

IRLANDE

ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. Mise en œuvre de la Convention

Questions formelles

L'Irlande a signé la Convention le 17 décembre 1997. La loi (modificative) de 2001 n°27 sur la prévention de la corruption, qui met en œuvre la Convention, a été promulguée par le Président le 9 juillet 2001. Elle a été publiée dans *Iris Oifigiúil* (journal officiel) le 13 juillet 2001¹ et est entrée en vigueur le 26 novembre 2001. Toutefois, l'article 4 (2) c)², qui se rapporte à la corruption des agents publics irlandais, deviendra applicable en même temps que tous les articles correspondants de la loi sur l'aménagement du territoire 2000³.

Les procédures nécessaires à la ratification sont en cours.

La Convention dans son ensemble

Pour satisfaire à ses obligations internationales au titre de la Convention et en tant que membre de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe⁴ l'Irlande a amendé, par la loi de 2001 (loi de 2001) (modificative)

-
1. Disponible sur le site Internet officiel de la République d'Irlande : www.irlgov.ie/oireachtas
 2. L'article 4, qui institue une présomption de corruption, s'applique aux personnes exerçant une fonction publique nationale et concerne l'exercice de certaines attributions, à savoir celles qui sont décrites au paragraphe (2) c) visant l'aménagement du territoire au sens large ; il est libellé comme suit : « *toutes les fonctions d'un ministre, d'un de ses agents ou de toute autre personne employée, membre ou agissant au nom, d'un organe faisant partie de l'administration publique de l'Etat aux termes de la loi de 2000 sur l'aménagement du territoire* ».
 3. Article 10(3) : « *La présente loi entrera en vigueur le ou les jour(s) fixé(s) à cet effet par un ou plusieurs décrets pris par le ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme législative en vertu du présent article, soit généralement, soit par référence à une finalité ou à une disposition en particulier ; différentes dates pourront être fixées pour différentes finalités et dispositions* ».
 4. La Convention de l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption, conclue à Bruxelles le 26 mai 1997 [JOCE C 391, 15 décembre 1998], ne limite pas le délit de corruption aux intérêts financiers des Communautés européennes, comme le faisait le premier protocole de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes du 26 juillet 1995 [JOCE C 391, 25 juin 1997].
La Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, conclue à Strasbourg le 27 janvier 1999, est disponible sur le site Internet : <http://conventions.coe.int>.

sur la prévention de la corruption, sa législation sur la corruption, relevant de la loi de 1889 sur les pratiques de corruption dans les organismes publics et des lois de 1906 et de 1916 sur la prévention de la corruption (lois de 1889-1916) (déjà modifiées par la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique). Cette nouvelle loi remplace l'article 1 de la loi de 1906, qui institue le délit de corruption d'un « agent », et ajoute quelques nouvelles dispositions⁵ concernant la définition de l'agent, la présomption de corruption, les ordres de perquisition, la compétence et l'application des lois de 1889 à 2001 sur la prévention de la corruption aux agents de « personnes morales ».

La loi de 1889 s'applique uniquement aux agents publics irlandais ; la loi de 1906 ne s'applique pas expressément aux agents publics non irlandais et la loi de 1916 introduit une présomption limitée de corruption dans le cadre des marchés publics.

Les traités internationaux, y compris la Convention de l'OCDE, ne s'appliquent pas directement en Irlande ; mais doivent être transposés en droit interne. Les autorités irlandaises déclarent que les tribunaux peuvent se référer aux règles générales d'interprétation des lois, c'est-à-dire à la loi d'interprétation de 1937, quand une règle de common law ou une loi nationale antérieure contrevient à une norme établie par la Convention ou en diverge. Elles ajoutent que le droit interne prime, mais que les tribunaux peuvent prendre en compte la Convention et ses commentaires en cas de conflit ou si la législation nationale est obscure ou insuffisante. L'Irlande souligne qu'en cas de conflit entre les termes de la Convention et une autre législation applicable, seul le Parlement (Oireachtas) a compétence pour introduire la législation appropriée. Il semblerait qu'en cas de conflit ou d'insuffisance de la législation de transposition avec un traité concerné ou la Convention, il n'existe aucune garantie que le tribunal applique directement la disposition requise.

