ont répondu par l'affirmative et 43 % par la négative. Ces réponses indiquent qu'un pourcentage important d'entreprises n'avait pas remanié leur Code de conduite à la suite de l'adoption de la LPCD incorporant les dispositions relatives à la lutte contre la corruption.
15. Un seul Code de conduite fait explicitement référence à la corruption d'agents publics étrangers. Un autre Code interdit l'offre de cadeaux et d'avantages à des agents publics et établit une distinction entre les agents publics japonais et les agents publics étrangers en ce qui concerne la finalité du cadeau : (a) offert en contrepartie de l'exécution de leurs fonctions, dans le cas des agents publics japonais et (b) pour s'assurer un avantage indu, dans le cas des agents publics étrangers. Un autre Code énonce le principe général consistant à « appliquer en permanence des règles juridiques et éthiques adéquates en ce qui concerne les cadeaux et les divertissements ».
16. Dans ce cas, le policier dispose de 48 heures pour présenter la personne au procureur (article 203).
17. Article 227 : « Lorsque l'on peut craindre qu'une personne ayant volontairement fait une déposition lors de son interrogatoire par un procureur, un secrétaire d'un procureur ou un policier, ne fasse, sous la contrainte, une déposition différente de sa première déposition au moment du procès public et que la déposition de cette personne est indispensable pour prouver l'infraction, le procureur peut demander à un

juge de l'interroger et ce, uniquement avant l'ouverture du procès en première instance. Lorsqu'il fait cette demande, le procureur doit exposer les raisons qui motivent cet interrogatoire et expliquer en quoi il est indispensable pour prouver l'infraction ».

18. Conformément au *Code de procédure pénale*, les enquêtes peuvent être menées soit par la police soit directement par les procureurs. (Un procureur régional a indiqué que 98 % des affaires qu'il prend en charge lui sont transmises par la police.) Le Service du procureur général est composé de 8 divisions centrales, 50 divisions de district et 810 divisions locales. La police est composée de la police nationale et de la police préfectorale. La police nationale s'organise autour de la Commission de sécurité de la police nationale, qui définit sa politique et de l'Agence de la police nationale. L'Agence de la police nationale supervise les Bureaux régionaux de police répartis dans tout le pays. En outre, un service de police préfectorale est implanté dans chacune des 47 préfectures du Japon.
19. Article 189(2) du *Code de procédure pénale* : « S'il considère qu'une infraction a été commise, tout policier doit mener une enquête sur le contrevenant et rechercher les éléments de preuve ».
20. Statistiques de 1998 à 2002 ; les infractions fiscales recouvrent les infractions au *Code des Impôts*, à la *Loi relative à l'impôt sur les sociétés*, à la *Loi sur l'imposition des spiritueux* et au *Code des douanes*.
21. Voir la description des responsabilités de la JBIC, de la NEXI et de la JICA présentées respectivement à la note 46, 47 et 48.
22. La JBIC fournit des APD sous la forme de prêts et de financements à destination du secteur privé qui sont directement attribués au pays en développement concerné. Elle n'est donc pas en contact avec les entreprises japonaises en ce qui concerne ses activités au titre de l'APD.
23. La création des « autorités administratives indépendantes » est l'un des principaux résultats de la réforme administrative initiée à la fin des années 90. Dans ce cadre, la définition de la politique reste de la responsabilité du gouvernement et l'application de la politique est déléguée à « l'autorité administrative indépendante ».
24. Dans tout le présent rapport, la conversion du JPY en EUR et USD est effectuée au taux de change en vigueur le 14 septembre 2004.
25. Cette affaire concerne les déclarations d'impôt de 1994 et 1995.
26. Dans le jugement du tribunal de district de Yokohama du 28 juin 1989, le problème portait sur le traitement fiscal des paiements effectués pour éviter que ne soit décelé une violation de la *Loi relative à la lutte contre la prostitution*. Le tribunal a estimé que les « coûts de couverture pour éviter la détection d'actes criminels » ne doivent pas être déduits au titre de « frais nécessaires ». Il ne ressort pas clairement si la nature spécifique des paiements en l'occurrence – pour éviter la détection d'un comportement illégal – a constitué l'élément décisif pour refuser la déductibilité ou si le tribunal a prononcé une règle applicable à tous les versements de pots-de-vin. Dans un arrêt du 13 novembre 1968, la Cour suprême, réunie en session plénière, a estimé que les « frais d'exploitation » ne pouvaient être déduits en tant que « pertes » lorsqu'ils concernent des dépenses interdites par la loi.
27. Le tribunal de district de Kyoto a estimé, conformément à la position des autorités japonaises, que les pots-de-vin en question étaient réputés entrer dans la catégorie des « frais de réception et de représentation », aux termes de l'article 61-4(3) de la *Loi*



*instituant des mesures fiscales spéciales.* Le tribunal a déclaré que s'ils appartenait à cette catégorie, c'est qu'ils étaient encourus afin de s'assurer de la poursuite d'un traitement préférentiel de la part des instances municipales de Kyoto pour des travaux de construction, et non pour des services spécifiques. Le tribunal a donc déclaré que les pots-de-vin pouvaient être considérés comme un paiement aux fins de divertir les parties concernées par les activités de l'entreprise et qu'ils avaient les caractéristiques de « pertes » aux termes de la *Loi relative à l'impôt sur les sociétés*. Cependant, ces « frais de réception et de représentation » n'étaient pas déductibles dans ce cas spécifique car le capital de la société mise en cause dépassait le seuil pour lequel ce type de frais est autorisé aux termes de la loi. Le tribunal n'a pas abordé la question de savoir si le contribuable aurait pu déduire les frais si le seuil de capital n'avait pas été atteint.

28. [http://www.mof.go.jp/english/tax/taxes2003e\\_c.pdf](http://www.mof.go.jp/english/tax/taxes2003e_c.pdf)
29. [http://www.mof.go.jp/english/tax/taxes2004e\\_c.pdf](http://www.mof.go.jp/english/tax/taxes2004e_c.pdf)
30. L'intitulé de cette déclaration est : “*What is the relationship between the United Nations Convention against Corruption and taxation?*” (<http://www.mof.go.jp/English/tax/bribe.htm>)
31. L'article 197.2 du *Code de procédure pénale* prévoit qu'en ce qui concerne les enquêtes, une déclaration portant sur les aspects essentiels de ces enquêtes peut être demandée aux établissements publics ou aux entreprises publiques et privées.
32. On entend par droit fiscal la *Loi sur l'impôt sur le revenu des personnes physiques*, la *Loi relative à l'impôt sur les sociétés*, la *Loi sur l'imposition des spiritueux* et le *Code des douanes*.
33. L'intitulé intégral de la *loi sur la répression du crime organisé* est la *Loi sur la répression du crime organisé, le contrôle des produits de la criminalité et autres questions*.
34. L'article 10 de la LRCO prescrit une peine de prison pouvant aller jusqu'à cinq ans et une amende maximale de 3 millions JPY ou un cumul des deux. Les peines infligées pour sanctionner la préparation de l'infraction sont plus faibles. L'article 11 prévoit une peine de prison pouvant aller jusqu'à trois ans et une amende maximale de 1 million JPY ou un cumul des deux.
35. À compter de janvier 2001, le terme « institutions financières » inclut les banques, la poste du Japon, les sociétés de crédit, différents types de coopératives, les compagnies d'assurance, les sociétés de bourse, les sociétés de gestion de fonds communs de placement, les activités de garanties hypothécaires, les consortiums immobiliers, les bailleurs de fonds, les activités de change, etc. Voir <http://www.fsa.go.jp/fiu/fiue/fhe004.html>. Les avocats, les experts comptables et les agents immobiliers en sont exclus.
36. Au sujet de la loi modifiant la LRCO, voir le point A.5.(ii) « De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI ».
37. Certaines institutions financières comme les banques relèvent directement au JAFIO tandis que d'autres en réfèrent aux ministres responsables qui eux-mêmes en réfèrent au JAFIO.
38. Wright, Dr. R.W., Investopedia.com ; voir aussi *Networking in Japan: the Case of Keiretsu* (12 avril 1990).

39. *Japan's Corporate Groups: Some International and Historical Perspectives* (Département d'économie, Université hébraïque, février 2002, p. 2) ; *Visibility versus Complexity in Business Groups: Evidence from Japanese Keiretsu* (Dewenter, Novaes & Pettway, 24 août 1999, p.5).
40. Pour aider les institutions financières, le JAFIO a élaboré la brochure *Exemples d'opérations suspectes* (voir le site Internet du JAFIO : <http://www.fsa.go.jp/fiu/fiue.html>)
41. Le représentant de la FSA a également expliqué que certaines institutions financières qui ne faisaient pas de déclarations dans le passé satisfont désormais à leur obligation de déclaration des opérations suspectes.
42. Le Bureau d'inspection et de surveillance rattaché à la FSA est chargé de surveiller et de contrôler que les institutions financières respectent leurs obligations d'identification et de déclaration.
43. L'article 26 de la *Loi bancaire* prévoit que « Lorsque cela paraît nécessaire pour la bonne gestion de l'activité bancaire d'une banque, compte tenu de la situation commerciale ou financière de ladite banque ... le Premier ministre peut exiger de la banque qu'elle soumette un programme d'amélioration de ses activités commerciales présentant notamment les mesures que ladite banque doit mettre en œuvre et le calendrier de leur mise en œuvre pour assurer une bonne gestion de l'activité bancaire, peut ordonner à ladite banque de modifier son programme d'amélioration de l'activité commerciale, peut ordonner à la banque de suspendre tout ou partie de son activité commerciale pour une période donnée, peut ordonner à la banque de déposer ses actifs auprès des autorités de tutelle ou peut ordonner que d'autres mesures soient appliquées si cela paraît nécessaire à des fins de surveillance. » Depuis sa création en 1998, la FSA a imposé environ 17 mesures administratives par an, comme des ordres d'amélioration de l'activité, à des institutions financières en liaison avec des infractions économiques ou financières (par exemple, vol, fraude, détournement de fonds) ayant impliqué l'institution financière elle-même ou l'un de ses salariés.
44. Seuls la police ou les procureurs peuvent exiger qu'une institution financière fournisse un complément d'information sur une transaction.
45. Le nombre de déclarations effectuées depuis 1997 se répartit comme suit : 1997 : 9, 1998 : 13, 1999 : 1 059, 2000 : 7 242, 2001 : 12 372, 2002 : 18 768, 2003 : 43 768. Notons que, jusqu'en janvier 2000, l'obligation de déclaration relevait de la *Loi spéciale de lutte contre le trafic de stupéfiants* limitant les infractions principales aux infractions liées au trafic de stupéfiants.
46. Le pourcentage de déclarations transmises par la police depuis 1997 se répartit comme suit : 1997 : 0 %, 1998 : 0 %, 1999 : 0 %, 2000 : 73 %, 2001 : 55 %, 2002 : 66 %.
47. L'article 8.1 de la Convention interdit 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.
48. La pratique comptable correspondante est présentée à l'article 1 des *Normes générales* contenues dans les *Normes de comptabilité financière des entreprises commerciales* comme suit : « La comptabilité financière des entreprises commerciales

doit donner une image fidèle de la situation financière et du résultat d'exploitation de l'entreprise commerciale ».

49. Le JICPA a été créé en vertu de la *Loi portant statut des experts comptables agréés* en tant qu'unique organe professionnel de représentation des experts comptables au Japon. En vertu de la loi, le JICPA a pour mission de représenter, pour ses adhérents, une instance de direction, de communication et de surveillance. Tous les experts-comptables en exercice sont tenus d'y adhérer.
50. L'article 498.1(19) s'applique en outre aux personnes suivantes : membre de la « commission de montage », administrateur judiciaire, administrateur mentionné à l'article 398.1 du *Code du commerce*, membre du « comité d'inspection », agent des transferts, entreprise mandatée par la masse des obligataires, entreprise mandatée par la masse des obligataires pour reprendre des affaires, représentant de la masse des obligataires, mandataire chargé d'en exécuter les résolutions, membre adjoint cité à l'article 67-2 ou adjoint cité à l'article 123.3 d'une *gomei-kaisha* (société en commandite simple), membre adjoint ou adjoint cité à l'article 147 d'une *gomei-kaisha*, ou adjoint cité à l'article 188.3, à l'article 258.2, à l'article 280.1, ou à l'article 430 d'une *kabushiki-kaisha* (société par actions) ou dirigeant.
51. À la suite de la mission sur place, les autorités japonaises ont également fourni une liste de quatorze affaires se rapportant à des infractions à l'article 197.1(1) de la *Loi sur les opérations de bourse*, dont six seulement s'accompagnaient des synthèses citées. Sur le nombre d'affaires pour lesquelles aucune synthèse n'était fournie, une a été classée pour cause de décès du prévenu, quatre ont été définitivement jugées et deux sont en cours devant la Cour d'appel. Les peines prononcées dans les affaires n'ayant pas fait l'objet d'une synthèse sont les suivantes : 1. Affaire Yamaichi Securities : Le président du conseil d'administration de la société a été condamné à deux ans et six mois de prison et 5 ans avec sursis, le président à trois ans de prison avec sursis de 5 ans. 2. Affaire Tescon : Le président de la société a été condamné à un 1 an et 6 mois de prison avec sursis de 3 ans. 3. Affaire Totenko (cette affaire comportait aussi une infraction à l'article 158 de la *Loi sur les opérations de bourse* concernant la diffusion de rumeurs.) : Un dirigeant a été condamné à 2 ans de prison avec sursis de 4 ans et à une amende de 6 millions JPY (45 300 EUR ou 54 600 USD). 4. Affaire Footwork Express (1) : Le président a été condamné à 2 ans avec sursis de 3 ans, le vice-président à 1 an avec sursis de 3 ans et le directeur général à 10 mois avec sursis de 3 ans.
52. Dans ces affaires, les peines suivantes ont été prononcées : 1. Affaire Nanaboshi (1) : Le président du conseil d'administration a été condamné à 2 ans et 6 mois de prison et l'administrateur à 3 ans et 6 mois de prison. 2. Affaire Nanaboshi (2) : Le président du conseil d'administration a été condamné à 2 ans et 6 mois de prison et l'administrateur à 3 ans 6 mois. 3. Affaire MTCI (Cette affaire implique une infraction à l'article 158 de la *Loi sur les opérations de bourse* relatif à l'escroquerie) : Le président du conseil d'administration a été condamné à 2 ans de prison. 4. Affaire KB : Le directeur général a été condamné à 2 ans de prison avec sursis de 3 ans (le procès du directeur de gestion est en cours devant la Cour d'appel et le procès du président du conseil d'administration est en cours devant la Cour d'appel).
53. L'une des affaires recouvre la déclaration d'un dépôt lié à une remise de fonds effectuée en faveur d'une société opérant un fonds spécialisé dans le rachat d'entreprises alors qu'en fait les capitaux correspondaient à un prêt accordé par l'entreprise à une personne physique.

54. La FSA est une instance administrative dotée notamment des responsabilités suivantes : 1. Inspection et surveillance des institutions financières du secteur privé y compris les banques, les sociétés de bourse, les compagnies d'assurances et les participants au marché, y compris les bourses de valeurs, 2. Définition des règles de négociation sur les marchés financiers, 3. Définition des règles de comptabilité commerciale, et 4. Surveillance des experts-comptables agréés et des cabinets de vérification des comptes.
55. L'article 27 de la *Loi portant statut des experts comptables agréés* prévoit que « les experts comptables agréés ne doivent pas, sans raison valable, divulguer à des tiers ou utiliser à leur avantage les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction. Cette disposition continue à s'appliquer une fois qu'ils ont cessé d'exercer en qualité d'experts comptables agréés. »
56. Voir au sujet des *Directives du METI*, le point A.5.(ii) de ce rapport « De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI ».
57. La Nippon Keidanren, créée en mai 2002, est un groupement composé de la Keidanren (Fédération japonaises des organisations à but économique) et de la Nikkeiren (Associations du patronat japonais). Elle compte 1 306 entreprises adhérentes, dont 91 entreprises sous contrôle étranger, 129 associations professionnelles et 47 associations patronales.
58. Un *Sokaiya* est une personne exerçant un racket et qui s'imisce dans les affaires d'une entreprise ou pratique sur elle un chantage lors des assemblées générales.
59. Voir aussi les deuxième et troisième alinéas du « Commentaire » relatif la « Sensibilisation » figurant au point B.1.

