

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

RAPPORT SUR LA CORÉE

Avant-propos

C'est en décembre 1997 que la Corée 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, la Corée a ratifié la Convention de l'OCDE et déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE en janvier 1999.

Sont étudiées dans ce rapport les dispositions juridiques et les institutions en place en Corée 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 la Corée lors du processus d'examen.

L'examen de la mise en œuvre par la Corée 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

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers :	
Mise en œuvre et pratique par la Corée.....	7
Introduction.....	7
Les mesures pour prévenir et détecter la corruption d'agents publics étrangers.....	15
Les mécanismes de déclenchement des poursuites à l'encontre des infractions de corruption d'agents publics étrangers.....	37
Recommandations.....	57
<i>Appendice 1.</i> Évaluation de la Corée par le groupe de travail de l'OCDE Cadre juridique.....	61
<i>Appendice 2.</i> Extrait de la loi d'application la plus pertinente.....	65
<i>Appendice 3.</i> Suggestions de documentation complémentaire.....	67

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers : Mise en œuvre et pratique par la Corée

Introduction¹

Nature de la mission sur place

Du 2 au 6 février 2004, la Corée a fait l'objet de la mission sur place au titre la Phase 2 par une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (ci-après « le Groupe de travail »). Conformément à la procédure adoptée 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 (ci-après « la Convention ») et de la Recommandation révisée de 1997 (ci-après « la Recommandation révisée »), cette mission sur place avait pour but d'examiner les structures dont est dotée la Corée pour faire respecter les textes législatifs et réglementaires visant à transposer la Convention et d'évaluer l'application de ces textes dans la pratique ainsi que de contrôler sur le terrain le respect, par la Corée, de la Recommandation révisée.

L'équipe de l'OCDE était composée d'examineurs principaux venus d'Australie et de Finlande ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE. Durant la mission sur place, des réunions ont été organisées avec des représentants ministères et administrations suivants : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce, le ministère de la Justice, le Parquet général, les services de la police nationale, la Cour suprême de Corée, la Commission indépendante contre la corruption en Corée (ci-après la « KICAC »), le ministère des Finances et de l'Économie, le Service des marchés publics, l'Agence de coopération internationale de Corée (la « KOICA »), les services fiscaux coréens, le Service de la surveillance financière, le Conseil d'audit et d'inspection, la Commission coréenne de la concurrence, la Société coréenne d'assurance des exportations (la « KEIC »), la Banque d'import-export de Corée (la « Kexim »), l'Administration des petites et moyennes entreprises (la « SMBA ») et le Centre coréen du commerce extérieur et des investissements (le « KOTRA »). Pour se replacer dans le contexte régional, les examineurs principaux ont également rencontré les représentants des Services du procureur de district de Séoul (DPPO), de Busan, d'Incheon, de la police métropolitaine de Séoul et de la police provinciale de Gyoung-gi. La Korea Electric Power Corp. (la « KEPCO »), la compagnie nationale d'électricité, a également pris part aux réunions.

De plus, l'équipe de l'OCDE a rencontré des représentants des organisations suivantes de la société civile : « Solidarité du peuple pour une Démocratie participative », Coalition des citoyens pour la justice économique, Transparence Internationale-Corée, la Fédération des industries coréennes et la Fédération des syndicats coréens. Le secteur

privé était représenté par les organismes suivants : la Bourse de Corée, le Comité du KOSDAQ, l'Institut comptable de Corée, le Conseil coréen de normalisation comptable, l'Institut coréen des experts comptables, le Service de promotion du gouvernement d'entreprise, la banque Woori, la banque Kookmin, Samil PricewaterhouseCoopers, Anjin Deloitte LLC., Ahakwon Accounting Corp., Young Wha Accounting Corp. et KPMG Samjong Accounting Corp. Les entreprises suivantes y ont également pris part : Hyundai Corp., Hyundai Motor Corp., SK Corp., SK Chemicals, POSCO, LG Corp., LG International Corp., Samsung Electronics Co. Ltd., Powwel Electronic Lnd. Co. Ltd., Atecsystem et Nextech Co., Ltd. Des représentants de la presse étaient également présents au nom des journaux suivants : le *Hankyoreh*, le *Kyunghyang Shinmun* et *Joongang Ilbo*. La profession juridique était représentée par des membres du Barreau de Corée et un avocat de la défense.

Pour préparer la mission sur place, les autorités coréennes ont fourni au Groupe de travail les réponses au questionnaire de la Phase 2 ainsi qu'à un questionnaire complémentaire contenant des questions spécifiques sur la mise en œuvre de la Convention par la Corée. En outre, les autorités coréennes ont présenté les textes de loi et la jurisprudence pertinents. Ces documents ont été examinés et analysés par l'équipe de l'OCDE et une étude indépendante a été réalisée pour recueillir également d'autres points de vue que ceux des pouvoirs publics. À la suite de la mission sur place, les autorités coréennes ont fourni les informations de suivi demandées par l'équipe de l'OCDE.

L'équipe de l'OCDE a salué l'ampleur du travail fourni et le professionnalisme dont ont fait preuve les autorités coréennes pour préparer et contribuer à la réalisation de la mission. L'équipe a pu rencontrer toutes les personnes et tous les représentants d'institutions dont la présence était requise lors des réunions pour pouvoir faire un examen approfondi des mesures prises par la Corée contre la corruption d'agents publics étrangers. De plus, les autorités du pays l'ont aidé à traduire une documentation considérable.

Observations sur le régime gouvernemental et juridique

La Corée² est une république dont les pouvoirs se partagent entre le Président de la République, à la tête de l'exécutif, le pouvoir législatif (l'Assemblée nationale) et les tribunaux³. La Corée élit démocratiquement des gouvernements civils depuis 1987, année où la Constitution actuelle est entrée en vigueur⁴. L'administration est traditionnellement fortement centralisée, mais des récentes mesures ont été prises pour déléguer certains pouvoirs aux autorités locales⁵.

La justice extrêmement centralisée est du ressort de l'administration centrale⁶. Il s'agit d'un système judiciaire à trois instances⁷ et d'une Cour constitutionnelle distincte. Les enquêtes sur les infractions sont du ressort des procureurs publics et peuvent être réalisées sous leur direction par des officiers de police judiciaire. Les procureurs ont également la responsabilité d'engager les poursuites publiques et de diriger et superviser l'exécution des décisions pénales⁸. La police nationale coréenne est composée de six bureaux nationaux⁹ et de quatorze services régionaux¹⁰.

La Corée a connu des bouleversements politiques durant les nombreuses années de pouvoir autocratique. En réaction, la société civile faisait entendre sa voix par le biais d'importantes manifestations, principalement menées par les étudiants des universités et les syndicats¹¹. L'héritage de cette période houleuse se retrouve dans le dynamisme de la société civile qui a été le fer de lance de nombreuses réformes gouvernementales et notamment des mesures prises contre la corruption et pour la transparence¹².

Facteurs économiques

Aujourd'hui, la Corée compte parmi les quatre dragons d'Asie du Sud-est, et s'est rapidement insérée dans l'économie mondiale moderne¹³. Il y a seulement une trentaine d'années, le PIB du pays par habitant était comparable à celui des nations asiatiques et africaines les plus pauvres. Mais depuis la fin des années 80, le progrès économique s'est matérialisé grâce aux relations étroites tissées entre les pouvoirs publics et les entreprises, à un système de crédit dirigé, à une limitation des importations, au soutien de certains secteurs d'activité et au dynamisme de la main d'œuvre. Le pays a importé des matières premières plutôt que des biens de consommation tandis que l'épargne et l'investissement ont été favorisés par rapport à la consommation¹⁴. L'adhésion de la Corée à l'OCDE, en décembre 1996, a été l'aboutissement de deux décennies de travail acharné et de reconstruction du pays par la population et le gouvernement coréens.

La crise financière asiatique de 1997-99 a ensuite contraint les pouvoirs publics coréens à prendre des mesures pour pallier les faiblesses inhérentes au système économique du pays : surendettement des entreprises par rapport aux fonds propres, emprunts massifs à l'étranger et indiscipline du secteur financier, notamment. Pour résoudre ces problèmes, la Corée renonce à un système de gestion planifiée et centralisée des investissements administrés pour aller davantage vers une économie de marché. Les importantes réformes financières réalisées ont restauré la stabilité des marchés et la croissance de l'économie est repartie¹⁵.

En 2003, la Corée avait pour principaux partenaires à l'exportation la Chine (35 milliards USD / 18,1 %), les États-Unis (34 milliards USD / 17,7 %) et le Japon (17 milliards USD / 8,9 %). En 2003, elle exportait principalement des produits d'industrie lourde (79,8 %), notamment des appareils électriques et électroniques, des semi-conducteurs (35,2 %) et des automobiles (9,0 %). À l'importation, ces principaux partenaires étaient, cette année là, le Japon (36 milliards USD / 20,3 %), les États-Unis (25 milliards USD / 13,9 %) et la Chine (22 milliards USD / 12,3 %). Parallèlement, elle importait principalement des matières premières et des carburants (49 %), des biens d'équipement (38 %) et des biens de consommation (13 %)¹⁶. Les principaux pays dans lesquels les entreprises coréennes ont investi à l'étranger en 2003 ont été la Chine (2,49 milliards USD), les États-Unis (730 millions, USD soit une baisse de 48,6 % par rapport à 2001) et le Vietnam (700 millions USD, y compris un projet de 480 millions USD de la Korea Gas Corporation pour y exploiter des gisements de gaz naturel). En 2003, les investissements directs étrangers en Corée provenaient principalement de l'UE (3,1 milliards USD), des États-Unis (1,2 milliard USD) et du Japon (0,5 milliard USD)¹⁷.

Observations générales sur l'application par la Corée de la Convention et de la Recommandation de 1997

La crise financière a également mis au jour la faiblesse des structures sociales et politiques de la Corée, notamment une corruption systémique et un manque de transparence dans le processus décisionnel des pouvoirs publics. Ces six dernières années, le gouvernement coréen a consenti des efforts impressionnants pour traiter ces problèmes en promulguant différentes lois, notamment la Loi relative à la prévention de la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales (« LPCE »), promulguée le 28 décembre 1998, pour transposer les dispositions de la Convention, et les textes de lois et amendements entrés en vigueur

après l'examen de la Corée par le Groupe de travail, réalisé en juillet 1999, au titre de la première phase d'évaluation et présentés ci-dessous :

- La Loi anti-corruption, adoptée en août 2001, qui a donné lieu à la création de la Commission indépendante contre la corruption (KICAC) en janvier 2002.
- La Loi sur les produits illicites et la Loi sur la déclaration des opérations financières, deux lois anti-blanchiment promulguées en septembre 2001 et qui ont donné lieu à la création de la cellule de renseignements financiers de Corée (KoFIU) en novembre 2001.
- La Loi de promotion de la restructuration des entreprises, promulguée en 2001, contenant des dispositions sur le contrôle interne des entreprises et le renforcement des mesures de transparence comptable pour certaines sociétés présentant des « indices d'insolvabilité ». Ces dispositions sont désormais intégrées à la Loi sur la vérification comptable extérieure des sociétés par actions.
- La Loi sur la réalisation de transactions financières en nom propre et sur la garantie du secret bancaire, adoptée en mars 2001, assurant que les établissements financiers réalisent des opérations financières sous le véritable nom des personnes qui y participent.
- Les amendements à la Loi sur le Conseil d'audit et d'inspection.

Lors de la mission sur place, la détermination des autorités coréennes à lutter contre la corruption était évidente. Elles ont ouvertement évoqué la nécessité de combattre la corruption dans la société coréenne ainsi que les résistances culturelles à une évolution des pratiques commerciales. Les pouvoirs publics du pays, reconnaissant l'importante contribution au processus de réforme de certaines associations représentant la société civile comme la Coalition des citoyens pour la réforme économique et « Solidarité du Peuple pour la Démocratie participative », les considèrent comme des partenaires du processus de promulgation des lois en la matière. D'ici 2010, la Corée entend se classer au 10^e rang de « l'Indice de Perceptions de la Corruption » de Transparency International¹⁸.

Affaires de corruption d'agents publics étrangers

Le gouvernement coréen déclare que des progrès considérables ont été réalisés en matière d'application des nouvelles lois. Ainsi, de nombreuses affaires de corruption d'agents publics nationaux ont été décelées. Ceci est probablement dû pour partie au fait que les enquêtes et les poursuites engagées pour lutter contre la corruption nationale sont désormais jugées prioritaires. Selon le ministre de la Justice, un état-major spécial chargé des enquêtes anti-corruption, composé d'un directeur et de 9 procureurs, a été mis sur pied au sein de la division chargée des enquêtes spéciales du Parquet général. De plus, chacun des 13 Services du procureur de district et leurs 42 antennes disposent d'un service spécialisé dans les enquêtes anti-corruption ou d'une équipe anti-corruption, ce qui représente au total 140 procureurs dirigeant des poursuites à ce titre.

Il n'y a pas encore d'unités spécialisées chargées d'enquêter et d'engager des poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Toutefois, à l'arrivée de l'équipe de l'OCDE en Corée, deux affaires étaient jugées en application de la LPCE. Ces affaires attestent que les autorités coréennes s'attaquent au problème de la corruption des agents publics étrangers et que cette lutte devient une priorité croissante pour les

pouvoirs publics. De plus, elles illustrent les modalités d'application, par la Corée, de la Convention et de la Recommandation révisée.

L'affaire Aulson and Sky

La première affaire passée en jugement implique la corruption d'un officier de l'armée américaine de la base militaire américaine de Corée en vue d'obtenir des informations confidentielles destinées à aider une entreprise, Aulson and Sky, à remporter un appel d'offres portant sur trois contrats passés par l'armée américaine d'une valeur totale de 24,7 millions USD. Le président directeur général de l'entreprise coréenne avait versé un pot-de-vin de 400 000 USD, en règlements échelonnés, à l'officier concerné. A chaque fois, l'argent était versé à l'officier par l'intermédiaire de son épouse. En octobre 2001, un Grand Jury américain a inculqué le militaire et son épouse de plusieurs chefs d'accusation liés à des opérations de corruption. Devant le tribunal de district américain, l'officier, qui a plaidé coupable pour l'accusation de corruption et les charges annexes, s'est vu condamner à 54 mois de détention. Son épouse a, quant à elle, plaidé coupable pour l'accusation de faux témoignage et a été condamnée à deux ans de mise à l'épreuve. Le 20 août 2002, le tribunal de district de Séoul a, de son côté, condamné le PDG d'Aulson and Sky à 18 mois de prison et à une amende de 10 millions de won (8 500 USD ou 6 700 EUR)¹⁹. La société a été condamnée à une amende de 100 millions de won (85 000 USD ou 67 000 EUR). En appel, la 3^e Chambre pénale du tribunal de district de Séoul, a suspendu pour trois ans la peine de prison infligée au PDG, à compter de la date de la condamnation, tandis que la sanction contre l'entreprise était confirmée.

Durant la mission sur place, les autorités coréennes ont confirmé qu'elles avaient enquêté sur une autre affaire impliquant la corruption du même officier américain par une autre entreprise coréenne, sans que cela ne débouche sur une inculpation, faute de preuves. Toutefois, le tribunal de district américain a condamné la personne ayant servi d'intermédiaire à l'acte de corruption de l'officier américain. Les autorités coréennes ont également confirmé qu'elles n'ont pas sollicité de mesures d'entraide judiciaire auprès des États-Unis pour cette affaire.

L'affaire Seo

La deuxième affaire jugée implique la corruption en Corée d'un agent public du ministère américain de la Défense par le président directeur général d'une entreprise coréenne. Lors de la mission sur place, les autorités coréennes ont fourni à l'OCDE la traduction de l'acte de condamnation du PDG, en date du 26 novembre 2003. Selon ce document, le prévenu était président directeur général d'une entreprise qui était l'un des fournisseurs de l'armée américaine dans le pays. Le prévenu et d'autres fournisseurs se sont entendus pour augmenter de façon dissimulée le prix d'adjudication de leurs produits en corrompant des employés d'un Bataillon de construction de l'armée américaine stationné à Séoul. Une équipe de vérification de l'armée américaine ayant découvert ces actes de corruption, le prévenu et ses complices se sont vus interdire de participer à l'appel d'offres. Par la suite, le prévenu et ses complices se sont entendus pour corrompre un officier de l'armée américaine en lui offrant 20 000 USD pour qu'il les aide à faire clore l'enquête les mettant en cause et permettre la levée de l'interdiction pesant sur leur participation à l'appel d'offres. Durant la mission sur place, les représentants de la Cour suprême de Corée ont informé les examinateurs principaux que le prévenu avait été condamné, en première instance, à 10 mois de prison et à une amende de 10 millions de won (8 500 USD ou 6 700 EUR), le 29 janvier 2004, mais que le délai d'appel n'avait pas

encore expiré. Ils ont également expliqué que l'entreprise concernée n'a pas fait l'objet de poursuites car elle n'avait pas la personnalité morale²⁰. Ils n'ont en revanche pas pu affirmer si les complices avaient fait l'objet de poursuites.

Après la mission sur place, les autorités coréennes ont fourni des documents supplémentaires relatifs à l'affaire Seo, documents qui précisait que les quatre personnes physiques, y compris le prévenu, Seo, étaient inculpées pour versement de pots-de-vin à des membres de l'armée américaine. Toutes les personnes physiques mises en cause étaient des administrateurs d'entreprises. L'entreprise pour laquelle Seo exerçait les fonctions d'administrateur a été mise en examen pour corruption mais, selon les autorités coréennes, seules les personnes physiques ont été sanctionnées, car les entreprises n'étaient pas dotées de la personnalité morale.

Principaux domaines couverts par le Rapport

En tenant compte des informations recueillies par l'équipe de l'OCDE durant la mission sur place et des réponses au questionnaire de la phase 2 ainsi que d'autres sources, l'analyse présentée ci-dessous s'intéressera au premier chef aux principaux domaines dans lesquels la Corée doit améliorer l'efficacité de ses mesures de prévention, de détection et de poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

Notes

1. Ce rapport a été examiné par le Groupe de travail sur la corruption en juin 2004.
2. Dont le nom officiel est la République de Corée.
3. Selon la Constitution, le Premier ministre est nommé par le Président avec l'assentiment de l'Assemblée nationale. Il seconde le Président et dirige les ministères relevant de l'exécutif, sous les ordres du Président.
4. La Constitution régit les droits et devoirs des citoyens, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et contient des dispositions sur l'autonomie locale.
5. La Corée est administrativement divisée en 9 provinces et sept régions métropolitaines (Séoul, Busan, Incheon, Daegu, Gwangju, Daejeon et Ulsan).
6. Bureau des statistiques judiciaires, *World Factbook of Criminal Justice Systems*, 1993
7. 1. La Cour suprême de Corée, 2. cinq Cours d'appel 3. dix-huit tribunaux de districts, répartis dans des districts géographiques et qui sont les seuls tribunaux de première instance.
8. Article 4 de la Loi sur les services des procureurs publics.
9. Les Bureaux nationaux comprennent un service des affaires criminelles et plusieurs divisions chargées des enquêtes.
10. Chaque service régional de police possède une ou plusieurs divisions chargées de réaliser des enquêtes.

11. *Background Note : South Korea* (ministère américain des Affaires étrangères, Bureau chargé des affaires de l'Asie du Sud-est et du Pacifique, mars 2004)
12. Au cours de la mission sur place, des membres de l'opposition politique ont affirmé que les autorités ciblaient davantage leur action sur les représentants de l'opposition que sur les personnes soutenant le gouvernement. Toutefois, ces dernières ont aussi été exposées à des accusations de corruption. De plus, il ressort des déclarations de plusieurs représentants de la société civile que des mesures de répression efficaces de la corruption semblent avoir été réellement appliquées au cours des 12 derniers mois.
13. En 2002, la Corée se classait au 10e rang mondial des pays de l'OCDE, avec un PIB supérieur à 476,7 milliards USD. (Source : OCDE)
14. *The World Factbook: South Korea* (CIA, 18 décembre 2003).
15. *ibid.*
16. Les statistiques relatives aux importations et aux exportations de la Corée sont extraites du *Statistical Handbook of Korea 2002* (Bureau national des statistiques de la Corée, chapitre 11).
17. Ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie.
18. En 2003, Transparency International a attribué à la Corée un score de 4,3, classant le pays à la cinquantième place sur 133. L'Indice de Perceptions de la Corruption évalue la perception du degré de corruption tel que le ressentent les milieux d'affaires, les universitaires et les analystes de risques, mesurée d'après les réponses fournies par ces personnes aux questionnaires. Les scores vont de 10 (haut niveau de probité) à 0 (haut niveau de corruption).
19. La conversion du won coréen en dollar américain et en euro a été effectuée au taux interbancaire en vigueur le 13 février 2004.
20. Durant la mission, un représentant de la Cour suprême a expliqué que l'entreprise en question n'avait pas la personnalité morale car il s'agissait d'une petite société détenue par le prévenu, tandis qu'un représentant du ministère de la Justice déclarait, quant à lui, qu'indépendamment de sa taille, l'entreprise n'était pas dotée de la personnalité morale. Après la mission sur place, les autorités coréennes ont clairement établi que cette entreprise ne pouvait être considérée comme une personne morale au regard de la législation en vigueur.

