

La corruption d'agent public étranger

Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas et Royaume-Uni

L'ensemble des pays étudiés disposent de règles de fond et de procédure en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Dans chaque pays, et de façon parallèle, un droit spécifique à la lutte contre la corruption s'est construit, le plus souvent sous l'impulsion des contraintes édictées par les règles de l'OCDE. Les législations en la matière sont jeunes et non uniformisées. En effet, si dans plusieurs domaines, les législations sont voisines - la corruption active et la corruption passive sont incriminées, le plus souvent dans des termes assez identiques, des services d'enquêtes et de poursuites ad hoc ont été institués, le recours au plea bargaining est assez fréquent-, dans d'autres domaines, les écarts entre les systèmes juridiques peuvent être conséquents - les dispositifs de prévention sont essentiellement développés **en Allemagne et en Espagne**, les modalités de poursuites peuvent dépendre de directives générales (**Pays-Bas**), de l'accord d'une autorité (**Royaume-Uni**), de dispositions légales relatives aux intérêts de la nation (**Allemagne**), du lieu de commission de l'infraction (**Italie**), d'une application stricte du principe de légalité de poursuites (**Espagne**) ; les prérogatives de la victime sont variables, cette dernière pouvant déclencher l'action publique (**Espagne**), initier le seul processus de son déclenchement (**Royaume-Uni**) ou s'opposer à un classement (**Allemagne**) ; les sanctions pénales et règles de prescription sont différentes, **l'Espagne et le Royaume-Uni** demeurant en l'état actuel les pays les plus répressifs ; la règle de la « double incrimination » (qui veut que le fait soit réprimé tant dans le pays qui exerce la poursuite que dans celui où a été commis l'infraction) n'existe que dans un seul pays (**Pays-Bas**) ; et la spécialisation des juridictions n'existant réellement qu'en **Allemagne**.

I Existence d'incriminations

Si les faits de corruption, tant active que passive, d'agent public étranger sont incriminés par les différentes législations, il est à remarquer qu'aucune d'entre elles ne réprime les faits de trafic d'influence d'agent public étranger.

1) Corruption active.

. Eléments constitutifs

Dans l'ensemble des pays faisant l'objet de cette étude, les éléments constitutifs fondamentaux de cette infraction se retrouvent selon des termes quasiment identiques. L'acte de corruption active incriminé consiste toujours à offrir ou promettre un avantage indu à un agent public étranger (fonctionnaire ou agent d'un Etat ou d'une organisation internationale) afin que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir, dans l'exercice de ses fonctions, en vue d'obtenir un marché ou un autre avantage économique indu.

Chaque législation comporte quelques spécificités, quant au concept même d'agent public étranger, qui peut être plus large que celui de fonctionnaire ou agent d'un Etat ou d'une organisation internationale.

En **Allemagne**, depuis la loi du 10 septembre 1998 qui a créé une telle incrimination, afin d'aligner la répression de la corruption d'agents publics étrangers sur celle de la corruption d'agents publics nationaux, la notion d'agent public étranger est très large. Il peut s'agir aussi bien de juges de pays étrangers, de juges appartenant à des juridictions internationales, d'agents d'une organisation internationale, que de soldats d'un Etat étranger ou d'agent travaillant pour le compte d'une entreprise publique ayant son siège à l'étranger. Est également incriminée la corruption de parlementaires étrangers ou de membres de l'assemblée parlementaire d'une organisation internationale. **Les Pays-Bas** retiennent aussi une conception large de l'agent public étranger, assez comparable à celle retenue par le modèle allemand. En **Italie**, l'agent public étranger peut être, outre un fonctionnaire ou agent d'Etat, un fonctionnaire de l'Union Européenne. **En Espagne**, l'incrimination de corruption active concerne, selon les termes mêmes de l'article 445 CP : toute personne qui occupe une charge législative, administrative ou judiciaire concédée par un pays étranger, toute personne qui exerce une fonction publique pour un pays étranger, y compris un organisme public ou une entreprise publique, tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique.