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

### *Interprétation de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*

#### *Interprétation de l'infraction de corruption transnationale par le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie*

#### Instruments d'interprétation de l'infraction de corruption transnationale

Depuis l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale* (LPCD) en février 1999, le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI) a fourni des interprétations officielles de l'infraction dans deux principaux instruments<sup>1</sup> : 1. le *Guide sur la LPCD*, mis à jour tous les deux ans et 2. les *Directives du METI en matière de prévention des infractions de corruption d'agents publics étrangers*, publiées le 26 mai 2004. Le *Guide* couvre toutes les infractions définies par la LPCD et contient une section spécifiquement consacrée à l'infraction de corruption transnationale. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont fourni une traduction de cette section figurant dans la version du *Guide* publiée en 2003. La traduction du texte intégral des Directives du METI a été fournie à l'issue de la mission sur place.

Le *Guide sur la LPCD* est vendu auprès du grand public et peut être consulté à la bibliothèque nationale. Les autorités japonaises indiquent qu'à ce jour 10 000 exemplaires de ce guide contenant des informations sur l'infraction de corruption transnationale ont été vendus<sup>2</sup>. Par ailleurs, les *Directives du METI* sont spécifiquement destinées aux entreprises, même si elles sont également mises à la disposition des agents publics, notamment des procureurs<sup>3</sup>, et elles peuvent être achetées par le grand public. Lors de la mission sur place, 5 000 exemplaires avaient déjà été diffusés et la diffusion de 3 000 exemplaires en anglais est prévue<sup>4</sup>.

L'historique de ces deux documents n'est pas le même. Les *Directives du METI* ont été rédigées à la suite du *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers* du Comité consultatif publié en février 2004 qui recommande que soient élaborées des directives en vue de renforcer l'efficacité des contrôles internes au sein des entreprises et qui présente un commentaire, article par article, des infractions de corruption transnationale<sup>5</sup>. De son côté, le *Guide sur la LPCD* fait l'objet d'une nouvelle publication tous les deux ans et ne répond pas aux conclusions ou aux recommandations d'un groupe particulier. Les membres du Comité consultatif ont expliqué que, lors de la préparation du *Rapport*, ils ont particulièrement tenu compte des examens des Phases 1 et 1bis réalisés par le Groupe de travail ainsi que des récents scandales mettant en cause des entreprises dans des actes de corruption d'agents publics étrangers. Le *Rapport* a également été publié, mais aucune information quant à sa diffusion n'a été fournie.

En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le contenu du *Guide sur la LPCD* diffère de celui des *Directives du METI* par deux aspects significatifs. Au contraire du *Guide*, les *Directives du METI* traitent des mesures de prévention à prendre sous la forme de dispositifs de contrôle interne. En outre, si l'interprétation des différents

éléments de l'infraction de corruption transnationale est dans l'ensemble la même dans les deux documents, les éléments présentés dans les *Directives du METI* sont plus complets et le document lui-même est bien plus long.

Les représentants du METI ont confirmé qu'ils n'avaient pas demandé l'approbation formelle du ministère de la Justice ou des autorités chargées des poursuites en ce qui concerne les interprétations juridiques fournies dans les *Directives*. Ils ont déclaré toutefois avoir préalablement consulté des représentants du ministère de la Justice et du ministère des Affaires étrangères sur le « contexte » des *Directives*. Comme la Banque japonaise pour la coopération internationale (JBIC), l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI), l'Agence japonaise de coopération internationale (JICA) et les représentants du ministère des Affaires étrangères chargés des crédits à l'exportation et de l'aide publique au développement n'avaient pas connaissance des *Directives*, l'équipe d'évaluation en a conclu que ces personnes n'avaient pas été officiellement consultées sur les parties du document relatives aux crédits à l'exportation et à l'aide publique au développement.

Comme on le verra par la suite, certains aspects de l'interprétation juridique présentée dans les *Directives du METI* et le *Guide sur la LPCD* sont controversés et peuvent conduire à se demander si les normes définies à l'article 1 de la Convention sont respectées dans la pratique (c'est-à-dire les paiements dits de « facilitation », le sens de « transaction de commerce international »). Les examinateurs principaux estiment que les interprétations en question induisent à tout le moins les entreprises en erreur.

Les représentants du ministère de la Justice et du METI ont précisé que le droit japonais ne prévoit pas l'argument de « l'erreur de droit raisonnable », et qu'en conséquence, les entreprises japonaises ne peuvent opposer l'argument qu'une infraction a été commise par suite d'une recommandation officielle qui les auraient induites en erreur. Ces représentants ont concédé que, dans pareil cas, la peine encourue par l'entreprise serait probablement moins lourde. Les autorités japonaises ont précisé en outre que l'article 38.1 du *Code pénal*<sup>6</sup>, qui prévoit une justification si un acte est commis sans intention délictuelle, ne pourrait pas s'appliquer au motif que l'entreprise agissant sur la foi d'une recommandation officielle trompeuse n'aurait pas eu l'intention requise pour que l'infraction soit constituée.

Les représentants du METI ont déclaré que le ministère est habilité à présenter l'interprétation officielle de l'infraction de corruption transnationale en vertu de la LPCD étant donné qu'il est chargé de l'application générale de l'infraction<sup>7</sup>. Ils ont souligné que les autorités répressives sont dans tous les cas responsables des enquêtes et des poursuites pénales et ont ajouté que la décision appartient en dernier ressort aux tribunaux.

Domaines où l'interprétation de l'infraction de corruption transnationale par le METI est trompeuse ou contraire à la Convention.

#### Paiements dits de « facilitation »

Lors de la Phase 1, les autorités japonaises ont explicitement déclaré qu'il n'existait pas d'exception pour les « petits paiements dits de facilitation »<sup>8</sup>. Lors de l'examen de la Phase 2, le METI semble avoir changé de politique à cet égard. Le *Guide sur la LPCD*<sup>9</sup> évoque brièvement le caractère acceptable de certaines formes de paiements de facilitation et les *Directives du METI*<sup>10</sup> s'attardent considérablement sur le sujet. Un

représentant du Comité consultatif a expliqué que la question des paiements de facilitation avait été longuement débattue lors de la rédaction des *Directives du METI*.

Lors de la mission sur place, les agents du METI n'ont pu expliquer si les pouvoirs publics avaient changé de position sur les paiements de facilitation ni pourquoi. De plus, d'autres organismes de premier plan chargés de l'application de la Convention n'approuvent pas cette nouvelle approche ; les représentants du ministère de la Justice ont ainsi déclaré que la loi ne prévoit aucune exception au titre des paiements de facilitation et les procureurs ont précisé qu'ils engageraient des poursuites dans les cas impliquant ce type de paiements.

Les *Directives du METI* citent les quatre exemples suivants de paiements ne constituant pas « un avantage commercial indu »<sup>11</sup> : 1. Un petit paiement destiné à inciter un agent du fisc à exécuter dûment sa mission en procédant à un remboursement de trop perçu, 2. un petit paiement destiné à inciter un agent à accorder un permis dont la délivrance a été indûment retardée, 3. un paiement destiné à faciliter la fourniture de produits alimentaires<sup>12</sup>, et 4. un petit paiement de facilitation donné en vue de faire exécuter avec diligence une tâche administrative de routine. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont précisé que l'exemple concernant la fourniture de produits alimentaires s'applique aux produits alimentaires nécessaires à la subsistance des salariés étrangers travaillant dans un pays tiers et non à l'achat de produits alimentaires à des fins commerciales ni à d'autres transactions.

Évoquant la limite acceptable autorisée pour les paiements de facilitation, les agents du METI ont parfois indiqué que le plafond acceptable pour cette pratique dépend de la règle prévalant en la matière dans le pays où le paiement est effectué. De même, dans une note des *Directives du METI*<sup>13</sup>, il est précisé que l'objet des paiements de facilitation « doit être examiné en tenant compte du contexte des pays concernés ». Pendant les réunions du Groupe de travail, un représentant du METI a précisé que la mesure dans laquelle on peut accepter un paiement de facilitation dépend du développement économique (« norme économique ») du pays pour lequel l'agent public étranger exerce ses fonctions publiques. Une section distincte des *Directives du METI* contient le texte des dispositions législatives arrêtées par huit des Parties<sup>14</sup> à la Convention prévoyant des exceptions pour les petits paiements de facilitation, à l'évidence en vue d'aider les entreprises à déterminer dans quelle mesure ces paiements sont acceptables dans lesdits pays. Les examinateurs principaux craignent que cette approche, plutôt que d'indiquer ce qui est autorisé par le droit japonais (ou étranger), n'incite les entreprises japonaises à opter, eu égard aux paiements de facilitation, pour l'exception de la Partie qui conviendra le mieux à leurs besoins courants, indépendamment de l'endroit où la transaction commerciale aura lieu.

Sur les sept entreprises ayant participé à la mission sur place, aucune ne s'était dotée d'une politique concernant les paiements de facilitation. Cependant, quatre de ces entreprises ont estimé que ces paiements sont parfois nécessaires et elles règlent au cas par cas les situations, lorsqu'elles se présentent. Deux d'entre elles se sont engagées dans un processus de réflexion pour savoir comment il leur faudrait définir les paiements de facilitation pour prendre en compte les *Directives du METI*. Les trois autres entreprises n'autorisent en aucune circonstance le versement de pots-de-vin. Le représentant d'une importante fédération d'entreprises, qui a publié une charte sur les pratiques exemplaires des entreprises, a expliqué que son organisation respecte les principes arrêtés dans les *Directives du METI* en matière de paiements de facilitation. Un universitaire, membre du Comité consultatif et qui conseille les entreprises pour les aider à concevoir leur dispositif

de respect de la réglementation en vigueur en matière de prévention de la corruption, a indiqué que les entreprises précisent le plus souvent dans leur Code de conduite quels sont les paiements de facilitation autorisés. Il a expliqué que, par le passé, ce sujet n'était jamais abordé par les entreprises. Il a ajouté que la limite acceptable dépend de l'usage prévalant dans le pays étranger. Le représentant d'une autre grande association d'entreprises a émis une opinion similaire, indiquant qu'il faudrait adopter une politique différente en la matière pour chaque pays où l'entreprise est implantée. Il a également estimé que le secteur privé devrait donner collectivement une indication chiffrée de la limite acceptable.

Les examinateurs principaux admettent que les petits paiements de facilitation ne sont pas interdits par la Convention. Ils ne sous-entendent qu'en prévoyant une exception à cet égard, le Japon contrevient à la Convention. Cependant, eu égard au texte dans lequel l'exception japonaise est définie et interprétée, les examinateurs principaux s'interrogent sur sa validité et sa légitimité.

L'exception prévue pour les paiements de facilitation ne résulte pas du droit, mais de directives qui n'ont pas de valeur juridique. L'introduction de l'exception n'a pas été soumise à un débat public et n'a pas été acceptée par le ministère de la Justice ou les procureurs. Au lieu de définir précisément l'exception afin que les entreprises ne soient pas induites en erreur ou désorientées, les *Directives* fournissent des exemples qui manquent de clarté. De fait, les représentants du METI eux-mêmes n'ont pu fournir d'interprétation parfaitement claire de l'exception prévue, confondant parfois la notion de paiements de facilitation et celle d'usage local<sup>15</sup>. Cette interprétation de l'exception a été également partagée par certains représentants du secteur privé et un membre du Comité consultatif. Les examinateurs principaux jugent que le Japon, s'il souhaite une exception pour les paiements de facilitation, doit en énoncer clairement et précisément le champ d'application.

### Commerce international

#### Exception dite du « principal établissement »

Comme on l'a indiqué plus haut<sup>16</sup>, depuis l'examen de la Phase 1, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers définie dans la LPCD a été modifiée en vue de supprimer une disposition communément appelée l'exception dite du « principal établissement ». Cette modification a été apportée par la suppression de l'article 10-bis (3), qui prévoyait une exception à l'infraction de corruption transnationale lorsque « l'établissement principal » auteur de la corruption est situé dans le même pays que celui dans lequel l'agent public étranger assure un service public. Les autorités japonaises ont ainsi apporté une réponse aux préoccupations formulées durant la Phase 1 par le Groupe de travail pour lequel l'article 10-bis (3) constituait une faille majeure dans l'application de la Convention en donnant à penser qu'aucune infraction n'est normalement commise lorsqu'un ressortissant japonais salarié d'une filiale étrangère d'une société mère japonaise corrompt un agent public étranger au Japon en relation avec l'activité de cette filiale. En remplacement de l'article 10-bis (3), le Japon a ajouté la formule « dans le cadre du commerce international »<sup>17</sup> à l'infraction de corruption transnationale. Auparavant, l'infraction n'avait pas été qualifiée de cette façon, mais lors de la Phase 1, les autorités japonaises avaient déclaré que l'exception concernant le « principal établissement » était conforme à l'article 1 de la Convention, car elle reflétait l'interprétation japonaise du concept de « commerce international ».



Les examinateurs principaux ayant appris que l'exception dite du « principal établissement » représentait l'interprétation par le Japon de l'expression « du commerce international » et que le Japon avait remplacé cette exception par une expression similaire, ils ont voulu que leur soit confirmé, lors de la mission sur place, que l'exception dite du principal établissement n'avait pas été maintenue du fait de l'interprétation résultant de la nouvelle formulation. En recevant les *Directives du METI* lors de la mission sur place, l'équipe d'évaluation a découvert que l'un des exemples donnés afin de définir la notion de « commerce international » semblait très proche de la définition de l'exception dite du « principal établissement ». Dans cet exemple, le cas suivant est considéré comme relevant du « commerce dans le pays d'origine » et non du « commerce international » : « Un salarié d'une entreprise dans le pays « C » corrompt un agent public du pays « C » au Japon dans l'intention d'obtenir l'autorisation de commercialiser des produits alimentaires dans le pays « C ». Comme il n'est nullement précisé dans cet exemple que l'entreprise n'est pas une filiale d'une société mère japonaise, l'exception dite du « principal établissement » peut sembler avoir été conservée dans l'interprétation de la notion de « commerce international ». Les examinateurs principaux craignent donc que l'exception dite du « principal établissement » ne soit réintroduite par l'intermédiaire de cet exemple.