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

Sensibilisation et formation des pouvoirs publics

Principaux ministères

Les discussions menées avec le ministère de la Justice (le « MOJ »)¹ et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce (le MOFAT) ont reflété une assez grande sensibilisation à la Convention et à la LPCE. En février 1999, le MOJ a publié un Manuel explicatif pour présenter la Convention et la LPCE, qui a été diffusé auprès des procureurs, des forces de police et de la Fédération des entreprises coréennes². Par ailleurs, en mai 2003, le MOJ a organisé le « Troisième forum global et la onzième conférence internationale pour la lutte contre la corruption », afin notamment de sensibiliser le grand public à la nécessité de lutter contre cette pratique³. Le MOFAT a publié des articles ayant trait à la Convention dans divers périodiques et brochures. Plusieurs articles sont parus dans la publication du MOFAT intitulée *OECD Focus*, diffusée à plus de 1 000 institutions, y compris des administrations, des établissements universitaires et des partis politiques. L'Institut des Affaires étrangères et de la sécurité nationale (« IFANS ») a distribué divers documents sur la corruption transnationale à toutes les ambassades coréennes à l'étranger, aux instances publiques nationales et aux établissements universitaires.

Autorités chargées des enquêtes, des poursuites et autorités judiciaires

Durant la mission sur place, le représentant de la police nationale a déclaré que des directives et des programmes de formation se rapportant à la Convention et à la LPCE avaient bien été diffusés à l'échelon des provinces mais que la qualité de ces programmes ne donnait pas entière satisfaction du fait de l'absence de cas concrets pouvant servir d'exemples. Il a également expliqué ne pouvoir affirmer avec certitude que chaque agent de la police connaissait suffisamment bien la LPCE. De nouveaux programmes de formation en ce sens sont désormais prévus par l'inspection générale de la police nationale.

Les procureurs⁴ dirigeant des enquêtes spéciales reçoivent une formation à la comptabilité des entreprises, au dépistage des fonds et aux techniques informatiques d'enquêtes. Ces programmes ne concernent pas spécifiquement l'application de la LPCE. Les réponses au questionnaire de la Phase 2 indiquent que le Parquet général⁵ ont donné, en septembre 2003, instruction aux procureurs de faire appliquer la LPCE. Les autorités coréennes ont précisé, après la mission sur place, que cette mesure était destinée à inciter les pouvoirs publics à faire plus grand cas des infractions de corruption d'agents étrangers et à les notifier, s'ils sont avérés, au Parquet général.

L'institut de recherche et de formation judiciaires (JRTI), créé en 1971 sous l'égide de la Cour suprême de Corée, propose une formation à la fois théorique et pratique aux magistrats, aux apprentis magistrats et aux stagiaires judiciaires admis par la Cour suprême. Les programmes destinés aux magistrats incluent des cours sur certains aspects spécialisés du droit. Aucun cours sur la Convention et la LPCE n'a été organisé par le JRTI. Cependant, la Commission d'étude des peines de la Cour suprême (au sein duquel les juges échangent des informations sur des affaires déjà jugés), a évoqué les sanctions prononcées dans des affaires de corruption lors de sa réunion de septembre 2003.

Administrations participant directement à l'application de la Convention

En juillet 2003, la Commission indépendante contre la corruption (KICAC)⁶ a publié un nouvel ouvrage consacré à la lutte contre la corruption, *Work and Ethics*, à l'intention des nouveaux étudiants universitaires et des employés des entreprises du secteur privé. Trois mille exemplaires ont été diffusés auprès de 400 universités et de plus de 400 grandes entreprises du pays. L'ouvrage contient les textes de la Convention et de la LPCE, et explique les modalités d'élaboration de la Convention. Toutefois, au moment de la mission sur place, cet ouvrage mis à part, les programmes de sensibilisation lancés par la KICAC traitaient principalement de la corruption à l'échelon national. En mai 2004, après la mission sur place, la KICAC a publié et diffusé 1 000 exemplaires de l'*OECD Convention Guidebook* (Guide sur la Convention de l'OCDE) pour sensibiliser les entreprises et les administrations coréennes aux problèmes couverts par la Convention⁷.

La cellule de renseignements financiers de Corée (KoFIU)⁸ a publié des instructions et des typologies pour aider les établissements financiers à détecter les opérations de blanchiment de capitaux. Ces documents ne donnent pas d'informations sur la façon de détecter les opérations de blanchiment impliquant les produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers. En outre, l'impression ressentie lors de la mission sur place a été que les agents de la KoFIU n'étaient que peu familiarisés avec la Convention et la LPCE.

La Société coréenne d'assurance des exportations (KEIC) et la Banque d'import-export de Corée (Kexim) ont récemment ajouté sur leurs formulaires de demande d'assistance dans le cadre d'un crédit à l'exportation, une déclaration/un engagement précisant que les postulants n'ont participé et ne participeront à aucun acte de corruption lors de la transaction faisant l'objet de la demande. Le pacte d'intégrité des fournisseurs, adopté par le Service des marchés publics, contient l'engagement de ne pas faire bénéficier les autorités d'avantages illicites, y compris sous forme de pots-de-vin ou de divertissements, et prévoit la résiliation du contrat lorsqu'il est avéré qu'un fournisseur a corrompu un ou plusieurs agents publics compétents. Toutefois, le pacte d'intégrité ne se réfère pas explicitement à la corruption d'agents publics étrangers. Le représentant du ministère des Finances et de l'Économie chargé des marchés publics ne connaissait ni la Convention ni la LPCE. Le représentant du Service de la surveillance financière (FSS) a expliqué que les employés de la FSS « connaissaient » les principes de l'OCDE. Les services fiscaux coréens, le Conseil d'audit et d'inspection et l'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA) n'ont lancé aucun programme de sensibilisation ou de formation visant spécifiquement la Convention et la LPCE.

Degré de sensibilisation du grand public et des milieux d'affaires

Grandes entreprises

L'un des grands groupes coréens a informé l'équipe de l'OCDE qu'il avait diffusé une brochure de présentation de la Convention auprès de tous ses salariés. Une autre entreprise déclare avoir lancé un programme de formation à la LPCE à l'échelle du groupe en 1999, au moment de son adoption, et continue à dispenser à ses salariés mutés à l'étranger une formation à ce sujet. Son code de déontologie stipule que les salariés ne doivent se livrer à aucun acte de corruption, mais il ne fait pas spécifiquement référence à la LPCE. Une autre grande société a adopté un code de déontologie contenant une clause générale relative à la corruption. Elle a également dispensé des sessions de formation sur

la Convention, suivies par 50 % de ses collaborateurs. Le code de déontologie d'une grande entreprise publique précise que la corruption d'agents publics nationaux ou internationaux constitue une « faute », mais l'entreprise en question ne fournit aucun programme de formation sur la corruption d'agents publics étrangers.

Lors de la mission sur place, Transparence Internationale-Corée (TI) a présenté les conclusions de sa troisième enquête consacrée à la déontologie commerciale des 300 plus grandes entreprises du pays. Sur les 113 entreprises ayant répondu, 79 étaient dotées d'un code de déontologie. Sur ce nombre néanmoins, 24 ne connaissaient ni la Convention ni la LPCE.

Petites et moyennes entreprises

Les petites et moyennes entreprises (PME) sont une composante extrêmement importante de l'économie coréenne et représentent une part significative de ses exportations⁹. De plus, nombre d'entre elles délocalisent leurs usines à l'étranger¹⁰. Néanmoins, la plupart des PME ayant participé à la mission sur place ne mesuraient pas convenablement le risque de voir leurs représentants à l'étranger se livrer à la corruption d'agents publics étrangers.

L'une des ces PME avait reçu des informations sur la Convention et la LPCE émanant de l'administration des petites et moyennes entreprises (SMBA), l'instance publique chargée de favoriser et de promouvoir les PME coréennes,¹¹ tandis qu'une autre déclarait en avoir seulement entendu parler récemment dans la presse. La SMBA a expliqué qu'elle préparait un code de déontologie type et qu'elle envisageait d'y inclure des dispositions proscrivant la corruption d'agents publics étrangers. Les représentants du Centre coréen du commerce extérieur et des investissements (KOTRA), le service administratif chargé de promouvoir le commerce extérieur,¹² ont affirmé avoir précisé à leurs clients qu'ils n'avaient pas le droit de se livrer à la corruption d'agents publics étrangers, sans les informer toutefois que cet acte constituait une infraction.

Professions juridiques

Un représentant de l'Association du barreau coréen (KBA) a fait état de « l'intérêt général » suscité par la Convention et de LPCE. Il a expliqué que, dans le cadre des sessions de formation suivies par les membres du barreau deux fois par an, la Convention et la LPCE avaient été abordées dans certains cours.

Grand public

La Coalition des citoyens pour la justice économique (CCEJ),¹³ qui a participé à la mission sur place, a déclaré que le grand public en Corée était très sensibilisé à la lutte menée par les pouvoirs publics de leur pays contre la corruption nationale, surtout en raison de l'intérêt médiatique intense suscité par de récentes enquêtes sur des affaires de corruption impliquant des hommes politiques. Cela étant, la Convention et la LPCE semblent relativement peu connues du grand public. L'association « Solidarité du Peuple pour la Démocratie participative »¹⁴ pense que la tolérance des Coréens vis-à-vis de la corruption va en diminuant, et elle a fourni quelques exemples en ce sens. Les représentants de la presse écrite coréenne ont expliqué que le grand public était peu informé sur la Convention et la LPCE.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le ministère de la Justice et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce pour leurs actions de sensibilisation aux textes de la Convention et de la LPCE. Toutefois, ils préconisent l'adoption de nouvelles mesures à cet égard au sein de la police nationale, du Parquet général, de l'Institut de recherche et de formation judiciaires ainsi que des organismes publics participant indirectement à la mise en œuvre de la Convention, y compris au sein du Conseil d'audit et d'inspection et de l'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA). Les examinateurs principaux recommandent, en outre, que des actions de sensibilisation plus approfondies soient menées par les administrations coréennes fournissant des prestations de conseil et d'assistance aux PME comme le Centre coréen du commerce extérieur et des investissements (KOTRA) et l'Administration des petites et moyennes entreprises (SMBA), dans la mesure où les PME connaissent particulièrement peu la Convention et la LPCE.

De plus, les examinateurs principaux recommandent que la police nationale, les Services des procureurs publics et l'Institut de recherche et de formation judiciaires lancent des programmes de formation spécifiquement consacrés à la Convention et à la LPCE pour leurs agents en exercice comme pour les nouvelles recrues.

Détection de la corruption au moyen de dispositifs de déclaration et de dénonciations

Dénonciation par le grand public des infractions à la LPCE perpétrées par des agents ou des institutions publics

La création, en 2002, de la Commission Indépendante contre la corruption (KICAC) a apporté un outil important de lutte contre la corruption dans l'administration publique de Corée. En procurant au grand public un moyen accessible et relativement sûr de dénonciation des actes de corruption suspectés, la Corée a instauré un moyen novateur et efficace de porter les soupçons à la connaissance des autorités. Selon l'article 25 de la Loi anti-corruption (LAC)¹⁵, « toute personne ayant connaissance d'un acte de corruption peut le signaler¹⁶ à la Commission contre la corruption¹⁷ » (KICAC). De plus, selon l'article 26, tout agent public est tenu de signaler sans délai tout « acte de corruption » commis par un autre agent public ou encore tous les cas où il s'est trouvé contraint ou vu proposer par un autre agent public de commettre un acte de corruption, à un service chargé des enquêtes dans ce domaine comme le Conseil d'audit et d'inspection ou la KICAC.

Un « acte de corruption » se définit, au sens de l'article 2.3 de la LAC, comme un acte commis « par tout agent public » impliquant un abus de position ou d'autorité ou la violation de la loi dans le cadre de ses fonctions officielles aux fins d'en tirer profit pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers¹⁸. En l'absence de formulation spécifique visant les agents publics étrangers, il semble que la LAC ne soit applicable qu'en lien avec les actes commis par tout agent public national. De plus, la LAC a pour finalité, comme cela est mentionné à l'article 1, de combattre la corruption au sein de la fonction publique nationale¹⁹. Par conséquent, les compétences de la KICAC concernant la collecte des dénonciations d'actes de corruption d'agents publics étrangers semblent se confiner aux actes perpétrés par des agents publics nationaux. À la suite de la mission sur

place, les autorités coréennes ont indiqué que la KICAC entend procéder à une modification de la LAC de façon à en étendre son champ d'application à la corruption au sein du secteur privé. Ses représentants estiment que cette modification permettra de couvrir les infractions de corruption d'agents publics étrangers quelle que soit la personne qui les commet.

Si cela est « nécessaire » à une enquête, la KICAC est tenue de transmettre toutes les dénonciations au Conseil d'audit et d'inspection, à un service chargé des enquêtes ou encore à une instance de contrôle (ci-après appelées « autorité chargée des enquêtes ») de l'institution publique concernée²⁰. La KICAC n'est pas dotée de pouvoirs d'enquête, mais elle peut préciser certains points avec la personne ayant rapporté les faits (son nom, son adresse, son activité et certaines indications concernant le signalement) et lui demander de produire les documents nécessaires pour établir la véracité de ses dires.

Le représentant du ministère des Affaires étrangères a expliqué que, dès qu'un cas est signalé à la KICAC, les membres de la commission doivent examiner si la quantité de preuves disponibles est suffisante pour le transmettre aux autorités chargées des enquêtes ;²¹ l'une des missions de la KICAC est donc de transmettre aux autorités chargées d'appliquer la loi les cas méritant une attention plus importante. Les pouvoirs publics coréens ont expliqué, à la suite de la mission sur place, que le Décret d'application publié en vertu de la LAC présente des dispositions réglant les modalités de soumission des affaires. En 2002, la KICAC a soumis aux autorités chargées d'appliquer la loi 59,6 % des cas (soit 68 sur 114) qui lui avaient été rapportés. En 2003, ce chiffre est passé à 78,3 % (soit 94 cas sur 120).

Conformément à l'article 40 de la Loi anti-corruption (LAC), tout citoyen coréen âgé de 20 ans ou plus a le droit, sur présentation d'une pétition, de demander au Conseil d'audit et d'inspection de contrôler et d'inspecter une institution publique dans l'éventualité où les affaires administratives réalisées par ladite institution « portent gravement atteinte à l'intérêt public en raison de la violation de lois ou des règlements correspondants ou de son implication dans un acte de corruption »²². La pétition doit réunir la signature de 300 citoyens au moins pour que le Conseil d'audit et d'inspection puisse examiner la requête²³. Par conséquent, selon l'article 40 de la LAC, les représentants de la collectivité disposent d'un mécanisme pour dénoncer les institutions publiques impliquées dans des actes de corruption d'agents publics étrangers et obtenir qu'elles soient contrôlées et inspectées.

L'article 40 constitue un outil efficace pour signaler les institutions publiques suspectées d'implication dans la corruption d'agents publics étrangers et de solliciter des enquêtes à leur encontre, lorsqu'il est difficile, voire impossible, d'identifier un ou plusieurs individus précis impliqués dans une transaction liée à la corruption ou lorsque la corruption (y compris d'agents publics étrangers) semblent s'être généralisée au sein de l'institution. Même s'il peut sembler très difficile de réussir à réunir 300 signatures, les autorités coréennes déclarent qu'entre janvier 2002 et février 2004, 82 plaintes ont été soumises au Conseil d'audit et d'inspection. Douze d'entre elles ont été rejetées car elles n'entraient pas dans les définitions données à l'article 2 de la LAC. Seize autres ont été récuses car elles ne concernaient pas des actes de corruption commis par des administrations publiques, dix ont été soumises aux administrations locales ou provinciales et vingt-trois plaintes ont été retirées.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent la Corée pour l'adoption de la Loi anti-corruption et pour la création de la Commission indépendante contre la corruption (KICAC), et estime que ces dispositifs constituent un excellent cadre pour inciter les citoyens coréens à signaler des situations de corruption, y compris d'infractions de corruption d'agents publics étrangers perpétrées par des agents et des institutions publics coréens.

Les examinateurs principaux saluent les mesures prises par la KICAC pour étendre le champ d'application de la loi anti-corruption en vue de couvrir les infractions de corruption d'agents publics étrangers quelle que soit la personne qui les commet.

Dénonciation des infractions par les autorités fiscales

La législation fiscale coréenne n'interdit pas expressément la déduction fiscale des pots-de-vin. De même, la liste des dépenses non déductibles ne va sans doute pas dans le sens d'une telle interdiction. Au cours de l'examen de la Phase 1, les autorités coréennes ont expliqué que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers n'étaient pas déductibles puisqu'ils ne constituent pas des « charges ou des pertes imputables à l'activité et communément admises comme ordinaires ou normales » conformément à l'article 19(2) de la Loi sur la fiscalité des entreprises (LFE) et à la Loi relative à l'impôt sur le revenu (concernant l'imposition des particuliers). Aucune jurisprudence n'a été fournie pour étayer cette position. De plus, le texte intégral de l'article 19(2) semble soutenir l'interprétation inverse puisqu'il autorise également la déduction des pertes et charges « imputables à des activités bénéficiaires », ce qui semblerait pouvoir inclure les versements de pots-de-vin à des agents publics étrangers²⁴.

Les agents des services fiscaux coréens ont indiqué au cours de la mission sur place qu'il est généralement entendu que les pots-de-vin ne sont pas déductibles car ils ne sont pas considérés comme des charges imputables à l'activité. Un membre du barreau pénal a exprimé une opinion similaire. Toutefois, les autorités coréennes n'ont pas spécifiquement ordonné aux inspecteurs des impôts de refuser la déduction des pots-de-vin, et n'ont pas fait non plus de déclaration publique en ce sens. De plus, il ressort des réponses au questionnaire de la Phase 2 que les agents du fisc peuvent difficilement identifier les versements de pots-de-vin, dès lors que les déclarations fournies par les contribuables ne font état que de « décaissements ».

Conformément à l'article 81-8 de la Loi cadre sur les impôts nationaux, il est interdit aux agents du fisc de divulguer des informations fournies par un contribuable aux autorités chargées d'appliquer la loi sauf aux fins de se soumettre à une injonction de la cour. Il semble donc que les autorités concernées ne peuvent se procurer ces informations que de manière indirecte, du fait, par exemple, d'une dénonciation effectuée en vertu de la Loi sur la fraude fiscale, ou de manière directe, du fait d'une requête formulée conformément à l'article 81-8.3 « sur réquisition d'un tribunal ou sur mandat d'un juge ».

Conformément à l'article 234.2 de la Loi de procédure pénale, un agent public coréen découvrant une infraction dans l'exercice de ses fonctions doit en référer aux Services du procureur public. Les autorités coréennes ont expliqué que cette disposition prévaut sur le devoir de réserve auquel sont soumis les agents du fisc, en vertu de l'article 81-8.5 de la Loi cadre sur les Impôts nationaux, qui autorise la divulgation d'informations fournies par un contribuable lorsque ces informations sont « requises conformément aux dispositions

d'autres textes de loi ». Toutefois, aucun cas venant corroborer cette proposition n'a pu être cité.

Commentaire

En l'absence de jurisprudence corroborant la position présentée par les autorités coréennes qui veut que les versements de pots-de-vin ne soient pas fiscalement déductibles, les examinateurs principaux restent préoccupés par le fait que l'absence d'interdiction expresse de la déductibilité fiscale des pots-de-vin, associée à la formulation très générale des dispositions légales concernant les charges déductibles, pourrait permettre la déduction fiscale de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Les examinateurs principaux recommandent donc que la Corée modifie sa législation fiscale en vue d'établir clairement que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers en infraction de la LPCE ne sont pas déductibles. Ils recommandent également aux autorités coréennes d'indiquer expressément aux inspecteurs des impôts, par la publication d'instructions ou de manuels et l'élaboration de programmes de formation, la non déductibilité fiscale des pots-de-vin et la nécessité de prêter attention à toutes les sorties de capitaux susceptibles de s'apparenter à des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Les examinateurs principaux recommandent également aux autorités coréennes de diffuser auprès des services fiscaux nationaux le Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts publié par l'OCDE.

De plus, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'effectuer un examen de suivi de l'application de la Loi cadre sur les impôts nationaux et de la Loi de procédure pénale sur la divulgation spontanée, en l'absence de toute sollicitation, de toute preuve attestant d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers décelée lors de vérifications fiscales par les services fiscaux coréens.

Dénonciation par l'Agence de coopération internationale de Corée, Banque d'import-export de Corée et Société coréenne d'assurance des exportations

L'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA), la Banque d'import-export de la Corée (Kexim) et la Société coréenne d'assurance des exportations (KEIC) fournissant un cadre contractuel aux entreprises coréennes participant à des activités à l'étranger, ces institutions pourraient avoir connaissance d'infractions à la LPCE commises par un postulant et par des entreprises clientes. Par conséquent, un principe ou une obligation de dénonciation de ces infractions constituerait un outil important de détection des cas de corruption.

Le représentant de la Banque d'import-export de Corée (Kexim) indique qu'il est « conseillé » de faire part aux autorités chargées d'appliquer la loi de tout soupçon de la corruption d'agents publics étrangers impliquant des postulants ou des entreprises. Les dénonciations semblent résulter de la politique « maison » à cet égard, sans qu'il existe aucune obligation légale en ce sens.

En ce qui concerne la Société coréenne d'assurance des exportations (KEIC), elle n'est tenue à aucune obligation légale de signaler aux autorités chargées d'appliquer la loi les infractions suspectées à la LPCE perpétrées par des postulants ou des entreprises clientes. Néanmoins, la politique de la KEIC exige la dénonciation des cas de corruption d'agents publics étrangers impliquant des postulants et des entreprises clientes lorsqu'il existe des « preuves suffisantes et crédibles ». Lors de la mission sur place, les représentants de la KEIC ont indiqué aux examinateurs principaux que le site Internet de

la KEIC relayait des rumeurs d'un versement effectué par une entreprise coréenne en faveur d'un agent public étranger en vue d'obtenir une autorisation d'exportation de marchandises dans le pays dudit agent. Après la mission sur place, les autorités coréennes ont confirmé qu'il n'existait pas de preuves suffisantes permettant de signaler le cas aux autorités chargées d'appliquer la loi et que l'affaire était exposée sur le site Internet par mesure de dissuasion.