. Prescription et peines

Il n'existe pas d'uniformité de traitement, qu'il s'agisse des règles de prescription ou des peines encourues.

Concernant la prescription, aucun délai n'est fixé par la législation du **Royaume-Uni**. En **Allemagne**, le délai est de 5 ans, en **Italie**, de 6 ans. Quant à l'**Espagne** c'est un délai de 10 ans qui est prévu.

Concernant les peines encourues, en **Allemagne**, l'infraction est passible de 3 mois à 5 ans d'emprisonnement. Toutefois, la peine peut être de 2 ans d'emprisonnement ou d'une amende lorsque l'infraction commise ne revêt pas une gravité particulière, ou au contraire de 10 ans d'emprisonnement, lorsque l'infraction a été commise en bande organisée, de façon habituelle ou encore si le montant des sommes est élevé. **En Espagne**, outre une peine d'emprisonnement de 2 à 6 ans et une amende, sont prévues diverses interdictions professionnelles telles que celles de passer des contrats avec le secteur public, de bénéficier d'aides publiques ou de subventions pendant une durée pouvant s'étaler jusqu'à 12 ans. Des dispositions particulières concernent la responsabilité des personnes morales, lesquelles sont passibles d'une peine d'amende jusqu'au quintuple du bénéfice obtenu si le bénéfice économique était élevé. En **Italie**, distinction est faite selon que l'agent public a agi ou s'est abstenu d'agir. Dans le premier cas, une peine de 2 ans d'emprisonnement est prévue par le Code, dans le second cas, c'est une peine d'un peu plus de trois ans qui est encourue. **C'est le Royaume-Uni** qui prévoit les peines les plus sévères. L'acte de corruption active de fonctionnaire étranger est puni de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende illimitée. Si l'infraction n'est pas très importante, elle peut être jugée par une *Magistrate's court*. Si les montants en jeu dépassent 500.000 livres ou que les faits revêtent une dimension internationale, la *Crown Court* devient alors compétente.

2) corruption passive

. Eléments constitutifs

L'incrimination de corruption passive se retrouve dans les législations de **l'Espagne, de l'Italie, des Pays-Bas et du Royaume-Uni**. L'acte de corruption passive incriminé consiste pour l'agent public étranger, en échange d'un avantage indu, à accepter de réaliser un acte ou une abstention contraire à ses devoirs, qui exercera une influence sur

le terrain économique (ex : passation de contrats). **L'Espagne et l'Italie** retiennent une conception assez large de la corruption passive. Dans le second pays toutefois, les agents publics étrangers pouvant faire l'objet des dispositions répressives du délit de corruption passive sont moins nombreux que dans le cas de la corruption active. Il s'agit de personnes investis d'une mission de service public en relation ou au sein de l'Union européenne ou des institutions de l'Union européenne. **Aux Pays-Bas**, la corruption passive punissable correspond à trois hypothèses distinctes : l'agent réprimé peut être un citoyen néerlandais occupant un emploi officiel dans un Etat étranger ou employé par une organisation internationale, un agent public de l'Etat néerlandais ou bien encore une personne occupant un emploi public dans une organisation soumise au droit international.

. Prescription et peines

Deux particularités méritent d'être relevées. **En Italie**, ce sont les mêmes peines qui sont encourues et les mêmes règles de prescription qui s'appliquent, qu'il s'agisse de faits de corruption active ou de corruption passive. En **Espagne**, les peines encourues sont de trois à 6 ans d'emprisonnement, une amende, ainsi que l'interdiction d'exercer la profession pendant une durée pouvant aller jusqu'à 12 ans. La prescription est de 15 ans.

II Dispositifs de prévention

Les Pays-Bas, l'Italie et le Royaume-Uni ne disposent pas de services chargés de la prévention dans le domaine de la corruption. **Au Royaume-Uni** ont toutefois été mis en place de nombreux services d'enquête, sans réelle coordination entre eux, qui peuvent accessoirement exercer des missions de prévention. Le *National Fraud Authority (NFA)*, créé en 2006, évalue le coût de la corruption sur l'économie et ses conséquences sur les citoyens britanniques.