Lors de la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice ont estimé que l'entreprise citée dans l'exemple donné par les *Directives du METI* ne pouvait être une filiale d'une société mère japonaise. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont précisé que l'entreprise présentée dans l'exemple devait être considérée comme une entreprise « n'ayant aucun rapport avec un pays autre que le pays C ». Elles ont déclaré en outre que si l'entreprise citée en exemple était une filiale d'une société mère japonaise, la transaction relèverait de la définition de la notion de « commerce international ». Ils ont néanmoins convenu de préciser ce point dans les *Directives*. En revanche, le *Guide sur la LPCD* permet de penser que, malgré la suppression de la clause relative à l'exception dite du « principal établissement » de la LPCD, cette exception fait désormais partie intégrante de l'interprétation de la notion de « commerce international » :

« L'exclusion de la clause d'application a été adoptée par cette loi avant la modification apportée qui s'appuie sur la thèse que, lorsque le principal établissement de la partie qui verse le pot-de-vin est situé dans le même pays que celui de l'agent public étranger, etc. recevant le pot-de-vin, cet acte ne peut être réputé offrir un avantage indu dans le commerce international [...] Aucune autre partie signataire n'a toutefois adopté une telle exclusion [...]. Par conséquent, eu égard à la poursuite des mesures d'harmonisation internationale... cette disposition a été supprimée. Cependant, en vue d'exclure les actes correspondants exécutés uniquement dans le cadre du commerce national lorsque le principal établissement de la partie versant le pot-de-vin est situé dans le même pays que celui de l'agent public étranger etc. recevant le pot-de-vin, une disposition applicable au "commerce international" a été ajoutée. »

#### Activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice

Selon les *Directives du METI*, la notion de « commerce international » couvre des « actes commis en relation avec une activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice ». Cette interprétation a également été fournie dans les réponses du Japon au questionnaire de la Phase 2 par les agents du METI et du ministère de la Justice lors de la mission sur place. Les représentants du ministère de la Justice ont déclaré à

cette occasion, qu'il n'était pas nécessaire que l'acte délictueux soit exécuté de façon répétée et continue, mais qu'il était indispensable que l'entreprise concernée ait eu l'intention d'exercer l'activité commerciale, « autrement dit des actes effectués de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice ». Après la mission sur place, ils ont précisé qu'une entreprise réalisant une première transaction serait couverte par cette définition sauf si, par exception, ladite entreprise n'effectuait plus par la suite aucune transaction ou n'exerçait plus aucune activité.

Après la mission sur place, les autorités japonaises ont communiqué un arrêt de la Cour suprême traitant de l'interprétation des termes « de façon répétée et continue » en ce qui concerne une violation de la *Loi sur les avocats en exercice* (5 décembre 1959). Selon elles, cette jurisprudence s'applique à d'autres infractions liées l'activité commerciale, notamment aux actes de corruption transnationale. La Cour a jugé que les termes « exerçant une activité », qui constituent l'un des éléments de l'infraction, impliquent l'intention du coupable d'exercer ladite activité de façon continue, quel que soit le nombre de fois où l'activité a été exercée dans la pratique. Les autorités japonaises n'ont pas fourni d'interprétation de la condition que l'activité soit menée « dans le but d'en tirer bénéfice ».

Les examinateurs principaux estiment que la Convention n'exclut pas de son champ d'application les transactions commerciales ne résultant pas d'une intention d'exercer une activité commerciale de façon continue. Ils estiment par ailleurs que la Convention ne fait aucune distinction entre une activité exercée ou non dans le but d'en tirer bénéfice. En l'absence de jurisprudence en la matière, ce que recouvre l'expression « dans le but d'en tirer bénéfice » n'est pas clair. Cela signifie-t-il, par exemple, que les entreprises à but non lucratif sont exclues du champ d'application de l'infraction ? Que les tribunaux examineront si la transaction concernée a permis de dégager ou non un bénéfice ? Et dans l'affirmative, comment les autorités japonaises pourront-elles déterminer si un bénéfice a été tiré d'une transaction donnée au sein d'une grande entreprise réalisant un nombre incalculable d'opérations durant la période comptable considérée ? De plus, peut-on considérer qu'un pot-de-vin provenant du secteur public a été versé dans le but d'en tirer bénéfice ?

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux estiment que les interprétations concernant les paiements dits de facilitation et les « transactions dans le commerce international » vont à l'encontre de l'effet recherché, car elles sont de nature à induire en erreur les entreprises quant aux actes qui sont couverts ou non par l'infraction de corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent donc au METI de revoir ces interprétations dans tous les instruments concernés qu'il a publiés, y compris dans les Directives du METI. Ils recommandent aussi de procéder à cet examen en concertation avec d'autres organismes, y compris le ministère de la Justice et les ministères concernés, ainsi que les autorités chargées des poursuites par l'intermédiaire du ministère de la Justice en vue d'apporter les modifications appropriées tout en assurant la clarté des textes et leur conformité avec la Convention.*

*Pour procéder aux révisions mentionnées ci-dessus, les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises d'être particulièrement attentives aux aspects suivants :*

1. *L'exception prévue au titre des paiements dits de facilitation doit être formulée sans aucune ambiguïté et doit respecter le principe prévu au Commentaire 9 de la Convention. De plus, quand ils préciseront la formulation de l'exception, les autorités japonaises doivent tenir compte du Commentaire 7 de la Convention, précisant que la commission de l'infraction est indépendante de l'idée que l'on peut se faire des usages locaux.*
2. *Les termes « dans le commerce international » doivent s'appliquer à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans tous les cas prévus par la Convention, y compris les cas ne résultant pas d'une intention d'exercer de façon répétée et continue une activité commerciale ainsi que dans les cas où l'activité n'est pas exercée dans le but d'en tirer bénéfice. De plus, les autorités japonaises doivent garantir que l'exception dite du « principal établissement » qui a été supprimée après la Phase 1 et remplacée par les termes « dans le commerce international » n'est pas conservée dans l'interprétation officielle de la nouvelle formulation.*

### *Interprétation d'éléments spécifiques de l'infraction*

#### **Pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires**

Comme cela a été relevé lors de la Phase 1, l'article 11(1) de la LPCD ne s'applique pas expressément aux actes de corruption commis par le biais d'un intermédiaire. Les dispositions similaires se rapportant à la corruption d'agents nationaux ne mentionnent pas non plus les intermédiaires. Les autorités japonaises ont néanmoins indiqué que les actes de corruption perpétrés par le biais d'un intermédiaire sont sanctionnés dans la pratique, que l'intermédiaire ait sciemment ou non pris part à l'acte de corruption<sup>18</sup>. De plus, selon les procureurs japonais, il est courant que la définition des infractions ne couvre pas expressément le recours aux intermédiaires.

Les procureurs ont ajouté que si l'intermédiaire n'offre pas le pot-de-vin à l'agent public étranger, l'infraction ne peut être réputée avoir été commise par l'auteur principal de la corruption. Ils ont également indiqué que si un dirigeant d'une entreprise donne instruction à l'un de ses salariés d'offrir un pot-de-vin à un agent public et si le salarié, plutôt que d'obtempérer, en informe la police, il n'existe alors aucune possibilité de poursuivre le dirigeant en question. D'après les autorités japonaises, en droit japonais, ce cas n'est pas réputé constituer un commencement d'infraction et il n'est donc pas couvert par l'infraction en raison de : 1. la non application des dispositions concernant la tentative aux infractions de corruption d'un agent public étranger (ou japonais), 2. l'absence de notion de « complot » telle qu'elle est définie dans les pays de *common law*, et 3. l'absence de responsabilité, aux termes du *Code pénal*, pour l'autorisation ou l'incitation. Les examinateurs principaux se sont demandés si l'article 61 du *Code pénal* concernant la responsabilité pour l'« instigation » à une infraction pouvait couvrir cette situation, mais les autorités japonaises ont répondu qu'en vertu de la jurisprudence, l'instigation à une infraction n'est pas couverte en tant qu'infraction distincte lorsque l'infraction n'est pas accomplie jusqu'à son terme<sup>19</sup>. Après la mission sur place, les autorités japonaises ont précisé que dans certains cas, l'infraction est réputée avoir été intégralement commise même si l'intermédiaire ne remplit pas la mission qui lui a été assignée. Cela dépend de la relation entre l'intermédiaire, l'auteur principal de la corruption et l'agent public, de la

mission assignée à l'intermédiaire et de ses antécédents. Toutefois, le ministère de la Justice explique que si l'offre de pot-de-vin ne parvient pas à l'agent public concerné pour une raison autre que la défaillance de l'intermédiaire (par exemple, si la lettre contenant l'offre d'un pot-de-vin est égarée), l'infraction est considérée avoir été intégralement commise.

L'équipe d'évaluation a indiqué que l'infraction doit être considérée avoir été commise, que l'intermédiaire obéisse ou non à l'instruction qui lui a été donnée de corrompre un agent public étranger. Étant donné que les entreprises ont couramment recours à des intermédiaires, notamment à des agents locaux, pour effectuer des transactions à l'étranger en leur nom, le fait que ces situations ne soient pas couvertes représente une faille importante dans la mise en œuvre de la Convention dans la pratique. De plus, dans les cas où l'intermédiaire obéit à l'instruction qui lui a été donnée, il est souvent extrêmement difficile de recueillir des preuves à l'étranger et le seul élément de preuve disponible peut être l'instruction donnée à l'intermédiaire par l'entreprise japonaise au Japon de corrompre un agent public étranger. Cependant, selon les représentants du ministère de la Justice, la difficulté de prouver qu'une offre a été faite à l'étranger par l'intermédiaire n'est pas nécessairement insurmontable.

#### Pots-de-vin au profit d'un tiers

Comme cela est apparu lors de la Phase 1, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers prévue par la LPCD ne couvre pas expressément le cas où un tiers en serait le bénéficiaire<sup>20</sup>. Les autorités japonaises ont fait valoir que, malgré l'absence de formulation explicite en ce sens, la jurisprudence à cet égard en matière de corruption active d'agent public japonais s'applique à l'infraction de corruption transnationale. Cependant, comme les dispositions du *Code pénal* relatives à la corruption d'agents publics japonais couvrent explicitement le cas où un tiers est le bénéficiaire du pot-de-vin<sup>21</sup>, les examinateurs principaux se sont interrogés sur la valeur de la jurisprudence en matière de corruption nationale à cet égard.

Les autorités japonaises soutiennent que la jurisprudence en matière de corruption d'agent public national s'applique, car certains jugements ne faisaient pas spécifiquement référence à l'article du *Code pénal* relatif aux tiers. Cependant, comme l'ont admis les autorités japonaises, ce recours à la jurisprudence ne couvre que les cas où l'on peut considérer que, « en substance », l'avantage a été octroyé à l'agent public. Les autorités japonaises ont évoqué une affaire récente pour laquelle le tribunal a jugé que le paiement du salaire de la secrétaire d'un Conseiller constituait un pot-de-vin<sup>22</sup>. Ce jugement ne faisait pas référence à la disposition spécifique du *Code pénal* relative aux tiers. Les examinateurs principaux considèrent que cette décision s'inscrit dans la lignée des décisions antérieures puisque l'avantage représenté par le pot-de-vin bénéficiait directement au Conseiller — qui économisait ainsi le salaire de sa secrétaire.

L'équipe d'évaluation continue de craindre que l'infraction de corruption transnationale ne couvre pas toutes les situations où un agent public donne instruction qu'un tiers soit bénéficiaire du pot-de-vin. Les procureurs japonais ont ainsi admis qu'il n'est pas certain que soient couverts les cas où l'agent public étranger donne instruction qu'un paiement soit effectué en faveur d'un organisme caritatif, un parti politique ou une personne morale avec lesquels il n'est pas en relation de sorte qu'il ne puisse être réputé en tirer un quelconque bénéfice. Ils ont également déclaré qu'il serait difficile d'appliquer au Japon l'infraction de corruption transnationale lorsque le tiers bénéficiaire est une personne morale.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises d'envisager de préciser clairement que tous les cas où un agent public étranger décide la transmission de l'avantage à un tiers sont couverts, et pas seulement ceux où l'agent en tire « en substance » un bénéfice, afin que la Convention soit effectivement appliquée.*

### *Application de l'infraction de corruption transnationale aux personnes morales*

#### Généralités

L'article 15 de la LPCD, intitulé « double responsabilité », établit la responsabilité d'une « personne morale » lorsque « un dirigeant représentant la personne morale ou un représentant, un salarié de la personne morale ou toute autre personne travaillant en son sein » a commis « en relation avec l'activité de la personne morale » l'une quelconque des infractions définies à l'article 14, qui prévoit une amende au titre de plusieurs infractions, notamment l'infraction de corruption transnationale. En vertu de l'article 15, la personne morale incriminée est passible d'une amende de 300 millions JPY maximum (2.22 millions EUR ou 2.73 millions USD) « outre » la responsabilité de la personne physique passible des sanctions prévues à l'article 14.

Des statistiques ont été présentées sur le nombre de poursuites engagées et de condamnations prononcées chaque année, de 1998 à 2002, à l'encontre de personnes morales. En moyenne, 1 747 personnes morales ont fait l'objet de poursuites et 259 ont été condamnées chaque année. En l'absence de données sur le nombre d'affaires signalées aux procureurs et sur la nature des peines infligées lors de la condamnation, ces statistiques sont difficiles à interpréter. De plus, il n'existe aucune statistique sur les procédures correspondantes mettant en cause des personnes physiques.

L'article 15 est formulé de manière ambiguë sur les points suivants : 1. la responsabilité d'une personne morale au titre d'un pot-de-vin bénéficiant à une personne morale liée, et 2. la relation entre la responsabilité de la personne physique et celle de la personne morale. De plus, l'application aux personnes morales de la nouvelle disposition sur la compétence fondée sur la nationalité n'a pas été clairement démontrée.

#### Responsabilité au titre de pots-de-vin au profit de personnes morales liées

Pour que la responsabilité d'une personne morale soit engagée sur la base de l'article 15 de la LPCD, une infraction à l'article 14 doit avoir été commise par une personne physique « en relation avec l'activité de la personne morale ». Cette formule semble induire que le pot-de-vin doit bénéficier à la personne morale de laquelle il provient. On peut donc considérer que les pots-de-vin en faveur d'entreprises liées, comme les filiales, les sociétés holding ou les entreprises appartenant au même *keiretsu*<sup>23</sup> se trouvent hors du champ d'application de l'article 15.

Les procureurs qui ont participé à la mission sur place ont précisé qu'ils pensaient que les pots-de-vin versés en faveur d'entreprises liées, comme les entreprises appartenant au même *keiretsu*, sont couverts. Les représentants du ministère de la Justice se sont déclarés certains que ces cas sont couverts. Aucune jurisprudence étayant la position des pouvoirs publics n'a été produite.

## Relation entre la responsabilité des personnes physiques et celles des personnes morales

Les examinateurs principaux estiment essentiel de mettre en place un dispositif efficace permettant d'établir la responsabilité des personnes morales au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en raison de la complexité des instances de décision que l'on trouve fréquemment dans les grandes entreprises et qui ne se prêtent pas nécessairement à l'identification des individus impliqués dans des malversations au sein de l'entreprise. En se focalisant sur des actes isolés commis par des individus, l'enquête ne parvient pas à rendre compte du rôle joué par l'administration de l'entreprise dans la commission de l'infraction. La décision de commettre un acte de corruption est généralement un acte collectif au sein d'une grande entreprise et il est donc généralement difficile, sinon impossible, d'isoler des individus aux fins d'engager des poursuites. De plus, le fait de pouvoir poursuivre efficacement la seule personne morale peut représenter une solution pratique et équitable par rapport à la condamnation d'un simple agent de l'entreprise ou d'un salarié de rang subalterne dont les actes sont peut-être le fait de pressions exercées par la hiérarchie ou de l'application de la politique de l'entreprise.

Lors de la Phase 1, les autorités japonaises avaient expliqué que la formule employée dans l'article 15 prévoyant que la responsabilité de la personne morale est engagée « outre » celle de la personne physique passible de la sanction en vertu de l'article 14, est assez fréquemment utilisée en droit japonais et n'introduit pas nécessairement une règle de « double responsabilité ». Pour conforter leur position, les autorités japonaises ont cité une affaire jugée par la Cour suprême en 1956<sup>24</sup>.

