

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

RAPPORT SUR LE ROYAUME-UNI

Avant-propos

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

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

L'examen de la mise en œuvre par le Royaume-Uni 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 le Royaume-Uni	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	67
Recommandations	107
<i>Appendice 1</i> Évaluation du Royaume-Uni par le Groupe de travail de l'OCDE	
Cadre juridique	111
<i>Appendice 2</i> Extrait de la loi d'application la plus pertinente	119
<i>Appendice 3</i> Suggestions de documentation complémentaire	121
<i>Appendice 4</i> Note : L'appendice 4 est identique pour chacun des 35 rapports par pays que comprend cette édition brochée. Pour cette raison, elle n'est disponible qu'une seule fois à la fin de chaque édition. Le lecteur peut extraire et imprimer des exemplaires supplémentaires de l'annexe à partir du site anti-corruption de l'OCDE à l'adresse www.oecd.org/daf/anticorruption/convention	
(i) Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	
Commentaires relatifs à la Convention	
(ii) Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales	
(iii) Recommandation du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers	
(iv) Les Parties à la Convention	
Pays ayant ratifié/adhéré à la Convention	

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers : Mise en œuvre et pratique par le Royaume-Uni

Introduction¹

Nature de la mission sur place

Du 19 au 23 juillet 2004, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (Groupe de travail) a procédé à une mission sur place au Royaume-Uni, conformément à la procédure adoptée par le Groupe de travail pour la Phase 2 d'auto-évaluation et d'évaluation mutuelle de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la « Convention ») et de la Recommandation révisée de 1997 (la « Recommandation révisée »). La mission sur place était destinée à étudier les structures dont le Royaume-Uni s'est doté pour faire appliquer les textes législatifs et réglementaires de mise en œuvre de la Convention, à évaluer l'application concrète de ces textes, ainsi qu'à suivre, dans la pratique, le respect par le Royaume-Uni de la Recommandation révisée.

L'équipe du Groupe de travail de l'OCDE se composait d'examineurs principaux du Canada et de France, ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE. Durant la mission sur place, l'équipe a rencontré des représentants des ministères et organismes suivants du gouvernement du Royaume-Uni : *Home Office* (ministère de l'Intérieur) ; *HM Treasury* (ministère des Finances) ; *Department of Trade and Industry* (DTI – ministère du Commerce et de l'Industrie) ; *Foreign & Commonwealth Office* (FCO – ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth) ; *Department of Defence* (ministère de la Défense) ; *Her Majesty's Custom and Excise* (HMCE – Direction générale des douanes et des impôts indirects) ; *Inland Revenue* (la Direction des impôts) ; *UK Trade and Investment* (UKTI – Service britannique du commerce et de l'investissement) ; *Export Credits Guarantee Department* (ECDG – Département de garantie des crédits à l'exportation) ; *Department for International Development* (DFID – Département pour le développement international) ; *Defence Export Services Organisation* (DESO – Organisation des services d'exportation en matière de défense) ; des représentants d'instances judiciaires (Chambre criminelle de la Cour d'appel et tribunaux de la Couronne) ; le Bureau de l'*Attorney General* de Guernesey ; le Bureau de l'*Attorney General* des Îles Vierges britanniques ; le Bureau de l'*Attorney General* de Jersey ; *Judicial Studies Board* (JSB – École nationale de la magistrature) ; *Law Officers Office* (Bureau des Conseillers juridiques de la Couronne) ; *Crown Prosecution Service* (CPS – Service des poursuites engagées par la Couronne) ; *Serious Fraud Office* (SFO – Bureau de la lutte contre les fraudes graves) ; *Crown Office* (ministère public - Écosse) ; *Department of Public Prosecutors of Northern Ireland* (DPP – ministère public d'Irlande du Nord) ; *National Crime Intelligence Service* (NCIS – Service national du

renseignement criminel) ; *National Crime Squad* (NCS – Brigade criminelle nationale) ; *Independent Police Complaints Commission* (IPCC – Commission indépendante des plaintes contre la police) ; *Metropolitan Police Service* (MPS – Service de la police métropolitaine) ; *Metropolitan Police Authority* (MPA – Autorité de la police métropolitaine) ; *City of London Police* (Police de la Cité de Londres) ; *Association of Chief Police Officers* (ACPO – Association des officiers supérieurs de police) ; *West Midlands Police* (Police du comté des Midlands de l’Ouest) ; la Police écossaise ; le Service de police d’Irlande du Nord (PSNI) ; le Service de police du ministère de la Défense (MDP – *Ministry of Defense Police*) ; des représentants des services de répression des Bermudes et des Îles Turks et Caïques ; le Service du renseignement financier de Guernesey ; l’Autorité des services financiers (FSA) ; le Comité directeur conjoint de lutte contre le blanchiment de capitaux (JMLSG) ; la Cellule de lutte contre le blanchiment de capitaux de la *Law Society* (Association professionnelle d’avoués [solicitors]) ; *Asset Recovery Agency* (ARA – Agence de recouvrement des avoirs) ; le Commissaire parlementaire pour les normes ; le Greffier du Comité de la Chambre des Communes sur les normes et les privilèges ; *Gaming Board of Great-Britain* (La Régie des jeux de hasard de Grande-Bretagne) ; *Jockey Club* ; *Companies House* ; *Financial Reporting Council* (FRC – Conseil de l’information financière).

L’équipe de l’OCDE a aussi rencontré des représentants de la société civile : *Transparency International-UK* ; *Institution of Business Ethics* (IBE) ; *Crime Stoppers* ; *Public Concerns at Work* (PCAW) ; *Corner Chamber* ; *Global Witness* ; TUC ; *Christian Aid* ; RAID/OCDE Watch ; *Tax Justice Network* ; *Trade Union Anti-corruption Network* (UNICORN) ; des journalistes du *Guardian*. Le secteur privé était représenté par la Chambre britannique de commerce ; la Chambre de commerce de Londres ; la Confédération des industries britanniques (CBI) ; la banque Barclays ; HSBC ; le Lloyds of London ; l’Initiative de transparence dans les industries minières (EITI) ; *Control Risks* ; *Institute of Chartered Accountants* (ICAEW) ; *Accounting Standards Board* (ASB) ; KPMG ; Robson Rhodes ; *London Stock Exchange* (LSE) ; *British Trade Association*. Les entreprises suivantes ont participé : BAE Systems ; BG Group (British Gas) ; BP (British Petroleum) ; Rio Tinto ; Royal Dutch Shell et Diageo. La profession juridique britannique était représentée par la *Law Society*, le *Bar Council*, des avocats de la défense et des universitaires. Un certain nombre de parlementaires ont également pris part aux réunions.

Une rencontre séparée a eu lieu avec des représentants des ambassades des États-Unis, de la Corée du Sud, de l’Argentine, de la Hongrie, de la République tchèque, de la Turquie, de la Bulgarie et de la Suisse. Cette réunion avait pour but de déterminer l’ampleur du phénomène de corruption au Royaume-Uni et l’efficacité des structures et des politiques mises en place par le Royaume-Uni pour lutter contre la corruption d’agents publics étrangers du point de vue des pays ayant des intérêts importants dans l’économie britannique.

Dans le cadre de la préparation de la mission sur place, le Royaume-Uni a transmis au Groupe de travail ses réponses au questionnaire pour la Phase 2, ainsi qu’à un questionnaire complémentaire relatif à la mise en œuvre de la Convention au Royaume-Uni (ci-après, les « Réponses » et les « Réponses supplémentaires »). En outre, les autorités britanniques ont fourni la législation et la jurisprudence pertinentes. Ces documents ont été examinés et analysés par l’équipe de l’OCDE, et des recherches indépendantes ont été réalisées afin de recueillir également le point de vue d’organismes non gouvernementaux. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont fourni les informations de suivi demandées par l’équipe de l’OCDE.

Le déroulement de la mission sur place a été caractérisé par un niveau très élevé de transparence, de professionnalisme et de coopération de la part des autorités britanniques. L'équipe de l'OCDE a apprécié par ailleurs les efforts importants déployés par les autorités britanniques lors de la préparation et de l'accueil de la mission sur place². L'équipe de l'OCDE a pu communiquer avec toutes les personnes et organismes dont la présence avait été sollicitée aux réunions, ce qui lui a permis d'effectuer une évaluation approfondie des efforts du Royaume-Uni en vue de combattre l'infraction de corruption d'agent public étranger.

Observations générales

Observations sur le régime gouvernemental et juridique

Le Royaume-Uni est une monarchie constitutionnelle et héréditaire, dotée d'un gouvernement élu démocratiquement (monarchie parlementaire). Le parlement est composé de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes. Bien que les textes législatifs doivent être approuvés par le vote de ces deux assemblées, c'est la Chambre basse du parlement (la Chambre des Communes) qui détient en réalité le pouvoir. La Chambre des Lords peut proposer des amendements aux lois adoptées par la Chambre des Communes, mais la Chambre basse n'est pas obligée d'en tenir compte. Les lois du parlement peuvent primer sur les décisions judiciaires³.

Le Royaume-Uni n'a pas de constitution écrite ; la Constitution britannique est le produit de textes de lois, de la *common law* et de conventions. Son système juridique, fondé sur le caractère accusatoire de la procédure, repose sur le droit écrit et sur la *common law*. L'Écosse a un système juridique séparé (fondé sur la *common law*, mais influencé par le droit romain, avec des procédures différentes de celles du Royaume-Uni). L'indépendance de la justice est un principe fondamental de la constitution non écrite britannique. Les juges détiennent un pouvoir de décision absolu au sein de leurs tribunaux, leurs décisions ne pouvant être annulées que par celles de juges d'instances supérieures. Les tribunaux peuvent également procéder à un contrôle juridictionnel, processus par lequel les actes et les attributions du gouvernement, des pouvoirs publics et autres organes publics peuvent être contestés devant les tribunaux. Les *Law Lords* (des Lords juges) de la Chambre des Lords forment la juridiction d'appel suprême en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord pour les affaires civiles et pénales. De l'Écosse, ils ne connaissent que des affaires civiles⁴.

Les dossiers sont entendus dans un premier temps par une *Magistrates' Court* (tribunal de première instance), généralement composée de trois juges non professionnels conseillés par un greffier légalement qualifié. La *Magistrates' Court* peut décider de renvoyer l'affaire devant une *Crown Court* (cour de la Couronne) si, par exemple, elle ne s'estime pas compétente. Elle peut aussi statuer sur une affaire et la renvoyer à une *Crown Court* pour la détermination de la peine si celle-ci ne relève pas de ses attributions. Les *Crown Courts* siègent dans environ 90 centres en Angleterre et au Pays de Galles. Des juges non professionnels aident les juges à se déterminer dans les affaires d'appels interjetés devant d'autres *Magistrates' Courts* à l'encontre d'une condamnation et/ou de peines et de renvois pour détermination de la peine. Un jury composé de 12 personnes se prononce sur les points de droit et rend les verdicts⁵.

Un individu peut interjeter appel de sa condamnation par une *Magistrates' Court* devant une *Crown Court*. Les appels de la *Crown Court* sont entendus par la Chambre

criminelle de la Cour d'appel. Tout point de droit important peut, en outre, faire l'objet d'un appel devant la Chambre des Lords. L'*Attorney General* (Procureur général), qui supervise l'ensemble du processus des poursuites, peut également renvoyer une affaire devant la Cour d'appel s'il estime qu'une peine est trop clémente ou qu'un point de droit d'importance générale s'est posé dans le cadre d'un procès devant la *Crown Court* ayant débouché sur un acquittement⁶.

Facteurs économiques

Le Royaume-Uni est l'une des économies européennes les plus solides. De 1997 à 2001, l'économie britannique a enregistré une croissance moyenne de 2,7 % par année, contre une moyenne annuelle de 2,3 % pour l'UE, au cours de la même période. Entre-temps, le taux de chômage est passé de 10 % à 5 %, soit le taux le plus faible de toute l'UE. L'inflation, demeurée stable, est également l'une des plus faibles de l'UE (1,3 % en 2002 et 1,4 % en 2003, contre 1,9 % dans l'UE)⁷.

Londres est l'un des trois premiers centres financiers du monde et occupe la première place sur plusieurs marchés financiers internationaux (prêts bancaires transnationaux, obligations internationales, etc.)⁸. Les secteurs de la banque, de l'assurance et des affaires représentent l'essentiel du PIB national (les deux tiers)⁹, la part de la production manufacturière n'étant plus que de 20 % du PIB¹⁰. Le secteur industriel, tiré par les exportations, a souffert d'une monnaie relativement surévaluée, tandis que la demande extérieure a reculé.

En 2002, les principaux partenaires du Royaume-Uni à l'exportation ont été l'UE (58,7 %) et les États-Unis (15,3 %). Toujours en 2002, les principaux produits d'exportation du Royaume-Uni ont été le pétrole et les produits dérivés du pétrole ou liés à lui, les produits chimiques, le tabac, les boissons et l'industrie mécanique. Les principaux partenaires du Royaume-Uni à l'importation ont été l'UE (53,7 %) et les États-Unis (11,2 %), toujours pour 2002. Les principaux produits d'importation au cours de la même année ont été les produits semi-manufacturés, les produits chimiques, les produits manufacturés finis, les denrées alimentaires et les matières premières (autres que les combustibles), le vêtement et la chaussure, les machines électriques et les véhicules à moteur¹¹. Les principaux pays dans lesquels les entreprises britanniques ont investi en 2002 ont été les États-Unis (33 %), l'Australie et la Nouvelle-Zélande (7 %), l'Irlande (4 %), la France (4 %) et la Belgique/Luxembourg (4 %)¹². En 2002, les premiers pays d'investissement direct étranger au Royaume-Uni ont été l'Allemagne (11,7 milliards GBP) et les Pays-Bas (4,4 milliards GBP)¹³. Le Royaume-Uni est également le premier investisseur de l'UE en Chine (avec environ 6,1 milliards GBP) et l'un des premiers investisseurs en Indonésie (services financiers et secteurs du pétrole et du gaz) et Singapour (les investissements britanniques totalisant plus de 4,5 milliards GBP)¹⁴.

S'agissant de l'aide extérieure, le Royaume-Uni apporte une contribution non négligeable à l'aide publique au développement (APD). En 2003 et sur la base de données préliminaires, l'aide publique nette au développement du Royaume-Uni s'est élevée à 3,4 milliards GBP, ce qui fait de lui le cinquième donneur en volume derrière l'Allemagne. L'Afrique (principalement subsaharienne) a été le principal bénéficiaire régional de cette aide ; les dix premiers pays bénéficiaires en montant d'aide reçue ont été l'Inde, la Serbie-et-Monténégro, la Tanzanie, le Mozambique, le Bangladesh, le Ghana, l'Ouganda, l'Afghanistan, la Zambie et le Malawi¹⁵.

Observations générales sur la mise en œuvre par le Royaume-Uni de la Convention et de la Recommandation de 1997

Au moment de la mission sur place, aucune avancée notable n'avait pu être constatée dans la mise en œuvre par le Royaume-Uni des conclusions de l'examen au titre de la Phase 1 bis, ce qui a amené les examinateurs principaux à s'interroger sur le degré d'application de la Convention de l'OCDE par les autorités britanniques. Même si les modifications législatives recommandées n'ont pas été introduites, les examinateurs reconnaissent que les autorités britanniques ont déployé d'importants efforts s'agissant de la préparation de textes de loi et de vastes consultations à cet égard. En règle générale, étant donné l'absence dans un pays de *common law* de toute jurisprudence spécifique à des actes de corruption d'agent public étranger, il est difficile d'évaluer l'efficacité du système actuel (s'agissant, par exemple, de son champ d'application, de sa pertinence et de la clarté des termes utilisés, de l'efficacité des sanctions, etc.). On peut également regretter l'absence d'analyses statistiques sur les différents aspects (détection, enquêtes, poursuites, sanctions, etc.) de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Enfin, l'équipe d'examineurs a remarqué un important éclatement au sein des autorités chargées des enquêtes et des poursuites ; les praticiens interrogés lors de la mission sur place ont fait état d'un manque de clarté des différents instruments législatifs et réglementaires en place.

Par ailleurs, vu la dimension de l'économie britannique et le niveau de ses exportations et de ses investissements directs à l'étranger, de même que sa participation à des transactions commerciales internationales dans des secteurs et des pays fortement exposés au risque de corruption, il est surprenant qu'aucune entreprise ou particulier n'ait été inculpé ou jugé pour corruption d'agent public étranger depuis la ratification par le Royaume-Uni de la Convention de l'OCDE.

La presse a cependant fait état de plusieurs allégations de corruption d'agents publics étrangers impliquant des entreprises britanniques. Bien qu'elle ne soit évidemment pas une instance d'enquête à proprement parler, la presse britannique s'est intéressée sérieusement et activement à la manière dont les enquêtes sur les affaires de corruption d'agents publics étrangers sont menées au Royaume-Uni. Les multiples reportages dans la presse ont ainsi permis de mettre au jour de nombreux faits et allégations concernant à la fois des affaires de corruption présumée et des aspects particuliers du processus d'enquête au Royaume-Uni. Ce travail de la presse a été facilité par la détermination générale du gouvernement à faire preuve de transparence et d'ouverture, ainsi qu'en témoigne la Loi sur la liberté de l'information qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (*Freedom of Information Act*) et un code existant à caractère non légal.

Bien que les examinateurs principaux soient conscients que l'information parue dans la presse n'est pas nécessairement fiable, il se trouve que les allégations des médias, comme les discussions avec les représentants des services de répression, tendent à confirmer que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à un certain nombre de poursuites, ne serait-ce que dans le cadre de quelques affaires.

Évolutions survenues depuis l'examen au titre de la Phase 1

Examens au titre de la Phase 1 et de la Phase 1 bis

Les dispositions prévues par la législation existante du Royaume-Uni et la *common law* ont été examinées les 14 et 15 décembre 1999, à l'occasion d'un processus de suivi

effectué par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (Phase 1). La conclusion de cet examen était que « malgré le grand nombre d'informations fournies, le Groupe de travail n'est pas en mesure de déterminer si les lois britanniques sont conformes aux normes établies par la Convention. » Le Groupe pressait le Royaume-Uni de « promulguer une législation appropriée et de la faire prioritairement, en tenant compte des observations du Groupe de travail » et exprimait son intention de « réexaminer le Royaume-Uni dans la Phase 1 dès que cette législation aura été promulguée »¹⁶.

En décembre 2001, le Royaume-Uni a mis en œuvre la Convention de l'OCDE en promulguant la Partie 12 de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* [Loi de 2001 sur la lutte contre le terrorisme, sur la criminalité et sur la sécurité] (la « Loi de 2001 » ou « Loi ATCS »)¹⁷, texte de loi d'urgence adopté par le Royaume-Uni en matière de lutte contre le terrorisme. En octobre 2002, le Groupe de travail a procédé à un examen au titre de la Phase 1 bis de la législation et conclut que le droit du Royaume-Uni répondait désormais aux « obligations énoncées dans la Convention ». Cependant, le Groupe de travail a recommandé au Royaume-Uni de promulguer un texte de loi complet sur la corruption. Il a par ailleurs relevé qu'il demeurait certaines zones d'incertitudes sur certains éléments essentiels de l'infraction, notamment en ce qui concerne la définition de l'agent public étranger ; il a également invité le Royaume-Uni à procéder aux consultations nécessaires concernant l'application de la Convention à l'Écosse¹⁸, aux Territoires britanniques d'outremer et aux Dépendances de la Couronne¹⁹. Enfin, le Groupe de travail s'est proposé de vérifier, dans le cadre de l'évaluation de la Phase 2, si l'obligation de consentement d'un Conseiller juridique et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre pouvaient constituer des obstacles à la mise en œuvre effective de la Convention²⁰.

L'avant-projet de loi sur la corruption

L'avant-projet de loi sur la corruption²¹ a été présenté au Parlement en mars 2003²². Ce texte est, en grande partie, fondé sur les propositions du gouvernement britannique pour la réforme du droit pénal de la corruption en Angleterre et au Pays de Galles (Livre blanc du Royaume-Uni)²³, elles-mêmes largement inspirées du Rapport de la Commission des lois publié en mars 1998²⁴. L'avant-projet de loi sur la corruption a ensuite été renvoyé devant une Commission parlementaire mixte, qui a rendu son rapport le 17 juillet 2003. Dans ses réponses au rapport de la Commission mixte²⁵, le gouvernement britannique a rejeté les principales recommandations de la Commission sur la définition de la corruption²⁶ et décidé de poursuivre sur la voie du projet de loi. Mais lors de la mission sur place, les autorités britanniques n'ont pas été en mesure d'indiquer à quel moment le calendrier parlementaire permettrait la promulgation de l'avant-projet de loi sur la corruption.

Autres évolutions législatives survenues depuis la Phase 1 bis

Depuis l'examen du Royaume-Uni par le Groupe de travail au titre de la Phase 1 bis, les lois et amendements suivants sont entrés en vigueur :

- La *Proceeds of Crime Act 2002* (Loi de 2002 relative aux produits du crime), qui renforce la loi sur le blanchiment de capitaux et porte création d'une Agence de recouvrement des actifs (ARA) chargée de rechercher et de recouvrer les actifs et les biens issus d'activités illicites ;
- L'*Extradition Act* (Loi relative à l'extradition) et la *Judicial Cooperation Act* (Loi relative à la coopération judiciaire) promulguées en 2003 ;

- La *Financial Services Authorities Act 2003* (Loi de 2003 relative aux Autorités des services financiers), qui comprend des dispositions sur la réglementation et la transparence comptable des entreprises de services financiers. La loi crée également la nouvelle structure du Conseil d'information financière (le FRC, organisme indépendant de réglementation de la profession comptable) et ses instances subsidiaires.

Principaux axes du rapport

Compte tenu de l'information recueillie lors de la mission sur place, des réponses au questionnaire de la Phase 2 et au questionnaire complémentaire et d'autres sources, l'analyse suivante concerne la manière dont le Royaume-Uni peut renforcer l'efficacité de ses mesures de prévention, de détection et de répression de l'infraction de corruption d'agent public étranger.

Notes

1. Ce rapport a été examiné par le Groupe de travail sur la corruption en décembre 2004.
2. Plus de 100 personnes ont participé aux diverses réunions durant la mission sur place, inaugurée par les remarques liminaires de l'Attorney General (Procureur général) du Royaume-Uni
3. The World Factbook of Criminal Justice Systems, US Dept. of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1993, p. 1.
4. UK Country Profile 2003, The Economist Intelligence Unit, pp. 15-16.
5. On recherche toujours un verdict unanime. Si un jury a délibéré pendant très longtemps sans parvenir à un verdict, un juge peut autoriser un verdict à la majorité.
6. The World Factbook of Criminal Justice Systems, Dept. of Justice, Bureau of Justice Statistics 1993, p. 10.
7. UK Country Report 4/2004, The Economist Intelligence Unit, p. 11.
8. Londres est le premier marché au monde de l'assurance, du courtage maritime et du commerce de métaux non précieux. La Bourse de Londres est la première place boursière d'Europe et la troisième dans le monde.
9. UK Country Profile 2003, The Economist Intelligence Unit, p. 30.
10. UK Country Profile 2003, The Economist Intelligence Unit, p. 30.
11. UK Country Profile 2003, The Economist Intelligence Unit, p. 52.
12. Extraits du Global Britain Briefing Note « Foreign Direct Investment : the Netherlands Distortion », 4 juin 2004. Bien que les Pays-Bas aient représenté 56 % de l'investissement total direct en 2002, le fait que l'investissement passe par des sociétés de holding néerlandaises fausse le flux d'investissements sous-jacents. Voir GNN-UK Government Press Releases, 11 décembre 2003, note 5.

13. GNN-UK Government Press Releases, 11 décembre 2003, p. 2.
14. Voir www.britcham.org.
15. Extrait du tableau « OECD Donor Aid at Glance » (mis à jour le 9 janvier 2004), www.oecd.org/dataoecd/42/53/1860562.gif. Voir également l'Office statistique du Royaume-Uni, « Statistics on International Development (2002 ed.) : Bilateral aid by country (summary) ». Voir le site Internet suivant : www.statistics.gov.uk.
16. <http://www.oecd.org/dataoecd/8/26/2754282.pdf>. Au moment de la Phase 1, le Royaume-Uni s'appuyait sur la Prevention of Corruption Act 1906 (Loi de 1906 relative à la prévention de la corruption) et sur l'infraction de corruption prévue par la common law pour la mise en œuvre de l'article 1 de la Convention. Cependant, la Loi de 1906 ne s'applique pas expressément à la corruption d'agents publics étrangers.
17. La Partie 12 de la Loi de 2001 intègre un élément concernant la corruption d'agent public étranger à l'infraction de corruption d'agent public national en vertu de la Loi de 1906 sur la prévention de la corruption et de la common law, de même qu'elle établit une compétence fondée sur la nationalité pour ce qui concerne ces infractions. La Partie 3 de la Loi contient une disposition levant les restrictions sur la communication de renseignements détenus par les services fiscaux et douaniers afin de faciliter les enquêtes ou les poursuites pénales.
18. Suite à l'examen au titre de la Phase 1 bis, l'Écosse a promulgué la Criminal Justice (Scotland) Act 2003 (Loi de 2003 sur la justice pénale (Écosse)). Les articles 68 et 69 de ce texte confèrent aux tribunaux écossais une compétence extraterritoriale sur les infractions de corruption commises à l'étranger par des ressortissants britanniques, des sociétés de personnes écossaises et des entreprises britanniques.
19. L'application de la Convention aux Territoires britanniques d'outre-mer et aux Dépendances de la Couronne est développée plus loin dans le présent rapport.
20. Les deux questions font l'objet d'une discussion plus détaillée plus loin dans ce rapport.
21. Le Projet de loi est développé en détail plus loin dans le présent rapport.
22. Le Projet de loi est divisé en trois parties. La Partie 1 (Clauses 1-21) établit les infractions de corruption, avec notamment une définition de ce que signifie l'expression « d'une manière corruptrice ». Elle définit également les notions d'« agent » et de « mandant ». La Clause 12 concerne la levée de privilèges parlementaires pour les infractions visées par le projet de loi, tandis que la Clause 13 confère une compétence extraterritoriale pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants et des entités constituées en sociétés au Royaume-Uni. Les nouvelles infractions s'appliquent en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord.
23. Les propositions ont été publiées par le ministère de l'Intérieur en juin 2000 dans un document intitulé « Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption ».
24. Voir le Rapport n°248 de la Commission des lois, « Legislating the Criminal Code: Corruption ».
25. Voir la Réponse du gouvernement au Rapport de la Commission parlementaire mixte sur l'avant-projet de loi sur la corruption, Session 2002-2003, HL Paper 157, HC 705.
26. De l'avis de la commission mixte, les notions d'« agent » et de comportement « corrompu » telles qu'elles sont définies dans le projet de loi ne seront pas facilement comprises par « la police, les procureurs et le monde des affaires ». La commission mixte recommande également que l'essence de la corruption soit définie en référence à un comportement qui suppose le fait de donner ou de recevoir un « avantage indu ».

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

Sensibilisation et formation

Sensibilisation et formation des pouvoirs publics

Principaux ministères et organismes du gouvernement

Lors de la mission sur place, les entretiens avec l'ensemble des représentants des principaux ministères et organismes publics britanniques ont permis de constater un bon niveau de sensibilisation à la Convention de l'OCDE et à la Partie 12 de la Loi de 2001.

En janvier 2002, le ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI) a organisé une conférence intitulée « *Global Business and Change in Anti-Corruption Law* » (Commerce mondial et évolutions de la législation anticorruption) afin de mieux faire connaître la Convention et les évolutions apportées (en février 2002) à la législation contre la corruption. En outre, le *Foreign and Commonwealth Office* (FCO - ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth) a pris des mesures spécifiques de sensibilisation à la Convention de l'OCDE en organisant des présentations destinées à des responsables et des entreprises au Royaume-Uni et à un certain nombre de postes diplomatiques à l'étranger dont Moscou (octobre 2002), Panama (mars 2003), Mexico (mars 2003), Bogota (juin 2003), Téhéran (décembre 2003), Koweït City (décembre 2003), Nairobi (mars 2004), Buenos Aires (juin 2004), Lagos et Johannesburg (septembre 2004) et Brasilia et Lima (décembre 2004), dans le cadre d'un programme en cours.

Le FCO et l'UKTI (le Service britannique du commerce et de l'investissement) ont par ailleurs publié, à l'intention des entreprises et des postes diplomatiques à l'étranger, un ensemble d'indications et d'orientations sur la Convention et la législation applicable en matière de corruption. Plus particulièrement, les orientations publiées par UKTI¹ traitent des principales modifications apportées à la législation britannique de lutte contre la corruption suite à l'adoption de la Loi de 2001. S'agissant cependant de l'application de la nouvelle loi aux filiales étrangères, la brochure de l'UKTI indique : « Non, la nouvelle loi ne s'applique pas [aux filiales étrangères]. Comme la plupart des autres pays du monde, nous ne pensons pas qu'il soit approprié de nous déclarer compétents à l'égard d'une entreprise étrangère pour des actes qui se déroulent entièrement dans un pays étranger. Si nous le faisons, nous pourrions parfaitement être accusés d'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre pays ». Les examinateurs principaux sont d'avis qu'une telle déclaration omet de prendre en compte un certain nombre d'autres situations importantes qui devraient être couvertes par la législation du Royaume-Uni, par exemple les cas dans lesquels la société mère britannique a autorisé la filiale étrangère à (ou conspiré avec elle en vue de) corrompre un agent public étranger à l'étranger ou se rend complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger commis par sa filiale.

La Convention et les lois de transposition sont l'un des thèmes de la formation dispensée à tous les Agents commerciaux du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth (FCOCO)² avant leur départ en poste. Dans le cadre de sa politique de lutte contre la fraude et la corruption, le Département pour le développement international (DFID) a publié récemment une brochure intitulée « *Fighting Fraud and Corruption* » (Lutter contre la fraude et la corruption), qui contient des lignes directrices destinées aux

employés soupçonnant des actes de fraude ou de corruption liés à des fonds du DFID et commis par des employés, des sous-traitants et des gouvernements partenaires.

Autorités chargées des enquêtes, des poursuites et autorités judiciaires

L'équipe d'examineurs s'est intéressée en priorité aux actions de sensibilisation et de formation des officiers de police et des procureurs (au niveau central ou local), ainsi que d'autres responsables publics appelés à participer aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers.

Des représentants du Service des poursuites engagées par la Couronne (*Crown Prosecution Service* – CPS) ont indiqué qu'un guide d'orientations juridiques sur le blanchiment de capitaux et la Loi de 2001 avait été mis à la disposition de tous ses agents. Des cours de formation internes sur la fraude, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, l'entraide judiciaire et les questions de preuves et de pièces à conviction ont également été assurés à l'ensemble des avocats du CPS employés par la *Casework Directorate* à Londres. De même, le Bureau de la lutte contre les fraudes graves (*Serious Fraud Office* – SFO) offre des cours de formation consacrés aux nouvelles dispositions de la Loi de 2001. Le ministère de l'Intérieur a publié à l'intention de la police et des tribunaux la Circulaire n°2/2003 sur le contenu de la Partie 12 de la Loi de 2001. En outre, le Plan national de la police (NPP) 2005-08, qui mentionne la corruption à l'étranger, a fait l'objet d'une large diffusion au sein des forces de police britanniques³. Enfin, l'Autorité centrale du Royaume-Uni (UKCA), au sein du ministère de l'Intérieur (*Home Office*), offre des orientations générales sur l'entraide judiciaire, tandis que la Direction générale des douanes et des impôts indirects (HMCE) propose des cours de formation sur la Loi de 2001.

Le Service national du renseignement criminel (*National Crime Intelligence Service* – NCIS) propose à ses employés un site intranet sur lequel ils peuvent trouver des lignes directrices sur la question de la délinquance financière. Par ailleurs, le NCIS organise trois fois par année des cours de formation générale qui ne sont pas particulièrement axés sur la Convention de l'OCDE. Seuls les responsables appelés à participer directement à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers bénéficient d'une formation spécifique.

En ce qui concerne les forces de police, le Service de police d'Irlande du Nord a organisé des cours de formation sur les nouvelles dispositions de la Loi de 2001. La Police de la Ville de Londres a publié des lignes directrices internes sur la délinquance financière, sans proposer cependant de formation consacrée à la Convention de l'OCDE et à la Loi de 2001. De la même manière, la police écossaise organise des cours de formation axés sur les délits de nature financière⁴.

La corruption d'agents publics étrangers ne figure pas au programme de formation de l'École de la magistrature (*Judicial Studies Board* – JSB), qui propose formations et cours à tous les juges à temps plein ou à temps partiel.

Degré de sensibilisation du monde des affaires et du public

Grandes entreprises

L'équipe d'examineurs a constaté que les grandes entreprises britanniques avaient une bonne connaissance de la Convention de l'OCDE et des dispositions britanniques de

lutte contre la corruption. Lors de la mission sur place⁵, les représentants de quatre grandes entreprises pétrolières et minières ont présenté leurs codes de conduite et leurs politiques en matière d'intégrité dans la conduite des affaires. En outre, il a été précisé que des documents d'information reprenant les lignes directrices relatives aux dispositions britanniques de lutte contre la corruption avaient été distribués aux salariés des entreprises au Royaume-Uni. Ces lignes directrices ont également été traduites en différentes langues et distribuées aux filiales à l'étranger. De la même manière, le représentant d'une des premières entreprises mondiales du secteur des boissons de qualité supérieure a présenté son code de conduite des affaires et la nouvelle politique de « tolérance zéro » à l'égard des paiements de facilitation (aucune distinction n'est faite entre pots-de-vin et paiements de facilitation). Qui plus est, toutes les entreprises interrogées à l'occasion de la mission sur place ont indiqué former régulièrement leurs salariés par le biais de présentations, d'ateliers et de cours sur Internet. Enfin, des numéros de téléphone spéciaux ont été mis à la disposition des salariés souhaitant signaler de manière anonyme des actes illicites, ainsi que toute inquiétude au sujet de la mise en œuvre des normes. Les allégations sont ensuite traitées à l'interne et font l'objet d'une enquête. Les affaires sérieuses sont par ailleurs signalées aux services de répression compétents. Il convient de noter cependant que les allégations d'infractions de corruption restent relativement rares.

L'équipe d'examineurs a également interrogé un représentant de l'Initiative pour la transparence dans les industries minières (*Extractive Industries Transparency Initiative – EITI*), menée par le gouvernement britannique⁶. Lancée par le premier ministre britannique en 2002 et soutenue par le Sommet du G-8 d'Evian (juin 2003), cette initiative vise à encourager les gouvernements, les entreprises minières, les organismes internationaux et les ONG à renforcer la transparence en ce qui concerne les montants versés par les entreprises et les recettes perçues par les pouvoirs publics dans les secteurs du pétrole, du gaz et de l'exploitation minière dans des pays très dépendants de ces ressources naturelles. Mais l'EITI n'a élaboré aucun programme de sensibilisation ou de formation visant spécifiquement la Convention et la Loi de 2001.

Petites et moyennes entreprises (PME)

Dans les Réponses, les autorités britanniques ont indiqué qu'un séminaire, organisé et coparrainé en janvier 2003 par le ministère du Commerce et de l'Industrie, le DFID et la Chambre de commerce de Birmingham, avait permis, après avoir fait l'objet d'une large publicité, de mieux faire connaître aux PME britanniques la Convention de l'OCDE et plus particulièrement la Loi de 2001. D'après les autorités britanniques, cependant, le taux de participation des PME s'est avéré « décevant ». Les examinateurs principaux ont par ailleurs regretté l'absence de PME ayant pourtant fait part de leur intention de participer à la mission sur place. Il n'a donc pas été possible à l'équipe d'examineurs de déterminer si leur sensibilisation à l'infraction de corruption d'agent public étranger était ou non suffisante. En outre, durant les discussions, aucune information n'a été fournie aux examinateurs sur les actions de formation et de sensibilisation menées par les PME britanniques.

Efforts des pouvoirs publics pour améliorer les normes de gouvernement d'entreprise

La responsabilité de promouvoir les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales est confiée au ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI), en tant que Point de contact national (PCN). Les autorités britanniques ont indiqué que les responsabilités s'agissant des Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE avaient été réparties entre le gouvernement, les entreprises et les organisations représentant les salariés. Dans les Réponses au questionnaire de la Phase 2⁷, les autorités britanniques ont indiqué que des efforts avaient été déployés en vue de faire connaître aux entreprises britanniques les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE. Ces dernières années, le PCN tient un stand lors des conférences annuelles de la Confédération de l'industrie britannique (CBI), de même qu'il a fait des présentations aux *Matrix Chambers* (Avocats des droits de l'homme) et aux Agents commerciaux du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth. Le PCN dispose par ailleurs d'un point de contact téléphonique dédié et fournit des informations sur le site Internet du DTI.

En outre, le gouvernement britannique a institué un Groupe de coordination des questions de comptabilité et de vérification comptable, et a procédé à un examen indépendant du rôle des administrateurs ne participant pas à la direction des entreprises. Des recommandations ont été formulées en vue d'améliorer les pratiques et la réglementation britanniques en matière de comptabilité et de vérification comptable, ainsi que les principes britanniques de gouvernement d'entreprise. Toutefois, dans sa présentation écrite à l'équipe d'examineurs, une ONG (Rights & Accountability in Development/OECD Watch) a fait état d'une enquête récente montrant que seules 15 entreprises britanniques figurant dans l'indice boursier FTSE 100 avaient mentionné les Principes directeurs de l'OCDE dans leurs rapports annuels ou autres documents publics. De l'avis de cette ONG, l'information relative aux Principes directeurs et à l'action du PCN n'est pas suffisamment visible sur le site Internet du DTI.

Le gouvernement britannique a également apporté son appui à un certain nombre d'initiatives privées d'investisseurs institutionnels et d'associations représentant le monde de l'entreprise dans les domaines du gouvernement d'entreprise, des pratiques exemplaires, des contrats d'administrateurs et du vote de l'actionnariat. Plus particulièrement, le Département pour le développement international (DFID) a apporté un soutien financier à diverses initiatives de lutte contre la corruption, comme celles organisées par Transparency International-UK (TI (UK)) (Business Principles on Countering Corruption), le Forum international des chefs d'entreprise du Prince de Galles (initiative de lutte contre la corruption dans les pays en développement et en transition) et le *Commonwealth Business Council* (initiatives anticorruption entre gouvernements et entreprises locales en Afrique anglophone). En juin 2004, un séminaire⁸ organisé par TI (UK), en collaboration étroite avec le DFID et le ministère suédois des Affaires étrangères, a réuni des représentants des entreprises du secteur de la défense, des gouvernements et des ONG. L'initiative visait à élaborer un cadre commun de normes de qualité en matière de conduite des affaires dans les marchés internationaux de défense. D'après TI (UK), six entreprises de défense, 5 gouvernements et 6 ONG de 14 pays différents auraient assisté au séminaire⁹.

Société civile et parlementaires

Au Royaume-Uni, la corruption domestique et transnationale, est souvent au cœur du débat médiatique et de la critique populaire. Diverses organisations non gouvernementales (ONG), les médias et la classe politique jouent à cet égard un rôle déterminant. L'un des représentants de Transparency International-UK interrogé au moment de la mission sur place a indiqué que des évolutions législatives récentes et l'importance accrue accordée à l'éthique et la responsabilité sociale de l'entreprise, avaient considérablement modifié la manière dont les entreprises britanniques perçoivent la corruption. Désormais, le versement de pots-de-vin est de plus en plus décrié, alors qu'il y a quelques années encore, il constituait une pratique « normale » de l'entreprise sur de nombreux marchés internationaux. En particulier, Transparency International (UK) a expliqué que de « nombreuses entreprises souhaitent désormais voir disparaître la corruption, mais il faudrait pour cela que gouvernements et milieux des affaires de tous les pays unissent leurs efforts en ce sens. » Toujours de l'avis de Transparency International (UK), les associations commerciales et professionnelles devraient « revoir leurs codes de conduites et leurs procédures disciplinaires afin de mettre davantage l'accent sur les procédures de lutte contre la corruption. »

Les représentants syndicaux interrogés lors de la mission sur place ont semblé n'avoir qu'une connaissance limitée de la Convention de l'OCDE. Cette impression a été confirmée par une ONG (Unicorn), qui a déploré l'absence de toute initiative syndicale en vue de faire connaître la Convention de l'OCDE aux salariés britanniques. D'une manière générale, les actions de formation et de sensibilisation à la Convention de l'OCDE ou à la législation britannique de lutte contre la corruption engagées par les syndicats semblent insuffisantes et mériteraient d'être améliorées.

Les représentants de la presse britannique participant à la mission sur place ont indiqué que le grand public n'avait qu'une connaissance limitée de la Convention de l'OCDE et des dispositions légales de lutte contre la corruption. Ils se sont déclarés préoccupés par le manque de transparence et de coopération du gouvernement britannique s'agissant de la communication de renseignements relatifs aux allégations de corruption impliquant des entreprises britanniques à l'étranger. En outre, ils ont relevé l'absence de « volonté politique » des pouvoirs publics quant à la nécessité d'enquêter et de poursuivre les infractions de corruption d'agents publics étrangers, préoccupation dont certains représentants d'ONG participant à la mission sur place se sont également fait l'écho.

Le parlement a également joué un rôle important, en particulier récemment, en posant des questions, à la fois sur le processus d'enquête et sur les enquêtes ouvertes au sujet de certaines affaires au Royaume-Uni. Le sujet de la corruption d'agents publics étrangers suscite un vif intérêt de la part des députés des deux Chambres parlementaires, qui interrogent régulièrement le gouvernement et les organismes chargés des enquêtes sur ce thème, ainsi que sur des sujets connexes (le nouvel avant-projet de loi, les moyens disponibles, la déductibilité fiscale des pots-de-vin, l'entraide judiciaire, etc.). Cet intérêt témoigne d'une connaissance approfondie de ces questions et de leur importance pour les entreprises britanniques. En juin 2004, un groupe multipartite de parlementaires, en association avec Transparency International (UK), Corner House (association militante anticorruption) et UNICORN (*The Trade Union Anti-Corruption Network*), ont organisé un séminaire parlementaire axé sur la corruption et le versement de pots-de-vin à l'étranger. Se fondant sur les constats du séminaire, les participants ont fait des recommandations importantes au gouvernement pour qu'il consolide ses engagements internationaux en matière de corruption d'agents publics étrangers. Certaines de ces

recommandations ont permis de constater l'absence, au Royaume-Uni, d'une législation claire, moderne et compréhensible de lutte contre la corruption et la nécessité de créer un organisme de répression central, chargé des enquêtes et des poursuites s'agissant des infractions de corruption d'agent public étranger.

Certains parlementaires interrogés durant la mission sur place ont insisté sur la nécessité de mobiliser la volonté politique dans la lutte contre la corruption, et ils ont par ailleurs souligné que le gouvernement avait amorcé un pas en avant important, notamment avec l'adoption de la Loi ATCS. Un parlementaire ayant des responsabilités importantes de surveillance de certains secteurs économiques sensibles a cependant indiqué, qu'à son avis, la corruption dans les transactions commerciales internationales était inévitable et que le fait de l'interdire pourrait être dangereux, puisque les entreprises britanniques ne seraient plus en mesure de rivaliser à armes égales avec leurs concurrentes. De telles déclarations, qui montrent une méconnaissance ou un refus de la Convention et des modifications apportées au droit britannique du fait de sa ratification, sont particulièrement préoccupantes, compte tenu notamment des attributions de ce parlementaire. D'autres parlementaires ont toutefois adopté des positions très différentes, soulignant la nécessité de mettre en place une législation et des institutions efficaces de lutte contre la corruption d'agent public étranger, et se sont montrés préoccupés du fait qu'aucune poursuite n'ait été engagée depuis la ratification de la Convention.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent au Service national du renseignement criminel (NCIS) et à la Police de la Ville de Londres de proposer à leurs effectifs et aux nouvelles recrues des formations spécialement consacrées à la Convention et à la Loi de 2001. En outre, les examinateurs principaux recommandent que les passages relatifs aux filiales étrangères dans les brochures publicitaires de UK Trade and Investment soient revus et corrigés afin d'indiquer les conditions dans lesquelles la responsabilité d'une société mère et de ses filiales peut être engagée dans un cas de corruption d'agent public étranger. Il est également recommandé de proposer une formation spécifiquement axée sur l'infraction de corruption d'agent public étranger aux agents publics britanniques concernés, y compris les juges et autres personnes n'ayant pas bénéficié d'une telle formation.

Les examinateurs principaux reconnaissent que les grandes entreprises britanniques ont pris des mesures importantes en vue d'adopter des programmes de mise en conformité et de sensibiliser leurs employés et agents à l'étranger à la corruption d'agent public étranger. Ils recommandent néanmoins d'intensifier les efforts de sensibilisation des syndicats et des PME. En outre, les examinateurs principaux recommandent que d'autres mesures de sensibilisation soient adoptées dans le cadre de l'EITI (Initiative de transparence dans les industries extractives).

Détection et déclaration de l'infraction de corruption d'agent public étranger

La police ou les procureurs peuvent décider d'ouvrir une enquête sur la base d'une information quelle que soit sa source, y compris, par exemple, une dénonciation anonyme faite à la police ou une déclaration parue dans les médias. L'on ne dispose d'aucune statistique quant aux sources des allégations de corruption.