L'Allemagne et l'Espagne présentent quelques similarités, sur le plan des dispositifs de prévention. Dans ces deux pays, aucun organisme central de prévention et aucune politique de prévention n'existent à l'échelon national. Il convient toutefois de préciser que le **gouvernement fédéral allemand** a développé récemment une politique de sensibilisation des milieux d'affaires, notamment par l'élaboration d'un plan national pour la responsabilité sociale des entreprises et d'un code de gouvernance des entreprises et qu'il existe en **Espagne** une commission nationale du blanchiment de capitaux et d'infractions monétaires dont les activités sont tournées davantage sur le blanchiment que sur la corruption.

Dans ces deux pays, des dispositifs de prévention ont été mis en place au niveau provincial. On constate toutefois que **l'Allemagne** comporte davantage de dispositifs de prévention que **l'Espagne**. **En Allemagne**, les dispositifs mis en place dans les *Länder* sont d'une grande variété et reposent en général sur un travail interministériel au sein duquel les ministères de l'intérieur jouent souvent un rôle central, notamment dans l'édiction de directives concernant la prévention de la corruption des agents publics, au niveau national ou international. A titre d'exemple, dans le Baden-Württemberg, il existe un groupe de coordination permanent en matière de lutte contre la corruption dont les membres, appartenant aux administrations de ce Land (parquets généraux, cour des comptes, différents ministères et administrations de Baden-Württemberg) se réunissent périodiquement au service régional de police judiciaire. Dans le Land de Berlin, il existe un groupe de travail comparable, dans sa composition et ses missions. Un service de lutte contre la corruption a été rattaché auprès du parquet général de Berlin. Il est également investi de missions de prévention (conseils et formation) auprès des agents du Land. Une brochure intitulée « Rôle des représentations diplomatiques à l'étranger dans la lutte contre la corruption dans le commerce international » a été distribuée dans les Ambassades et Représentations permanentes allemandes.

En Espagne, seule la Catalogne a créé un organisme de prévention. Il s'agit de *l'Oficina Frau de Catalunya* qui a pour mission d'étudier les causes de la corruption, d'en mesurer ses effets, et de renforcer les politiques générales de lutte contre la corruption.

III Enquêtes

Dans l'ensemble des pays étudiés, il existe des services d'enquêtes spécialisés et des parquets spécialisés.

Concernant les services d'enquête, c'est **le Royaume-Uni** qui compte le plus grand nombre de services d'enquête spécialisés. *Le Serious Fraud Office (SFO)*, créé en 1987, bureau de la lutte contre les fraudes graves, organisme indépendant relevant de la tutelle de *l'Attorney General*, dispose d'une compétence juridique pour enquêter et engager des poursuites dans les seules affaires graves et complexes (l'enquête des affaires moins graves est régie par les circuits classiques de la procédure pénale). Il est composé d'experts, de comptables, d'enquêteurs professionnels et de juristes spécialisés en matière de corruption. Parallèlement au SFO, d'autres services d'enquête ont été créés. *La fraud Prosecution Division* a été mise en place au sein du service des poursuites pénales (*Crown Prosecution Service*) pour traiter des dossiers de corruption complexes en liaison avec le SFO. *La Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, *l'Overseas Anti-Corruption Unit* exercent aussi des missions d'enquête. Cette dernière entité étant davantage spécialisée dans la vérification des modalités de paiement de commissions à l'étranger par des groupes britanniques. *L'Attorney General*, ministre du gouvernement chargé des affaires constitutionnelles, est responsable devant le Parlement pour l'ensemble de ces services. En pratique, la multiplication de tous ces services sans réelle coordination crée une opacité du système britannique sans réelle stratégie en la matière. Les autres pays disposent d'unités spécialisées moins nombreuses. **En Espagne**, le corps national de police dispose d'un office central UDEF spécialisé dans la délinquance financière. La Garde Civile dispose également d'unités spécialisées. **En Allemagne**, la corruption internationale relève des mêmes services de police, que la corruption en général. Il n'existe pas de centralisation de l'action policière au niveau fédéral. **Aux Pays-Bas**, c'est le *Rijksrecherche*, police nationale spécialisée dans les affaires importantes et sensibles, qui est compétente pour enquêter sur les infractions de corruption. **En Italie**, outre l'existence des différentes forces de police, *Arma dei Carabinieri*, *Polizia di Stato* et *Guardia di Finanza* –cette dernière étant particulièrement compétente en la matière, avec un mécanisme de déclarations de soupçons de corruption mis en place à l'échelon national au moyen d'un service d'assistance téléphonique et d'un bureau de relations avec le public-, des sections spéciales de police judiciaire ont été créées auprès de chaque bureau du Procureur.