Les lois de 1889, 1906 et 1916, qui n'ont pas été codifiées, sont identiques à celles du Royaume-Uni car, avant 1922, le Parlement du Royaume-Uni légiférait pour l'Irlande. L'Irlande fait remarquer que cette législation a été modifiée par la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique et que toutes les lois antérieures restent en vigueur, sans qu'il soit nullement besoin de réitérer explicitement leurs dispositions. Le dispositif de lois qui en résulte n'est pas inhabituel dans la législation irlandaise. Le gouvernement réfléchit sur l'opportunité de refondre le dispositif législatif irlandais de lutte contre la corruption dans le cadre d'une modernisation générale.

Les autorités irlandaises font savoir qu'en vertu de l'article 50 de la Constitution, la législation en vigueur antérieurement à la Constitution (1937) continue à s'appliquer, mais sans bénéficier d'une présomption de constitutionnalité ; en revanche, selon la Cour suprême, toutes les lois votées par le Parlement (Oireachtas) sont réputées conformes à la Constitution, sauf s'il est démontré qu'elles ne le sont pas. Les autorités irlandaises signalent aussi que, jusqu'à ce jour, aucune des lois sur la prévention de la corruption adoptées de 1889 à 2001 n'a été déclarée contraire à la Constitution.

La common law irlandaise comprend la common law anglaise antérieure à 1922 et la jurisprudence ultérieure des tribunaux irlandais. L'Irlande déclare que seules les décisions de la Cour suprême s'imposent comme précédent.

5. Article 10-(1) « La présente loi peut être citée sous le nom de loi de 2001 (modificative) sur la prévention de la corruption.

Les lois de 1889 à 1995 sur la prévention de la corruption et la présente loi peuvent être citées ensemble sous le nom de lois de 1889 à 2001 sur la prévention de la corruption et doivent être interprétées conjointement comme une loi unique ».

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'UN AGENT PUBLIC ÉTRANGER

La loi de 2001 (modificative) n° 27 sur la prévention de la corruption définit de la façon suivante l'infraction de corruption d'un agent public étranger :

« Article 2.- L'article 1 de la loi de 1906 est modifiée par le texte suivant :

(1) vise un agent ou toute autre personne qui accepte tout don, toute considération ou tout avantage pour exécuter ou s'abstenir d'exécuter un acte en rapport soit avec sa fonction ou sa position, soit avec les activités ou affaires de son supérieur.

(2) « Une personne qui :

(a) octroie ou consent à octroyer à des fins corruptrices ou

(b) offre à des fins corruptrices,

tout don ou toute considération à un agent ou à toute autre personne, au profit de cet agent, de cette personne ou d'une autre personne, en tant qu'incitation ou récompense ou de toute autre façon, pour que cet agent exécute ou s'abstienne d'exécuter tout acte en rapport avec sa fonction ou sa position ou avec les activités ou les affaires de son supérieur, sera coupable d'une infraction ».

(3) vise l'utilisation consciente par une personne ou un agent de tout reçu, compte ou autre document qui contienne toute déclaration inexacte, erronée ou incorrecte dans le but d'introduire en erreur son mandant.

(4) « une personne reconnue coupable d'une infraction visée au présent article est passible:

(a) en cas d'établissement de la culpabilité par procédure sommaire, d'une amende d'un maximum de 2 362.69 livres et/ou d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 12 mois,

(b) en cas d'établissement de la culpabilité après mise en accusation, d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas dix ans ».

(5) définit un agent public étranger (voir 1.1.6)

« Considération » inclut une valeur de toute nature ;

« Agent » inclut l'employeur.

L'article 9 de la loi de 2001 concernant les infractions commises par une « personne morale » est libellé comme suit:

« (1) Si une infraction prévue par les lois de 1889 à 2001 sur la prévention de la corruption a été commise par une personne morale et si la preuve est faite qu'elle l'a été avec le consentement ou la connivence ou est attribuable à la négligence délibérée d'une personne occupant les fonctions d'administrateur, directeur, secrétaire, ou de tout autre dirigeant de la personne morale ou d'une personne qui était censée agir à l'un quelconque de ces titres, la personne en question et la personne morale sont coupables d'une infraction et passibles de poursuites et de sanctions comme si elles s'étaient rendues coupables de la susdite infraction.