Les procureurs et les agents de police interviewés durant la mission sur place ont indiqué que le rôle de la victime dans les affaires de corruption d'agent public étranger est extrêmement limité : il est possible que les autorités du pays de l'agent publique recevant

le pot-de-vin ferment les yeux sur la corruption, l'entreprise ayant effectué le paiement illicite ne divulguera naturellement pas l'infraction (sauf cas exceptionnels de menaces graves), et même les entreprises concurrentes font rarement des dénonciations (voir également ci-après la question des concurrents). Ainsi, les dénonciations par la victime, source importante d'allégations dans le cas de multiples autres infractions, sont inexistantes s'agissant de la corruption d'agents publics étrangers. Dans ces conditions, il est d'autant plus important de pouvoir compter sur d'autres sources d'information, tels les rapports de dénonciateurs, d'organismes publics et de certaines professions.

Sources générales

Dénonciateurs

La police et les procureurs ont reconnu que les révélations de dénonciateurs constituaient généralement une source importante de détection d'infractions commises par des entreprises. Les représentants des services de police du ministère de la Défense ont également indiqué que de nombreuses affaires avaient été mises au jour grâce à des divulgations internes.

En outre, le Royaume-Uni s'est doté en 1998 d'une Loi relative aux révélations d'intérêt général (Public Interest Disclosure Act – PIDA) en vue de protéger les dénonciateurs contre les représailles et le licenciement s'ils décident, en toute bonne foi, de faire part de leurs doutes quant à d'éventuelles infractions et fautes professionnelles. Avec l'introduction de la PIDA, les autorités britanniques veulent encourager les salariés à signaler les cas douteux à leurs employeurs, afin qu'une solution puisse être recherchée à l'interne. La révélation publique est considérée, à cet égard, comme une solution de dernier ressort, étant donné que la législation vise à encourager les employés à attirer l'attention de leurs employeurs sur les éventuelles infractions et éviter toute publicité néfaste à une entreprise innocente ou disposée à remédier à la situation. C'est ainsi que les employeurs sont encouragés et aidés par des incitations pratiques à se doter de procédures internes en vue de protéger leurs employés contre toute forme de représailles sur leur lieu de travail.

La PIDA s'applique à tous les employés au Royaume-Uni, dans le secteur public, privé ou bénévole. Une modification de 2002, entrée en vigueur en avril 2004, a étendu l'application de la Loi aux officiers de police, seuls les membres des forces armées et des services de sécurité en étant exclus¹⁰. La protection prévue par la loi est accordée en cas de divulgation, entre autres choses, d'actes criminels et de non-respect des obligations légales, y compris des actes de corruption d'agents publics étrangers. La PIDA encourage en particulier les divulgations par le biais des mécanismes de communication internes, mais elle prévoit également d'autres méthodes de dénonciation hors du lieu de travail. Alors que les critères imposés au dénonciateur portent essentiellement sur la communication de soupçons honnêtes et raisonnables relatifs à des irrégularités¹¹ lorsqu'il s'agit d'une divulgation interne (sur le lieu de travail) ou d'ordre réglementaire (à un organisme de réglementation comme un organe officiel dans un secteur ou dans une industrie donnés), les critères juridiques sont plus stricts lorsqu'il s'agit de faire une déclaration plus large aux services de répression ou aux médias. Dans une telle situation, le dénonciateur doit aussi démontrer, par exemple, qu'une divulgation interne aurait comporté pour lui un risque sérieux de représailles, qu'il a déjà évoqué le problème sans succès auprès de son employeur ou de l'organisme de réglementation, ou qu'il s'agit d'une affaire exceptionnellement grave¹². Compte tenu de l'accent que la PIDA met sur la divulgation interne et, notamment, les critères plus stricts à respecter pour bénéficier d'une protection

en cas de révélation aux services de répression, les examinateurs principaux se demandent si, à certains égards, la PIDA ne constitue pas pour les services de répression un obstacle à la détection et aux enquêtes dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers.

L'adoption et la mise en œuvre de la PIDA ont été favorablement accueillies par les syndicats et les ONG, en raison notamment du fait que cette loi couvre un grand nombre de salariés dans la plupart des secteurs économiques, mais aussi parce le texte est réputé constituer une première étape vers une légitimation de la dénonciation ; qui plus est, elle a encouragé les employeurs à mettre en place des mécanismes internes de signalement. Cependant, les représentants de syndicats et d'ONG interrogés pendant la mission sur place se sont déclarés déçus du peu de publicité faite à la protection accordée par la PIDA aux dénonciateurs ; ils ont également indiqué regretter que les procédures et lignes téléphoniques mises en places dans de nombreuses entreprises ne se soient pas appuyées sur une formation et une information adaptées. S'agissant du contenu de la loi, ces mêmes personnes ont déclaré déplorer que les divulgations à des syndicats ne soient pas protégées par la loi et que la PIDA n'autorise pas les actions collectives. Il convient de noter cependant que la PIDA n'est pas une exception à cet égard, puisque l'action collective n'est prévue dans aucun contexte par le droit britannique.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de poursuivre ses efforts en vue de faire connaître au grand public les mesures d'incitation et de protection des dénonciateurs. Ils encouragent également les organisations patronales à promouvoir des mécanismes internes à cet égard. En outre, les examinateurs principaux encouragent les autorités britanniques à accorder aux personnes qui informent directement les services de répression la même protection qu'à celles qui passent par les dispositifs internes pour signaler une suspicion de corruption d'agent public étranger.

Concurrents

Pour ce qui est des révélations effectuées par des concurrents susceptibles d'avoir été lésés sur des marchés étrangers par les pots-de-vin versés à des agents publics par des entreprises moins scrupuleuses, même si les services de répression estiment qu'elles constituent rarement une source de renseignements dans les affaires de corruption d'agent public étranger, les pouvoirs publics britanniques ont indiqué que 16 % des signalements émanaient d'entreprises concurrentes.

Les autorités britanniques ont par ailleurs expliqué ne pas disposer pour l'instant de lignes téléphoniques spéciales permettant aux entreprises de signaler des allégations de corruption à la police ou à d'autres entités chargées de l'application de la loi, mais qu'il était possible de signaler à tout moment la moindre suspicion concernant le versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers à la police ou, à l'étranger, à l'ambassade ou haut-commissariat britannique local. Cependant, l'information contenue dans les brochures publicitaires fournies à l'équipe d'examineurs, préparées à l'intention des entreprises par le DTI et le FCO, suggère que s'il existe une preuve concrète qu'une entreprise étrangère concurrente se livre à un acte de corruption, les entreprises britanniques doivent alerter les autorités judiciaires locales et/ou le gouvernement du pays dans lequel la société est immatriculée. Il conviendrait de modifier cette règle pour indiquer la nécessité de contacter également les missions diplomatiques britanniques.

Commentaire :

Étant donné le rôle important que les entreprises peuvent jouer dans la divulgation d'agissements répréhensibles de la part de concurrents moins scrupuleux, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni d'encourager les entreprises britanniques à signaler aux autorités britanniques les actes de corruption d'agents publics étrangers, et de faciliter ces déclarations.

Autres sources de détection

Au Royaume-Uni, le journalisme d'investigation joue un rôle important dans le signalement d'allégations d'infractions d'ordre financier, y compris la corruption d'agents publics étrangers. Tel a par exemple été le cas des articles publiés récemment par des journaux importants au sujet de transactions effectuées par de grandes entreprises britanniques. Les représentants des autorités chargées des poursuites ont indiqué que les reportages dans les médias pouvaient, en théorie, les inciter à ouvrir une enquête, mais il semblerait qu'un tel cas de figure ne se soit pas encore présenté.

Enfin, les organisations non gouvernementales sont également très actives au Royaume-Uni dans le signalement et le suivi d'allégations de versements de pots-de-vin par des entreprises. Les représentants de ces ONG présents lors de la mission sur place ont indiqué que les renseignements dans leurs bases de données relatifs aux cas de corruption d'agents publics étrangers par des entreprises britanniques provenaient généralement des médias ou des syndicats. Les ONG britanniques ne manquent pas non plus d'apporter leur soutien à des initiatives visant à encourager et à protéger les dénonciateurs.

*Au sein de l'administration publique***L'administration publique**

Tous les fonctionnaires sont tenus de respecter les règles énoncées dans le Code de la fonction publique, qui font partie des termes et conditions de service applicables à tous les fonctionnaires et dont le respect relève du droit du travail. D'après l'article 11 de ce Code de la fonction publique, les agents publics « devraient également signaler aux autorités compétentes les actes criminels ou illicites commis par d'autres (...), conformément aux procédures énoncées dans les directives ou règles de conduite applicables à leur service ou à leur administration. » Cette formulation confère aux agents la possibilité, plutôt que l'obligation, de signaler les infractions dont ils ont connaissance dans le cadre de leurs fonctions. En outre, bien que les autorités britanniques soutiennent que les « autorités compétentes » peuvent inclure la police, les services fiscaux ou d'autres organes appropriés, le Code de la fonction publique ne dit pas clairement qu'un signalement direct aux autorités chargées des poursuites est envisagé. Compte tenu des discussions avec les représentants de diverses administrations, il semblerait qu'il appartienne à chaque administration de déterminer la voie à privilégier pour effectuer ces signalements ; dans la plupart des cas, les signalements se font à l'interne, soit par le biais de la hiérarchie ou à un organe interne spécifiquement désigné. Le Département pour le développement international (DFID), par exemple, précise, dans une brochure destinée au personnel et consacrée à la détection de la fraude et de la corruption et à la lutte contre ces infractions, que les suspicions d'agissements délictueux doivent être adressées au Directeur du contrôle interne. Si un fonctionnaire estime que son problème n'a pas été correctement pris en compte, l'article 12

du Code de la fonction publique lui donne la possibilité de le signaler par écrit à l'Office des commissaires de la fonction publique. Aucune sanction disciplinaire ou pénale n'est prévue en cas de manquement à ces dispositions. Par ailleurs, la Loi de 1998 relative aux divulgations d'intérêt général prévoit que tous les organismes du secteur public doivent être dotés d'une procédure de dénonciation, de même qu'elle prévoit la communication des dénonciations à un certain nombre d'organes définis dans les circonstances visées par la Loi (voir ci-dessus sur la PIDA). Des directives détaillées sur la manière de signaler les affaires aux termes de cette Loi et du Code de la fonction publique figurent dans le Répertoire des lignes directrices relatives à la fonction publique.

Il n'existe aucune statistique quant au nombre de signalements effectués par des agents publics. La plupart des représentants d'administrations publiques rencontrés durant la mission sur place ont indiqué ne pas se souvenir si des déclarations avaient été faites en vertu de l'article 11 du Code de la fonction publique, même si des représentants du DFID ont effectivement précisé qu'une déclaration par semaine était faite, tous sujets confondus (et pas spécifiquement la corruption). En général, les autorités britanniques ont indiqué ne pas avoir eu connaissance de signalements effectués par des fonctionnaires britanniques à leurs supérieurs, à des procureurs ou à d'autres pouvoirs publics de cas de corruption d'agents publics étrangers.

Après la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que le 15 novembre 2004, le gouvernement du Royaume-Uni avait publié des propositions de consultation relatives à une législation sur la fonction publique. Le projet de loi sur la fonction publique pourrait apporter une assise législative au Code de la fonction publique et à la Commission de la fonction publique. Les consultations sur les propositions législatives du gouvernement devraient être terminées vers la fin de février 2005, date à laquelle les pouvoirs publics décideront de la marche à suivre.

Commentaire :

Étant donné que les agents publics employés dans les services et organismes appelés à travailler avec des entreprises britanniques à l'étranger sont susceptibles de jouer un rôle important dans la détection et le signalement d'actes de corruption d'agents publics étrangers, les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de rappeler régulièrement à ces agents l'importance de leur devoir d'information au titre de l'article 11 du Code de la fonction publique, ainsi que les modalités de signalement. Les examinateurs principaux recommandent également au Royaume-Uni d'envisager la création d'une obligation de signalement, ainsi que de sanctions pour non-respect de cette obligation, afin d'améliorer la capacité à détecter les infractions de corruption d'agents publics étrangers.

L'administration fiscale

La non-déductibilité des pots-de-vin

Bien qu'aucune disposition en particulier n'interdise expressément la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, l'article 577A de la Loi de 1988 relative à l'impôt sur le revenu des sociétés et des particuliers (*Income and Corporation Tax Act 1988*) prévoit que la déductibilité fiscale est refusée pour tout versement constituant une infraction pénale au Royaume-Uni. En outre, la Loi de finances de 2002 a précisé encore ce point en étendant le champ d'application de cette interdiction aux versements entièrement effectués en dehors du territoire du Royaume-Uni¹³. Cependant, si la

déductibilité des pots-de-vin est manifestement interdite sur le territoire du Royaume-Uni, la plupart des Dépendances de la Couronne et des Territoires d'outre-mer ne sont pas en conformité avec les dispositions de la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers¹⁴ (voir ci-après à la Partie B.2.e) un examen spécifique de la situation des Dépendances de la Couronne et des Territoires d'outre-mer).

Au Royaume-Uni, les déclarations d'impôt reposent sur l'évaluation de la cotisation fiscale par le contribuable, la Direction des impôts (*Inland Revenue*) disposant d'une année à compter de la date de dépôt de la déclaration pour ouvrir une enquête le cas échéant. Ce délai est en réalité porté à 20 ans en cas de conduite frauduleuse ou de négligence de la part du contribuable¹⁵. En outre, il ne s'agit-là que des délais applicables à la date d'ouverture d'une enquête, aucun délai n'étant fixé par la loi à la durée maximale d'une enquête une fois que celle-ci a été ouverte. Tout en s'efforçant d'éviter tout retard inutile lors des enquêtes, la Direction des impôts prend tout le temps nécessaire pour enquêter à fond sur un dossier et régler l'affaire. La Direction des impôts émet chaque année quelque 1,5 million de formulaires de déclarations d'impôts sur le revenu des sociétés, et emploie environ 1200 personnes (lesquelles effectuent aussi le travail d'enquête) pour saisir et vérifier les déclarations reçues. Étant donné que les entreprises sont très nombreuses au Royaume-Uni, et que les déclarations d'impôts sur le revenu des grandes sociétés peuvent s'avérer complexes, il est probable que l'année dont les services fiscaux disposent légalement pour ouvrir une enquête sur une déclaration d'impôt risque de ne pas suffire à détecter les activités criminelles telles que le versement de pots-de-vin à des agents public étrangers.

Les enquêtes ouvertes par l'administration fiscale peuvent être de nature générale et porter sur la déclaration d'impôt dans son intégralité, ou ne concerner que certains points précis. Des bureaux spécialisés ont été créés au sein de la Direction des impôts pour traiter les déclarations d'entreprises de certains secteurs, comme l'énergie ou les produits pharmaceutiques. Les inspecteurs des impôts interrogés lors de la mission sur place ont indiqué que les entreprises étaient très au fait de la non-déductibilité des pots-de-vin et qu'elles ne tenteraient pas de déduire ces paiements, mais qu'elles seraient plus susceptibles de les dissimuler sous la forme d'autres catégories de dépenses autorisées comme les commissions, les paiements de facilitation des contrats, les paiements à l'étranger, le paiement des agents et les honoraires de consultants. Ces différentes catégories feront donc l'objet d'un examen attentif de la part de la Direction des impôts, de même que les méthodes de paiement utilisées telles que les transactions en argent comptant ou les paiements transitant par des banques étrangères, qui suscitent une attention particulière.

Lorsque l'administration fiscale refuse la déduction d'une dépense dont elle estime qu'elle correspond au versement d'un pot-de-vin, il peut incomber au contribuable lui-même de prouver la légalité de cette déduction, selon les représentants de la Direction des impôts dans leurs Réponses et lors la mission sur place. Lorsque les règles de procédure normales s'appliquent, les contribuables doivent démontrer qu'ils ont droit à une déduction. En revanche, si l'administration fiscale estime qu'un paiement dont le contribuable demande la déduction constitue en fait une infraction pénale, c'est à elle qu'il appartient d'en prouver le caractère illicite. Cependant, les inspecteurs des impôts, dans leurs Réponses au questionnaire de la Phase 2, ainsi que lors de la mission sur place, semblent penser que cette exception pourrait ne pas s'appliquer lorsque le paiement dont un contribuable demande la déduction constitue une infraction de corruption d'agent public étranger en vertu des articles 108 et 109 de la Loi ATCS. De l'avis de ces

inspecteurs, s'agissant de ces infractions, l'article 2 de la Loi de 1916 relative à la prévention de la corruption serait applicable, qui dispose qu'une somme versée à un agent public est réputée l'avoir été de manière corruptrice et qui impose au prévenu [le contribuable] l'obligation légale de déplacer la présomption et de démontrer la licéité du paiement. Les représentants de la Direction des impôts ont indiqué que la question ne s'était pas encore posée dans le contexte d'un recours en matière fiscale, et reconnaissent que l'on pourrait attendre des contribuables qu'ils tentent de faire valoir le contraire. Le ministère de l'Intérieur, cependant, a clairement expliqué que l'article 110 de la Loi ATCS contredit en fait l'article 2 de la Loi de 1916 ; cette tentative d'exclusion de la présomption vise notamment à répondre à d'éventuelles interrogations quant à la conformité avec les règles de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'en demeure pas moins que les inspecteurs des impôts pourraient, le cas échéant, défendre cette position devant les tribunaux, afin de bénéficier de la présomption.

Des orientations détaillées relatives à la non-déductibilité des pots-de-vin ont été publiées dans le *Business Income Manual*, qui expose la législation britannique sur ce point, décrit les diverses lois de prévention de la corruption et conseille de signaler rapidement à un spécialiste du Siège de la Direction des impôts toute suspicion de versement de pot-de-vin. Un exercice de formation comportant un module sur la corruption d'agents publics nationaux et étrangers a également été proposé en 2003 aux inspecteurs appelés à participer à des travaux connexes. Des représentants de la Direction des impôts ont par ailleurs indiqué que le Siège reçoit régulièrement des demandes d'orientations supplémentaires concernant l'article 577A de la Loi de 1988 relative à l'impôt sur le revenu des sociétés et des particuliers. Étant donné que ce texte dépend de l'interprétation des Lois de prévention de la corruption, il arrive souvent au spécialiste du Siège de devoir consulter les services juridiques du *Solicitor's Office* de la Direction des impôts, et l'interprétation juridique fournie dépend des circonstances particulières de l'affaire. Cette communication d'orientations spécifiques sur des cas particuliers est commune à tous les domaines de la fiscalité et constitue l'une des principales fonctions des spécialistes techniques du Siège de la Direction des impôts.

Déclaration

L'article 19 de la Loi de 2001 sur la lutte contre le terrorisme, sur la criminalité et sur la sécurité (Loi ATCS) a modifié les possibilités en matière de communication de renseignements entre l'administration fiscale et les services de répression. Alors qu'avant l'adoption de ce texte, la communication volontaire de renseignements par la Direction des impôts aux autorités chargées des poursuites était interdite, ces déclarations spontanées sont désormais possibles (sans être obligatoires) au cas par cas.

Aux termes du protocole d'accord et des lignes directrices internes publiées par la Direction des impôts, l'administration fiscale peut procéder à une déclaration volontaire, soit dans le cadre d'une enquête pénale à laquelle elle peut apporter des renseignements susceptibles d'être utiles, soit lorsqu'elle considère que des suspicions d'activités criminelles devraient être portées à la connaissance de l'organisme de répression compétent. Les inspecteurs des impôts ne sont pas autorisés à transmettre leurs rapports directement à la police ou aux autorités chargées des poursuites ; par contre, si un inspecteur des impôts a connaissance d'actes criminels, il est tenu de les signaler au Groupe du renseignement du Bureau spécial de déontologie de la Direction des impôts, qui décidera de l'opportunité ou non de transmettre l'information aux services de répression. Comme l'a indiqué la Direction des impôts, entre le début 2002 et

juillet 2004, 66 divulgations spontanées ont été effectuées, dont cinq concernaient des infractions pénales à caractère financier (mais pas d'affaire de corruption). Les demandes de renseignements adressées par les services de répression à l'administration fiscale sont en revanche beaucoup plus nombreuses, puisqu'elles ont atteint 14 000 en 2002 et 11 000 en 2003. Les représentants du Bureau spécial de déontologie ont indiqué que la Direction des impôts répondait à la majorité des demandes de renseignements, et le nombre de demandes rejetées d'emblée est très réduit. Dans la plupart des cas de refus, l'organisme requérant est invité à préciser l'objectif ou l'étendue de sa demande afin qu'une réponse puisse lui être fournie.

Dans le cas où des services de répression étrangères sont concernées, l'article 19 de la Loi ATCS de 2001 prévoit la possibilité pour l'administration fiscale britannique de communiquer spontanément des informations dans l'hypothèse où une convention de double imposition a été signée avec le pays en cause, autorisant expressément de tels échanges de renseignements. Pour ce qui est des pays de l'Union européenne, c'est la Directive 77/799 du Conseil concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs qui prévoit l'échange de renseignements dans le cadre des affaires de corruption.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent des mesures récemment adoptées autorisant l'administration fiscale à communiquer spontanément des informations aux services de répression. Étant donné cependant le faible nombre de renseignements transmis à ce jour, les examinateurs recommandent au Royaume-Uni de rappeler aux agents des impôts cette possibilité prévue par l'article 19 de la Loi contre le terrorisme, sur la criminalité et sur la sécurité, et de les inciter à porter une grande attention aux renseignements qui pourraient constituer une dissimulation d'activités criminelles. À cet égard, les examinateurs principaux recommandent également que l'on donne à l'administration fiscale suffisamment de temps et de moyens pour déceler les éventuels comportements criminels, notamment les actes de corruption.

En outre, les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail suive l'application de la charge de la preuve dans les dossiers fiscaux, au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence.

Comptabilité et vérification des comptes

Normes de comptabilité et de vérification des comptes

À ce jour, les activités visées à l'Article 8 de la Convention de l'OCDE¹⁶ ne font l'objet d'aucune interdiction expresse dans la législation britannique, les entreprises n'étant soumises qu'à des obligations sommaires, qui consistent à produire des comptes fidèles. L'article 221 de la Loi de 1985 sur les sociétés [*Companies Act*] dispose que toute entreprise doit tenir des comptes (documents comptables) qui reflètent « de manière suffisamment précise » la situation financière de la société. S'agissant des précisions contenues dans la loi quant aux renseignements devant figurer dans les comptes, les livres des entreprises doivent contenir « l'inscription au jour le jour de toutes les sommes d'argent reçues et dépensées par la société, ainsi que les éléments qui constituent les recettes et les dépenses, et l'état de l'actif et du passif de la société ». Les sociétés à responsabilité limitée (*limited companies*), les sociétés anonymes (*public limited*

companies), les sociétés à responsabilité limitée par garantie (*companies limited by guarantee*) et les sociétés à responsabilité illimitée (*unlimited companies*) sont soumises à ces exigences comptables. Les responsables de la société reconnus coupables de falsification des comptes vertu de la Loi sur les sociétés sont passibles, en cas de procédure sommaire, d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou d'une amende d'un maximum légal de 5 000 GBP et, en cas de procédure sur acte d'accusation, d'une peine privative de liberté de 2 ans maximum et/ou d'une amende sans limitation de montant. Si une entreprise ne respecte pas l'obligation de tenue de livres comptables conformément aux dispositions de l'article 722 de la Loi de 1985 sur les sociétés, la société et les responsables de la société risquent une amende sans limitation de montant et, en cas d'infraction continue, une astreinte journalière. Plus de 2 700 personnes ont été reconnues coupables d'une infraction de falsification des comptes durant la période 2001-02, et plus de 150 condamnations ont été prononcées pour non-respect des articles 221 et 222 de la Loi sur les entreprises entre 2001 et 2003. Aucune information supplémentaire n'a été fournie concernant le niveau des sanctions imposées dans la pratique ou la répression des infractions liées à la comptabilité et à la vérification des comptes, si ce n'est pour préciser qu'aucun cas de ce genre ne s'était posé concernant des faits de corruption transnationale. Certaines préoccupations ont été formulées concernant l'incapacité d'envisager l'existence de possibles d'infractions comptables liées à la corruption dans certains cas précis.

Si ces prescriptions peuvent sembler manquer de clarté, les représentants de la profession comptable ont indiqué que, depuis les années 1970, la profession reconnaît les normes que sont les *Statements of Standard Accounting Practice* (SSAP) et les *Financial Reporting Standards* (FRS)¹⁷. Les autorités britanniques ont indiqué que le statut des SSAP et des FRS s'appuyait également sur une opinion légale faisant autorité, selon laquelle le respect de ces normes est généralement nécessaire au respect de l'obligation de « fidélité » des comptes, mais aucune jurisprudence n'a été fournie à ce sujet à l'équipe d'examineurs. En outre, ces normes comptables font actuellement l'objet d'un vaste exercice de révision, plusieurs réformes devant être mises en œuvre dans les trois prochaines années. Au nombre des plus importantes, il convient de mentionner l'obligation légale pour les entreprises cotées, à compter du 1^{er} janvier 2005, de produire des comptes fondés sur les IAS (Normes comptables internationales). Les autorités britanniques ont également précisé qu'un projet de loi sur les entreprises (Vérification comptable, enquêtes et sociétés d'intérêt général) avait reçu la Sanction royale le 28 octobre 2004, et avait élargi les pouvoirs visant à garantir la fiabilité des états financiers des entreprises. Plus généralement, les représentants de l'*Accounting Standards Board*¹⁸ ont informé l'équipe d'examineurs de leur intention d'aligner les normes britanniques sur les normes internationales d'ici 2007. Cependant, en l'absence de jurisprudence suffisante et dans l'attente d'une législation plus précise et plus uniforme en matière de comptabilité, des interrogations subsistent quant à la répression, dans la pratique, de l'infraction de falsification des comptes, ainsi que de la capacité des prescriptions comptables à réellement prévenir et déceler la corruption d'agents publics étrangers, à la lumière de l'Article 8 de la Convention et de l'article V.A. de la Recommandation révisée.

Quant aux petites et moyennes entreprises,¹⁹ elles bénéficient d'un régime simplifié en matière de prescriptions comptables. Si elles sont assujetties à la même obligation que les grandes entreprises de produire des comptes donnant une « image fidèle » de leur situation, elles sont autorisées à présenter une forme abrégée de leurs comptes. Les entreprises pouvant prétendre au statut de « petite entreprise » en vertu de la Loi de 1985

sur les sociétés, ainsi que les autres entités de taille analogue ont le droit de recourir aux normes en matière d'information financière applicables aux petites entités (*Financial Recording Standards for Smaller Entities* – FRSSSE), publiées en novembre 1997, qui rassemblent les prescriptions et informations comptables applicables des autres normes en matière d'information financière (*Financial Reporting Standards* – FRS), simplifiées et modifiées au besoin pour les plus petites entités.

Ni le droit des sociétés, ni les normes comptables ne contiennent de prescriptions spécifiques quant à la reconnaissance, l'évaluation, la présentation ou la divulgation de points relatifs aux infractions de corruption. Les autorités britanniques sont d'avis que, si une transaction faisant intervenir une infraction de corruption est importante pour l'entité déclarante, elle relèvera probablement de la définition de « poste exceptionnel » que l'on trouve dans la FRS 3 sur la déclaration des performances financières, qui doit faire l'objet d'une déclaration séparée, ainsi que d'une description propre à permettre d'en comprendre la nature. Toutefois, en l'absence de jurisprudence sur l'interprétation des critères d'importance relative, il subsiste des inquiétudes quant à l'appréciation par les tribunaux de l'importance relative des transactions impliquant des infractions de corruption.

En ce qui concerne les contrôles internes à l'entreprise et le rôle des administrateurs, les sociétés ne sont pas légalement tenues de se doter de contrôles internes ou de faire rapport quant à leur efficacité. Cependant, les sociétés de services financiers sont tenues de se conformer à des prescriptions légales en matière de contrôles internes, tandis que les sociétés cotées ont une obligation de type « respecter ou expliquer » eu égard à l'efficacité des mécanismes internes, en vertu du *UK Combined Code on Corporate Governance* (Code combiné du Royaume-Uni sur le gouvernement d'entreprise). Les administrateurs n'ont donc aucune obligation de déclarer que leur entreprise respecte les exigences légales et réglementaires en vigueur au Royaume-Uni ou qu'il n'existe aucune erreur ou irrégularité dans l'information financière fournie.

La Loi de 1985 sur les sociétés dispose que toutes les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 5.6 millions GBP doivent présenter un rapport de vérification externe de leurs comptes. Les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 5.6 millions GBP et qui présentent un intérêt important pour le public (par exemple, les entreprises dont les actions sont vendues au public et celles qui exercent leur activité dans des secteurs d'activités financières ou d'assurances réglementés) sont également tenues de soumettre un rapport de vérification externe de leurs comptes. Nonobstant cette exemption, les porteurs de 10 % ou plus du capital-actions émis d'une entreprise peuvent demander à l'entreprise de se soumettre à une vérification externe de ses comptes. Ce seuil a été fortement relevé, puisqu'il a été porté de 350 000 GBP à 1 million GBP en 2003 et à 5.6 millions GBP en 2004²⁰. Les autorités britanniques soulignent que les nouveaux seuils sont conformes aux limites fixées par l'Union européenne. Néanmoins, compte tenu du fait que le seuil applicable au Royaume-Uni vient d'être relevé de manière considérable, les examinateurs principaux s'interrogent sur la question de savoir si, dans la pratique, le montant fixé est suffisant pour déclencher une vérification externe des comptes pour des entreprises ayant des activités importantes à l'étranger.

Comptables et vérificateurs externes

Au Royaume-Uni, la profession comptable n'est pas réglementée par la loi. Les experts-comptables, qui constituent une catégorie à part, sont placés sous la tutelle de l'*Institute of Chartered Accountants in England and Wales* (ICAEW - Institut des

experts-comptables d'Angleterre et du Pays de Galles)²¹, et peuvent être sanctionnés ou exclus de l'Institut le cas échéant. Même si des contrôles réguliers sont d'ores et déjà régulièrement effectués et même s'il est possible de déposer plainte au sujet d'un expert-comptable, l'ICAEW travaille actuellement à la mise en place d'un mécanisme officiel d'examen des pratiques, ayant pour but de passer en revue les pratiques de comptables installés en cabinet. L'ICAEW ne propose aux experts-comptables et aux vérificateurs aucune formation extensive sur la Convention de l'OCDE et sur l'infraction de corruption d'agent public étranger.

La Partie 2 de la Loi de 1989 sur les sociétés contient les règles à respecter pour garantir la compétence et l'indépendance des vérificateurs, imposant notamment l'obligation aux « organismes de tutelle reconnus »²² de veiller à ce que leurs cabinets membres adhèrent à des règles de conduite professionnelle garantissant leur indépendance à l'égard des clients dont ils vérifient les comptes. Pour prétendre assurer la vérification externe des comptes d'une entreprise (ou d'autres entités ayant besoin de vérificateurs), il est obligatoire d'être immatriculé auprès d'un organisme de tutelle reconnu. Des mécanismes de communication existent au sein de ces organismes, qui sont tenus de rendre compte chaque année au ministère du Commerce et de l'Industrie des éventuels manquements aux normes ou à la déontologie professionnelles.

Les principes fondamentaux et les procédures essentielles auxquels les vérificateurs doivent se conformer sont définis par la loi (s'agissant notamment des déclarations obligatoires en vertu de la législation relative au blanchiment de capitaux, voir plus loin la partie A.2.d) et par la Commission sur les pratiques comptables (*Auditing Practices Board – APB*) dans ses Énoncés des normes comptables (*Statements of Auditing Standards – SAS*)²³ ; les organismes de tutelle reconnus doivent être dotés de mécanismes internes permettant de vérifier l'application des SAS et de les faire exécuter. Les vérificateurs ayant connaissance d'un cas présumé ou réel de non-respect de la loi devant faire l'objet d'une déclaration obligatoire²⁴ à une autorité compétente doivent le signaler dans les meilleurs délais²⁵. Même lorsque la loi ne lui impose aucune obligation de signaler un cas présumé ou réel de non-respect de la loi, le vérificateur doit néanmoins, conformément à la SAS 120.13, se demander s'il ne devrait pas faire une déclaration à l'autorité compétente dans l'intérêt général. Au nombre des critères de détermination de l'intérêt général, on trouve la gravité de l'affaire, la culture de gestion, le degré de suspicion d'un manquement, etc.²⁶ ; les représentants des vérificateurs ont indiqué, qu'à leur avis, le versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers est une question qui devrait relever de l'intérêt général. Dans l'hypothèse où les vérificateurs estiment devoir signaler l'affaire, ils doivent d'abord la porter à l'attention du conseil d'administration de l'entreprise concernée, y compris au comité d'audit interne²⁷ ; lorsque l'entité elle-même ne fait pas de déclaration à l'autorité compétente, c'est aux vérificateurs qu'il appartient de le faire²⁸. Enfin, dans les cas où le cas présumé ou réel de non-respect de la législation les a amenés à douter de l'intégrité des administrateurs, les vérificateurs devraient (*should*) le signaler directement aux autorités compétentes²⁹. On ne sait pas très bien si l'emploi du verbe « devoir » (*should*) suppose ici une obligation, une incitation ou une autorisation pour le vérificateur de faire une déclaration. Suite à la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que l'APB préparait une Note de pratique sur le blanchiment de capitaux visant à clarifier les obligations des vérificateurs s'agissant expressément du signalement d'éventuels actes de corruption d'agents publics étrangers.

Les vérificateurs qui ne se conforment pas aux SAS peuvent faire l'objet d'une enquête menée par l'organisme de tutelle reconnu compétent, et ils sont passibles de

mesures réglementaires, notamment une radiation et le retrait de l'autorisation de procéder à des vérifications des comptes des entreprises.

En outre, le gouvernement britannique et l'organisme de réglementation indépendant (en l'occurrence, l'APB) travaillent actuellement à l'élaboration de trois séries de mesures visant à renforcer encore les prescriptions légales et professionnelles garantissant l'indépendance des vérificateurs, grâce à un resserrement des obligations pesant sur les cabinets d'audit, la publication d'orientations destinées aux sociétés soumises à un devoir de vérification externe de leurs comptes, et une réforme du régime de tutelle. Il s'agit notamment d'imposer aux cabinets d'audit des règles plus strictes s'agissant de la fourniture à leurs clients de services autres que la vérification de leurs comptes, d'exiger que les normes relatives à l'indépendance des vérificateurs soient fixées en dehors de la profession comptable, de procéder à des rotations plus fréquentes des partenaires d'audit, de fixer une « période de réflexion » obligatoire de deux ans avant qu'un même client puisse à nouveau faire appel aux services d'un cabinet d'audit et de simplifier la structure en place aux termes du Conseil de l'information financière (*Financial Reporting Council* – FRC) pour assurer la surveillance des vérificateurs³⁰. La mise en œuvre de ces mesures, qui a débuté en 2004, devrait se poursuivre jusqu'à la fin de l'année 2005.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de procéder rapidement à l'adoption des réformes envisagées pour la clarification et l'uniformisation de la législation comptable du Royaume-Uni et son alignement sur les IAS (Normes comptables internationales), conformément aux dispositions de l'Article 8 de la Convention et de l'article V.A. de la Recommandation révisée. Ils recommandent en outre au Royaume-Uni de tenir le Groupe de travail informé des évolutions à cet égard.

Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail suive l'application des normes comptables aux agissements interdits visés à l'Article 8 de la Convention, ainsi que le niveau des sanctions imposées pour omission, falsification et fraude, afin de veiller à ce que ces sanctions correspondent aux principes de l'article V.A. de la Recommandation révisée. Ils invitent les autorités britanniques à fournir des statistiques susceptibles de permettre cette évaluation.

Les examinateurs principaux encouragent par ailleurs les autorités britanniques à poursuivre le processus en cours d'adoption d'orientations à l'intention des vérificateurs afin de préciser leur obligation de déclaration s'agissant d'actes éventuels de corruption, conformément aux dispositions de l'article V.B, alinéas iii) et iv) de la Recommandation révisée. Ils demandent par ailleurs à ce que le Groupe de travail soit tenu informé sur ce point.

Blanchiment de capitaux

L'infraction de blanchiment de capitaux

La Loi de 2002 relative aux produits provenant de comportements criminels (POCA) actualise, élargit et réforme le droit pénal en vigueur au Royaume-Uni applicable au blanchiment de capitaux : celui-ci s'étend maintenant au blanchiment de produits de toute activité criminelle quelle qu'elle soit, y compris la corruption d'agent public étranger.

Les articles 327 à 329 de la POCA introduisent trois infractions principales en matière de blanchiment de capitaux : la dissimulation (article 327), les arrangements (article 328) et l'acquisition, l'utilisation et la possession (article 329) d'actifs ou de biens d'origine criminelle. Ces infractions s'appliquent aux produits provenant du comportement criminel d'une personne (morale ou physique), ainsi qu'à ceux qui découlent du comportement criminel d'une autre personne (morale ou physique). Dans le cadre d'une procédure judiciaire, il ne sera pas nécessaire de rattacher les produits ou le bien à une infraction principale donnée, ni de prouver qui a commis l'infraction principale dont sont issus les produits incriminés. Pour obtenir une condamnation, il convient de prouver l'origine criminelle des biens blanchis (en d'autres termes, les biens correspondant à l'avantage tiré par un individu d'un comportement criminel ou représentant cet avantage) et de démontrer que le contrevenant présumé savait ou soupçonnait que le bien en question constituait ou représentait un tel avantage. Quant à la notion de « comportement criminel », elle est définie comme étant une conduite assimilée à une infraction dans l'une ou l'autre des parties du Royaume-Uni, ou qui serait assimilée à une infraction dans l'une ou l'autre des parties Royaume-Uni si elle s'y était produite. Ainsi, il ne sera pas nécessaire d'établir la corruption d'agent public étranger en tant qu'infraction principale. L'article 334(1) de la POCA prévoit des sanctions, en vertu des articles 327 à 329, pouvant aller jusqu'à 6 mois d'emprisonnement en cas de procédure sommaire et jusqu'à 14 ans en cas de procédure sur acte d'accusation, et/ou sous forme d'amendes.

Au moment de la mission sur place, aucune statistique n'était encore disponible sur l'application de la législation relative au blanchiment de capitaux en vertu de la POCA de 2002. Les statistiques du ministère de l'Intérieur relatives aux infractions de blanchiment de capitaux commises en Angleterre et au Pays de Galles en 2002, en vertu de l'ancienne législation contre le blanchiment de capitaux³¹, font état de poursuites engagées à l'encontre de 256 prévenus, dont 86 ont été reconnus coupables. Sur ces 86 personnes reconnues coupables, près de 70 % ont été condamnées à une peine de prison ferme, 7 % à une peine avec sursis et 20 % environ à des peines d'intérêt général. Aucune information n'a pu être communiquée concernant les infractions principales dans ces dossiers, ni la question de savoir si les accusés étaient des personnes physiques ou morales.

En outre, un critère de négligence est introduit en ce qui concerne les exigences de déclaration prévues par la POCA : conformément aux articles 330(2) b) et 331(2)b), il y a infraction de non-divulgateion dès lors « qu'une personne [dans le secteur réglementé] dispose d'éléments permettant raisonnablement de savoir ou de suspecter qu'un autre individu se livre à des activités de blanchiment de capitaux, même si elle n'a pas effectivement su ou soupçonné la réalisation d'une transaction de blanchiment »³². En outre, dans des situations où la déclaration d'opération suspecte précède la transaction en question, il convient d'obtenir une autorisation délivrée par un agent désigné ou par le NCIS³³. D'après les orientations du Service des poursuites engagées par la Couronne (CPS) sur cette question, la décision d'introduire une nouvelle norme fondée sur la notion de « raisons raisonnables de savoir ou de suspecter » (c'est-à-dire un critère de type « aurait dû savoir » ou de négligence) est liée au fait que l'on attend l'application de normes plus rigoureuses en matière de vérifications d'usage pour la prévention du blanchiment de capitaux dans le secteur réglementé, dans lequel on exige la présence de systèmes de prévention complets (conformes aux normes internationales). De tels systèmes sont également requis par la deuxième Directive de l'Union européenne concernant le blanchiment de capitaux, mise en œuvre par les Règlements de 2003 sur le blanchiment de capitaux (*The Money Laundering Regulations 2003 – Statutory*

Instrument 2003 No. 3075). Ces textes prévoient notamment l'obligation de disposer de systèmes internes de signalement et de contrôle, ainsi que de programmes d'éducation et de formation. La norme de preuve s'agissant de ce défaut de signalement par négligence sera la norme habituellement appliquée en matière de droit pénal, à savoir la notion de « au-delà de tout doute raisonnable », l'infraction étant passible d'une sanction pénale, en cas de procédure sommaire, d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou d'une amende et, en cas de procédure sur acte d'accusation, d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 5 ans et/ou d'une amende³⁴. Les statistiques du ministère de l'Intérieur montrent qu'un prévenu a été reconnu coupable en 2002 aux termes de l'ancienne législation sur le blanchiment de capitaux³⁵. Des poursuites ont été engagées en vertu de la même disposition contre des prévenus en 1995, 1999 et 2000, même s'il n'a pas été possible d'obtenir des condamnations.

Enfin, la POCA de 2002 introduit d'autres infractions dans ses articles 333 et 342 relatives au fait de divulguer des informations sur une enquête en cours et au fait de nuire à une enquête. La première infraction (« tuyauter ») désigne le fait de révéler qu'une déclaration concernant un cas possible de blanchiment de capitaux a été adressée à un représentant des services de répression ou de lutte contre le blanchiment de capitaux, si cette divulgation risque de nuire à une enquête susceptible de découler de ladite déclaration. Cette infraction concerne quiconque fait une révélation susceptible de nuire à une enquête, si l'auteur de ladite révélation a connaissance du fait qu'un agent compétent a pris ou est sur le point de prendre des mesures eu égard à une enquête.

La déclaration des actes de blanchiment de capitaux

Outre les trois infractions principales de blanchiment de capitaux, la POCA de 2002 introduit des infractions connexes de non-divulgaration, concernant le fait de ne pas signaler alors que l'on sait, que l'on soupçonne ou que l'on a des motifs raisonnables de savoir ou de soupçonner qu'une opération de blanchiment de capitaux est en cours. Il existe trois infractions distinctes de non-divulgaration, s'appliquant respectivement aux personnes travaillant dans le secteur réglementé³⁶, aux agents désignés dans le secteur réglementé³⁷ et aux autres responsables désignés³⁸. Ces infractions sont passibles de sanctions pénales : en cas de procédure sommaire, une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou une amende et, en cas de procédure sur acte d'accusation, une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 5 ans et/ou une amende³⁹, ainsi que de sanctions disciplinaires imposées par les organismes de tutelle surveillant les professions assujetties à des obligations de déclaration. Aucune ligne directrice ou typologie spécifique n'a été publiée à ce jour, que ce soit par le NCIS ou par les autres organismes de tutelle, qui soit spécifiquement axée sur les infractions de corruption d'agents publics étrangers.

Les professionnels du « secteur réglementé » sont tenus à une obligation détaillée de divulgation dès lors qu'ils ont connaissance ou soupçonnent une opération de blanchiment de capitaux, qu'ils doivent signaler au NCIS. L'annexe 9 de la POCA 2002 (telle que modifiée par l'Ordonnance 2003 (Activités du secteur réglementé et autorités de tutelle) relative à la POCA 2002) dresse la liste des activités faisant partie du secteur réglementé. En outre, depuis le 1^{er} mars 2004 et suite à l'application intégrale des Règlements de 2003 sur le blanchiment de capitaux mettant en œuvre la deuxième Directive de l'Union européenne concernant le blanchiment de capitaux, les professions juridiques sont également tenues de signaler les transactions suspectes lorsqu'elles agissent pour le compte de leurs clients dans le cadre de transactions financières et

immobilières⁴⁰. Aux termes de cette obligation, les professions du secteur réglementé qui, dans l'exercice de leur activité, apprennent, soupçonnent ou ont des motifs raisonnables de savoir ou de soupçonner que quiconque se livre à une opération de blanchiment de capitaux, sont tenues de le signaler à des agents spécialement désignés (pour les professions du secteur réglementé) ou au NCIS (pour les officiers nommés dans le secteur réglementé) le plus tôt possible.