Concernant les parquets, ils obéissent également à une logique de spécialisation, plus ou moins développée selon les pays. **Au Royaume-Uni**, c'est le SFO qui cumule les compétences en matière d'enquête et de poursuite –exception spectaculaire au principe général de non cumul-, à condition qu'il s'agisse d'affaires graves. Le SFO dispose de pouvoirs d'injonction aux fins de communication de documents tout à fait exceptionnels. **En Espagne**, il existe un parquet spécialisé en matière économique et financière qui prend en charge les affaires les plus importantes de corruption. Ainsi, dans ces deux pays, la spécialisation du parquet ne concerne que certaines infractions de corruption, les plus graves. **En Allemagne**, au contraire, la spécialisation des parquets en matière de corruption concerne l'ensemble des affaires. Quant aux **Pays-Bas et à l'Italie**, la spécialisation des organes de poursuites est davantage factuelle et moins institutionnalisée. **Aux Pays-Bas**, un procureur a été nommé au parquet national de Rotterdam. Il peut être chargé des enquêtes et de la préparation des projets de poursuites contre des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de corruption à l'étranger. **En Italie**, un certain nombre de parquets ont acquis une spécialisation « de

facto » en ce qui concerne les infractions économiques, en particulier ceux situés dans les capitales de district.

IV poursuites

Si traditionnellement, en matière de poursuites pénales, **l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie** appartiennent à la famille des pays « légalistes » et **le Royaume-Uni et les Pays-Bas** à la famille des pays « opportunistes », l'opposition entre les deux systèmes doit être relativisée en matière de lutte contre la corruption.

Concernant les pays dans lesquels s'applique le principe de légalité des poursuites, et à l'exception de **l'Espagne** - qui conserve en ce domaine une conception élargie des titulaires de l'action publique partagée entre le ministère public, l'accusation populaire et l'accusation particulière et maintient le principe de légalité-, certaines règles spécifiques au contentieux de la lutte contre la corruption ont pour effet de relativiser la portée du principe. **En Italie**, ce sont les règles générales de la procédure qui s'appliquent. Si le principe de légalité des poursuites est de droit commun, il doit être concilié avec d'autres règles en vertu desquelles la poursuite ne peut être réalisée, dans le cadre d'infractions de corruption commises à l'étranger, que si l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire italien et que si la peine d'emprisonnement n'est pas inférieure à trois ans. **En Allemagne**, où le principe de légalité des poursuites s'applique dès lors que la peine encourue est supérieure à un an d'emprisonnement et la poursuite n'a pas à être précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis, les articles 153a et 153c du CPP tempèrent à leur tour le principe. Le premier article permet d'envisager une alternative aux poursuites avec l'accord du tribunal en cas de « faute légère ». Le second article, plus spécifique à notre matière, permet au ministère public de s'abstenir de poursuivre « [...] si la mise en œuvre de la procédure comporte un risque de préjudice grave pour la République fédérale d'Allemagne ou lorsque d'autres intérêts publics majeurs s'opposent aux poursuites ». Cet article, qui pourrait être interprété comme introduisant l'opportunité des poursuites en matière de corruption d'agent public étranger, a été amplement critiqué dans le cadre de l'évaluation de l'Allemagne par les experts de l'OCDE, notamment le concept « d'intérêt public majeur », assez flou, qui serait susceptible de dissimuler un intérêt économique national.