- (2) *Si les affaires d'une personne morale sont gérées par ses membres, le paragraphe (1) s'applique aux actes et aux négligences d'un membre en rapport avec ses fonctions de gestion au même titre que si cette personne était un administrateur ou un directeur de la personne morale ».*

La loi pénale de 2001 (infractions de vol et de fraude), qui transpose dans son chapitre 6 la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, institue une infraction de « corruption active »⁶. L'article 43 crée l'infraction de « corruption active » en incorporant la définition qui figure à l'article 3.1 du premier protocole dans les termes suivants : « ...le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage, de quelque nature que ce soit, à un agent public, pour lui même ou pour un tiers, pour qu'il accomplisse dans l'exercice de sa fonction un acte qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes ». Conformément à l'article 1.1 du premier protocole, l'expression « agent public » signifie les agents publics de l'Union européenne et des Etats membres de cette Union⁷. Ainsi, il y a recoupement des deux infractions, dans la mesure où l'agent public corrompu est visé par la définition figurant dans les deux lois, tandis que l'objet de la corruption est d'obtenir de l'agent public un acte qui porte atteinte ou soit « susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers des

-
6. La Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes a été adoptée à Bruxelles le 26 juillet 1995 [JOCE C 316, 27 novembre 1995].

Le premier protocole a été adopté le 27 novembre 1996 [JOCE C 313, 23 octobre 1996].

Le second protocole a été adopté le 19 juin 1997 [JOCE C 221, 19 juillet 1997].

Il existe deux autres protocoles : l'un concerne l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes le 29 novembre 1996 [JOCE C 221, 20 mai 1997].

L'autre, qui constituera le troisième protocole n'est pas encore adopté ; il concerne le blanchiment d'argent, la responsabilité des personnes morales et le rôle de la Commission en matière de coopération judiciaire.

7. L'article 1.1 du premier protocole de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes est rédigé comme suit : « Aux fins du présent protocole :

1) a) *l'expression « agent public » désigne tout fonctionnaire, tant communautaire que national, y compris tout fonctionnaire national ou d'un autre Etat membre ;*

b) *l'expression « agent public communautaire » désigne :*

- *toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d'agent engagé par contrat au sens du statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes,*
- *toute personne mise à la disposition des Communautés européennes par les Etats membres ou par tout organisme public ou privé, qui exerce des fonctions équivalentes à celles des fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes.*

Sont assimilés aux agents publics communautaires les membres des organismes créés conformément aux traités instituant les Communautés européennes ainsi que le personnel de ces organismes, pour autant que le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou le régime de leurs autres agents ne s'applique pas à leur égard ;

c) *l'expression « agent public national » est interprétée par référence à la définition de « fonctionnaire » ou d' « agent public » dans le droit national de l'Etat membre où la personne en question présente cette qualité, aux fins de l'application du droit pénal de cet Etat membre.*

Néanmoins, lorsqu'il s'agit de poursuites impliquant un fonctionnaire d'un Etat membre et engagées par un autre Etat membre, ce dernier n'est tenu d'appliquer la définition d' « agent public national » que dans la mesure où celle-ci est compatible avec son droit national ;

Communautés européennes ». En outre, les sanctions applicables à cette infraction sont sensiblement moins sévères dans la loi pénale de 2001 (infractions de vol et de fraude) que dans la loi de 2001 (5 ans d'emprisonnement et/ou une amende). Les autorités irlandaises confirment que, lorsqu'une affaire tombe sous le coup des deux infractions, les poursuites seraient engagées sur base de la législation la plus appropriée, c'est-à-dire le « Criminal Justice Act 2001 (Infractions de vol et de fraude) qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un maximum de cinq ans et/ou une amende (voir aussi le degré des sanctions aux paragraphes 3.1 et 3.2 et les développements concernant le recoupement des infractions au paragraphe 4.2 sur la compétence nationale).