Le NCIS joue le rôle de cellule de renseignements financiers (CRF) du Royaume-Uni. A ce titre, il reçoit, analyse et diffuse les déclarations d'opérations suspectes (DOS) relatives à des produits dont on soupçonne qu'ils sont le fruit d'activités criminelles. En 2003, le NCIS a reçu quelque 100 000 DOS, un chiffre en hausse de près de 60 % par rapport à 2002, année au cours de laquelle le nombre de signalements avait lui-même presque doublé par rapport à celui de 2001. La Direction du renseignement financier du NCIS emploie quelque 110 personnes, chargées notamment de traiter les DOS. Les déclarations pertinentes sont transmises à la police (dans les cas ordinaires) ou au Bureau de la lutte contre les fraudes graves (SFO) pour les affaires dépassant un certain seuil, ainsi que toutes les déclarations de corruption à l'étranger, quel que soit le montant en cause. Si aucune donnée statistique n'est recueillie sur le nombre total de poursuites et de condamnations consécutives aux divulgations, le NCIS a indiqué qu'environ 20 à 30 % des déclarations avaient entraîné ou facilité une enquête de la part des services de répression en 2002-03. Cependant, il semblerait qu'il n'existe que peu de mécanismes formels d'échange d'information, que ce soit entre les services de répression et le NCIS, ou entre le NCIS et les agents désignés dans le secteur réglementé⁴¹. De tels mécanismes pourraient utilement contribuer à évaluer l'adéquation de l'analyse et des typologies utilisées lors de l'élaboration des DOS. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué qu'une telle analyse était en cours de discussion au sein de la Cellule sur le blanchiment de capitaux, constituée suivant la recommandation du Rapport de KPMG publié en juillet 2003. Cette analyse est actuellement à l'étude au ministère de l'Intérieur.

Les sociétés qui font partie du secteur réglementé sont tenues de se doter de mécanismes et de contrôles pour la prévention du blanchiment de capitaux. En vertu des règles édictées par la FSA (Autorité des services financiers) sur le blanchiment de capitaux entrées en vigueur en décembre 2001, la FSA a pour mission de vérifier que les entreprises réglementées se sont effectivement conformées à cette obligation. Si la FSA n'enquête pas elle-même sur les affaires de blanchiment de capitaux, elle peut demander à consulter les documents et dossiers de l'entreprise pour savoir si d'éventuelles allégations ou affaires de blanchiment de capitaux indiquent une défaillance de son système de prévention. Les manquements à la réglementation sont passibles d'une série de sanctions, telles que des amendes, un blâme public, une interdiction de travailler dans le secteur réglementé ou le retrait de l'agrément délivré par la FSA.

Les représentants de grandes banques britanniques interrogés lors de la mission sur place ont indiqué que des mécanismes sont mis en place dans trois directions principales : un régime effectif de connaissance de la clientèle (« *know your customer* »), des procédures relatives aux déclarations de transactions suspectes, et des programmes de formation et de sensibilisations adaptés. La corruption ne constitue pas ici un thème spécifique. Ces mêmes personnes ont précisé qu'un grand nombre (environ 15 000 pour les grands groupes bancaires) de DOS étaient transmises chaque année au NCIS. Notamment, un certain nombre de banques impliquées dans le détournement de fonds par le général Abacha au Nigeria ont procédé à des signalements relatifs à ces fonds.

Les représentants de sociétés plus petites, comme des cabinets de comptables et d'avocats, ont indiqué que leurs sociétés estimaient que les obligations de déclaration prévues par la POCA constituaient un lourd fardeau, et avaient quelques difficultés s'agissant de l'interprétation et des répercussions des règles déclaratives en matière de blanchiment de capitaux. Étant donné le caractère exigeant des prescriptions de la POCA au sujet des déclarations à effectuer et de la responsabilité personnelle des professionnels assujettis à ces règles, les représentants interrogés ont indiqué qu'ils craignaient de voir apparaître une tendance à faire des DOS au moindre doute, ce qui alourdirait la charge de travail des professions du secteur réglementé, ainsi que celle des organismes de tutelle et du NCIS. En réponse à cette préoccupation, le NCIS a donné un certain nombre d'indications quant aux circonstances dans lesquelles il pourrait falloir transmettre des renseignements abrégés sous la forme d'un *Limited Intelligence Value Report* (Déclaration susceptible de n'avoir que peu de valeur sur le plan du renseignement), déclaration qui n'empêche pas le NCIS de demander une déclaration ordinaire, contenant des informations plus détaillées (*Standard Disclosure Report*). Les représentants du secteur réglementé ont indiqué qu'à leur avis, les infractions de blanchiment de capitaux où l'infraction principale semble être un acte de corruption d'agent public étranger devraient faire l'objet d'une déclaration ordinaire, même s'ils ont ajouté n'avoir pas eu connaissance de déclarations effectuées dans ce contexte précis.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de l'extension des obligations déclaratives à toutes les professions du secteur réglementé, y compris les comptables et les avocats. Étant donné la mise en œuvre récente des nouvelles dispositions prévues par le POCA 2002, les examinateurs principaux recommandent que cette question continue à faire l'objet d'une surveillance, s'agissant notamment de la répression des infractions de non-divulgaration, du niveau des sanctions imposées en pratique et des efforts déployés en vue d'améliorer la connaissance et d'élaborer des typologies et/ou des lignes directrices, y compris sur les situations de corruption transnationale.

Étant donné le grand nombre de déclarations d'opérations suspectes reçues par le NCIS – un nombre par ailleurs susceptible d'augmenter avec l'extension, notamment aux professions juridiques, des obligations déclaratives en matière de blanchiment de capitaux – les examinateurs principaux exhortent les autorités britanniques à accorder l'attention qu'elle mérite à la question des moyens humains et financiers disponibles pour traiter correctement ces déclarations et les transmettre en temps opportun aux services de répression. En outre, ils encouragent les services de répression à communiquer des informations sur les déclarations qui leur auront été transmises par le NCIS, afin de permettre une évaluation de l'efficacité de l'analyse et des typologies utilisées. Ils se félicitent des premières initiatives à cet égard prises par la Cellule de lutte contre le blanchiment de capitaux et par le ministère de l'Intérieur. Le NCIS devrait à son tour veiller à tenir informées les entités déclarantes.

Enquêtes

Vue d'ensemble des organismes d'enquête

Il existe en Angleterre et au Pays de Galles un très grand nombre d'organismes susceptibles d'intervenir dans les enquêtes pour corruption transnationale. Dans leurs Réponses aux questionnaires de la Phase 2, les autorités britanniques ont inclus le Protocole d'accord de mars 2004 (« Protocole de mars »), signé entre la plupart de ces institutions, qui énonce certaines règles s'agissant de la répartition des responsabilités en matière d'enquêtes dans les affaires de corruption transnationale⁴². Ce Protocole, qui ne repose sur aucune règle du droit écrit, reflète simplement un accord entre les organismes concernés. Les autorités britanniques soutiennent que l'un des atouts d'un tel Protocole tient à sa souplesse, dans la mesure où, contrairement à la législation, il peut être facilement modifié ; elles relèvent que les organismes concernés l'estiment contraignant. Durant la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que les organes compétents avaient convenu le 16 juillet 2004 d'une version révisée du Protocole d'accord (« Protocole de juillet »), dont ils ont fourni un exemplaire aux examinateurs⁴³.

Le Service national du renseignement criminel (NCIS)

Le NCIS est une institution rassemblant plusieurs organismes, chargée de fournir des renseignements tactiques et stratégiques à tous les services de répression sur la criminalité grave et organisée. Comme nous l'avons déjà indiqué, sa Division du renseignement financier est le CRF du Royaume-Uni pour le blanchiment de capitaux. Bien que le NCIS n'ait aucun rôle d'enquête eu égard à la corruption transnationale, le Protocole de mars lui avait conféré un rôle déterminant de veille et de surveillance par rapport à ces questions. Mais comme nous le verrons plus loin, le rôle du NCIS dans ce domaine a manqué jusqu'à présent de cohérence et d'efficacité, et le Protocole de juillet a transféré cette responsabilité au SFO.

Les forces de police locales

En théorie, les 43 forces de police locales ont et conservent en Angleterre et au Pays de Galles un rôle décisif dans le dispositif britannique de répression de l'infraction de corruption d'agent public étranger. [Voir le Protocole de mars, § 9 (exception faite des affaires traitées par le SFO, c'est la police locale qui est chargée de l'enquête) ; Protocole de juillet, § 9.] La structure de la police en Angleterre et au Pays de Galles, qui repose sur un ensemble de forces locales séparées, est fortement axée sur des préoccupations locales ; les priorités des forces de l'ordre sont généralement déterminées par les chefs de la police locale, nommés et supervisés par les conseils locaux. Il ne semble pas que l'on ait fait suffisamment d'efforts pour remédier à cette orientation locale afin d'assurer que les forces de police locales soient des instances appropriées pour enquêter sur des affaires de corruption transnationale. Au contraire, comme nous le verrons plus loin dans la section relative aux moyens disponibles pour la conduite des enquêtes (voir le paragraphe C.1.c), les ressources consacrées par les forces de police locales à la lutte contre la fraude et la délinquance économique ont été considérablement réduites ces dernières années. Aucun complément de ressources n'a été affecté par le ministère de l'Intérieur aux forces de police locales pour lutter contre la corruption transnationale. Malgré le libellé du Protocole, aucune affaire n'a été renvoyée aux forces de police locales, hormis au Service de la police métropolitaine (*Metropolitan Police Service* – MPS) à Londres. Ces forces

n'ont pas non plus ouvert le moindre dossier⁴⁴. Suite à la mission sur place, les autorités britanniques ont informé les examinateurs que des améliorations avaient été apportées au traitement des affaires de corruption transnationale s'agissant de leur priorité relative pour la police locale dans le dernier Plan national de la police (NPP).⁴⁵

Parmi les forces de police locales, le MPS occupe une place à part. Première force de police au Royaume-Uni par l'importance de ses effectifs, la MPS a son siège à New Scotland Yard. Fort d'une équipe de 25 agents, son Département des crimes économiques et spécialisés (connue sous le nom de « Public Sector Team ») enquête sur les infractions de corruption transnationale et de fraudes dans le secteur public. Mais la MPS reste pour l'essentiel une force de police locale, qui se contente d'enquêter sur les affaires de fraude et de corruption dans les limites de son domaine géographique de compétence. Comme d'autres forces de police locales, la MPS fait rapport à un conseil local. En l'absence de moyens spécialement affectés aux enquêtes sur des faits de corruption transnationale, les examinateurs ont quelques doutes quant à la capacité de la MPS à jouer un rôle national et international dans la lutte contre la corruption transnationale⁴⁶.

La City - le mile carré de Londres qui abrite une grande partie des sociétés de services financiers du Royaume-Uni – est dotée de sa propre force de police, distincte de la MPS. La *Police of the City of London* est partie au Protocole d'accord, mais elle n'est mentionnée à aucun autre titre dans les Réponses. Elle joue un rôle important dans les enquêtes sur les fraudes nationales ouvertes par le SFO (mais il semblerait qu'elle ne dispose que de peu de moyens pour contribuer aux enquêtes sur les affaires de corruption transnationale, comme nous le verrons plus loin dans la section consacrée aux ressources).

Le Bureau de la lutte contre les fraudes graves (SFO)

Le SFO est un organisme public indépendant placé sous l'autorité d'un Directeur, qui relève de la tutelle de l'*Attorney General* (Procureur général). Comme nous le verrons plus loin, le SFO joue un rôle nettement accru dans les affaires de corruption transnationale depuis avril-juillet 2004, à la fois en tant qu'enquêteur et que « contrôleur » (vérificateur préalable) des dossiers de corruption transnationale. Le SFO est investi d'une compétence légale pour enquêter et engager des poursuites dans les affaires dont le Directeur estime qu'elles « font intervenir une fraude grave et complexe ». [Voir la Loi de 1987 sur la justice pénale (« CJA ») § 1(3).] Les enquêtes du SFO sont menées par des équipes multidisciplinaires constituées d'avocats, d'enquêteurs financiers, d'officiers de police et autres. Le SFO dispose à la fois du pouvoir de diriger l'enquête et d'engager des poursuites (même s'il compte beaucoup sur le soutien de la police).

L'article 2 du CJA confère au SFO des pouvoirs spéciaux en matière d'enquête, pouvoirs dont ne dispose pas la police, notamment celui de contraindre des témoins à fournir des documents et à répondre à des questions. Les pouvoirs dévolus au SFO par l'article 2 lui permettent également d'accéder à des documents financiers plus facilement que la police. Le SFO peut obtenir des documents bancaires confidentiels si la demande en est faite par le Directeur ou une personne désignée par lui. [Voir CJA, § 2(9)]. De nombreuses demandes au titre de l'article 2 sont ainsi adressées à des banques, à des établissements financiers, à des comptables et autres professionnels susceptibles de détenir des renseignements ou des documents se rapportant à une fraude, mais qui sont généralement tenus par le secret professionnel à l'égard de leurs clients. Une demande au titre de l'article 2 prime sur cette obligation de confidentialité. La simple existence de l'article 2 peut également contribuer à favoriser une coopération et à obtenir une déposition

volontaire de la part d'un témoin⁴⁷. Dans un récent Livre blanc sur la lutte contre la criminalité organisée, le ministère de l'Intérieur faisait remarquer que des pouvoirs analogues peuvent s'avérer « particulièrement efficaces pour obtenir des témoignages utiles de protagonistes périphériques dans une enquête très importante » et « trouver des prévenus et faire en sorte qu'ils se tiennent à une certaine ligne de défense ». [Voir « A Step Ahead: A 21st Century Approach to Defeat Organised Crime » (mars 2004) (« Organised Crime White Paper ») p. 42.]⁴⁸ Mais les pouvoirs de l'article 2 ne sont pas disponibles tant qu'une affaire n'a pas fait l'objet de l'ouverture d'une enquête en vertu de l'article 1.

Autres organismes d'enquête

Le Service de police du ministère de la Défense (MDP) est une force de police civile qui fait partie du ministère de la Défense (MOD). Cette entité n'a pas fait l'objet, dans les Réponses du Royaume-Uni au questionnaire de la Phase 2, d'une mention spéciale comme étant un organisme chargé d'enquêter sur les affaires de corruption transnationale, de même que sa compétence légale n'a fait l'objet d'aucune explication, mais le récent Protocole de juillet indique que le MDP peut enquêter sur toute affaire de corruption d'agent public étranger faisant intervenir des contrats de défense. Cette situation pose un certain nombre de questions pour les examinateurs, qui sont développées ci-après dans la section consacrée à l'attribution des affaires depuis avril-juillet 2004, §§ 109 et suivants.

Le Protocole d'accord précise que la Division des enquêtes sur les entreprises (CIB) du ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI) peut être invitée à enquêter « dès lors qu'il existe de bonnes raisons de soupçonner qu'une entreprise constituée en société en Grande-Bretagne a commis un acte illicite, mais que l'on ne dispose pas de preuves assez solides pour justifier une enquête pénale » (Protocole de mars, § 12)⁴⁹. Les représentants du DTI ont précisé que la CIB n'avait joué aucun rôle, jusqu'à présent, dans une enquête de corruption d'agent public étranger⁵⁰. Ils ont souligné que les pouvoirs de la CIB en vertu de la Loi sur les sociétés étaient limités au Royaume-Uni ; ils ont apparemment considéré que le Protocole de mars, expressément limité aux cas dans lesquels les actes ont eu lieu hors du Royaume-Uni, ne laissait que peu de place à la CIB⁵¹. Les Réponses ne mentionnent pas la CIB comme prenant une part active dans le traitement des affaires de corruption.

Écosse

En Écosse, la situation des enquêtes pour corruption transnationale ouvertes par les autorités écossaises est différente de celle qui existe en Angleterre et au Pays de Galles, la question de la compétence semblant donner ici lieu à moins de dispersions et de chevauchements. Contrairement au CPS, le *Scottish Crown Office* et le Service du *procurator fiscal*, dirigés par le *Lord Advocate*, sont tous deux responsables des enquêtes ouvertes en cas d'infractions pénales, et la police est tenue, par le droit écrit comme par la *common law*, de mener des enquêtes sur instruction et sous la direction du *procurator fiscal* compétent⁵². La police peut ouvrir une enquête dans une affaire simple, sans avoir à en référer au *procurator fiscal*, mais elle est par la suite placée sous ses ordres, la question de la suffisance des preuves ne relevant pas du mandat de la police. Les Réponses aux questionnaires indiquent que toutes les infractions de corruption ou de versement de pots-de-vin doivent être signalées immédiatement par le *procurator fiscal* recevant le rapport initial à la Division de la criminalité internationale et financière du *Crown Office*, qui est dès lors responsable du suivi du dossier⁵³. S'agissant des pouvoirs d'enquête, cette Division dispose des mêmes attributions que le SFO en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord.

La répartition des affaires entre les organismes d'enquête

Les examinateurs considèrent que la dispersion des responsabilités s'agissant des affaires de corruption transnationale, comme l'absence de règles claires quant à l'attribution des responsabilités en matière de résultats, ont constitué des obstacles majeurs à la lutte contre la corruption transnationale au Royaume-Uni. Du fait, semble-t-il, des mauvais résultats enregistrés jusqu'à présent sur le plan des enquêtes, des modifications importantes ont été introduites entre avril et juillet 2004 en ce qui concerne les règles et la pratique relatives à l'affectation des dossiers entre les différentes autorités chargées des enquêtes. Ce rapport dresse un bilan de la situation, avant comme après les changements intervenus entre avril et juillet 2004.

La répartition des affaires avant avril-juillet 2004

Avant avril 2004, la pratique en matière d'attribution des dossiers ne semble pas avoir été satisfaisante. Le NCIS tenait un registre des allégations et des enquêtes, et les examinateurs se félicitent des efforts du Royaume-Uni quant au suivi écrit des allégations de corruption transnationale et de leur évolution. Cependant, bien qu'il ne faut pas attacher trop d'importance aux difficultés de tenue de ce registre, les examinateurs principaux s'interrogent sur la manière dont les autorités britanniques distribuaient les dossiers avant avril 2004. Il apparaît que parfois des renseignements susceptibles d'être utiles aux autorités chargées de l'enquête n'auraient été transmis que très longtemps après leur réception. Aucune ressource n'a été affectée au NCIS pour lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités en matière de traitement des affaires de corruption transnationale, y compris la maintenance du registre, et celui-ci était tenu par un seul employé. Les examinateurs principaux ont été informés d'un cas dans lequel des informations concernant une allégation de corruption transnationale ont été reçues par le ministère du Commerce et de l'Industrie en mars 2004, alors que le dossier n'a été transmis pour ouverture d'une enquête que quatre mois plus tard. Les autorités britanniques attirent l'attention sur les références spécifiques à la corruption transnationale dans les Plans nationaux de la police de 2002 à 2004, mais les examinateurs principaux constatent que cette mention n'a eu aucun effet perceptible sur l'activité des forces de police locales quant aux allégations de corruption transnationale.

D'autres problèmes sous-jacents liés à la méthode d'affectation des dossiers pour enquête et suivi ont été mentionnés aux examinateurs principaux durant la mission sur place. Au-delà des attributions importantes et discrétionnaires conférées au SFO pour les « *fraudes graves et complexes* » par le paragraphe 1 de la CJA, peu de fondements légaux ou autres bases juridiques existent pour déterminer, soit l'organisme responsable qui doit enquêter sur une affaire donnée de corruption d'agent public étranger, soit l'organisme responsable des résultats, dans des cas particuliers ou d'une manière générale. Lorsque des critères existent, comme celui de la compétence de la police locale, ils ne semblent pas adaptés au problème en cause.

Dans la pratique, le NCIS a transféré tous les dossiers à la MPS pour ouverture d'une enquête. Une lettre adressée en février 2004 par le ministère de l'Intérieur à un député indique comme suit : « A ce jour, toutes les allégations [de corruption d'agents publics étrangers] devant faire l'objet d'une enquête sont allées du [NCIS] à la MPS, et il semblerait qu'il s'agisse-là d'une tendance générale »⁵⁴. Comme nous l'avons déjà noté, le Protocole de mars indiquait que l'on attendait généralement du NCIS qu'il convoque une conférence sur l'affaire « pour déterminer l'organisme le mieux placé pour mener les travaux », mais aucun critère quant à ces décisions n'a pu être fourni. En mars 2004,

seules deux enquêtes avaient été ouvertes, dans le cadre desquelles très peu d'initiatives, voire aucune, avaient été prises, et il est apparu qu'aucun organisme ne procède à un véritable suivi des dossiers.

Les examinateurs estiment cependant encourageants un certain nombre de faits et d'initiatives récentes de la part du gouvernement. Des questions parlementaires et des reportages parus dans la presse d'investigation ont visé le registre des affaires. Le FCO a modifié l'orientation de ses conseils aux agents en poste à l'étranger, afin de mettre davantage l'accent sur la répression. Le nombre d'affaires figurant dans le registre a augmenté rapidement au cours des derniers mois⁵⁵. De manière peut-être plus importante, le SFO a vu son rôle nettement renforcé, quoique de manière officieuse. Nombre de ces changements s'étant produits dans les semaines et jours ayant précédé la mission sur place, il est encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives.

La répartition des affaires depuis avril-juillet 2004

Des rôles nouveaux pour le SFO

Comme nous l'avons indiqué précédemment, les responsabilités du SFO en matière de lutte contre la corruption transnationale ont été étendues depuis avril-juillet 2004, et ce à deux égards : le rôle du SFO en tant qu'enquêteur a été élargi et le SFO joue désormais un rôle nouveau de « vérificateur préalable » de ces dossiers. En avril 2004, il a été officieusement décidé de renforcer considérablement le rôle du SFO dans les enquêtes. Le registre des affaires indiquait qu'un certain nombre d'affaires avait été transférées au SFO à cette époque. Lors de la mission sur place du mois de juillet, le représentant du SFO a reconnu que, si le SFO ne jouait qu'un rôle marginal dans la répression des cas de corruption transnationale avant avril 2004, il avait commencé depuis à assumer davantage de responsabilités pour les enquêtes. Ce même représentant a déclaré estimer que le SFO conserverait ses responsabilités eu égard à la corruption transnationale et que la future Agence de la criminalité grave organisée (*Serious Organised Crime Agency* – SOCA) n'aurait aucune responsabilité importante dans ce domaine⁵⁶. Le SFO a confirmé avoir ouvert deux enquêtes depuis avril 2004⁵⁷.

Aucun texte ou document juridique ne reflète ou ne donne un fondement solide à cette décision récente et importante de renforcer le rôle du SFO dans les enquêtes ouvertes pour corruption d'agent public étranger. Les bases juridiques de la compétence du SFO n'ont pas changé ; en vertu de l'article 1 de la CJA de 1987, donc depuis de nombreuses années, le SFO conserve une compétence discrétionnaire pour les affaires dont on peut raisonnablement percevoir qu'elles font intervenir une fraude grave et complexe. Le Protocole de juillet ne mentionne pas non plus le renforcement du rôle du SFO dans les enquêtes (contrairement à son rôle nouveau de vérification préalable). Le rôle officiel du SFO reste le même que dans le Protocole de mars (en fait, il semble même avoir été réduit par la nouvelle référence que l'on trouve dans le Protocole de juillet aux pouvoirs en matière d'enquêtes du MDP dans les affaires faisant intervenir des contrats de défense)⁵⁸. Comme nous l'avons déjà noté, les autorités britanniques ont indiqué, suite à la mission sur place, que les organismes concernés s'estiment liés par le Protocole d'accord. Le libellé de ce Protocole semble cependant n'avoir qu'un effet relativement limité sur des questions déterminantes telles que l'étendue concrète du rôle du SFO dans les enquêtes.

Le principal fondement du rôle nouveau confié au SFO en matière d'enquêtes semble donc reposer simplement sur une décision politique générale en vertu de laquelle le SFO doit s'investir davantage dans ce processus. Suite à la mission sur place, les autorités britanniques ont précisé que la décision d'avril 2004 d'étendre le rôle du SFO dans les enquêtes était « une décision interne du SFO consécutive aux ressources complémentaires accordées » au SFO dans la Revue des dépenses de 2002 (*Spending Review 2002*, qui s'applique jusqu'à la fin de l'exercice 2005-2006). Les ressources attribuées au SFO en 2002 ne sont pas cependant réservées à la seule lutte contre la corruption transnationale. [Voir, par ex., Questions parlementaires, 2 février 2004, colonne 613W (déclaration du *Solicitor General* (Conseiller juridique de la Couronne) selon laquelle : « le SFO n'a reçu aucune ressource supplémentaire depuis février 2002 spécialement destinée aux enquêtes et aux poursuites engagées [en vertu de la Loi de 2001] »).] Si les examinateurs principaux se félicitent du vif intérêt que le SFO porte actuellement aux affaires de corruption transnationale, ils ont quelques doutes quant à la pérennité des nouveaux arrangements et au rôle du SFO au fur et à mesure que de nouvelles priorités se feront jour.

La deuxième évolution importante du rôle du SFO dans la lutte contre la corruption transnationale concerne le rôle nouveau qui lui a été confié dans la vérification préalable et l'attribution des dossiers. Cette modification est consignée dans le Protocole de juillet. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, cette tâche consiste pour le SFO à recevoir les allégations, à les examiner d'emblée, à décider de l'organisme compétent pour enquêter et à lui transmettre le dossier. Étant donné le renforcement du rôle du SFO en matière d'enquêtes, on pourrait penser que ce processus de vérification préalable amènera le SFO à mener lui-même l'enquête dans un nombre nettement plus élevé de cas, mais il peut également décider de transférer l'affaire à un autre organisme d'enquête. S'il donne au SFO un rôle de vérification préalable, le Protocole de juillet ne précise guère les règles applicables s'agissant de la répartition des dossiers, pas plus qu'il ne résout le problème des ressources. Il manque par ailleurs au SFO les pouvoirs dont il aurait besoin pour assurer un suivi par les autres organismes (bien que certaines pressions puissent être exercées en ce sens). Le SFO est déjà doté d'un processus de vérification préalable concernant les dossiers de fraude. Le responsable de la vérification préalable au SFO a souligné qu'il était la seule personne susceptible d'être concernée par le nouveau rôle de vérification préalable du SFO dans les affaires de corruption transnationale, dans la mesure où l'on n'accepterait peut-être pas beaucoup de dossiers et où le SFO ne consacrerait pas de moyens spécifiques aux dossiers en question.

Bien que les examinateurs principaux aient compris qu'en vertu du nouveau Protocole de juillet, ce serait le SFO qui prendrait les décisions en matière de répartition des affaires, les autorités britanniques ont indiqué par la suite que le NCIS continue de prendre des décisions à cet égard, mais que celles-ci reposent à présent sur le nouveau processus de vérification préalable du SFO. Les examinateurs principaux considèrent que ce domaine reste flou dans la pratique.

Comme nous l'avons relevé précédemment, le SFO dispose d'une large compétence pour exercer son pouvoir discrétionnaire d'enquêter et de poursuivre dans les cas qui semblent raisonnablement « faire intervenir une fraude grave et complexe ». [Voir la CJA de 1987, § 1(3).] De nombreux participants aux réunions de la visite sur place, dont le SFO, ont indiqué estimer que les affaires de corruption relèveraient généralement de cette vaste rubrique. Il semble cependant que le droit britannique fasse une distinction, parfois très nette, entre fraude et corruption. Ainsi, le rapport de la Commission des lois sur la corruption a relevé l'« accord général » entre les personnes interrogées pour dire que la

corruption « n'est pas une fraude », position à laquelle la Commission s'est ralliée. [Voir *Law Commission Corruption Report* (n°248), p. 86, note de bas de page 134.] Dans son récent rapport de 2002 sur la réforme du droit de la fraude, la Commission des lois continuait d'estimer que la corruption n'est pas une fraude. [Voir *Law Commission Fraud Report* (n°276) p. 69, note de bas de page 26 (notant que la Commission des lois avait fait valoir que « la corruption n'est pas, en substance, une infraction de fraude, et elle ne devrait pas non plus être traitée comme telle »).] Les récentes propositions du gouvernement en vue de réformer le droit de la fraude font état d'un accord général avec les conclusions du Rapport sur la fraude de la Commission des lois (*Law Commission Fraud Report*) et indiquent que, sous réserve des observations reçues, ce document servira de fondement à la nouvelle législation sur la fraude. [Voir *Home Office* (ministère de l'Intérieur), *Law Reform: Consultation on proposals for legislation*, § 11 (mai 2004)]. Sans doute la plupart des affaires importantes de corruption transnationale, sinon la totalité, « feront intervenir » un certain élément de fraude.

Critères relatifs aux enquêtes du SFO

Comme nous l'avons déjà indiqué, la compétence légale du SFO lui donne la possibilité de choisir ses affaires. Le directeur du SFO a noté que parmi les critères généraux qu'il applique pour choisir les dossiers faisant intervenir des fraudes graves et complexes se trouvent la question de savoir si le dossier porte sur au moins 1 million GBP (1,45 million EUR) ; s'il fait intervenir des gouvernements d'autres pays ; s'il nécessite une connaissance spécialisée, par exemple, des pratiques boursières ou des marchés réglementés ; s'il comporte une dimension internationale importante ou s'il nécessite un ensemble de compétences en matière juridique, comptable et d'enquêtes ; s'il nécessite des pouvoirs d'enquête au titre de l'article 2 ; s'il fait intervenir une fraude susceptible d'entamer la confiance dans les institutions financières du Royaume-Uni ; et s'il pourrait bénéficier des fonctions intégrées d'enquêtes et de poursuites du SFO⁵⁹. Lors des réunions, un représentant du SFO a souligné que le seuil monétaire fixé par le SFO était souple et qu'il ne constituait pas le critère le plus important. Ainsi, le SFO examine et a déjà accepté des dossiers d'une valeur inférieure à ce seuil. Depuis la mission sur place, le SFO a été indiqué qu'il traiterait les affaires d'allégation de corruption transnationale comme il traiterait n'importe quelle autre affaire lui ayant été envoyée concernant un cas national⁶⁰.

Règles spéciales d'enquête pour les affaires impliquant des « contrats de défense »

Comme on l'a vu ci-dessus, le texte du Protocole de juillet apporte un changement important car il précise que le Service de police du ministère de la Défense (MDP) détient des pouvoirs d'enquête sur toutes les affaires de corruption transnationale impliquant des « contrats de défense ». [Voir article 9 du Protocole de juillet (instituant le MDP en tant qu'agence chargée de mener des enquêtes dans « tous les cas mettant en cause des salariés du ministère de la Défense ou des contrats de défense »)]. Le Protocole de mars prévoyait au contraire que les enquêtes sur toutes les affaires de ce type relèveraient soit de la police locale soit du SFO. Les examinateurs s'inquiètent de ces nouvelles dispositions, sur lesquelles le Protocole de juillet ne donne aucune explication.

Comme on l'a vu, les Réponses ne faisaient pas référence au MDP en tant qu'institution concernée par la lutte contre la corruption transnationale et aucune information n'a été fournie quant à sa compétence légale. L'équipe d'évaluation a pris connaissance du nouveau Protocole et du nouveau rôle du MDP lors de la mission sur

place de juillet 2004 et n'avait donc pu évaluer que de manière limitée la nature et le rôle du MDP à ce moment là. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont précisé que le MDP avait compétence pour tous les actes de corruption impliquant des contrats auxquels le ministère de la Défense est partie et ont fait allusion à sa compétence, inscrite dans le droit, sur les contrats de défense conclus par le ministère de la Défense en vertu de l'article 2(3) de la *Ministry of Defence Police Act 1987* [loi de 1987 sur les services de police du ministère de la Défense] qui prévoit que les « membres des services de police du ministère de la Défense ont les mêmes pouvoirs et prérogatives que les officiers de police pour les affaires liées à tout acte commis en vertu d'un contrat conclu par le ministre de la Défense pour les besoins de son ministère ou du Conseil de la Défense ». Selon le site Internet du MDP, cette police continue d'avoir principalement pour mission d'assurer des services policiers de respect de la loi et de maintien de l'ordre pour le compte du ministère de la Défense. Normalement, les règles juridictionnelles veulent que les pouvoirs conférés au MDP se limitent aux terrains et aux biens du ministère de la Défense situés sur le territoire du Royaume-Uni, même si certaines exceptions sont prévues⁶¹. Selon les autorités britanniques, la mission du MDP en ce qui concerne les enquêtes portant sur des affaires de corruption impliquant des marchés publics du ministère de la Défense au Royaume-Uni est largement connue et elle dispose d'une expérience importante en la matière.

Selon les informations fournies après la mission sur place par les autorités britanniques, la compétence du MDP en matière de corruption transnationale est considérablement plus limitée que ce qui est précisé dans le Protocole de juillet. Bien que ce Protocole évoque largement les « contrats de défense », les autorités britanniques ont précisé qu'« en ce qui concerne les contrats de défense conclus entre des entreprises implantées au Royaume-Uni et d'autres États étrangers, le MDP ne détiendrait aucun pouvoir d'enquête à moins que le ministère de la Défense britannique ne soit partie aux dits contrats ». À cet égard, les autorités britanniques ont précisé que la formulation du Protocole de juillet « a été rédigée de façon à faire référence aux contrats de défense impliquant le ministère de la Défense britannique – où qu'ils puissent être conclus ». De plus, selon les autorités britanniques, la nouvelle formulation du Protocole de juillet ne modifie nullement la situation antérieure, dans la mesure où le MDP a toujours mené des enquêtes sur les affaires de corruption impliquant les contrats de défense du ministère de la Défense et continuera à le faire. De plus, les autorités britanniques relèvent que le Protocole de juillet prévoit que le SFO vérifiera d'emblée toutes les affaires de corruption transnationale, y compris celles liées à des contrats de défense ; les autorités britanniques considèrent en outre que la compétence du MDP en matière d'enquêtes n'est pas exclusive et que ces affaires donneront sans doute lieu à des enquêtes conjointes du SFO et du MDP lorsque la tenue d'enquêtes sera justifiée.

À la lumière des explications données par les autorités britanniques sur le rôle du MDP qui se limite aux contrats de défense auxquels le ministère de la Défense est partie, les examinateurs principaux considèrent que la formulation du protocole d'accord indiquant que le MDP dispose d'une large compétence sur toutes les affaires de corruption transnationale liées à des contrats de défense est trompeuse et doit être corrigée afin de préciser que le ministère de la Défense doit être partie aux contrats concernés. Les autorités britanniques ont indiqué, après la mission sur place, que le protocole d'accord serait rapidement modifié en ce sens.

Cela étant, les examinateurs principaux notent aussi que dans les affaires impliquant des achats réalisés par des États étrangers, le rôle du ministère de la Défense en tant que partie contractante est fondamentalement différent de celui qu'il exerce en ce qui

concerne ses propres marchés publics : il participe vraisemblablement en qualité de vendeur plutôt que d'acquéreur. Par conséquent, les craintes concernant la corruption peuvent être différentes de celles concernant les affaires se rapportant à des marchés publics nationaux, et il est alors moins évident que la compétence exercée par le MDP soit appropriée. Bien que l'industrie internationale de la défense soit souvent perçue comme étant exposée à un haut risque de corruption transnationale, le MDP n'a joué aucun rôle, avant 2004, dans les enquêtes concernant ces affaires en vertu de sa compétence existante. Les examinateurs principaux notent que l'existence de contrats conclus d'État à État dans le domaine de la défense n'est souvent pas publiquement révélée.

Bien que la relation entre le MDP et le ministère de la Défense puisse paraître singulière aux yeux de certains membres du Groupe de travail, les examinateurs principaux acceptent les assurances fournies par le Royaume-Uni selon lesquelles le statut d'officiers de police conféré aux officiers de police du MDP assure leur indépendance vis-à-vis du ministère de la Défense. Néanmoins, les examinateurs principaux estiment que le Groupe de travail devrait effectuer un examen de suivi portant sur l'efficacité des enquêtes menées par le MDP en relation avec des affaires de corruption transnationales impliquant des contrats de défense auxquels le ministère de la Défense est partie.

Couverture des affaires survenues avant 2002

Le Protocole de mars ne s'appliquait qu'aux affaires de corruption transnationale ayant eu entièrement lieu à l'étranger, autrement dit, n'impliquant aucun acte commis au Royaume-Uni. [Voir l'article 5 du Protocole de mars (« Ce protocole d'accord couvre les affaires qui seront traitées en vertu de l'article 109 de la loi de 2001 – en d'autres termes les affaires pour lesquelles tous les actes ont été commis à l'étranger. »)] Il ne s'appliquait pas aux affaires de corruption transnationale sur lesquelles le Royaume-Uni exerce une compétence territoriale. Par conséquent, il ne s'appliquait pas aux affaires survenues avant l'entrée en vigueur (en février 2002) de la compétence fondée sur la nationalité conformément à la loi de 2001, même si le Royaume-Uni a indiqué que la *common law* s'appliquait à la corruption transnationale.

Les examinateurs principaux saluent l'extension du Protocole de juillet à toutes les affaires de corruption transnationale⁶². Après la mission sur place, les autorités britanniques ont précisé que le Protocole de mars ne s'appliquait pas aux affaires relevant de la compétence territoriale, car il ne s'intéressait qu'à l'attribution des responsabilités pour les nouvelles catégories d'affaires introduites par la loi de 2001 ; comme par le passé, la police locale territorialement compétente traite en théorie des affaires relevant de sa compétence. Cependant, il semble qu'aucune affaire antérieure à 2002 n'ait été transmise dans la pratique aux services de police locaux compétents à des fins d'enquête ; elles ont simplement été enregistrées dans le registre des affaires (voir ci-après) avec la mention qu'elles étaient antérieures à la nouvelle législation. Avec l'extension du Protocole à toutes les affaires de corruption transnationale, les procédures d'enquête portant sur des faits de corruption transnationale ont été considérablement rationalisées.

Commentaire :

Les examinateurs considèrent que le très grand nombre d'instances chargées des enquêtes a entraîné une fragmentation excessive des efforts, une absence de compétences spécialisées, un manque de transparence tant pour le public que pour les autorités d'enquête, ainsi que des difficultés à mener une action cohérente. Les examinateurs saluent l'extension, depuis avril-juillet 2004, du rôle du

SFO dans les enquêtes portant sur des infractions de corruption transnationale. Ils considèrent que la centralisation partielle des responsabilités qui en résulte au sein d'une agence dotée de pouvoirs d'enquêtes et de compétences financières importants constituera sans doute une étape majeure pour renforcer l'action répressive au Royaume-Uni. Ils invitent les pouvoirs publics à prendre de nouvelles mesures pour confirmer et préciser le rôle du SFO dans les enquêtes relatives aux affaires de corruption transnationale et pour que le SFO soit doté des moyens financiers appropriés.

Les examinateurs principaux reconnaissent que la large compétence actuelle du SFO lui permettra normalement de mener des enquêtes dans la plupart, sinon dans toutes, les principales affaires de corruption transnationale. Étant donné qu'il importe d'obtenir rapidement des résultats tangibles dans les affaires de corruption transnationale, les examinateurs principaux invitent également les autorités britanniques à répondre favorablement à la volonté expresse du SFO de mener des enquêtes sur les affaires de corruption transnationale même lorsque le seuil officiel du SFO concernant les montants en jeu n'est pas atteint. Ils encouragent également les autorités à adopter des critères et des méthodes de suivi et d'évaluation continue de l'efficacité du SFO et des autres agences compétentes en ce qui concerne le traitement des allégations de corruption transnationale, y compris sur les décisions de ne pas ouvrir ou d'abandonner une enquête. Ils considèrent que le Groupe de travail devrait effectuer un suivi de ces questions.

À la lumière des difficultés rencontrées par le NCIS, les examinateurs principaux saluent également l'attribution au SFO d'un rôle de vérification préalable et de délégation des affaires en vertu du Protocole de juillet. Ils notent toutefois que le SFO détient peu de pouvoirs, sinon aucun, pour exercer ce rôle ou pour obtenir la coopération des agences auprès desquelles il délèguerait les affaires.

Les examinateurs s'inquiètent également des nouvelles règles imprécises du Protocole de juillet qui semblent attribuer une importante compétence d'enquête au MDP pour les affaires impliquant des contrats de défense. Ils prennent note de la précision indiquant que la compétence du MDP ne s'applique qu'aux affaires dont le ministère de la Défense est une partie contractante et recommandent aux autorités britanniques de modifier le Protocole pour que cette limitation soit clairement établie. Les examinateurs principaux considèrent que le Groupe de travail devrait effectuer un examen de suivi de l'efficacité des enquêtes menées par le MDP en relation avec des affaires de corruption transnationale impliquant des contrats de défense auxquels le ministère de la Défense est partie.

Attribution des affaires et renvois à des juridictions étrangères

Les infractions de corruption transnationale au Royaume-Uni, telles qu'élargies par la loi de 2001, s'appliquent à la corruption aussi bien active que passive d'agents publics étrangers. Cependant, même si le texte de la loi s'applique à la corruption passive d'agents publics étrangers, les autorités britanniques ont précisé, à l'issue de la mission sur place, qu'en principe le Royaume-Uni n'a pas compétence sur les actes commis hors du Royaume-Uni par des agents publics de pays étrangers, non ressortissants du Royaume-Uni.

Il revient aux autorités britanniques de décider de manière discrétionnaire s'il convient d'enquêter sur les affaires de corruption transnationale sur lesquelles le

Royaume-Uni a compétence. Le Protocole indique que « l'existence d'une nouvelle compétence du Royaume-Uni sur les infractions de corruption ne signifie pas que son exercice soit approprié dans tous les cas ». Le Protocole suggère que, pour décider s'il convient d'enquêter sur les affaires de corruption, les organismes répressifs devraient, entre autres choses, se demander si le Royaume-Uni peut également poursuivre le bénéficiaire étranger d'un pot de vin. Ainsi, l'article 7 du Protocole prévoit que « [l]a décision quant à la juridiction la mieux à même d'engager des poursuites pour chaque affaire dépendra du lieu où la preuve principale et les principaux témoins se trouveront. Aussi, une affaire de corruption implique le plus souvent au moins deux parties, dont l'une au moins est susceptible de ne pouvoir être poursuivie au Royaume-Uni. Il n'est pas souhaitable que ces parties puissent échapper à des poursuites engagées par l'autorité appropriée »⁶³. Étant donné que le Royaume-Uni ne poursuit pas, lorsqu'ils se trouvent à l'extérieur du Royaume-Uni, les agents publics étrangers qui perçoivent les pots de vins, on pourrait comprendre que le texte du Protocole laisse entendre que les affaires de corruption transnationale doivent être transférées à une juridiction pouvant poursuivre à la fois la corruption active et la corruption passive, selon toute vraisemblance à la juridiction d'origine de l'agent public étranger. Les examinateurs acceptent les assurances données par les autorités britanniques affirmant qu'il ne s'agit pas là d'une interprétation correcte du texte, mais invitent les autorités à apporter des précisions au Protocole en ce qui concerne la prise de la décision de ne pas ouvrir d'enquête. Les examinateurs notent à cet égard que le champ d'application du Protocole de juillet a été étendu pour couvrir les affaires de corruption transnationale sur lesquelles le Royaume-Uni exerce une compétence territoriale⁶⁴.

Le Protocole laisse également entendre que la décision de ne pas enquêter peut être prise lorsqu'une autre juridiction est mieux à même d'engager des poursuites. De plus, le Protocole de juillet s'applique désormais aux affaires relevant tant de la compétence fondée sur la nationalité que celle relevant de la compétence territoriale, et suggère donc qu'il est possible de ne pas poursuivre les affaires relevant de l'un ou l'autre des deux types de compétence. Les examinateurs notent que le renvoi des affaires auprès de la juridiction où le pot de vin a été versé était possible avant l'adoption de la Convention et ils considèrent que les Parties ont adopté la Convention parce qu'elles reconnaissaient les insuffisances de ce système. Le Royaume-Uni estime qu'il s'agit d'une explication erronée de l'objet de la Convention dans la mesure où celle-ci n'exige pas que les parties adoptent la compétence fondée sur la nationalité, comme l'a fait le Royaume-Uni. De l'avis des examinateurs, en règle générale, laisser entendre qu'une seule juridiction serait la mieux à même de traiter chaque affaire peut amener à sous-estimer l'importance fréquent de la conduite concomitante et active d'enquêtes dans plusieurs pays (soit dans le cadre d'enquêtes indépendantes soit dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire)⁶⁵.

Commentaire :

Les examinateurs principaux invitent les autorités britanniques à préciser dans le Protocole que les enquêtes et les poursuites menées par le Royaume-Uni concernant des affaires de corruption transnationale ne sont pas liées au fait que le Royaume-Uni puisse ou non poursuivre tout agent public étranger qui pourrait y être impliqué.

Moyens d'enquête

Comme on l'a vu, les examinateurs s'inquiètent du nombre limité d'enquêtes engagées à ce jour pour des faits de corruption transnationale au Royaume-Uni. Le manque de moyens d'enquête et de poursuite pour les affaires de corruption transnationale a été largement invoqué comme le principal obstacle à la constitution de dossiers pouvant déboucher sur une action en justice au Royaume-Uni.

Les examinateurs craignent que l'absence de moyens disponibles ne soit fondée sur le pronostic, explicitement formulé, selon lequel les enquêtes sur des faits de corruption transnationale seront « peu nombreuses ». (Voir *2004-2007 National Policing Plan (NPP)* ; voir également le Protocole)⁶⁶. Les fondements de ce pronostic ne sont précisés ni dans le NPP ni dans le Protocole; selon l'un des représentants consultés, cette estimation pourrait s'appuyer sur une comparaison réalisée au *pro rata* avec les mesures répressives prises aux États-Unis. Étant donné la forte implication des entreprises britanniques, grandes ou petites, dans de nombreux secteurs internationaux bien connus pour être particulièrement exposés à la corruption, notamment les secteurs de la défense, de la construction, de l'énergie et des télécommunications, les examinateurs estiment qu'une estimation *a priori* aussi modeste n'est guère fondée.