Concernant les pays dans lesquels s'applique le principe de l'opportunité des poursuites, certaines dispositions spécifiques à notre matière ont tendance à encadrer la liberté d'action de l'autorité de poursuite. **Au Royaume-Uni**, une condition supplémentaire est exigée, par rapport au droit commun, pour le déclenchement des poursuites. La loi prévoit la nécessité pour le SFO de recueillir le consentement du *Director of Public Prosecutions (DPP)* en accord avec le *Director of Serious Fraud Office* ou du *Director of Revenue and Customs Prosecution*. En théorie, un particulier peut demander le déclenchement des poursuites au SFO, mais en tout état de cause, l'accord personnel du DPP est toujours un préalable obligatoire. **Aux Pays-Bas**, le collège des procureurs généraux a élaboré des directives destinées à encadrer l'action des procureurs en matière de poursuites pour faits de corruption d'agents publics étrangers. Les critères à prendre en considération, dans le cadre d'une poursuite sont les suivants : l'ampleur de la corruption, l'implication de politiciens haut placés, l'évaluation du caractère déloyal que revêt cette corruption au regard de la concurrence. Le collège des procureurs fait aussi référence au critère de l'évaluation des répercussions aux intérêts commerciaux et politiques des Pays-Bas, ce qui a pour effet de rapprocher les politiques criminelles des Pays-Bas et de l'Allemagne.

V Plea bargaining

En Allemagne, en Espagne, en Italie et au Royaume-Uni, certaines formes légales de négociation sont prévues par les textes et souvent utilisées. Il s'agit parfois de procédés voisins du « plea bargaining » entendu au sens strict.

En Allemagne, l'article 257c CPP prévoit la possibilité pour le tribunal de proposer aux parties un accord sur le contenu du jugement (afin d'abréger les débats). Il ne s'agit toutefois pas d'un véritable « plea bargaining » puisque l'accord est proposé à l'accusation et à la défense par le Tribunal lui-même. **En Espagne**, la procédure de plaider coupable est fréquemment utilisée. **En Italie**, il en est de même. **Au Royaume-Uni**, les services de poursuites peuvent engager des négociations avec les personnes poursuivies. Il s'agit de négociations sur la culpabilité. Il appartient à la Crown's Court de vérifier si l'accord conclu est à la fois équitable et conforme à l'« intérêt de la justice ».

VI Statistiques

Dans plusieurs pays, les statistiques ne sont pas disponibles en raison du caractère strictement confidentiel de telles données (**Italie**) ou du caractère trop récent de la réglementation dans le domaine de la lutte contre la corruption (**Royaume-Uni**). **L'Allemagne et les Pays-Bas** ont accepté de transmettre leurs statistiques dans le cadre des enquêtes réalisées par l'OCDE.

En Allemagne, au cours de la période 2005-2010, 69 personnes au total ont été sanctionnées en Allemagne pour des faits de corruption internationale. (30 condamnations dont 10 concernant précisément des faits de corruption d'agents publics étrangers, 10 concernant la corruption dans le cadre d'une relation commerciale et 10 concernant un abus de confiance ; 35 mesures alternatives aux poursuites et 4 responsabilités administratives). Il convient d'y ajouter 6 sanctions administratives de personnes morales. A noter que la responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas. Il n'existe qu'une responsabilité administrative de type contraventionnel pour la mise en œuvre de laquelle le parquet n'est pas tenu par le principe de la légalité des poursuites. Sur les 10 condamnations prononcées pour corruption d'agents publics étrangers, 4 ont prononcé une peine d'emprisonnement ferme, 5 une peine d'emprisonnement assorti du sursis, et l'une ne concernait que l'amende ; La durée moyenne de l'emprisonnement prononcé pour corruption d'agent public étranger est de 2 an et trois mois.

Aux Pays-Bas, des transactions ont été conclues (en dehors de tout contentieux juridictionnel) entre l'Etat et 7 compagnies dont les profits ont été confisqués.