1.1 Les éléments constitutifs de l'infraction

L'article 2 de la loi de 2001, qui institue l'infraction de corruption d'un agent public étranger, remplace l'article 1 de la loi de 1906 sur la prévention de la corruption.

1.1.1. toute personne

La loi de 2001 s'applique à « une personne », telle que décrite à l'article 2 paragraphe (2), qui vise l'infraction de corruption active. Les autorités irlandaises précisent que le terme « personne » couvre les personnes physiques et les personnes morales ; par référence à l'article 11(i) de la loi d'interprétation de 1937 (voir le point 2.1.1. concernant les personnes morales).

1.1.2 intentionnellement

Selon l'article 2 paragraphe 2, il y a infraction quand une personne octroie etc. « à des fins corruptrices » un don ou une considération pour inciter l'agent à exécuter ou à ne pas exécuter un acte ou pour l'en récompenser...

L'expression « à des fins corruptrices » a été empruntée aux définitions nationales existantes du délit de corruption de fonctionnaires irlandais.

Selon les autorités irlandaises, « la preuve de l'intention spécifique doit être rapportée » et la question de l'aveuglement délibéré, qui suppose un certain degré de négligence, ne se pose donc pas. Elles précisent que « à des fins corruptrices » ne signifie pas malhonnêtement, bien que cela puisse être couvert par cette notion, mais plutôt le fait d'effectuer à dessein un acte que la loi interdit parce qu'il tend à corrompre.

Les tribunaux irlandais ont interprété l'expression « à des fins corruptrices » comme une indication que la personne qui fait l'offre agit délibérément et avec l'intention que la personne à qui l'offre s'adresse se prête à un acte de corruption [Smith 1960 QB 423] ; sans que cela signifie « que l'intention doive être de mener la transaction à son terme et de faire obtenir à l'offrant la faveur qu'il recherchait » (droit pénal Charleton, McDermott, Bolger publié par Butterworths, Ireland Ltd 1999). « En l'absence d'une définition judiciaire allant au-delà de celle qui a été citée, il semble que la corruption implique l'utilisation d'une fonction publique ou d'un emploi au sens de la loi de 1906, de telle sorte qu'une récompense ou une faveur étrangère à la rémunération ordinaire ou visible de ce poste soit offerte ou obtenue, et que l'exercice de la fonction publique ou de l'emploi privé puisse être influencé par cette transaction secrète ou extraordinaire (droit pénal Charleton, McDermott, Bolger publié par Butterworths, Ireland Ltd 1999).

L'Irlande souligne qu'il est possible d'invoquer l'existence d'une coutume locale, le prévenu n'ayant donc pas l'intention d'agir à des fins corruptrices. Toutefois, la législation irlandaise ne doit pas être interprétée en ce sens qu'il n'y aurait pas infraction du fait de la situation observée dans un autre Etat.

Dans certains cas visés aux articles 3 et 4, la loi de 2001 crée une présomption de corruption (dissimulation de dons à caractère politique, octroi, refus, retrait ou annulation de toute autorisation). Ces dispositions en matière de présomption, qui semblent ne s'appliquer qu'à la corruption sur le territoire national, dérogent aux prescriptions normales du droit pénal irlandais, en vertu duquel la charge de la preuve de l'infraction au-delà du doute raisonnable incombe à l'accusation.

1.1.3. offrir, promettre ou octroyer

Le paragraphe 2(2) s'applique quand « *une personne* » « (a) *octroie ou consent à octroyer à des fins corruptrices ou (b) offre à des fins corruptrices* » « *tout don ou toute considération* ».

Les termes « *octroie ou consent à octroyer ou offre* » étaient déjà utilisés par le législateur irlandais dans les lois nationales relatives à la corruption des agents publics irlandais. Selon les autorités irlandaises, le terme « *promettre* » utilisé par la Convention de l'OCDE correspond au terme « *consent à octroyer* ».

1.1.4 tout avantage indu, pécuniaire ou autre

L'article 2 paragraphe (2) de la loi de 2001 (modificative) sur la prévention de la corruption incrimine la conduite d'une personne « *qui octroie, consent à octroyer ou offre à des fins corruptrices* » « *tout don ou toute considération* ».