L'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA) n'a pas arrêté de procédure pour régler les infractions suspectées de corruption d'agents publics étrangers impliquant des postulants et des entreprises clientes et les signaler aux autorités chargées d'appliquer la loi.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités coréennes d'examiner les politiques et procédures de l'Agence de coopération internationale de Corée en vue de garantir que, si dans le cadre d'une transaction avec une entreprise, la preuve crédible d'une infraction à la LPCE apparaît, on dispose d'un cadre cohérent et fiable pour permettre la déclaration immédiate des soupçons aux autorités chargées d'appliquer la loi.

Dénonciation par les représentations à l'étranger

Les représentations de la Corée à l'étranger, y compris le personnel des ambassades, sont souvent sollicitées par les entreprises coréennes implantées dans les pays étrangers pour fournir des conseils sur les conditions commerciales du pays où elles sont implantées. Dans ce cadre, elles pourraient avoir connaissance d'incidents mettant en cause des entreprises ou des ressortissants coréens ayant commis ou ayant l'intention de commettre une infraction de corruption d'agents publics étrangers. Il est donc important que les représentations de la Corée à l'étranger disposent d'instructions spécifiques concernant les mesures à prendre le cas échéant, y compris la dénonciation des infractions suspectées, aux autorités chargées d'appliquer la loi en Corée, lorsqu'il existe des présomptions crédibles. Même si l'Institut des Affaires étrangères et de la sécurité nationale (IFANS) a prévu les cas de corruption dans sa publication *Major International Issues Analysis Series*, diffusée à toutes les ambassades de Corée à l'étranger, il ne semble pas que des instructions spécifiques concernant la dénonciation d'infractions suspectées à la LPCE aux autorités chargées d'appliquer la loi en Corée aient été formulées.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent que des instructions spécifiques soient diffusées auprès de toutes les représentations de la Corée à l'étranger, y compris auprès du personnel des ambassades, concernant les mesures à prendre en cas d'allégations crédibles permettant de penser qu'une entreprise ou un ressortissant coréen a commis ou s'apprête à commettre une infraction de corruption d'un agent public étranger, y compris le signalement de ces allégations aux autorités compétentes en Corée²⁵. Ils recommandent également que les ambassades de Corée à l'étranger jouent un rôle proactif auprès des entreprises coréennes s'implantant sur des marchés étrangers en leur faisant connaître la Convention et la LPCE.

Détection des infractions au moyen du dispositif de lutte anti-blanchiment

Généralités

Lors de l'examen de la Corée au titre de la Phase 1, ni la corruption d'agents publics nationaux ni la corruption d'agents publics étrangers n'étaient considérées comme des infractions principales aux fins de l'infraction de blanchiment de capitaux. La Loi sur les produits illicites (LPI), qui établit l'infraction de blanchiment de capitaux ainsi que les obligations de déclarations imposées aux personnes salariées par des établissements financiers²⁶, et la Loi sur la déclaration des opérations financières (LDOF), qui a donné lieu à la création de la cellule de renseignements financiers de Corée (KoFIU), à l'instauration des obligations de déclarations des opérations suspectes imposées aux établissements financiers du pays, ainsi que des règles de soumission des informations par la KoFIU aux instances chargées d'appliquer la loi, est entrée en vigueur en novembre 2001. L'examen de la Phase 2 a constitué pour le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) une première occasion d'examiner le cadre légal et procédural du dispositif anti-blanchiment de la Corée. Cet examen avait pour finalité d'évaluer l'efficacité du dispositif anti-blanchiment de la Corée destiné à limiter les incitations à la corruption d'agents publics étrangers et à détecter les cas de corruption lorsque leur produit a été blanchi.

Infraction de blanchiment de capitaux

L'article 3 de la Loi sur les produits illicites établit l'infraction de « dissimulation des produits illicites », passible d'une peine maximale de prison de 5 ans ou d'une amende maximale de 30 millions de won (25 600 USD ou 20 000 EUR) lorsqu'une personne commet l'un des actes suivants :

- i) Dissimulation de l'acquisition ou de la cession de produits illicites.
- ii) Dissimulation de l'origine des produits illicites.
- iii) Dissimulation des produits illicites aux fins de favoriser la perpétration d'infractions spécifiques ou transformation des produits illicites en produits légitimement acquis.

Le ministère de la Justice confirme que l'infraction de blanchiment n'est constituée que lorsque les informations disponibles permettent de penser que les biens mis en cause représentent des « produits illicites », mais qu'aucune disposition n'est prévue pour les cas où la personne concernée aurait dû savoir que les biens mis en cause représentent des « produits illicites ».

L'article 2 de la Loi sur les produits illicites définit les « produits illicites » aux fins d'appliquer les dispositions relatives à l'infraction de blanchiment de capitaux prévues par l'article 3 de la Loi ainsi que les obligations de déclaration imposées aux établissements financiers aux termes de l'article 5 de la Loi et de l'article 4 de la Loi sur la déclaration des opérations financières. En vertu de cet article, les « produits illicites » englobent les fonds ou les biens « liés à » une infraction aux termes de l'article 3.1 de la LPCE. Lors de la mission sur place, un représentant du ministère de la Justice a déclaré que selon lui, en qualité de procureur, l'article 3 de la Loi sur les profits illicites s'applique au blanchiment des pots-de-vin (y compris à la conversion du pot-de-vin, mais non aux produits tirés de l'acte de corruption par la personne ayant versé le pot-de-vin)²⁷. Il a expliqué que l'application des dispositions sur les « produits illicites », tels qu'ils sont

définis, est limitée car aucune mesure claire de confiscation des produits de la corruption n'a été prévue en Corée en raison de la difficulté qu'il y a à quantifier lesdits produits.

La définition des « produits illicites » au sens de l'article 2 de la Loi sur les produits illicites s'applique au blanchiment de fonds ou de biens liés à une infraction à la LPCE perpétrée par des personnes physiques, mais non par des personnes morales²⁸. Toutefois, comme l'ont expliqué les autorités coréennes à l'issue de la mission sur place, étant donné qu'une peine doit être prononcée contre une personne physique avant que des sanctions ne puissent être prises contre une personne morale, les produits illicites tirés de l'infraction par la personne morale ne diffèrent en rien des produits illicites tirés de l'infraction par la personne physique et les mesures de sanction prévues ne présentent donc, de ce fait, aucune lacune²⁹.

Commentaire

En raison de la nouveauté de l'infraction de blanchiment de capitaux, les examinateurs principaux recommandent une réévaluation de l'application des dispositions correspondantes au blanchiment des fonds et de biens en infraction à la LPCE dès que les autorités auront pu en avoir une expérience pratique suffisante. Les examinateurs principaux recommandent en particulier que cet examen de suivi comporte une vérification de l'application des dispositions relatives au blanchiment de capitaux (1) au blanchiment des produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers par la personne ayant versé des pots-de-vin et (2) aux actes blanchiments liés à la violation de la LPCE par des personnes morales.

Déclaration des actes de blanchiment de capitaux

Rôle de la cellule de renseignements financiers de Corée

La KoFIU a été créée en application de la Loi sur la déclaration des opérations financières en tant qu'instance publique centrale de traitement des renseignements financiers. Elle possède deux missions premières. Elle a pour première responsabilité d'analyser les déclarations d'opérations suspectes (DOS) qui lui sont soumises par les institutions financières. Si elle considère qu'une déclaration et l'analyse qui en est faite sont utiles à la réalisation d'une enquête, la KoFIU transmettra ces éléments à l'organisme compétent chargé d'appliquer la loi.

La seconde grande responsabilité de la KoFIU est d'assurer que les institutions financières remplissent les obligations de déclaration qui leur sont imposées par la Loi sur la déclaration des opérations financières. À cette fin, la KoFIU est dotée, par cette loi, du pouvoir de contrôler et d'inspecter les institutions financières. Actuellement, elle inspecte régulièrement les institutions financières en vue de vérifier leur efficacité en matière de détection des opérations suspectes. Elle réalise également une inspection annuelle du dispositif de déclaration interne et examine les programmes de formation de ces établissements. De temps à autre, elle procède à des inspections complémentaires spéciales pour régler, le cas échéant, des situations spécifiques. En raison de ses ressources limitées, la KoFIU réalise ces inspections conjointement avec une autre instance publique, le Service de la surveillance financière. Elle diffuse également des instructions et des typologies auprès des institutions financières afin de les aider à identifier les opérations suspectes. Les représentants de la KoFIU ont indiqué que ces documents ne concernent pas la corruption d'agents publics étrangers et ils ne pouvaient dire avec certitude s'ils contiennent des informations sur la corruption nationale.

Toutefois, cette année, la KoFIU envisage de diffuser un nouveau guide des typologies présentant d'éventuelles affaires de corruption.

Lors de la mission sur place, il est ressorti que la KoFIU était bien gérée et qu'elle jouait un rôle essentiel dans la lutte contre le blanchiment de capitaux en Corée. Ses représentants ont montré une forte connaissance du dispositif législatif coréen et des normes internationales en matière de lutte anti-blanchiment. La KoFIU ne se contente pas de recevoir passivement les déclarations d'opérations suspectes, mais elle s'efforce activement de collecter des renseignements auprès des instances chargées d'appliquer la loi et des institutions financières lorsqu'elle procède à l'analyse des déclarations. Outre les informations qu'elle sollicite auprès des institutions financières, la KoFIU peut également perquisitionner et saisir les documents détenus par les institutions financières dans le cadre des enquêtes relatives à des opérations internationales et elle espère se voir prochainement doter de pouvoirs similaires pour les transactions nationales. Des mesures sont à l'étude pour assurer à la KoFIU un accès en ligne direct aux informations détenues par d'autres instances chargées d'appliquer la loi. En ce qui concerne ses propres procédures, la KoFIU rencontre régulièrement, via un comité consultatif, des représentants d'instances chargées d'appliquer la loi, des procureurs et des institutions financières pour assurer la cohésion de la mise en œuvre du dispositif de déclaration.

Entités soumises à l'obligation de déclaration

Selon la Loi sur la déclaration des opérations financières, l'obligation de déclarer les opérations financières suspectes s'applique uniquement aux « institutions financières », ce qui inclut les banques commerciales, les établissements de crédit, les banques d'affaires, les caisses d'épargne et les sociétés financières, les coopératives agricoles et les coopératives de pêche, les coopératives de crédit, les sociétés fiduciaires, les sociétés de négociation de titres et de contrats à terme, les maisons de courtage et les assureurs. Manquent notablement à cette liste les entreprises et professions non financières comme les avocats, les agents immobiliers, les comptables et les casinos impliqués dans des opérations financières avec ou pour le compte de leurs clients. Lors de la mission sur place, les représentants de la KOFIU ont convenu que la législation présentait des lacunes à cet égard et ils ont précisé que la Corée avait l'intention d'y remédier en modifiant sa législation dans un avenir proche.

Obligation de déclaration à partir d'un certain seuil

Deux obligations concurrentes de déclaration coexistent au sein du dispositif législatif. En vertu de la Loi sur les produits illicites, si les salariés des institutions financières découvrent qu'un bien lié à une opération financière constitue un produit illicite ou si un client blanchit ou tente de blanchir des produits illicites, ils doivent en informer l'instance chargée d'appliquer la loi. En cas de manquement à cette obligation, ils sont passibles d'une amende maximale de 10 millions de won (environ 8 500 USD ou 6 700 EUR) et d'une peine maximale de prison de deux ans. L'établissement financier concerné peut également se voir infliger une amende.

En vertu de la Loi sur la déclaration des opérations financières, les institutions financières doivent effectuer une déclaration auprès de la KoFIU dès lors qu'il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'une transaction implique le blanchiment d'actifs ou de capitaux illicites, sous réserve que la transaction excède 20 millions de won (environ 17 000 USD ou 13 400 EUR) dans les cas de transaction nationale ou 10 000 USD

(environ 7 882 EUR ou 11 764 millions de won) dans les cas de transaction internationale. Les institutions financières doivent également soumettre une déclaration à la KoFIU s'il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'un client a réalisé un montage de l'opération financière destiné à lui permettre de se maintenir sous les seuils fixés. Tout manquement à cette obligation est passible d'une amende de 5 millions de Won (environ 4 250 USD ou 3 350 EUR). En ce qui concerne les opérations financières d'un montant inférieur aux seuils fixés, l'institution financière peut décider de les déclarer, sans y être tenu.

Apparemment, la coexistence de ces deux obligations de déclaration concurrentes semble pouvoir prêter à confusion car elles résultent de l'application de seuils différents et imposent de s'adresser à des instances publiques différentes. Néanmoins, durant la mission sur place, la KoFIU comme les représentants des institutions financières ont montré qu'ils comprenaient très clairement les différences entre ces deux obligations.

Toutefois, il semblerait que l'application des seuils à partir desquels les déclarations sont obligatoires (notamment le seuil le plus élevé concernant les opérations nationales) puisse donner lieu à une sous déclaration des opérations suspectes. Les représentants de la KoFIU en ont convenu et ont déclaré que la Corée espérait harmoniser les seuils applicables aux opérations nationales et internationales dans un proche avenir, voire supprimer définitivement l'existence de ces seuils.

Une autre source de sous déclaration potentielle réside dans l'absence d'obligation de déclaration des opérations en espèces au-delà d'un certain montant, que l'institution financière soupçonne ou non l'existence d'agissements répréhensibles. Les représentants de la KoFIU ont expliqué que la seule obligation existante ne concernait que l'importation et l'exportation d'espèces et d'instruments monétaires, mais qu'ils espéraient que la législation serait modifiée dans un avenir proche pour imposer à toutes les institutions financières une obligation de déclaration des opérations en espèces.

Comme on l'a vu plus haut au sujet de l'infraction de blanchiment de capitaux, le blanchiment des produits de la corruption (par opposition aux pots-de-vin) ne constitue pas une infraction en Corée, à l'instar du blanchiment des produits liés à une violation de la LPCE par des personnes morales. On peut se demander si l'absence de dispositions à cet égard ne dissuade pas les institutions financières de signaler le blanchiment de ces produits illicites.

Ressources de la KoFIU

Comme on l'a indiqué plus haut, la KoFIU a pour mission d'analyser les déclarations d'opérations suspectes et de surveiller les institutions financières pour leur faire respecter les obligations de déclaration qui leur incombent en vertu de la Loi sur la déclaration des opérations financières. Il semble que l'exécution de ces missions nécessite des ressources importantes. Depuis la création de la KoFIU, le nombre de déclarations effectuées par des institutions financières a progressé de manière exponentielle. De novembre 2001 à janvier 2004, la KoFIU a reçu 2 289 déclarations. Elle a mené à bien l'analyse de 1 683 déclarations, dont 603 ont été transmises à des instances chargées d'appliquer la loi. La KoFIU emploie 24 collaborateurs venus du ministère des Finances et de l'Économie et 22 membres de diverses instances d'application de la loi. En raison de ses ressources limitées, elle réalise certaines inspections auprès d'institutions financières conjointement avec le Service de la surveillance financière de Corée. Durant la mission sur place, les représentants de la KoFIU ont précisé qu'ils disposaient de ressources tout juste

suffisantes pour faire face à leur charge de travail actuelle mais que, si le nombre de déclarations continuait à augmenter et si de nouvelles mesures étaient prises, comme l'obligation de déclaration des opérations en espèces, elle pourrait ne plus être à même de remplir efficacement sa mission.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent la Corée d'avoir adopté un dispositif juridique complet pour lutter contre le blanchiment de capitaux et d'avoir créé la KoFIU avec mission d'appliquer la législation. Le régime coréen de lutte anti-blanchiment semble relativement bien fonctionner même s'il est de création assez récente. Néanmoins, étant donné la nouveauté du système, les examinateurs principaux recommandent un réexamen de cette question une fois que sa mise en œuvre aura été suffisante. De plus, ils préconisent que l'examen de suivi s'intéresse principalement à l'efficacité du dispositif dans les domaines suivants : 1. les seuils de déclaration des opérations suspectes, 2. l'absence de dispositions prévues pour les entreprises et professions non financières, 3. les informations figurant dans les instructions et typologies relatives à la corruption d'agents publics étrangers, 4. les ressources dont dispose la KoFIU, et 5. l'absence des produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers dans la définition des « produits illicites ».

Protection des informateurs

Comme cela est indiqué plus haut, la Loi anti-corruption (LAC) confie à la KICAC la mission d'assurer la protection des informateurs. La LAC interdit à un employeur de modifier les conditions de travail d'un informateur ou de lui imposer des sanctions disciplinaires, par mesure de représailles. En cas de représailles, la KICAC peut mener une enquête et imposer à l'employeur du secteur privé de mettre les informateurs à l'abri de nouvelles tentatives. Si nécessaire, la KICAC peut demander aux forces de police d'assurer la protection physique de l'informateur. Les pouvoirs publics coréens envisagent actuellement la mise en œuvre d'un programme de protection en vue de protéger les informateurs ayant témoigné.

Ce dispositif juridique est globalement impressionnant. Toutefois, comme on l'a indiqué plus haut, il ne s'applique pas expressément aux actes concernant des agents publics étrangers, car la définition d'« acte de corruption » se limite à celui qui concerne « tout agent public ». En vue de préciser que les mesures de protection dont bénéficient les informateurs couvrent aussi, en vertu de la LAC, les personnes signalant à la KICAC des actes commis en faveur d'agents publics étrangers, les autorités coréennes envisagent une modification de cette loi. À ce jour, aucun cas de corruption d'agents publics étrangers n'a été signalé à la KICAC.

Un autre sujet de préoccupation vient de ce que les mesures de protection des informateurs aux termes de la Loi ne s'appliquent qu'aux personnes qui font une déclaration à la KICAC et non à celles qui font une déclaration à d'autres instances chargées d'appliquer la loi (comme la police ou le Parquet). Les autorités chargées d'appliquer la loi ont expliqué, au cours de la mission sur place qu'elles assuraient la protection des informateurs même sans y être tenues par la loi. Toutefois, on peut se demander si ces autorités garantissent aux informateurs tous les moyens de protection prévus par la LAC, par exemple les mesures visant à mettre ces personnes à l'abri de représailles sur leur lieu de travail.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent la Corée d'avoir adopté un dispositif juridique complet de protection des informateurs. Pour renforcer les mesures prises dans ce domaine, ils lui recommandent d'envisager d'étendre les mesures de protection des informateurs prévues par la LAC aux personnes signalant à la KICAC des cas de corruption d'agents publics étrangers ainsi qu'aux personnes tenues de signaler des infractions présumées de corruption d'agents publics étrangers à des instances publiques autres que la KICAC.

Détection des infractions au moyen des normes de comptabilité et de vérification des comptes

Normes de comptabilité

Selon un représentant du Conseil de normalisation comptable de Corée (KASB) de l'Institut comptable de Corée, l'instance chargée d'établir les normes³⁰, les normes comptables coréennes sont conformes à l'article 8.1 de la Convention. Ni les normes de comptabilité coréennes (KFAS) ni la législation du pays n'interdisent expressément les activités énumérées à l'article 8.1 de la Convention, notamment, « l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passifs dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents ». Toutefois, les représentants du KASB et les représentants des experts comptables ont confirmé, au cours de la mission sur place, que les principes attachés aux KFAS interdisaient implicitement ces agissements³¹.

Les représentants du KASB ont également précisé que le Conseil préparait une réforme visant à rendre les normes de comptabilité coréennes conformes aux normes comptables internationales et non aux intérêts nationaux. Le KASB prévoit d'achever un projet de réforme, d'ici mai 2004, avant de le soumettre pour approbation à la Commission des services financiers.

Cela étant, toutes les entreprises coréennes ne sont pas légalement tenues d'appliquer les KFAS. Les sociétés par actions dotées d'un actif de 7 milliards de won au minimum (environ 5.95 millions USD ou 4.69 millions EUR) sont tenues de préparer des états financiers conformes aux KFAS³². En outre, les autorités coréennes indiquent que, conformément à la Loi sur les valeurs mobilières et les marchés de titres, toutes les sociétés cotées doivent appliquer les KFAS³³. Les entités du secteur public sont également soumises aux KFAS³⁴. La loi sur les PME imposent les mêmes normes, à quelques exceptions près, aux petites et moyennes entreprises.

Les groupes, y compris les conglomérats d'entreprises (*chaebols*), sont soumis à des règles comptables supplémentaires. Chaque entité doit préparer des états financiers consolidés, en plus des états financiers propres à chaque entité³⁵. La consolidation des comptes est obligatoire dès lors qu'une entreprise détient une participation de 30% dans une autre entreprise et exerce sur elle une influence significative ou détient une participation d'au moins 50 %.

Sanctions prévues en cas d'infractions comptables

Même dans les cas où les KFAS doivent être appliquées en vertu de la loi, il apparaît que les sanctions prises contre les agissements énoncés à l'article 8.1 de la Convention ne sont pas « efficaces, proportionnées et dissuasives » comme prévu par l'article 8.2. Conformément à l'article 20 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions³⁶, toute personne préparant des états financiers frauduleux, contrevenant aux KFAS, est passible soit d'une amende de 30 millions de won (environ 25 500 USD ou 20 100 EUR), soit de trois ans de prison, sans cumul possible des sanctions³⁷. Le fait de ne pas pouvoir cumuler l'amende et la peine de prison, associé à la modération relative de la sanction financière et de la période d'emprisonnement, réduit notablement l'effet dissuasif de cette disposition³⁸.