Depuis lors, la version consolidée de la LPCD a été publiée avec les mots « Double responsabilité » comme intitulé de l'article 15. De plus, lors de la mission sur place, les procureurs ont souligné l'orientation positive prise par le Japon qui tend de plus en plus à poursuivre la personne morale si la personne physique a été condamnée, ce qui soulève de nouveau la question de savoir si la responsabilité de la personne morale est liée en pratique à la sanction infligée à la personne physique.

## Compétence fondée sur la nationalité

Le 1<sup>er</sup> janvier 2005, entrera en vigueur la loi modifiée introduisant la notion de compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers<sup>25</sup>. L'article 14 modifié s'appliquera alors à la responsabilité des personnes physiques en vertu du même article. Cependant cette disposition ne s'applique pas explicitement à la responsabilité des personnes morales en vertu de l'article 15 de la LPCD.

Lors de la mission sur place, le président du Comité consultatif a précisé que la compétence fondée sur la nationalité « peut » s'appliquer aux personnes morales. En revanche, les représentants du ministère de la Justice ont affirmé être certains que cette disposition couvre bien les personnes morales. Ils ont indiqué que les personnes morales seront considérées comme pénalement responsables des infractions de corruption transnationale commises à l'étranger par leurs salariés japonais. Ils ont ajouté que, comme la compétence fondée sur la nationalité applicable à une personne morale sera liée à la nationalité de la personne physique qui commet l'infraction pour le compte de celle-ci, les personnes morales ne seront pas tenues pour responsables des actes commis à l'étranger par leur représentants non japonais.

### *Commentaire*

*En l'absence d'expérience pratique, les examinateurs principaux recommandent de réexaminer la notion de responsabilité des personnes morales au titre de l'infraction de corruption d'un agent public étranger au vu de certaines ambiguïtés concernant sa mise en œuvre et par crainte que ces ambiguïtés n'empêchent d'appliquer efficacement la disposition relative à la responsabilité des entreprises au titre de cette infraction et ils recommandent en outre que ces mesures de suivi comprennent un examen des domaines suivants :*

- 1. La responsabilité des personnes morales dans le cadre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers lorsque le pot-de-vin est versé au profit d'une entreprise liée à la personne morale d'où provient le pot-de-vin.*
- 2. La question de savoir si, dans la pratique, la responsabilité de la personne morale est subordonnée à la condamnation de la personne physique ayant commis l'acte de corruption ou à la sanction qui lui est appliquée.*
- 3. La question de savoir si, dans la pratique, la nouvelle disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité s'applique aux personnes morales et le cas échéant, si sa mise en œuvre est efficace.*

### *Priorité accordée aux affaires de corruption transnationale*

Le procureur de l'un des services régionaux a indiqué qu'il n'était pas « courant » pour les procureurs d'avoir connaissance des méthodes de lutte contre la corruption transnationale. Il a ajouté qu'en l'état actuel des choses, les procureurs ne se livrent pas activement à la détection d'affaires de corruption transnationale. De plus, comme on l'a indiqué dans la section relative à la sensibilisation des procureurs, aucune formation spécifique sur l'infraction de corruption transnationale n'a été dispensée aux procureurs<sup>26</sup>.

Le directeur du Service du procureur général a indiqué que ses services s'efforçaient de faire le maximum pour fournir aux procureurs des instructions ou des orientations sur la question de la corruption transnationale. Il a ajouté que les « affaires de corruption en général » avaient été largement abordées lors de réunions où se retrouvent des procureurs.

#### *L'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans le cadre de la LPCD*

Les examinateurs principaux ont demandé si le fait que l'infraction de corruption transnationale est inscrite dans la LPCD plutôt que dans le *Code pénal* avait contribué à l'absence de poursuites et d'enquêtes officielles (« enregistrées »)<sup>27</sup>. Les questions qu'ils ont posées à cet égard étaient partiellement liées aux préoccupations formulées par le Groupe de travail lors de la Phase 1 : en effet, la LPCD visant, comme l'énonce l'article 1, « à contribuer au bon fonctionnement de l'économie nationale »<sup>28</sup>, on peut craindre que seules les affaires de corruption transnationale ayant une incidence sur le marché national ne soient couvertes par l'infraction de corruption transnationale.

Lors de la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice ont justifié l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans le cadre de la LPCD en faisant valoir que le choix du texte est lié à l'intérêt que l'infraction est destinée à protéger, et que l'intérêt en cause était en l'occurrence la protection d'une concurrence loyale. Toutefois dans le *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption*

*d'agents publics étrangers*, qui a été traduit à l'intention de l'équipe d'évaluation après la mission sur place, le Comité consultatif recommande que la question de l'inscription de l'infraction dans le cadre de la LPCD soit « suivie en permanence » puisque, à compter de l'introduction de la disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité, l'infraction s'appliquera à des actes de corruption n'ayant aucune incidence sur le marché national. (Les autorités japonaises n'ont pas indiqué si elles avaient respecté la recommandation du Comité consultatif à cet égard).

L'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans le cadre de la LPCD semble également inappropriée pour d'autres raisons. Toutes les infractions définies par la LPCD, à l'exception de l'infraction de corruption transnationale, sont liées à des mesures de protection de la propriété intellectuelle (par exemple, les infractions de publicité trompeuse ou mensongère créant une confusion avec une marque de renom, le lieu d'origine, etc.). De fait, le Comité consultatif indique dans son *Rapport* que l'infraction de corruption transnationale ne relève pas de la protection des droits de propriété intellectuelle<sup>29</sup>. Les recours civils comme le droit de demander une mise en demeure et les demandes de dommages et intérêts sont applicables à toutes les formes de concurrence déloyale prévues par la LPCD à l'exception des actes de corruption transnationale. De plus, le *Code pénal* est considéré comme la « loi fondamentale en matière de lutte contre la corruption »<sup>30</sup>, couvrant presque toutes les infractions de corruption au Japon, sauf la corruption transnationale.

Les examinateurs principaux se sont également inquiétés de ce que les actions engagées par les procureurs en application de la LPCD pourraient ne pas être suffisamment nombreuses pour donner à cette loi une visibilité suffisante pour y justifier l'inscription de l'infraction de corruption transnationale. Les représentants du ministère de la Justice ont expliqué qu'au moment où la décision avait été prise d'inscrire cette infraction dans la LPCD, il y avait déjà eu un nombre suffisant d'affaires ayant donné lieu à poursuites en vertu de la LPCD qui avaient abouti. Les représentants du METI l'ont confirmé en ajoutant que l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD est un fait bien connu des agents du ministère. Un universitaire a indiqué en revanche que la sensibilisation à l'infraction serait meilleure si l'infraction figurait dans le *Code pénal*.

Après la mission sur place, l'Agence de la police nationale a indiqué qu'elle avait été chargée de coordonner deux affaires relevant de la LPCD au cours de ces trois dernières années<sup>31</sup>. En outre, les autorités japonaises ont fourni des statistiques portant sur le nombre d'infractions à la LPCD ayant donné lieu à des poursuites de 1980 à 2002. Le nombre de poursuites varie de 0 en 1997 et 1998 à 37 en 2002. En moyenne, une quinzaine de poursuites ont été engagées chaque année. Les données relatives au nombre d'affaires relatives à la LPCD transmises aux procureurs n'ont pas été fournies. Dans les réponses au questionnaire supplémentaire de la Phase 2, les autorités japonaises ont indiqué qu'en 2002, le nombre total des affaires ne relevant pas du *Code pénal* reçues par les procureurs s'élevait à 990 737. La même année, 1 213 841 affaires relevant du *Code pénal* ont été reçues par les procureurs.

### *L'Opportunité des poursuites*

Les examinateurs principaux ont également demandé si l'application de l'article 248 du *Code de procédure pénale*, qui confère aux procureurs l'opportunité de ne pas poursuivre lorsqu'« il n'est pas nécessaire de poursuivre en raison de la personnalité, de l'âge et de la situation du coupable, de l'importance et des conditions de l'infraction ainsi



que des circonstances postérieures », avait eu pour effet de ne pas engager de poursuites dans des affaires de corruption transnationale<sup>32</sup>. Un procureur régional a indiqué que les critères motivant l'abandon de poursuites, aux termes de l'article 248, sont très étendus et qu'aucune instruction précise n'a été donnée quant à ce que signifient ces critères en matière de corruption transnationale. Selon lui, le critère de « personnalité » du coupable est suffisamment vaste pour couvrir les cas où le coupable est un agent public haut placé, mais il précise cependant qu'un agent public haut placé est plus susceptible d'être poursuivi qu'une autre personne.

En ce qui concerne les considérations relatives à l'intérêt économique national, deux procureurs régionaux ont expliqué que pour leur part ils ne tiennent pas compte du fait que les poursuites qu'ils engagent peuvent avoir un impact sur l'économie japonaise. Ils font donc abstraction du fait que l'atteinte potentielle à la réputation d'une très grande entreprise japonaise de renom peut être préjudiciable à l'économie du pays. En revanche, comme l'a précisé un avocat participant à la mission sur place, même si les procureurs ne sont pas juridiquement tenus de tenir compte de l'impact des poursuites sur l'économie, on ne peut nier que ce facteur peut avoir une incidence importante sur leurs décisions<sup>33</sup>.

#### *Commentaire*

*Pour qu'une plus grande priorité soit accordée aux affaires de corruption transnationale au Japon, les examinateurs principaux recommandent que les Services du procureur général envisagent de donner instruction aux procureurs d'accorder plus d'attention aux affaires de corruption transnationale et de mettre davantage l'accent sur ces affaires lors des réunions où sont évoquées des affaires de corruption en général.*

*En outre, les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail assure le suivi, une fois qu'une pratique suffisante aura été acquise, de l'évolution du droit japonais concernant les recommandations du Comité consultatif, notamment celle d'entreprendre une étude du bien fondé de l'insertion de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD. Cette étude doit examiner l'efficacité de la compétence territoriale ou de celle fondée sur la nationalité, en particulier lorsque le marché national n'a pas été touché. Les examinateurs principaux recommandent en outre aux autorités japonaises de rendre compte des conclusions de l'étude au Groupe de travail.*

#### *Sanctions prévues pour les infractions de corruption transnationale*

La corruption d'agents publics étrangers est passible d'une peine maximale de 3 ans de prison ou d'une amende de 3 millions JPY (22 200 EUR ou 27 300 USD) pour les personnes physiques et d'une amende maximale de 300 millions JPY (2.2 millions EUR or 2.7 millions USD) pour les personnes morales. En l'absence de toute condamnation prononcée pour un acte de corruption transnationale, il n'est pas possible d'analyser les sanctions en vue de vérifier si elles sont efficaces, proportionnées et dissuasives. Les autorités japonaises ont néanmoins fourni des informations sur les sanctions imposées dans des affaires de corruption d'agents nationaux et d'autres infractions économiques. Elles ont également évoqué le projet de loi modifiant les dispositions de la *Loi sur la répression du crime organisé* (LRCO) sur les mesures de confiscation ainsi que les sanctions administratives applicables dans le cadre de l'aide au développement et des crédits à l'exportation.

## *Sanctions dans la pratique*

### Personnes physiques

Le ministère de la Justice a fourni des statistiques sur les sanctions infligées dans les cas de corruption d'agents publics nationaux et d'autres infractions économiques pour l'année 1998<sup>34</sup>. Sur les 93 personnes condamnées pour corruption active d'agents publics japonais en 1998, la majorité (58) l'a été à des peines de 1 à 2 ans de prison (avec sursis). Seules 5 personnes ont été condamnées à plus de 2 ans de prison (avec sursis), et aucune personne n'a été condamnée à moins de 6 mois. Les condamnations pour corruption passive (de 5 ou 7 ans maximum) sont légèrement plus sévères, mais en moyenne les peines étaient similaires à celles encourues pour corruption active.

#### Peines avec sursis

En 1998, 98 % des personnes condamnées pour corruption active ont fait l'objet d'une condamnation assortie d'un sursis et 86 % dans les cas de corruption passive. Ces chiffres sont supérieurs à la moyenne de 67 % pour toutes les infractions pénales<sup>35</sup>, mais concordent avec ceux qui prévalent pour les infractions économiques, pour lesquels le taux de peines avec sursis est également très élevé. Les statistiques de 2002 montrent que le taux de peines avec sursis était de 73 % pour les abus de confiance, 93 % pour les infractions commises au titre de l'impôt sur le revenu, 98 % pour les infractions commises au titre de l'impôt sur le bénéfice des sociétés et 95 % pour les infractions à la *Loi sur la régulation de l'investissement financier*<sup>36</sup>. De 1990 à 1998, ce taux était de 100 % pour les infractions relevant de la loi anti-monopole<sup>37</sup>.

Conformément à l'article 25 du *Code pénal*, les peines avec sursis sont applicables aux personnes condamnées à une peine maximale de 3 ans de prison ou à une amende maximale de 500 000 JPY (3 710 EUR ou 4 540 USD). Cela signifie que les peines de prison prononcées au titre de l'infraction d'un agent public étranger peuvent toujours être assorties d'un sursis. Les conditions d'obtention du sursis sont très souples puisque seuls les récidivistes en sont exclus. En outre, une décision de mise à l'épreuve n'est pas obligatoire dans le cas des peines avec sursis.

#### Niveau de sanctions pécuniaires

Si les statistiques de 1998 sont généralement représentatives des peines prononcées les autres années dans les cas de corruption active, les infractions de corruption ont rarement donné lieu à des sanctions pécuniaires, sauf dans le cadre de procédures sommaires<sup>38</sup>. De 1998 à 2002, 17 % des poursuites engagées à l'encontre d'infractions de corruption active d'agents publics japonais ont été traitées dans le cadre d'une procédure sommaire. Le ministère de la Justice n'a fourni ni chiffre ni statistiques relatifs aux sanctions prononcées dans ces cas-là<sup>39</sup>, mais puisque l'amende maximale prévue dans ce cadre est de 500 000 JPY (3 710 EUR ou 4 540 USD), cela signifie que dans 17 % des cas au moins, les sanctions pécuniaires infligées étaient extrêmement faibles.

#### Confiscation

Actuellement, seule la confiscation du pot-de-vin est applicable, conformément à l'article 19 du *Code pénal*<sup>40</sup>. Lors de l'examen de la Phase 1, les autorités japonaises avaient fait valoir qu'il était trop difficile de quantifier les produits de la corruption active

pour que leur confiscation puisse devenir applicable à titre de sanction. Depuis lors, le gouvernement japonais a changé d'orientation, du moins en partie, du fait de la recommandation formulée à cet égard dans le *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers* publié en février 2004 par le Comité consultatif. À la suite de ce *Rapport*, un projet de loi modifiant la *Loi sur la répression du crime organisé* (LRCO) a été présenté au Parlement. Dans ce projet de loi, la notion de « produits d'une infraction pénale » est définie en termes plus large de façon à inclure « tout bien résultant, obtenu au moyen ou en contrepartie de » l'infraction de corruption transnationale en vertu de l'article 11(1) de la LPCD. Les examinateurs principaux considèrent qu'il s'agit là d'une évolution positive, mais ne sont pas en mesure d'évaluer l'efficacité de ce projet de loi tant que ce texte n'aura pas été soumis à l'épreuve des faits. Étant donné que ce projet de loi a déjà été rejeté par deux fois au Parlement, les examinateurs principaux continuent à craindre que la confiscation des produits de la corruption ne soit pas applicable avant longtemps. De plus, étant donné que le Japon n'applique pas pour l'instant de mesure de confiscation des produits de la corruption en raison de la difficulté à les quantifier, on peut se demander dans quelle mesure les pouvoirs publics japonais seront à même de les quantifier lorsque cette sanction sera devenue applicable.