La loi de 2001 n'emploie pas les termes « *tout avantage indu, pécuniaire ou autre* » et elle ne définit pas le « *don* ». Selon l'article 2(5) de la loi de 2001, on doit entendre par « *considération* » « *toute forme de considération* » ' *ayant une valeur* ».

Selon les autorités irlandaises, les termes « *don ou considération* » recouvrent les avantages, sous forme financière ou autre, et englobe tous les types de faveurs que la loi de 1889 sur la corruption définit sous le terme « *avantage* », à savoir toute promesse ou octroi d'un don, d'un prêt ou d'une récompense. Il est probable que l'on tiendrait compte des circonstances du cas d'espèce pour déterminer le degré d'influence exercé sur un individu pour le pousser à agir d'une certaine manière (y compris de façon incorrecte). Un cadeau de faible valeur (par exemple une cravate, des billets pour un spectacle, un dîner) serait apparemment considéré comme constituant un don.

Toutefois, puisque la « *considération* » se limite à « *toute forme de considération ayant une valeur* », on peut se demander si les avantages pécuniaires de tous types, matériels et immatériels, sont couverts. Les autorités irlandaises font savoir que les tribunaux interpréteraient très largement l'expression « *considération ayant une valeur* » et prendraient en compte la plupart des formes d'avantage constatées dans la pratique. Elles admettent néanmoins qu'il subsiste une incertitude sur le point de savoir si certains types d'avantage, par exemple conférer un titre honorifique, seront couverts, et sur l'utilisation du terme « *avantage* » (il l'est pour l'infraction de corruption passive dans la même loi), la portée de cette disposition serait sans doute plus large.

1.1.5 directement ou par des intermédiaires

L'article 2(2) de la loi d'application vise « *une personne qui octroie à des fins corruptrices* »... « *tout don* »... « *à tout agent ou à toute autre personne* ».

Les autorités irlandaises précisent que les termes « *ou à toute autre personne, au profit de ce agent, de cette personne ou d'une autre personne* » visent les transactions mettant en jeu des intermédiaires et des tiers.

L'expression « *ou à toute autre personne* » ne figurait pas dans les lois de 1889-1916. Ce libellé est inhabituel et semblerait viser uniquement les cas de corruption au profit d'un tiers et non le cas où le pot de vin est remis par des intermédiaires. Toutefois, les autorités irlandaises confirment que, même sans les termes « *à un agent ou à tout autre personne* », la notion de corruption au moyen d'intermédiaires serait couverte, que l'intermédiaire soit ou non conscient de l'intention du corrupteur ; elles se réfèrent à cet égard à la jurisprudence concernant l'agent agissant de bonne foi ; elles expliquent que la référence expresse à « *un agent ou toute autre personne* » est destinée à rendre les choses encore plus claires.

1.1.6 à un agent public étranger

S'agissant de la définition de l'agent public étranger, le paragraphe 2-(5) c de la loi de 2001 énonce :

La présente loi entend par « agent »

(b) [...] (iii) un membre du Parlement européen (sauf si la personne en est membre au titre de la loi de 1997 sur les élections au Parlement européen),

- (c)*
- (i) un membre du gouvernement de tout autre Etat,*
 - (ii) un membre du Parlement, régional ou national, de tout autre Etat,*
 - (iii) un membre du Parlement européen (sauf si la personne en est membre au titre de la loi de 1997 sur les élections au Parlement européen),*
 - (iv) un membre de la Cour des comptes des Communautés européennes,*
 - (v) un membre de la Commission des Communautés européennes,*
 - (vi) un magistrat du parquet de tout autre Etat,*
 - (vii) un juge du siège de tout autre Etat,*
 - (viii) un juge siégeant dans tout tribunal institué par un accord international auquel l'Etat est partie,*
 - (ix) un membre de toute institution créée par un accord international auquel l'Etat est partie ou toute autre personne employée par cette institution ou agissant pour son compte,*
 - (x) toute autre personne employée par l'administration publique d'un autre Etat ou agissant pour son compte ;*

Ce texte étend la signification du terme « *agent* », conservé par la loi et que l'article 1(2) de la loi de 1906 limitait antérieurement à « *toute personne employée par ou agissant pour une autre* », à des catégories de détenteurs d'une fonction publique et d'agents publics, nationaux comme étrangers, qui n'étaient pas visées auparavant.