Conformément à l'article 21 de la Loi sur la vérification comptable extérieure des sociétés par actions, les personnes morales peuvent se voir contraintes à verser des amendes dont le montant se situe uniquement dans la même fourchette que celle fixée pour les personnes physiques (c'est-à-dire les représentants, agents ou salariés de l'entreprises) lorsque l'on découvre qu'elles ont commis une infraction comptable.

De plus, l'article 447 de la Loi sur le commerce contraint les administrateurs des entreprises à préparer des états financiers (y compris un bilan, un compte de résultat et un tableau d'affectation du résultat) ainsi qu'un rapport de gestion à chaque période prévue d'arrêté des comptes. Les administrateurs doivent soumettre ces documents à un vérificateur des comptes statutaire qui doit préparer un rapport de vérification comptable. Les états financiers, rapports de gestion et rapports de vérification comptable sont ensuite présentés devant l'assemblée générale des actionnaires de l'entreprise. Toute personne établissant de faux rapports ou dissimulant des faits vis-à-vis des pouvoirs publics, des assemblées générales ou des assemblées des porteurs d'obligations, est passible d'une amende maximale pour négligence de 5 millions de won (environ 4 250 USD ou 3 350 EUR)³⁹.

En somme, le montant de ces amendes est si modéré qu'elles peuvent aisément être passées par un coût d'activité. De plus, les amendes qui ont été récemment⁴⁰ infligées par les tribunaux en vertu de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions ont été fixées dans le bas de la fourchette prévue. Dans un seul cas, le tribunal a prononcé une peine de prison de 2 ans assortie d'une « pénalité supplémentaire » de 470 858 000 won (moins de 427 000 USD ou 333 000 EUR). Les amendes prévues aux termes de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions étant limitées à 30 millions de won et l'amende imposée n'étant pas cumulable avec une peine de prison, on peut se demander à quoi se réfère cette « sanction supplémentaire ». En appel, la durée de l'incarcération a été ramenée à 18 mois et suspendue pour 3 ans. Dans une autre affaire, le tribunal a imposé une amende de 10 millions de won (8 500 USD ou 6 700 EUR). L'infraction commise en vertu de la Loi sur les activités des experts comptables a été sanctionnée d'une amende de 5 millions de won (4 250 USD ou 3 350 EUR). Les sanctions qui semblent avoir été prononcées au titre de prêts frauduleux fondés sur une fraude comptable, en vertu de la Loi pénale, ont débouché sur des peines de prison prononcées à l'encontre des PDG concernés pour une durée de 2 ½ ans à 4 ans. Dans quatre cas sur six, les peines ont été suspendues et, dans l'un des cas, le délai de recours en appel n'est pas encore parvenu à expiration. Les amendes n'ont pas été infligées dans ces cas. Les autorités coréennes n'ont pas pu présenter de cas où des personnes morales auraient été condamnées au titre d'une infraction comptable.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les efforts réalisés par l'Institut comptable de Corée pour assurer la mise en conformité des normes de comptabilité coréennes avec les normes comptables internationales. Ils recommandent à la Corée d'étudier la possibilité d'alourdir les peines prévues en cas de falsification des comptes afin de les rendre efficaces, proportionnées et dissuasives.

Normes de comptabilité, publications obligatoires et sanctions prévues en cas d'infraction aux règles de vérification comptable

Entreprises tenues à une vérification comptable externe

L'article 2 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions prévoit que les sociétés par actions dont le total de l'actif à la clôture de l'exercice est égal ou supérieur au seuil de 7 milliards de won (5,95 millions USD ou 4,69 millions EUR) prescrit par le Décret présidentiel correspondant sont soumises à une obligation de vérification externe de leurs comptes⁴¹. Les pouvoirs publics coréens ont précisé qu'en vertu d'une modification récente de la Loi, les entreprises cotées et ou en passe de l'être dont l'actif se situe entre 1 milliard de won (environ 860 000 USD ou 704 000 EUR) et 7 milliards de won doivent également se soumettre à une vérification externe de leurs comptes. L'article 2 prévoit une exemption de cette obligation pour les sociétés par actions auxquelles s'applique la Loi cadre relative à l'administration des institutions à participation publique, ainsi que pour d'autres sociétés soumises aux dispositions du Décret présidentiel. Un représentant du Service de la surveillance financière a précisé que les exemptions prévues au titre de la Loi et du Décret présidentiel s'appliquent aux entreprises détenues par l'État ou aux entreprises partiellement détenues par l'État ou sur lesquelles il exerce une influence et ainsi qu'aux entreprises en liquidation, mais que toutes ces entreprises étaient soumises à des obligations de vérification comptable externe en vertu d'autres textes de loi.

Le Conseil d'audit et d'inspection de Corée réalise la vérification comptable des services publics et des entreprises nationalisées. Le représentant du Conseil a indiqué que les instances publiques qu'il contrôle incluent la Banque d'import-export de Corée, la Société coréenne d'assurance des exportations, et le Service des marchés publics. Après la mission sur place, les pouvoirs publics coréens ont confirmé que l'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA) est soumise aux contrôles du Conseil lorsque ce dernier le juge nécessaire et sur demande du Premier ministre. De plus, le Conseil a déclaré, à l'issue de la mission sur place, qu'il ne contrôlait théoriquement pas les entreprises privées, mais qu'il contrôlerait celles qui perçoivent des financements ou autres subventions d'instances publiques, comme les agences chargées de l'assurance à l'exportation, en cas de signalement d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers et il a ajouté qu'il ne pensait pas que les agences en question soient habilitées à procéder à la vérification comptable de leurs entreprises clientes⁴². La Société coréenne d'assurance des exportations et la Banque d'import-export de Corée ont confirmé qu'elles n'étaient pas habilitées à contrôler les comptes de leurs entreprises clientes en cas de signalement d'un cas de corruption d'agents publics étrangers⁴³.

Obligations de déclaration

L'article 10 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions impose les déclarations obligatoires suivantes aux vérificateurs externes des comptes:

- i) Le vérificateur externe doit notifier au vérificateur statutaire ou au comité de vérification comptable et doit signaler à l'assemblée générale tout agissement contraire ou toute infraction à la loi commis par un administrateur.
- ii) Le vérificateur extérieur doit notifier au vérificateur statutaire ou au comité d'audit tout manquement aux normes comptables de la part d'une société.
- iii) Le vérificateur statutaire ou le comité d'audit doit notifier au vérificateur extérieur tout agissement contraire ou toute infraction à la loi commis par un administrateur.

Par conséquent, les déclarations obligatoires concernant les infractions à la loi ne s'appliquent qu'à des actes commis par les administrateurs, et aucune obligation légale n'impose de les transmettre aux autorités chargées d'appliquer la loi. De plus, comme l'article 9 assure la confidentialité des informations recueillies dans l'exercice des fonctions de vérification comptable, sauf exception déterminée par la loi, et que l'article 20(1)³⁴⁴ prévoit des sanctions en cas de divulgation d'informations confidentielles en infraction à l'article 9, il semble qu'il soit interdit de fournir des informations concernant les agissements commis par d'autres personnes que les administrateurs et qu'en tout état de cause, il soit interdit de porter ces informations à la connaissance des autorités chargées d'appliquer la loi.

Lors de la mission sur place, les obligations d'information auxquelles sont tenues les vérificateurs des comptes et les dirigeants des entreprises n'ont pas semblé très claires. Un représentant de l'Institut comptable de Corée pensait que les dirigeants des entreprises étaient probablement tenus de signaler aux autorités chargées d'appliquer la loi les cas de corruption d'agents publics étrangers. Le représentant de l'un des conglomérats d'entreprises (*chaebols*) ne pouvait dire avec certitude si les informations concernant les fraudes comptables ou les actes de corruption étaient transmises directement aux autorités chargées d'appliquer la loi par les dirigeants ; un autre a déclaré que les affaires générales de corruption ou de fraude étaient traitées directement en interne et une autre personne encore a ajouté que le code de déontologie de son entreprise se référait à la Convention et à la LPCE, mais ne contenait pas de disposition sur les obligations d'information spécifiques applicables aux soupçons de corruption d'agents publics étrangers. Cependant, deux des conglomérats d'entreprises avaient pris la décision importante de mettre à la disposition de leurs salariés et du grand public un dispositif sur réseau informatique permettant, en toute confidentialité, de porter d'éventuels agissements répréhensibles à la connaissance des dirigeants.

Le représentant du Service de la surveillance financière a déclaré que les vérificateurs externes des comptes des sociétés financières n'étaient pas formellement tenus de signaler les cas d'infraction à la loi autres que ceux perpétrés par les administrateurs aux comités d'audit et de gouvernement d'entreprise. Toutefois, les pouvoirs publics coréens précisent que ces informations sont transmises dans la pratique, en application des normes de comptabilité coréennes.

Sanctions prévues en cas d'infraction aux règles de vérification comptable

En vertu de l'article 635 de la Loi sur le commerce, les actes commis par certaines personnes, y compris les vérificateurs des comptes, aux fins de fournir des informations falsifiées, ou de dissimuler des faits aux autorités publiques, assemblées générales ou assemblées des porteurs d'obligations sont passibles d'une amende maximale de 5 millions de won (4 250 USD ou 3 350 EUR) pour négligence. En vertu de l'article 20 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions, le défaut de communication, contraire à l'article 10 de ladite Loi, d'un agissement répréhensible ou d'une infraction à la loi perpétré par les administrateurs et la production de déclarations falsifiées dans un rapport de vérification comptable par certaines personnes précises, y compris « les personnes chargées des affaires comptables de l'entreprise », sont passibles d'une peine maximale de prison de 3 ans ou d'une amende de 30 millions de won (25 500 USD ou 20 100 EUR). La peine infligée pour avoir perturbé l'exécution d'une vérification comptable externe par la fraude ou tout autre moyen impropre peut aller jusqu'à 2 ans d'emprisonnement ou une amende maximale de 20 millions de won (17 000 USD ou 13 400 EUR). Pour les mêmes raisons que celles invoquées plus haut au sujet des peines infligées en cas d'infraction comptable, il semble que les peines prévues en cas d'infraction concernant la vérification des comptes ne soient pas « efficaces, proportionnées et dissuasives ».

Les autorités coréennes ont évoqué deux décisions récentes⁴⁵ concernant des infractions commises dans le cadre de vérifications comptables. Dans ces affaires, qui semblent avoir été réglées en vertu des dispositions pénales de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions⁴⁶, les condamnations infligées se sont situées dans la fourchette basse des peines prévues. Dans le premier cas, qui impliquait une valorisation falsifiées des stocks⁴⁷, le tribunal a prescrit une amende de 5 millions de won (4 250 USD ou 3 350 EUR). Dans le second cas, qui portait notamment sur le défaut de signalement, par un vérificateur des comptes, à l'administrateur ou à l'instance de surveillance de la société et à son assemblée générale, du détournement, par l'administrateur de la société, de 5 milliards de won, le tribunal a imposé une amende de 10 millions de won (8 500 USD ou 6 700 EUR). Dans un cas comme dans l'autre, les personnes morales en tant que telles n'ont pas été condamnées.

Commentaire

Les principaux examinateurs recommandent aux autorités coréennes de prendre des mesures pour garantir que les instances publiques et les instances financées par des fonds publics procurant aux entreprises coréennes des opportunités contractuelles, comme la KEIC, la Banque coréenne d'import-export et la KOICA, soient habilitées à contrôler les entreprises suspectées de corruption d'agents publics étrangers, ou condamnées à ce titre, en vue de déterminer si les fonds recueillis auprès de l'instance publique concernée ont été employés pour tout ou partie au règlement de pots-de-vin.

Les examinateurs principaux recommandent également à la Corée d'améliorer les mesures imposant aux vérificateurs externes de signaler aux autorités compétentes leurs présomptions concernant des actes illicites de corruption et que les informations relatives à cette obligation soit rapidement mises à la disposition des entreprises participant à des transactions commerciales internationales.

De plus, les examinateurs principaux recommandent à la Corée d'envisager d'alourdir les peines prévues en cas de vérifications comptables frauduleuses.

Notes

1. Le ministre de la Justice est l'instance de tutelle de tous les procureurs publics et il dirige et contrôle, à ce titre, tous les procureurs du parquet par des méthodes générales, notamment des règles ministérielles. Dans certains cas précis, le ministre est seul habilité à diriger et contrôler le Procureur général.
2. Le Manuel explicatif du ministère de la Justice est présenté de manière plus détaillée dans les pages suivantes de ce rapport.
3. Ces réunions ont nécessité la coopération et la consultation de représentants des entreprises, des syndicats, et des ONG, y compris Transparence Internationale — Corée.
4. En vertu de la Loi sur les Procureurs publics, les procureurs coréens sont chargés de diriger les activités des forces de police dans les enquêtes concernant des infractions pénales, et d'intenter les poursuites.
5. Le Parquet général est placé sous la tutelle du Procureur général, habilité à superviser et à diriger tous les autres procureurs publics, même si, en pratique, il ne mène de contrôles que dans les affaires graves, d'importance nationale. Le Procureur général est nommé par le Président, pour un mandat de deux ans non renouvelable.
6. La KICAC est présentée plus en détail dans les pages suivantes de ce rapport.
7. Selon les autorités coréennes, cette brochure de 70 pages présente le contenu de la Convention, fournit des exemples et souligne la nécessité de se conformer à la Convention.
8. La KoFIU est présentée plus en détail dans les pages suivantes de ce rapport.
9. En 2002, les PME représentaient 99,7 % des entreprises coréennes, 84 % de la main d'œuvre, 48 % de la production et 43 % des exportations (Études économiques de l'OCDE : Corée, 2003, p. 162 et Revues territoriales de l'OCDE : Corée, 2001, chapitre 4).
10. La Coalition des citoyens pour la justice économique (CCEJ) a déclaré, lors de la mission sur place, que de nombreuses PME transféraient leurs usines en Chine.
11. La SMBA assure la promotion des PME coréennes en les aidant, par exemple, à améliorer leur organisation et à renforcer leur compétitivité internationale.
12. La KOTRA assure la promotion du commerce extérieur de la Corée par des actions au jour le jour ainsi que par des projets stratégiques permettant aux entreprises coréennes d'identifier de nouveaux marchés à l'étranger pour distribuer leurs biens et services et visant à les aider dans leurs actions de promotion.
13. La CCEJ, fondée en 1989, s'est impliquée en faveur de la mise en place du système de réalisation des opérations financières en nom propre.
14. L'association, fondée en 1994, a joué un rôle de premier plan dans la réforme des *chaebols* et de la vie politique et a fait campagne en faveur de l'adoption d'une loi anti-corruption.

15. La Loi Anti-Corruption est entrée en vigueur en août 2001.
16. La question de la protection des informateurs en vertu de la Loi anti-corruption est abordée plus loin dans ce rapport.
17. La KICAC a été créée par le Président de la République en vertu de l'article 10 de la Loi anti-corruption. Au nombre de ses prérogatives, elle doit recueillir les dénonciations du grand public conformément à l'article 25, formuler et recommander des politiques et des mesures d'amélioration des institutions aux fins de réprimer la corruption dans les institutions publiques, d'évaluer la mise en œuvre des mesures prises dans le cadre de ces politiques et de lancer des programmes d'éducation et de sensibilisation à la prévention de la corruption. Elle doit être composée de neuf membres, dont un président et deux membres permanents. Le Président et les membres permanents doivent être nommés par le Président de la République et les membres non permanents doivent être délégués ou nommés par le Président de la République. Sur les membres non permanents, trois doivent être délégués ou nommés sur recommandation de l'Assemblée nationale et les trois autres sur recommandation du Président de la Cour suprême.
18. Cette définition inclut aussi le fait d'endommager les biens de toute institution publique en violation des lois et règlements correspondants, lors de l'exécution du budget de l'institution publique concernée, en acquérant, administrant ou cédant les biens de l'institution publique en question ou encore en concluant et en exécutant un contrat auquel l'institution publique concernée est Partie.
19. L'article 1 précise que : « Cette Loi a pour finalité de permettre l'instauration d'un climat sain dans la fonction publique et la société civile en prévenant et en réglant efficacement les actes de corruption ».
20. Lorsque la dénonciation concerne un acte de corruption apparemment commis par un « agent public de haut rang » et qu'une enquête est jugée nécessaire, la Commission doit établir un dossier d'accusation en son nom dans le cadre des poursuites engagées contre l'agent concerné. On entend par agents publics de haut rang les personnes suivantes : 1. un agent public ayant rang de vice-ministre ou de rang plus élevé, 2. le maire d'une métropole spéciale, le maire d'une métropole ou le gouverneur d'une province, 3. un officier de police ayant au moins le grade de surintendant général, 4. un juge ou un procureur, 5. un officier de l'armée ayant grade de général et enfin, 5. un membre de l'Assemblée nationale.
21. Conformément à l'article 30 de la Loi anti-corruption, l'instance chargée des enquêtes à laquelle est rattachée la Commission anti-corruption doit effectuer une enquête sur l'affaire concernée dans un certain délai et notifier ses conclusions à la Commission dans les 10 jours suivant la clôture de l'enquête. La Commission peut demander à l'instance chargée de l'enquête de reprendre son enquête, son inspection, etc., sur présentation de motifs raisonnables et l'instance doit notifier ses conclusions à la Commission.
22. En ce qui concerne les affaires administratives réalisées par l'Assemblée nationale, les tribunaux, la Cour constitutionnelle, les commissions électorales ou le Conseil d'audit et d'inspection, une demande de cette nature doit être respectivement présentée au porte-parole de l'Assemblée nationale, au Président de la Cour suprême, au Président de la Cour constitutionnelle, au Président de la Commission électorale nationale ou au Président du Conseil d'audit et d'inspection.
23. Le nombre des signatures requises pour valider une pétition est fixé par Décret présidentiel.
24. L'article 19(2) est le suivant : « Sauf indication contraire figurant dans cette loi ou dans toute autre loi, on entend par charges, aux termes de l'alinéa (1), les pertes et charges encourues en relation avec l'activité de l'entreprise et généralement considérées comme normales ou directement liées à des activités lucratives. »

25. Les examinateurs principaux notent qu'il s'agit d'une question générale concernant de nombreuses parties.
26. La Loi sur les Produits illicites contient également des dispositions sur la confiscation des produits tirés des infractions et sur l'entraide judiciaire.
27. Les autorités coréennes ont attiré l'attention sur les articles 3.1 et 4.1 de la LPCE, permettant d'infliger une amende d'un montant deux fois supérieur à celui du profit découlant de l'infraction quand ce profit excède le seuil prescrit.
28. La définition des « produits illicites » au sens de l'article 2 de la Loi sur les produits illicites ne s'applique pas aux fonds ou aux biens liés aux infractions mentionnées à l'article 4 de la LPCE, qui établit la responsabilité des personnes morales dans les infractions de corruption d'agents publics étrangers. Elle se réfère uniquement à l'article 3.1 de la LPCE, qui établit uniquement la responsabilité des personnes physiques pour cette infraction.
29. Les autorités coréennes ont précisé que tel serait le cas, que la personne morale et la personne physique soient sanctionnées ensemble ou séparément.
30. Bien que l'article 13(1) de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions assigne à la Commission des services financiers (FSC) la responsabilité d'établir les normes comptables, la FSC a délégué cette fonction à l'Institut comptable de Corée conformément à l'article 13(4) de ladite loi.
31. Par exemple, l'article 3(1) des KFAS exige que les informations comptables soit « préparées et présentées fidèlement sur la base de données et éléments objectifs. » L'article 3(3) exige la communication adéquate des « principales politiques comptables et informations financières ». En vertu de l'article 3(7), la comptabilité doit refléter « la nature économique des opérations réalisées ». L'article 10(1) prescrit que le bilan doit « présenter fidèlement les actifs, passifs et les fonds propres de l'entreprise ». En vertu de l'article 43(1), le compte de résultats doit également présenter « tous les revenus réalisés au cours de la période comptable courante ainsi que tous les frais et dépenses correspondants encourus pour réaliser ces revenus. » L'article 5.1 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions prévoit également « qu'un vérificateur des comptes effectue une vérification comptable en conformité avec les normes d'audit généralement admises comme équitables et raisonnables ».
32. Articles 2 et 13(3) de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions et le Décret présidentiel correspondant.
33. Voir la Loi sur les valeurs mobilières et les marchés de titres, article 194-3.1 et le Décret présidentiel correspondant, article 84-30 ; et la Loi sur la Régulation de l'émission de titres et les publications obligatoires, article 2.
34. Voir notamment la Loi-cadre sur les entreprises entièrement ou partiellement détenues par l'État, article 20.1, le Décret présidentiel relatif à la Loi sur la Banque coréenne de développement, article 35-10, le Décret présidentiel relatif à la Loi sur la Banque d'import-export de Corée, article 17-11, la Loi sur la compagnie nationale de gaz de Corée, article 18-1 et la Loi sur la société de l'aéroport international d'Inchon, article 18.
35. Les opérations avec des parties liées n'apparaissent plus dans les états financiers consolidés.
36. Les autorités coréennes soulignent que la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions prévoit également des sanctions administratives à cet égard, comme l'interdiction d'émettre des titres, la recommandation de révocation des dirigeants et la désignation d'un vérificateur aux comptes donné.
37. Article 20(1)8 de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions.