Les autorités britanniques ont fourni de nouvelles indications après la visite sur place quant à leurs estimations du nombre d'affaires. Au moment de l'adoption de la loi de 2001, le ministère de l'Intérieur (*Home Office*) avait estimé le nombre probable d'enquêtes et de poursuites ; cette estimation s'appuyait sur les chiffres américains car il s'agissait alors du seul pays où des affaires de ce type avaient abouti à de réelles actions en justice. À partir des chiffres américains de 25 à 35 enquêtes et de 2 à 3 poursuites engagées et d'un ratio de 3.5 à 1 entre les États-Unis et le Royaume-Uni (en termes de commerce extérieur plutôt que de nombre d'habitants), le ministère de l'Intérieur estimait que 10 à 20 enquêtes et 1 à 2 poursuites par an seraient engagées au Royaume-Uni. Les examinateurs prennent note que le nombre d'enquêtes et de poursuites à ce jour est bien inférieur aux prévisions de 2001 et ils saluent les récentes mesures prises pour renforcer le dispositif britannique d'enquêtes des affaires de corruption transnationale. Les examinateurs encouragent les pouvoirs publics britanniques à diffuser davantage leurs estimations du nombre d'affaires auprès des autorités chargées des enquêtes plutôt que de se contenter d'indiquer qu'il n'y aura que peu d'affaires de cet ordre. Ils encouragent également les autorités à exprimer aux autorités chargées des enquêtes leurs préoccupations quant aux résultats obtenus qui sont considérablement inférieurs à leurs estimations. Comme on l'a vu au paragraphe 89 de la section Vue d'ensemble des organismes d'enquête, les examinateurs saluent également la nouvelle formulation figurant dans le NPP 2005-08 qui supprime la référence au petit nombre d'enquêtes prévues.

La dilution des responsabilités en matière d'enquêtes portant sur des affaires de corruption transnationale a abouti à une spécialisation limitée quelle que soit l'organisme concerné et les examinateurs s'inquiètent de ce manque relatif de spécialisation. Comme on l'a vu, le manque de moyens est également un motif de préoccupation. L'intérêt récent du grand public en ce qui concerne l'absence d'affaires de ce genre et les efforts importants consentis par les pouvoirs publics ont entraîné une augmentation du nombre d'enquêtes ces derniers mois. On peut cependant se demander si des moyens suffisants sont disponibles pour mener à bien les enquêtes en cours.

Les nouvelles missions attribuées au SFO depuis avril-juillet 2004 soulèvent nombre d'autres questions quant aux moyens disponibles. Alors que les examinateurs principaux

salueraient une possible évolution qui verrait le SFO devenir l'instance centrale de fait chargées des enquêtes et des poursuites dans le cadre de la lutte contre la corruption transnationale au Royaume-Uni, il est loin d'être certain que le SFO dispose des moyens nécessaires ou puisse les mobiliser pour mener ou même superviser 10 à 20 enquêtes et 1 à 2 poursuites par an. Premièrement, le SFO ne possède aucun service de police et doit être en mesure de faire appel à des ressources policières extérieures importantes. Les affaires de corruption relèvent le plus souvent de la vaste compétence des brigades de répression des fraudes des forces de police, dont les moyens ont été considérablement réduits ces dernières années. Ces réductions concernent directement le SFO. [Voir l'intervention de Robert Wardle, Directeur du SFO le 13 mai 2003 (« Nous sommes confrontés à une diminution des moyens policiers disponibles pour lutter contre la fraude. »)]

Depuis la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que les services de police ne bénéficient en règle générale d'aucuns moyens spécifiques affectés à certaines infractions ou catégories d'affaires. Il existe toutefois des exceptions. Ainsi, en décembre 2003, la police de la City of London a été dotée de nouveaux moyens spécifiquement attribués pour lui permettre « d'exercer la fonction de principal service de police pour les affaires relevant du SFO à Londres et dans le sud-est »⁶⁷. Cependant, ces nouveaux moyens sont limités aux affaires nationales de fraude à Londres et dans les *Home Counties* ; ils ne peuvent être utilisés pour des enquêtes portant sur des affaires de corruption transnationale⁶⁸. De l'avis des examinateurs, le manque de ressources policières spécifiquement destinées à aider le SFO dans les affaires de corruption transnationale laisse place à de sérieuses inquiétudes ; les enquêtes dans ce genre d'affaires pourraient être entravées, voire abandonnées, faute de soutien policier. Par ailleurs, cela pourrait signifier que le SFO se doive de faire appel à des corps de police qui, pour diverses raisons, pourraient sembler ne pas complètement convenir pour la tâche.

Le SFO détient peu, sinon aucun pouvoir, d'agir si une instance chargée d'enquêtes n'engage aucune action ou refuse d'ouvrir une enquête faute de moyens suffisants ou en raison d'autres priorités. Les pouvoirs publics ne semblent pas avoir convenablement évalué les financements nécessaires pour enquêter sur une importante affaire de corruption transnationale et préparer un dossier pour traduire l'affaire en justice ; dans des cas où les enquêtes à l'encontre d'entreprises sont coûteuses, complexes, sensibles et parfois impopulaires, l'idée que les services de police se proposeront spontanément pour accomplir cette tâche paraît irréaliste.

Outre le problème crucial de la capacité limitée du SFO à obtenir l'implication des forces de police extérieures nécessaires, le SFO dispose lui-même de moyens limités. Nombreux sont ceux qui considèrent que le SFO est gravement sous-financé depuis plusieurs années ; il compte actuellement 244 employés permanents, soit un dixième des effectifs de l'autorité des services financiers (l'autorité de tutelle de secteur financier)⁶⁹. Seules les importantes augmentations récentes du budget du SFO lui ont permis d'atteindre le nombre relativement restreint d'employés actuels. Son budget s'élevait à 23 millions GBP (31.1 millions EUR) en 2003-04, à 30 millions GBP (43.2 millions EUR) en 2004-05, et à 35 millions GBP (50.4 millions EUR) en 2005-06⁷⁰. La plupart de ces fonds supplémentaires sont cependant affectés à la nouvelle mission du SFO concernant les poursuites à engager dans les affaires de cartel en vertu de la Loi sur les entreprises.

Le SFO n'a reçu aucun financement spécifique pour traiter les affaires de corruption transnationale ni dans le passé ni du fait des nouvelles responsabilités importantes qui lui ont été attribuées depuis avril-juillet 2004. Un représentant du SFO a indiqué que d'après le rapport sur les dépenses encourues en 2004, le financement du SFO devait rester inchangé lors du prochain cycle budgétaire de deux ans, autrement dit entre 2005-06 et 2007-08. Le directeur du SFO a exprimé son inquiétude que le SFO ne se disperse trop. [Voir Accountancy Age, « *Profile: Robert Wardle, Head of the Serious Fraud Office* », 11 mars 2004.]

Plusieurs commentateurs ont suggéré que le SFO et le soutien policier dont il bénéficie sont souvent sérieusement surclassés par les avocats et les experts mobilisés par la défense dans d'importantes affaires de fraudes impliquant de grandes entreprises. Outre les moyens d'enquêtes, des ressources importantes sont indispensables pour effectuer les analyses juridiques nécessaires pour poursuivre du chef d'une infraction inappliquée à ce jour, et ces besoins sont de toute évidence plus importants encore lorsque les juridiques sont compliquées et imprécises. De plus, l'efficacité du SFO est fréquemment évaluée, du moins de manière informelle et dans les journaux, sur la foi du taux de réussite des poursuites engagées par le SFO. Ce dernier considère quant à lui qu'avec un taux de condamnation de près de 70 %, il n'est pas surclassé, même lorsqu'il s'agit d'affaires importantes.

Faute de moyens spécifiquement attribués, il pourrait y avoir une forte tentation de traiter les affaires de corruption transnationale dans le cadre de procédures familières et éprouvées, autrement dit en utilisant des chefs d'inculpation autre que la corruption ; tel que noté par les autorités britanniques après la visite sur place, en règle générale il n'est certainement pas déraisonnable que les procureurs traitent les affaires en fonction d'approches ayant fait leur preuve dans le passé. Les examinateurs se préoccupent néanmoins du fait qu'en raison du caractère complexe d'une législation britannique encore non éprouvée par la pratique, le chef de corruption puisse fréquemment être remplacé par d'autres chefs d'accusation. Il n'est pas du tout certain que des dispositions du droit plus souvent éprouvées par la pratique, comme celles se rapportant à la fraude, couvrent réellement le même champ que l'infraction de corruption transnationale. L'évaluation du Royaume-Uni au titre de la Phase 1 n'a pas considéré l'emploi d'infractions alternatives pour couvrir l'infraction fondamentale définie par l'article 1 de la Convention. De plus, dans ces conditions, l'infraction de corruption transnationale ne peut donner naissance à la jurisprudence nécessaire pour améliorer sa transparence et sa visibilité.

Un avocat de la défense chevronné, s'intéressant depuis longtemps à la lutte contre la corruption, a indiqué que les mêmes explications justifiant l'absence de poursuites sont avancées depuis qu'il a commencé à écrire sur cette question il y a plusieurs années. Il a aussi indiqué qu'il soupçonne que ces explications ne sont peut-être que de bien commodes problèmes qui masquent un manque de volonté politique et de ressources engagées. Il a relevé que d'autres priorités prennent en permanence le pas sur la lutte contre la corruption transnationale et que le Royaume-Uni a mis du temps à réformer sa législation à cet égard. Certes, sa clientèle d'entreprises a pour l'instant le sentiment que le risque de sanction à cet égard est plus important que par le passé. Néanmoins, il craint que ce sentiment ne se dissipe dans les conseils d'administration si les déclarations réitérées des pouvoirs publics affirmant que le problème est pris au sérieux ne donnent jamais lieu à des poursuites ; de plus, il a indiqué que le risque ressenti par les conseils d'administration est principalement lié à l'éventualité de poursuites engagées par les autorités américaines.

Depuis la visite sur place, les autorités britanniques ont confirmé que le SFO fait preuve d'une véritable implication dans sa nouvelle mission. Il a accepté l'ouverture d'une enquête complète concernant deux affaires et s'intéresse activement à plusieurs autres.

Commentaire :

Les examinateurs principaux estiment que la coexistence de nombreuses agences et l'absence de ressources spécifiques ou de responsabilité centralisée dans une agence particulière pour mener à bien des enquêtes sur les affaires de corruption transnationale constitue un obstacle essentiel à la mise en œuvre efficace de la Convention au Royaume-Uni. Comme on l'a vu, les examinateurs principaux saluent les décisions prises récemment en vue de renforcer la mission du SFO à la fois en tant qu'enquêteur et en tant que vérificateur. Ils pressent les autorités britanniques de s'assurer que cet organisme a la capacité de mobiliser des ressources humaines et financières appropriées sur le plan interne, mais aussi et à plus forte raison lorsqu'il fait appel à des services de police extérieurs. Les examinateurs principaux craignent fort qu'en l'absence des ressources ad hoc appropriées ou d'autres dispositions similaires, le SFO ne rencontre des résistances lorsqu'il sollicite l'aide des enquêteurs sur des affaires importantes et ils regrettent que le SFO ne dispose que de peu de pouvoirs pour faire face à cette situation. Les examinateurs principaux recommandent aussi aux autorités britanniques de réexaminer l'opportunité d'annoncer officiellement qu'elles ne s'attendent qu'à un faible nombre d'enquêtes et de poursuites pour des faits de corruption transnationale.

Témoins et procédures particulières d'enquêtes

En règle générale, les examinateurs ont constaté que les Réponses et les représentants interrogés lors de la mission sur place se préoccupaient relativement peu des enquêtes qui pourraient être menées sur le plan national pour des faits de corruption transnationale, mais bien davantage des difficultés potentielles dans les démarches pour l'obtention de preuves à l'étranger (voir par exemple le paragraphe 9.2 des Réponses). Les autorités britanniques n'ont fourni aucun exemple ni aucune statistique sur l'utilisation effective des techniques d'enquêtes dans les affaires de corruption transnationale.

La réduction de peine pour les prévenus en échange de leur coopération (coopération appelée « *Queen's Evidence* ») est autorisée en vertu de la jurisprudence applicable. Cependant, il semble que la disponibilité d'une telle forme de coopération pour les enquêteurs et les procureurs (y compris pour le SFO) pourrait être considérablement améliorée. Selon le Livre blanc sur lutte contre la criminalité organisée, « la '*Queen's Evidence*' est actuellement sous-utilisée pour les affaires graves et pour les affaires relevant de la criminalité organisée ». [Voir également J. Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, (9e éd. 2002), page 358 (indiquant que la coopération aboutissant à la condamnation de nombreux autres prévenus n'intervient que dans une « poignée » d'affaires).] Après la visite sur place, les autorités britanniques ont précisé qu'il est « relativement courant » que les prévenus coopèrent et bénéficient de ce fait d'une réduction de peine ; une réduction des deux tiers de la peine peut fort bien être accordée en vertu de la jurisprudence en vigueur. Le Livre blanc évoque les améliorations du régime de coopération des témoins dans certains types d'affaires, mais ne mentionne pas la corruption transnationale⁷¹. En outre, un représentant du MPS a indiqué que la jurisprudence applicable exige que le témoin qui coopère identifie les prévenus et

produise des éléments de preuve qui les mettent en cause pour les infractions graves, ce qui signifie dans ce contexte « les catégories d'infractions passibles, sans réduction de peine, de 10 ans d'emprisonnement »⁷². Les infractions de corruption inscrites dans le droit écrit n'atteignant pas ce seuil, cette jurisprudence ne s'applique donc pas. Il a indiqué que la coopération pouvait néanmoins être un facteur pris en compte dans la condamnation.

Les représentants de la police et des procureurs ont déclaré que la Cour d'appel a fixé à plusieurs reprises des limites à la négociation des peines, bien que cette pratique perdure. Le SFO a déjà fait valoir que la négociation de peine et la coopération du prévenu aideraient à surmonter certains problèmes en cas de procès excessivement longs. [Voir S. Bowers, « *SFO's new chief lobbies for radical overhaul* », *Guardian* (21 avril 2003) (citant le directeur du SFO qui déclarait : « J'aimerais me trouver en position de pouvoir aller de l'avant et dire à un prévenu : « voilà ce qu'on a contre vous, si vous coopérez, si vous rendez l'argent, si vous acceptez une disqualification, nous pouvons aller voir le juge pour lui recommander de prononcer une certaine peine [...] ».)]

La loi de 2000 sur la réglementation des pouvoirs d'enquête prévoit des mécanismes de respect de la confidentialité et de gestion des risques pour les dénonciateurs et les autres sources. La jurisprudence relative à l'anonymat, ainsi que les méthodes d'interrogatoire et d'audition des témoins utilisées par la police en relation avec la protection des témoins dans les affaires pénales majeures sont également applicables à toutes les personnes impliquées dans des infractions graves, y compris les dénonciateurs (voir également ci-dessus la section consacrée aux dénonciateurs, partie B.2.a)). Les programmes de protection des témoins sont actuellement gérés localement. Les représentants de la police ont indiqué que les services de police initialement impliqués conservent la responsabilité de relocaliser les témoins dans la nouvelle juridiction, ce qui crée des difficultés. En outre, les programmes varient d'un organisme à l'autre et des services de police de moindre importance peuvent être amenés à improviser, lorsqu'ils sont rarement confrontés à ce problème. Les autorités britanniques ont précisé qu'en 2003, les pouvoirs publics ont lancé un programme de grande ampleur pour traiter le problème de l'intimidation des témoins, incluant la protection des témoins au tribunal comme au sein de la collectivité. Un rapport national sur la protection des témoins a recommandé la constitution d'une unité centrale apportant son soutien aux forces de police pour les témoins les plus importants, et le regroupement des différentes unités locales de protection des témoins à un niveau régional. Une série de mesures sont en cours d'introduction pour améliorer la sécurité des témoins qui présentent les éléments de preuve qu'ils détiennent devant le tribunal. Une nouvelle loi sur la protection des témoins est actuellement en cours d'élaboration.

Les méthodes d'infiltration sont régies par la loi sur la réglementation des pouvoirs d'enquête de 2000 (RIPA) et par la loi sur la police de 1997⁷³. Chaque service de police dispose d'une unité spécialisée et, dans certains cas, les témoins peuvent venir témoigner à la barre de manière anonyme. Les autorités britanniques ont indiqué que ces techniques d'infiltration peuvent être utilisées dans les affaires de corruption transnationale. Les preuves obtenues au moyen d'écoutes téléphoniques ne peuvent être utilisées dans le cadre de poursuites juridiques au Royaume-Uni.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que les autorités britanniques doivent s'efforcer d'améliorer les techniques d'enquêtes disponibles pour les infractions de corruption transnationale et de les utiliser plus activement. Les

examineurs saluent le renforcement de la mission du SFO à ce titre ainsi que les efforts récents du Royaume-Uni en vue d'améliorer les programmes de protection des témoins.

Divulgence d'informations à des autorités qui ne sont pas chargées des enquêtes

Le Protocole précise que (1) le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth (FCO) « souhaite être tenu informé par les autorités chargées des enquêtes à chaque grande étape d'une affaire » ; et que (2) le NCIS devrait systématiquement obtenir information du FCO avant de prendre la décision d'informer des juridictions étrangères au sujet d'allégations (articles 15 et 8 du Protocole). Interrogés sur l'intérêt de l'obligation d'informer le ministère des Affaires étrangères à chaque étape de l'enquête, un enquêteur a indiqué que (1) l'ambassade doit pouvoir donner un avis sur les conditions prévalant dans le pays concerné ; et que (2) les services diplomatiques cherchant généralement à assurer la promotion des entreprises britanniques, il estime qu'ils cesseraient de promouvoir les intérêts d'une entreprise faisant l'objet d'une enquête. Les autorités britanniques ont indiqué qu'« il n'existe aucune obligation de divulguer des informations qui serait contraire à l'article 5 de la Convention ». Les examineurs font toutefois état de leurs préoccupations, car il n'existe aucune instruction ni aucune limitation en ce qui concerne l'utilisation par le FCO des informations données. Les examineurs acceptent les raisons avancées pour justifier l'obligation d'informer le FCO qu'une entreprise est soumise à une enquête, mais ils ne sont pas convaincus que ces raisons exigent la divulgation régulière d'informations au FCO à chaque étape de l'affaire. De la même façon, tout en reconnaissant l'utilité d'obtenir l'information du FCO avant la transmission d'allégations aux autorités étrangères, ils aimeraient qu'il soit clairement indiqué que cette information ne devrait pas porter sur « des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause », toutes ces considérations devant être exclues en vertu de l'article 5 de la Convention. Les examineurs invitent les autorités britanniques à reconsidérer l'obligation, définie dans le Protocole, de tenir informé le FCO à chaque étape des enquêtes portant sur des affaires impliquant des contrats de défense, et à envisager de limiter la divulgation d'information au FCO aux seules informations que l'autorité d'enquête juge nécessaires, le cas échéant, pour mener à bien son enquête.

Le Protocole de juillet ajoute pour la première fois que le ministère de la Défense « souhaite être tenu informé par les autorités d'enquête de toutes les principales étapes de toutes les affaires impliquant des contrats de défense ». Les raisons justifiant cette exigence et le rôle du ministère de la Défense ne sont pas précisés. Les examineurs invitent les autorités britanniques à reconsidérer l'obligation, prévue par le nouveau Protocole de juillet, de tenir le ministère de la Défense informé de chaque étape de l'enquête pour les affaires impliquant des contrats de défense, et à envisager de limiter la divulgation d'information au ministère de la Défense aux seules informations que l'autorité d'enquête juge nécessaires, le cas échéant, pour mener à bien son enquête.

L'*Attorney General* en tant que tel n'est pas partie au Protocole, mais il supervise de nombreux services qui y sont parties notamment le SFO et le Service des poursuites engagées par la Couronne (CPS). Comme on le verra plus loin dans la section consacrée aux poursuites, son consentement préalable est nécessaire avant l'enregistrement des poursuites pour les infractions de corruption inscrite dans le droit écrit. Dans un cas au moins impliquant de grandes entreprises britanniques du secteur de la Défense, l'*Attorney General* a « exigé d'être tenu informé, au cours de l'enquête [dans le cadre de l'entraide

judiciaire], de la décision du directeur du SFO sur la question de savoir si une enquête devait être menée à l'échelle nationale »⁷⁴. Après la visite sur place, les autorités britanniques ont indiqué que l'*Attorney General* exerce ce contrôle dans le cadre de ses fonctions de surveillance, et qu'il « intervient de manière constructive [et] qu'il ne cherchait pas à limiter l'action. »

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que toute divulgation d'information provenant d'une enquête pénale en cours peut être préjudiciable. Ils encouragent les pouvoirs publics britanniques à reconsidérer les obligations prévues par le Protocole de divulguer à des administrations publiques qui ne sont pas en charge de l'enquête (notamment le FCO et le ministère de la Défense) des informations concernant l'enquête.

De même, les examinateurs principaux pressent les autorités britanniques de s'assurer que les objectifs visés par des divulgations d'informations concernant les enquêtes soient clairement définis et circonscrits, que les divulgations soient laissées à la discrétion des enquêteurs et que toutes les informations divulguées soient utilisées conformément à l'article 5 de la Convention et en tenant pleinement compte des besoins de l'enquête.

Coopération judiciaire

Entraide judiciaire

Une nouvelle législation régissant l'octroi d'une entraide judiciaire est entrée en vigueur le 26 avril 2004. La Loi (sur la coopération internationale) en matière de lutte contre la criminalité de 2003 se substitue à la Loi (sur la coopération internationale) en matière de justice pénale de 1990 en tant que principal texte législatif en matière d'entraide judiciaire. La nouvelle loi actualise et rationalise les dispositifs en place, avec pour objectif de renforcer la transmission directe des demandes et la remise des éléments de preuve, et de permettre au Royaume-Uni de faciliter les demandes de communication d'éléments de preuve via un lien télévisuel direct.

La loi ne prévoit pas de manière générale la double incrimination. Les exceptions concernent les demandes concernant des infractions fiscales (en l'absence d'un accord) ou l'utilisation des pouvoirs de perquisition et de saisie. La possibilité de recourir, au Royaume-Uni, à des mesures de perquisition et de saisie demandées dans le cadre de commissions rogatoires dépend de la classification de l'infraction comme une « infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation ». L'infraction de corruption transnationale, bien que « pouvant donner lieu à une arrestation », n'est pas contenue dans la liste définie des « infractions graves pouvant donner lieu à une arrestation » en tant que telles⁷⁵. Une infraction pouvant donner lieu à une arrestation qui n'est pas nécessairement grave ne sera considérée comme telle que si elle a eu, était destinée à avoir, ou était susceptible d'avoir l'une quelconque des conséquences suivantes : préjudice grave pour l'État ou pour l'ordre public, ingérence grave dans l'administration de la justice, décès d'un tiers ou blessure grave causée à un tiers, gain pécuniaire substantiel ou perte pécuniaire substantielle causée à un tiers. En vue d'obtenir des pouvoirs de perquisition et de saisie dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale, l'autorité requérante doit donc démontrer, au cas par cas, que les faits constituant l'infraction sont tels qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'une

infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation a été commise. Les autorités britanniques ont indiqué dans leurs Réponses au questionnaire, ainsi que lors de la mission sur place, qu'une infraction de corruption transnationale serait presque certainement toujours considérée comme une infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation. À ce jour toutefois, aucun mandat de perquisition n'a été demandé ou obtenu par des commissions rogatoires pour des infractions de corruption transnationale. On peut donc se demander s'il est en effet possible d'obtenir des mesures de perquisition et de saisie lorsqu'une demande d'entraide judiciaire concernant des affaires de corruption transnationale est déposée. Les procédures en vigueur en Écosse sont similaires, à la seule et importante différence que la notion « d'infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation » n'y est pas applicable. Le critère retenu pour exercer des pouvoirs de perquisition et de saisie est que l'infraction qui fait l'objet de l'enquête est « passible d'une peine de prison ». Cette disposition s'appliquerait donc à toute infraction de versement de pot de vin et de corruption.

Les articles 13 à 15 de la loi de 2003 (sur la coopération internationale) en matière de lutte contre la criminalité prévoient l'exécution des demandes de remise d'éléments de preuve déposées à l'étranger et remplacent l'article 4 de la loi de 1990. En vertu de l'article 14, pour que les demandes qui aboutissent devant un tribunal puissent permettre d'obtenir des preuves, elles doivent être effectuées dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites pénales, d'enquêtes ou de poursuites administratives, de procédures de recours en grâce ou de procédures d'appel devant le tribunal d'une décision rendue dans le cadre de poursuites administratives. Lorsque la demande est liée à des enquêtes ou des poursuites pénales ou administratives, une entraide peut être apportée si l'autorité britannique territoriale a établi qu'une infraction a été commise ou s'il existe des motifs raisonnables de suspecter qu'une infraction a été commise et que des poursuites ont été engagées ou qu'une enquête a été menée. La loi ne précise pas les motifs de refus et n'indique pas non plus les critères permettant d'apprécier si une infraction a été commise ou est suspectée de l'avoir été ; les autorités judiciaires britanniques devront donc évaluer les affaires relevant de l'entraide judiciaire comme s'il s'agissait d'affaires nationales jugées devant un tribunal britannique. Cette appréciation par l'autorité britannique territoriale qui doit décider si une infraction a été commise pourrait expliquer le fait que certaines autorités judiciaires étrangères ont l'impression qu'elles doivent établir une affaire plausible (*a prima facie case*), un critère plus strict que la simple production d'éléments de preuve suffisants, avant qu'une quelconque mesure d'entraide ne puisse être prise.

Une modification importante apportée par la Loi (sur la coopération internationale) en matière de lutte contre criminalité de 2003 est la possibilité pour certaines autorités, comme l'administration des douanes et impôts indirects, de recevoir des demandes se rapportant à leur activité. De plus, il existe désormais une autorité centrale pour l'Écosse et pour l'Irlande du Nord. Avant le 26 avril 2004, toutes les demandes devaient transiter par l'autorité centrale du Royaume-Uni localisée au ministère de l'Intérieur qui décidait de l'autorité à désigner pour exécuter la demande. Étant donné que l'autorité centrale du Royaume-Uni dispose actuellement de 17 employés traitant près de 5 000 demandes d'entraide judiciaire (dont deux tiers de demandes entrantes), le traitement des demandes d'entraide judiciaire entrantes par d'autres autorités semblerait une initiative bienvenue et pourrait contribuer à un traitement plus efficace des demandes. À ce jour toutefois, 5 personnes seulement sont chargées de traiter les demandes d'entraide judiciaire au sein du SFO. On peut donc toujours se demander si les ressources disponibles au Royaume-Uni sont suffisantes pour fournir une entraide judiciaire rapide et efficace dans le cadre de

poursuites concernant des infractions de corruption transnationale. Les autorités britanniques ont indiqué que le SFO évalue en permanence les ressources disponibles et envisage la possibilité de renforcer les ressources humaines assurant le traitement des demandes d'entraide judiciaire.

Les bases de données actuelles de l'autorité centrale du Royaume-Uni ne comportent aucune statistique sur le nombre de demandes d'entraide judiciaire entrantes et sortantes, sur le nombre accordées ou refusées, sur la nature des infractions concernées ou sur le délai nécessaire pour répondre aux commissions rogatoires. Bien que les autorités britanniques aient indiqué, dans un rapport du Conseil de l'Union Européenne de mars 2001 sur l'entraide judiciaire au Royaume-Uni, qu'un dossier statistique complet serait prochainement disponible, des représentants de l'autorité centrale du Royaume-Uni ont précisé qu'aucun nouveau progrès n'avait été fait à cet égard. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que l'autorité centrale du Royaume-Uni prend actuellement des dispositions pour réaliser une extension de ses bases de données, qui sera, elles l'espèrent, en place dès que possible.

Extradition

Pour résumer la situation en matière d'extradition, avant 2004, le Royaume-Uni pouvait procéder à des mesures d'extradition en vertu de la Loi sur l'extradition de 1989. La loi de 1989 a été remplacée par la loi de 2003, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. La loi de 2003 sur l'extradition a introduit de nouvelles règles limitant le nombre d'appels possibles relatifs aux procédures d'extradition, et exigeant que tous les appels soient examinés en même temps. La loi impose en outre des délais stricts à la fois aux tribunaux en première instance pour ouvrir l'audience au cours de laquelle est prise la décision statuant sur la requête, ainsi qu'aux cours d'appel pour ouvrir l'audience en appel.

Outre la rationalisation des procédures d'extradition, la loi a donné effet à l'obligation faite au Royaume-Uni de transposer dans la législation nationale la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen. Une distinction existe donc désormais entre les demandes d'extradition des territoires de catégorie 1 (pays opérant en vertu du mandat d'arrêt européen, ainsi que ceux spécifiquement désignés par le ministre de l'Intérieur) et celles des territoires de catégorie 2 (autres pays). La Partie 1 de la Loi sur l'extradition de 2003 traite des demandes d'extradition provenant des territoires de catégorie 1. Pour ces demandes, le principe traditionnel de la double incrimination est réputé satisfait pour un certain nombre d'infractions (32) énumérées en annexe de la décision-cadre de l'UE et passibles d'un minimum de 3 ans de prison. Pour les infractions passibles d'une peine maximale allant de 1 à 3 ans de prison, l'extradition est également possible mais uniquement si l'infraction est également constituée en vertu du droit britannique (condition de double incrimination). Pour les territoires de catégorie 2 (traités dans la Partie 2 de la loi sur l'extradition de 2003), il existe toujours une condition de double incrimination.

Les principales différences existant entre les territoires de catégorie 1 et ceux de catégorie 2 portent sur l'autorité chargée d'autoriser l'extradition et sur les informations exigées pour que l'extradition soit permise. Pour les territoires de catégorie 1, l'extradition est accordée par un tribunal lorsque la personne est accusée d'une infraction et que le mandat est délivré en vue de l'arrestation de la personne et de son extradition aux fins de poursuites, ou de sanction lorsque la personne a été condamnée.⁷⁶ Pour les pays de catégorie 2, l'extradition est accordée lorsque la personne est soit accusée ou déjà

condamnée; la responsabilité de l'extradition est du ressort d'un tribunal, la décision effective d'extrader étant le fait du ministre⁷⁷. En outre, les obligations imposées au pays requérant sont plus strictes dans le cas des territoires de catégorie 2, qui doivent apporter des « indices sérieux » (*prima facie evidence*) pour justifier l'extradition⁷⁸, alors que les autorités judiciaires des territoires de catégorie 1 (ainsi que certains autres pays spécifiquement désigné à cet effet par le ministre) devront simplement fournir des « précisions sur les faits » (*particulars of the circumstances*).⁷⁹ Les autorités britanniques ont précisé que l'obligation de produire des « indices sérieux » pour les territoires de catégorie 2 peut être satisfaite au moyen de la « déposition sous serment rapportée par ouï-dire » (*sworn hearsay statement*) d'un témoin (un enquêteur par exemple) décrivant les indices sérieux pour l'affaire concernée, sans qu'une déposition sous serment de tous les témoins concernés ne soit nécessaire. La Loi sur l'extradition permet également au ministre de lever l'obligation de production d'indices sérieux, en désignant les pays spécifiquement exemptés. En février 2005, l'Australie, le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande, qui devaient tous produire des indices sérieux en vertu de l'ancien système, ont ainsi été exemptés, ainsi que certains territoires avec lesquels les relations d'extradition continuent à être régies par la Convention européenne d'extradition de 1957. Néanmoins en ce qui concerne les demandes d'entraide judiciaire, on peut craindre que la charge de la preuve incombant aux autorités judiciaires requérantes ne soit extrêmement lourde pour de nombreux pays requérants.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de la nouvelle législation régissant l'entraide judiciaire et l'extradition adoptée par le Royaume-Uni. Ils demandent instamment aux autorités britanniques de veiller à ce que les ressources nécessaires soient disponibles pour assurer un traitement rapide et efficace des demandes d'entraide judiciaire portant sur des infractions de corruption transnationale.

De plus, étant donné les règles très strictes à respecter pour demander et obtenir des mesures d'entraide judiciaire et d'extradition au Royaume-Uni, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que l'entraide judiciaire soit fournie rapidement et efficacement en ce qui concerne les infractions relevant de la Convention, et de mettre en œuvre efficacement les dispositions concernant l'extradition conformément aux Articles 9 et 10 de la Convention. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue un examen de suivi à cet égard.

De plus, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de mettre en place des outils statistiques pour évaluer le nombre de demandes d'entraide judiciaire traitées et l'efficacité de ce traitement, et d'assurer que les ressources nécessaires à cet égard soient disponibles.

Allégations de corruption transnationale et enquêtes en cours

Le registre des affaires reçu par les examinateurs en mai 2004 établissait une liste de 18 allégations ; lors de la mission sur place de juillet 2004, les examinateurs ont été informés que le nombre d'allégations s'élevait alors à 23⁸⁰. Cependant, pour de nombreuses affaires impliquant des allégations graves publiées en détail dans la presse, les autorités n'avaient ouvert aucune enquête, du moins jusqu'à récemment. En mars 2004, le ministère du Commerce et de l'Industrie informait le Parlement que deux

enquêtes seulement avaient été ouvertes pour des affaires de corruption transnationale. Les dossiers échouent donc généralement à l'étape initiale de l'ouverture d'une enquête et non pas au moment où est évaluée l'issue des poursuites potentielles lors de la conclusion d'une enquête. Les examinateurs furent encouragés d'apprendre, lors des sessions sur place de juillet 2004, que des enquêtes étaient en cours pour six affaires et que le SFO prenait une part bien plus importante dans les enquêtes. Le SFO a ainsi déclaré avoir ouvert une enquête au Royaume-Uni, après réception d'une demande d'entraide judiciaire. Le SFO s'est par ailleurs dit inquiet de reportages antérieurs parus dans la presse sur l'absence d'enquêtes dans certains cas spécifiques. Le Royaume-Uni a précisé, depuis la visite sur place, que deux enquêtes proprement dites sont en cours et que onze affaires sont à l'étude pour une éventuelle ouverture d'enquête.

Les examinateurs se sont particulièrement penchés sur une affaire qui a suscité un important intérêt de la part de la presse au Royaume-Uni. Elle comportait une accusation mettant en cause un grand fournisseur britannique du secteur de la défense qui aurait effectué des versements considérables au profit de nombreux agents publics étrangers en relation avec des contrats de défense conclus au Moyen-Orient, et dont au moins un de ces contrats comptait le ministère de la Défense comme partie. Selon des documents de l'époque du SFO et du ministère de la Défense, dans un premier temps, l'affaire n'est pas allée au-delà d'une discrète enquête interne portant sur les implications de ces allégations, malgré l'existence de nombreuses preuves documentaires et de témoins qui auraient eu une connaissance de première main des opérations suspectes. Selon les documents du SFO, l'enquête n'a d'abord pas été engagée en raison de l'insuffisance des preuves, mais cette conclusion a été tirée hâtivement et apparemment avant que les éléments de preuve disponibles n'aient été correctement examinés. De ce fait, l'équipe d'évaluation s'est inquiétée de la quantité de preuves nécessaire pour l'ouverture d'une enquête. Le SFO et le MDP ont indiqué lors de la mission sur place que trois ans après l'allégation initiale, ils avaient engagé une enquête conjointe suite à un complément de preuves qui leur était parvenu.

Le traitement de cette affaire par le Royaume-Uni soulève de nombreuses préoccupations et notamment les suivantes : (1) la quantité de preuves extrêmement élevée qui semble être exigée pour ouvrir une enquête sur des opérations suspectes, y compris lorsque les allégations font état d'événements importants survenus sur le territoire britannique, (2) la prise en compte par les autorités britanniques des retombées de l'enquête sur l'économie nationale, ce qui est contraire à l'article 5 de la Convention et (3) la qualité des « freins et contrepoids » (*checks and balances*) concernant les décisions des autorités d'enquête de ne pas enquêter sur des allégations graves de corruption transnationale.

En juillet 2004, un accord de négociation de peine passé entre une filiale d'ABB implantée en Écosse (ABB Vetco Gray (UK) Ltd) et les autorités américaines a été admis par un tribunal américain. En vertu de cet accord, rendu public, Vetco UK a accepté de payer une amende de 5.25 millions USD. L'accord comprend un ensemble de faits convenus et laisse explicitement ouverte la possibilité de porter des accusations contre des personnes physiques, notamment des salariés de l'entreprise écossaise. Les autorités écossaises ont indiqué qu'elles avaient été alertées de l'enquête américaine à la suite d'informations divulguées au NCIS par l'acquéreur potentiel d'une filiale d'ABB en Écosse qui avait eu connaissance de la procédure américaine. L'affaire a été transmise à la police de la région des Grampians, puis au procureur. Les autorités écossaises ont alors estimé que tous les faits liés aux informations divulguées faisaient l'objet d'une enquête de la part des autorités américaines, bien qu'aucun contact n'ait été pris entre les services

de répression écossais et leurs homologues américains. Les autorités écossaises ignoraient les détails de l'accord de négociation de peine avant que celui ne soit évoqué par l'équipe d'évaluation lors de la visite sur place. Depuis lors, les autorités écossaises ont indiqué qu'elles avaient demandé aux autorités américaines des informations sur cette affaire et qu'elles détermineront, lorsqu'elles les recevront, s'il y aura lieu d'engager une enquête pénale proprement dite en Écosse.

Notes

1. La brochure de UK Trade and Investment est disponible à l'adresse suivante : <http://www.trade.uktradeinvest.gov.uk/files/bribery.pdf>
2. Le FCO et l'UK *Trade and Investment* ont récemment mis à jour leurs orientations relatives à la corruption à l'étranger. Ces nouvelles orientations, qui remplacent des orientations précédentes du FCO (mars 2003), exhortent les diplomates britanniques à signaler les allégations de corruption et demandent aux postes diplomatiques de saisir les occasions appropriées, lors des réunions d'information ordinaires ou de manière plus ponctuelle, pour informer les entreprises britanniques implantées localement. Les nouvelles orientations avertissent également les diplomates que les choix du Royaume-Uni en matière de répression de la corruption seront examinés par l'OCDE (Phase 2). Dans les nouvelles orientations, le FCO ne reprend pas la déclaration que contenaient les orientations précédentes, selon laquelle le gouvernement britannique « préférerait modifier les comportements par l'éducation plutôt que par les poursuites judiciaires ».
3. Le NPP fait l'objet d'un point plus détaillé dans le présent rapport, à la partie B.1.a (ii), note de bas de page n° 74.
4. Suite à la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que le Groupe de travail national de lutte contre la fraude de l'ACPO (Association des officiers supérieurs de police) a demandé à la Police métropolitaine, à la Police du ministère de la Défense et à la Police du ministère des Transports de mettre au point deux jours de formation « anticorruption » à l'intention des officiers de police spécialisés d'Angleterre et du Pays de Galles. Ce cours traitera de tous les aspects de la législation britannique de lutte contre la corruption, y compris la Partie 12 de la Loi ATCS de 2001. L'ACPO écossaise envisage de proposer un programme analogue aux forces de police écossaises.
5. Étant donné que la plupart des grandes entreprises britanniques invitées n'ont pas pu assister à la mission sur place de juillet 2004, une séance extraordinaire a eu lieu le 9 septembre 2004 à Londres.
6. Toutes les entreprises gazières et pétrolières britanniques interrogées durant la mission sur place ont indiqué participer à l'EITI.
7. Section 3.2, p. 17
8. Le séminaire intitulé « Prévenir la corruption dans le commerce public des armements » a eu lieu à Arundel (Sussex), du 8 au 10 juin 2004.
9. Voir TI (UK) « Preventing Corruption in the Official Arms Trade », Conférence d'Arundel, 8-10 juin 2004, *Conference Overview Paper*, p. 2

10. Article 37 de la Loi de 2002 sur la réforme de la police.
11. L'article 43B de la PIDA stipule que : « Toute divulgation de renseignements qui, selon la conviction raisonnable de l'employé procédant à cette divulgation, tendent à montrer que (...) ».
12. Il va sans dire que les divulgations à des fins d'intérêt personnel ne peuvent pas bénéficier de la protection prévue par la PIDA, ainsi que le précise l'article 43G de la PIDA.
13. Une modification de 2002 à l'article 577A de la Loi de 1988 relative à l'impôt sur le revenu des particuliers et les bénéficiaires des sociétés indique « qu'aucune déduction ne sera autorisée pour toute dépense engagée au titre d'un versement effectué à l'extérieur du Royaume-Uni si le paiement correspondant effectué au Royaume-Uni constitue une infraction pénale. »
14. Dans le questionnaire complémentaire au titre de la Phase 2, les autorités britanniques indiquent qu'aucune disposition spécifique interdisant la déductibilité des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers n'a été adoptée dans les trois Dépendances de la Couronne (Jersey, Guernesey et l'île de Man) et à Gibraltar. L'impôt sur le revenu des particuliers ou sur les bénéficiaires des sociétés est inexistant aux Bermudes, aux Îles Caïmans et à Anguilla, de même qu'il n'existe pas d'impôt sur les bénéficiaires des sociétés aux Îles Vierges Britanniques ; par conséquent, la question ne se pose pas pour ces territoires.
15. L'article 36(1) de la Loi de 1970 relative à l'administration des impôts stipule : « Un redressement imposé à toute personne (ci-après « la personne en défaut ») afin de dédommager la Couronne d'une perte d'impôts subie du fait de sa conduite frauduleuse ou négligente ou de la conduite frauduleuse ou négligente d'une personne agissant en son nom peut intervenir à tout moment et au plus tard vingt ans après la fin de la période d'imputation à laquelle se rapporte le redressement. »
16. L'Article 8.1 de la Convention dispose :
« 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 ».
17. Les FRS sont les normes comptables publiées par l'*Accounting Standards Board (ASB)*.
18. L'ASB est l'organisme chargé d'élaborer et de revoir les normes comptables, mission qui lui est reconnue par la Loi de 1985 sur les entreprises. L'ASB collabore également avec les organismes de normalisation comptables d'autres pays et avec le Conseil international des normes comptables (*International Accounting Standards Board – IASB*), tant pour peser sur l'évolution des normes internationales que pour veiller à ce que les normes soient élaborées en tenant dûment compte des évolutions internationales.
19. La définition dans la Loi sur les sociétés de « petites » englobe la plupart des entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel inférieur ou égal à 5.6 millions de GBP.
20. Il s'agit de la limite maximale fixée par l'Union européenne.
21. L'ICA est le principal organisme comptable du Royaume-Uni, avec plus de 124 000 adhérents. Ses membres ont droit au titre d' « expert-comptable »).