La loi de 2001 a conservé la formulation de base et la finalité des lois de 1889-1916, qui est la corruption d'« *agents* ». Ce texte semble donc continuer à s'appliquer à la relation fiduciaire entre l'agent et le supérieur hiérarchique, ce qui pourrait donc faire jouer des exceptions et des moyens de défense que la Convention n'a pas prévus. Les autorités irlandaises considèrent néanmoins que le terme agent n'a pas

pour principal objectif de protéger la relation fiduciaire, puisqu'il inclut un juge qui, en langage courant, ne serait pas considéré comme l'agent d'autrui. Les autorités irlandaises font valoir que la loi de 2001 doit être rapprochée des lois précédentes sur la prévention de la corruption, notamment la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique ; elles font remarquer que les définitions que donnent ces textes d'un « agent » et d'un « détenteur d'une fonction publique »⁸ s'appliquent également. Elles soutiennent que la position d'un « agent » ou d'un « détenteur d'une fonction publique » ne serait pas considérée comme propre à une relation fiduciaire. Enfin, elles soulignent que la législation incrimine la corruption à la fois dans le secteur public et dans le secteur privé et va donc au-delà des exigences de la Convention.

Ni le terme « agent public », ni le terme « fonction publique » ne sont définis par le texte relatif à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. En revanche, cette loi donne une liste des personnes qui sont « agents »⁹. Au plan interne, on utilise le terme « agent » ainsi que le terme « agent public ».

L'article 8 de la loi de 2001 institue une infraction de « corruption dans l'exercice des fonctions », qui ne concerne que le rôle de l'agent public. Il s'agit d'une infraction commise sans la participation d'autrui, laquelle n'est donc pas envisagée dans la Convention de l'OCDE.

L'article 2 de la loi de 2001 est l'article qui incrimine entre autres, l'acceptation ou l'octroi d'un pot-de-vin. Le libellé utilisé reflète donc le champ de ces incriminations, qui ne couvre pas seulement le secteur public, mais aussi le secteur privé.

La définition de la « fonction publique », introduite pour les infractions de corruption interne¹⁰, n'a pas été étendue à l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

8. L'article 38 (b) (ii) de la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique modifie la définition d'un « agent » figurant dans la section 1 (3) de la loi de 1906.

- L'article 38 est ainsi rédigé : « *les lois de 1889 à 1916 sur la prévention de la corruption sont modifiées comme suit :*

(a) dans la loi de 1889 sur les pratiques de corruption dans les organismes publics [...]

(b) à l'article 1 de la loi de 1906 sur la prévention de la corruption :

« [...] (ii) par substitution du paragraphe ci-après au paragraphe (3) :

« (3) par « agent », la présente loi entend aussi un détenteur d'une fonction ou un directeur (dans chaque cas au sens de la loi de 1889 sur les pratiques de la corruption dans les organismes publics telle que modifiée), un agent d'un organisme public (au sens précité) et un conseiller spécial (au sens précité) »

- L'article 2 de la même loi définit le terme « détenteur d'une fonction » comme suit :

« (a) une personne qui occupe les fonctions de ministre du gouvernement ou de Secrétaire d'Etat,

b) une personne qui occupe les fonctions d'Attorney General,

c) une personne qui occupe les fonctions soit de Président(e) ou de Vice-président(e) de Dail Eireann soit de Président(e) ou Vice-président(e) de Seanad Eireann, et

d) une personne qui occupe :

i) les fonctions de Président(e) d'une commission de l'une ou l'autre Chambre, ce qui résulte actuellement d'une résolution de cette Chambre, ou

ii) les fonctions de Président(e) d'une commission mixte, ce qui résulte actuellement d'une résolution votée par chacune des Chambres ».

9. L'article 8-(1) Un agent public qui exécute tout acte en rapport avec sa fonction ou sa position dans le but d'obtenir un don, une considération ou un avantage pour lui-même, ou toute autre personne sera coupable d'infractions et sera passible [...]