38. Les autorités coréennes précisent que le Service de la surveillance financière (FSS) et la Commission des valeurs mobilières et des contrats à terme (SFC) sont habilités à infliger aux sociétés cotées agissant en violation des KFAS une sanction civile maximale de 2 milliards de won.
39. Articles 447 à 447-4 et 635(1).5 de la Loi sur le Commerce.
40. Ces peines ont été prononcées entre février 2001 et novembre 2003.
41. On notera que les sociétés financières sont contrôlées par le Service de la surveillance financière qui est habilité à entreprendre des enquêtes et imposer des sanctions administratives aux vérificateurs et aux cabinets d'audit.
42. Le représentant du Conseil d'audit et d'inspection a ajouté que ces vérifications comptables se limiteraient aux fonds et autres subventions recueillis auprès des instances publiques.
43. Les autorités coréennes précisent qu'en vertu de la police d'assurance proposée par la KEIC, celle-ci a le droit d'imposer aux assurés qu'ils lui fournissent les informations nécessaires pour enquêter sur un sinistre.
44. Conformément à l'article 10.1(3) de la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions, la divulgation d'informations confidentielles en infraction à l'article 9 est passible d'une peine de prison de 3 ans maximum ou d'une amende de 30 millions de won maximum.
45. Les jugements concernant ces deux affaires ont été respectivement rendus en novembre et décembre 2003.
46. Les autorités coréennes indiquent que la Loi sur la vérification comptable externe des sociétés par actions prévoit également des sanctions administratives en cas de manquement aux KFAS commis par des vérificateurs externes des comptes et des experts comptables exerçant pour le compte de cabinets d'audit. À ce titre, le Service de surveillance financière (FSS) et la Commission des valeurs mobilières et contrats à terme (SFC) sont ainsi habilités à retirer leur agrément ou à suspendre les missions des contrevenants auprès du ministère des Finances et de l'Économie.
47. Dans ce cas, les vérificateurs des comptes avaient accepté un dessous de table de 28 millions de won pour établir des estimations frauduleuses.

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

Exceptions et moyens de défense pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers

Erreur de droit et rapport avec les avis donnés par les pouvoirs publics

Selon les autorités coréennes, le ministère de la Justice peut donner des avis au public sur l'interprétation du droit pénal, y compris la LPCE. Les personnes du public demandent habituellement ces avis auprès du Parquet général ou du ministère de la Justice. Si une demande est soumise à la police ou à un procureur public, elle est transmise au ministère de la Justice¹. Les autorités coréennes ne pensent pas que ces instances aient reçu la moindre demande d'avis concernant l'interprétation de la LPCE.

Selon les autorités coréennes, bien qu'il n'engage pas des tribunaux, un avis erroné donné par le ministère de la Justice peut constituer la base d'une défense pour erreur de droit lorsque son destinataire s'est fondé dessus. Conformément à l'article 16 de la Loi pénale², une personne qui commet un crime sans savoir que son acte constitue un crime en vertu des Lois existantes et de textes réglementaires correspondants ne sera pas passible d'une sanction si le malentendu repose sur des motifs raisonnables.

Le ministère de la Justice confirme que la principale source qui donne des avis concernant l'interprétation de la LPCE est le Manuel explicatif sur la Convention et la LPCE, publié par le ministère en février 1999³. Ce document a été diffusé aux procureurs et à la police nationale, qui l'a elle-même distribué dans chaque commissariat. Il a aussi été transmis à la Fédération des entreprises coréennes, qui l'a diffusé dans le secteur commercial. Le Manuel explicatif comprend des réponses à des questions souvent posées et donne des lignes directrices pour interpréter les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, les défenses pertinentes et les problèmes de compétences.

Le Manuel explicatif est une source d'information très utile sur l'interprétation de la Convention et de la LPCE par le ministère de la Justice. Il est présenté dans un format accessible et porte sur de nombreuses questions importantes de la Convention. Dans l'ensemble, il devrait fournir aux autorités concernées des informations appropriées et précises sur l'application de la Convention et de la LPCE. Cependant, certaines parties du manuel peuvent être interprétées de manière contraire à la Convention et à la LPCE, et elles pourraient entraîner une confusion ou la communication d'un conseil incomplet ou pouvant induire en erreur.

Coutumes sociales

Aux termes de l'article 20 de la Loi pénale⁴, « un acte qui est mené... dans le cadre de pratiques commerciales acceptées, ou toute autre action qui n'est pas contraire aux règles sociales, ne sera pas passible d'une sanction ». En contradiction avec le Commentaire 7 de la Convention⁵, cette disposition semble prévoir une exception à l'infraction de corruption d'un agent public étranger dans la situation où l'acte de corruption est accepté par la coutume locale ou toléré par les autorités locales (autrement dit, les coutumes du pays pour lequel l'agent public étranger agit)⁶. Les autorités coréennes ont confirmé cette

impression dans les réponses au questionnaire de la Phase 2⁷. Toutefois, le Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice énonce qu'« en principe », la LPCE s'applique sans tenir compte des perceptions des coutumes locales ou de la tolérance vis-à-vis de paiements indus que manifestent les autorités locales.

Le représentant du Parquet général estime que l'exception prévue dans l'article 20 ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers car elle ne s'applique pas une fois qu'il a été déterminé qu'un paiement constituait un pot-de-vin. En outre, pour déterminer si un paiement constitue un pot-de-vin, les coutumes sociales en Corée entrent en considération. Cet avis semble se fonder sur la jurisprudence concernant la corruption passive d'agents publics nationaux⁸, qui a nécessairement uniquement tenu compte des coutumes sociales en Corée. On peut donc avancer qu'il existe une certaine latitude pour appliquer l'exception différemment dans le contexte de la corruption d'un agent public étranger. Les autorités coréennes affirment néanmoins que l'article 20 a été interprété rigoureusement en fonction d'expériences sociales et cultures antérieures en Corée.

Courtoisie sociale

Un article théorique⁹ précise que, conformément à un arrêt de la Cour suprême¹⁰, un paiement ou un don accordé à titre de courtoisie sociale ne constitue pas un crime, car il n'est pas donné en rapport avec un acte d'un agent. Il précise en outre que l'exception « pourrait et devrait avoir été définie clairement » étant donné que pour savoir s'il s'applique ou non, il faut pratiquer « un difficile travail d'équilibrisme ».

Permis ou requis par la loi du pays de l'agent public étranger

L'article 3.2.a de la LPCE prévoit un moyen de défense pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger lorsque « ce paiement est permis ou requis par la loi du pays de l'agent public étranger ». Ce moyen de défense est prévu pour couvrir celui que décrit le Commentaire 8 de la Convention. Il n'est cependant pas totalement cohérent avec le Commentaire 8 car il ne limite pas la prise en compte de la législation du pays de l'agent public étranger à « la loi ou la réglementation écrite ... y compris la jurisprudence ». On peut par conséquent avancer que l'article 3.2.a prévoit un moyen de défense plus étendu que le Commentaire 8. Néanmoins, le Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice précise que ce moyen de défense ne s'applique que dans les cas où le paiement est autorisé ou requis par « la loi ou la réglementation écrite du pays de l'agent public étranger ».

Petits avantages pécuniaires ou autres

L'article 3.2.b de la LPCE prévoit un moyen de défense lorsqu'« un petit avantage pécuniaire ou autre est promis, accordé ou proposé à un agent public étranger effectuant un travail ordinaire et de routine, pour faciliter l'exercice légitime de l'activité de l'agent ». Ce moyen de défense est destiné à mettre en œuvre le Commentaire 9 de la Convention concernant les « petits paiements de facilitation ». Toutefois, l'article 3.2.b s'écarte de la formulation du Commentaire 9 sur deux points importants : 1. l'article 3.2.b ne se limite pas aux « paiements », mais s'applique aux « avantages pécuniaires ou autres » ; et 2. l'article 3.2.b ne donne pas l'exemple de « délivrer une autorisation ou un permis ».

En ce qui concerne le premier point, le représentant du Parquet général a expliqué que la Corée a décidé de couvrir « les petits avantages pécuniaires ou autres » afin d'être cohérente avec la formulation décrivant un pot-de-vin dans l'article 3.1 de la LPCE et l'article 1.1 de la Convention (autrement dit, les avantages pécuniaires ou autres). En ce qui concerne le deuxième point, les autorités coréennes ont déclaré que les textes réglementaires coréens ne comportent habituellement pas d'exemples spécifiques.

Commentaire

Les examinateurs principaux pensent que le Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice est une excellente ressource pour la police, les procureurs et les agents publics du ministère de la Justice pour donner des avis aux milieux d'affaires concernant l'interprétation de la LPCE et de la Convention. Cependant, ils lancent une mise en garde car, étant donné que la prise en compte d'un conseil erroné ou pouvant induire en erreur risque d'aboutir à l'application d'une défense pour erreur de droit aux termes de l'article 16 de la Loi pénale, il est nécessaire que les autorités coréennes examinent soigneusement le Manuel explicatif pour s'assurer que les lignes directrices qu'il renferme sont cohérente avec la Convention et la LPCE.

Les examinateurs principaux recommandent à la Corée de s'assurer que la défense pour coutumes sociales aux termes de l'article 20 de la Loi pénale ne s'applique pas à l'infraction de corruption des agents publics étrangers aux termes de la LPCE. Ils recommandent en outre un suivi de l'application de l'exception à la corruption que représentent les paiements ou les dons proposés à titre de courtoisie sociale.

De plus, les examinateurs principaux recommandent que l'application de l'exception pour les « petits avantages pécuniaires ou autres » soit réexaminée une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE.

Application des éléments de l'infraction requis par la Convention

Conséquences juridiques de la Convention

Il est nécessaire de considérer les conséquences juridiques de la Convention en Corée pour déterminer si une quelconque carence éventuelle dans l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans la LPCE pourrait être rectifiée en appliquant directement la Convention, ou en utilisant la Convention comme outil d'interprétation de l'infraction. Dans la Phase 1, les autorités coréennes ont expliqué que, comme elle est conforme à la Constitution coréenne, la Convention a les mêmes conséquences juridiques que toute législation adoptée par l'Assemblée nationale, les dispositions de la LPCE serait interprétées strictement en accord avec la Convention. Néanmoins, cette explication ne permet pas de savoir quel instrument prévaut est privilégié lorsque l'infraction décrite dans la LPCE ne correspond pas, à certains égards, à la Convention.

Le représentant du Parquet général a expliqué que, dans les cas où il existait une incohérence¹¹ entre une loi nationale et une convention, la doctrine juridique en Corée veut que la loi la plus récente prévale et qu'une loi spéciale prévale sur un texte plus général. Selon cette doctrine, il semblerait qu'étant donné que la Convention et la LPCE sont toutes deux des lois « spéciales » et que la LPCE est entrée en vigueur après la Convention en Corée¹², la LPCE prévaut sur la Convention. Le représentant du Parquet général a également expliqué que, dans le contexte de la pénalisation, pour qu'un traité

soit directement appliqué, il faut qu'il contienne un exposé des sanctions, ce qui n'est pas le cas de la Convention. En outre, on peut considérer que l'article 13.1 de la Constitution coréenne fait autorité pour l'interprétation stricte des infractions pénales conformément aux éléments qui y sont expressément prévus¹³. Une déclaration du représentant du barreau des avocats de la défense qui a participé à la mission sur place a confirmé ce point.

Compte tenu de la doctrine juridique en Corée sur l'application des conventions aux infractions pénales, il semble prudent d'interpréter indépendamment l'infraction de corruption d'un agent public étranger telle qu'elle est constituée dans l'article 3 de la LPCE, sans importer de l'article 1 de la Convention un élément de l'infraction qui n'est pas contenu dans la LPCE.

Corruption par des intermédiaires

L'article 3.1 de la LPCE ne précise pas expressément que l'infraction de corruption d'un agent public étranger s'applique lorsque la corruption se fait par le biais d'un intermédiaire. Le Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice précise, cependant, que la personne qui donne à une autre personne l'instruction de corrompre un agent public étranger peut être passible d'une sanction pénale en tant que complice. Le représentant du Parquet général a confirmé ce point, expliquant que la justification juridique de cette approche est prévue par la disposition générale sur la complicité dans la Loi pénale¹⁴. Il a également apporté des éclaircissements en précisant qu'une personne qui corrompt par le biais d'un intermédiaire ne peut être sanctionnée lorsque l'intermédiaire n'a pas été jusqu'à proposer, promettre ou octroyer un avantage indu à l'agent public étranger.

Les autorités coréennes se sont référées à la décision dans l'« affaire Aulson and Sky » dans le cadre de laquelle le défenseur, qui a octroyé le pot-de-vin par l'intermédiaire de la femme de l'agent public étranger, a été condamné aux termes de la LPCE. Les autorités coréennes ont confirmé que le défenseur n'a pas remis en cause devant le tribunal la couverture des pots-de-vin par le biais d'intermédiaires. En outre, les autorités coréennes ont averti que, comme cette affaire n'avait pas été portée jusqu'à la Cour suprême, elle « ne présente pas une interprétation cohérente de la Convention et de la loi d'application ». Quoiqu'il en soit, les examinateurs principaux sont satisfaits que la disposition générale de la Loi pénale sur la complicité établisse en pratique la responsabilité aux termes de la LPCE pour la corruption d'un agent public étranger par un intermédiaire.

Non application de la Loi sur les tentatives

Les autorités coréennes ont confirmé que les tentatives de corruption d'un agent public étranger ne sont pas passibles de sanction aux termes de la LPCE¹⁵. Cela soulève la question de savoir si le fait de proposer, de promettre ou d'octroyer un pot-de-vin, lorsqu'un agent public étranger n'en tire pas avantage ou ne l'accepte pas (ou ne le remarque pas) constitue une infraction réalisée. Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités coréennes déclarent qu'en raison de l'absence de couverture des tentatives, les types de situations qui ne seront pas couvertes comprennent notamment les cas suivants :

- Le corrupteur a exprimé l'intention de corrompre mais cette intention n'a pas encore été communiquée à l'agent public.

- Une lettre ou un courriel concernant un pot-de-vin a été envoyé, mais l'agent public ne l'a pas encore reçu.
- Un pot-de-vin a été envoyé par courrier mais, pour une raison ou une autre, il n'a pas été remis à l'agent public.

L'article 133(1) de la Loi pénale établit l'infraction de promettre, remettre ou manifester la volonté de remettre un pot-de-vin à un agent public national, qui est passible d'une sanction d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende ne dépassant pas 20 millions de won. L'article 133(2) précise que l'article 133(1) s'applique aussi à une personne qui, aux fins de promettre, etc. de remettre un pot-de-vin, remet de l'argent ou des biens à un tiers¹⁶. Les examinateurs principaux se sont demandés si l'article 133(1) couvre essentiellement les tentatives, ce qui entraînerait à cet égard un traitement inégal de la corruption d'agents publics nationaux et étrangers et serait donc contraire à l'article 1.2 de la Convention. Les autorités coréennes ont précisé que la formulation de l'article 133(1) n'est pas conçue pour couvrir les tentatives de corruption d'agents publics nationaux et que, par conséquent, les situations décrites dans les précédents paragraphes ne sont pas non plus couvertes pour ce qui est de la corruption d'agents publics nationaux. Toutefois, elles n'ont pas donné d'exemples de précédents pour étayer ce point.

Le représentant du Parquet général a confirmé que si des difficultés se présentent, lorsque des poursuites sont engagées dans des affaires de tentatives de corruption d'un agent public étranger par le biais d'un intermédiaire, en raison de la différence entre l'article 133(2) et la LPCE, la loi devrait être modifiée en conséquence.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent un suivi de la non applicabilité de la loi aux tentatives de corruption d'un agent public étranger, y compris les tentatives par le biais d'intermédiaires.

Définition d'un agent public étranger

Personnes exerçant une fonction publique pour une entreprise publique

La définition donnée par l'article 2 de la LPCE d'un agent public étranger comprend un dirigeant ou un salarié d'une « entreprise dans laquelle un État étranger détient plus de 50 % du capital souscrit ou exerce un pouvoir de contrôle « *de facto* ou effectif » sur sa gestion globale, y compris celui de prendre des décisions dans des affaires importantes et la nomination ou la révocation de ses dirigeants », lorsqu'il exerce une fonction publique pour une administration publique étrangère.

Cette définition semble établir un seuil plus élevé, pour déterminer qu'une entreprise constitue une entreprise publique, que celui prévu par le Commentaire 14 de la Convention, et ce à deux égards :

- L'article 2.2.c de la LPCE exige que l'État étranger détienne plus de 50 % du capital souscrit ou exerce un contrôle « de facto ou effectif » sur sa gestion générale. En revanche, le Commentaire 14 définit une entreprise publique comme une entreprise dans laquelle un ou plusieurs États étrangers exercent une « influence dominante », ce qui englobe le cas où l'État ou les États détiennent la majorité du capital souscrit d'une entreprise, disposent de la majorité des voix

attachées aux parts émises par l'entreprise ou peuvent désigner la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. Selon les autorités coréennes, « le contrôle de facto ou effectif » de la LPCE englobe le concept d'« influence dominante » tel que défini dans le Commentaire 14. Aucun exemple de précédent n'a été fourni pour étayer ce point.

- Le Commentaire 14 précise qu'une influence dominante exercée « directement ou indirectement » sur une entreprise par un ou plusieurs États étrangers suffit. En revanche, l'article 2.2.c de la LPCE ne précise pas qu'un contrôle indirect est un facteur déclenchant suffisant. Selon les autorités coréennes, le « contrôle de facto ou effectif » dans la LPCE englobe aussi le contrôle indirect tel qu'il est défini dans le Commentaire 14. Aucun exemple de précédent n'a été fourni pour étayer ce point.

Agents publics nord-coréens

Les autorités coréennes ont confirmé que, conformément au droit interne et à la Constitution de Corée, la Corée du Nord n'est pas considérée comme un État au sens du droit international et que, par conséquent, les agents publics nord-coréens ne sont pas couverts par la définition d'un agent public étranger dans la LPCE. En outre, les autorités coréennes ne pensent pas qu'un agent public nord-coréen soit un agent public national aux fins de l'application des infractions de corruption d'agents publics nationaux en vertu de la Loi pénale. La corruption d'agents publics nord-coréens n'est donc pas expressément couverte par la législation coréenne.

L'absence de couverture expresse de la corruption d'agents publics nord-coréens pourrait constituer un vide juridique important, compte tenu du développement des relations économiques entre la République de Corée et la Corée du Nord. Leurs échanges n'ont cessé d'augmenter, passant de 221 millions USD en 1998 à 724 millions USD en 2003¹⁷. En outre, les entreprises de la République de Corée ont investi 1,16 milliard USD en Corée du Nord dans les huit années qui ont précédé le mois d'octobre 2003. En juin 2000, Kim Dae-jung, le président de la République de Corée, a rencontré Kim Jong-il, le dirigeant de la Corée du Nord, à l'occasion d'un sommet historique au cours duquel il a été décidé que d'autres discussions auraient lieu pour développer leurs relations économiques. Les discussions supplémentaires ont abouti à un accord pour la construction d'un complexe industriel dans la ville nord-coréenne de Gaesong et à l'ouverture des voies de communication ferroviaires et routières transfrontalières¹⁸.

Les autorités coréennes reconnaissent le risque de corruption des agents publics nord-coréens et ont cherché des solutions à ce type de corruption par le passé. La Loi sur le contrôle des changes, qui interdit expressément les versements à la Corée du Nord, a servi en 2000 dans le cadre de poursuites pour une affaire liée à des versements à un agent nord-coréen. Le représentant du ministère des Affaires étrangères et du Commerce a déclaré que, selon lui, les cas de corruption d'agents publics nord-coréens peuvent aussi être traités par la Loi sur la sécurité nationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent que le problème de ce qui constitue « un contrôle de facto ou effectif » par un ou plusieurs États étrangers sur une entreprise, y compris s'il est exercé indirectement, fasse l'objet d'un suivi lorsque la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE.

En outre, les examinateurs principaux craignent que la corruption d'agents publics nord-coréens ne soit pas expressément couverte par la LPCE ou d'autres lois. Ils notent que la Loi sur le contrôle des changes a été utilisée avec succès dans une affaire de corruption d'un dirigeant nord-coréen et que la Loi sur la sécurité nationale peut aussi traiter de tels cas, mais ils estiment qu'il serait prudent d'assurer le suivi de ce problème une fois que d'autres cas pertinents se seront fait jour.

Les tiers bénéficiaires

Comme on l'avait remarqué lors de la Phase 1, l'article 3.1 de la LPCE ne s'applique pas expressément dans le cas où un tiers bénéficie de l'avantage. En outre, lors de la Phase 1, les autorités coréennes avaient déclaré que l'article 3.1 couvrait le cas où l'avantage est destiné à un agent public étranger pour le bénéfice d'un tiers, mais qu'elles n'étaient pas certaines que la Convention exige que soit couverte la situation où un accord a été conclu entre le corrupteur et un agent public étranger pour transmettre un pot-de-vin directement à un tiers. La position de la Corée, décrite lors de la mission sur place dans le cadre de la Phase 2 par le représentant du Parquet général, est que la formulation de l'article 1 de la Convention n'est pas claire à cet égard¹⁹ et, qu'au moment où la LPCE a été promulguée, la notion de paiement de pots-de-vin directement à des tiers avait rarement été constatée dans le contexte de la corruption nationale. Cependant, il a confirmé que le cas où un avantage est octroyé directement à un tiers est couvert par la Loi pénale pour l'infraction d'un agent public national²⁰ et que, si des difficultés surviennent à l'avenir en raison de la différence entre cette disposition et la LPCE, la LPCE sera modifiée en conséquence.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à la Corée d'apporter des éclaircissements sur l'article 3.1 de la LPCE pour savoir s'il couvre la situation où un pot-de-vin est remis directement à un tiers, conformément à l'infraction de corruption d'un agent public national aux termes de la Loi pénale.