22. L'*Institute of Chartered Accountants in England and Wales* (Institut des experts-comptables d'Angleterre et du Pays de Galles), l'*Institute of Chartered Accountants of Scotland* (Institut des experts-comptables pour l'Écosse), l'*Institute of Chartered Accountants in Ireland* (Institut des experts-comptables d'Irlande), l'*Association de Authorised Public Accountants* (Association des comptables publics autorisés) et l'*Association of Chartered Certified Accountants* (Association des experts-comptables agréés) sont des « organismes de tutelle reconnus » aux fins de la réglementation des vérificateurs aux comptes.
23. Toutes les SAS figurent sur le site de l'APB : <http://www.asb.org.uk/apb/>
24. L'obligation légale de signalement inclurait les obligations prévues par la législation de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les obligations de déclaration des infractions de blanchiment de capitaux imposées aux vérificateurs au Royaume-Uni ne concernaient jusqu'à récemment que les produits présumés de trafics de drogues ou les fonds liés à des activités terroristes. La Loi de 2002 sur les produits du crime a étendu l'obligation de déclaration aux biens issus de conduites criminelles, lorsque ces conduites constituent une infraction au Royaume-Uni. L'APB a fait part de son intention de fournir aux vérificateurs, en temps et en heure, des orientations sur la nouvelle législation dans une Note de pratique révisée sur le blanchiment de capitaux. (Voir partie A.2.d)(ii) sur l'obligation de déclaration en vertu de la loi relative au blanchiment de capitaux.)
25. SAS 120.12.
26. Le paragraphe 65 de la SAS 120 contient une liste non exhaustive de critères susceptibles d'être pris en compte pour déterminer la notion d'« intérêt public ».
27. SAS 120.13.
28. SAS 120.14.
29. SAS 120.15.
30. Le suivi du respect des normes professionnelles d'indépendance, d'objectivité, d'intégrité et de compétence par les vérificateurs des comptes d'entités dites « d'intérêt public » sera effectué indépendamment de la profession par le Service d'inspection de l'audit du *Financial Reporting Council*. En outre, le nouveau Conseil d'enquêtes et de discipline en matière de comptabilité devrait mettre en place un ensemble de procédures disciplinaires indépendantes applicables aux vérificateurs des comptes d'entités « d'intérêt public » (principalement les 350 plus grandes entreprises cotées à la Bourse de Londres). Les « organismes de tutelle reconnus » continueront de prendre des décisions relatives à l'immatriculation des vérificateurs adhérents à leurs organisations.
31. Loi de 1993 sur la justice pénale et Loi de 1994 sur le trafic de drogues.
32. Notes explicatives à la POCA 2002, paragraphe 478.
33. Articles 335 et 336, POCA 2002.
34. Article 334, POCA 2002.
35. Article 52 de la Loi de 1994 sur le trafic de drogues concernant le fait de ne pas divulguer un acte de blanchiment de capitaux dont on a connaissance ou que l'on soupçonne.
36. Article 330, POCA 2002.
37. Article 331, *ibidem*.
38. Article 332, *ibid.*
39. Article 334, *ibid.*

40. L'Annexe 9 de la POCA 2002, telle que modifiée par le Règlement S.I. n° 3074 de 2003 relatif au blanchiment de capitaux, stipule que le « secteur réglementé » inclut les bureaux de change, les services d'encaissement de chèques, les agences de virements d'argent, les casinos, les agents immobiliers, les syndicats de faillite, les conseillers fiscaux, les sociétés de constitution d'entreprises et de fiducies, les comptables, les avocats (en liaison avec des opérations financières ou immobilières) et les courtiers de biens d'une valeur de 15 000 EUR ou plus.
41. Selon les renseignements communiqués, la Direction des impôts (*Inland Revenue*) est le seul organisme à s'être doté officiellement d'un tel mécanisme d'information.
42. Voir *Overseas Corruption, Revised Memorandum of Understanding on Implementing Part 12 of the 2001 Act*, adopté le 10 mars 2004 § 9 (inclus dans les Réponses du Royaume-Uni. aux questions supplémentaires).
43. Durant la mission sur place, l'équipe d'examineurs a reçu une version provisoire, datée du 24 juin, du Protocole révisé qui reprend les termes du document final. Une copie du Protocole d'accord a été incluse dans les Réponses supplémentaires, page 50 et suivantes.
44. De même, la Brigade criminelle nationale (*National Crime Squad – NCS*) est partie aux Protocoles d'accord de mars et de juillet, qui indiquent que la NCS est à la disposition, notamment des forces de police locales, « pour toute affaire dans le cadre de laquelle il est manifestement nécessaire de recourir à ses techniques actives de surveillance policière ». La NCS n'a pas encore participé à une enquête sur des faits de corruption transnationale. Voir les questions écrites parlementaires, 26 mai 2004 : Column 1655W (réponse de Caroline Flint).
45. Durant le processus d'examen au titre de la Phase 2, les examineurs se sont déclarés préoccupés par le traitement réservé à la corruption d'agent public étranger dans le Plan national de la police (NPP) 2004-07. Le NPP est un bref document stratégique général de haut niveau, qui fixe les priorités de la police ; comme nous l'avons déjà indiqué, il constitue un important outil de sensibilisation de la police. Les autorités britanniques ont indiqué que le nouveau Plan national pour 2005-08, rendu public par le ministère de l'Intérieur en novembre 2004, avait modifié le texte relatif à l'infraction de corruption transnationale, en réponse à un certain nombre de préoccupations des examineurs. Le nouveau rôle conféré au *Serious Fraud Office* (SFO) dans les affaires de corruption transnationale est mis en exergue, et les forces de police sont expressément invitées à apporter leur appui aux enquêtes du SFO. (Sur le nouveau rôle du SFO dans les affaires de corruption transnationale, voir plus loin les sections sur le SFO et la répartition des affaires depuis avril-juillet 2004, §§ 102-106) En outre, alors que précédemment, le texte indiquait uniquement que les forces de police locales devaient suivre les affaires leur ayant été confiées, le nouveau NPP indique clairement qu'elles sont désormais encouragées à se charger des enquêtes ne relevant pas du mandat du SFO. Par ailleurs, une référence explicite à l'idée que l'on s'attendait à peu d'enquêtes sur la corruption transnationale a été éliminée dans le nouveau NPP. Les examineurs se félicitent de ces changements apportés au NPP.
46. Le site Internet de la MPS indique que la *Public Sector Team*, qui compte 25 officiers, s'occupe des fraudes dans le secteur public ainsi que de corruption, notamment d'allégations à l'encontre des membres civils de la MPS. La *Public Sector Team* fait partie de la Brigade des fraudes, qui compte également trois autres services de dimensions plus restreintes. La Brigade des fraudes s'occupe uniquement des affaires faisant intervenir des montants de plus de 750 000 GBP, sauf cas exceptionnels. Elle apporte également son soutien au SFO.
47. Voir M. Levi, « Economic Crime », dans M. McConville & G. Wilson, eds, *The Handbook of Criminal Justice Process* (2002), p. 432.

48. La police a moins de pouvoirs que le SFO en ce qui concerne l'obtention d'informations. Elle n'a en général pas le pouvoir de demander à des témoins de fournir des renseignements. Hormis le SFO ou autres organismes spécialisés, il n'existe aucune entité ayant les pouvoirs d'un juge d'instruction dans de nombreux pays de droit civil, d'une chambre de mise en accusation aux États-Unis ou d'un *examiner* australien pour obtenir des réponses à des questions. S'agissant des documents bancaires, qui constituent des « documents de procédure spéciale », la police doit obtenir l'ordonnance d'un juge d'une *Crown Court* ; l'ordonnance est généralement rendue au terme d'une audition entre les parties (notamment celle qui réclame les documents et celle qui les détient) et elle prend la forme d'un ordre donné au détenteur des documents de les mettre à disposition (et non d'une ordonnance autorisant un agent de la force publique à procéder à une perquisition et saisie dans les lieux). [Comparer le PACE (Loi de 1984 sur la police et les pièces à conviction dans les enquêtes pénales), Annexe 1, §§ 1-4 (ordonnance de mise à disposition) avec le § 8 (ordonnance autorisant l'entrée dans les lieux) ; voir également le PACE, § 14.] Aucune information n'a été communiquée quant au temps nécessaire pour obtenir des documents bancaires par ce biais, y compris le temps qu'il faut pour obtenir la décision judiciaire et le temps effectif de mise à disposition des documents. Les examinateurs redoutent des retards et par là-même des pertes d'informations essentielles.
49. Certains organismes de réglementation, comme l'Autorité des services financiers (FSA) et les inspecteurs agissant en vertu de la Loi sur les sociétés, disposent d'attributions analogues.
50. La CIB reçoit généralement quelque 4 000 plaintes par an ; environ 800 d'entre elles font l'objet d'un examen en bonne et due forme en vue de l'ouverture d'une enquête, et 250 à peu près font effectivement l'objet d'une enquête. La grande majorité de ces enquêtes sont menées conformément aux dispositions de l'article 447 et sont confidentielles. Voir <http://www.dti.gov.uk/cld/intro.htm>.
51. Compte tenu des entretiens avec les représentants du DTI, il semblerait que le droit actuel ne laisse à la CIB que peu de possibilités de participation, même si le Protocole de juillet a étendu son champ d'application aux affaires de corruption d'agent public étranger lorsque certains actes se sont produits au Royaume-Uni. Des représentants du DTI, extérieurs à la CIB, semblent méconnaître le rôle conféré à la CIB par le Protocole, et des représentants de la CIB ont indiqué que, lorsqu'une de leurs enquêtes semble indiquer qu'il y a eu, par exemple, versement de pot-de-vin, le dossier est transmis aux autorités pénales compétentes, leur propre compétence étant essentiellement limitée à l'établissement des faits. Ils considèrent par ailleurs que la CIB n'aurait qu'une capacité limitée à poursuivre des affaires engagées par les organismes d'enquêtes criminelles si ceux-ci ont estimé manquer de preuve pour ouvrir une enquête. Ils ont fait remarquer que, étant donné que les pouvoirs d'enquête renforcés de la CIB sont limités aux enquêtes civiles, il faut éviter d'abuser de ces pouvoirs en vue de recueillir des preuves dans le cadre d'une enquête pénale en cours. La CIB ne peut enquêter que sur des entreprises et des particuliers liés à des entreprises, par exemple, des administrateurs.
52. Les *procurators fiscals* et les assistants *procurators fiscals* sont les agents locaux du *Lord Advocate* dans chacun des 49 districts. Le *Lord Advocate* est désigné par le pouvoir exécutif écossais (le *Scottish Executive*), dont il fait partie, et il est comptable de ses actes devant le parlement écossais. Son assistant est le *Solicitor general*, également nommé par le pouvoir exécutif écossais.
53. Les Réponses aux questionnaires précisent que le NCIS transmet tout dossier comportant un élément écossais directement au *Crown Office* ou à la force de police écossaise compétente, lesquels sont tenus de signaler l'affaire au *procurator fiscal*.

54. Lettre de Caroline Flint, sous-secrétaire d'État parlementaire, à Simon Thomas, MP, en date du 26 février 2004.
55. Voir Jean Eaglesham, « Claims of the United-Kingdom abroad higher than published data », *Financial Times* (23 mars 2004) (notant que le NCIS « a reçu 17 allégations lui ayant été transmises, plus de quatre fois le nombre cité en octobre dernier dans une réponse parlementaire écrite » et que le ministère de la Défense avait, quant à lui, reçu six allégations).
56. Le Livre blanc sur le crime organisé proposait notamment de créer une nouvelle Agence de la criminalité grave organisée (SOCA), dans le cadre d'une nouvelle politique générale de lutte contre le crime organisé. La SOCA réunira le NCIS, le NCS, les travaux en matière d'enquêtes et de renseignement de la HMCE (Direction générale des douanes et des droits indirects) sur les affaires graves de trafic de stupéfiants et le recouvrement des actifs criminels y afférents, ainsi que les responsabilités du ministère de l'Intérieur en matière de crime organisé dans le domaine de l'immigration. La nature exacte de la SOCA reste floue. Le document fait effectivement une brève référence aux dispositions anticorruption de la Loi 2001 à la fin d'une section générale consacrée aux « efforts internationaux », mais il ne semble pas indiquer que la SOCA s'occupera de corruption d'agents publics étrangers. On ne voit pas exactement quels seraient ses pouvoirs et ses rôles en matière d'enquêtes. Un certain nombre de participants aux réunions ont indiqué que le problème de la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales était différent de celui de la criminalité organisée et qu'il ne serait pas judicieux d'investir la SOCA d'un rôle en matière d'enquêtes et de poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers.
57. Le nombre d'enquêtes varie considérablement en fonction des critères utilisés.
58. Sur la question de la compétence du MDP, voir la section relative à la répartition des affaires depuis avril-juillet 2004, paragraphes 109 à 115.
59. Discours de Robert Wardle, Directeur, SFO, 13 mai 2003.
60. D'après certains reportages parus dans les médias et des participants aux réunions, il semblerait que, du fait de ses responsabilités accrues, il arrive souvent désormais au SFO d'appliquer en règle générale un seuil de 2 millions GBP (2,9 millions EUR), ce que le SFO a expressément nié dans des documents soumis à la suite de la mission sur place.
61. Voir le protocole sur la coordination policière entre les services de police du ministère de la Défense et ceux du ministère de l'Intérieur, circulaire du ministère de l'Intérieur 24/2002 (3 mai 2002) paragraphe 10.
62. Certains représentants des pouvoirs publics et procureurs ont indiqué aux examinateurs la position du gouvernement, présentée lors de la Phase 1, voulant que les affaires survenues avant 2002 soient couvertes pourvu qu'un lien juridictionnel, sous la forme d'actes commis au Royaume-Uni, existe. Mais de nombreux procureurs, représentants des autorités chargées des enquêtes ainsi que d'autres personnes ont noté que l'avocat de la défense soutiendrait inévitablement que l'adoption du nouveau texte de loi indique que l'infraction n'était pas antérieurement constituée ; bien que les procureurs puissent faire valoir, de leur côté, que la nouvelle législation n'est qu'une clarification de la loi en vigueur, cette incertitude supplémentaire renforce la réticence des pouvoirs publics à accroître les moyens d'enquête et de poursuites à engager pour ces affaires. Des articles de presse, y compris des articles de journalistes ayant activement enquêté sur des affaires de corruption, ont laissé entendre que certains chefs d'entreprise et certains journalistes estiment apparemment que cette infraction n'était pas constituée avant 2002. Voir par exemple D. Leigh & R. Evans, « Arms firm's £60m slush fund », *Guardian* (4 mai 2004), B. Ferguson, « Corruption probe at arms giant », *Edinburgh Evening News* (4 mai 2004).

63. Voir également la lettre de la Baronne Scotland of Asthal (ministre adjoint, ministère de l'Intérieur) à Hugh Bayley, parlementaire, en date du 23 juillet 2004. (« Les enquêtes transnationales peuvent être particulièrement complexes. Le Royaume-Uni reste d'avis que pour des raisons pratiques, les procédures pénales peuvent en général être exercées au mieux dans le pays où l'infraction a été commise, car c'est à cet endroit où les éléments de preuve et les témoins sont susceptibles de se trouver. La compétence extraterritoriale ne sera probablement utilisée que dans les affaires pour lesquelles un pays étranger n'a pas la possibilité ou la volonté d'engager des poursuites par lui-même ou s'il existe des considérations pratiques dérogatoires plaidant en faveur de poursuites transnationales. »)
64. En ce qui concerne l'extension du protocole d'accord de juillet en vue d'incorporer les affaires relevant de la compétence territoriale, voir la section consacrée à la couverture des affaires survenues avant 2002, paragraphes 115 et 116.
65. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué qu'elles considèrent que l'article 4.3 de la Convention corrobore l'idée qu'il y a pour chaque affaire une juridiction unique qui est la mieux à même d'exercer des poursuites. L'article 4.3 prévoit que « lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente convention, les Parties concernées se concertent (...) afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites. » Les examinateurs principaux considèrent que l'article 4.3 vise à rendre obligatoires, sous certaines conditions, des concertations avec d'autres membres du Groupe de travail en vue d'assurer l'exercice le plus efficace des poursuites ; dans certaines affaires, notamment celles comportant des accusations mettant en cause des consortiums et impliquant de nombreuses parties de différents pays, il peut être utile d'engager plusieurs actions dans différents pays membres du Groupe de travail. De plus, quel que soit le nombre d'actions engagées, il peut être nécessaire de mener des enquêtes actives dans plusieurs juridictions. Bien que l'article 4.3 ne traite pas des pays n'ayant pas adhéré à la Convention, des concertations avec les autorités compétentes des pays non membres du Groupe de travail sur la meilleure façon d'engager les poursuites peuvent aussi être souvent nécessaires, en veillant toutefois à ce que ces concertations ne limitent pas indûment la dynamique de l'enquête. Les examinateurs principaux considèrent que les affaires comportant des allégations sérieuses ne devraient pas être transférées à des pays non-membres du Groupe de travail (ou à des pays membres du Groupe) avec interruption des enquêtes dans le pays transférant, à moins qu'il existe des garanties raisonnables qu'une enquête sérieuse sera menée dans la juridiction où l'affaire serait transférée.
66. Les examinateurs sont préoccupés du fait que les estimations données dans le NPP et le Protocole aient pu en partie refléter l'idée implicite que les affaires antérieures à 2002 ne donneront pas lieu à des enquêtes. Ainsi, le NPP ne mentionne pas et le Protocole de mars ne traite pas de l'infraction de *common law* fondée sur la compétence territoriale. Comme on l'a vu, les examinateurs saluent le fait que le Protocole de juillet ait été étendu pour couvrir les affaires survenues avant 2002.
67. Voir rapport annuel 2003-04 du SFO.
68. Voir communiqué de presse du SFO (15 décembre 2003) (« Cela permettra un meilleur regroupement des compétences policières dévolues aux enquêtes sur les fraudes, à partir desquelles le SFO aura la possibilité de se voir attribuer une affaire non seulement à Londres, mais également dans tous les comtés du Grand Londres. »)
69. Voir A. Brummer, « *Britain's top fraud fighter gives his verdict on tackling the jury system* », Daily Mail (29 juillet 2004).
70. Intervention de Robert Wardle, directeur du SFO, le 13 mai 2003.

71. Voir Libre blanc, page 43 (indiquant la possibilité de lier l'exercice de ces pouvoirs « à une série d'infractions dont la liste est établie, comme le trafic de stupéfiants, le terrorisme, le trafic de personnes, la fraude fiscale grave et le blanchiment de capitaux »).
72. La citation est tirée d'une précision apportée après la mission sur place par les autorités britanniques.
73. La loi couvre également d'autres questions comme l'infiltration, et les interceptions téléphoniques, postales et électroniques. La loi réglementant les pouvoirs d'enquête (Écosse) est applicable en Écosse.
74. Voir la lettre de The Rt Hon Harriet Harman, *Solicitor General*, à Simon Thomas, parlementaire, en date du 15 juin 2004 (« L'enquête du SFO [dans le cadre de l'entraide judiciaire] pour le compte de l'*Attorney General* de Jersey a été une affaire importante et une affaire qui a concerné, de surcroît, de grandes entreprises britanniques ; par conséquent, l'*Attorney General* a demandé à être tenu informé, non pas seulement lors des réunions habituelles, mais à tout moment. [...] Il a également demandé à être informé, en cours d'enquête, de la décision du directeur du SFO déterminant si une enquête était nécessaire sur le plan national. »).
75. L'article 116 et l'annexe 5 du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984, énumèrent une liste des « infractions graves pouvant donner lieu à une arrestation ».
76. Article 2, Loi sur l'extradition 2003.
77. Article 70(4), *ibidem*.
78. Article 71(3), *ibid*.
79. Article 2(4)(c) et (d), *ibid*.
80. Questions écrites des parlementaires, Chambre des Lords, 4 mars 2004, Column WA120 (Lord Sainsbury of Turville (sous-secrétaire d'État parlementaire, ministère du Commerce et de l'Industrie). De même, un rapport de The Corner House affirme que seules trois affaires ont donné lieu à une enquête. Voir Susan Hawley, The Corner House, « *Enforcement of overseas corruption offences in the UK: towards a model for excellence* », paragraphe 1.3 (hors notes de bas de page internes).

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

Principes des poursuites

Les services de répression

Comme on l'a vu ci-dessus, vers avril 2004, le SFO s'est vu doté, de manière informelle, d'un nouveau rôle en matière de poursuite (et d'enquête) pour les affaires de corruption transnationale. Lorsque le SFO refuse de reprendre une affaire en vertu des critères de filtrage qui lui sont propres comme il en a le droit dans son nouveau rôle étendu, il y a tout de même une possibilité que l'affaire puisse donner lieu à des poursuites engagées par d'autres autorités.

Le Service des poursuites de la Couronne (CPS) est le principal service de répression en Angleterre et au Pays de Gales. Le CPS est dirigé par le directeur des poursuites publiques, nommé par l'*Attorney General*. Ce dernier est un membre du gouvernement nommé par le Premier ministre et doit répondre devant le Parlement au nom du CPS, dont il « supervise » le fonctionnement. Au sein du siège du CPS se trouve la Direction des affaires et de la politique générale, où une unité spéciale anticorruption opère depuis 1988. Cette unité dispose de procureurs à plein temps choisis en raison de leur expérience antérieure d'affaires graves et complexes, impliquant par exemple des agents infiltrés, des informateurs et des techniques d'infiltration. Une affaire de corruption transnationale serait traitée par le bureau du CPS à Londres, Birmingham ou York.

Outre le CPS et le SFO cependant, de nombreux services officiels conservent des pouvoirs de poursuite et d'enquête dans certains domaines, couvrant apparemment les infractions de corruption. Dans la description donnée des organismes publics ayant compétence dans la lutte contre la corruption transnationale au Royaume-Uni, les Réponses précisent qu'« au nombre des autres autorités pouvant engager des poursuites dans les affaires de corruption en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord et relevant du champ de leur compétence, citons la Direction générale des douanes et des impôts indirects, la Direction des impôts, le ministère du Commerce et de l'Industrie et la Commission indépendante des plaintes à l'endroit des forces de police [*Police Complaints Authority*; devenue l'*Independent Police Complaints Commission* depuis avril 2004] » (Réponses du paragraphe 2.1). Les Protocoles de mars et juillet 2004, prévoient au contraire que les poursuites portant sur les affaires de corruption transnationale seront engagées par le SFO ou le CPS. [Voir Protocole, paragraphe 10 (« le CPS engagera des poursuites pour toute affaire ayant un lien avec l'Angleterre et le Pays de Galles et ne relevant pas des attributions du SFO »).] Après la mission sur place, les autorités britanniques ont souligné les avantages qu'il y a à conserver une certaine liberté pour que les affaires de corruption transnationale puissent être du ressort d'organismes très divers, en fonction des circonstances (comme lorsque la corruption est liée à un trafic de stupéfiants et que l'affaire a été menée avec le concours très actif de l'administration des douanes). Les examinateurs considèrent cependant que la souplesse du système britannique n'a pas fait la preuve de son efficacité à ce jour. Compte tenu à la fois de la spécificité de ce système et des préoccupations exprimées par les représentants des services de répression, les examinateurs considèrent qu'une certaine centralisation de la compétence – et de la responsabilité pour les résultats obtenus – serait extrêmement

bénéfique. Ils estiment que les mesures prises récemment pour doter le SFO d'un rôle plus central dans la lutte contre la corruption transnationale au Royaume-Uni constituent une étape positive en ce sens.

La compétence du SFO couvre l'Irlande du Nord. Le Service du directeur des poursuites publiques en Irlande du Nord est un service analogue au CPS. La constitution d'un nouveau service des poursuites publiques, qui devrait être entièrement opérationnel d'ici 2006, est planifiée. Un aspect fondamental du nouveau système de justice pénale d'Irlande du Nord sera la constitution d'un service indépendant unique chargé des poursuites qui prendra en charge toutes les poursuites pénales. Il sera appelé le service des poursuites publiques d'Irlande du Nord et sera dirigé par le directeur des poursuites publiques.

En Écosse, il existe un service unique et centralisé chargé des poursuites. Contrairement au CPS, le service écossais de la Couronne et le service du procureur, dirigés par le *Lord Advocate* (procureur général), sont chargés des enquêtes en cas d'infraction et la police est tenue, en vertu du droit écrit et de la *common law*, de mener les enquêtes placées sous la direction du procureur compétent¹. D'après les Réponses, la police peut ouvrir une enquête sur une affaire simple sans en référer au procureur, mais elle est ensuite placée sous sa direction et la décision concernant la suffisance des preuves n'est pas du ressort de la police. On peut cependant se demander si, en vertu de ce principe, une affaire de corruption transnationale serait immédiatement déclarée au procureur. Selon les Réponses, les infractions de corruption doivent immédiatement être transmises par le procureur qui a reçu la déclaration initiale à l'unité chargée des infractions internationales et financières du *Crown Office*, qui prend alors le contrôle de l'affaire². Cette unité détient les mêmes pouvoirs que le SFO en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord (la compétence du SFO ne couvre pas l'Écosse).

Commentaire :

Les examinateurs principaux encouragent le Royaume-Uni à renforcer encore la centralisation de la compétence en matière de poursuites afin d'atteindre une certaine spécialisation de la compétence et des moyens engagés au Royaume-Uni. À la lumière de l'incertitude apparemment persistante en ce qui concerne la compétence d'autres agences pour certaines poursuites, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de continuer à préciser l'attribution des compétences dans les cas de corruption transnationale au moyen du protocole d'accord ou par tout autre moyen utile.

Décisions des procureurs quant à l'opportunité des poursuites

Le Code des procureurs de la Couronne (« le Code »), qui est une déclaration publique des principes applicables aux décisions prises pour chaque affaire, établit deux critères pour décider de l'opportunité des poursuites³. Les mêmes critères semblent être appliqués à la fois par le CPS et par le SFO. Selon le premier critère, il convient d'examiner s'il existe des éléments de preuve suffisants pour qu'une condamnation puisse être envisagée de manière réaliste. Le cas échéant, on décide alors s'il convient d'engager des poursuites dans l'intérêt public. Aucune enquête sur des faits de corruption transnationale n'ayant suffisamment progressé à ce jour pour parvenir jusqu'au stade des poursuites, cette évaluation en fonction des deux critères n'a pas encore été appliquée à des poursuites potentielles.

Le critère des éléments de preuve

Le critère général de la preuve nécessaire présenté dans le Code exige de déterminer s'il existe une perspective réaliste de condamnation, autrement dit si un jury ou un magistrat aurait plus de chances de condamner que d'innocenter le prévenu. Les procureurs doivent se demander si les éléments de preuves pourront être utilisés devant le tribunal (en d'autres termes s'ils ne seront pas exclus du fait de la manière dont ils ont été recueillis) et s'ils sont fiables (par exemple la fiabilité des témoins, des aveux, etc.).

Un manuel d'orientation générale publié sur le site Internet du CPS contient de nombreux principes juridiques relatifs aux infractions pénales. La section consacrée aux pots-de-vin et à la corruption renvoie brièvement à l'infraction de corruption transnationale. En ce qui concerne les infractions de corruption de manière générale, le manuel présente une série de questions destinée à évaluer la valeur des éléments de preuve : « Les questions suivantes peuvent être extrêmement pertinentes pour décider si le critère des éléments de preuve est suffisamment satisfait. L'offre a-t-elle été faite en présence de plusieurs personnes, pouvant par conséquent corroborer les dires ? L'offre était-elle sérieuse et a-t-elle été réitérée ? L'offre faite a-t-elle été déclarée dès que possible ? Le prévenu disposait-il sans difficulté de l'argent nécessaire pour verser le pot-de-vin ? De l'argent a-t-il changé de mains ? La personne ayant fait l'offre a-t-elle été encouragée à la faire ? »

Traditionnellement, le CPS n'a pas le pouvoir de diriger les enquêtes ou d'ouvrir des poursuites. La police mène une enquête à la suite d'une allégation, intervenant parfois sur l'avis du CPS. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont précisé que la police intervient « invariablement » sur l'avis du CPS pour toutes les affaires d'une certaine gravité ou complexité. Jusqu'à 2003, la police décidait elle-même s'il fallait engager des poursuites en mettant en accusation le suspect (ou par dépôt de la dénonciation devant un juge). La police ouvre les poursuites et les transmet au CPS dans près de 75 % des affaires. Les quelque 25 % d'enquêtes ou de poursuites qui ne sont pas engagées par la police sont apportées par divers procureurs, y compris par la Direction des impôts (pour les infractions fiscales) ou la Direction générale des douanes et des impôts indirects (pour les infractions à la TVA notamment) ; ce groupe inclut également le SFO, qui exerce, comme on l'a vu plus haut, une fonction d'enquête et de poursuite. De plus, un petit nombre d'affaires sont déférées aux tribunaux à la suite de poursuites privées.

En vertu de la *Criminal Justice Act* de 2003, les procureurs assument la responsabilité, jusque là attribuée à la police, de définir les chefs d'accusation à retenir à l'encontre des auteurs présumés d'une infraction⁴. On peut se demander dans quelle mesure ce changement modifiera la relation entre police et procureurs. Des commentateurs ont relevé un problème en ce qui concerne la conduite des poursuites et l'intérêt de la police pour les enquêtes et les poursuites liées à des affaires de corruption transnationale⁵. Lors de la mission sur place, les procureurs ont noté que les problèmes de coordination pouvaient être surmontés au moyen d'un « avis précoce et fiable » donné par les procureurs à la police, mais que cet avis n'était pas toujours bien accueilli par la police⁶. Comme on l'a vu plus haut, au contraire du CPS, le SFO engage des poursuites et dirige les enquêtes ; il décide en outre des chefs d'accusation à retenir.

Le critère de l'intérêt public

Le critère de l'intérêt public doit être appliqué pour chaque affaire une fois que des éléments de preuve suffisants rendant réaliste la perspective d'une condamnation ont été réunis. Le Code des procureurs de la Couronne indique que les poursuites seront engagées à moins que des facteurs d'intérêt public militant contre l'engagement de poursuites ne l'emportent sur les facteurs plaidant en sa faveur. Comme le prévoit le Code, les facteurs d'intérêt public pouvant influencer sur la décision d'engager des poursuites dépendent généralement de la gravité de l'infraction et de la situation du suspect mais, comme on le verra plus loin lorsque sera abordé le principe du consentement du Conseiller juridique du gouvernement (le *Law Officer*, c'est-à-dire l'*Attorney General* ou le *Solicitor General*), ces facteurs incluent également des aspects, comme l'impact de l'affaire sur les relations internationales, qui sont préoccupants au regard de l'application de l'article 5 de la Convention.

Les examinateurs considèrent que le Code doit être modifié pour préciser que, conformément à l'article 5, les enquêtes et les poursuites en cas de corruption transnationale ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national ni par les effets possibles sur les relations avec un autre État. Les autorités britanniques ont indiqué que le Code n'est pas destiné à s'appliquer spécifiquement à des affaires particulières mais constitue une déclaration de principes d'ordre général et suggèrent que des instructions en ce sens soient incluses dans le manuel d'instruction juridique du CPS. Cependant, en raison de l'importance de l'article 5 d'une part et du Code dans la pratique britannique d'autre part, les examinateurs considèrent que, tout en conservant son caractère général, le Code doit refléter d'une manière ou d'une autre l'existence des limitations prévues par l'article 5. Le manuel d'instruction juridique du CPS et autres documents pertinents (y compris les documents utilisés par le SFO) devraient pour leur part définir en détail les limitations applicables.

Pouvoir discrétionnaire de poursuite et paiements de « facilitation »

Les infractions de corruption transnationale au Royaume-Uni n'incluent pas d'exemption explicite pour les paiements de « facilitation ». Cependant, il semble que, du fait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuite, les poursuites engagées à l'encontre des petits paiements de « facilitation » en faveur d'agents publics étrangers soient peu probables voire improbables. Le document daté d'avril 2004 diffusé par le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth (FCO) auprès de ses employés rappelait ainsi quelle était la politique des services de répression et la probabilité des poursuites engagées par elles en cas de paiements de « facilitation » : « Nous ne pensons pas qu'il soit souhaitable de différer l'application du droit britannique à l'étranger de la manière dont il s'applique au Royaume-Uni. Nous ne tolérons pas les « paiements de facilitation » en faveur d'agents publics britanniques. Cependant il est difficile d'envisager des situations où le versement de petits 'paiements de facilitation' soutirés dans des pays où ils constituent une pratique courante donnerait lieu à l'ouverture de poursuites au Royaume-Uni. Cela étant, le versement de petits paiements de facilitation peut tout à fait être illicite dans le droit du pays concerné »⁷.

Étant donné que la notion de paiement de facilitation n'est pas définie dans le droit britannique, on peut se demander si les procureurs utiliseront une définition qui soit cohérente avec la définition stricte donnée dans la Convention. Les autorités britanniques considèrent que « dans la mesure où le Royaume-Uni ne reconnaît pas les paiements de facilitation en tant que tels et qu'un paiement destiné à corrompre est un paiement destiné

à corrompre, il est en soi évident que l'exemption sera définie de manière restrictive conformément aux termes soigneusement choisis de l'exemption ». Cependant, les examinateurs restent préoccupés car contrairement au Commentaire 9 de la Convention, l'exemption ne limite pas les paiements de facilitation aux affaires où l'agent public est payé pour exécuter sa fonction, comme la délivrance d'une autorisation ou d'un permis.

Écosse

Le procureur applique un principe pour engager des poursuites similaire à celui utilisé par le CPS et le SFO. Il vérifie d'abord qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve admissibles et fiables pour obtenir une condamnation. Si le procureur constate que les éléments de preuve sont suffisants pour une affaire, il décidera alors si une action est nécessaire dans l'intérêt public, et le cas échéant, laquelle. Si des poursuites pénales sont alors engagées, le procureur décide (sauf certaines exceptions) devant quel tribunal l'affaire sera jugée. Les affaires les plus graves sont jugées dans le cadre d'une procédure sur acte d'accusation devant la *High Court*. En ce qui concerne les affaires graves qui sont jugées par mise en accusation soit devant la *High Court* soit devant la *Sheriff Court*, le procureur ou un membre de son équipe interrogera les principaux témoins et ne s'appuiera pas sur les déclarations fournies par l'agence déclarante (cette étape est appelée « information préliminaire »).

Commentaire :

Les examinateurs notent que le Code des procureurs de la Couronne peut s'interpréter comme laissant entendre qu'il est possible de prendre en compte des facteurs d'intérêt public qui ne doivent l'être en aucun cas en cas de corruption transnationale en vertu de l'article 5 de la Convention. Les examinateurs principaux prient instamment les autorités britanniques de modifier en tant que de besoin le Code, le manuel du CPS et les autres documents afin de préciser que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption transnationale ne peuvent être influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. Dans la mesure où, à ce jour, aucune enquête portant sur des faits de corruption transnationale n'est parvenue jusqu'au stade des poursuites, les examinateurs principaux considèrent que le Groupe de travail doit effectuer un examen de suivi concernant la prise en compte des critères appliqués pour l'engagement de poursuites en vertu du Code.

Consentement d'un Conseiller juridique du gouvernement pour engager des poursuites en cas d'infractions de corruption inscrites dans le droit écrit

En Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, aucune poursuite ne peut être engagée en cas d'infraction de corruption inscrite dans le droit écrit sans le consentement de l'*Attorney General* ou du *Solicitor General*, qui n'est donné qu'après prise en compte de l'intérêt public à la lumière des facteurs présentés dans le Code des procureurs de la Couronne⁸. Le rapport de phase 1bis précise que le Rapport de Phase 2 devra vérifier si l'exigence de consentement d'un conseiller juridique peut constituer un obstacle à l'application effective de la Convention et si le Royaume-Uni est en mesure, dans l'exercice du droit discrétionnaire de poursuivre, de respecter pleinement l'article 5 de la Convention⁹.

Les exigences de consentement ne sont pas exceptionnelles au Royaume-Uni. Elles s'appliquent à près de 500 infractions, ce qui oblige les Conseillers juridiques à traiter un grand nombre de demandes de consentement. Le nombre d'exigences de consentement tend toutefois à diminuer. L'*Attorney General* et les autres représentants interrogés ont souligné la longue tradition d'indépendance des Conseillers juridiques vis-à-vis de toute considération partisane dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils accordent ou refusent leur consentement, et ont précisé que des gouvernements sont tombés lorsque ce principe a été bafoué. Les examinateurs ne remettent nullement en cause ni n'émettent aucune opinion sur le principe de l'impartialité de l'*Attorney General* dans l'exercice de sa fonction au Royaume-Uni.

Cependant, les examinateurs notent que la question soulevée en ce qui concerne l'article 5 de la Convention n'est pas celle de l'influence partisane, mais plutôt de l'exclusion de certaines considérations qui, en vertu d'une interprétation raisonnable du Code, pourraient couramment faire partie intégrante d'une évaluation impartiale, par le Conseiller juridique, de l'intérêt public. [Voir le Code des procureurs de la Couronne (renvoyant à la prise en compte de l'impact de l'affaire sur les relations internationales dans le cadre du critère de l'intérêt public).] Lors de la mission sur place, un représentant du bureau de l'*Attorney General* a déclaré qu'il ne pouvait confirmer que l'exigence de consentement du Conseiller juridique est conforme à l'article 5, car cette procédure s'appuie sur le principe de l'intérêt public inscrit dans le Code des poursuites publiques. Les examinateurs craignent par conséquent que la procédure de consentement n'implique une éventuelle prise en compte d'intérêts britanniques expressément proscrite par la Convention lorsqu'il s'agit de statuer sur les affaires de corruption transnationale.

Après la mission sur place, l'*Attorney General* a précisé qu'il n'avait pas été consulté sur la réponse citée dans le précédent paragraphe et il confirme spécifiquement qu'aucune des considérations proscrites par l'article 5 ne serait prise en compte en tant que facteur d'intérêt public pour justifier la décision de ne pas engager de poursuites. De plus, il a noté qu'au on retiendrait parmi les facteurs en faveur de l'ouverture de poursuites en cas de corruption transnationale le fait qu'il s'agisse d'une infraction grave et d'une infraction impliquant une atteinte à la confiance publique. En outre, les autorités britanniques notent qu'en adhérant à la Convention, le Royaume-Uni a confirmé que les situations couvertes par la Convention constituent des facteurs d'intérêt public justifiant des poursuites. Les autorités britanniques ont également souligné que le Code est un document à caractère général, ne prescrivant aucune décision particulière. Les examinateurs principaux prennent note de la précision apportée par l'*Attorney General* et de l'engagement du Royaume-Uni à respecter pleinement l'article 5. Cependant, en raison de l'importance de cette question, ils considèrent que la sensibilisation au fait de cet engagement doit être améliorée au sein de tous les organismes pertinents, notamment des bureaux des Conseillers juridiques, et qu'il convient de tenir des statistiques portant sur les refus de consentement pour les infractions concernées.

De plus, un représentant du bureau de l'*Attorney General* ainsi que d'autres participants à la mission sur place ont également reconnu que ni les statistiques sur les décisions des Conseillers juridiques ni la teneur de ces décisions ne sont systématiquement rendues publiques. Jusqu'à récemment encore, aucune statistique n'était disponible. Une réponse du gouvernement à une question posée par un parlementaire en octobre 2003 précisait que les statistiques portant sur les consentements dans les affaires de corruption ne pouvaient être fournies, sauf à un coût disproportionné. Le *Solicitor General* a ensuite indiqué dans une lettre de juin 2004 adressée à un parlementaire que ces données avaient été conservées depuis le début 2004 et avaient été

reconstituées pour 2002 et 2003¹⁰. Il n'existe cependant aucune assurance que l'intérêt des parlementaires pour la divulgation des décisions de consentement perdurera et en l'absence de toute divulgation systématique, les raisons motivant le consentement ou l'absence de consentement au cas par cas ne seront généralement pas divulguées.

Les autorités britanniques contestent le risque d'un manque d'intérêt des parlementaires pour la question de la corruption transnationale dans l'avenir et notent que les examinateurs ont salué l'intérêt soutenu des parlementaires pour les questions relatives à la corruption transnationale au Royaume-Uni. Elles précisent que les Conseillers juridiques doivent rendre compte au Parlement des décisions qu'ils prennent concernant les poursuites et qu'ils peuvent être mis en demeure de justifier leurs décisions. Les examinateurs ne souhaitent nullement limiter leur appréciation positive de l'importance de la surveillance exercée par les parlements ou du rôle de surveillance exercé par le Parlement britannique tel qu'il est décrit ailleurs dans ce rapport, mais ils sont conscients du très grand nombre de questions d'intérêt public auxquelles se trouve confronté un parlement actif et de la possibilité que l'intérêt des parlementaires se déplace au fil du temps. Ni les procureurs, ni les victimes ni les concurrents ne peuvent effectivement contester la décision de consentement dans le cadre d'une procédure publique. Les autorités britanniques précisent que les victimes ou les concurrents pourraient tenter d'interpeller les parlementaires sur la décision de consentement prise dans une affaire ou une autre ou prendre d'autres mesures pour faire parler de l'affaire. Cependant, les examinateurs considèrent que des recours auprès d'un parlementaire ne peuvent suffire à remplacer la possibilité d'engager des poursuites privées¹¹. Faute de toute divulgation systématique des décisions de consentement, le refus de consentement – et l'affaire – ne seront vraisemblablement pas portés à l'attention du public¹². Les autorités britanniques contestent le fait que les refus de consentement ne seront généralement pas rendus publics. Elles considèrent que la maturité de la démocratie britannique, la liberté d'expression garantie par le droit national et l'intérêt soutenu des parlementaires pour la question de la corruption transnationale assureront la publicité des décisions prises, notamment lorsque les procureurs, les victimes ou les concurrents n'en sont pas satisfaits.

Les examinateurs craignent également que l'exigence d'un consentement supplémentaire de haut niveau pour pouvoir engager des poursuites en cas de corruption n'entrave la poursuite de ces infractions. Le rapport de 1998 de la *Law Commission* sur la corruption recommande spécifiquement que les poursuites engagées en cas de corruption « ne doivent pas être soumises à l'exigence de consentement des Conseillers juridiques du gouvernement ou du directeur des poursuites publiques »¹³. Le rapport de la *Law Commission* précisait que les dispositions relatives au consentement avaient été définies dans les lois de 1889 et de 1906 en raison du risque qui existait de voir des maîtres-chanteurs menacer d'engager des poursuites privées. (LRC Report, paragraphe 7.17.) Il relevait également qu'aucun problème lié à des poursuites malveillantes n'était survenu en vertu de l'infraction de corruption établie de longue date par la *common law*, alors même qu'aucune exigence de consentement n'y est attachée. (Ibidem, § 7.24.) De même, les représentants interrogés durant la mission sur place n'ont identifié aucun problème de cette nature depuis la parution du rapport de 1998. Les autorités britanniques considèrent qu'il n'existe pas de preuve qu'une exigence de consentement de haut niveau préjudicant à l'ouverture de poursuites en cas de corruption puisse entraver la poursuite de cette infraction. Les autorités britanniques reconnaissent qu'aucune exigence de consentement ne s'applique à l'infraction relevant de la *common law*. Cependant, après la mission sur place, elles ont précisé que la loi n'empêche nullement les Conseillers juridiques de prendre une décision relative aux poursuites dans ce type d'affaires. Elles affirment

également que dans la pratique, les procureurs renvoient ces affaires aux Conseillers juridiques afin d'assurer une cohérence de la démarche. Cependant, les poursuites privées engagées en vertu de la *common law* n'ont pas besoin d'être renvoyées devant les Conseillers juridiques.

La *Law Commission* a également souligné qu'il existe, en tout état de cause, de nombreux autres dispositifs pour faire cesser des poursuites privées malveillantes soit dès l'ouverture de ces poursuites soit par la suite ; notamment (1) le refus du magistrat de délivrer des citations à comparaître, (2) l'annulation de la procédure par l'*Attorney General* adressant un *nolle prosequi* (courrier indiquant qu'il n'a pas l'intention de poursuivre), (3) la demande de l'*Attorney General* auprès de la *High Court* pour une ordonnance à l'encontre d'un plaideur abusif, et (4) l'annulation des poursuites par le directeur des poursuites publiques une fois qu'il en a la charge. (*Law Commission Report*, paragraphes 7.25 et 7.26). Malgré l'opinion et la recommandation de la *Law Commission*, le gouvernement a fait savoir que son intention actuelle est de conserver dans le projet de loi sur la corruption une exigence supplémentaire de consentement de haut niveau. Dans sa réponse de décembre 2003 à la Commission conjointe sur le projet de loi sur la corruption, le gouvernement a précisé qu'il avait l'intention de suivre la recommandation de la Commission conjointe et d'inclure une disposition dans la loi prescrivant le consentement du directeur des poursuites publiques et de l'un de ses adjoints désignés pour les cas de corruption. Cette disposition remplacerait l'exigence actuelle de consentement de l'*Attorney General* ou du *Solicitor General* tout en continuant à imposer une exigence de consentement de haut niveau venant s'ajouter à la décision prise par le procureur sur une affaire, contrairement à ce que recommande la *Law Commission* dans son rapport sur la corruption. Puisque le projet de loi actuel supprimerait également l'infraction relevant de la *common law*, l'adoption d'une exigence de consentement pourrait exacerber le problème.

Lors de la visite sur place et ultérieurement, les représentants des pouvoirs publics ont défendu l'exigence de consentement en renvoyant à un rapport de la *Law Commission* à caractère plus général relatif aux exigences de consentement. Ce rapport fait valoir que les exigences de consentement sont utiles « pour les infractions présentant un risque élevé de voir le droit aux poursuites privées utilisé abusivement et l'ouverture d'une procédure créer pour le prévenu un préjudice irréparable » ainsi que pour « les infractions liées aux obligations internationales de l'État. » La *Law Commission* ne traite toutefois pas spécifiquement de la corruption dans son rapport général sur les exigences de consentement, et n'a pas évoqué sa recommandation de 1998 selon laquelle cette exigence devrait être supprimée pour les infractions de corruption. Le gouvernement affirme que la corruption est une infraction présentant un risque élevé d'utilisation abusive du droit aux poursuites privées, qu'un préjudice irréparable est vraisemblable dans l'éventualité de l'ouverture d'une telle procédure et que l'exigence de consentement est donc justifiée. Cependant, le gouvernement n'a pas constaté de cas effectifs d'utilisation abusive de la procédure dans des affaires de corruption. De plus, les préoccupations concernant l'exigence de consentement sont principalement liées à la nécessité affirmée de protéger les parlementaires et autres personnes publiques des poursuites malveillantes.¹⁴

Lors de la discussion sur le projet de rapport et sur les recommandations au sein du Groupe de travail, certaines délégations ont indiqué qu'elles soutenaient l'idée d'une forme ou l'autre de consentement de haut niveau pour l'ouverture de poursuites. L'idée qu'un transfert de responsabilité, en ce qui concerne le consentement de haut niveau, des Conseillers juridiques au directeur des poursuites publiques, pourrait atténuer les inquiétudes à ce sujet au Royaume-Uni a également été évoquée au cours de la discussion.

Commentaire :

À la lumière de l'absence, depuis très longtemps, de toute exigence de consentement pour l'infraction de corruption relevant de la common law, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni d'examiner l'opportunité d'une exigence de consentement des Conseillers juridiques pour les infractions de corruption transnationale. Ils invitent par ailleurs le Royaume-Uni à compiler les informations statistiques utiles pour permettre une évaluation future du Groupe de travail à cet égard.