#### Personnes morales

Étant donné que les personnes morales ne peuvent être tenues pour responsables pénalement d'actes de corruption d'agents publics japonais en vertu du *Code pénal*, il est impossible de prévoir quelles sanctions pourraient être prises à l'encontre des personnes morales condamnées pour corruption d'agents publics étrangers. Le ministère de la Justice a fourni des statistiques sur le nombre de poursuites et de condamnations à l'encontre de personnes morales de 1998 à 2002 — 1 747 poursuites engagées et 259 condamnations prononcées par les tribunaux en moyenne chaque année. Toutefois, aucune indication n'a été donnée sur les infractions concernées ni sur le type ou le niveau de la sanction infligée.

Les autorités japonaises ont expliqué que les amendes infligées au titre de la corruption transnationale ne sont pas perçues par les entreprises japonaises comme de simples frais liés à leurs activités. Au Japon, une condamnation pénale pour une telle infraction exposerait l'entreprise concernée à des retombées médiatiques et à des critiques importantes et elle se solderait par des pertes financières liées au préjudice porté à sa réputation.

De plus, comme cela a été souligné, le montant maximum de l'amende applicable n'a pas nécessairement de rapport avec les amendes infligées dans la pratique. Ainsi, en vertu de la loi anti-monopole qui prévoit une amende maximale de 100 millions JPY (740 000 EUR ou 910 000 USD) à l'encontre des personnes morales, les amendes infligées de 1990 à 2000 ont varié entre 4 et 130 millions JPY, avec plus de 75 % des amendes se situant dans la fourchette de 4 à 9 millions JPY (l'amende de 130 millions JPY dépassait le maximum réglementaire car deux infractions avaient été cumulées). L'amende prévue par la loi anti-monopole a été portée à 500 millions JPY (3.71 millions EUR ou 4.54 millions USD) en juin 2002 et le montant de l'amende infligée pour déclaration mensongère par la *Loi sur les opérations de bourse* est fixée à 500 millions JPY.

On peut se demander en outre si les dispositions relatives à la confiscation contenues dans le projet de loi modifiant la LRCO couvrent la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger en cas de condamnation d'une personne morale.

#### *Commentaire*

*Actuellement, en raison de l'absence de toute condamnation, il n'est pas possible d'évaluer l'efficacité des sanctions pénales encourues en cas d'infraction de corruption d'un agent public étranger en vertu de la LPCD. Cependant, compte tenu des informations statistiques disponibles sur la corruption d'agents publics nationaux, du niveau des sanctions applicables en vertu de la LPCD pour les personnes physiques et morales et de l'absence à ce jour de possibilité de confiscation à l'encontre des personnes physiques et morales, les examinateurs principaux recommandent que cette question soit soumise à un examen de suivi une fois que l'on aura acquis une expérience pratique de l'application de la LPCD. De plus, les examinateurs principaux recommandent de vérifier lors de l'examen de suivi si les sanctions appliquées aux affaires de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives en tenant compte des aspects suivants : 1. l'impact des peines assorties d'un sursis et de la procédure sommaire et 2. les sanctions pécuniaires dans leur ensemble, y compris l'application de la nouvelle disposition relative à la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger en vertu du projet de loi modifiant la LRCO.*

*Pour permettre une évaluation complète de la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention, les examinateurs principaux recommandent aussi au Japon de rassembler des données statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infraction à la LPCD, y compris sur la confiscation du pot-de-vin, les peines assorties d'un sursis et le recours à une procédure sommaire.*

#### *Sanctions administratives*

L'application de sanctions administratives efficaces, notamment la disqualification pour tout marché public ainsi que pour les programmes d'aide publique au développement (APD) et de crédit à l'exportation, peut représenter un moyen important de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Le Japon ne prescrit directement aucune sanction administrative en cas de condamnation de personnes physiques ou morales au titre d'une infraction de corruption transnationale (par exemple l'exclusion automatique de toute participation à des marchés publics). C'est pourquoi la mission sur place comprenait une évaluation des politiques appliquées par certaines des principales institutions ayant pour mission d'assurer aux entreprises japonaises des moyens contractuels et financiers dans les cas où leurs clients sont impliqués dans des actes de corruption d'agents publics étrangers. La Banque japonaise pour la coopération internationale (JBIC), l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI) et l'Agence japonaise de coopération internationale (JICA)<sup>41</sup> ont été consultées. Les autorités japonaises chargées de la passation des marchés publics n'ont pu être consultées lors de la mission sur place pour présenter les politiques appliquées dans leur domaine de compétence.

## Aide publique au développement

### Banque japonaise pour la coopération internationale

Conformément au Règlement d'application des sanctions prises à l'encontre d'une partie impliquée dans des actes de corruption ou de fraude dans le cadre d'un contrat de prêt accordé au titre de l'APD par la JBIC, un participant/contractant, membre du conseil d'administration du participant/contractant ou salarié du participant/contractant sera disqualifié et ne pourra être partie à aucun contrat d'aide publique financé par un prêt s'il commet un acte de corruption d'un agent public étranger contraire à la LPCD ou un acte de corruption prévu à l'article 198 du Code pénal<sup>42</sup> en relation avec des personnes intéressées dans le pays de l'emprunteur ou avec les salariés ou le personnel de la JBIC. La durée de la disqualification est comprise entre deux et douze mois, en fonction du niveau hiérarchique de la personne ayant commis l'acte de corruption.

À ce jour, aucune mesure de disqualification n'a été prise pour sanctionner une infraction de corruption transnationale. Cependant, les représentants de la JBIC ont pu livrer des informations sur une grande entreprise récemment mise en cause dans un cas de corruption d'un agent public japonais. Ils ont expliqué que l'entreprise en question avait effectué de nombreuses opérations d'APD, mais que les accusations de corruption n'étaient pas liées à ces opérations. La JBIC n'a donc pas pu disqualifier l'entreprise mise en cause, mais le ministère des Affaires étrangères lui a demandé de ne pas participer à des projets liés à l'APD durant trois mois.

La possibilité pour la JBIC de prendre effectivement des sanctions dépend en grande partie de la disponibilité d'informations établissant l'implication du postulant dans un acte de corruption transnationale. La JBIC étant responsable de l'APD et des crédits à l'exportation, il importe que ses deux branches d'activité échangent des informations sur les entreprises impliquées dans des actes de corruption transnationale. Les représentants de la JBIC ont déclaré qu'au sein de la banque, toutes les informations pertinentes sont échangées entre les deux branches d'activité, sans que cette procédure soit apparemment systématique. Ils ont précisé que les services des crédits à l'exportation n'avaient jamais disqualifié une entreprise inscrite sur la liste noire des services chargés de l'APD ou réciproquement. Ils ont ajouté qu'aucune règle claire n'avait été fixée pour traiter ces cas.

### Agence japonaise de coopération internationale (coopération technique pour les activités d'aide au développement)

Conformément aux Règles de l'Agence japonaise de coopération internationale applicables aux sanctions, les dirigeants représentant l'entreprise et les salariés des entreprises peuvent se voir interdire toute participation aux activités de la JICA s'ils ont été arrêtés ou poursuivis pour corruption de membres du personnel de la JICA ou d'autres organismes publics. La durée de la disqualification est comprise entre un et neuf mois en fonction du niveau hiérarchique de la personne ayant commis l'acte de corruption.

Les représentants de la JICA estiment que ces Règles s'appliquent théoriquement aux cas de corruption d'agents publics étrangers, même si cela n'est pas explicitement formulé et si aucun cas ne s'est présenté à ce jour. L'approbation du directoire de la JICA serait nécessaire pour obtenir une version révisée et plus claire de ces Règles.

## Crédits à l'exportation

### Banque japonaise pour la coopération internationale

En ce qui concerne les activités de crédits à l'exportation de la JBIC, telles que décrites dans les réponses de la JIBC à l'*Enquête de 2002* (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) *sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (au 14 mai 2004)*, certaines mesures sont applicables avant et après l'octroi du soutien. Les représentants de la JIBC ont expliqué qu'aucune autre mesure n'a été élaborée.

Avant que la décision d'accorder un soutien ne soit prise, certaines mesures sont possibles<sup>43</sup>, sans être obligatoires, lorsque des preuves suffisantes de corruption ont été réunies ou qu'un verdict de corruption a été rendu<sup>44</sup>. Toutefois dans la pratique, la JBIC refuse son soutien pour la transaction concernée à la condition qu'un verdict de corruption ait été rendu. La procédure est pour l'essentiel la même après l'octroi du soutien<sup>45</sup>.

### Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement

Les réponses fournies par la NEXI à l'*Enquête de 2002* citée ci-dessus sont fondamentalement les mêmes que celles de la JBIC. Ainsi d'après ces réponses, la NEXI refuse en pratique son soutien pour la transaction concernée lorsqu'un verdict de corruption a été prononcé, avant ou après l'octroi du soutien. Cependant, lors de la mission sur place, les représentants de la NEXI ont indiqué que leur agence continuerait à traiter avec une entreprise condamnée sous le chef de corruption transnationale car officiellement elle n'a pas le droit de refuser de fournir une assurance. Ils ont ajouté qu'ils pourraient demander la mise en place d'un programme de contrôle interne de la conformité à la réglementation, mais aucune politique concrète n'a été établie à ce jour.

### *Commentaire*

*Compte tenu de l'absence de sanctions administratives complémentaires prévues à l'encontre des personnes physiques ou morales condamnées pour corruption d'un agent public étranger, les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises d'encourager des institutions telles que la JBIC, la NEXI et la JICA et leurs autorités chargées de la passation des marchés publics à réexaminer leurs politiques concernant le traitement des candidats condamnés pour corruption transnationale, afin de déterminer si ces politiques sont suffisamment dissuasives<sup>46</sup>.*

## *Délai de prescription*

Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont soulevé des questions sur l'adéquation du délai de prescription applicable aux faits de corruption transnationale. En vertu de l'article 250 du *Code de procédure pénale*, le délai de prescription dépend de la peine maximale de prison applicable à l'infraction. En ce qui concerne les infractions de corruption active d'agents publics japonais ou étrangers, le délai de prescription est de trois ans<sup>47</sup>. Le délai de prescription ne peut être suspendu ni interrompu du fait de l'ouverture d'une enquête. Comme on peut s'attendre à ce que les enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale soient longues, en raison de la complexité des affaires, de la difficulté d'identifier les auteurs des faits et, dans la plupart des cas, du

recours nécessaire à l'entraide judiciaire, la durée de trois ans prévue pour le délai de prescription risque de faire sérieusement obstacle à la mise en œuvre efficace de la Convention.

Les procureurs rencontrés lors de la mission sur place se sont dits frustrés d'avoir été parfois dans l'incapacité d'engager des poursuites dans des cas de corruption active en raison de l'expiration du délai de prescription. En revanche, ils ont été en mesure de poursuivre l'agent corrompu car le délai de prescription pour la corruption passive est de cinq ans. Ils estiment qu'il faudrait allonger le délai de prescription prévu pour les actes de corruption active. Cependant, les représentants du ministère de la Justice ont indiqué qu'aucune mesure n'est prévue en ce sens.

Dans le *Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers*, le Comité consultatif admet que le délai de prescription pour l'infraction de corruption transnationale « peut devoir être plus long que dans le cas d'une infraction commise au Japon » étant donné que l'entraide judiciaire sera normalement sollicitée afin de pouvoir sanctionner un ressortissant japonais ayant commis une infraction à l'étranger. Toutefois, le Comité consultatif ne formule aucune recommandation à cet égard et déclare au contraire que cette question « devrait être réexaminée par le Groupe de travail sur la corruption » dans la mesure où le Japon n'est pas le seul pays confronté à ce « problème ».

Les examinateurs principaux n'ayant reçu la traduction du Rapport qu'après la mission sur place, ils n'ont pas pu interroger les autorités japonaises sur le bien-fondé de la recommandation du Comité consultatif lors la mission.

#### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux estiment que le délai de prescription de 3 ans pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas suffisant pour que l'infraction puisse donner lieu à l'ouverture d'une enquête ou de poursuites pour les raisons suivantes : 1. les procureurs japonais ont eu du mal à intervenir avant l'expiration du délai de prescription dans les cas de corruption active d'agents publics nationaux pour lesquels le délai de prescription est similaire et 2. on peut s'attendre à ce que les enquêtes menées dans les affaires de corruption transnationale soient plus compliquées que dans les affaires de corruption nationale, notamment en raison de la nécessité, dans la plupart des cas, de solliciter l'entraide judiciaire.*

*Les examinateurs principaux recommandent donc au Japon de prendre les mesures nécessaires pour étendre à une période convenable le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, afin de garantir des poursuites efficaces de l'infraction.*

## Notes

1. Outre les instruments cités ci-dessus, deux autres instruments contiennent des interprétations officielles de l'infraction de corruption transnationale. Le ministère de la Justice a publié des directives à l'intention des procureurs sur l'interprétation qui doit être donnée de l'infraction en 1999, l'année même de l'entrée en vigueur de l'infraction. Ces directives n'ont pas été traduites, mais l'équipe d'évaluation a compris qu'elles reprennent pour l'essentiel le texte relatif à l'infraction contenu dans la LPCD. Le deuxième document, qui est publié chaque année, est un guide spécifiquement consacré à l'infraction de corruption. Ce document n'a pas été traduit non plus, mais les responsables du METI ont expliqué que son contenu était pour l'essentiel identique à la partie correspondante du Guide sur la LPCD. Les autorités japonaises indiquent que le guide spécifiquement consacré à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers fait l'objet d'une diffusion commerciale et qu'à ce jour environ 1 500 exemplaires ont été vendus.
2. Environ 4 000 exemplaires de la version de 2001 et 6 000 exemplaires de la version de 2003 ont été vendus.
3. Les procureurs qui ont participé à la mission sur place n'avaient pas vu les *Directives*.
4. Les *Directives du METI* ont été diffusées aux entreprises par la direction centrale du METI et par ses neuf antennes locales. Elles sont diffusées soit directement soit par l'intermédiaire de la Chambre de Commerce du Japon (auprès des entreprises implantées à l'étranger) et des chambres de commerce locales.
5. Le *Rapport* du Comité consultatif recommande également que soient apportées les modifications législatives présentées au point A.5.(ii) « De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI ».
6. L'article 38.1 prévoit que « tout acte perpétré sans intention de commettre une infraction ne doit pas être sanctionné, sauf indication contraire de la loi ».
7. Le Service de politique économique et industrielle du METI est chargé de l'interprétation officielle de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en vertu de la LPCD.
8. Voir le point 1.1.4 du rapport de la Phase 1 indiquant « Aucune exception [...] n'est prévue pour les "petits paiements de facilitation" ».
9. À la page 121 du *Guide sur la LPCD*, il est précisé que « ...en règle générale, la bienséance ou la bonne foi, la diligence des formalités de douanes, de vérification et de traitement des demandes de délivrance ou de prolongation des visas d'entrée ou de visite, le bon déroulement de la pose de canalisations d'alimentation en eau ou d'évacuation des eaux usées et de câbles téléphoniques et toute autre procédure relevant des services publics ordinaires ne peuvent être considérée comme "un avantage indu" ».
10. Voir pages 13, 14, 16 et 30 à 32 des *Directives du METI*.
11. Voir page 16.