Prescription

Pendant la mission sur place, les examinateurs principaux ont soulevé des questions sur l'adéquation du délai de prescription qui s'applique à une infraction aux termes de la LPCE²¹. Conformément à l'article 249 de la Loi de procédure pénale, le délai de prescription pour une infraction est déterminé en fonction de la peine maximale de prison qui peut être imposée. En ce qui concerne l'infraction aux termes de l'article 3 de la LPCE, le délai de prescription est de cinq ans. Elle est suspendue pour un accusé et tout complice lorsque des poursuites sont engagées contre le contrevenant. Elle est aussi suspendue quand l'accusé reste en dehors de la juridiction coréenne afin d'éviter des poursuites. Les examinateurs principaux pensent qu'un délai de prescription considérablement plus long permettrait de mener les enquêtes correctement et plus efficacement²². Bien que cela ne soit pas cohérent pas avec la règle de la Loi de procédure pénale qui établit un lien entre le délai de prescription et la peine maximale de prison, les examinateurs principaux estiment qu'il serait bon de prévoir une exemption spéciale à cette règle pour la corruption d'un agent public étranger, compte tenu du temps comparativement plus long nécessaire pour repérer cette infraction et enquêter sur l'affaire.

Les autorités coréennes pensent que le délai de prescription pour la LPCE suffit à assurer que les enquêtes soient menées correctement et ils soulignent que la Corée a mené avec succès des poursuites dans deux affaires de corruption d'un agent public étranger avant l'expiration du délai de prescription de cinq ans. Elles n'ont en outre pas rencontré de difficultés lors des enquêtes relatives aux infractions de corruption d'agents publics nationaux, bien que des délais de prescription identiques ou plus courts soient prévus pour ces infractions. Elles ajoutent qu'il n'est pas bon d'augmenter la peine maximale pour une infraction uniquement pour allonger le délai de prescription. L'autre solution, qui consisterait à prévoir une prescription spéciale pour la corruption d'agents publics étrangers, pourrait entraîner un déséquilibre par rapport à d'autres crimes. En outre, les autorités coréennes estiment que leur prescription pour la corruption d'agents publics étrangers tient bien la comparaison par rapport à celle d'autres parties. Néanmoins, elles étudieront la question d'un allongement du délai de prescription si cela s'avère un obstacle aux enquêtes et aux poursuites.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent un suivi de l'adéquation de la prescription pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Responsabilité des personnes morales

Généralités

L'article 4 de la LPCE²³, qui établit la responsabilité pénale des personnes morales pour la corruption d'un agent public étranger, représente une étape législative importante dans les efforts de lutte contre la corruption de la Corée, étant donné que les personnes morales n'encourent pas de responsabilité, aux termes de la Loi pénale, pour la corruption d'agents publics nationaux. L'article 4 prévoit une amende maximale de 1 milliard de won (670 000 EUR ou 850 000 USD) dans le cas où un représentant, un agent, un salarié ou toute autre personne travaillant pour une personne morale a commis l'infraction aux termes de l'article 3.1 de la LPCE en rapport avec son activité. Lorsque l'avantage obtenu au moyen de l'infraction dépasse 500 millions de won, la personne morale est soumise à une amende maximale le double du montant de l'avantage²⁴. Une personne morale n'est pas soumise aux sanctions mentionnées précédemment lorsqu'elle a accordé « l'attention nécessaire » ou exercé « la surveillance requise » pour éviter l'infraction à la LPCE.

C'est un bon signe que dans la première affaire portée devant les tribunaux en Corée aux termes de la LPCE, l'affaire Aulson and Sky, une personne a été jugée et condamnée pour la corruption d'un agent public étranger²⁵. Dans le tribunal de district de Séoul le 20 août 2002, la société mise en cause, Aulson and Sky Ltd., a été condamnée à une amende de 100 millions de won (67 000 EUR ou 85 000 USD). Après le pourvoi en appel auprès du tribunal de district de Séoul, 3^e chambre des affaires pénales, la condamnation de Aulson and Sky Ltd. a été maintenue.

Normes de responsabilité

Comme l'article 4 de la LPCE n'a été appliqué qu'une seule fois, il est difficile d'évaluer si un quelconque problème manifeste dans le texte pourrait entraîner des difficultés d'application. Deux obstacles potentiels à la mise en œuvre efficace de la responsabilité des personnes morales pour l'infraction de corruption d'agents publics

étrangers ont été identifiés – l'un concernant la nature de l'acte pour lequel la personne morale est responsable, l'autre l'exemption des sanctions.

À propos de l'activité de la personne morale

L'économie coréenne est dominée par des « conglomérats d'entreprises »²⁶ (connus de manière générale sous le terme de *chaebols*). Les conglomérats d'entreprises sont de grands groupes commerciaux constitués de plusieurs entreprises qui ont un taux relativement élevé d'actionariat interne plutôt que d'entités détenues par une seule et même société holding²⁷. Ils sont souvent détenus et gérés par des familles et exercent un contrôle monopolistique ou oligopolistique sur des secteurs. Habituellement, la famille propriétaire exerce le contrôle sur l'ensemble du conglomérat au moyen de petites participations directes dans quelques sociétés essentielles, créant ainsi un tissu de relations commerciales et financières complexes entre la famille propriétaire et ses affiliés. Souvent, les sociétés sœurs ne fonctionnent pas indépendamment car leurs responsables, administrateurs et actionnaires sont fréquemment des membres de la même famille. En outre, les conglomérats d'entreprises ont été associés à un certain niveau de corruption en raison des liens des groupes avec les pouvoirs publics pendant les trente années de régime militaire²⁸. Depuis la crise financière de 1997, les pouvoirs publics coréens ont pris des mesures pour accroître la transparence de la gouvernance des conglomérats d'entreprises²⁹.

Les examinateurs principaux craignent que la LPCE ne couvre pas une société qui commet un acte de corruption au profit d'une société sœur du même conglomérat d'entreprises. L'article 4 limite la responsabilité d'une personne morale aux actes d'un représentant etc. d'une personne morale en relation avec l'activité de la personne morale. Lorsqu'un représentant etc. d'une société commet un acte de corruption au profit d'une société sœur, on est en droit de penser que le pot-de-vin est en rapport avec l'activité de la société sœur, et non de la société du corrupteur. En outre, selon le Manuel explicatif publié par le Ministère de la Justice, « il devrait être clair que, fondamentalement, le fait que la corruption a été commise dans le cadre des activités d'une personne morale entraîne la responsabilité pénale de la personne morale apparentée ».

Le représentant du Parquet général pense qu'étant donné que les entreprises d'un même conglomérat ont souvent des participations croisées et des administrateurs communs, les tribunaux considéreront probablement qu'un acte de corruption par un représentant, etc. au profit d'une société sœur est « en rapport avec l'activité » des deux sociétés.

Exemption de sanctions pour avoir accordé l'attention nécessaire ou exercé la surveillance requise

Aux termes de l'article 4 de la LPCE, une personne morale n'est pas passible de sanctions pour la corruption d'agents publics étrangers si elle « a accordé l'attention nécessaire ou exercé la surveillance requise pour éviter l'infraction à » la LPCE. Cette exemption ne fournit pas d'informations sur ce qui constitue « l'attention nécessaire » ou « la surveillance requise ». Par exemple, qui représente une personne morale aux fins d'accorder l'attention nécessaire et d'exercer la surveillance requise, compte tenu que l'exemption ne se limite pas aux actes de la direction ou aux personnes dotées d'une importante fonction de contrôle ? Quelles sont les formes de surveillance qui suffiraient à déclencher l'exemption ?

Selon le représentant du Parquet général, cette exemption s'applique lorsqu'un administrateur ou « un supérieur hiérarchique » exerce l'attention nécessaire. Cependant, dans le Manuel explicatif publié par le Ministère de la Justice, on ne trouve pas cette précision et on lit que « il est difficile de normaliser l'ampleur de l'attention ou de la surveillance pour décider si une personne morale peut être exemptée d'une sanction pénale »³⁰. En outre, le Manuel explicatif donne à penser qu'une société serait exemptée de la responsabilité si la direction a mis en place une politique interdisant la corruption, sous forme d'un code déontologique, d'un affichage sur un site web ou de mentions dans le contrat de travail. Il y est en outre précisé que si un acte de corruption se produit indépendamment de « ce type de gestion », il s'agit d'un « scandale d'ordre individuel » qui n'a aucun rapport avec la société. Les autorités coréennes soulignent que le but du Manuel explicatif à cet égard est de donner des exemples des méthodes utilisées par les entreprises coréennes pour prévenir la corruption d'agents publics étrangers et qu'il n'est pas censé suggérer qu'il s'agit de moyens d'échapper à une responsabilité.

Potentiellement, l'exemption aux termes de l'article 4 peut avoir une grande portée si une personne morale échappe à toute responsabilité simplement en montrant qu'elle s'est dotée d'une politique de lutte contre la corruption dans, par exemple, son code déontologique. L'exemption pourrait être accordée à des conditions plus strictes selon lesquelles une entreprise devrait démontrer qu'elle applique un programme complet de conformité aux obligations légales. Par ailleurs, le bien fondé de l'exemption est discutable dans des cas où une personne dotée de l'autorité tant sur le plan de l'exploitation que de la direction (contrairement à une personne sous sa surveillance) commet l'infraction de corruption personnellement, ordonne à un employé subalterne de le faire ou ne prend pas les mesures pour empêcher l'acte de corruption dont il est au courant.

Commentaire

Les examinateurs principaux continuent de craindre que l'article 4 de la LPCE, qui établit la responsabilité des personnes morales pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger, puisse ne pas s'appliquer à des cas où le pot-de-vin a été octroyé par un représentant, un agent, un employé, etc. d'une personne morale par rapport à l'activité d'une autre personne morale dans le même conglomerat d'entreprises et que l'exemption pour avoir accordé l'attention nécessaire et exercé la surveillance requise risque d'être interprétée dans un sens trop large. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent que ces questions fassent l'objet d'un suivi une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE.

Compétence

Les autorités coréennes ont expliqué dans leurs Réponses au questionnaire de la Phase 2 qu'une personne morale peut relever de la compétence territoriale si l'auteur effectif de l'infraction de corruption d'un agent public étranger relève aussi de cette compétence. Toutefois, aux termes de l'article 4, les personnes morales ne sont responsables que lorsqu'un représentant, un agent, un employé ou une autre personne travaillant pour la personne morale commet l'infraction « telle que définie dans l'article 3.1 », qui est limitée à la promesse, à l'octroi ou à la proposition d'un pot-de-vin à un agent public étranger (autrement dit l'article 3.1 ne se réfère pas à la complicité). Il semble donc ne pas exister de fondement juridique pour établir la compétence territoriale sur une personne morale coréenne lorsque l'infraction a lieu à l'étranger, même si quelqu'un au sein de la personne morale a autorisé ou incité à la corruption ou bien à

comploter pour commettre un acte de corruption en Corée. Cependant, les autorités coréennes estiment que cette situation est couverte par les dispositions générales sur la complicité figurant dans la Loi pénale.

Par ailleurs, il ne ressort pas clairement si la compétence fondée sur la nationalité peut être établie sur les personnes morales en Corée. Les autorités coréennes déclarent dans les Réponses au questionnaire de la Phase 2 que « l'interprétation juridique générale donne à penser que la compétence fondée sur la nationalité s'appliquerait (aux personnes morales) de la même manière que ce qui est prévu pour les personnes physiques », mais ce point de vue n'est pas partagé par un spécialiste universitaire³¹ ; les autorités coréennes n'ont en outre pas donné d'exemples de précédents pour étayer ce point. Après la mission sur place, les autorités coréennes ont déclaré qu'elles étaient convaincues que les tribunaux acceptent la compétence fondée sur la nationalité vis-à-vis des personnes morales. En tout cas, conformément à la déclaration des autorités coréennes sur l'établissement d'une compétence territoriale vis-à-vis des personnes morales, il semble que la compétence fondée sur la nationalité ne peut s'appliquer que si la personne physique qui commet l'acte de corruption à l'étranger en relève aussi. Les autorités coréennes soulignent néanmoins que si un administrateur ou un employé qui est un ressortissant coréen ordonne à l'étranger à un non Coréen de corrompre un agent public étranger, la Corée peut avoir compétence sur la personne morale à laquelle appartient l'administrateur ou l'employé.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent que la Corée n'ait pas la compétence vis-à-vis d'une personne morale pour la corruption d'un agent public étranger à l'étranger lorsque la personne physique qui a perpétré l'infraction n'est pas un ressortissant coréen, même si la commission de l'infraction est autorisée en Corée. Comme les conglomerats d'entreprises recourent fréquemment à des intermédiaires locaux pour exercer leurs activités à l'étranger, les examinateurs principaux recommandent que cette question fasse l'objet d'un suivi une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE. En outre, les examinateurs principaux recommandent un suivi de l'application de la compétence fondée sur la nationalité en général aux personnes morales pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE.

Critères aux termes de la LPCE de condamnation et de sanction de la personne physique

Aux termes de l'article 4 de la LPCE, une personne morale sera passible d'une amende « en plus de l'application de sanctions à l'auteur effectif ». Le représentant du Parquet général a confirmé que l'auteur effectif doit être identifié, mais il a expliqué que, nonobstant la formulation de l'article 4, il existe deux possibilités pour les poursuites : 1. La personne physique est identifiée, mais ne fait pas l'objet de poursuites conformément à la LPCE. Dans ce cas, le tribunal doit établir que la personne physique a corrompu un agent public étranger³². 2. La personne physique fait l'objet de poursuites conformément à la LPCE. Dans ce cas, la personne morale n'est jugée coupable que si l'auteur effectif est condamné et sanctionné, à moins que l'application de sanctions à la personne physique soit impossible pour des raisons procédurales. Les autorités coréennes confirment que la personne morale peut être condamnée et sanctionnée si la sanction à l'encontre de la personne physique est suspendue ou si elle bénéficie d'une amnistie.

Dans l'affaire Aulson and Sky, l'auteur effectif a été condamné et sanctionné. En l'absence d'autres affaires concernant des infractions à la LPCE par des personnes morales, il est difficile d'évaluer l'efficacité de l'article 4, et en particulier de savoir si en pratique les tribunaux exigeraient normalement la condamnation et la sanction de l'auteur effectif pour imposer des sanctions à la personne morale.

Commentaire

Une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE, les examinateurs principaux recommandent un suivi de la mise en œuvre de l'article 4 pour déterminer si en pratique des obstacles juridiques ou procéduraux ont été rencontrés à l'occasion de poursuites à l'encontre de personnes morales lorsque l'auteur ou les auteurs effectifs n'ont pas fait l'objet de poursuites ou n'ont pas été condamnés et/ou sanctionnés.

Sanctions

Sanctions aux termes de la LPCE

Sanctions des personnes physiques

Aux termes de l'article 3.1 de la LPCE, la corruption d'un agent public étranger est passible de cinq ans de prison au maximum ou d'une amende pouvant atteindre 20 millions de won (17 000 USD ou 13 400 EUR). Si l'avantage obtenu au moyen de l'infraction dépasse au total 10 million won (8 500 USD ou 6 700 EUR), un contrevenant sera passible d'une amende pouvant atteindre le double du montant correspondant à l'avantage. Aux termes de la Loi pénale coréenne, la corruption d'un agent public national est passible d'une peine maximale de prison de 5 ans ou d'une amende maximale de 20 millions de won. La possibilité d'imposer une amende à concurrence du double du montant correspondant à l'avantage lorsque l'avantage dépasse un certain seuil n'a pas été établie pour l'infraction de corruption nationale.

Dans l'affaire Aulson and Sky, le tribunal de première instance a appliqué une amende de 10 millions de won (8 500 USD ou 6 700 EUR) simultanément à une peine de prison de 18 mois. Dans l'affaire Seo, le tribunal de première instance a imposé une amende de 10 millions de won simultanément à une peine de prison de 10 mois.

Aux termes de l'article 3.3 de la LPCE, « le montant de l'amende prescrit sera imposé simultanément à l'infraction prescrite au paragraphe 1 ». L'article 3.3 semble donc limiter la possibilité d'appliquer une amende aux cas où une peine de prison a été imposée. Cette interprétation se rencontre également dans un article théorique³³. D'ailleurs, dans l'affaire Aulson and Sky et l'affaire Seo, les peines de prison ont été imposées simultanément à des amendes. Les autorités coréennes ont toutefois expliqué que l'article 3.3 est destiné à signaler qu'une amende doit être appliquée lorsqu'une peine de prison est imposée, mais que les tribunaux ont aussi la possibilité d'appliquer une amende sans peine de prison.

Sanctions des personnes morales

L'article 4 de la LPCE établit la responsabilité des personnes morales pour la corruption d'agents publics étrangers dans certaines circonstances, qui sont traitées plus

haut dans ce document. La responsabilité des personnes morales n'a pas été établie dans la Loi pénale relative à la corruption d'agents publics nationaux.

Aux termes de l'article 4, l'amende maximale pour une personne morale est de 1 milliard de won (850 000 USD ou 670 000 EUR). Si l'avantage obtenu au moyen de l'infraction dépasse au total 500 millions de won (425 000 USD ou 335 000 EUR), la personne morale sera passible d'une amende pouvant atteindre le double du montant de l'avantage. Dans l'affaire Aulson and Sky, la société a reçu une amende de 100 millions de won (85 000 USD ou 67 000 EUR). Le montant total des pots-de-vin était de 400 000 USD (471 millions de won ou 315 000 EUR). Les pots-de-vin s'établissaient donc à un total environ 4.7 fois supérieur au montant de l'amende. En outre, les contrats en question représentaient une valeur dépassant largement le montant de l'amende : 20 milliards de won (17 millions USD ou 13.4 millions EUR)³⁴.

Facteurs ayant un impact sur l'application de sanctions aux personnes physiques et morales

Lien entre l'amende et l'avantage

Comme on l'a mentionné plus haut, les personnes physiques et morales seront passibles d'amendes pouvant atteindre le double du montant de l'avantage lorsque l'avantage dépasse les seuils prescrits. Des instructions sur le mode de calcul de l'avantage tirée d'un acte de corruption n'ont pas été publiées et on ne sait donc pas comment il serait quantifié dans la pratique. Pendant la mission sur place, les représentants du Parquet général et du ministère des Affaires étrangères et du Commerce n'ont pas pu présenter de méthode de calcul de l'avantage. Un des avocats de la défense dans l'affaire Aulson and Sky a expliqué que le tribunal n'a pas été en mesure de calculer l'avantage pour Aulson and Sky. En revanche, le représentant du ministère de la Justice a déclaré que, selon lui, le tribunal a estimé l'avantage en comparant la situation financière de Aulson and Sky avec celle d'autres sociétés qui avaient participé correctement à la procédure d'appel d'offre.

Comme on l'a vu précédemment, le ministère de la Justice a expliqué que les « produits pénaux » aux termes de la Loi sur les produits de la criminalité ne couvrent pas les produits de la corruption (autrement dit uniquement le pot-de-vin) en raison de la difficulté à les quantifier. Comme l'avantage concerne habituellement les produits bruts d'une transaction diminués des coûts de la transaction, quantifier l'avantage n'évite pas la difficulté de calculer les produits, ce qui exige une analyse financière élaborée. De plus, établir un lien entre l'amende et l'avantage soulève des questions sur le caractère efficace, proportionné et dissuasif des amendes lorsque les produits obtenus de la corruption d'un agent public étranger sont importants, mais que la personne ou la société peut montrer l'insignifiance d'un avantage ou d'une perte lié à la transaction.

Absence de confiscation du produit

Aux termes de l'article 5 de la LPCE, le pot-de-vin sera confisqué lorsqu'il est détenu par le contrevenant, y compris une personne morale, ou lorsqu'il est obtenu par une personne autre que le contrevenant, en toute connaissance de cause. Les produits tirés de la corruption d'un agent public étranger (par exemple les produits provenant d'un contrat remporté au moyen d'un pot-de-vin) ne font pas l'objet d'une confiscation. Le représentant du ministère des Affaires étrangères et du Commerce a expliqué que la

confiscation des produits de la corruption est une sanction trop sévère et le représentant du Parquet général a déclaré que c'est une pratique étrangère au système juridique coréen. Les autorités coréennes confirment que, aux termes de l'article 5, le pot-de-vin peut être confisqué à une personne physique ou à une personne morale qui n'est pas passible d'une sanction aux termes de l'article 4 de la LPCE.

Suspension de sanctions

Aux termes de l'article 62(1) de la Loi pénale, l'application d'un jugement peut être suspendue³⁵ pour une période d'au moins un an et de cinq ans maximum, dans les cas où la peine maximale de prison ne dépasse pas trois ans et où il existe des circonstances atténuantes³⁶. Dans l'affaire Aulson and Sky, la peine de prison prononcée à l'encontre du président directeur général a été suspendue pendant trois ans en appel. Selon le représentant du Parquet général, le pourcentage de jugements suspendus dans des cas de corruption est « élevé ». Selon un article théorique, ce taux est estimé à 60,3 % et il est assez élevé par rapport au taux concernant les vols, les fraudes et les cambriolages³⁷. Les représentants de la Cour suprême de Corée ont signalé que sur seize prévenus dans des affaires portant sur de la corruption passive d'agents publics nationaux, 53 % ont bénéficié d'une suspension des condamnations. Ils ont aussi déclaré que le Comité d'étude des condamnations de la Cour suprême³⁸ a récemment convenu que les condamnations pour corruption passive d'agents publics nationaux ne devraient pas être suspendues lorsque le pot-de-vin se monte à plus de 30 millions de won (25 500 USD ou 20 100 EUR).