Questions relatives au choix des chefs d'inculpation et aux éléments de preuve

De nombreux procureurs ont indiqué que d'apparents faits de corruption transnationale pourraient fréquemment être poursuivis sous le chef d'inculpation de fraude ou de complot pour fraude du fait de (1) l'étendue de ces infractions, (2) leur caractère bien établi dans la jurisprudence et la bonne connaissance de l'infraction qui en découle et (3) la forte tendance à simplifier les affaires et à limiter les chefs d'accusation retenus pour traduire l'affaire en justice. Le chef de complot pour fraude notamment est largement utilisé et en raison de la bonne connaissance de cette infraction, l'inculpation à ce titre est aisée. Un représentant du SFO a indiqué que de nombreuses affaires de corruption transnationale pourraient être poursuivies en tant qu'affaires de fraude pour toutes ces raisons. (Comme on l'a vu plus haut dans la section « La répartition des affaires depuis avril-juillet 2004 », paragraphe 107, la relation entre corruption et fraude au Royaume-Uni n'est pas claire). On peut se demander si la mise en accusation sous le chef de fraude serait basée sur le préjudice causé à l'État étranger. Toute incertitude éventuelle sur le lien entre fraude et corruption pourrait d'autant plus inciter le SFO ou d'autres instances répressives à poursuivre les affaires de corruption comme des affaires de fraude ou de complot pour fraude. Les autorités britanniques notent que le choix du chef d'inculpation appartiendra toujours au procureur, et qu'il est essentiel, dans une optique répressive, de conserver cette liberté de choix pour lui permettre de retenir le chef d'accusation le plus susceptible de correspondre à l'infraction commise.

Certaines déclarations des enquêteurs et des procureurs lors de la mission sur place semblaient laisser entendre que, dans une affaire de corruption transnationale, les procureurs devront retenir, pour une affaire donnée, des chefs d'accusation relevant du droit en vigueur soit avant 2002 soit après 2002, mais non les deux. Ces déclarations ont préoccupé les examinateurs car de nombreuses affaires peuvent comporter des actes commis à la fois avant et après 2002. Les autorités britanniques ont précisé par la suite qu'il s'agissait d'une mauvaise interprétation et que les deux catégories de chefs d'accusation pouvaient être retenues pour une seule et même affaire. Les examinateurs encouragent les autorités britanniques à présenter conjointement ces chefs d'accusation dans toutes les affaires où cela est pertinent.

La loi sur la justice pénale de 2003 va libéraliser jusqu'à un certain point les restrictions techniques limitant les déclarations extrajudiciaires, y compris apparemment celles qui sont recueillies à l'étranger. Cette loi contient notamment les dispositions suivantes : (1) une définition précise du « oui-dire », de sorte que les remarques involontaires ne soient pas exclues comme éléments de preuve par oui-dire, (2) si le témoin ne peut comparaître au tribunal pour une raison valable (problème de santé ou décès par exemple) ou lorsque les règles de tenue de livres ont été correctement observées par l'entreprise, la preuve doit être automatiquement admise, (3) les dépositions faites par des témoins sous l'emprise de la peur sont admissibles, sur autorisation du tribunal, sous réserve qu'elles servent l'intérêt de

la justice et (4) les juges auront également le pouvoir discrétionnaire d'admettre toute autre déposition extrajudiciaire qui ne soit pas contraire à l'intérêt de la justice¹⁵. Bien que fortement dépendantes de l'interprétation judiciaire et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, ces mesures offrent la possibilité d'une meilleure utilisation des éléments de preuve obtenus à l'étranger. Ces dispositions relatives à la « preuve par oui-dire » devraient entrer en vigueur de manière préliminaire en avril 2005. La loi étend également la possibilité pour les témoins de fournir des preuves à distance au moyen de « liens directs ».

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent que le gouvernement britannique a récemment assoupli certaines restrictions limitant l'admissibilité des éléments de preuve provenant d'autres pays.

Les examinateurs principaux invitent le Royaume-Uni à examiner si la tendance à la simplification des affaires et le recours à d'autres chefs d'accusation peuvent avoir une incidence sur l'application de la Convention au Royaume-Uni.

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers

Les éléments de l'infraction

Il est généralement admis que le droit actuel au Royaume-Uni relative à la corruption se caractérise par sa complexité et son imprécision¹⁶. Parmi les questions portant sur les éléments de l'infraction soulevées au cours de l'évaluation de la Phase 1 et de la Phase 1bis, le Groupe de travail recommande que le nouveau texte de loi anticorruption couvre les notions d'offrir, de promettre ou d'octroyer et qu'il introduise une définition de la nature de l'avantage conféré qui comprend « un avantage indu pécuniaire ou autre ». Le Groupe de travail a également suggéré que le nouveau texte précise que l'infraction de corruption transnationale peut être commise au profit d'un tiers, comme le prévoit l'article 1(1) de la Convention.

La relation mandant/agent

La loi de 1906 utilise les notions de mandant et d'agent et définit la corruption comme la subornation de l'agent au détriment du mandant. En vertu des principes généraux du droit relatifs à l'agent et au mandant, le consentement éclairé du mandant en ce qui concerne les actes de l'agent constitue généralement un moyen de défense pour l'agent. L'article 1 de la Convention ne prévoit pas d'exception à l'infraction de corruption transnationale lorsque la personne corrompue agit avec le consentement de son mandant. Les autorités britanniques ont précisé qu'un moyen de défense reposant sur le consentement du mandant vis-à-vis de l'agent recevant le pot de vin « n'avait aucun fondement dans le droit du Royaume-Uni » et ne s'appliquerait nullement aux affaires de corruption transnationale. Cependant, faute de jurisprudence étayant cette opinion, les examinateurs principaux s'inquiètent de ce que la définition de l'infraction de corruption transnationale fondée sur les notions d'agent/mandant pourrait conduire à des interprétations contraires à la Convention. Des agents d'États étrangers pourraient dans bien des cas accepter des pots-de-vin au su ou avec l'accord de leurs supérieurs hiérarchiques ; dans certaines affaires les tribunaux pourraient alors considérer ces derniers comme des mandants. Si les examinateurs ne rejettent pas l'argumentation des autorités britanniques, ils pensent néanmoins que cette question devrait faire l'objet d'un suivi de la part du Groupe de travail.

Agent public étranger

L'équipe d'évaluation relève que l'article 108 de la loi de 2001 n'apporte pas de définition autonome de ce qui constitue un « agent public étranger ». La loi a simplement ajouté un élément étranger aux définitions en vigueur des notions « d'agent », de « mandant », de « fonction publique », « d'organisme public » et « autorités publiques ». Il faut cependant noter que, lorsque le projet d'article 108 de la loi de 2001 a été examiné à la Chambre des Lords le 4 décembre 2001, l'*Attorney General* a donné l'assurance que le nouveau texte de loi, associé à la *common law*, « couvrirait toutes les catégories d'agents publics que la Convention de l'OCDE exige de couvrir »¹⁷. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux se sont principalement intéressés à la définition des notions de « corps législatifs étrangers » et de « privilège de parlementaires ».

Parlementaires

L'exclusion des parlementaires des infractions de corruption inscrites dans le droit repose sur l'argument juridique qui veut que les Chambres du Parlement ne sont pas des organismes publics en vertu de la loi de 1889 relative aux actes de corruption des organismes publics et qu'un parlementaire n'est pas un agent en vertu de la loi de 1906 relative à la prévention de la corruption. En revanche, l'hypothèse des autorités britanniques d'après laquelle l'infraction de corruption selon la *common law* couvre les parlementaires est étayée par la jurisprudence¹⁸.

Privilège des parlementaires

La Chambre des communes a le pouvoir de punir les actes de corruption d'un parlementaire ou l'acceptation d'un pot de vin par un parlementaire, pour outrage au Parlement. Cependant, le lien n'est pas clair entre la compétence de la Chambre des communes à cet égard et la compétence des tribunaux en ce qui concerne les infractions de corruption relevant de la *common law* ; ainsi, en 1995, la Commission sur les normes de la vie publique recommandait que des précisions soient apportées sur cette question¹⁹.

Les parlementaires ne bénéficient pas d'une immunité générale de l'application de la loi en vertu de leur mandat. Cependant en vertu de l'article 9 de la Déclaration des droits (*Bill of Rights*), les procédures parlementaires ne peuvent être contestées ni mises en causes devant aucun tribunal ni en aucun autre lieu extérieur au Parlement. L'un des effets de cette disposition dans la pratique est que ce qui est dit ou fait dans le cadre de la procédure parlementaire ne peut donner lieu à des poursuites pénales ou civiles. La commission conjointe sur le privilège des parlementaires (dans son rapport du 30 mars 1999) et les propositions du gouvernement britannique en faveur de la réforme de la législation pénale relative à la corruption en Angleterre et au Pays de Galles (juin 2000) recommandaient que le projet de loi anticorruption règle cette question en faisant spécifiquement référence aux « membres des deux Chambres »²⁰.

Intermédiaires et tiers bénéficiaires

Ni l'infraction prévue par la loi de 1906 ni l'infraction de *common law* ne s'appliquent expressément lorsque l'offre, etc. est faite par un intermédiaire. Les autorités britanniques ont expliqué néanmoins que d'après l'infraction prévue par la loi de 1906, une personne qui donne ou offre, etc. un pot de vin à un agent public étranger avec l'aide d'un intermédiaire se rendrait coupable de l'infraction au même titre que l'intermédiaire,

car l'infraction vise toute personne qui « octroie ou accepte d'octroyer ou offre un présent ou une contrepartie quelconque à tout agent [...] » de manière corruptrice. Les autorités britanniques précisent également qu'en ce qui concerne la corruption active, il n'y a pas besoin d'indiquer expressément l'application de la loi à un pot de vin versé par le biais d'un intermédiaire, dès lors qu'il est entendu que le recours à un agent (innocent ou non) par l'auteur de l'infraction ne permettra pas à ce dernier d'échapper à sa responsabilité pénale²¹. Selon les autorités britanniques, la portée très large de l'article 1 de la loi de 1906 est établie par les dispositions concernant la corruption passive contenant expressément la formulation « à son profit ou au profit d'un tiers ». Cependant, aucune jurisprudence établissant que les infractions correspondantes couvrent les pots-de-vin directement versés au profit de tiers n'a été fournie aux examinateurs.

En ce qui concerne les tiers bénéficiaires, l'infraction définie par la *common law* ne s'applique pas expressément quand un tiers reçoit l'avantage. Toutefois, les autorités britanniques indiquent que, dans le cas où le corrupteur et un agent public concluraient un accord consistant à transférer le pot de vin directement à un tiers (par exemple le conjoint, un ami ou un parti politique) en échange d'un acte ou d'une omission de l'agent public étranger, on considèrera que l'agent public étranger a reçu une contrepartie de valeur²². De même, selon les autorités britanniques, la loi de 1906, lorsqu'elle est interprétée conformément aux principes généraux, attribue la qualification pénale à un paiement effectué directement au profit d'un tiers.

Le projet de loi anticorruption

L'évaluation de Phase 2 réalisée par les examinateurs principaux n'a pas donné lieu à un examen aussi approfondi du projet de loi anticorruption que du droit actuellement en vigueur concernant la corruption transnationale²³. Toutefois, certains aspects de ce projet de loi ont été évoqués avec certains intervenants interrogés lors de la mission sur place.

Le projet de loi anticorruption conserve les notions d'agent et de mandant, contrairement à la recommandation de la Commission conjointe qui prônait leur abandon.²⁴ La Commission conjointe a expliqué que le fait de renoncer aux notions d'agent et de mandant permettrait d'étendre l'infraction aux pots de vin qui sont approuvés par le mandant de l'agent, et de simplifier la définition de la corruption. Cependant, le gouvernement rejette la proposition de la commission conjointe, et ce pour les trois principales raisons suivantes. Le gouvernement estime (1) que la corruption représente une subversion de la loyauté envers le mandant, (2) qu'il n'est pas établi que les affaires qui ne relèveraient pas de la relation agent/mandant et qui seraient moralement répréhensibles, ne sont pas couvertes par d'autres infractions, et enfin (3) qu'en dépassant la notion agent/mandant, l'infraction couvrirait de nombreuses situations innocentes. Le gouvernement britannique affirme également que : (1) les Commentaires relatifs à la Convention de l'OCDE « permettent spécifiquement » aux parties de couvrir les infractions de corruption transnationale en utilisant les notions d'agent et de mandant. À cet égard, le Royaume-Uni se réfère au passage des Commentaires précisant qu'« 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 ». Ce texte ne traite pas spécifiquement des notions d'agent et de mandant ; (2) la grande majorité des personnes ayant répondu aux consultations menées en 1997 par la *Law Commission* et aux consultations menées en 2000 par le gouvernement ont soutenu la proposition que la nouvelle loi devait s'appuyer sur la notion d'agent et de mandant²⁵ ; et

(3) la notion identique d'agent public/privé s'applique dans d'autres pays de *common law* (comme l'Irlande). Il faut noter que, tout en conservant la notion d'agent et de mandant, le projet de loi anticorruption exclut expressément le moyen de défense fondé sur le « consentement du mandant » en cas de corruption d'agents publics et limite son application aux affaires de corruption touchant le secteur privé. Les examinateurs principaux n'expriment aucune opinion sur la valeur de l'argumentation avancée par le gouvernement en ce qui concerne la corruption nationale, y compris la corruption touchant le secteur privé.

De plus, le projet de loi prévoirait que l'auteur de la corruption active doit « croire que si [l'agent public étranger] agissait ou s'abstenait d'agir, il le ferait principalement en contrepartie de l'avantage qui lui est conféré [...] » [Voir article 5(1)(b) du projet de loi anticorruption]. La condition que le corrupteur doit croire que l'agent public agirait « principalement » du fait du pot de vin soulève des difficultés. Cette disposition exige la preuve par le procureur de la croyance du corrupteur quant à l'état d'esprit de l'agent public, ce qui est un exercice hautement artificiel. De plus, de nombreux gens d'affaires seraient capables de convaincre le tribunal – ou, à tout le moins, de susciter le doute raisonnable – qu'ils considèrent que leur propre produit ou service est de qualité supérieure et que dans un contexte où ils ont perçu la corruption comme une pratique répandue, ils n'ont pas cru que leur propre pot de vin avait été le principal facteur déterminant l'intervention de l'agent. Ils peuvent affirmer avoir cru que leur pot de vin était nécessaire pour rétablir les conditions du marché et permettre que la concurrence s'exerce en fonction des mérites des produits ou services en question²⁶.

Le projet de loi anticorruption ne renvoie expressément à aucune des catégories d'agents publics étrangers énumérées dans la Convention de l'OCDE²⁷. Il semble toutefois que le projet de loi, dans son intention et dans ses effets, les inclut dans les nouvelles définitions qu'il donne des infractions de corruption²⁸. Bien que l'intention déclarée du gouvernement britannique soit de définir largement la notion d'agents publics, les examinateurs principaux estiment qu'une démarche conforme à l'article 1 de la Convention (autrement dit précisant quelles catégories d'agents publics sont couvertes) conviendrait mieux²⁹. De plus, le projet de loi ne précise pas expressément que l'infraction est commise bien que l'offre, etc. soit fait par le biais d'un intermédiaire ou bien que l'avantage bénéficie à un tiers. Les autorités britanniques ont expliqué que (1) la corruption transnationale relève « du champ d'application du projet de loi » et qu'il n'est pas nécessaire de préciser les catégories d'agents publics couvertes, et que (2) le projet de loi anticorruption ne renvoie certes pas spécifiquement aux tiers mais que les articles 5 (1)(b) et (2)(b) prévoient que, si l'avantage conféré vise à influencer un agent, il n'est pas pertinent de se questionner sur « qui en bénéficie »³⁰.

Lors de la mission sur place, des représentants des ONG, des entreprises, des associations professionnelles et des professions juridiques se sont expressément inquiétés du manque de clarté du projet de loi. Nombre d'entre eux ont fait valoir qu'un nouveau projet de loi devrait répondre à certaines des préoccupations formulées par la Commission parlementaire conjointe à cet égard³¹. Il a également été proposé que la nouvelle loi doive prévoir la responsabilité des entreprises britanniques pour les actes commis par les filiales étrangères se trouvant sous leur contrôle³².

Au cours des discussions, les autorités britanniques n'ont pas indiqué quand le calendrier législatif permettrait l'adoption du projet de loi anticorruption.

Commentaire :

Les examinateurs partagent l'opinion très répandue selon laquelle le droit actuel au Royaume-Uni relative à la corruption transnationale se caractérise par sa complexité et son imprécision. En vue d'assurer l'application efficace de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni d'adopter dès que possible une législation complète à cet égard dont le champ d'application inclue clairement l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail effectue un examen de suivi sur ces questions.

Responsabilité des personnes morales

Aucune des infractions de corruption prévue par le Royaume-Uni ne mentionne expressément la responsabilité des personnes morales. Toutefois, une disposition générale relative à cette responsabilité est prévue par l'*Interpretation Act* de 1978. Sauf manifestation d'une intention contraire, le terme « personne » dans une loi ou dans une législation subordonnée est réputé couvrir « les organismes ou les personnes morales de droit ou de fait ». Des organismes non constitués en société, comme des fiducies, peuvent donc commettre des infractions au Royaume-Uni, bien qu'il soit difficile de les poursuivre : l'absence de doctrine d'attribution signifie que le procureur doit prouver la culpabilité individuelle de chacune des personnes impliquées dans l'entreprise non constituée en société. (Voir les Réponses § 5.1 et les Réponses supplémentaires § 4.). Les autorités britanniques n'ont pas fourni d'exemples ou de statistiques concernant des poursuites ou des condamnations concernant des organismes non constitués en société de façon générale ou des fiducies en particulier. De même, les sociétés de personnes peuvent théoriquement commettre des infractions au Royaume-Uni, mais le ministère public se heurte au même obstacle qui consiste à prouver la culpabilité individuelle de chaque associé³³.

L'article 109 de la loi de 2001, qui établit la compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption transnationale, ne s'applique pas aux organismes non constitués en société. En conséquence, l'infraction ne s'applique à ces organismes que s'il y a des contacts territoriaux suffisants avec le Royaume-Uni.

Attribution d'actes de corruption à la personne morale.

Les infractions de corruption nécessitent d'établir une intention ou une *mens rea* pour obtenir une condamnation³⁴. Lorsqu'une infraction exige la *mens rea*, l'établissement de la responsabilité de l'entreprise dépend de l'identification d'une personne de l'organisation disposant de l'autorité suffisante et ayant l'état d'esprit en question. Deux doctrines connexes semblent s'appliquer à l'établissement de la responsabilité des personnes morales dans le cas d'infractions exigeant la *mens rea*, l'une comme l'autre s'appliquant de façon très restrictive : la doctrine traditionnelle de l'identification et le critère plus récent énoncé par le Conseil consultatif de la Couronne (*Privy Council*) dans l'affaire du *Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v Securities Commission*, [1995] 2 AC 500 (« l'arrêt Meridian »)³⁵. La théorie de l'identification considère que certains organes ou responsables de l'entreprise sont l'incarnation de la société lorsqu'ils agissent dans ses intérêts commerciaux. Leurs actes et leur état d'esprit sont réputés être ceux de la société et donc aussi ceux de « l'âme dirigeante » de la société. Le manuel du

CPS à l'intention des procureurs indique que l'affaire emblématique *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 restreint la responsabilité de la société aux actes du « conseil d'administration, du directeur général et peut-être d'autres cadres supérieurs d'une société qui exercent des fonctions de direction et parlent et agissent au nom de la société ». Le manuel note en outre que « lorsqu'un procureur s'efforce d'identifier « l'âme dirigeante » d'une société, il doit prendre en considération la constitution de la société concernée (en s'appuyant sur les statuts, statuts constitutifs, ou actions des administrateurs ou de la société lors des assemblées générales) ainsi que les éventuelles références dans les textes législatifs et réglementaires à des infractions commises par les hauts responsables d'une société »³⁶.

On trouve dans l'arrêt *Meridian* une seconde doctrine connexe appliquée pour l'attribution d'actes à des personnes morales pour des infractions exigeant la *mens rea*³⁷. L'arrêt *Meridian* estime que le critère d'attribution devait dépendre du but des dispositions créant l'infraction plutôt que de la quête « métaphysique » d'une âme dirigeante. [Voir l'arrêt *Meridian* (« la règle pour l'attribution est une question d'interprétation ou une construction du droit substantiel pertinent »).] Il suggère en outre qu'on pourrait utilement recourir à un critère un peu plus large que celui de l'affaire *Tesco*. Toutefois, l'arrêt *Meridian* portait sur une infraction à la réglementation concernant une divulgation visée par la législation sur les valeurs mobilières et non pas une infraction pénale typique³⁸. Le manuel du CPS indique que le principe de l'arrêt *Meridian* n'est applicable qu'à des cas « exceptionnels », mais ne fournit ni jurisprudence ni explication à l'appui de cette interprétation.

L'un des problèmes importants posé par l'application du critère de l'arrêt *Meridian* aux infractions de corruption réside dans la difficulté d'identifier le but de l'infraction. Les Réponses font référence à l'arrêt *Meridian*, mais ne définissent pas le but des diverses infractions de corruption ou la façon dont ce but permettrait d'identifier le groupe de personnes physiques concernées au sein d'une personne morale. Au contraire, en répondant à une question sur l'objectif de la Loi de 1906, les Réponses indiquent que « le raisonnement initialement appliqué pour l'adoption de [la loi de 1906] n'a guère de conséquences pour les autorités chargées des poursuites de l'ère moderne et les procureurs ne sont pas censés être liés par les considérations de l'action publique qui prévalaient au moment de l'adoption de la loi » (Réponses supplémentaires § 3). Un certain flou semble régner sur ce qui constitue le but des infractions de corruption à cet égard, sur comment les procureurs, les tribunaux ou d'autres intervenants peuvent le trouver, ainsi que sur la façon dont il serait appliqué pour définir la catégorie de personnes physiques dont la *mens rea* devrait être attribuée à la société. Un procureur connaissant bien les questions de corruption a indiqué que l'arrêt *Meridian* pouvait être appliqué en « examinant, à la recherche d'éléments probants, l'exercice au jour le jour de la compétence sur le problème » en cause. Toutefois, il estime qu'il « serait dangereux pour les procureurs de s'en remettre à l'arrêt *Meridian* pour affirmer que les difficultés que nous avons toujours eu avec la responsabilité des sociétés sont surmontées. [La situation] appelle des changements législatifs en vue de parvenir à une responsabilité des sociétés couvrant véritablement les problèmes dans toute leur étendue et leur complexité. »

Rejet de l'intention agrégée.

Un autre problème important tient au fait que le droit britannique ne permet pas la création d'une *mens rea* de la société en agréant les états d'esprit de différentes

personnes au sein de la société. [Voir C. Wells, supra p. 109 (« Il semble cependant clair que l'argument de l'agrégation a peu de chances d'être intégré dans la common law et que l'intervention du législateur soit nécessaire pour que cet argument fasse partie du droit anglais de la responsabilité des sociétés. »)] Pour établir la responsabilité pénale d'une personne morale, il faut donc prouver l'existence d'un acte et d'une intention coupables de la part d'un même représentant de la société (même si une condamnation effective de la personne physique n'est pas nécessaire) (voir *Crown v P & O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R.*). Un commentateur a noté que « L'arrêt Meridian n'a pas résolu le problème de l'absence de doctrine de l'agrégation : c'est une seule personne physique qui doit incarner la société quant au but concerné puisque deux ou plusieurs personnes physiques ne peuvent pas l'incarner de façon conjointe (...) »³⁹. La nécessité d'identifier une personne physique précise présentant la *mens rea* appropriée ne convient pas aux structures modernes complexes de prise de décision que l'on trouve dans les grandes sociétés dans lesquelles il est souvent difficile d'identifier un décideur précis au sein de la chaîne de direction.

L'absence de poursuites et de condamnations à l'encontre de personnes morales pour des actes de corruption nationale et transnationale

Malgré l'existence de longue date d'infractions de corruption dans le droit britannique, ni la doctrine traditionnelle de l'identification, ni le critère de l'arrêt Meridian n'a abouti à une quelconque condamnation de personnes morales pour des actes de corruption nationale ou transnationale aux termes de la *common law*, de la loi de 1889 ou de celle de 1906. Il n'y a en outre guère de preuve de poursuites quelconques à l'encontre de personnes morales. Aucune affaire n'a été mentionnée avant ou durant la mission sur place. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont signalé une affaire ayant donné lieu à des poursuites qui ont échoué à l'encontre d'une société pour corruption nationale. [Voir *R. v. Andrews-Weatherfoil Ltd.*, [1972] 1 WLR 118, 1 All ER 65 (C.A.) (annulant la condamnation d'une société pour corruption parce que le juge a donné au jury des informations erronées sur le critère juridique applicable).] Les condamnations ou les poursuites à l'encontre de sociétés pour des infractions analogues semblent également très rares, voire inexistantes, et aucune n'a été évoquée ; au cours de la mission sur place, les procureurs ont été dans l'incapacité de citer une quelconque condamnation dans des domaines « se rapprochant de la corruption ». Même si l'on peut concevoir que la doctrine de l'identification puisse s'appliquer à des petites sociétés dans lesquelles les hauts dirigeants sont acteurs, il semble peu probable de pouvoir l'appliquer un jour à une grande société dont les activités sont décentralisées, ou dont les activités se déroulent loin de son siège social⁴⁰. Comme on l'a vu, les participants n'étaient guère convaincus de l'utilité de l'arrêt Meridian à cet égard⁴¹.

Durant la mission sur place, les procureurs ont indiqué que l'on n'engage rarement de poursuites à l'encontre de sociétés, même dans les affaires où les faits sont apparemment suffisamment établis pour répondre aux critères très stricts d'attribution au Royaume-Uni. Un procureur du CPS a indiqué que même si un administrateur est directement impliqué, il peut être difficile de prouver qu'il n'agissait pas sans aval hiérarchique et qu'il agissait bien pour le compte de la société. Il a évoqué une affaire de corruption nationale impliquant des actes d'un administrateur-dirigeant dans laquelle les procureurs ont décidé de renoncer aux poursuites à l'encontre de la société en raison de la nécessité apparente de prouver que les autres administrateurs étaient aussi au fait de ces agissements⁴². De même, le représentant du SFO a indiqué qu'il était rare que des sociétés soient poursuivies

(sauf aux termes de textes législatifs et réglementaires spécifiques comme ceux qui régissent les ententes) et qu'il est généralement peu probable de pouvoir établir les preuves nécessaires pour engager les poursuites.

Filiales étrangères

Si le coupable est une filiale étrangère détenue à 100 % d'une société britannique, la société mère n'est généralement pas tenue pour responsable des agissements de ladite filiale. Pour poursuivre la société mère, il faudrait démontrer l'existence d'une instruction ou d'une autorisation par une âme dirigeante. La disposition relative à « l'âme dirigeante » crée les mêmes obstacles pratiques en matière de preuves que ceux qu'on a évoqués précédemment. Il pourrait y avoir des poursuites à l'encontre des personnes physiques responsables s'il s'agit de ressortissants britanniques.

Sanctions administratives et civiles indépendantes et complémentaires pour les personnes morales

La Convention envisage la possibilité d'imposer des sanctions administratives et civiles indépendantes et complémentaires pour les personnes morales. [Voir articles 3(2), 3(4) de la Convention ; et Commentaires § 24.] Le droit britannique actuel n'impose aucune sanction complémentaire de ce type à l'encontre de personnes morales.

Les propositions actuelles de réforme de la loi sur la corruption et les personnes morales.

Le projet de loi sur la corruption transnationale ne contient aucune disposition spécifique sur la responsabilité des sociétés ou les sanctions qui leur sont applicables. Comme la loi actuelle, ce projet s'appliquerait simplement à « une personne » commettant l'infraction. De plus, aux termes de ce texte, il faudrait toujours établir qu'une personne a agi « à des fins corruptrices ». Ceci revient, pourrait-on avancer, à imposer un critère strict de « *mens rea* » pouvant relever dans des affaires impliquant des personnes morales de la forme la plus restrictive de la doctrine de l'identification⁴³.

Nouvelle proposition de modification du droit des sociétés

Les représentants du DTI ont indiqué qu'un « *créneau important* » allait sans doute être réservé dans le calendrier parlementaire à une vaste réforme du droit britannique des sociétés et que des travaux préparatoires considérables sont en cours dans ce domaine. Toutefois, ils ont admis qu'il n'y a jusqu'ici eu aucune proposition visant à traiter la question de la responsabilité des sociétés pour des infractions de corruption dans le cadre de ces travaux et qu'il n'y avait aucun projet actuel en ce sens. Néanmoins, les représentants du DTI, les procureurs et d'autres participants ont estimé qu'une réforme plus générale des règles d'attribution aux fins de la responsabilité pénale des sociétés serait plus viable qu'une approche au cas par cas, inspirée par l'arrêt Meridian.

Commentaire :

En ce qui concerne le régime de responsabilité pénale applicable aux personnes morales et l'article 2 de la Convention, les examinateurs principaux estiment que le Royaume-Uni doit élargir la définition des personnes engageant la responsabilité pénale des personnes morales pour des infractions de corruption

transnationale. En outre, les examinateurs recommandent au Royaume-Uni d'adopter un régime de sanctions administratives ou civiles complémentaires pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption transnationale.

Le Royaume-Uni devrait aussi envisager d'autres façons de respecter l'obligation de l'article 3 de prévoir l'application aux personnes morales de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de corruption transnationale. Dans le cadre de cette démarche, les examinateurs notent en particulier le rôle que pourrait jouer la nouvelle procédure de confiscation civile aux termes de la Loi de 2002 relative aux produits provenant de comportements criminels (POCA) et ils invitent les autorités britanniques à étudier activement la façon dont cette nouvelle possibilité d'action pourrait se concrétiser dans des affaires de corruption transnationale.

Compétence

Compétence territoriale

Comme l'indique le rapport de Phase 1, la loi britannique établit la compétence sur tout élément de l'infraction commis sur le territoire du Royaume-Uni. Les autorités chargées des poursuites ont confirmé qu'il n'y avait aucune exigence qu'une partie substantielle de l'infraction se soit déroulée au Royaume-Uni pour établir la compétence ; les cas de pot-de-vin dont le bénéficiaire reviendrait au Royaume-Uni ou ceux où une conversation téléphonique ayant trait à l'infraction qui a lieu sur le territoire britannique seraient couverts par la législation anti-corruption. A l'appui de cette affirmation, les autorités britanniques ont indiqué que dans l'affaire Van der Horst, qui avait été évoquée lors de la Phase 1bis, une condamnation avait été prononcée pour des actes de corruption principalement commis à l'étranger.

Compétence fondée sur la nationalité

Comme le note l'examen de Phase 1bis par le Groupe de travail, l'article 109 de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* a introduit une compétence extraterritoriale plus large en matière d'infractions de corruption transnationale que celle qui existait dans la loi précédente et dans la *common law*. Aux termes de ces nouvelles dispositions, les infractions de corruption commises par des ressortissants britanniques et par des organismes constitués en sociétés aux termes de la loi du Royaume-Uni, peuvent être couvertes, même si aucune phase de l'infraction ne s'est déroulée au Royaume-Uni. Certains juges rencontrés lors de la mission sur place ne semblaient cependant pas au fait que la loi de 2001 habilite les autorités britanniques à engager des poursuites à l'encontre de ressortissants du Royaume-Uni dans des affaires de corruption transnationales en invoquant la compétence fondée sur la nationalité.

Le Protocole d'accord sur l'application de la Partie 12 l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, qui a été conclu entre tous les organismes concernés par l'application de ces dispositions précise qu'il n'est peut-être pas toujours approprié de mettre en oeuvre ce principe de compétence fondée sur la nationalité et que la décision concernant la juridiction la plus convenable pour engager des poursuites dans chaque affaire devrait tenir compte de facteurs comme « le lieu où les principaux témoins et éléments de preuve ont des chances de se trouver ». Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités britanniques ont aussi indiqué que les difficultés pour obtenir l'entraide judiciaire, la

volonté de l'autre juridiction d'engager des poursuites, le rôle joué par le ressortissant britannique et les chances respectives de voir le dossier aboutir à une condamnation constituaient aussi des facteurs qui pouvaient, entre autres, être pris en compte lors de la décision d'exercer la compétence sur la base de l'article 109. En conséquence, il semblerait que le Protocole laisse une marge d'appréciation considérable pour décider s'il convient d'engager des poursuites sur la base de la compétence fondée sur la nationalité.

Même si la définition des ressortissants britanniques (telle qu'elle apparaît sous l'article 109(4)) couvre les citoyens britanniques ainsi que les personnes de nationalité britannique de même que les citoyens des Dépendances de la Couronne et des Territoires britanniques d'outre-mer, la loi ne s'applique qu'aux personnes morales constituées en sociétés aux termes de la loi britannique, mais non aux organismes qui sont constitués en sociétés dans les dépendances ou les territoires ; qui sont considérés comme des sociétés étrangères. (Voir plus loin pour l'examen de la situation spécifique dans les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer.) Comme les autorités britanniques ont indiqué que les sociétés britanniques ne pouvaient pas être poursuivies si l'infraction était commise par une filiale étrangère détenue à 100 %, il en irait de même d'une infraction de corruption transnationale commise entièrement à l'étranger par la filiale d'une société britannique constituée en société dans une dépendance ou un territoire.

En outre, les entreprises non constituées en sociétés anonymes, comme les sociétés de personnes, les fiducies et les fondations et associations non constituées en sociétés ne sont pas couvertes et ne pourraient pas être poursuivies aux termes de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*. Toutefois, les personnes physiques employés par ces organismes et commettant une infraction de corruption transnationale à l'étranger pourraient être poursuivies par application du principe de la compétence fondée sur la nationalité en tant que ressortissants britanniques.

Commentaire :

Les examinateurs principaux encouragent les autorités britanniques à poursuivre l'action de sensibilisation aux dispositions récentes sur la compétence fondée sur la nationalité auprès de toutes les parties impliquées dans l'application de l'infraction de corruption transnationale, notamment les juges. En outre, ils recommandent au Royaume-Uni de prendre toutes les mesures possibles, dans le cadre des règles gouvernant leurs relations, pour mettre la situation dans les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer en conformité avec les principes de la Convention et de la Recommandation révisée, notamment en ce qui concerne les personnes constituées en sociétés dans les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer.

Compte tenu de l'absence d'affaires jusqu'ici concernant l'établissement de la compétence sur des infractions qui ont lieu en totalité ou pour une part substantielle à l'étranger, et de la marge d'appréciation considérable laissée pour décider s'il convient d'exercer cette compétence dont disposent les autorités britanniques chargées des poursuites, les examinateurs principaux recommandent que cette question fasse l'objet d'un suivi par le Groupe de travail.

Dépendances de la Couronne et Territoires d'outre-mer

Généralités

Compte tenu du large éventail de dépendances et de territoires d'outre-mer sur lesquels le Royaume-Uni exerce un contrôle à des degrés divers, l'équipe d'examineurs a décidé de s'attacher à la possibilité d'appliquer la Convention de l'OCDE et la Recommandation révisée aux Dépendances de la Couronne britannique et aux Territoires d'outre-mer. Le rôle joué par les autorités britanniques dans le dialogue avec les dépendances et les territoires a constitué un autre thème de discussion avec les représentants de ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth (FCO) et des dépendances qui ont participé à la mission sur place. Les examinateurs principaux notent en outre que les Dépendances de la Couronne et certains Territoires d'outre-mer sont des centres financiers internationaux qui ont réalisé ces dernières années des progrès substantiels dans les domaines de l'entraide judiciaire, de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et qui ont pris des engagements en vue d'accroître la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.

Dépendances de la Couronne

Les trois Dépendances de la Couronne britannique sont l'Île de Man, Jersey et le Bailliage de Guernesey, qui comprend les îles de Serq et d'Aurigny⁴⁴. Ces dépendances ont des liens constitutionnels avec le Royaume-Uni fondés sur leur allégeance à la Couronne britannique et non à l'État proprement dit, bien que ce dernier soit responsable de leur défense et de leurs relations extérieures. Ces dépendances n'envoient pas de représentants au parlement britannique. Leur législation est promulguée par leurs propres parlements élus. Les autorités britanniques ont indiqué que les lois adoptées par le parlement britannique et la ratification des traités et conventions internationaux ne sont étendues aux îles qu'après consultations. Les Dépendances accordent et reçoivent directement la coopération judiciaire à d'autres pays ou territoires, mais la *Judicial Co-operation Unit*, qui fait partie du *Home Office*, facilite cette coopération avec les Dépendances aux autorités requérantes, qu'elles soient britanniques ou étrangères.

L'Île de Man

Dans le questionnaire de la Phase 2, les autorités britanniques ont indiqué que la Convention de l'OCDE avait été étendue à l'Île de Man en 2001. L'article 73 de l'*Anti-terrorism and Crime Act (Isle of Man) 2003* (qui reflète la Partie 12 de la loi de 2001 du Royaume-Uni) étend le champ d'application de la loi sur la corruption en incorporant l'élément « étranger » aux infractions de corruption prévues dans la législation existante (la *Corruption Act* de 1986 et l'article 323 du Code pénal de 1872). La loi établit aussi la compétence fondée sur la nationalité pour ces infractions.

L'Île de Man a promulgué une loi qui crée des infractions de blanchiment de capitaux aux termes de la *Criminal Justice Act* de 1990 et de la *Drug Trafficking Act* de 1996. Aux termes de l'*Anti-Money Laundering Code* de 1998, une personne exerçant une « activité visée » est tenue de mettre en place des procédures pour identifier une « personne appropriée » auprès de laquelle des déclarations d'opérations suspectes peuvent être faites. Les organismes de régulation de l'île, à savoir la *Financial Supervision Commission* et l'*Insurance and Pensions Authority* ont publié des instructions en vue de l'identification d'opérations suspectes.

En ce qui concerne la déductibilité fiscale des pots-de-vin, il n'existe pas de disposition dans la législation fiscale de l'île qui refuse expressément la déductibilité fiscale « des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ». Les autorités britanniques confirment que l'Île de Man n'a pas prévu l'équivalent de l'article 577A de l'*Income Incorporation Taxes Act 1988* promulgué par le parlement britannique.

Jersey

La Convention de l'OCDE n'a pas encore été étendue à Jersey⁴⁵. Lors de la mission sur place, un représentant de l'*Attorney General's Office* de Jersey a indiqué qu'un projet de loi sur la corruption [*draft Corruption (Jersey) Law*] avait été préparé et qu'il était en cours de diffusion pour consultations. Le projet de loi qui reflète la législation britannique anticorruption, devrait entrer en vigueur au début de 2005. Le droit coutumier de Jersey s'applique à l'île et, en matière de droit pénal, il peut s'inspirer de la *common law* d'Angleterre ; parfois, le droit coutumier a été élaboré par les tribunaux de façon à suivre les dispositions des lois écrites anglaises. Les lois écrites anglaises dans lesquelles figurent, avec l'accord des autorités de l'île, les dispositions nécessaires peuvent voir leur application étendue à l'île avec l'accord de ses autorités, bien qu'en matière de droit pénal, l'île promulgue généralement sa propre législation.

Des infractions de blanchiment de capitaux ont été créées par la *Proceeds of Crime (Jersey) Law* de 1999 qui a également introduit un cadre pour les déclarations d'opérations suspectes⁴⁶.

Jersey n'a pas promulgué de loi interdisant la déduction fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers⁴⁷.

Le Bailliage de Guernesey

Dans le Bailliage de Guernesey, la *Prevention of Corruption (Bailiwick of Guernsey) Law, 2003* est entrée en vigueur le 19 janvier 2004. Lors de la mission sur place, le représentant de l'*Attorney General's Office* de Guernesey a indiqué que la nouvelle loi était conforme à la Convention de l'OCDE et que l'île était prête à être partie à la Convention de l'OCDE. Le Home Office vérifie actuellement le respect global de la législation de l'île avec la Convention de l'OCDE afin que les autorités britanniques puissent étendre la ratification à Guernesey⁴⁸.

Le Bailliage de Guernesey a aussi établi des infractions de blanchiment de capitaux dans le cadre de la *Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Law, 1999*. Les déclarations d'opérations suspectes sont faites auprès du Financial Intelligence Service (FIS) de Guernesey dont le personnel est composé d'officiers de police ou des douanes assistés de civils. Dans le cadre des obligations internationales de Guernesey, le FIS analyse les déclarations d'opérations suspectes et les communique aux organismes exerçant des fonctions analogues dans d'autres juridictions.

Guernesey n'a pas promulgué de législation refusant la déduction fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers⁴⁹. Dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités britanniques ont indiqué que « si un pot-de-vin a été versé entièrement et exclusivement à des fins commerciales, il peut donner lieu à déduction – indépendamment de la nationalité de la personne corrompue ».

*Territoires d'outre-mer*⁵⁰

Il existe 14 Territoires d'outre-mer⁵¹, dont la taille et l'importance commerciale varient considérablement⁵². Lors de la mission sur place, les représentants du FCO ont expliqué qu'ils « encourageaient » les territoires à procéder à des changements permettant d'étendre l'application de la Convention à leur propre juridiction. Les examinateurs principaux restent préoccupés par la place peu prioritaire accordée à la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE par les Territoires d'outre-mer. En particulier, les informations fournies par les autorités britanniques dans le questionnaire de la Phase 2 ont montré que la législation anticorruption aux Bermudes n'attribue pas la qualification pénale à la corruption d'agent public étranger. De même, la législation des Îles Vierges britanniques ne respecte pas les prescriptions de la Convention de l'OCDE. Aux Îles Turques et Caïques, il n'existe pas de loi locale mettant en œuvre la Convention. Dans les Îles Caïmans, les autorités locales ont rédigé un texte législatif qui reflète le *Corruption Bill* britannique. Le projet attend actuellement que l'examen du *Corruption Bill* du Royaume-Uni soit terminé. A Gibraltar, les autorités ont récemment rédigé un texte de loi d'application de la Convention dont la conformité est en cours de vérification par les autorités britanniques. Parmi les autres territoires d'outre-mer, la législation britannique anti-corruption (*Corruption Act* de 1906 et la loi de 2001) ne s'appliquent qu'aux Îles Falkland (Malouines) en vertu de l'*Application of Enactments Ordinance* de 1954 (article 2 et annexe § 3) ainsi que de la *Crimes Ordinance* de 1989. Il faut donc, de l'avis des examinateurs principaux, que les autorités britanniques redoublent d'efforts pour encourager les Territoires d'outre-mer à aligner leur législation sur les prescriptions de la Convention de l'OCDE.

Le blanchiment de capitaux a reçu la qualification pénale aux Bermudes, aux Îles Caïmans, aux Îles Vierges britanniques, à Anguilla et à Montserrat⁵³. Bien qu'aucun des Territoires d'outre-mer ne refuse la déductibilité fiscale des pots-de-vin aux termes de leur législation, il convient de noter qu'il n'existe pas d'impôt sur le revenu ou sur les sociétés aux Bermudes, aux Îles Caïmans ou à Anguilla et aucun impôt sur les sociétés aux Îles Vierges britanniques. En conséquence, de l'avis des autorités britanniques, la question de la déductibilité fiscale n'est pas pertinente pour ces territoires. Les autorités britanniques n'ont pas fourni à l'équipe d'évaluation des informations précises sur l'entraide judiciaire et les procédures d'extradition impliquant les Territoires d'outre-mer.

L'application de la Convention de l'OCDE aux Territoires d'outre-mer

Les autorités britanniques ont confirmé que la Convention de l'OCDE et la loi d'application britannique n'étaient pas automatiquement applicables aux Territoires d'outre-mer⁵⁴. En conséquence, l'équipe d'examineurs a traité la question de savoir si le Royaume-Uni est habilité à imposer la Convention de l'OCDE aux Territoires d'outre-mer⁵⁵. Le gouvernement britannique est responsable des Territoires d'outre-mer sur le plan international et, à ce titre, il est donc le seul à être habilité à ratifier des conventions en leur nom. Néanmoins, la pratique générale consiste pour les Territoires d'outre-mer à décider à quels traités internationaux ils souhaitent adhérer. Le Royaume-Uni encourage les Territoires d'outre-mer à être liés par certains traités, mais il sera très rare qu'il impose un traité à un Territoire d'outre-mer en l'absence d'accord de la part de ce territoire. Les autorités britanniques indiquent qu'elles continuent de consulter les Territoires d'outre-mer en vue de définir les mesures qu'il convient de prendre pour qu'ils respectent les principes de la Convention de l'OCDE et de la Recommandation révisée.

L'application de la législation britannique anticorruption (la loi de 2001) aux personnes morales immatriculées dans les Dépendances de la Couronne et Territoires d'outre-mer

Les discussions se sont aussi concentrées sur la possibilité d'application directe de la nouvelle législation britannique anticorruption aux Dépendances de la Couronne et Territoires d'outre-mer. Comme on l'a vu précédemment, la loi de 2001 introduit la compétence extraterritoriale sur les infractions pénales de corruption commises par des ressortissants ou des organismes constitués en sociétés britanniques. L'article 109 (4) de la loi de 2001 définit le « ressortissant » comme toute personne physique ayant le statut de citoyen britannique [*British citizen*], de citoyen de territoires britanniques d'outre-mer [*British Overseas Territories citizen*], de « *British National (Overseas)* » ou de « *British Overseas citizen* ». Les autorités britanniques ont expliqué que les ressortissants britanniques qui sont résidents dans des Territoires d'outre-mer ou des Dépendances de la Couronne, « en dehors du fait qu'ils sont soumis au droit local », peuvent aussi faire l'objet d'un procès devant les tribunaux britanniques pour des infractions de corruption « indépendamment du lieu où les présumées infractions ont pu être commises ». Toutefois, à la suite de la mission sur place, les autorités britanniques ont indiqué que l'article 109(4) de la loi de 2001 définit un ressortissant du Royaume-Uni comme « une personne physique ». Comme les sociétés ne sont pas des « personnes physiques », elles sont exclues de l'application de l'article 109⁵⁶. En outre, les autorités britanniques ont indiqué qu'aux termes de l'article 5 et de l'Annexe 1 de l'*Interpretation Act* de 1978, « Royaume-Uni » signifie la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord. Comme les Dépendances de la Couronne et Territoires d'outre-mer ne constituent pas une « composante quelconque du Royaume-Uni », il s'ensuit qu'un organisme constitué en société aux termes de la loi de l'un de ces territoires ne constitue pas « un organisme constitué en société aux termes de la loi de l'une quelconque des composantes du Royaume-Uni ». En conséquence, l'article 109 de la loi de 2001 ne s'applique pas aux personnes morales constituées en sociétés dans les Dépendances de la Couronne ou les Territoires d'outre-mer.