« Agent » comprend maintenant les membres du gouvernement ainsi que des parlements nationaux ou régionaux de tout autre Etat, les membres du Parlement européen, de la Cour européenne des comptes et de la Commission européenne, les magistrats du parquet et les autres magistrats étrangers de même que les juges siégeant dans tout tribunal international créé par un traité auquel l'Irlande est partie, enfin les agents des organisations internationales et des administrations étrangères.

Selon l'Irlande, des personnes ne figurant pas dans cette liste pourraient aussi être considérées comme des agents en fonction des circonstances du cas d'espèce, car elle n'est pas exhaustive. En revanche, les autorités irlandaises confirment que les définitions d'un « *agent public* » et des « *fonctions* » figurant dans la loi de 2001 ne s'appliquent que sur le territoire national et ne concernent que les catégories spécifiques énumérées dans le paragraphe (5)(b) ou bien des circonstances ou des fonctions spécifiques.

Sans aucun doute, la législation d'application couvre la première partie de la définition d'un « *agent public étranger* » donnée par l'article 4 (a) de la Convention, dans la mesure où elle vise une personne occupant une fonction législative, administrative ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle soit nominative ou élective.

Elle couvre aussi en principe la deuxième partie de la définition d'un « *agent public étranger* » figurant dans la Convention, du fait qu'elle concerne « *toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger* ». C'est le cas des personnes sous contrat et de celles qui accomplissent leurs fonctions au service d'une administration publique de tout autre Etat. Il semble qu'entrerait dans le champ de cette définition, conformément à la Convention, « *une personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris dans le cadre d'un organisme public* ». Néanmoins, cette partie de la définition n'apparaît pas suffisamment large pour s'appliquer aux personnes chargées de telles fonctions au sein d'une « *entreprise publique* ».

Les autorités irlandaises déclarent que l'on pourrait considérer « *les entreprises publiques* » comme couvertes par la loi de 2001 car, comme l'indique la rédaction de l'article 2 paragraphe (5)(c)(x) de cette loi, le terme de « *agent* » comprend « *toute autre personne employée par une administration publique de tout autre Etat ou agissant en son nom.* ». Selon l'Irlande, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un tribunal interprète le terme « *administration publique* » selon son acceptation ordinaire et se réfère à la

10. Le paragraphe 2 de l'article 4 est rédigé comme suit :

« (2) *Le présent article vise les fonctions ci-après :*

- (a) *l'octroi, le refus, le retrait ou l'annulation par un ministre ou un agent de ce ministre ou par toute autre personne employée par l'administration publique de l'Etat ou agissant en son nom, ou encore par toute personne ayant autorité légale, d'une licence, d'un permis, d'un certificat, d'une autorisation ou d'une permission similaire,*
- (b) *la prise de toute décision relative à l'acquisition ou à la vente d'un bien par un ministre, un agent d'un ministre ou par toute autre personne employée par l'administration publique de l'Etat ou agissant en son nom.*
- (c) *toutes attributions d'un ministre ou d'un agent d'un ministre ou de toute autre personne employée par, membre ou agissant au nom d'un organe de l'administration publique de l'Etat dans le cadre de la loi de 2000 sur l'aménagement du territoire.*

(3) *Dans le présent article :*

« *fonctions* » *comprend les attributions et les obligations, tandis que les références à l'exercice des fonctions comprennent l'exercice des fonctions et l'exécution des obligations.*

définition des « organismes publics » figurant à l'annexe 1 de la loi de 1995¹¹ ; selon les autorités irlandaises, cette définition englobe les entités qui, dans le contexte national, remplissent les critères de l'« entreprise publique » au sens de la Convention.

Cependant, on ne sait toujours pas exactement si tous les types d'entreprise publique étrangère seront couverts, comme la Convention le requiert, puisque (i) la définition des « organismes publics » dans la loi de 1995 se limite aux organismes nationaux et (ii) qu'il ne semble pas que cette définition couvre nécessairement un contrôle étranger direct ou le cas d'un Etat étranger exerçant un contrôle de fait sur une entreprise sans détenir plus de 50 pour cent des actions à droit de vote (voir le commentaire 14).