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à la Corée de prendre des mesures pour s'assurer que les amendes effectives pour corruption d'agents publics étrangers soient efficaces, proportionnées et dissuasives, surtout compte tenu de l'absence de confiscation des produits de la corruption. La question des sanctions doit faire l'objet d'un suivi lorsque la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE, surtout en ce qui concerne (1) la détermination de l'avantage pour le calcul de l'amende ; et (2) l'impact de l'absence de confiscation des produits de la corruption. En outre, aux fins d'effectuer une évaluation complète de la mise en œuvre par la Corée de l'article 3 de la Convention, les examinateurs principaux recommandent aux autorités coréennes de compiler des informations statistiques sur les sanctions imposées pour les infractions à la LPCE, y compris la confiscation du pot-de-vin et la suspension des condamnations.

Sanctions indirectes

Généralités

Conformément à l'obligation prévue par l'article 3.4 de la Convention³⁹, les autorités coréennes envisagent l'introduction de règlements aux fins d'établir des sanctions civiles ou administratives supplémentaires à l'encontre d'une personne passible de sanctions pour la corruption d'un agent public étranger⁴⁰. Une des sanctions envisagées est l'interdiction de participer à des marchés publics. Les autorités coréennes n'ont pas précisé de calendrier pour l'introduction de ces règlements.

En l'absence actuellement de sanctions civiles et administratives supplémentaires pour une infraction aux termes de la LPCE, il convient d'examiner l'approche des principales administrations en Corée participant à la conclusion d'accords de sous-traitance et financiers avec des sociétés coréennes, dans le cadre desquels leurs clients ont été condamnés pour la corruption d'agents publics étrangers. A cette fin, la mission sur place a comporté des discussions avec les administrations suivantes : 1. le Service des marchés publics ; 2. l'Agence de coopération internationale de Corée ; 3. les deux agences de crédit à l'exportation — la Société coréenne d'assurance des exportations et l'Export-Import Bank of Korea et 4. le ministère des Finances et de l'Économie concernant la privatisation.

Le Service des marchés publics

Le Service des marchés publics est l'instance gouvernementale centrale chargée d'assurer l'achat de marchandises et de conclure les contrats pour les projets de construction relatifs aux locaux publics. En 2002, les pouvoirs publics coréens ont mis en place un système intégré de marchés publics à l'échelle du pays afin de simplifier les procédures et d'améliorer la transparence. Une des réformes entreprises pour augmenter l'efficacité et prévenir la corruption a consisté à instaurer un système de marchés publics sur internet. Le représentant du Service des marchés publics a indiqué qu'il existait quelques exceptions à l'utilisation de la procédure d'appel d'offres pour les contrats de fournisseurs.

Conformément au « Pacte d'intégrité »⁴¹, qui figure dans tous les contrats de fournisseurs, les responsables et les représentants des fournisseurs prennent plusieurs engagements, y compris la promesse de ne pas accorder à un quelconque agent public un quelconque avantage illégal, dont des pots-de-vin et des divertissements. Les mesures suivantes sont prévues pour sanctionner les entreprises dont on a constaté des manquements au Pacte d'intégrité :

- i) Ne pas pouvoir participer aux offres du Service des marchés publics et aux offres des organismes ordonnateurs pendant une période d'un à deux ans à compter de la date où les sanctions ont été imposées par le Service des marchés publics.
- ii) Accepter l'annulation du contrat, avant sa mise en œuvre et la résiliation ou l'annulation de tout ou partie du contrat, après sa mise en œuvre, lorsqu'il s'est avéré que les entreprises ont proposé aux agents correspondants des pots-de-vin ou des divertissements.

Le Service des marchés publics a signalé qu'en 2001, aucune disqualification n'avait été appliquée pour la corruption, tandis qu'en 2002 il y a eu trois cas et, en 2003, un cas.

L'Agence de coopération internationale de Corée

L'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA) surveille le développement des programmes de coopération et de développement afin de favoriser le développement économique et social de pays et de donner des possibilités de signer des contrats aux entreprises coréennes en vue de faciliter le transfert de l'expérience et du savoir-faire de la Corée en matière de développement ainsi que diverses formes d'aide matérielle. En 2000, KOICA a donné 51 276 millions de won pour soutenir 133 pays en développement, ainsi que 11 organisations internationales. Parmi les régions bénéficiaires, l'Asie a représenté près de 50 % du budget total du programme, l'Afrique

et l'Europe de l'Est ainsi que les pays de la CEI 9.3 % et 8.2 % respectivement. La même année, les principaux pays partenaires de la KOICA étaient la Chine, le Vietnam, l'Indonésie, le Sri Lanka, les Philippines, l'Égypte, l'Éthiopie, le Kazakhstan, l'Ouzbékistan, le Népal, la Mongolie et le Pérou⁴².

La KOICA n'a pas encore intégré les dispositions de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans ses contrats de marchés publics financés par son aide bilatérale, bien qu'elle ait des règlements étendus pour appliquer des restrictions aux entreprises qui remportent une offre par des moyens malhonnêtes. Cela donne à penser que la KOICA doit prendre d'autres mesures pour interdire aux entreprises de participer à des marchés publics avec la KOICA et pour annuler ou résilier des contrats lorsqu'il s'avère que les entreprises ont corrompu des agents publics étrangers.

Crédit et garanties de crédit à l'exportation

La Corée a deux agences officielles de crédit à l'exportation — la Société coréenne d'assurance des exportations⁴³ (KEIC) et l'Export-Import Bank de Corée (Kexim). Lors de la mission sur place, il a été signalé que l'engagement ou la déclaration figurant dans les demandes adressées à la Kexim répondent désormais aux critères prévus par la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et la KEIC exige un engagement ou une déclaration concernant les crédits à moyen ou long terme.

D'après les réponses à l'Enquête de 2002, la KEIC et La Kexim satisfont à l'obligation prévue par la Déclaration d'action de prendre les mesures appropriées, notamment en refusant le paiement ou l'indemnisation, lorsque la participation d'un bénéficiaire à la corruption d'agent public étranger contrairement à la Convention est prouvée, après qu'un crédit, une assurance ou un autre soutien a été approuvé. La KEIC et La Kexim respectent aussi l'obligation prévue par la Déclaration d'action de refuser l'approbation d'un crédit, d'une assurance ou d'un autre soutien en cas de preuve suffisante que la corruption d'un agent public étranger a entaché l'attribution d'un contrat d'exportation⁴⁴.

Privatisation

En Corée, la privatisation n'est pas organisée par une administration centrale, mais par les ministres respectifs responsables des entités faisant l'objet d'une privatisation. La Corée privatise énergiquement certains secteurs, y compris le réseau des chemins de fer, les sociétés d'électricité et de gaz et les banques. Le programme de privatisation, qui a démarré après la crise financière de 1997, concernait 11 sociétés. Parmi les entités qui restent à privatiser, on compte la Korean Electric Power Corporation, qui sera privatisée conformément à un plan de dix ans. En outre, les pouvoirs publics ont annoncé des projets visant à réduire leurs participations dans le secteur bancaire, au sein duquel l'État possède deux des huit banques d'envergure nationale, près de 50 % de deux autres, et deux des six banques locales⁴⁵.

Lors de la mission sur place, les autorités coréennes n'ont pas pu affirmer avec certitude si le critère d'éligibilité pour participer à des offres de privatisation comporte l'absence de condamnation pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à la Corée de s'assurer que les autorités responsables de l'aide au développement et de la privatisation puissent prendre les mesures nécessaires, comme informer les autorités compétentes ou appliquer des sanctions non pénales, lorsqu'il s'avère que des personnes et des sociétés ont corrompu des agents publics étrangers. Ils recommandent en outre à l'Agence de coopération internationale de Corée d'ajouter des dispositions anti-corruption à ses contrats de marchés publics financés par l'aide bilatérale.

En outre, il est recommandé aux pouvoirs publics coréens d'examiner le critère d'éligibilité pour participer à des offres de privatisation, de sorte que la participation puisse être refusée en tant que sanction pour la corruption d'agents publics étrangers dans des cas appropriés.

Notes

1. Une question portant sur la LPCE serait probablement soumise à la Deuxième division criminelle de la Division des Affaires internationales du ministère de la Justice. Les avis sont donnés par écrit et enregistrés sous un numéro d'ordre.
2. Aux termes de l'article 8 de la Loi pénale, les dispositions générales de la Loi s'appliquent aux crimes qui sont prévus par d'autres lois et textes réglementaires correspondants sauf indications contraires dans ces lois et les textes réglementaires correspondants. La défense aux termes de l'article 16 est prévue dans les dispositions générales de la Loi pénale.
3. Le ministère de la Justice a l'intention de mettre à jour le Manuel explicatif à la lumière des affaires dans lesquelles les poursuites ont été couronnées de succès dans d'autres pays.
4. La disposition s'applique aussi à la LPCE aux termes de l'article 8 de la Loi pénale.
5. Le commentaire 7 prévoit : « 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. »
6. Les autorités coréennes soulignent que les coutumes sociales coréennes n'autorisent pas d'accorder des pots-de-vin.
7. Par exemple, dans les réponses au Questionnaire de la Phase 2, il est précisé que « les tribunaux coréens ont décidé qu'ils ne considèreraient pas que des avantages pécuniaires qui sont donnés dans le cadre des coutumes sociales conformes aux normes sociétales générales sont octroyés en relation avec l'exercice d'obligations officielles et que ce fait ne serait donc pas passible de sanction ». Un autre passage affirme que « dans le cas d'agents publics nationaux, plusieurs affaires existent où le défendeur a pu se défendre contre des accusations de corruption en démontrant que le paiement en question s'était déroulé dans le cadre de la coutume sociale ».
8. Par exemple, dans l'affaire 2001 n° 3579 de la Cour suprême, il a été décidé que lorsqu'un agent de l'administration publique reçoit de l'argent, des objets de valeur ou des faveurs d'une personne dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, on considère que l'argent, etc.

est lié aux fonctions de l'agent à moins que des circonstances claires ne montrent qu'il a été donné en raison de coutumes sociales ou qu'un besoin s'est présenté du fait de la relation personnelle entre les parties.

9. Independence and Corruption in Korea (Craig P. Ehrlich, Dae Soeb Kang, Columbia Journal of Asian Law).
10. Le 7 Juin, 1955, 4288 Hyungsang 129.
11. Par exemple, le droit national contient une disposition contradictoire avec une disposition de la convention ou n'évoque pas une question couverte par la convention.
12. La Corée a déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE le 4 janvier 1999 et la LPCE est entrée en vigueur le 15 février 1999.
13. Aux termes de l'article 13.1 de la Constitution coréenne, aucun citoyen ne fera l'objet de poursuites pour un acte qui ne constitue pas un crime dans les textes réglementaires en vigueur au moment où il a été commis. Bien que cette disposition semble porter sur l'application non rétroactive des infractions pénales, elle pourrait, serait-on en droit d'avancer, être aussi interprétée comme un texte faisant autorité pour la stricte interprétation des infractions pénales.
14. Il convient de remarquer que l'article 30 de la Loi pénale prévoit la sanction de personnes qui ont commis « conjointement » un crime en tant que principaux contrevenants et que, aux termes de l'article 31, une personne qui a « incité » une autre à commettre un crime est passible de la même sanction que la personne qui l'a effectivement commis.
15. Il convient de remarquer qu'aux termes de l'article 29 de la Loi pénale, « la sanction pour des tentatives de crime sera spécifiquement prévue dans chaque article concerné ». Or, la Loi pénale et la LPCE ne prévoit pas de sanction pour la tentative de corruption.
16. Le représentant du Parquet général a souligné que cette disposition ne s'applique que lorsque l'argent ou un objet de valeur est remis à l'intermédiaire.
17. Les principales exportations de la République de Corée vers la Corée du Nord sont des produits industriels chimiques, des textiles, de l'acier et des produits agricoles. Les principales exportations de la Corée du Nord vers la République de Corée sont des produits agricoles, de la pêche et des textiles. [Les échanges commerciaux inter-coréens ont augmenté de 12,9 % l'an dernier (ministère de l'Unification, République de Corée, 26 janvier 2004)]
18. Le parc, qui prévoit d'attirer des investissements de la part d'entreprises de la République de Corée, est construit par Hyundai Asan, qui a l'intention d'investir 220 milliards de won dans le projet d'ici 2007. Le projet est conçu pour héberger de petites entreprises et, jusqu'à présent, 900 entreprises de la République de Corée ont posé leur candidature pour s'installer dans le complexe. [Gaeseong Complex to Accommodate Small Firms: Ministère (Services coréens d'information pour l'étranger, 9 septembre 2002); Gaesong Complex Watershed in S-N Cooperation (Korea.net, 30 juin 2003)] Parmi les autres grands projets d'investissement en Corée du Nord qui font intervenir des entreprises de la République de Corée, on retiendra : 1. Le projet de Korea Electric Power Corporation pour construire deux réacteurs nucléaires ; 2. Un projet de tourisme à Mount Geumgang, dans lequel Hyundai Asan, Hyundai Merchant Marine et Hyundai Engineering and Construction ont investi 144,81 millions USD. L'organisme touristique appartenant à l'État, KNTO, a jusqu'à maintenant investi 71,91 millions USD ; 3. Des projets pour créer des usines de fabrication de véhicules, d'eau en bouteille, de logiciels, d'ordinateurs et d'équipements de télécommunication et pour la recherche et le développement de la sélection du maïs. [NK Takes in \$1.2 Billion in ROK Investment (Korea.net, 29 octobre 2003) ; KNTO to Send Team to NK (Korea.Net, 15 novembre 2003)]

19. L'article 1 couvre le fait de proposer, etc. « à un agent public étranger, pour cet agent ou pour un tiers ».
20. Aux termes de l'article 130 de la Loi pénale, la corruption d'un agent public national s'applique lorsque l'argent ou les biens sont remis « à un tiers ».
21. Pendant le cycle d'examens de certains pays dans le cadre de la Phase 1, le Groupe de travail a convenu que le délai de prescription constituait un problème général qui devrait faire l'objet d'une analyse comparative à un stade ultérieur. Les examinateurs principaux pensent que cette analyse devrait être menée en priorité.
22. Les membres de la société civile interviewés pendant la mission sur place ont déclaré qu'ils seraient favorables à une prolongation du délai de prescription à 15 ans.
23. Le texte intégral de l'article 4 de la LPCE est le suivant :
 « Dans le cas où un représentant, un agent, un employé ou toute personne travaillant pour une personne morale a commis une infraction telle que définie dans l'article 3.1 en rapport avec son activité, la personne morale sera également soumise à une amende maximale de 1 milliard de won qui viendra s'ajouter à l'application de sanctions au véritable contrevenant. Si l'avantage obtenu par le biais de l'infraction dépasse un total de 500 millions de won, elle sera soumise à une amende maximale égale au double du montant de cet avantage. Si la personne morale a accordé l'attention nécessaire ou a exercé la surveillance requise pour éviter la commission de l'infraction à cette Loi, elle ne sera pas soumise aux sanctions mentionnées précédemment ».
24. Les sanctions pour les personnes morales sont traitées plus en détail dans une partie ultérieure du présent document.
25. Voir la description de cette affaire dans l'introduction.
26. Le terme « conglomérats d'entreprises » est défini dans l'article 2 de la Loi sur la réglementation des monopoles et le commerce équitable.
27. Depuis les années 60, la Corée a encouragé le développement des *chaebols* pour garantir la sécurité nationale et une industrialisation rapide.
28. Les relations de dépendance mutuelle entre les *chaebols* et le secteur financier, qui était contrôlé par l'État dans les années 60 et 70, ont évolué car, pour obtenir un crédit favorable, une entreprise devait maintenir de bonnes relations avec les pouvoirs publics. Des prêts étaient souvent accordés pour soutenir des entreprises lourdement endettées et pas nécessairement productives. L'effondrement financier à la fin des années 90 a souvent été en partie lié à cette pratique. [Pour une analyse bien plus détaillée des *chaebols* et de leur influence sur l'économie coréenne, voir : Korea: Democracy and Reforming the Corporate Sector (Meredith Woo-Cummings, Center for International Private Enterprise, 2001), Hyundai falls, South Korea Rises (Asia Times Online, 3 juin 2000), LG's Restructuring Marked a Sharp Break with Tradition (LG Press Coverage, 11 septembre 2003), Korea's President Takes on Big Business (Mary Hennock, BBC News World Edition, 20 mars 2003).]
29. L'initiative de réforme a eu les conséquences suivantes : 1. Le rôle du conseil d'administration, qui doit désormais inclure des administrateurs extérieurs, a été renforcé ; 2. Des groupes commerciaux qui détiennent plus de 2 000 milliards de won d'actifs (environ 1,71 milliard USD ou 1,33 milliard EUR) sont tenus de déposer des états financiers combinés ; 3. Les normes comptables ont été améliorées. [Voir : Études économiques de l'OCDE : 2003 (Corée, pp. 134-146) et Études économiques de l'OCDE : 2001 (Corée, page 140)]
30. Il est précisé plus loin que l'application ou non de l'exemption dépend de « circonstances générales comme le motif et le contexte qui ont conduit à l'acte de corruption, l'intervention de membres de la personne morale, la connaissance antérieure des faits et

des efforts habituellement consentis par la société pour prévenir la corruption, etc. », et que les entreprises exerçant des activités internationales doivent éviter les manquements à la loi par tous les salariés et dirigeants de l'entreprise « au moyen de la gestion nécessaire qu'il convient d'exercer ».

31. Korea Implementation of the OECD Bribery Convention: Implications for Global Efforts to Fight Corruption (Jong Bum Kim, Pacific Basin Law Journal, automne 1999/printemps 2000, vol. 17, n° 2 & 3)
32. Toutefois, après la mission sur place, en clarifiant une question concernant l'infraction de blanchiment de capitaux, les autorités coréennes ont déclaré que « si une personne morale fait l'objet d'une sanction, il faut au préalable qu'une personne physique ait déjà fait l'objet d'une sanction ».
33. Korea Implementation of the OECD Bribery Convention: Implication for Global Efforts to Fight Corruption (Jong Bum Kim, Pacific Basin Law Journal, automne 1999/printemps 2000, vol. 17, n° 2&3, page 269)
34. D'après l'acte de mise en cause par le jury d'accusation à l'encontre du président directeur général de Aulson and Sky déposé au tribunal fédéral américain, la valeur totale était de 24,7 millions USD (environ 29 milliards de won ou 19,5 millions EUR). L'écart est sans doute dû à une fluctuation des taux de change.
35. L'article 62(2) permet de suspendre une partie du jugement, lorsque des sanctions doivent s'appliquer simultanément. Aux termes de l'article 65, « après la décision de suspendre un jugement et l'arrivée à son terme de la période de suspension sans que la décision ait été annulée ou révoquée, le jugement ne sera plus valable ».
36. Les circonstances atténuantes, qui sont énumérées dans l'article 51 de la Loi pénale, comprennent l'âge, le caractère et le comportement, l'intelligence et l'environnement du contrevenant ; le motif de l'infraction, les moyens et le résultat ; et les circonstances après l'infraction.
37. Independence and Corruption in Korea (Craig P. Ehrlich, Dae Soeb Kang, Columbia Journal of Asian Law).
38. Ce comité n'est pas un organisme officiel, mais un organisme privé composé de juges. Les opinions du comité ne correspondent pas à des instructions officielles sur les condamnations.
39. L'article 3.4 de la Convention exige que chaque partie « envisage l'application de sanctions civiles ou administratives supplémentaires à une personne passible de sanctions pour la corruption d'un agent public étranger ».
40. Voir 2-18 du Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice.
41. Les révisions du Pacte d'intégrité sont entrées en vigueur le 1er mars 2004 et sont prises en compte dans les commentaires de ce paragraphe.
42. Rapport annuel, 2001 (KOICA).
43. En 2001, la Korea Export Insurance Corporation a pris en charge 17.6 % du total des exportations de la Corée.
44. À cet égard, la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public énonce 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. Études économique de l'OCDE : Corée, 2003 (Voir pages 67-69, 149-151 et 188-190).

Recommandations

En fonction des conclusions du Groupe de travail concernant l'application par la Corée de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail (i) formule ci-après dans une première partie des recommandations à la Corée, et (ii) assurera le suivi des questions soulevée dans une seconde partie lorsque la Corée aura acquis une pratique suffisante pour les affaires concernant la corruption d'agents publics étrangers.

Recommandations pour assurer la prévention et la détection efficaces d'actes de corruption d'agents publics étrangers

En ce qui concerne la promotion d'une sensibilisation à la Convention et à la Loi relative à la prévention de la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales (LPCE), le Groupe de travail recommande à la Corée de prendre des mesures pour améliorer la sensibilisation des autorités chargées des enquêtes et des poursuites, ainsi que des instances judiciaires, y compris par l'organisation de programmes de formation sur la Convention et la LPCE pour les membres actuels et futurs de ces instances ; les administrations indirectement concernées par la mise en œuvre de la Convention ; et les petites et moyennes entreprises, en particulier par l'intermédiaire d'agences chargées de les conseiller et de les soutenir (Recommandation révisée, paragraphe I).