Au cours des discussions, les examinateurs principaux ont noté une sorte d'incertitude chez les autorités britanniques sur cette question. A la suite de la visite sur place, le FCO a soumis une réponse écrite précisant que la Partie 12 doit s'appliquer « uniquement aux sociétés immatriculées en Grande-Bretagne ou en Irlande du Nord » et que les sociétés immatriculées dans les Territoires d'outre-mer « ne sont pas couvertes par la Partie 12 de la loi de 2001 »⁵⁷. De même, le représentant de l'*Attorney General's Office* de Guernesey a soumis une note dans laquelle il affirme que « la loi britannique sur la corruption produirait ses effets en relation avec la majorité de la population des Dépendances de la Couronne, qui a la nationalité britannique. Elle ne s'applique pas aux personnes morales (...) »⁵⁸. Nonobstant ces déclarations, les examinateurs relèvent une incohérence potentielle puisque l'argument selon lequel les personnes morales « constituées en sociétés aux termes des lois d'une quelconque composante des dominions de Sa Majesté » peuvent être considérées comme des ressortissants du Royaume-Uni en vertu de la relation constitutionnelle entre le Royaume-Uni et les Territoires d'outre-mer semble être conforté par diverses sources comme les Notes diplomatiques du Royaume-Uni⁵⁹, les conclusions d'*amicus curiae*⁶⁰ et le droit du Royaume-Uni⁶¹.

Commentaire :

Les examinateurs principaux reconnaissent l'extension de la Convention de l'OCDE à l'Île de Man. Ils recommandent aux autorités britanniques de vérifier la conformité de la nouvelle législation de Guernesey avec la Convention de l'OCDE de façon à en étendre la ratification à cette île. Ils recommandent en outre l'extension de la Convention à Jersey et invitent les autorités de Jersey à promulguer un texte de loi anticorruption complet dans les meilleurs délais. Les examinateurs principaux félicitent les Dépendances de la Couronne pour s'être dotées d'un dispositif législatif complet de lutte contre le blanchiment de capitaux. Néanmoins, ils recommandent aux autorités britanniques d'encourager les Dépendances de la Couronne à remédier à des motifs de préoccupation comme l'absence d'un refus express de la déductibilité fiscale des pots-de-vin dans les Dépendances de la Couronne et à préciser que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas déductibles de l'impôt.

Compte tenu du rôle spécifique que les Territoires d'outre-mer jouent sur les marchés internationaux de capitaux et des facteurs de risque relatifs qui leurs sont associés, les examinateurs principaux encouragent les autorités britanniques, dans le cadre des règles organisant leurs relations, à prendre les mesures appropriées pour permettre aux Territoires d'outre-mer de s'aligner sur les principes de la Convention et de la Recommandation révisée. Plus précisément, les examinateurs principaux encouragent les autorités britanniques à aider les Territoires d'outre-mer à adopter la législation nécessaire, que ce soit localement ou au Royaume-Uni, à procéder à une évaluation et un suivi approfondis de l'application juridique et pratique de la législation et de la politique correspondantes, ainsi qu'à rendre régulièrement compte au Groupe de travail de ces processus, comme le demandaient les recommandations au titre de la Phase 1bis.

Sanctions applicables à l'infraction de corruption transnationale et aux infractions connexes

Sanctions pénales applicables à la corruption et aux infractions connexes

Les sanctions applicables à la corruption transnationale et à la corruption nationale sont identiques. Aux termes de la loi de 1889 et de la loi de 1906, les sanctions sont les suivantes : en cas de procédure sommaire, une peine maximale d'emprisonnement de six mois ou une amende à concurrence du maximum légal qui est actuellement de 5 000 GBP (7 250 EUR) ; en cas de procédure sur acte d'accusation, sept ans de prison et/ou une amende d'un montant illimité. Les mêmes sanctions s'appliquent en Écosse. Les infractions de corruption relevant de la *common law* (comme la plupart des infractions relevant de la *common law*) n'ont pas de peines prescrites ou maximales, bien que généralement les tribunaux puissent être guidés par les peines prévues dans les lois applicables à des infractions similaires. Les peines en cas de tentative ou de complot sont les mêmes que pour l'infraction correspondante. Aucune infraction de corruption n'a de peine minimale obligatoire.

Les principes de détermination des peines sont régis par la *common law*, la *Powers of Criminal Courts Sentencing Act* (PCCSA) et la récente *Criminal Justice Act* de 2003. Aux termes de la PCCSA, les prisonniers condamnés à des peines d'emprisonnement de moins de quatre ans doivent accomplir la moitié de leur peine avant d'être libérés, soit

inconditionnellement, soit sous condition. Les condamnés doivent accomplir entre la moitié et les deux tiers des peines supérieures à quatre ans, en fonction d'une recommandation d'un conseil d'application des peines (voir J. Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, (9^e éd. 2002) p. 385). Conformément aux modifications qui seront introduites suite à la *Criminal Justice Act* de 2003, les personnes condamnées à des peines de prison de 12 mois au moins accompliront la moitié de leur peine en prison et la moitié en liberté conditionnelle⁶².

Sanctions complémentaires et administratives

L'article 3(4) de la Convention prescrit aux parties d'envisager « l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger ». Le paragraphe 24 des Commentaires indique que « les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption transnationale 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 ». Généralement, les tribunaux britanniques ne peuvent pas imposer de sanctions administratives ou civiles à des personnes condamnées pour corruption (voir Réponses, § 6.1)⁶³. Les autorités britanniques ont indiqué après la mission sur place que la *Company Directors Disqualification Act* de 1986 permet l'application d'une sanction civile/administrative à travers une déclaration d'inaptitude des administrateurs pour faute en lien avec des sociétés. Toutefois, aucune information n'a été donnée sur la nature et la portée de cette sanction, son application pratique ou sur les statistiques existantes en la matière.

Saisie et confiscation d'actifs

Il n'y a pas eu de cas de saisie ou de confiscation d'actifs dans une affaire de corruption transnationale. De même, les autorités britanniques n'ont fourni aucun exemple d'utilisation effective de tels pouvoirs dans des affaires de corruption nationale. On a cependant assisté à des évolutions importantes des textes qui semblent améliorer sensiblement le régime applicable au recouvrement d'avoirs auprès de criminels et de tierces parties au Royaume-Uni. La *Proceeds of Crime Act* de 2002 (POCA) est entrée en vigueur le 24 mars 2003. Il instaure un régime hiérarchisé de « récupération d'actifs » (mis en œuvre par la confiscation pénale, la confiscation civile et la fiscalité)⁶⁴. La POCA crée un nouvel organisme public, l'*Assets Recovery Agency* (ARA). Le directeur de l'ARA est habilité à demander des ordonnances de confiscation pénale, des ordonnances de blocage, d'interjeter appel et d'exécuter des ordonnances de confiscation⁶⁵. Un certain nombre d'autres organismes publics sont aussi chargés de faire appliquer la POCA, et, par exemple, les services chargés des poursuites continuent d'avoir une responsabilité (conjointe) en matière de confiscation.

Lorsqu'un prévenu condamné a tiré avantage d'un comportement criminel, la *Crown Court* décide de la « somme récupérable » et prend une ordonnance de confiscation lui demandant de payer cette somme. [Voir POCA s. 6(5)(a)-(b).] Généralement, la somme récupérable est égale à l'avantage tiré par le prévenu du comportement concerné. [Voir POCA s. 7(1).] Si le tribunal décide que le prévenu a un « train de vie criminel », une confiscation supplémentaire et plus large est prévue aux termes de l'article 10. Néanmoins, il semble peu probable que l'on puisse établir l'existence d'un train de vie

criminel dans des affaires de corruption⁶⁶. Aux termes de l'article 143 de la PCCSA, le tribunal peut aussi ordonner la confiscation du bien ayant servi à commettre l'infraction ou à en faciliter la commission ou encore qui était destiné à être utilisé à de telles fins. Les ordonnances de confiscation pénale sont considérées comme essentiellement punitives et l'ordonnance doit être traitée comme une composante de la peine globale prononcée pour l'infraction. Dans le cadre d'un nouveau pouvoir de « saisie en espèces », un officier des douanes ou un officier de police peut saisir des espèces s'il a des motifs raisonnables de soupçonner que la somme constitue un bien récupérable ou destiné à servir à des comportements illicites et si la somme saisie dépasse 5 000 GBP. [Voir POCA partie V, ch. 3; SI 2004/420.]

Le POCA permet aussi à la *Crown Court* de prononcer une ordonnance de blocage qui a pour effet de restreindre les droits sur un bien, quelque soit sa localisation géographique dans le monde, dès lors qu'il est susceptible d'être confisqué aux termes du procès. Le procureur, le directeur de l'ARA ou un enquêteur financier accrédité par le directeur de l'ARA peut demander que soit prononcée une telle ordonnance (Voir POCA § 42.). Changement important par rapport à la loi précédente, la POCA permet de prononcer des ordonnances de blocage dès lors qu'une enquête a débuté (et non plus uniquement lorsque l'on prévoit de porter des charges) en cas de motif raisonnable de penser que le contrevenant présumé a tiré avantage de son comportement criminel. [Voir POCA § 40 ; POCA Explanatory Notes § 87.]

La Partie V de la POCA instaure un nouveau droit d'action en confiscation civile qui pourrait revêtir une importance considérable pour le recouvrement d'avoirs dans des affaires de corruption transnationale. Le directeur de l'ARA (ou les ministres écossais en Écosse) peut engager une procédure civile pour récupérer un bien obtenu par le biais d'une « conduite illicite » ou un bien « représentatif » d'un tel bien. Le directeur de l'ARA peut engager cette procédure même si le prévenu est acquitté dans la procédure pénale ou parvient à éviter la confiscation pénale⁶⁷.

La POCA prévoit diverses ordonnances pouvant être appliquées *ex parte*, afin de satisfaire aux objectifs des enquêtes en vue d'une confiscation pénale et d'un recouvrement civil (art. 341). Il s'agit notamment des ordonnances de production de pièces (articles 345, 349 et 350), des mandats de perquisition et de saisie (art. 352), des ordonnances de divulgation (art. 357); des ordonnances d'identification de clients (art. 363) et des ordonnances de surveillance des comptes bancaires (art. 363). Ces pouvoirs permettent notamment au directeur de l'ARA d'obtenir une ordonnance d'un tribunal pour avoir des informations sur des comptes bancaires et financiers. En outre, il existe un certain nombre d'infractions pénales pour des actes portant préjudice aux enquêtes en général (art. 342) et pour le refus d'obtempérer aux diverses ordonnances découlant d'enquêtes (art 359 et art. 366).

Les participants aux panels ont exprimé divers avis sur l'importance pratique probable de ces nouvelles prérogatives pour la lutte contre la corruption transnationale au Royaume-Uni. Pour un avocat de renom, ces dispositions n'auront guère d'intérêt ; en effet, même si ces nouveaux pouvoirs d'enquête pourront aider à identifier les coupables, les problèmes de manque de volonté politique et de ressources pour mener concrètement des poursuites vont sans doute empêcher une véritable action. Un représentant du SFO a estimé que ces dispositions pourraient être utiles dans des affaires dans lesquelles il n'est pas possible de poursuivre une société.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de l'adoption par les autorités britanniques des nouvelles dispositions renforcées de la POCA qui s'appliquent à la saisie et la confiscation des actifs, notamment d'actifs liés aux faits de corruption transnationale. Toutefois, il est encore trop tôt pour évaluer les effets de la POCA à cet égard et les examinateurs principaux recommandent donc que le Groupe de travail effectue un suivi concernant l'application des nouvelles dispositions de la POCA. Les examinateurs principaux pressent les autorités britanniques à encourager les procureurs à mettre activement en œuvre les procédures nécessaires de confiscation dans toutes les affaires appropriées de corruption transnationale.

Sanctions indirectes

Aide publique au développement

L'agence officielle britannique pour le développement international

Le *Department for International Development* (DFID) est l'organisme gouvernemental britannique chargé de la promotion du développement et de la lutte contre la pauvreté. L'essentiel de l'aide accordée par le DFID est concentrée sur les pays les plus pauvres d'Asie et d'Afrique subsaharienne. Le gouvernement britannique a prévu de porter le plafond de dépenses du ministère à 3.6 milliards GBP pour l'exercice 2003/04, soit le niveau le plus élevé de son histoire⁶⁸.

Le DFID a intégré dans ses contrats de marchés publics des dispositions relatives à la lutte contre la corruption transnationale⁶⁹ et des clauses⁷⁰ qui disqualifient de participation aux activités du DFID les entrepreneurs ayant commis une infraction aux termes des *Prevention of Corruption Acts* de 1889 à 1916 ou de la loi de 2001. Selon les représentants du DFID rencontrés lors de la mission sur place, cependant, aucune disqualification n'a été prononcée jusqu'ici pour corruption transnationale.

Crédit à l'exportation

L'organisme officiel britannique de crédit à l'exportation

L'*Export Credits and Guarantees Department* (ECGD) est l'organisme officiel britannique de crédit à l'exportation. Il s'agit d'un Département distinct de l'administration publique britannique, rendant compte au secrétaire d'État au Commerce et à l'Industrie. Depuis 1991, l'ECGD fournit aux exportateurs de biens d'équipement et de services britanniques des mécanismes de financement et d'assurance pour les aider à obtenir des commandes importantes à l'étranger. Si un pays n'honore pas des obligations de paiement garanties par l'ECGD, ce dernier s'efforce de recouvrer ces sommes, souvent par l'intermédiaire du Club de Paris (réunion mensuelle informelle des créanciers officiels)⁷¹. Les polices de l'ECGD couvrent normalement les exportations britanniques vers les pays en développement⁷².

L'ECGD informe tous les candidats à un soutien officiel en matière de crédit à l'exportation des conséquences de la corruption dans les transactions commerciales internationales⁷³. Le site Web de l'ECGD informe aussi les clients des conséquences de la corruption⁷⁴.

D'après les réponses de l'ECGD à la *2002 Survey on Measures taken to Combat Bribery in Officially Supported Export Credits (as of 14 May 2004)*, il est possible de mettre en œuvre certaines mesures avant et après l'apport d'un soutien.

Lors de l'examen d'une demande de soutien, si l'ECGD soupçonne l'existence d'actes de corruption dans la transaction, il en informe les autorités chargées des enquêtes et procède à des investigations en vue de déterminer s'il est susceptible de retirer son soutien à la transaction visée. Si, en lien avec la transaction, l'ECGD a connaissance d'un jugement pour corruption à l'encontre du demandeur, ou si le département dispose de suffisamment de preuves de corruption, il refuse normalement de soutenir la transaction⁷⁵.

Une fois le soutien approuvé⁷⁶, si l'ECGD soupçonne l'existence d'actes de corruption dans la transaction, il en informe les autorités chargées des enquêtes ; s'il a connaissance d'un jugement pour corruption à l'encontre du demandeur, ou s'il dispose de suffisamment de preuves de corruption vis-à-vis de la transaction visée, plusieurs mesures peuvent être prises : invalider la couverture, refuser l'indemnisation du sinistre, interrompre le versement des prêts et engager un recours. En ce qui concerne le refus de l'accès au soutien officiel, l'établissement par l'ECGD d'une liste noire des sociétés qui se sont livrées par le passé à des pratiques de corruption risquerait de faire l'objet de recours devant les tribunaux. Toutefois, l'un des représentants de l'ECGD rencontré lors de la mission sur place a confirmé que cet élément serait pris en compte lors de l'examen de nouvelles demandes de soutien.

Le 1^{er} mai 2004, l'*Export Credits Guarantee Department* a introduit de nouvelles procédures visant à s'assurer que les personnes sollicitant sa couverture d'assurance observent des pratiques exemplaires pour éviter la corruption et le versement de pots-de-vin. Ces procédures ont été révisées après la mission sur place et les nouvelles procédures sont devenues obligatoires le 1^{er} décembre 2004. Des informations sur les nouvelles procédures ont été fournies par les autorités du Royaume-Uni au moment où elles ont été introduites, mais il était trop tard pour que les examinateurs principaux en tiennent compte dans le présent examen. En revanche, les procédures introduites en mai prévoyaient les mesures suivantes :

1. Obtenir des renseignements supplémentaires auprès des candidats à une couverture d'assurance quant à l'utilisation d'agents ou d'autres intermédiaires en vue de vérifier qu'aucun paiement répréhensible n'a été effectué pour obtenir des marchés.
2. Renforcer les droits de vérification de la documentation des exportateurs relatifs à leurs initiatives et à la réalisation de paiements à des agents dans le cadre de l'obtention de marchés.
3. Demander la fourniture d'exemplaires des codes de déontologie et de conduite, lorsque les exportateurs en sont dotés, et demander confirmation que ce texte a été et sera appliqué pour obtenir le marché et exécuter le contrat.
4. Demander des garanties aux candidats en leur nom et au nom des entreprises affiliées qu'ils ne sont pas impliqués dans des infractions de blanchiment de capitaux.
5. Élargir les déclarations de façon à imposer des engagements des candidats à un soutien que les entreprises qui leur sont affiliées ne se livreront pas à des actes de corruption et à obtenir des assurances que les candidats prendront les mesures appropriées à l'encontre de toute personne agissant en leur nom et reconnue coupable d'un tel comportement.

6. Rappeler aux candidats leurs obligations légales et que les pays de l'OCDE, y compris le Royaume-Uni, se sont engagés à lutter contre la corruption et le blanchiment de capitaux.

Selon les responsables de l'ECGD, les changements apportés aux règles reflètent des « préoccupations légitimes » des industriels britanniques quant à « la faisabilité de certains aspects des procédures » et ils apportent une « solidité et une viabilité » aux procédures de l'ECGD. Toutefois, certaines ONG ont exprimé de graves préoccupations quant aux modifications de la procédure anticorruption adoptée par l'ECGD⁷⁷. La presse britannique⁷⁸ a en outre rapporté que les règles procédurales affaiblies ont été adoptées suite à des pressions de diverses industries britanniques qui se sont plaintes de leur « désavantage concurrentiel » sur les marchés d'exportation par suite des règles de mai 2004.

Commentaire :

Compte tenu de l'absence de sanctions administratives complémentaires à l'encontre de personnes ou d'entités condamnées pour corruption d'agent public étranger, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de réexaminer la politique d'organismes comme le DFID et l'ECGD quant à la façon de traiter les candidats condamnés pour corruption transnationale, afin de déterminer si cette politique exerce un effet suffisamment dissuasif⁷⁹.

Les examinateurs principaux considèrent que le Groupe de travail devrait procéder à un suivi sur les changements récents des procédures de l'ECGD visant à combattre les pots-de-vin et la corruption et l'éventuel affaiblissement de ces règles qui pourrait être de nature à réduire la capacité de l'ECGD de détecter et de prévenir la corruption transnationale.

Notes

1. Les procureurs (*procurators fiscal*) et les procureurs adjoints sont les agents locaux du *Lord Advocate* (ministre en charge des questions juridiques et judiciaires) dans chacun des 49 districts. Le *Lord Advocate* est nommé par le gouvernement écossais (*Scottish Executive*) dont il est membre et doit répondre devant le parlement écossais. Il a pour adjoint le *Solicitor General*, également nommé par le gouvernement écossais.
2. Les réponses indiquaient que le NCIS renverra directement toutes les affaires ayant une composante écossaise au Procureur général de la couronne (*Crown office*) ou au service de police écossais compétent, qui sont eux-mêmes tenus de transmettre l'affaire au procureur.
3. Le Code des procureurs de la Couronne est disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.cps.gov.uk/publications/docs/codeeng.pdf>.
4. L'*Attorney General* a récemment annoncé une révision du Code des procureurs de la Couronne afin d'adopter cette disposition ainsi que d'autres modifications. Voir *New Law Journal* (26 mars 2004).
5. Dans le Rapport mondial sur la corruption 2004 de Transparency International (page 129), Fritz Heimann note qu'au Royaume-Uni, « la responsabilité de la conduite des enquêtes ne relève pas de l'échelon national et les procureurs ne peuvent engager de poursuites tant que les enquêteurs locaux – sur lesquels ils n'exercent que peu de contrôle – n'ont pas achevé leur travail. » Voir aussi A. Sanders, « *Prosecutions Systems* » dans McConville, op cit., p. 158 (« Le CPS se trouve structurellement en position de faiblesse pour poursuivre ses objectifs manifestes, du fait principalement que l'élaboration du dossier est du ressort de la police. Le CPS examine la qualité des dossiers constitués par la police sur la foi des seuls éléments de preuve fournis par celle-ci. »)
6. Le CPS, dont la création au milieu des années 80 est assez récente, a pris en charge des fonctions traditionnellement dévolues à la police en matière de poursuites. Voir A. Sanders, op cit., pp. 156-157.
7. Voir FCO, « *Bribery Overseas, Updated Guidance* » (avril 2004). Cette politique, qui d'après le ministère a été légèrement révisée a fait suite à un éditorial paru dans le *Financial Times* et à une lettre de réponse du ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth, dans lequel ce dernier affirmait que le gouvernement prenait la corruption au sérieux et précisait que, comme dans d'autres affaires, les services de répression tiendront compte des éléments de preuve disponibles et de l'intérêt public pour évaluer l'opportunité de ce type de poursuites.
8. Comme on le verra plus loin, il n'existe aucune obligation de consentement pour les poursuites engagées au titre d'infractions de *common law*. Les réponses indiquent qu'en Écosse, les poursuites exercées pour des faits de corruption transnationale « ne dépendent du consentement d'aucune personne ou d'aucun organisme autre que les autorités habituellement chargées des poursuites ». Il n'existe aucune possibilité d'intenter des poursuites privées en Écosse.

9. L'article 5 de la Convention prévoit que les enquêtes et les poursuites « ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».
10. Les Conseillers juridiques ont reçu 22 demandes portant sur des faits de corruption en 2002. Trois demandes, mettant en cause des co-prévenus, ont été ultérieurement retirées par le CPS. Le consentement a été accordé pour 16 des 19 affaires restantes et refusé pour chaque affaire présentant une insuffisance de preuves. En 2003, le consentement a été accordé pour les 32 demandes déposées. Entre janvier et juin 2004, une seule demande a été déposée pour laquelle le consentement a été accordé. Lettre de The Rt Hon Harriet Harman à Simon Thomas, parlementaire, du 15 mai 2004.
11. De plus, l'implication du parlement rendrait l'affaire publique et compromettrait sa confidentialité, ce qui pourrait mettre en péril toute enquête ultérieure.
12. Il semble qu'il existe certaines incertitudes quant aux modalités pratiques de la procédure de consentement. Les Réponses indiquent que le procureur et le Conseiller juridique appliquent de la même manière les deux critères définis dans le Code. Lors de la mission sur place, toutefois, deux procureurs ont indiqué qu'ils n'ont pas pour pratique d'évaluer les facteurs d'intérêt public dans les affaires nécessitant un consentement, mais qu'ils transmettent une analyse de ces facteurs au bureau du Conseiller juridique, sans émettre de recommandation quant à la décision à prendre. Par ailleurs, même si le consentement est accordé, l'obligation de consentement pourrait également compliquer et retarder la préparation des dossiers de corruption transnationale en vue du procès, et entraîner un risque de perte d'éléments de preuve ou de fuite du prévenu hors du Royaume-Uni. Les prévenus peuvent demander la révision de la décision prise par le Conseiller juridique concernant le consentement, instaurant par voie de conséquence une seconde procédure parallèle. Ainsi, dans une affaire de corruption nationale, la date du procès a été reportée pour permettre à un autre tribunal de statuer sur une demande de révision judiciaire de la décision rendue par l'*Attorney General* qui avait donné son consentement à l'ouverture des poursuites. [Voir *R v. Attorney General, ex parte Rockall*, [1999] All ER 312 (Q.B. 1999).] Dans certains cas, la seconde procédure judiciaire de révision de la décision de consentement pourrait nécessiter la tenue d'une audience distincte ainsi qu'un éventuel nouvel examen avant qu'une décision définitive ne soit rendue à cet égard, ce qui pourrait occasionner un report du procès principal ainsi que des frais supplémentaires.
13. Le rapport est disponible à l'adresse Internet suivante : <http://www.lawcom.gov.uk/files/lc248.pdf>.
14. Après la visite sur place, le Royaume-Uni a expliqué que la Commission conjointe sur le privilège des parlementaires a recommandé que l'exigence de consentement soit appliquée « aussi bien aux parlementaires qu'aux non-parlementaires ». Cependant, les autorités britanniques n'ont pas précisé à quel point la Commission s'intéresse à la question des poursuites pour faits de corruption à l'encontre des non-parlementaires ni les raisons motivant sa recommandation d'appliquer une obligation de consentement à ce type de poursuite.
15. Voir http://www.cjsonline.org/news/2003/november/Criminal_Justice_Act_Nov_2003_A-Z.html.
16. Voir par exemple le *Law Commission Report No. 248, Legislating the Criminal Code: Corruption* (1998), paragraphe 2.1 (qualifiant le droit de la corruption d'« incertain et incohérent ») ; *Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption* (juin 2000) paragraphe 2.1 (« Livre blanc sur la corruption ») (« Le gouvernement reconnaît que les termes et les notions utilisées dans les lois sont difficiles à interpréter et souscrit, dans une large mesure, aux recommandations de la *Law Commission* »).

17. Voir Hansard, 4 décembre 2001, col. 818-819.
18. La seule affaire nationale récente mettant en cause un parlementaire est l'affaire Greenway and others (Tribunal pénal central, juin 1992). Lors du procès, la défense a fait valoir que, bien que la corruption soit une infraction reconnue par la common law, un parlementaire n'exerçait pas une fonction publique et ne relevait donc pas de l'infraction définie. Le président du tribunal, M. Justice Buckley, a examiné de nombreuses affaires, certaines datant du XVIII^e siècle, renvoyant notamment à l'affaire Pitt and Mead (1767), concernant la corruption d'un électeur lors d'élections parlementaires, ainsi qu'à l'affaire Bunting (1885), qui portait sur des faits similaires survenus au Canada et enfin à l'affaire Boston (1923), jugée en appel en Australie, portant sur la tentative de corruption d'un parlementaire de Nouvelle-Galles du Sud. De l'avis du président du tribunal, toutes ces affaires démontrent que la notion de « fonction » doit être prise au sens large quand il s'agit de juger une affaire de corruption. Dans ce contexte, le juge a conclu comme suit : « Je constate que l'infraction de corruption dûment constituée selon la common law n'est pas artificiellement limitée par une nuance particulière de la signification du terme « fonction ». Notons que l'affaire Greenway and others n'est pas allée jusqu'au « procès complet » et n'a jamais été examinée par une cour d'appel. Selon les autorités britanniques toutefois, le fait que la décision ait été rendue par un juge de la High Court lui donne un poids important.
19. Premier rapport de la Commission sur les normes de la vie publique, Cm 2850-1 (1995) page 43.
20. L'article 12 du projet de loi sur la corruption prévoit l'admissibilité des éléments de preuve lors de poursuites pour faits de corruption, nonobstant l'article 9 de la Déclaration des droits (*Bill of Rights*) de 1689, qui prévoit que les procédures parlementaires ne peuvent être contestées ni mises en cause devant aucun tribunal. Toutefois, la commission conjointe sur le projet de loi sur la corruption et le gouvernement britannique ont tous deux recommandé que l'article 12 soit interprété au sens strict afin de ne s'appliquer qu'« aux paroles et aux actes d'un parlementaire ou d'un pair se trouvant en position de prévenu (...) ».
21. Voir Archbold (éd. 2004) section 18, et Archbold, paragraphes 21 à 43 (par analogie, l'application de la *Theft Act 1968* à des cas impliquant des agents innocents)
22. Voir Archbold (éd. 2004), pages 31 à 129.
23. En 2002, les autorités britanniques avaient proposé de présenter au Groupe de travail un projet de loi sur la corruption après sa publication. Le Groupe de travail avait toutefois décliné cette proposition.
24. Voir paragraphes 12 à 15 de la Réponse du gouvernement au rapport de la Commission conjointe sur le projet de loi sur la corruption (présenté au Parlement par le ministre de l'Intérieur sur ordre de Sa Majesté, décembre 2003) (*The Government Reply to the Report from the Joint Committee on the Draft Corruption Bill [presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, December 2003]*).
25. Le paragraphe 13 de la réponse du gouvernement au rapport de la commission conjointe sur le projet de loi sur la corruption précise que : « Aussi attrayante que soit la simplicité de la proposition, il ne nous semble pas qu'il serait sage de renoncer à la notion d'agent et de mandant ni au principe fondamental selon lequel la corruption constitue une subversion de la loyauté due au mandant. La grande majorité des personnes qui ont fait des déclarations à la Commission, au ministère de l'Intérieur en réponse au Livre blanc ou à la Law Commission en réponse à son document de consultation, n'ont pas proposé une révision aussi radicale. Comme le soutient Lord Falconer (Q460) : « on a du mal à

imaginer des situations où l'essence même de la corruption ne serait pas de tromper la personne dont on est censé protégé les intérêts ».

26. Les autorités britanniques expliquent que la Convention de l'OCDE elle-même ne donne pas de définition du terme « indu » et estiment que ce terme peut avoir, notamment, le sens d' « excessif ». Elles soulignent également que le projet de loi sur la corruption tente de préciser selon quels critères des paiements sont considérés comme effectués de « manière corruptrice » et, faute d'une définition du terme « indu » dans la Convention, on ne peut opposer que cette tentative de précision n'est pas conforme à ce terme.
27. Aux fins de la Convention, « 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. »
28. Voir projet de loi sur la corruption, mars 2003, CM 5777, notes explicatives, page 17 ; en ce qui concerne la couverture des parlementaires, voir également *The Joint Committee on Draft Corruption Bill, Report and Evidence*, Session 2002-03, p. 38.
29. L'article 19 du projet de loi sur la corruption contient également les dispositions abrogées relatives à l'infraction de corruption selon la *common law* ainsi que les dispositions correspondantes des lois sur la prévention de la corruption de 1889 à 1916, qui seront remplacées par les infractions de corruption définies dans le projet de loi.
30. De plus, le paragraphe 17 des notes explicatives du projet de loi sur la corruption précise : (...) il découle des alinéas (1)(b) et (2)(b) [de l'article 5] que la personne obtenant l'avantage n'est pas nécessairement l'agent dont on cherche à influencer ou à récompenser la conduite. Cette disposition assure que sont couvertes les pratiques par lesquelles l'agent a un intérêt à ce qu'un tiers (son conjoint par exemple) bénéficie d'un avantage. Il n'est pas nécessaire que l'avantage bénéficie directement à la personne à laquelle il est conféré ».
31. Certaines ONG ont soutenu la recommandation de la Commission parlementaire conjointe en faveur d'une nouvelle définition de la corruption qui remplacerait les termes « octroyer, offrir ou accepter d'octroyer » un avantage « de manière corruptrice » par la notion d'« avantage indu ». Cependant, elles ont indiqué qu'il serait plus simple, pour respecter les obligations internationales, de conserver la distinction actuelle entre la corruption du secteur public et la corruption du secteur privé.
32. Lors de la mission sur place, une ONG a proposé d'étendre le champ d'application du projet de loi sur la corruption pour inclure les filiales d'entreprises de droit britannique, si celles-ci sont effectivement sous leur contrôle ; dans le cas des autres filiales, entreprises liées et coentreprises, il devrait y avoir une infraction commise par l'entreprise de droit britannique si celle-ci n'a pas pris les mesures nécessaires pour s'assurer que la coentreprise ou entreprise de droit étranger appliquent une politique adéquate de lutte contre la corruption dans la conduite de leurs activités.
33. Selon les autorités britanniques, la responsabilité pénale ne s'applique généralement pas aux organismes non constitués en société en Écosse, à moins qu'une loi prescrive cette responsabilité, de sorte que le résultat est le même pour les sociétés de personnes ; seuls les différents associés sont responsables. (Voir Réponses § 5.1.) Lors de la mission sur place, un procureur écossais a confirmé que la loi en Écosse est semblable à celle du reste du Royaume-Uni.
34. Pour les infractions visées par la loi, la détermination de la *mens rea* nécessite d'établir que l'accusé a agi « à des fins corruptrices ».

35. Une troisième doctrine, fondée sur la responsabilité du fait d'autrui, n'est pas applicable aux affaires de corruption. Pour une étude approfondie de la loi applicable à la responsabilité pénale des sociétés en Angleterre et au Pays de Galles, voir C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* (2e éd. 2001).
36. Une deuxième exception mentionnée dans le manuel du CPS porte sur le fait que le conseil d'administration peut déléguer une partie de ses responsabilités de gestion, donnant ainsi au délégué l'entière faculté d'agir indépendamment de toute autre instruction de la direction. Le principe d'identification s'applique au délégué agissant dans les limites de sa délégation de pouvoir. Voir (*Esseden Engineering Company v Maile* [1982] RTR 260).
37. Les affaires traitées par le Conseil consultatif de la Couronne (*Privy Council*) n'engagent pas les tribunaux britanniques bien qu'il s'agisse d'une autorité très influente.
38. Cf. M. Jefferson, "*Corporate Criminal Liability in the 1990's*", *Journal of Criminal Law* 64(106) (février 2000) (« *it remains to be seen whether Meridian, which concerned a statutory regulatory offence, can be applied to a common law conventional crime such as manslaughter* »). [Il reste à voir si l'arrêt *Meridian*, qui concernait une infraction au droit réglementaire, peut être appliqué à une infraction pénale classique en *common law* comme l'homicide involontaire.]
39. Voir M. Jefferson, *supra*.
40. Voir A. Hainsworth, "*The Case for Establishing Independent Schemes of Corporate and Individual Fault in the Criminal Law*", *J. Crim. L.* 65(420) (octobre 2001) (« *In the case of more diffuse business and corporate structures, where the directing mind and will of the company are not involved in decisions taken at 'ground level' within the company, a requirement of mens rea within an offence can leave it with very little bite.* ») [dans le cas de structures entrepreneuriales et sociétaires plus diffuses dans lesquelles l'âme et la volonté dirigeantes de la société ne sont pas impliquées dans les décisions prises « à la base » de la société, un critère de *mens rea* dans le cadre d'une infraction peut en émettre fortement la portée] ; CPS Manual, *Offences Committed by Companies* (« *The smaller the corporation, the more likely it will be that guilty knowledge can be attributed to the controlling officer and therefore to the company itself.* ») [Plus la société est petite, plus il y a de chances que la connaissance de la culpabilité puisse être attribuée à son mandataire social et donc à la société elle-même].
41. Voir aussi C. Wells, *supra*, pages 103-105.
42. Le procureur a pu faire référence à l'affaire *R. c. Attorney General, ex parte Rockall*, [1999] 4 All ER 213 (Q.B. Div. 1999), dans laquelle l'accusé était le directeur général d'un groupe de sociétés. L'affaire concernait des allégations de versements de pots-de-vin que lui-même et d'autres auraient effectués à deux fonctionnaires britanniques. Rien n'indique qu'une quelconque procédure ait été engagée à l'encontre de l'une ou l'autre des sociétés concernées.
43. Les très longs rapports de la *Law Commission* sur la réforme des infractions de corruption n'accordent guère, voire aucune attention à la question de la responsabilité des entreprises en cas de corruption. (Un rapport de la *Law Commission* (n°237) sur la question du « *corporate killing* » a examiné le concept de « défaillance de la direction » comme base potentielle de la responsabilité des sociétés, mais dans un contexte sans lien avec la corruption.) De même, la question de la responsabilité des personnes morales n'a apparemment guère retenu l'attention de la volumineuse documentation établie en lien avec l'analyse et les consultations publiques relatives au projet de loi sur la corruption. Voir, par exemple, *Corruption - Draft Legislation* (Cm5777) (*Home Office*, mars 2003) ; *Joint Committee Report on the Draft Corruption Bill* (HL Paper 157; HC705) (2003).

44. Les trois Dépendances de la Couronne ne sont pas des États membres de la Communauté européenne (CE), de même qu'elles ne font pas parti du Royaume-Uni comme pays membre. La relation des îles avec la CE est régie par le Traité de Rome (article 299(6)(c)), et par le Protocole 3 du Traité d'Accession du Royaume-Uni à la Communauté européenne qui prévoit que les règles communautaires dans les affaires douanières et les restrictions quantitatives s'appliquent aux Dépendances de la Couronne dans les mêmes conditions qu'au Royaume-Uni. Les dispositions communautaires sur la libre circulation des personnes et des services ne s'appliquent pas aux îles. En outre, les Dépendances de la Couronne ne sont pas soumises aux mesures communautaires en matière de fiscalité, de même qu'elles n'appartiennent en aucune façon au territoire fiscal de l'Union européenne (UE). Les mesures relatives à la coopération en matière de police et de justice pénale adoptées sous le Titre 6 du Traité de Maastricht ne s'appliquent pas aux îles. Toutefois, le Royaume-Uni s'est engagé à consulter les îles sur ces mesures pour qu'elles puissent voir si elles veulent adopter des lois ou des pratiques administratives destinées à améliorer la coopération avec les États membres de l'UE dans ces domaines.
45. Les autorités des îles ont indiqué leur souhait que la Convention leur soit étendue lorsque la législation interne sera en place.
46. Le Fonds monétaire international a récemment examiné la législation anti-blanchiment de l'île. Le rapport (publié le 25 novembre 2003) est disponible à l'adresse www.jerseyfsc.org.
47. Jersey a cependant indiqué qu'aucune demande de déduction de ce type n'a jamais été effectuée à la connaissance des autorités et qu'elle serait rejetée si elle se présentait.
48. La *Prevention of Corruption (Bailiwick of Guernsey) Law, 2003* repose sur la relation mandant/agent (article 1) et exige d'établir l'existence d'un comportement « corrupteur » (article 2a). Cette loi, qui prévoit une définition autonome d'un « agent public étranger » dans son article 2(c), établit aussi la compétence fondée sur la nationalité (article 4) et la responsabilité pénale des personnes morales (article 6).
49. A la suite de la mission sur place, l'administration fiscale de Guernesey a indiqué qu'elle allait demander une modification de la législation correspondante afin d'interdire la déduction des pots-de-vin.
50. Les Territoires d'outre-mer ne font pas constitutionnellement partie du Royaume-Uni. Ils ont des constitutions distinctes et la plupart sont dotés de gouvernements élus avec des degrés divers de responsabilités pour ce qui concerne les questions internes. Le Gouverneur, qui est nommé par SM la Reine et qui la représente, conserve des responsabilités dans les affaires extérieures, la sécurité intérieure, la défense et, dans la plupart des cas, le service public. [Voir <http://www.fco.gov.uk/>.]
51. Anguilla, les Bermudes, le Territoire britannique de l'Antarctique, le Territoire britannique de l'Océan Indien, les Îles Vierges britanniques, les Îles Caïmans, les bases souveraines d'Akrotiri et Dhekelia à Chypre, les Îles Falkland (Malouines), Gibraltar, Montserrat, Pitcairn, St Hélène et ses dépendances (Îles de l'Ascension et Tristan da Cunha), la Géorgie du Sud et les Îles Sandwich du Sud ainsi que les Îles Turks et Caïques.
52. Par exemple, les Îles Vierges britanniques comptent, pour une population de 20 000 habitants environ, plus de 350 000 sociétés en régime d'extraterritorialité – soit un quart du nombre de sociétés immatriculées au Royaume-Uni qui compte une population 3 000 fois plus importante. De même, il existe 45 000 sociétés immatriculées aux Îles Caïmans (pour une population d'environ 44 000 personnes). Les Îles Caïmans comptent aussi 600 banques et sociétés fiduciaires, dont 47 des 50 plus grandes banques dans le monde.
53. Les dispositions relatives au blanchiment de capitaux du *Criminal Justice Act* de 1988 et du *Proceeds of Crime Act* de 2002, s'appliquent aux Îles Falkland en vertu de l'article 6,

Annexe 1 de la Partie 1 de la *Crimes Ordinance* de 1989 et de l'article 78 de l'*Interpretation and General Clauses Ordinance* de 1977.

54. D'après des publications universitaires, cependant, l'une des conséquences de la responsabilité internationale du Royaume-Uni semble être que « l'acceptation par le Royaume-Uni d'une convention internationale va créer des obligations et des engagements internationaux de la part du Royaume-Uni vis-à-vis des Territoires d'outre-mer à moins que l'application territoriale de ladite convention soit expressément ou implicitement réservée au Royaume-Uni ou à une partie de ces dépendances. » Voir *Halsbury's Law of England Volume 6. (Fourth. Edition 2003 Reissue)* § 804. Les autorités britanniques ont indiqué que la ratification de la Convention de l'OCDE ne serait étendue qu'au Royaume-Uni métropolitain. La Convention a été étendue à l'Île de Man en 2001.
55. Le Royaume-Uni conserve la responsabilité et la souveraineté vis-à-vis des affaires des Territoires d'outre-mer. La législation locale est soumise à l'approbation du gouvernement de Sa Majesté et elle peut être « rejetée » par la Couronne à tout moment. En outre, les lois des Territoires d'outre-mer doivent leur existence à une loi du Parlement qui est la source de tout pouvoir gouvernemental local. L'article 5(1) de la *West Indies Act* de 1962 prévoit que la Couronne a les pleins pouvoirs de faire des lois « pour la paix, l'ordre et la bonne administration » des Territoires d'outre-mer. Ces pouvoirs ont été exercés (par Décrets en Conseil) à deux occasions récentes : le *Caribbean Territories (Criminal Law) Order* de 2000 a abrogé les lois sur la sodomie à Anguilla, aux Bermudes, dans les Îles Vierges britanniques, les Îles Caïmans, Montserrat et les Îles Turks et Caïques ainsi que le *Caribbean Territories (Abolition of Death Penalty for Murder) Order* de 1991, S.I. 1991 No. 988 (promulgué aux termes des articles 5 et 7(3) du *West Indies Act* de 1962). Bien que le *West Indies Act* concerne les seuls territoires des Antilles britanniques, il existe des textes équivalents pour les autres Territoires d'outre-mer.
56. L'article 109 de la loi de 2001 (*Bribery and corruption committed outside the UK*) indique :
- (1) Le présent article s'applique si-
- (a) un ressortissant du Royaume-Uni ou un organisme immatriculé aux termes des lois d'une quelconque composante du Royaume-Uni commet un acte quelconque dans un pays ou un territoire extérieur au Royaume-Uni, et que
- (b) cet acte, s'il était commis au Royaume-Uni, constituerait une infraction de corruption (telle que définie ci-après). [...]
- (4) Un ressortissant du Royaume-Uni est une personne physique qui est -
- (a) un *British citizen* [citoyen britannique], un *British Dependent Territories citizen* [citoyen de territoires britanniques d'outre-mer (officiellement connu sous l'appellation de « *British Overseas Territories citizen* » depuis 2002)], un *British National (Overseas)* [type de citoyenneté créé en anticipation de la rétrocession du territoire d'outre-mer de Hong Kong à la République populaire de Chine] ou un *British Overseas citizen* [sommairement ; type de citoyenneté qui avant l'entrée en vigueur en 1983 du « *British Nationality Act 1981* » aurait été englobée par l'appellation plus large de « *citizen of the United Kingdom and Colonies* » et qui, après 1983, ne se qualifie ni comme « *British citizen* » ou comme « *British Dependent Territories citizen* »],
- (b) une personne qui, aux termes du *British Nationality Act 1981* (c. 61) est un sujet britannique, ou
- (c) une personne britannique protégée [*British protected person*] au sens de la présente loi.