12. Le fait de fournir un avantage au maire d'un village en vue de faciliter l'achat de produits alimentaires dans un autre pays est fourni à titre d'exemple.
13. Voir note de bas de page 12.
14. Les *Directives du METI* précisent, en page 30, que huit pays prévoient une dérogation juridique pour les paiements de facilitation. Elles livrent plus loin des informations sur ces dérogations dans les pays en question : États-Unis, Canada, Corée, Australie, Nouvelle-Zélande, Suisse, Belgique et Grèce. Durant les réunions du Groupe de travail, le représentant des autorités grecques a précisé que la Grèce ne prévoit pas d'exception pour les paiements de facilitation. Les autorités japonaises ont entrepris de rectifier cette affirmation erronée.
15. La note de bas de page 14 des *Directives du METI* se réfère également à des « critères éventuels d'appréciation », dont « une décision préalable portant sur le montant et la fréquence de la proposition d'un don (à l'occasion de cérémonies, etc.) à des agents publics étrangers ainsi que de frais de divertissement les concernant, etc. dans le cadre de la loi et des pratiques habituelles... ». Le Commentaire 7 relatif à la Convention précise qu'il y a infraction de corruption d'un agent public étranger « 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 ».
16. Le contexte lié à l'exception dite du « principal établissement » est présenté au point A.5.(i) « Suppression de l'exception dite du principal établissement ».
17. Cette phrase est parfois traduite par l'expression « dans le cadre de transactions commerciales internationales ».
18. Dans les deux cas, l'auteur de la corruption est poursuivi en tant qu'auteur principal de l'infraction.
19. Conformément au Commentaire 11 de la Convention, « 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 ».
20. Le Groupe de travail avait recommandé que cette question donne lieu à un suivi lors de la Phase 2 du processus d'évaluation afin de déterminer si l'infraction prévue par la LPCD s'applique spécifiquement, dans la pratique, aux affaires impliquant des tiers bénéficiaires.
21. L'article 198 du *Code pénal*, qui établit l'infraction de corruption active d'agent public japonais, s'applique, par renvoi, aux cas couverts dans le cadre de la corruption passive d'agent public japonais. L'article 197-2, prévoit le cas où un agent public japonais demande ou promet un pot-de-vin devant être versé à une tierce personne.
22. Voir l'affaire KSD (Tribunal de district de Tokyo, 26 mars 2002).
23. Au sujet de la structure industrielle des *keiretsu* voir le point A.4.b. sur les « Facteurs économiques ».
24. Arrêt de la Cour suprême de 1956 (12.22 *Keishu* 10.12.1683).
25. On trouvera de plus amples informations sur ce projet de loi au point A.5.(ii) « De 2003 à 2004 : travaux du Comité consultatif du METI ».

26. Voir point B.1.a.(ii) « Autorités chargées des enquêtes et des poursuites et autorités judiciaires ».
27. Le Japon est le seul pays qui, jusqu'à présent, ait mis en œuvre l'article 1 de la Convention dans sa législation sur la prévention de la concurrence déloyale (on notera que la Pologne a établi la responsabilité administrative des personnes morales pour l'infraction aux termes de sa *Loi relative à la lutte contre la concurrence déloyale*, mais l'infraction de corruption transnationale en soi a été établie par une modification de l'infraction de corruption nationale dans le *Code pénal*). D'autres Parties à la Convention ont transposé la Convention en apportant des modifications à leur *Code pénal* ou en adoptant un texte spécifique.
28. L'article 1 de la *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale* prévoit également l'application exacte des conventions internationales relatives à la prévention de la concurrence déloyale. La référence faite aux conventions internationales renvoie spécifiquement à la *Convention de Paris* et à son accord spécial, l'*Arrangement de Madrid*, qui établissent la protection de la propriété intellectuelle par l'utilisation de la marque enregistrée [*Outline and Practices of Japanese Unfair Competition Prevention Law* (Masayasu Ishida, Japanese Patent Office, 1999)].
29. Voir page 44 du *Rapport sur les mesures en faveur d'une prévention efficace de la corruption d'agents publics étrangers* du Comité consultatif du METI (6 février 2004).
30. *Panorama de la législation pénale japonaise de lutte contre la corruption* (Professeur Yuichiro Tachi, 3e conférence annuelle de l'Initiative de lutte contre la corruption pour l'Asie et le Pacifique de la Banque Asiatique de Développement et de l'OCDE, qui s'est tenue à Tokyo, du 28 au 30 novembre 2001). Le professeur Tachi souligne que le *Code pénal* prévoit les infractions suivantes en relation avec la corruption : article 193 (abus d'autorité par un agent public), article 194 (abus d'autorité par un agent public spécial), article 195 (violence et cruauté exercées par un agent public spécial), article 196 (circonstances aggravant les deux articles ci-dessus), article 197 (acceptation de pots-de-vin, acceptation de pots-de-vin par anticipation), article 197-2 (pots-de-vin versés à des tiers), article 197-3 (corruption entraînant la commission d'actes malhonnêtes, corruption consécutive), article 197-4 (réception de pots-de-vin en vue d'exercer une influence), article 197-5 (confiscation des pots-de-vin et collecte de moyens pécuniaires) et article 198 (octroi de pots-de-vin).
31. Ces deux affaires portent sur des cas de « fausse déclaration » dans le domaine avicole. Notons que les affaires suivantes doivent être signalées à l'Agence de la police nationale par le siège de la police préfectorale : 1. les affaires très importantes et 2. les affaires relevant de la compétence de plusieurs préfectures. En outre, les « infractions graves relevant de la criminalité en col blanc » réputées susceptibles d'être réglées doivent être déclarées à l'Agence de la police nationale, y compris « l'acceptation et la réception de pots-de-vin (dont la corruption transnationale aux termes de la LPCD) ».
32. En ce qui concerne l'exercice de l'opportunité des poursuites par les procureurs, rappelons la partie de l'article 5 de la Convention qui s'y rapporte : « Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger [...] ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».
33. Les procureurs ont souligné que la partie lésée ainsi que quiconque portant une accusation a le droit de contester la décision prise par un procureur d'abandonner les

- poursuites. Les procureurs sont tenus de communiquer aux plaignants leur décision d'abandonner les poursuites et de motiver leur décision.
34. Les autorités japonaises ont indiqué que la Cour suprême a cessé de publier des statistiques après 1998.
  35. En 1998, 66 290 personnes ont été condamnées à une peine de prison, dont 42 031 ont bénéficié d'un sursis à l'exécution de leur condamnation. [*Criminal Justice in Japan* (United Nations Asia and Far East Institute, 2000)]
  36. Ce taux s'élevait à 90 % pour les infractions de corruption active et passive en 2002.
  37. Dans le cadre des six procédures de poursuites pénales engagées en 1990, 66 personnes au total ont été poursuivies et tous les condamnés ont bénéficié d'un sursis. Aucun dirigeant d'entreprise ne s'est vu infliger d'amende. *The Role of Prosecutors in Japanese Antimonopoly Law Criminal Cases (Antitrust, printemps 2003, vol. 17, #2)*
  38. Conformément à l'article 461 du *Code de procédure pénale*, tout suspect peut accepter d'acquiescer une amende en lieu et place de la tenue d'un procès. En ce cas, le tribunal chargé de la procédure sommaire peut infliger une amende maximale de 500 000 JPY ou une « amende minime ».
  39. Les autorités japonaises ont simplement indiqué que dans les 110 affaires où des amendes ont été imposées au titre d'une infraction de corruption en 1998, les amendes infligées se sont élevées à 500 000 JPY au plus dans tous les cas.
  40. En outre, il est possible de confisquer le pot-de-vin aux termes de l'article 197-5 du *Code pénal*, concernant la corruption nationale, et de l'article 13 de la *Loi sur la répression du crime organisé* (LRCO), concernant la corruption transnationale. Cependant, dans les deux cas, le pot-de-vin ne peut être confisqué que lorsqu'il est entre les mains d'un agent public (autrement dit le pot-de-vin « reçu » par un contrevenant aux termes de l'article 197-5 du *Code pénal*, et le bien « donné » à un agent public étranger en violation de la LPCD conformément à l'article 13 de la LRCO). Au sujet du projet de loi modifiant la LRCO en vue d'étendre les mesures de confiscation applicables et d'inclure la confiscation des produits de la corruption, voir aussi le point A.5.(ii) ci-dessus sur la « Proposition de modifications ayant trait aux mesures de confiscation ».
  41. Voir la description des responsabilités de la JBIC, de la NEXI et de la JICA aux notes du point B.1.a.(iii) sur les « Organismes intervenant directement dans l'application de la Convention et de la Recommandation révisée ».
  42. Les représentants de la JBIC ont précisé qu'une condamnation n'était pas nécessaire pour disqualifier une entreprise. Aucune procédure concrète n'a été instaurée dans le cas où une entreprise est soumise à une enquête. Les affaires dans lesquelles des accusations ont été portées seraient traitées au cas par cas.
  43. Les mesures applicables sont les suivantes : 1. le retrait du soutien pour l'opération concernée et 2. l'interdiction d'accéder à tout soutien officiel pour l'ensemble des activités.
  44. À cet égard, la *Déclaration d'action* (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) *concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* prévoit que : « En cas de preuve suffisante qu'une telle corruption a entaché l'attribution du marché à l'exportation, l'organisme accordant le crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ou

assurant ce crédit doit refuser l'approbation du crédit, de l'assurance ou d'un autre soutien ».

45. À cet égard, la *Déclaration d'action* (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) *concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* prévoit que : « Si, après qu'un crédit, une assurance ou un autre soutien a été approuvé, la participation d'un bénéficiaire à une telle corruption est prouvée, l'organisme accordant le crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ou assurant ce crédit doit prendre les mesures appropriées, notamment en refusant le paiement ou l'indemnisation, en demandant le remboursement des sommes versées et/ou en transmettant aux autorités nationales compétentes les éléments de preuve ayant trait à cette corruption ».
46. Ce Commentaire ne saurait induire que les politiques de la JBIC et de la NEXI ne respectent pas les principes définis dans la *Déclaration d'action* (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) *concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* ou les *Recommandations du Comité d'aide au développement de l'OCDE (Recommandations du CAD)*.
47. Durant l'examen de certains pays au titre de la Phase 1, y compris le Japon, le Groupe de travail a convenu que le délai de prescription soit considéré comme une question d'ordre général de l'analyse comparative qui sera effectuée ultérieurement. Lors de l'examen de la Corée au titre de la Phase 2, les examinateurs principaux ont indiqué que cette analyse devait être traitée de façon prioritaire par le Groupe de travail.

## Recommandations

1. Le Groupe de travail apprécie les efforts réalisés par le Japon depuis l'examen de la Phase 1 en vue de modifier sa législation concernant à l'infraction de corruption d'un agent public étranger ou en lien avec elle, afin d'apporter des rectifications dans les domaines qui, d'après le Groupe de travail, n'étaient pas conformes à la Convention. Le Groupe de travail reconnaît également les efforts consentis par les autorités japonaises pour faire traduire la législation et les documents pendant toute la procédure d'examen et pour fournir, dans les délais, des réponses au projet de Rapport de la Phase 2 des examinateurs principaux.
2. Lors de la réunion du Groupe de travail de décembre 2004, le Groupe de travail a conclu que le gouvernement japonais n'avait pas fourni suffisamment d'informations pour permettre une évaluation objective de la mise en œuvre de la Convention par le Japon, car les autorités japonaises, invoquant une obligation de confidentialité, n'avaient pas répondu sur l'existence (ou l'absence) d'enquêtes relatives à des affaires de corruption transnationale. En conséquence, le Groupe de travail a recommandé au Japon de fournir dans les 30 jours des informations non identifiantes sur des enquêtes non « enregistrées » dans le cadre d'affaires de corruption d'agents publics étrangers (autrement dit le nombre d'enquêtes de ce type qui ont été ouvertes et classées sans suite, les motifs de classement de ces affaires et les problèmes juridiques, de charge de la preuve, d'entraide judiciaire ou autres rencontrés lors de ces enquêtes). Conformément à cette recommandation, les autorités japonaises ont soumis des informations limitées et non identifiantes sur quatre enquêtes qui ne sont plus en cours. Le Groupe de travail constate que les autorités japonaises n'ont sondé que trois grands parquets de district et trois grandes Préfectures de police à propos de l'existence d'enquêtes non « enregistrées ». Il a aussi constaté que, fondamentalement, les seules informations révélées à propos de ces quatre enquêtes ont été que les autorités japonaises n'ont pas donné suite à ces enquêtes principalement en raison de l'absence de compétence fondée sur la nationalité pour la corruption transnationale et du caractère insuffisant des preuves.
3. Au regard des informations fournies durant l'examen de la Phase 2, y compris celles concernant le suivi présenté par le Japon lors de la réunion du Groupe de travail de janvier 2005, le Groupe de travail a conclu que le Japon n'avait pas réalisé suffisamment d'efforts pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Les autorités japonaises ont cependant affirmé que, la compétence fondée sur la nationalité étant entrée en vigueur en janvier 2005, elles seront à présent en mesure de donner suite aux affaires de corruption transnationale de façon plus agressive.
4. Compte tenu de ces circonstances, une autre évaluation sur place sera nécessaire au Japon dans environ un an aux fins d'examiner les efforts qui auront été faits pour enquêter et engager des poursuites en cas d'affaires de corruption transnationale. La mission sur place durera à peu près deux ou trois jours, comprendra des réunions avec des procureurs, des officiers de police et d'autres personnes et organismes que les examinateurs principaux jugeront pertinents, et s'attachera aux enquêtes non enregistrées signalées lors de la réunion de janvier 2005, ainsi qu'aux nouvelles enquêtes. Le Groupe de travail compte sur les autorités japonaises pour révéler durant la mission d'évaluation sur place des informations concrètes, mais non identifiantes sur la nature des éventuels problèmes rencontrés lors d'enquêtes et de poursuites dans le cadre d'affaires de corruption transnationale, ainsi que sur la manière dont les lois pertinentes sont appliquées en pratique, en particulier celles sur l'établissement de la compétence, fondée

sur la nationalité ou territoriale. Le Groupe de travail compte aussi sur les autorités japonaises pour fournir lors de la mission sur place toutes les informations pertinentes (non identifiantes) sur les enquêtes « enregistrées » ou non « enregistrées », notamment :

- (i) des indications temporelles sur les infractions et les investigations, y compris le temps passé à enquêter sur les cas,
  - (ii) si des demandes ont été formulées concernant l'accès à des documents financiers et à l'entraide judiciaire et, dans le cas contraire, les motifs,
  - (iii) si des suspects et des témoins ont été entendus et, dans le cas contraire, les motifs,
  - (iv) si des mandats de perquisition ont été délivrés en vue d'obtenir l'accès à des documents de société ou d'autres preuves et, dans le cas contraire, les motifs,
  - (v) si des informations ont été demandées aux autorités fiscales et, dans le cas contraire, les motifs, et
  - (vi) le mode de coordination entre la police et les procureurs lors de l'enquête.
5. Le Groupe de travail a recommandé aux autorités japonaises d'évaluer prioritairement les obstacles à une enquête et des poursuites efficaces. A cet égard, compte tenu des informations fournies par le Japon lors de la réunion de janvier 2005, le Groupe de travail enjoint le Japon de recourir à l'entraide judiciaire au stade de l'enquête non « enregistrée », de renforcer la coordination des efforts d'application de la loi entre les procureurs et la police et de s'attaquer à toute difficulté rencontrée lors de l'établissement et de l'application de la compétence territoriale afin de permettre au Japon de faire progresser les enquêtes non « enregistrées » concernant des infractions de corruption transnationale.
6. En ce qui concerne l'objet et le but de la Convention, le Groupe de travail recommande en outre aux autorités japonaises d'évaluer dans quelle mesure et de quelle manière le droit japonais empêche la révélation d'informations non identifiantes concernant les enquêtes et les poursuites liées à des infractions de corruption transnationale. Le Groupe de travail souligne que de telles révélations sont une condition préalable nécessaire à un mécanisme de contrôle efficace aux termes de l'article 12 de la Convention.
7. De plus, sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application de la Convention et de la Recommandation révisée par le Japon, le Groupe de travail (i) émet d'autres recommandations à l'intention du Japon dans la Partie I et (ii) assurera le suivi des problèmes évoqués dans la Partie II lorsqu'une pratique suffisante aura été acquise au Japon.