Pour ce qui est de la prévention et de la détection d'actes de corruption d'agents publics étrangers via des obligations comptables, des vérifications externes et des contrôles internes des sociétés, le Groupe de travail recommande que la Corée :

- (a) envisage de demander la communication d'indices de corruption aux autorités compétentes par des vérificateurs externes ou des dirigeants (Recommandation révisée, paragraphes V.B.iii et iv)¹ ; et
- (b) envisage de s'assurer que les pouvoirs publics et les instances financées par des fonds publics qui proposent des contrats de sous-traitance aux sociétés coréennes, comme la Société coréenne d'assurance des exportations (KEIC), l'Export-Import Bank de Corée et l'Agence de coopération internationale de Corée (KOICA) aient compétence pour procéder à des vérifications concernant des entreprises soupçonnées de corruption d'agents publics étrangers ou condamnées pour ce motif afin de déterminer si les fonds obtenus de l'instance en question ont servi pour tout ou partie à commettre des actes de corruption (Recommandation révisée, paragraphe V.B.i).

En ce qui concerne d'autres mesures de prévention et de détection d'actes de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande que la Corée :

- (a) envisage d'étendre la protection assurée par le système d'alerte prévu dans la Loi anti-corruption à ceux qui dénoncent un acte de corruption d'agents publics étrangers à la KICAC, ainsi qu'à ceux qui dénoncent des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers à des administrations publiques autres que la KICAC (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- (b) examine les politiques et les procédures de divulgation de l'Agence de coopération internationale de la Corée pour s'assurer que des informations soient communiquées aux autorités compétentes lorsque, dans le cadre d'activités

menées avec une entreprise, des preuves crédibles existent qu'une infraction à la LPCE s'est produite (Recommandation révisée, paragraphe I)2 ;

- (c) s'assure que les représentations de la Corée à l'étranger adoptent une politique plus proactive pour sensibiliser les sociétés coréennes exerçant leurs activités sur des marchés étrangers à la Convention et à la LPCE, et conseille les représentations de la Corée à l'étranger des mesures à prendre (y compris la déclaration du problème aux autorités compétentes) lorsqu'il existe des allégations crédibles selon lesquelles une entreprise ou un individu coréen a corrompu ou pris des initiatives en vue de corrompre un agent public étranger (Recommandation révisée, paragraphe I) 3 ; et
- (d) s'assure que la défense des coutumes sociales aux termes de l'article 20 de la Loi pénale n'est pas applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de la LPCE (Convention, article 3.1).

En ce qui concerne les mesures destinées à ne pas autoriser la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande que la Corée :

- (a) modifie sa législation fiscale pour établir clairement que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers en contrevenant à la LPCE ne sont pas déductibles fiscalement (Recommandation révisée, paragraphe IV) ; et
- (b) fasse connaître concrètement aux contrôleurs des impôts (grâce à des programmes de formation, des instructions ou des manuels et à la distribution du Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts publié par l'OCDE) la non déductibilité des pots-de-vin et la nécessité d'être attentif à tout décaissement d'un contribuable qui pourrait constituer des pots-de-vin à des agents publics étrangers (Recommandation révisée, paragraphes I et IV).

Recommandations pour assurer des poursuites et des sanctions efficaces à l'encontre d'infractions d'agents publics étrangers

En ce qui concerne les mesures pour s'assurer de poursuites efficaces en cas d'infractions de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande que la Corée :

- (a) précise clairement si l'article 3.1 de la LPCE couvre la situation où un pot-de-vin est remis directement à un tiers, conformément à l'infraction de corruption d'un agent public national aux termes de la Loi pénale (Convention, article 1.1) ; et
- (b) examine le Manuel explicatif publié par le ministère de la Justice pour s'assurer que les instructions qu'il renferme sont conformes à la Convention et à la LPCE (Convention, article 1.1).

Concernant les mesures pour s'assurer que des sanctions efficaces soient appliquées en cas d'infractions de corruption d'agents publics étrangers et d'infractions dans les domaines de la comptabilité et de l'audit (le cas échéant), le Groupe de travail recommande que la Corée :

- (a) prenne des mesures pour s'assurer que les amendes effectives pour corruption d'agents publics étrangers sont efficaces, proportionnées et dissuasives, surtout compte tenu de l'absence de confiscation des produits de la corruption, et

envisage d'alourdir les sanctions en cas de falsification des comptes et d'audit frauduleux (Convention, articles 3.1 et 8.2 ; Recommandation révisée, paragraphe V.A.iii);

- (b) compile des informations statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infractions à la LPCE, y compris la confiscation des pots-de-vin et les suspensions de peine (Convention, articles 3.1 et 3.3) ; et
- (c) s'assure que les autorités chargées de l'aide au développement et de la privatisation puissent prendre les mesures nécessaires, comme informer les autorités compétentes et ajouter éventuellement des sanctions non pénales, lorsqu'il s'avère que des personnes et des entreprises ont corrompu des agents publics étrangers (Convention, article 3.4 ; Recommandation révisée, paragraphe VI.ii)4.

Suivi assuré par le Groupe de travail

Le Groupe de travail assurera un suivi des aspects ci-après, une fois que la Corée aura acquis une expérience pratique suffisante de la LPCE :

- (a) En ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de la LPCE, l'application des dispositions suivantes :
 - (i) l'exception pour les « petits avantages pécuniaires ou autres » (Convention, article 1.1 ; Commentaire 9 de la Convention) ;
 - (ii) la jurisprudence qui prévoit une exception lorsqu'un paiement ou un don est accordé à titre de courtoisie sociale (Convention, article 1.1) ;
 - (iii) la non applicabilité de la loi pour les tentatives de corruption d'un agent public étranger, y compris les tentatives par le biais d'intermédiaires (Convention, article 1.2);
 - (iv) la définition d'un « agent public étranger » en ce qui concerne les personnes exerçant des fonctions publiques pour des entreprises publiques étrangères, en particulier l'interprétation d'« un contrôle de facto ou effectif » par un ou plusieurs États étrangers, et la non application de la définition de corruption aux agents publics nord-coréens (Convention, article 1.4 ; Commentaire 14 de la Convention) ; et
 - (v) l'adéquation du délai de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger (Convention, article 6).
- (b) En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales pour les infractions de corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 4 de la LPCE et la falsification des comptes aux termes de l'article 21 de la Loi sur la vérification externe des sociétés par actions, l'application de ces dispositions (si nécessaire) aux situations suivantes :
 - (i) un pot-de-vin est versé par un représentant, agent, employé, etc. d'une personne morale dans le cadre de l'activité d'une autre personne morale dans le même conglomérat d'entreprises (chaebol) (Convention, article 2) ;
 - (ii) une personne morale accorde l'attention nécessaire ou exerce la surveillance requise pour prévenir la corruption d'un agent public étranger (Convention, article 2) ;

- (iii) une condamnation/sanction n'a pas été imposée à la personne physique responsable des infractions de corruption d'un agent public étranger et de falsification des comptes (Convention, articles 2 et 8.2) ; et
 - (iv) l'acte de corruption d'agents publics étrangers est commis à l'étranger, y compris la corruption par une personne physique qui n'est pas un ressortissant coréen lorsque la personne morale a été complice de l'infraction de corruption (Convention, articles 2 et 4.1).
- (c) Les sanctions conformément à la LPCE, en particulier concernant (1) la détermination de l'avantage lors du calcul de l'amende, lorsque l'avantage dépasse les seuils prescrits ; et (2) l'impact de l'absence de possibilité de confisquer les produits de la corruption (Convention, articles 3.1 et 3.3) ;
 - (d) L'application de l'infraction de blanchiment de capitaux au blanchiment de fonds et de biens liés à des infractions à la LPCE, y compris le blanchiment des produits de la corruption d'agents publics étrangers obtenus par le corrupteur et le blanchiment lié à des enfreintes à la LPCE perpétrées par des personnes morales (Convention, article 7 ; Recommandation révisée, paragraphes II.i et III) ;
 - (e) L'efficacité du système de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux en Corée, en particulier compte tenu (i) des seuils monétaires de déclaration des opérations suspectes ; (ii) l'absence de couverture des activités et des professions non financières ; (iii) les informations contenus dans les instructions et les typologies relatives à la corruption d'agents publics étrangers ; (iv) le niveau de ressources du KoFIU ; et (v) l'exclusion des produits de la corruption d'agents publics étrangers de la notion de « produits du crime » (Recommandation révisée, paragraphe I) ; et
 - (f) L'application de la Loi cadre relative aux Impôts nationaux et de la Loi de procédure pénale à la communication spontanée, en l'absence de requête, par les Services fiscaux coréens aux autorités compétentes de preuves de corruption d'agents publics étrangers détectée pendant des vérifications fiscales (Recommandation révisée, paragraphe I).

Notes

1. Le Groupe de travail note qu'il s'agit d'une question générale concernant de nombreuses Parties.
2. Le Groupe de travail souligne qu'il s'agit d'une question concernant de nombreuses Parties. Cette recommandation ne doit pas être comprise dans le sens où les politiques de l'Agence de coopération internationale de Corée ne respecteraient pas les normes définies dans les Recommandations de la Direction de la coopération pour le développement.
3. Le Groupe de travail signale qu'il s'agit d'une question générale concernant de nombreuses Parties.
4. Cette recommandation ne doit pas être comprise dans le sens où les politiques de l'Agence de coopération internationale de la Corée ne respecteraient pas les normes définies dans les Recommandations de la Direction de la coopération pour le développement.

APPENDICE 1

Évaluation de la Corée par le groupe de travail de l'OCDE (avril 1999)

Cadre juridique

Évaluation de la Corée¹

Remarques générales

Le Groupe de travail a félicité la Corée pour l'application rapide de la Convention à laquelle elle a procédé à travers la promulgation de la Loi de prévention de la corruption étrangère (LPCE) le 28 décembre 1999, avant sa ratification de la Convention. La Corée a été le dernier pays à adhérer à l'OCDE, mais l'un des premiers à avoir adopté une loi d'application de la Convention.

La LPCE est généralement conforme aux prescriptions de la Convention. En outre, la Convention a la même portée juridique que la législation interne et les autorités coréennes interpréteront donc la LPCE de façon strictement conforme à la Convention. Le Groupe de travail note que la législation coréenne relative au blanchiment de capitaux ne s'applique pas actuellement à la corruption, mais il se félicite qu'un projet de loi étendant la liste des infractions principales du blanchiment à la corruption soit en cours d'examen et il espère que l'application de la Convention par la Corée donnera un nouvel élan en faveur de l'adoption prochaine de ce projet.

Le Groupe de travail a mis en évidence un certain nombre de problèmes méritant des précisions (voir ci-après) et note que dans certains cas, la nécessité de préciser les choses est due à une divergence avec les autorités coréennes quant à l'interprétation de certaines dispositions de la Convention et éventuellement à des problèmes de traduction. Le Groupe de travail note en outre que certains des problèmes mis en évidence méritent des clarifications en général et non pas uniquement en ce qui concerne la Corée.

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

Questions spécifiques

Termes utilisés pour décrire la nature de la faveur

L'article 3.1 de la LPCE attribue la qualification pénale au fait de promettre, de proposer ou d'offrir une « faveur ». Les autorités coréennes ont indiqué que cela correspond à la terminologie utilisée pour décrire l'infraction interne et qu'une traduction plus correcte à partir du coréen aurait été « chose corrompue ». En revanche, l'article 3.2 qui comporte deux exceptions à cette infraction décrit la substance de la faveur comme un « paiement » dans le cadre de la première exception et comme un « petit avantage pécuniaire ou autre », dans le cadre de la seconde exception. Le Groupe de travail est préoccupé par le risque de voir cette différence de terminologie poser des problèmes d'application.

Dans leur réponse, les autorités coréennes ont expliqué dans le détail que conformément à la formulation des commentaires sur la Convention, ces exceptions adoptent une terminologie plus neutre que le mot « faveur », car l'objet de l'article 3.2 est de préciser que certains actes ne constituent pas des faveurs visées à l'article 3.1. Les autorités coréennes ne pensent pas que cela puisse poser des problèmes d'application.

Le Groupe de travail comprend la logique de ce mélange de termes dans les articles 3.1 et 3.2, mais recommande que la question fasse l'objet d'un suivi lors de la phase 2 du processus d'évaluation afin de vérifier si des difficultés d'application de ces différents termes dans la pratique.

Petits paiements

L'article 3.2b de la LPCE prévoit une exception à l'infraction décrite à l'article 3.1 pour les « petits avantages pécuniaires ou autres » dans le cadre d'un travail ordinaire ou de routine.

Le Groupe de travail est préoccupé par le manque de repères judiciaires et législatifs pour l'interprétation de l'exception prévue à l'article 3.2b qui risque d'empêcher de savoir avec certitude ce qui constitue une infraction aux termes de l'article 3.1, notamment en ce qui concerne le caractère modeste du paiement ou d'un autre avantage.

Les autorités coréennes ont indiqué que puisque la LPCE est un texte nouveau, on ne dispose pas encore d'un corpus jurisprudentiel permettant de donner des indications quant à la portée de cette exception, mais elles estiment que l'article 3.2b définit suffisamment cette portée. Elles précisent en outre que dans le droit coréen, la charge première de la preuve repose sur le procureur, mais que les tribunaux admettent un report de la charge de la preuve sur le prévenu afin qu'il démontre que ses actes entrent dans le cadre d'une exception à une infraction.

Le Groupe de travail recommande que la question fasse l'objet d'un suivi lors de la phase 2 du processus d'évaluation afin de suivre l'évolution de la jurisprudence à l'égard de cette exception.

Tierces parties

L'article 3.1 de la LPCE attribue la qualification pénale au fait de promettre, de proposer ou d'offrir une faveur à un « agent public étranger ». Il ne couvre pas

expressément le cas dans lequel l'avantage est attribué à l'agent public étranger au bénéfice d'une tierce partie et celui dans lequel l'avantage est attribué à une tierce partie au bénéfice de l'agent public étranger. Les autorités coréennes ont indiqué que si la Convention impose en outre que soit couvert le cas où un accord intervient entre le corrupteur et l'agent public étranger pour transmettre l'avantage directement à une tierce partie (par exemple, conjoint, ami ou parti politique), elles appliqueraient une interprétation correspondante à l'article 3.1 de la LPCE. Toutefois, elles ont exprimé leurs doutes quant au fait que la Convention couvre cette situation.

Saisie et confiscation

L'article 5 de la LPCE prévoit la confiscation de l'instrument de la corruption auprès du contrevenant ou d'une autre personne ayant obtenu l'avantage en connaissance de cause. Les autorités coréennes ont expliqué que lorsque l'instrument est converti sous une autre forme, il ne pouvait être confisqué aux termes de l'article 5, mais que l'article 48(3) du Code pénal prévoit le pouvoir discrétionnaire de prendre une ordonnance de confiscation de la chose ou de déchéance des droits sur « un bien équivalant à la valeur de cette chose », en fonction de la nature de la conversion.

Compétence

Il a été noté que lorsqu'un non-Coréen qui travaille pour une société coréenne corrompt un agent public étranger à l'étranger, la Corée n'est pas compétente sur ce non-Coréen même s'il se trouve en Corée et s'il n'y a pas de rejet d'une demande d'extradition ou de l'extradition elle-même. Les autorités coréennes ont indiqué que la question de savoir si elles pouvaient exercer leur compétence sur la société coréenne en pareille situation prêtait à controverses.

Le Groupe de travail est convenu que les questions de compétence dans de telles situations constituaient un problème d'ordre général qu'il conviendrait d'approfondir en vue d'assurer une application efficace de la Convention.

APPENDICE 2

Extrait de la loi d'application la plus pertinente

Act on Preventing Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions

Article 1 Purpose

This Act is aimed at contributing to the establishment of sound practice in international business transactions and at providing for the details necessary for the implementation of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of the Organisation for Economic Co-operation and Development, by means of criminalising the act of bribery of foreign public officials in international business transactions.

Article 2 Scope of Foreign Public Official

The term “foreign public official” refers to any person who falls within one of the followings:

1. any person, whether appointed or elected, holding a legislative, administrative or judicial office of a foreign government (here and after, including all levels of government from national to local);
2. any person who falls within one of the followings and exercises public function for a foreign government:
 - a. any person conducting a business, in the public interest, delegated by a foreign government;
 - b. any person working for a public organization or agency established by law to carry out specific business in the public interest;
 - c. an executive or employee of any enterprise over which a foreign government holds over 50 percent of its subscribed capital or exercises substantial controlling power over its overall management including the decision of major business and the appointment or dismissal of its executives. This subparagraph shall not be applicable to an executive or employee of those enterprises operating on a competitive basis equivalent to entities of ordinary private economy, without preferential subsidies or other privileges;
3. any person working for a public international organization.

Article 3

Criminal Responsibility of Bribery

1. Any person, promising, giving or offering bribe to a foreign public official in relation to his/her official business in order to obtain improper advantage in the conduct of international business transactions, shall be subject to a maximum of 5 years' imprisonment or a fine up to 20,000,000 won. In the event that the profit obtained through the offence exceeds a total of 10,000,000 won, the person shall be subject to a maximum of 5 years' imprisonment or a fine up to twice the amount of the profit.
2. Those persons shall not be subject to paragraph 1 above if:
 - a. such payment is permitted or required by the law of the foreign public official's country;
 - b. small pecuniary or other advantage is promised, given or offered to a foreign public official engaged in ordinary and routine work, in order to facilitate the legitimate performance of the official's business.
3. The prescribed amount of fine shall be concurrently imposed on the person when sentenced to imprisonment for the offence prescribed in paragraph 1.

Article 4

Responsibility of Legal Persons

In the event that a representative, agent, employee or other individual working for legal person has committed the offence as set out in Article 3(1) in relation to its business, the legal person shall also be subject to a fine up to 1,000,000,000 won in addition to the imposition of sanctions on the actual performer. In case that the profit obtained through the offence exceeds a total of 500,000,000 won, it shall be subject to a fine up to twice the amount of the profit. If the legal person has paid due attention or exercised proper supervision to prevent the offence against this Act, it shall not be subject to the above sanctions.

Article 5

Confiscation

In case that the offender under this Act (including legal persons punishable pursuant to Article 4) is in possession of the bribe given in the commission of offence as prescribed in this Act or that the bribe is obtained by a person other than the offender, with knowledge, after the offence has been committed, the bribe shall be confiscated.

Addendum

This Act shall enter into force on the date upon which the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of the Organisation for Economic Co-operation and Development enters into force for the Republic of Korea.

APPENDICE 3

Suggestions de documentation complémentaire

Articles

- Kang, D.S. and Ehrlich, C.P. (2002), “Independence and Corruption in Korea”, *Columbia Journal of Asian Law*, 16:1
- Kim, J.B. (2000), “Korea Implementation of the OECD Bribery Convention: Implications for Global Efforts to Fight Corruption”, *Pacific Basin Law Journal*, Fall 1999/Spring 2000, vol. 17, nos. 2 & 3

Législation

- The Anti-Corruption Act
- The Proceeds of Crime Act
- The Financial Transactions Reports Act
- The Board of Audit and Inspection Act
- Act on External Audit of Stock Companies

Divers

- Rapport de Phase 1 sur la mise en œuvre de la Convention de lutte contre la corruption et la Recommandation révisée de 1997
- Korea Independent Commission Against Corruption, <http://www.kicac.go.kr/>
- Statistical Handbook of Korea 2002

APPENDICE 4

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

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

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

Annexe
Éléments communs convenus de législation pénale et mesures connexes

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

iv) Les Parties à la Convention

Pays ayant ratifié/adhéré à la Convention

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

Adoptée par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997

Préambule

Les Parties,

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

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

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

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

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

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

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

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

Sont convenues de ce qui suit :

Article 1

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers

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

Article 2

Responsabilité des personnes morales

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

Article 3

Sanctions

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

Article 4

Compétence

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

Article 5

Mise en oeuvre

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

Article 6

Prescription

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

Article 7

Blanchiment de capitaux

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

Article 8

Normes comptables

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

Article 9

Entraide judiciaire

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

Article 10

Extradition

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

Article 11

Autorités responsables

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

Article 12

Surveillance et suivi

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

Article 13

Signature et adhésion

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

Article 14

Ratification et dépôt

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

Article 15

Entrée en vigueur

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

Article 16

Modification

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

Article 17

Retrait

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

Annexe

Statistiques des exportations de l'OCDE

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

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

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

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

Adoptés par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997

Généralités :

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

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

Sur le paragraphe 1 :

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

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

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

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

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

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

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

Sur le paragraphe 2 :

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

Sur le paragraphe 4 :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 2. Responsabilité des personnes morales :

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

Article 3. Sanctions :

Sur le paragraphe 3 :

21. Les "produits" de la corruption sont les profits ou autres bénéfices que le 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 étrangers¹ ;
- iii) que, conformément à la recommandation du Comité d'aide au développement, les pays Membres exigent des dispositions anti-corruption dans les marchés financés par l'aide bilatérale, encouragent une bonne mise en oeuvre des dispositions anti-corruption dans les institutions internationales de développement et collaborent étroitement avec leurs partenaires en développement à la lutte contre la corruption dans tous les efforts de coopération au développement².

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

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

Coopération internationale

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

Suivi et modalités institutionnelles

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

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

Coopération avec les pays non membres

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

Relations avec les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales

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

ANNEXE

Eléments communs convenus de législation pénale et mesures connexes

1) Eléments de l'infraction de corruption active

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

2) Eléments accessoires de l'infraction

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

3) Faits justificatifs et moyens de défense

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

4) Compétence

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

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

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

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

5) Sanctions

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

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

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

6) Mise en oeuvre

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

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

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

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

7) Dispositions connexes (pénales et non pénales)

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

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

Blanchiment de capitaux

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

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

8) Coopération internationale

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

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

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

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

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

adoptée par le Conseil le 11 avril 1996

LE CONSEIL,

Vu l'article 5 b) de la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement 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 ¹	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*¹.

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

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