57. Voir la soumission écrite de l'*Economic Policy Directorate* du FCO (10 septembre 2004). Dans le même document le FCO conclut que « [les sociétés] immatriculées dans les Territoires d'outre-mer ne sont liées que par les dispositions de la Partie 12 de la Loi ATCS dans la mesure où ces dispositions font partie de la loi du territoire dans lequel elles sont immatriculées, soit parce qu'elles y ont été promulguées, soit (comme dans les Îles Falkland) par suite d'une Ordonnance prévoyant l'application du droit du Royaume-Uni pour autant que cette application est appropriée aux circonstances locales. Pour autant que nous le sachions, aucun territoire n'a promulgué de dispositions équivalentes à la Partie 12 de la Loi ATCS ».
58. Voir soumission écrite de l'*Attorney General's Office* de Guernesey (27 juillet 2004).
59. Note diplomatique, n°90/2001 (5 octobre 2001) ; Note diplomatique, n°13/2000 (2 février 2000); *Diplomatic Service Procedure Manual*, Annexe 1, (mars 1996) définissant le « ressortissant du Royaume-Uni » en y incluant les « *British Dependent Territories Citizens* » [citoyens des territoires dépendants britanniques] et les « sociétés immatriculées aux termes du droit du Royaume-Uni ou d'un quelconque territoire dont le Royaume-Uni est internationalement responsable ». Les *United Kingdom's Rules Applying to International Claims* définissent expressément le terme « *United Kingdom national* » [ressortissant du Royaume-Uni] en y incluant les « sociétés immatriculées aux termes du droit du Royaume-Uni ou d'un quelconque territoire dont le Royaume-Uni est internationalement responsable ».
60. *Chase Manhattan Bank c. Traffic Stream (BVI) Limited* (2002). Dans cette affaire, le gouvernement britannique a déposé des conclusions d'*amicus curiae* à l'appui de l'argument selon lequel une société immatriculée dans l'un des Territoires d'outre-mer (les Îles Vierges britanniques) était un ressortissant britannique aux fins de l'*Alienage Diversity Statute*, 28 U.S.C. 1332 (a) (2). A propos de la même question, le gouvernement britannique a déposé deux brefs d'*amicus curiae* dans l'affaire *Art 57 Properties, Inc. c. 57 BB Property, L.L.C.*, n°99-10385 (5th Circ. 2000) et dans l'affaire *III Finance Ltd. c. Aegis Consumer Finance, Inc.* n°00-7016 (2nd Circ. 2000).
61. Les Lois du Parlement peuvent permettre à Sa Majesté en son Conseil d'étendre l'application de la loi aux Territoires d'outre-mer, par exemple, voir l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act* de 2001, c. 24, articles 44(3), 51(2), 57, la *Landmines Act* de 1998, c. 33, articles 3(4), 29(4) ; la *Chemical Weapons Act* de 1996, c. 6, articles 3(3), 39(3).
62. Voir www.cjsonline.org/news/2003/november/Criminal_Justice_Act_Nov_2003_A-Z.html.
63. Voir en revanche ci-après les nouvelles prérogatives de confiscation civile aux termes du POCA de 2002.
64. Voir de façon générale Ian Smith et Danny Friedman, "Crime doesn't pay – the new asset recovery laws", *New Law Journal* (12 décembre 2003).
65. POCA Partie II (Angleterre et Pays de Galles) et Partie IV (Irlande du Nord). En Écosse, il existe une Civil Recovery Unit qui a des pouvoirs analogues à ceux de l'ARA (à l'exception des pouvoirs fiscaux). [Réponses § 2.1 page 11.]
66. Cette prescription nécessite soit une condamnation pour une infraction relevant de l'Annexe 2 – et la corruption ne figure pas dans la liste – ou plusieurs condamnations de types définis. Voir POCA art. 75, Ann. 2. Comme les infractions de blanchiment de capitaux tels que le recel de biens d'origine criminelle (POCA art. 327) et l'assistance à autrui en vue de conserver un bien d'origine criminelle (art. 328) sont des infractions relevant de l'Annexe 2, les prévenus condamnés pour ces infractions ont un « train de vie

- criminel » et les puissantes présomptions de l'article 10 sont applicables en vue d'élargir le champ de la confiscation. [Voir POCA articles 75(2)(a), 10.]
67. Voir Explanatory Notes § 290 ; voir également Ian Smith et Danny Friedman, “*Crime doesn't pay – the new asset recovery laws*”, *New Law Journal* (12 décembre 2003),
 68. L'aide publique au développement (APD) totale nette du Royaume-Uni a atteint 4.5 milliards USD en 2000, le quatrième programme par son ampleur parmi les pays membres du Comité d'aide au développement de l'OCDE (CAD). Le ratio de l'APD au revenu national brut (RNB) du Royaume-Uni était 0.32 % en 2000, ce qui est supérieur à la moyenne (pondérée) du CAD de 0.22 % mais inférieur à l'effort moyen par pays du CAD (moyenne non pondérée) de 0.39 %. Le Royaume-Uni s'est engagé à porter son ratio APD/RNB à 0.33 % d'ici 2003/04.
 69. La clause 10, « *Corruption, Commission and Discounts* », des contrats de marchés publics du DFID stipule que : « [le] Consultant garantit et représente au DFID que ni lui ni aucun membre du personnel du Consultant : (a) n'a donné, offert ou accepter de donner un quelconque cadeau ou rémunération d'une quelconque nature à titre d'incitation ou de récompense pour effectuer ou s'abstenir d'effectuer ou pour avoir effectué ou s'être abstenu d'effectuer un quelconque acte en lien avec l'obtention ou l'exécution d'un quelconque contrat ou pour accorder ou s'abstenir d'accorder une faveur ou une défaveur à une quelconque personne ou entité en lien avec un quelconque contrat ; [...] ».
 70. Voir clause 23 « *Suspension or Termination with Default of the Consultant* » des contrats de marchés publics du DFID.
 71. Quelque 95 % de la dette des pays du sud envers le gouvernement britannique semble être lié à des crédits à l'exportation. Voir The Corner House, *Underwriting Bribery, Export credit Agencies and Corruption*, décembre 2003, p.13.
 72. L'ECGD accorde 3.5 milliards GBP environ de garanties chaque année pour couvrir diverses exportations. Quelque 55 % de son portefeuille couvrent des aides à des projets civils à l'étranger, 24 % sont destinés à du matériel lié à la défense et 21 % pour l'aéronautique civile. L'ECGD assure aussi plus de 800 millions GBP d'investissements à l'étranger. La couverture que l'ECGD fournit habituellement aux sociétés comprend les commissions que les sociétés paient à des agents.
 73. Information obtenue à partir des *Responses to the 2002 survey on measures taken to combat bribery in officially supported export credits as of 14 May 2004*, Groupe de travail sur les crédits à l'exportation, OCDE, Paris [TD/ECG(2004)9] [en anglais uniquement].
 74. L'ECGD impose aux candidats à un soutien de garantir que ni eux, ni aucune personne agissant en leur nom ne s'est livré ou ne se livrera à de quelconques actes de corruption en lien avec le contrat de fourniture. Voir http://www.ecgd.gov.uk/index/pi_home/policy_on_bribery_and_corruption.htm.
 75. A cet égard la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) 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 ».
 76. A cet égard la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) énonce que « si, après qu'un crédit, une assurance ou un autre soutien a été approuvé, la participation d'un bénéficiaire à une telle corruption est prouvée, l'organisme accordant le crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ou

assurant ce crédit doit prendre les mesures appropriées, notamment en refusant le paiement ou l'indemnisation, en demandant le remboursement des sommes versées et/ou en transmettant aux autorités nationales compétentes les éléments de preuve ayant trait à cette corruption ».

77. Parmi les principaux points de préoccupation, on retiendra : 1) la définition de la notion de société « affiliée » qui a été remplacée par celles de « société contrôlée » et « associée ». Dans la pratique, les sociétés candidates ne sont plus tenues de déclarer si leurs « affiliées » (par exemple, des partenaires de coentreprises ou au sein d'un consortium) ont été inscrits sur une liste noire ou ont été condamnées pour des actes de corruption ; 2) l'ECGD a supprimé toute obligation faite aux demandeurs de procéder à des vérifications diligentes concernant leurs partenaires de coentreprises ou partenaires commerciaux ; 3) la quantité de renseignements demandés par l'ECGD en relation avec les agents et leurs commissions a été sensiblement limitée ; 4) l'introduction de la définition de l'expression « pour autant que nous le savons et que nous le pensons » utilisée par les sociétés candidates pour affirmer si leurs salariés ou des filiales contrôlées se sont livrés à des pratiques corruptrices. Cette disposition exige la connaissance effective des actes de corruption par le candidat au moment où il effectue sa déclaration.
78. Voir Financial Times, 18 October 2004 “*Ministers back down on bribery controls*” et 29 octobre 2004 “*Ministers waive new corruption rules for industry*”; The Guardian, 17 novembre 2004 “*Bribery rules too tough for Rolls, Airbus and BAE*”; Financial Times, 20 novembre 2004 “*Export credit agency faces legal challenge on foreign bribery rules*”, dans : TI Daily Corruption News Full Text Service.
79. Ce commentaire ne doit pas être interprété dans le sens où il laisserait entendre que les politiques du DFID et de l'ECGD ne sont pas conformes aux normes énoncées dans la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation) ou dans les Recommandations de la Direction de l'OCDE de la coopération pour le développement (Recommandations du CAD).

Recommandations et suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de travail apprécie le travail considérable accompli par le Royaume-Uni pour préparer et recevoir la mission sur place et ses efforts pour fournir des informations tout au long du processus d'examen.

Dans le rapport de la Phase Ibis, le Groupe de travail avait pris note de la confirmation par les autorités britanniques de la volonté de leur gouvernement d'engager une réforme plus générale de la loi relative à la corruption et d'abroger la Partie 12 de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act* de 2001 pour la remplacer dans le cadre de cette réforme. Le Groupe de travail avait alors recommandé au Royaume-Uni de saisir la première occasion pour promulguer un texte de loi anticorruption complet.

Le Groupe de travail note que depuis la Phase Ibis, le Royaume-Uni n'a pas promulgué de nouveau texte de loi sur la corruption transnationale. Le Groupe de travail recommande donc au Royaume-Uni de promulguer dès que possible une législation complète couvrant clairement la corruption d'agents publics étrangers. Le Groupe de travail procédera à une évaluation de la nouvelle loi lorsqu'elle entrera en vigueur et se réserve le droit d'effectuer une nouvelle évaluation sur place de l'application concrète de cette nouvelle loi par le Royaume-Uni.

Le Groupe de travail note qu'aucune société, ni aucune personne physique n'a été mise en accusation ou jugée pour le chef de corruption d'agent public étranger depuis la ratification de la Convention par le Royaume-Uni.

Sur la base de ses constatations concernant la mise en œuvre par le Royaume-Uni de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail (i) fait les recommandations suivantes au Royaume-Uni dans la partie I et (ii) procédera au suivi des questions évoquées dans la partie II lorsque l'on disposera d'une pratique pertinente suffisante.

Recommandations

Recommandations en vue de l'adoption de mesures efficaces de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers

En ce qui concerne les opérations de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de l'infraction de corruption transnationale ainsi que de la modification des *Prevention of Corruption Acts* de 1889 à 1916, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) d'améliorer ses efforts de sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers auprès des autorités chargées de faire appliquer la loi, y compris la police, les autorités judiciaires et les agents publics britanniques intervenant auprès de sociétés britanniques opérant à l'étranger. [Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- b) d'engager de nouvelles opérations de sensibilisation du public afin de mieux faire connaître la Convention et l'infraction de corruption transnationale auprès des syndicats et des petites et moyennes entreprises (PME) ayant des activités commerciales internationales [Recommandation révisée, paragraphe I] ;

- c) de prendre des mesures appropriées pour rendre publiques, y compris dans tous les documents explicatifs distribués aux sociétés britanniques, les conditions dans lesquelles les sociétés mères et leurs sociétés affiliées peuvent voir leur responsabilité engagée dans des affaires de corruption transnationale et d'encourager les sociétés britanniques à rendre compte aux autorités britanniques ainsi qu'à toute autre autorité compétente, les cas de corruption transnationale dont elles ont connaissance au cours de leurs activités [Recommandation révisée, paragraphe I].

En ce qui concerne la dénonciation aux autorités compétentes de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) de faire clairement obligation aux fonctionnaires d'aviser les autorités compétentes des cas possibles de corruption [Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- b) d'améliorer, dans l'application de sa législation en matière de donneurs d'alerte (whistleblowers), la protection des personnes qui avisent directement les services de répression des faits de corruption et de poursuivre ses efforts pour faire plus largement connaître ces mesures auprès des sociétés et du grand public [Recommandation révisée, paragraphe I].

En ce qui concerne la prévention et la détection de la corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) de procéder avec diligence à l'adoption de réformes tendant à clarifier la législation comptable et à l'harmoniser avec les Normes comptables internationales afin de s'assurer que l'infraction de comptabilité frauduleuse soit entièrement conforme à l'article 8 de la Convention [Convention, article 8 ; Recommandation révisée, paragraphe V.A] ;
- b) de procéder à l'adoption d'instructions à l'intention des vérificateurs comptables en vue d'expliquer et de préciser leurs obligations de déclaration concernant d'éventuels actes de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphes I, V.B (iii) et V.B (iv)] ;
- c) de s'assurer que les administrations fiscales disposent de suffisamment de temps et de ressources pour examiner les renseignements fiscaux et permettre la détection d'éventuelles conduites criminelles, notamment les infractions de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphes I et IV].

Recommandations en vue de mettre en place des mécanismes convenables permettant des enquêtes et des poursuites efficaces pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers et les infractions connexes

En ce qui concerne les enquêtes, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) de veiller à ce que le rôle du Serious Fraud Office (SFO) dans les enquêtes sur des faits de corruption transnationale soit confirmé et qu'il dispose de ressources humaines et financières appropriées, ainsi que de procéder de façon continue à un suivi et une évaluation des performances du SFO et d'autres organismes pertinents en ce qui concerne les allégations de corruption transnationale, notamment les décisions de ne pas ouvrir ou de clore une enquête [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;

- b) d'amender le Protocole d'accord pour préciser que les pouvoirs d'enquête des services de police du ministère de la Défense sont limités aux affaires dans lesquelles le ministère est partie au contrat [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- c) de réexaminer les obligations figurant dans le Protocole d'accord concernant spécifiquement les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale et imposant la divulgation de renseignements sur l'enquête à des ministères sans pouvoirs d'enquête (notamment le Foreign and Commonwealth Office et le ministère de la Défense) [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- d) de renforcer les ressources en vue d'un traitement prompt et efficace des demandes d'entraide judiciaire [Convention, articles 9 and 10 ; Recommandation révisée, paragraphes II (vii) et VII].

En ce qui concerne les poursuites, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) d'amender, en tant que de besoin, le Code des procureurs de la Couronne, le Manuel du Crown Prosecution Service à l'intention des procureurs et d'autres documents pertinents pour faire en sorte que les enquêtes et les poursuites pour corruption d'agents publics étrangers ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. [Convention, article 5] ;
- b) compte tenu de l'absence traditionnelle de toute obligation de consentement pour l'infraction de corruption visée par la common law, d'étudier la pertinence de l'exigence du consentement des Conseillers juridiques du gouvernement dans des affaires de corruption transnationale [Convention, Article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- c) d'élargir les catégories de personnes engageant la responsabilité pénale des personnes morales dans des infractions de corruption transnationale [Convention, article 2].

En ce qui concerne les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni, dans le cadre des règles gouvernant leurs relations :

- a) de vérifier la conformité de la nouvelle législation de Guernesey avec la Convention de l'OCDE, d'inviter les autorités de Jersey à promulguer un texte de loi anticorruption complet dans les meilleurs délais pour étendre la Convention de l'OCDE aux îles [Convention, article 1] ;
- b) de continuer d'encourager les Territoires d'outre-mer à adopter la législation nécessaire conformément aux principes de la Convention et de la Recommandation révisée et de les soutenir dans leurs efforts [Convention, Article 1].

En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

- a) d'envisager l'adoption d'un régime de sanctions complémentaires administratives ou civiles pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption transnationale [Convention, Article 3] ;
- b) d'envisager le réexamen des principes appliqués par des organismes comme le Department for International Development et l'Export Credit and Guarantees

Department sur le traitement des candidats condamnés pour corruption transnationale, afin de déterminer si ces principes constituent un moyen de dissuasion suffisant [Recommandation révisée, paragraphe I et paragraphe VI (iii)] ;

- c) d'encourager les procureurs à mettre activement en œuvre les procédures nécessaires pour obtenir la confiscation dans toutes les affaires pertinentes de corruption transnationale [Convention, Article 3].

Suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de travail procédera au suivi des questions ci-après, à mesure de l'évolution concrète de la pratique, afin d'évaluer :

- a) l'application des sanctions en vue de déterminer si elles sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et sanctionner l'infraction de corruption transnationale, en particulier, la pratique des tribunaux concernant la responsabilité pénale des personnes morales pour l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers [Convention, articles 2 et 3] ;
- b) l'efficacité des enquêtes menées par les services de police du ministère de la Défense en lien avec les infractions de corruption transnationale liées aux contrats de défense [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- c) en ce qui concerne le blanchiment de capitaux, l'application des nouvelles dispositions de la Proceeds of Crime Act de 2002, notamment pour ce qui est de l'application des infractions de non-déclaration, le niveau des sanctions prononcées dans la pratique et les efforts de sensibilisation et d'élaboration d'instructions et de typologies couvrant les infractions de corruption transnationale [Convention, article 7 ; Recommandation révisée, paragraphes II (i) et III] ;
- d) l'application concrète de la compétence territoriale et de la compétence fondée sur la nationalité aux infractions de corruption transnationale, compte tenu de l'absence d'affaires à ce jour concernant l'établissement de la compétence sur des infractions qui ont eu lieu en totalité ou pour une part substantielle à l'étranger [Convention, article 4] ;
- e) l'effet possible de la tendance à simplifier les affaires et à utiliser des chefs d'accusation de rechange sur la mise en œuvre de la Convention au Royaume-Uni [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ;
- f) l'application du seuil de preuve pour l'octroi de l'entraide judiciaire et de l'extradition. A cet égard, le Royaume-Uni devrait procéder à une compilation d'informations quantitatives pour aider le Groupe de travail dans son évaluation de suivi [Convention, article 9] ;
- g) les modifications récentes des procédures de l'ECGD pour lutter contre les pots-de-ven et la corruption quant à un éventuel affaiblissement des règles qui pourrait limiter la capacité de l'ECGD à détecter et prévenir les actes de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphe I et paragraphe VI (iii)].

APPENDICE 1

Évaluation du Royaume-Uni par le Groupe de travail de l'OCDE (décembre 1999)

Cadre juridique

Évaluation du Royaume-Uni¹

Remarques générales

Le Groupe de travail félicite les autorités britanniques de l'excellent esprit de coopération qu'elles ont manifesté en fournissant des réponses, des documents législatifs, ainsi que des sources secondaires d'informations sur leurs lois en relation avec la corruption.

Le Groupe de travail prend note du point de vue du Royaume-Uni selon lequel, conformément aux principes généraux de la législation et des règles d'interprétation des lois applicables au Royaume-Uni, la qualification pénale est attribuée à la corruption d'agents publics étrangers par le *Prevention of Corruption Act* de 1906 [loi relative à la prévention de la corruption] et par le droit coutumier. Malgré le grand nombre d'informations fournies, le Groupe de travail n'est pas en mesure de déterminer si les lois britanniques sont conformes aux normes établies par la Convention. Le Groupe de travail presse le Royaume-Uni de promulguer une législation appropriée et de le faire prioritairement, en tenant compte des observations du Groupe de travail. Le Groupe de travail va revenir sur la situation au Royaume-Uni d'ici la fin de l'an 2000, et prévoit de réexaminer le Royaume-Uni dans la phase 1 dès que cette législation aura été promulguée. Toutefois, le Royaume-Uni a souligné qu'il est peu probable qu'une nouvelle législation soit promulguée d'ici la fin de l'année 2000.

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

Questions spécifiques

Article 1 de la Convention

Éléments de l'infraction

Selon le Royaume-Uni, la Loi de 1906 et le droit coutumier sont conformes aux exigences de la Convention de l'OCDE pour les raisons suivantes :

1. Les autorités britanniques considèrent que la Loi de 1906 s'applique aux agents publics étrangers.
2. Le Royaume-Uni estime que la Loi de 1906 ne contient pas de restriction relative à la territorialité—contrairement à la Loi de 1889. Si le Parlement avait souhaité restreindre la loi, il l'aurait déjà certainement fait.
3. Dans une des décisions au moins dont il a été fait état, la condamnation d'une personne pour corruption d'agents publics étrangers a été confirmée. Dans cette affaire, l'agent public étranger était qualifié d' « agent » de son Etat, puisque ce terme est utilisé dans la Loi de 1906.
4. Les règles d'interprétation des lois — sauf indications expressément contraires, les termes utilisés dans une loi sont interprétés selon leur sens anglais habituel.
5. Le Royaume-Uni avance, à l'appui de sa position, la conclusion d'un rapport de la *Law Commission* en Angleterre et au Pays de Galles selon laquelle la Loi de 1906 s'applique aux agents publics étrangers. Le rapport a été publié après une large consultation publique à laquelle ont pris part des procureurs, des juristes de terrain, le corps judiciaire et les universitaires. Le Groupe de travail n'a pas consulté ce rapport.
6. Même si dans la Loi de 1906, il n'est pas fait expressément référence à la corruption d'agents publics étrangers, les Commentaires relatifs à la Convention admettent qu'« 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 ».

Toutefois le Groupe de travail éprouve de graves préoccupations quant à la possibilité d'appliquer la législation britannique à la corruption d'agents publics étrangers. Ces inquiétudes s'appuient sur les raisons suivantes :

1. Il n'existe pas de disposition explicite dans la législation britannique qui attribue la qualification pénale à la corruption d'agents publics étrangers.
2. En ce qui concerne la loi écrite, le Royaume-Uni a adopté une position selon laquelle le *Prevention of Corruption Act* de 1906, qui définit une infraction s'appliquant à la corruption de tout « agent » dans l'exécution de ses « fonctions ou activités qui lui ont été déléguées », fournit une base suffisante à la mise en application de la Convention, de même que l'infraction de corruption d'un agent public définie par le droit coutumier. Le Groupe de travail note que le terme « agent » est défini dans le paragraphe 1(2) de la Loi de 1906 comme désignant « toute personne employée par ou travaillant pour une autre personne ». Le Groupe de travail note également que le paragraphe 1(3) stipule que « toute personne au service de la Couronne, d'une organisation, ou d'un conseil de municipalité, de

comté ou de district, ou d'un *board of guardians*, est un agent » aux termes de la Loi. Le Groupe de travail n'en craint pas moins que l'application de La loi de 1906 à la corruption d'un agent public étranger soit entièrement subordonnée à une interprétation judiciaire future. Par conséquent le Groupe de travail presse les autorités britanniques de promulguer une loi interdisant spécifiquement la corruption d'agents publics étrangers. En l'absence d'une disposition expresse, le Groupe de travail émet de sérieuses réserves quant à l'applicabilité de cette loi aux cas de corruption d'agents publics étrangers.

3. En ce qui concerne le droit coutumier, il n'existe pas de définition faisant autorité de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Les autorités britanniques s'appuient sur la description de l'infraction du droit coutumier dans le *Russell on Crime* (12^{ème} ed. 1964), qui s'applique à la corruption de « toute personne quelle qu'elle soit, exerçant une fonction publique ». Toutefois, le Groupe de travail note que l'infraction du droit coutumier ne mentionne pas expressément la corruption d'agents publics étrangers.
4. Le Groupe de travail remarque que le Royaume-Uni n'a pas étayé son interprétation de la Loi de 1906 ou de l'infraction prévue par le droit coutumier par une jurisprudence suffisamment nette.
5. En outre, une condamnation s'appuyant sur cette Loi pourrait s'avérer contraire à la Convention européenne sur les droits de l'homme, qui stipule que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ».

Questions connexes

Un autre risque préoccupe le Groupe de travail : en effet, s'il n'existe pas d'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de la législation britannique, le Royaume-Uni ne sera pas en mesure ultérieurement de mettre en application d'autres obligations relevant de la Convention. Les lois britanniques régissant les infractions de blanchiment de capitaux, l'entraide judiciaire sous la forme de perquisition et de saisie, l'extradition et de refus de la déductibilité fiscale, sont toutes liées à l'existence d'une infraction pénale aux termes de la législation britannique.

Applicabilité de la législation britannique aux membres de Parlements étrangers et aux représentants d'instances judiciaires étrangères

Les autorités britanniques indiquent que la corruption de membres du Parlement britannique et de représentants des instances judiciaires n'est absolument pas couverte par la Loi de 1906 lorsque ces derniers agissent dans le cadre de leurs fonctions officielles. Elles déclarent qu'en tout état de cause, la corruption de ces agents officiels est couverte par le droit coutumier. Les autorités britanniques indiquent également que bien que la corruption d'un juge britannique ou d'un membre du Parlement britannique agissant dans le cadre de ses fonctions officielles ne soit pas couverte par la Loi de 1906, cette loi pourrait s'appliquer à la corruption d'un juge étranger ou d'un membre de Parlement étranger, car les tribunaux étudieront le statut de cette catégorie d'agent public à la lumière de la constitution étrangère. Elles ajoutent que l'infraction prévue par le droit coutumier ne donne pas lieu à de telles restrictions.

Le Groupe de travail émet des doutes quant à la capacité de l'infraction de la Loi de 1906, ou celle du droit coutumier, à couvrir la corruption d'un membre de Parlement étranger. Il émet également des réserves sur une infraction qui dépend de la définition du terme « agent public étranger » établie par l'Etat de l'agent public étranger. D'autres doutes ont été émis quant à la couverture des membres du Parlement et des instances judiciaires écossaises. Par conséquent, le Groupe de travail recommande que, dans le cadre de la révision par le gouvernement de la législation relative à la lutte contre la corruption, le Royaume-Uni s'assure que l'éventuelle nouvelle loi proposée s'applique explicitement aux membres de Parlement étrangers et aux juges étrangers.

Application de la Convention aux dépendances de la Couronne et aux territoires d'outre-mer du Royaume-Uni

Les autorités britanniques précisent que les dépendances de la Couronne disposent d'une autodétermination interne et promulguent leur propre législation. La ratification des conventions et des traités internationaux peut leur être étendue, sous réserve de l'accord des autorités insulaires.

Le Royaume-Uni indique que des négociations sont actuellement en cours avec les dépendances de la Couronne en vue d'y étendre la ratification de la Convention. Toutefois, la ratification ne peut pas être étendue tant que le Royaume-Uni juge qu'elles ne disposent pas d'une législation satisfaisante à la mise en œuvre des dispositions de la Convention.

Le Groupe de travail invite le Royaume-Uni à poursuivre ses efforts en vue d'étendre l'application de la Convention aux dépendances de la Couronne et aux territoires d'outre-mer.

Compétence fondée sur la nationalité

Les autorités britanniques soulignent que, en vertu de l'article 4 de la Convention, il n'est pas nécessaire d'établir un lien territorial explicite pour que le Royaume-Uni puisse exercer une compétence territoriale sur une infraction. Un appel téléphonique au Royaume-Uni, par exemple, suffit à établir cette compétence. Le Royaume-Uni n'a pas établi de compétence fondée sur la nationalité en matière d'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

Le Royaume-Uni a uniquement accepté une compétence fondée sur la nationalité pour certaines infractions, dont les homicides, les délits sexuels impliquant des enfants et les infractions relatives à l'*Official Secrets Act*. La compétence fondée sur la nationalité n'a pas été établie en matière d'infractions économiques, comme la fraude, le vol ou la contrefaçon. Mis en place en 1996 et chargé d'examiner les mesures relatives à la compétence fondée sur la nationalité dans le droit pénal, un Comité de pilotage a proposé une liste de critères en vue de savoir s'il y a lieu d'établir la compétence fondée sur la nationalité pour une infraction particulière. Ces critères comprennent la gravité de l'infraction, la probabilité d'existence de preuves ou de témoins au Royaume-Uni et l'existence d'un consensus international selon lequel cette conduite est répréhensible et requiert une action concertée impliquant le recours à la compétence fondée sur la nationalité.

Le Groupe de travail encourage les autorités britanniques à examiner l'extension de la compétence fondée sur la nationalité à l'infraction de corruption d'agents publics

étrangers et recommande que l'étude de cette question dans l'examen en cours de la législation relative à la corruption prenne en compte l'application des critères suggérés par le Comité de pilotage.

Mise en œuvre

Aux termes du paragraphe 2(1) du *Prevention of Corruption Act* de 1906 (Loi relative à la prévention de la corruption), l'engagement de poursuites relatives à une infraction prévue par la Loi est subordonné à l'accord de l'*attorney-general* ou du *solicitor-general*. Les autorités britanniques indiquent que, avant de décider d'accorder l'autorisation requise, l'*attorney-general* ou le *solicitor-general* appliquent les mêmes critères que ceux utilisés par les instances judiciaires ordinaires. Il convient d'abord d'examiner s'il y a suffisamment de preuves permettant d'envisager une possible condamnation. Si tel est le cas, il s'agit ensuite de décider si de telles poursuites servent l'intérêt public. Le *Code for Crown Prosecutors* énonce les facteurs liés à l'intérêt public qui peuvent être pris en compte. Ces facteurs comprennent notamment le risque qu'une enquête entraîne la révélation d'informations qui pourraient porter préjudice à des sources d'informations, aux relations internationales et à la sécurité nationale. Les autorités britanniques précisent que, la corruption étant considérée comme une infraction grave, la poursuite de ce type d'infraction est supposée servir l'intérêt public. Par ailleurs, elles signalent que les parties lésées peuvent faire appel de la décision de l'*attorney-general* ou du *solicitor-general* ou du procureur de ne pas engager de poursuites au motif que cette décision n'était pas raisonnable compte tenu des circonstances.

Le Groupe de travail s'attend que, sous réserve du principe d'opportunité des poursuites, le Royaume-Uni se conforme pleinement à l'article 5 de la Convention. En outre, le Groupe de travail recommande aux autorités britanniques de réexaminer les conditions dans lesquelles les poursuites en matière de corruption d'agents publics étrangers ne peuvent être engagées sans l'autorisation de l'*attorney-general* ou du *solicitor-general*.

Communications entre les autorités fiscales et es autorités chargées des poursuites

Les autorités fiscales au Royaume-Uni sont tenues à un devoir de confidentialité et ne sont donc pas habilitées à partager avec les autorités judiciaires des informations fiscales sur des pots-de-vin. Le Groupe de travail estime que cette disposition peut constituer un sérieux obstacle à la mise en évidence des infractions au Royaume-Uni. C'est pourquoi le Groupe recommande que, dans le cadre de l'examen de la législation britannique sur la corruption, les pouvoirs publics envisagent de prendre des mesures appropriées en vue d'autoriser l'échange d'informations entre les autorités fiscales et judiciaires dans les cas de corruption d'agents publics étrangers.

Évaluation du Royaume-Uni sous la phase 1bis approuvée par le Groupe de travail le 3 mars 2003¹

Généralités

La loi du Royaume-Uni transposant la Convention a été examinée par le Groupe de travail dans le cadre de la Phase 1 les 14-15 décembre 1999. À l'époque, le Groupe de travail avait mis en évidence plusieurs lacunes et pressé le Royaume-Uni de promulguer une loi convenable tenant compte des observations du Groupe. Une nouvelle loi a été promulguée en décembre 2001, dans le cadre d'une législation adoptée en urgence en vue de la lutte contre le terrorisme, à savoir l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*. La Partie 12 de cette nouvelle loi élargit le champ d'application de la législation sur la corruption en intégrant un élément 'étranger' dans les infractions de corruption prévues par les textes de loi existants (les *Prevention of Corruption Acts 1889 to 1916*) ainsi que dans la *common law*, ainsi qu'en établissant la compétence en fonction de la nationalité. La Partie 3 de cette loi comporte une disposition levant les restrictions existantes sur l'échange de renseignements par les autorités fiscales et douanières afin de faciliter les enquêtes et poursuites pénales. L'*Income and Corporation Taxes Act 1988*, modifié par le Finance Act 2002, stipule que les paiements effectués en dehors du Royaume-Uni qui auraient constitué une infraction pénale s'ils avaient été effectués au Royaume-Uni ne sont pas admis au bénéfice de déductions fiscales.

Le Groupe de travail félicite le Royaume-Uni pour avoir pris des mesures très significatives pour répondre aux préoccupations exprimées dans l'évaluation de la Phase 1, notamment en clarifiant les conditions d'application de la *common law* et des lois écrites à la corruption « étrangère », en introduisant la compétence en fonction de la nationalité et en levant les restrictions à l'encontre de l'échange de renseignements à l'appui des enquêtes et poursuites pour corruption. Même si le Groupe de travail note que la Loi de 2001 ne va pas jusqu'à rendre obligatoire cette communication de renseignements, les instructions internes de l'*Inland Revenue* demandent à ses agents de communiquer les éventuelles preuves d'activité criminelle à son service de contrôle interne, le *Special Compliance Office*. La nouvelle loi renforce aussi la capacité du Royaume-Uni d'accorder une entraide judiciaire et de prononcer des extraditions, ainsi que de mettre en œuvre sa législation anti-blanchiment de capitaux et l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin, toutes obligations dépendant de l'existence d'une infraction pénale dans le droit britannique.

Le Groupe de travail estime que le droit du Royaume-Uni répond désormais aux obligations énoncées dans la Convention. Toutefois, parce qu'elle consiste en des amendements à la législation préexistante, la Loi de 2001 laisse inchangés certains éléments essentiels de l'infraction. En conséquence, certaines zones d'incertitudes demeurent.

1. Cette évaluation résulte de l'examen par le Groupe de travail sur la corruption les 1-3 octobre 2002 de la nouvelle législation sur la corruption dans l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* [Loi de 2001 sur la lutte contre le terrorisme, sur la criminalité et sur la sécurité], adoptée par le Royaume-Uni à la suite du rapport initial du Groupe.

Recommandations

Le Groupe de travail prend note que les autorités du Royaume-Uni ont confirmé la volonté du gouvernement de mettre en œuvre la réforme générale du droit de la corruption et que la Partie 12 de la Loi de 2001 sera révoquée et remplacée dans le cadre de cette réforme. Le Groupe de travail recommande que le Royaume-Uni saisisse la première occasion pour promulguer un texte de loi complet sur la corruption qui règle les problèmes énoncés ci-après aux paragraphes 69, 70 et 71.

La question de l'application de la Convention à l'Écosse

Le Groupe de travail note que les clarifications apportées par la Partie 12 de la Loi de 2001 s'appliquent en Angleterre, aux Pays de Galles et en Irlande du Nord, bien que la nouvelle compétence en fonction de la nationalité affecte l'ensemble des ressortissants du Royaume-Uni et tous les organismes constitués en sociétés dans quelque composante du Royaume-Uni que ce soit. Les dispositions équivalentes en Écosse à la Partie 12 de la loi de 2001 sont contenues dans la Partie 9 du projet de loi de justice pénale (pour l'Écosse) qui devrait être promulgué au début de 2003. Le Groupe de travail invite le Royaume-Uni à rendre compte au Groupe de l'entrée en vigueur de la Partie 9 de ce projet de loi et se réserve le droit d'examiner la législation écossaise, s'il le juge utile.

La question de l'application de la Convention aux Dépendances de la Couronne et aux Territoires britanniques d'outre-mer

Même si les Dépendances de la Couronne et les Territoires britanniques d'outre-mer n'en font pas partie, c'est le Royaume-Uni qui est responsable de leurs relations internationales. En ce qui concerne l'application de la Convention aux Dépendances de la Couronne, le Groupe de travail invite le Royaume-Uni à le tenir régulièrement informé de l'avancement des travaux sur la loi de transposition qui est ou qui sera soumise aux parlements de Jersey, de Guernesey et de l'Île de Man. En ce qui concerne les Territoires britanniques d'outre-mer, le Groupe de travail invite en outre le Royaume-Uni à procéder aux consultations nécessaires et à en informer régulièrement le Groupe en vue de s'assurer que des lois de transposition convenables soient promulguées dans les meilleurs délais dans ces territoires en tenant compte des facteurs de risque relatifs qui leur sont associés.

Questions spécifiques relatives à l'infraction

La définition de l'agent public étranger

L'article 1(4) de la Convention donne une définition autonome des agents publics étrangers à laquelle les législations nationales doivent se conformer dans toute la mesure du possible. Dans la définition de l'agent public étranger, la nouvelle législation du Royaume-Uni conserve la terminologie employée dans le contexte national. En substance, les définitions des termes « agent », « mandant », « fonction publique » et « autorités publiques » dont il faut déduire le concept de « agent public », sont simplement transposées par élargissement territorial de sorte qu'elles doivent désormais être respectivement interprétées dans un contexte « étranger » à la lumière de l'élargissement du champ de l'infraction. Le Groupe de travail considère qu'une telle

approche risque de rendre plus difficile l'application homogène de la Convention entre les parties.

Le Groupe de travail a pris note des explications données et des affaires évoquées par les autorités du Royaume-Uni sur l'applicabilité des définitions figurant dans le droit existant en ce qui concerne les membres d'assemblées législatives étrangères, les personnes exerçant une fonction publique pour une entreprise publique et les fonctionnaires ou agents d'une organisation internationale publique. Le Groupe de travail revisitera cette question au cours de la Phase 2.

Autres éléments de l'infraction

Parmi les questions ayant trait aux éléments de l'infraction elle-même qui avaient été mis en évidence au cours de l'examen de la Phase 1, le Groupe de travail estime qu'il faudrait envisager dans le nouveau texte de loi anti-corruption de couvrir les notions d'offrir, de promettre ou de donner et d'introduire une définition de la nature de l'avantage conféré qui corresponde à la formulation « tout avantage indu, pécuniaire ou autre ». Il conviendrait également de préciser dans le nouveau texte que l'infraction de corruption étrangère peut être commise au profit d'un tiers, comme le stipule l'article 1(1) de la Convention.

Questions faisant l'objet d'un suivi par le Groupe de travail

Mise en œuvre

La Loi de 2001 reprend la disposition aux termes de laquelle les poursuites pour l'infraction de corruption aux termes des *Prevention of Corruption Acts 1889 to 1916* ne peuvent être engagées sans le consentement d'un Conseiller juridique (l'*Attorney General* ou le *Solicitor General*, l'un comme l'autre étant des hauts représentants du pouvoir exécutif). Les autorités britanniques ont expliqué que, conformément à la Constitution, les Conseillers juridiques, lorsqu'ils décident de donner leur consentement à l'engagement de poursuites pénales, n'exercent pas leurs fonctions en tant que membres du gouvernement, mais agissent en tant que gardiens impartiaux de l'intérêt public en se conformant au Code des procureurs introduit par le *Prosecution of Offences Act 1985* [Loi relative à la poursuite des infractions].

L'article 5 de la Convention stipule que les enquêtes et les poursuites « ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ». Le Groupe de travail encourage le Royaume-Uni à veiller au respect intégral de l'article 5, aussi bien dans l'exercice du droit discrétionnaire de poursuivre des procureurs en fonction de l'intérêt public que dans l'exercice par un Conseiller juridique de son droit d'accorder ou de retirer son consentement aux poursuites. Le Groupe de travail propose de vérifier, dans le cadre de l'évaluation de la Phase 2, si l'obligation de consentement d'un Conseiller juridique peut constituer un obstacle à l'application effective de la Convention et si le Royaume-Uni est en mesure, dans l'exercice du droit discrétionnaire de poursuivre, de respecter pleinement l'article 5 de la Convention.

APPENDICE 2

Extrait de la loi d'application la plus pertinente

Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001

PART 12

BRIBERY AND CORRUPTION

108 Bribery and corruption: foreign officers etc.

(1) For the purposes of any common law offence of bribery it is immaterial if the functions of the person who receives or is offered a reward have no connection with the United Kingdom and are carried out in a country or territory outside the United Kingdom.

(2) In section 1 of the Prevention of Corruption Act 1906 (c. 34) (corrupt transactions with agents) insert this subsection after subsection (3)-

"(4) -For the purposes of this Act it is immaterial if

- (a) the principal's affairs or business have no connection with the United Kingdom and are conducted in a country or territory outside the United Kingdom;
- (b) the agent's functions have no connection with the United Kingdom and are carried out in a country or territory outside the United Kingdom."

(3) In section 7 of the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 (c. 69) (interpretation relating to corruption in office) in the definition of "public body" for "but does not include any public body as above defined existing elsewhere than in the United Kingdom" substitute "and includes any body which exists in a country or territory outside the United Kingdom and is equivalent to any body described above".

(4) In section 4(2) of the Prevention of Corruption Act 1916 (c. 64) (in the 1889 and 1916 Acts public body includes local and public authorities of all descriptions) after "descriptions" insert "(including authorities existing in a country or territory outside the United Kingdom)".

109 Bribery and corruption committed outside the UK

(1) This section applies if-

- (a) a national of the United Kingdom or a body incorporated under the law of any part of the United Kingdom does anything in a country or territory outside the United Kingdom, and

- (b) the act would, if done in the United Kingdom, constitute a corruption offence (as defined below).
- (2) In such a case-
- (a) the act constitutes the offence concerned, and
 - (b) proceedings for the offence may be taken in the United Kingdom.
- (3) These are corruption offences-
- (a) any common law offence of bribery;
 - (b) the offences under section 1 of the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 (c. 69) (corruption in office);
 - (c) the first two offences under section 1 of the Prevention of Corruption Act 1906 (c. 34) (bribes obtained by or given to agents).
- (4) A national of the United Kingdom is an individual who is-
- (a) a British citizen, a British Dependent Territories citizen, a British National (Overseas) or a British Overseas citizen,
 - (b) a person who under the British Nationality Act 1981 (c. 61) is a British subject, or
 - (c) a British protected person within the meaning of that Act.

110 Presumption of corruption not to apply

Section 2 of the Prevention of Corruption Act 1916 (c. 64) (presumption of corruption in certain cases) is not to apply in relation to anything which would not be an offence apart from section 108 or section 109.

APPENDICE 3

Suggestions de documentation complémentaire

Articles

- M. Levi, "Economic Crime", in M. McConville & G. Wilson, eds., *The Handbook of the Criminal Justice Process* (2002) at 432
- M. Jefferson, "Corporate Criminal Liability in the 1990's", *Journal of Criminal Law* 64(106) (Feb. 2000)
- A. Hainsworth, *The Case for Establishing Independent Schemes of Corporate and Individual Fault in the Criminal Law*, *J. Crim. L.* 65(420) (October 2001)
- C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* (2d ed. 2001)
- Ian Smith and Danny Friedman, "Crime doesn't pay – the new asset recovery laws", *New Law Journal* (12 December 2003)

Presse

- S. Bowers, "*SFO's new chief lobbies for radical overhaul*", *Guardian* (21 April 2003)
- Jean Eaglesham, "*Claims of UK bribery abroad higher than published data*", *Financial Times* (23 March 2004)
- D. Leigh & R. Evans, "*Arms firm's £60m slush fund*", *Guardian* (4 May 2004); B. Ferguson, "*Corruption probe at arms giant*", *Edinburgh Evening News* (4 May 2004)
- A. Brummer, "*Britain's top fraud fighter gives his verdict on tackling the jury system*", *Daily Mail* (29 July 2004)
- *Financial Times*, 18 October 2004 "*Ministers back down on bribery controls*"
- *Financial Times*, 29 October 2004 "*Ministers waive new corruption rules for industry*"
- *The Guardian*, 17 November 2004 "*Bribery rules too tough for Rolls, Airbus and BAE*"
- *Financial Times*, 20 November 2004 "*Export credit agency faces legal challenge on foreign bribery rules*" in *TI Daily Corruption News Full Text Service*

Législation

- The Prevention of the Corruptions Acts 1889 to 1916
- The Public Bodies Corrupt Practices Act 1889
- The Prevention of Corruption Act 1906
- The Taxes Management Act 1970

- The Police and Criminal Evidence Act 1984
- The Companies Act 1985
- The Company Directors Disqualification Act 1986
- Criminal Justice Act 1987
- The Income and Corporation Taxes Act 1988
- The Companies Act 1989
- The Criminal Justice Act 1993
- Drug Trafficking Act 1994
- The Police Act 1997
- The Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA)
- The Proceeds of Crime (Jersey) Law 1999
- The Criminal Justice (proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Law, 1999
- The Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA)
- The Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001
- The Police Reform Act 2002
- The Finance Act 2002
- The Proceeds of Crime Act (POCA) 2002
- The Criminal Justice Act 2003
- The Crime (International Co-operation) Act 2003
- The Extradition Act 2003
- The Anti-terrorism and Crime Act (Isle of Man) 2003
- The Prevention of Corruption (Bailiwick of Guernsey) Law 2003
- The Financial Services Authorities Act 2003

Divers

- Law Commission Report (n. 237)
- First report of the Committee of Standards in Public Life, Cm 2850-1 (1995)
- Law Commission Report No. 248, Legislating the Criminal Code: Corruption (1998)
- Law Commission Fraud Report (no. 276)
- The World Factbook of Criminal Justice Systems, Dept. of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1993
- Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption (June 2000) ("Bribery White Paper")
- UK Country Profile 2003, The Economist Intelligence Unit
- The Draft Corruption Bill, March 2003, CM 5777
- Joint Committee Report on the Draft Corruption Bill (HL Paper 157; HC705) (2003)
- The Government Reply to the Report from the Joint Committee on the Draft Corruption Bill, December 2003
- Serious Fraud Office 2003-2004 Annual Report
- Foreign and Commonwealth Office, "Bribery Overseas, Updated Guidance" (April 2004)
- UK Country Report 4/2004, The Economist Intelligence Unit
- The Responses to the 2002 survey on measures taken to combat bribery in officially supported export credits as of 14 May 2004, Working Party on Export Credits, OECD, Paris 2004
- TI (UK) "Preventing Corruption in the Official Arms Trade", Arundel Conference, 8-10 June 2004, Conference Overview Paper

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 corrompé 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.