***Recommandations pour assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale***

8. En ce qui concerne la promotion de la sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption d'un agent public étranger établie par la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD), le Groupe de travail recommande que le Japon fasse des efforts pour favoriser la sensibilisation :
- (i) des organismes clés, y compris le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI), le ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et le ministère des Finances, sur les liens importants existant entre la

corruption transnationale et d'autres domaines d'intervention des pouvoirs publics, comme la passation des marchés publics, les crédits à l'exportation, l'aide publique au développement et les dispositifs anti-monopole ;

- (ii) de la police et des procureurs au moyen de sessions de formation spécifiquement consacrées à l'infraction de corruption transnationale, soit séparément, soit dans le cadre de la formation générale à la lutte contre la corruption et la criminalité en col blanc ;
  - (iii) des organismes concernés par les contrats des entreprises exerçant des activités à l'étranger, y compris la Commission de la concurrence du Japon (JFTC), la Commission de surveillance des opérations boursières (SESC), l'Agence des services financiers (FSA), la Banque japonaise pour la coopération internationale (JBIC), l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI) et l'Agence japonaise de coopération internationale (JICA) ; et
  - (iv) des professions juridiques. (Recommandation révisée, Paragraphe I)
9. En ce qui concerne le signalement des infractions de corruption d'un agent public étranger aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande au Japon de prendre les mesures suivantes :
- (a) envisager d'établir, nonobstant les dispositions de confidentialité aux termes de la *Loi sur le service public national* et de la *Loi sur le service public local*, une obligation pour tous les agents publics, et des procédures exigeant de tous les salariés des entités concernées, y compris la JBIC, la NEXI et la JICA, qu'ils signalent spontanément aux autorités répressives tout paiement suspecté de constituer un pot-de-vin à des agents publics étrangers (Recommandation révisée, Paragraphe I)
  - (b) établir prioritairement un système formel pour permettre au METI de traiter efficacement les allégations de corruption transnationale et de les transmettre aux autorités répressives, étant donné son rôle d'administration publique responsable de l'application de la LPCD (qui comprend l'infraction de corruption transnationale), l'existence des Directives du METI et la probabilité qui en résulte que le METI recevra des allégations (Recommandation révisée, Paragraphes I et II)
  - (c) préciser clairement que les vérificateurs externes sont tenus de déclarer les indications d'éventuels actes illégaux de corruption à la direction et, si nécessaire, aux organes de surveillance de l'entreprise, et d'envisager de prévoir une exception à l'obligation de confidentialité en demandant aux vérificateurs externes de déclarer les indications d'un acte illégal éventuel de corruption aux autorités compétentes<sup>1</sup> (Recommandation révisée, Paragraphe V.B.iii) et iv))
  - (d) lors de l'application de sa législation dans le domaine de l'alerte, améliorer la protection des personnes qui déclarent de tels actes directement aux autorités répressives ; et poursuivre ses efforts pour que ces mesures soient plus largement connues des entreprises et du public en général (Recommandation révisée, Paragraphe I) et

1 Le Groupe de travail constate que ce problème est général pour de nombreuses Parties.

- (e) envisager de mettre en place un dispositif centralisé aux fins de faciliter les échanges d'informations et la coordination des enquêtes et des poursuites dans les cas de corruption transnationale.
10. En ce qui concerne la prévention et la détection de la corruption transnationale au moyen des règles comptables, de la vérification externe ou des contrôles internes des sociétés, le Groupe de travail recommande au Japon de :
- (a) s'assurer que toutes les opérations énumérées à l'article 8.1 de la Convention sont interdites, y compris l'établissement de comptes hors livres et l'enregistrement de dépenses inexistantes, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption, et prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications (Convention, Article 8) et
- (b) encourager la mise au point et l'adoption de systèmes de contrôle interne adéquats par les entreprises, y compris des règles de conduite, et donner aux entreprises plus de lignes directrices concernant l'établissement de dispositifs efficaces de vérification interne et de surveillance (y compris sur la façon de réagir face à la sollicitation d'agents publics étrangers). (Recommandation révisée, Paragraphe V.B.)
11. En ce qui concerne la détection et la prévention de la corruption transnationale au moyen de la législation sur le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande au gouvernement japonais d'encourager la Diète (le Parlement) à adopter en priorité le projet de loi portant modification de la Loi sur la répression du crime organisé pour inclure les produits de la corruption d'un agent public étranger dans la définition des « produits d'une infraction pénale » aux fins de l'application des infractions de blanchiment de capitaux. (Convention, Article 7)

***Recommandations pour garantir des poursuites et des sanctions efficaces en matière d'infractions de corruption transnationale***

12. En ce qui concerne l'application de l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de la LPCD, le Groupe de travail recommande au Japon de prendre les mesures suivantes :
- (a) entreprendre, par l'intermédiaire du Service du procureur général, un examen interne des raisons expliquant l'absence d'enquêtes « enregistrées » et de poursuites concernant les cas de corruption transnationale (Convention, Article 5, Recommandation révisée, Paragraphes I et II i))
- (b) revoir les interprétations des « paiements de facilitation » et des « transactions dans le commerce international » présentées dans les Directives du METI et toutes les autres lignes directrices publiées par les autorités japonaises, y compris le METI, pour s'assurer qu'elles sont conformes à la Convention et aux Commentaires de la Convention et qu'elles n'induisent des sociétés pas en erreur quant aux actes qui sont couverts ou non par l'infraction de corruption transnationale. Le Groupe de travail recommande en outre que le METI mène cet examen en consultation avec le ministère de la Justice et d'autres ministères concernés, de même qu'avec les autorités chargées des poursuites par l'intermédiaire du ministère de la Justice (Convention, Article 1)



- (c) envisager de préciser clairement que tous les cas où un agent public étranger décide la transmission de l'avantage à un tiers sont couverts, et pas seulement ceux où l'agent en tire « en substance » un bénéfice (Convention, Article 1)
  - (d) prendre les mesures nécessaires pour étendre à une période convenable le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption des agents publics étrangers, afin de garantir des poursuites efficaces de l'infraction (Convention, Article 6) et
  - (e) rassembler des données statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infraction de corruption étrangère aux termes de la LPCD, y compris sur la confiscation du pot-de-vin, les peines assorties d'un sursis et le recours à une procédure sommaire. (Convention, Articles 3.1 et 3.3)
13. En ce qui concerne le traitement fiscal des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail n'a pas de certitudes suffisantes quant à la conformité intégrale du Japon avec la Recommandation de 1996 sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et recommande par conséquent au Japon d'adopter une loi ou de modifier sa réglementation, de façon prioritaire, pour interdire efficacement la déductibilité fiscale d'un quelconque versement de pot-de-vin à des agents publics étrangers effectués par toute personne physique ou par toute personne morale de toute taille. (Recommandation de 1996 du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers)

### **Suivi assuré par le Groupe de travail**

14. Le Groupe de travail assurera le suivi des aspects suivants une fois qu'une pratique suffisante aura été acquise :
- (a) l'évolution du droit japonais concernant les recommandations du sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle, notamment la recommandation d'entreprendre une étude sur le bien-fondé de l'insertion de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD. Il recommande également aux autorités japonaises de lui rendre compte des conclusions de cette étude ; (Convention, Article 1)
  - (b) la question de savoir si (i) une personne morale est responsable lorsque le pot-de-vin est versé au profit d'une entreprise liée à la personne morale d'où provient le pot-de-vin, (ii) la responsabilité d'une personne morale est subordonnée à la condamnation ou la sanction de la personne physique ayant commis l'infraction, et (iii) les personnes morales sont soumises à la nouvelle disposition sur la compétence fondée sur la nationalité ; (Convention, Article 2)
  - (c) la question de savoir si les sanctions imposées conformément à la LPCD pour l'infraction de corruption transnationale sont dans l'ensemble efficaces, proportionnées et dissuasives en tenant compte : (i) des sanctions pécuniaires, et (ii) de l'application de la modification attendue à la Loi sur la répression du crime organisé pour la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger ; (Convention, Articles 3.1 et 3.3)
  - (d) le système de lutte contre le blanchiment de capitaux en s'intéressant tout particulièrement : (i) à l'absence de couverture de certaines entreprises et

professions non financières en ce qui concerne les obligations de déclaration ; (ii) aux sanctions pour un manquement simple à l'obligation de procéder à une « Déclaration d'opérations suspecte » ou d'identification des clients ; (iii) à l'obligation aux termes de l'article 239(2) du Code de procédure pénale faites aux agents publics de porter une « accusation » devant les autorités répressives lorsqu'ils considèrent qu'il y a infraction ; et (iv) au niveau de retours d'information de la part des autorités répressives sur les déclarations d'opérations suspectes qui leur ont été faites ; (Convention, Article 7) et

- (e) les politiques des institutions telles que la JBIC, la NEXI et la JICA ainsi que des autorités japonaises chargées de la passation des marchés publics en ce qui concerne le traitement des candidats condamnés pour corruption transnationale ou dont il a été établi d'une autre manière qu'ils ont corrompu un agent public étranger, afin de déterminer si ces politiques sont suffisamment dissuasives. (Convention, Article 3.2 ; Recommandation révisée, Paragraphes II v) et VI)

---

## APPENDICE 1

### Évaluation du Japon par le groupe de travail de l'OCDE (juillet 1999)

#### Cadre juridique

#### Évaluation du Japon<sup>1</sup>

##### *Remarques Générales*

Le Groupe de travail félicite le Japon pour la rapidité avec laquelle il a transposé la Convention dans son droit national, et note qu'il est l'un des premiers pays à être devenu officiellement Partie à la Convention. Le Groupe de travail apprécie le haut niveau de coopération des autorités japonaises à tous les stades du processus d'évaluation, et pour avoir fourni des réponses franches et détaillées aux questions des examinateurs principaux et du Secrétariat.

Le Japon a transposé la Convention dans sa législation nationale en modifiant la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (« LPCD »), de telle sorte que l'infraction de corruption d'un agent public étranger constitue désormais une infraction pénale.

##### *L'infraction de corruption d'un agent public étranger*

##### *L'exception dite du « principal établissement »*

L'article 10bis (3) de la LPCD dispose que l'infraction de corruption d'un agent public étranger n'est pas constituée si le « principal établissement » de l'auteur de la corruption est situé dans le même pays que celui dans lequel l'agent public étranger assure un service public. Ce principe s'applique quel que soit le lieu où l'acte de corruption est commis, y compris s'il a été commis sur le territoire japonais. Ni la LPCD ni aucune autre loi ne définissent le concept de « principal établissement ». Les autorités japonaises pensent toutefois que les tribunaux s'inspireront de la jurisprudence élaborée à propos du concept de « siège » prévu par le Code de commerce et en vertu de laquelle le « siège » est l'établissement fonctionnant comme le centre de direction et de gestion de l'activité de l'entité. Sur la base de cette jurisprudence, les autorités japonaises estiment, dans le cas où une division d'une société japonaise serait située dans un pays étranger, que les tribunaux japonais localiseraient généralement le « principal établissement » au

---

1. Cette évaluation a été complétée par le Groupe de travail sur la corruption en juillet 1999.

Japon. Par ailleurs, les autorités japonaises estiment que les tribunaux japonais localiseraient généralement le « principal établissement » de la filiale étrangère d'une société japonaise dans le pays étranger où est située cette filiale. Les autorités japonaises confirment que cela signifie que l'article 10bis (3) s'appliquerait, et qu'aucune infraction ne serait donc constituée, dans le cas où un ressortissant japonais, employé par la filiale étrangère d'une société mère japonaise, commettrait au Japon, en relation avec l'activité de cette filiale, un acte de corruption d'un agent public étranger travaillant dans le pays où la filiale étrangère est située. Elles ajoutent cependant qu'en cas de complot entre l'employé de la filiale étrangère et un employé de la société mère au Japon, ce qui est généralement le cas, l'article 10bis (3) ne s'appliquerait pas et l'infraction pénale serait alors constituée.

Le Groupe de travail craint que l'article 10bis (3) ne crée une faille majeure dans l'application de la Convention par le Japon, avec cette conséquence qu'une partie significative des affaires relevant de la Convention ne seraient pas poursuivies. Le Japon ne partage pas cette opinion, et pense qu'en pratique, l'article 10bis (3) sera appliqué conformément à son objet réel, qui est de ne pas incriminer les actes de corruption commis autrement que dans le cadre de transactions commerciales internationales.

Une autre question connexe se pose à propos de l'entraide judiciaire et de l'extradition, car il n'est pas absolument certain que le Japon estimera que l'exigence de double incrimination est satisfaite, si l'infraction pour laquelle une demande est reçue tombe sous le coup de l'exception dite du « principal établissement ».

Le Groupe de travail s'inquiète également du fait qu'un acte de corruption d'un agent public étranger qui n'affecterait pas le jeu d'une concurrence loyale sur le marché japonais puisse ne pas être poursuivi, puisque la LPCD a apparemment pour objet d'empêcher l'exercice d'une concurrence déloyale sur le marché japonais. L'incertitude éprouvée par le Groupe de travail résulte partiellement de l'explication donnée par le Japon, qui indique que l'exception dite du « principal établissement » vise à limiter l'application de la LPCD aux « transactions commerciales internationales » en excluant la corruption commise dans le cadre de transactions commerciales nationales conclues dans le pays de l'agent public étranger.

Selon le Groupe de travail, l'exception dite du « principal établissement », instituée dans la LPCD, est contraire aux principes de la Convention. Le Groupe de travail recommande donc fortement au Japon de prendre des mesures pour supprimer cette exception de sa législation d'application.

En outre, à la lumière des motifs justifiant l'exception dite du « principal établissement », le Groupe de travail doute que les infractions de corruption n'affectant que le marché étranger feraient l'objet de poursuites. Il est donc recommandé de réexaminer cette question lors de la phase 2 du processus d'évaluation.

### *Définition de l'agent public étranger en relation avec les entreprises publiques*

Le Groupe de travail craint que la définition de l'« entreprise publique », donnée à l'article 10bis (2)(iii) de la LPCD ne soit pas conforme à la définition qu'en donne le Commentaire 14 de la Convention. Le paragraphe (iii) est plus restrictif que le Commentaire 14, en ce qui concerne le contrôle qu'un gouvernement doit exercer sur une entreprise pour qu'elle soit considérée comme une « entreprise publique ». En particulier, le paragraphe (iii) ne précise pas que le contrôle indirect soit un critère suffisant, et ne semble donc pas rédigé dans des termes suffisamment larges pour couvrir le contrôle indirect

étranger. De la même manière, il ne semble pas non plus envisager le cas où le gouvernement étranger exercerait un contrôle de fait sur une entreprise, sans détenir plus de 50 pour cent des parts assorties du droit de vote (c'est-à-dire le cas où un gouvernement détiendrait des parts minoritaires mais lui conférant des droits de vote majoritaires).

Les autorités japonaises expliquent que la question du contrôle indirect est couverte par le paragraphe (iii), puisque celui-ci s'applique spécifiquement aux cas dans lesquels « le nombre de dirigeants ... désignés ou nommés par un ou plusieurs gouvernements nationaux étrangers excède la moitié des dirigeants de cette entreprise ». En outre, elles estiment être en conformité avec la Convention sur la question du contrôle de fait, car elles considèrent que la définition de l' « entreprise publique » a été laissée à la discrétion de chaque Partie, sous réserve de couvrir l'exemple concret donné dans la seconde partie de la définition du Commentaire 14.

Le Groupe de travail éprouve de sérieux doutes sur la question de savoir si la définition donnée à l'article 10bis (2) (iii) de la LPCD répond totalement aux normes de la Convention.

### *Tiers bénéficiaires*

L'article 10bis (1) de la LPCD ne couvre pas expressément le cas où le bénéficiaire serait un tiers. Les autorités japonaises indiquent que l'infraction de corruption d'agent public étranger sera interprétée dans la lignée de la jurisprudence élaborée en matière de corruption d'agents publics nationaux ; dès lors, l'infraction sera réputée constituée si l'avantage a été octroyé « en substance » à l'agent public étranger, en dépit du fait qu'il ait été transmis directement à un tiers. Les autorités japonaises indiquent que l'avantage sera réputé avoir été octroyé « en substance » à l'agent public étranger si ce dernier prescrit à qui l'avantage doit être octroyé. Dans ces cas, l'agent public étranger a le contrôle de l'avantage, qui est donc réputé lui avoir été octroyé « en substance ».

Il plane un certain doute sur la question de savoir si, conformément à la Convention, chaque cas dans lequel un agent public étranger acceptera de transmettre un paiement à un tiers tombera sous le coup de l'infraction pénale de corruption. Le Groupe de travail recommande donc de suivre cette question lors de la phase 2 du processus d'évaluation, afin de déterminer si, en pratique, l'infraction prévue par la LPCD s'appliquera spécifiquement dans des affaires impliquant des tiers bénéficiaires.

### *Sanctions*

#### *Amendes prévues pour les personnes morales*

En vertu de l'article 14 de la LPCD, une personne morale est passible d'une amende de 300 millions de yen au plus (2.700.000 US\$) en cas de corruption d'un agent public étranger. Les responsables de l'évaluation s'interrogent sur la question de savoir si les grandes sociétés japonaises ne considéreront pas simplement cette amende comme le prix à payer pour traiter des affaires. Les autorités japonaises expliquent que cette sanction est comparativement élevée dans l'échelle des sanctions pénales japonaises. Elles soulignent que le niveau des amendes ne risque pas d'être perçu par les sociétés comme le prix à payer pour faire des affaires, car toute condamnation pénale pour ce type d'infraction au Japon ferait l'objet de critiques et d'une couverture médiatique substantielle et entraînerait de graves préjudices pour la société.

Le Groupe de travail ne considère pas que les peines prévues pour les personnes morales soient suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives compte tenu de la grande taille de nombre de sociétés japonaises, d'autant que la loi japonaise ne permet pas de pratiquer des mesures de saisie et de confiscation (voir infra). Il reconnaît, avec les autorités japonaises, que l'impact médiatique d'une condamnation causerait un préjudice considérable à une société, mais recommande néanmoins au Japon d'envisager d'augmenter la peine d'amende maximale encourue par les personnes morales.

### *Saisie et confiscation*

La confiscation est limitée au pot-de-vin en vertu de la disposition actuellement en vigueur [article 19 du Code pénal] et de la Loi contre le crime organisé, qui a été promulguée le 18 août 1999 (qui entrera en vigueur dans les six mois de sa promulgation). Les autorités japonaises déclarent que les produits de la corruption active ne sont pas passibles de confiscation car ils sont trop difficiles à identifier à cet effet. Elles ajoutent que les amendes qui sanctionnent l'infraction peuvent être considérées comme des « sanctions pécuniaires d'un effet comparable ». Cependant, le Groupe de travail fait observer que l'article 3.3. de la Convention impose à chaque Partie de prendre « 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 ». Le Groupe de travail fait également observer que le Commentaire 21 précise que les « produits » de la corruption sont les profits ou autres bénéfices que le corrupteur retire de l'acte de corruption.

Le Groupe de travail en conclut que la LPCD, qui prévoit des amendes pénales limitées et ne prévoit pas la confiscation des produits de la corruption, ne répond pas aux normes de la Convention et recommande fortement aux autorités japonaises de prendre des mesures afin de remédier à ce problème.

### *Compétence fondée sur la nationalité*

Le Japon n'a pas établi sa compétence sur le fondement de la nationalité à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger et estime que ce choix est conforme aux obligations posées par la Convention et les Commentaires. Les autorités japonaises expliquent qu'en ce qui concerne le principe de la nationalité, elles ont adopté le parti d'énumérer dans le Code pénal les infractions pénales graves, impliquant des « intérêts légaux importants, auxquelles le Code pénal doit s'appliquer quel que soit le lieu de commission de l'infraction » (par ex. incendie criminel, faux et usage de faux, viol, meurtre, coups et blessures volontaires, enlèvement, vol simple, vol aggravé, escroquerie, extorsion ou détournement de fonds dans l'exercice d'une activité professionnelle). Le Groupe de travail estime que l'infraction de corruption d'un agent public étranger est aussi « grave » que certains des crimes et délits énumérés dans le Code pénal, auxquels s'applique le principe de la compétence fondée sur la nationalité. Les préoccupations du Groupe de travail à ce sujet sont encore confortées par la diminution de la compétence territoriale en raison de l'exception dite du « principal établissement ».

Le Groupe de travail se félicite de la déclaration des autorités japonaises selon laquelle, conformément à l'article 4.4. de la Convention, elles continueront à examiner si le fondement actuel de leur compétence est efficace pour lutter contre la corruption

d'agents publics étrangers, et recommande vivement qu'elles prennent les mesures correctrices appropriées.

### ***Prescription***

En vertu de l'article 250 du Code de procédure pénale, le délai de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger est de 3 ans, que l'auteur de l'infraction soit une personne physique ou morale. Le Japon affirme que le délai de prescription est suspendu aussi longtemps que l'auteur présumé de l'infraction séjourne hors du Japon. Aucune disposition ne prévoit la suspension du délai de prescription si des demandes d'entraide judiciaire sont présentées.

Le Groupe de travail reconnaît que la prescription est une question générale qui doit être réétudiée en vue de garantir l'application cohérente et efficace de la Convention.

### ***Déductibilité Fiscale***

Les pots-de-vin ne sont pas déductibles car ils constituent des « frais de réception et cadeaux d'entreprise », lesquels ne sont pas déductibles en vertu de la Loi instituant des mesures fiscales spéciales, si ce n'est par les entreprises de petite taille qui peuvent pratiquer certaines déductions limitées. En vertu de la Loi instituant des mesures fiscales spéciales, les « frais de réception et cadeaux d'entreprise » incluent les frais de réception, les frais d'invitation, les cadeaux d'entreprises et les dépenses secrètes (c'est-à-dire non justifiées en comptabilité). Les pots-de-vin ne sont pas expressément inclus dans la liste. Toutefois, les autorités japonaises indiquent que tous les types de pots-de-vin sont considérés comme y étant inclus. Les autorités japonaises ont certifié au Groupe de travail que ni les dépenses cachées ni celles secrètes sont déductibles fiscalement et que si une entreprise devait exiger une telle déduction une taxe supplémentaire lui serait imposée. Bien que la loi fiscale japonaise permette aux petites sociétés de déduire des « frais de réception et cadeaux d'entreprise », (pots-de-vin inclus) jusqu'à certains plafonds, les autorités japonaises ont expliqué que toute société qui prétendrait à la déduction d'un pot-de-vin risquerait des poursuites en vertu de la LPCD.

Le Groupe de travail prend note de la clarification apportée par les autorités japonaises, confirmant que les « frais de réception et cadeaux d'entreprise » incluent tous les types de pots-de-vin, et reviendra sur la question lors de la phase 2 du processus d'évaluation.

### **Évaluation du Japon sous la phase 1bis approuvée par le groupe de travail sur la corruption le 25 avril 2002<sup>1</sup>**

La législation interne du Japon a fait l'objet d'un examen dans le cadre d'un processus rigoureux de suivi mené par le Groupe de travail sur la corruption composé de tous les signataires de la Convention en avril 1999. Le Groupe avait alors identifié certaines carences dans la législation de mise en œuvre et avait demandé des mesures d'ajustement. Afin de réduire les préoccupations exprimées par le Groupe lors de l'évaluation du Japon sous la Phase 1, des amendements ont été apportés à la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale, éliminant l'exception dite du « principal établissement » et élargissant la définition d'agents publics étrangers en relation avec les entreprises publiques. Ces amendements, adoptés en juin 2001, sont entrés en vigueur le 25 décembre 2001. Une ordonnance gouvernementale, qui clarifie la définition d'une « entreprise publique », est également entrée en vigueur le 25 décembre 2001.

Le Groupe de travail félicite le Japon pour avoir pris des mesures significatives pour diffuser certaines des préoccupations exprimées lors de l'évaluation du Japon sous la Phase 1, notamment en éliminant l'exception dite du « principal établissement » et en élargissant la définition d'agents publics étrangers en relation avec les entreprises publiques. Le Groupe de travail note en particulier que la nouvelle définition couvre la plupart des cas de contrôle indirect exercé par un gouvernement étranger.

Le Groupe de travail doute toutefois si la définition modifiée d'une entreprise publique satisfait pleinement les standards de la Convention parce que la définition japonaise pourrait ne pas couvrir toutes les entreprises sur lesquelles un gouvernement peut indirectement exercer une influence dominante. Les autorités japonaises ont déclaré que la Constitution japonaise exige que tous les éléments de l'infraction soit explicitement énoncés de manière concrète. Elles ont également déclaré qu'elles croient que les éléments de l'infraction sont conformes à la Convention (au regard de la question de l'influence dominante), aussi longtemps qu'ils assurent la couverture des exemples concrets donnés dans le Commentaire 14, parce que, selon elles, ces exemples sont les seuls cas pour lesquelles toutes les Parties à la Convention se sont engagées à prendre des actions à ce stade. Le Groupe de travail considère également que d'autres carences notées dans l'évaluation du Japon sous la Phase 1 ne sont pas pris en compte par les amendements législatifs.

---

1. Cette évaluation résulte de l'examen par le Groupe de travail sur la corruption les 23-26 avril 2002 des amendements apportés par le Japon à la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale à la suite du rapport initial du Groupe.



---

## *APPENDICE 2*

### **Cadre juridique pertinent**

- Unfair Competition Prevention Law, including amendments which entered into force in December 2001
- Penal Code
- Code of Criminal Procedure
- Whistleblower Protection Act, 2006
- Security and Exchange Law, including amendments that came into force in 2005
- Corporate Code, 2006
- Certified Public Accountants Law
- Law of Extradition
- Special Taxation Measures Law
- Law for Punishment of Organised Crimes, Control of Crime Proceeds and Other Matters (Anti-Organised Crime Law)
- National Public Service Law
- Local Public Service Law



## APPENDICE 3

### Suggestions de documentation complémentaire

- OECD, Anti-Corruption Division ([www.oecd.org/daf/nocorruption](http://www.oecd.org/daf/nocorruption)): The Anti-Corruption Division serves as the focal point within the OECD Secretariat to support the work of the OECD in the fight against bribery in international business through the implementation of the OECD Anti-Bribery Convention. Its web pages offer information about the implementing mechanisms of the Convention as well as information on its other activities.
- Japan Phase 1 Report (<http://www.oecd.org/dataoecd/15/21/2387870.pdf>)
- Japan Phase 2bis Report (<http://www.oecd.org/dataoecd/54/23/37018673.pdf>)
- Financial Action Task Force ([www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)): The FATF is an inter-governmental body whose purpose is the development and promotion of policies, both at national and international levels, to combat money laundering and terrorist financing. Executive Summaries of the First and Second Mutual Evaluation of Japan are available in the FATF Annual Reports 1993-1994 and 1997-1998.
- OECD Economic Surveys: Japan, volume 2006/13
- An Overview of the Japanese Criminal Justice Legislation against Corruption (Professor Yuichiro Tachi, 3<sup>rd</sup> Annual Conference of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia-Pacific, November 2001, Tokyo)
- Offence of Bribery of Foreign Public Officials (Tetsuo Machida, Attorney at Criminal Affairs Bureau, Ministry of Justice of Japan, January 2006)
- Criminal Justice in Japan [United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), 2005]
- The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan (David T. Johnson, Oxford University Press, 2002)
- Investigation of Corruption in Japan (Tamotsu Hasegawa, Public Prosecutor, Tokyo District Prosecutors Office, August 1999)
- Investigation against Corruption by Prosecutors in Japan (Professor Yuichiro Tachi, 22-24 January 2003, ICAC-Interpol Conference)

## *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 DAFPE/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%
<b>Total des 10 premiers</b>	<b>1 459 148</b>	<b>81,0%</b>	<b>100%</b>
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%	
<b>Total OCDE</b>	<b>1 801 661</b>	<b>100%</b>	

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 corrompueur 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 extradier ses ressortissants, mais pas pour extradier 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 étrangers<sup>1</sup> ;
- 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 développement<sup>2</sup>.

---

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 Économiques 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 œuvre 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 <sup>1</sup>	6 septembre 2001
35.	Irlande	22 septembre 2003

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

1. La Slovénie en tant que nouveau Participant à part entière au Groupe de travail sur la corruption, a déposé son instrument d'adhésion.

## Questionnaire sur la qualité des publications de l'OCDE

Nous voudrions savoir si nos publications répondent à vos souhaits en matière de présentation et de contenu éditorial. Nous souhaiterions recueillir vos réactions et commentaires pour d'éventuelles améliorations. Merci de prendre quelques minutes pour compléter ce questionnaire. Les réponses sont échelonnées de 1 à 5 (1 = médiocre, 5 = excellent).

Faxez ou postez votre réponse avant le 31 décembre 2004 et vous serez inscrit automatiquement sur la liste des gagnants potentiels à l'abonnement d'un an au magazine *L'Observateur de l'OCDE*<sup>1</sup>.

### A. Présentation et mise en pages

#### 1. Que pensez-vous de la présentation et de la mise en pages du point de vue :

	Médiocre		Convenable		Excellent
Lisibilité (caractères, ou fonte)	1	2	3	4	5
Structure du livre	1	2	3	4	5
Tableaux statistiques	1	2	3	4	5
Graphiques	1	2	3	4	5

### B. Impression et reliure

#### 2. Que pensez-vous de la qualité de l'édition imprimée ?

Qualité de l'impression	1	2	3	4	5
Qualité du papier	1	2	3	4	5
Type de reliure	1	2	3	4	5
J'utilise surtout la version électronique	<input type="checkbox"/>				

#### 3. Quel type de support préférez-vous pour les publications en général ?

Livre  CD  Livre électronique (PDF) via Internet  Combinaison de supports

### C. Contenu

#### 4. Considérez-vous le contenu de cette publication précis et à jour ? (notez de 1 à 5)

1 2 3 4 5

#### 5. Les titres de chapitres, têtes et sous-titres sont-ils ?

Clairs Oui  Non   
Significatifs Oui  Non

#### 6. Comment évaluez-vous le style de la publication (langue, syntaxe, grammaire) ? (notez de 1 à 5)

1 2 3 4 5

### D. En général

#### 7. Avez-vous d'autres commentaires à ajouter sur la publication ?

.....  
.....  
.....

Dites-nous qui vous êtes :

Nom : ..... E-mail : .....

Fax :

#### A quelle catégorie appartenez-vous ?

Organisations intergouvernementales  Organisations non gouvernementales  Travailleur indépendant   
Étudiant  Universitaire  Fonctionnaire  Politicien  Secteur privé

**Nous vous remercions d'avoir complété le questionnaire. Vous pouvez faxer vos réponses au (33-1) 49 10 42 81 ou les envoyer par courrier à l'adresse suivante :**

Questionnaire qualité PAC/PROD, Division des publications de l'OCDE  
23, rue du Dôme – 92100 Boulogne-Billancourt – France.

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

ISBN : 92-64-10115-2 Code OCDE (version imprimée) : 28 2003 01 2 P

<sup>1</sup>. Nota bene : Cette offre ne concerne pas le personnel de l'OCDE.