Les autorités irlandaises expliquent en outre que, même si certaines entreprises publiques étrangères ne relèvent pas des « organismes publics », un salarié ou un agent d'une entreprise publique étrangère serait couvert dans l'expression « toute personne employée par ou agissant pour une autre [paragraphe (5)(a)]. Or, puisque la même définition était présente dans la loi de 1906, laquelle ne semble pas avoir suffisamment pris en compte les salariés ou agents d'une entreprise publique « étrangère » et puisque, dans la loi de 2001, la nouvelle notion d'agent public « étranger » est définie au paragraphe (5)(a), on pourrait se demander si l'article (5)(a) s'appliquerait en présence d'un élément d'extranéité.

L'article 2(5) c ne se réfère pas à un « *agent public ou agent d'une organisation internationale* », et ne définit pas l'expression « *organisation internationale publique* », mais se réfère, à l'alinéa (ix), à « *un membre, ou à toute autre personne employée par ou agissant pour le compte de, tout organisme établi par un accord international auquel l'Etat est Partie* ». Cette rédaction semble limiter le champ d'action de la Convention en ajoutant la condition que l'organisation internationale soit créée par un accord international et que l'Irlande soit partie à ce dernier. La même condition s'applique aux juridictions internationales. Alors que, selon le commentaire 17 de la Convention, le terme « *organisation internationale publique* » comprend toutes les organisations internationales formées par les Etats, les gouvernements ou d'autres organisations internationales, quelle qu'en soit la forme et la compétence ; cette définition couvre par exemple, une organisation d'intégration économique régionale, comme les Communautés européennes.

11. L'annexe 1 - intitulée Organismes Publics - de la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique, prévoit à son article 1 que : « toutes les entités ci-après seront considérées comme des organismes publics aux fins de la présente loi » ;

[...]

« (10) un organisme, une organisation ou un groupe institué

(a) par ou en vertu de toute loi (sauf les lois sur les sociétés de 1963 à 1990), ou

(b) en vertu des lois sur les sociétés de 1963 à 1990, conformément aux pouvoirs conférés par une autre loi ou en vertu de celle-ci, et financé en tout ou en partie soit par des fonds alloués ou des prêts accordés ou garantis par un ministre du gouvernement, soit par l'émission d'actions détenues par un ministre du gouvernement ou pour son compte,

(11) une société (au sens de la loi sur les sociétés de 1963) dont la majorité des actions est détenue par un ministre du gouvernement ou pour son compte,

(12) tout autre organisme, organisation ou groupe nommé par le gouvernement ou par un ministre du gouvernement,

(13) tout autre organe, organisation ou groupe financé en tout ou partie par des fonds octroyés par le Parlement (Oireachtas) qui soit actuellement prescrit (s'agissant d'un organe, d'une organisation ou d'un groupe qui, selon le ministre, devrait, dans l'intérêt public et compte tenu des dispositions et de l'esprit de la présente loi, être prescrit).

Il est de fait que la grande majorité des organisations internationales résultent d'accords multilatéraux. Or, l'Irlande n'est pas partie à tous les accords qui ont créé l'ensemble des organisations internationales.

L'Irlande confirme qu'un accord international auquel elle n'est pas partie ne la lierait pas et explique que, conformément à l'article 29 de la Constitution, ces accords doivent être approuvés par la Chambre basse du Parlement (« Dail Eireann ») et incorporés dans la législation nationale par le Parlement (« Oireachtas »). L'Irlande souligne qu'elle est engagée dans de nombreuses négociations et est en train d'adhérer aux accords internationaux en question soit en tant qu'Etat individuel, soit en sa qualité de membre des Communautés européennes ; le champ d'application de l'infraction de corruption ne fera donc que s'élargir avec le temps. Toutefois, des organisations financières internationales majeures (par exemple la Banque asiatique de développement et la Banque africaine de développement) risquent de ne pas être couvertes, alors que ces institutions, qui constituent des cibles potentielles pour la corruption, opèrent dans des pays où l'Irlande pourrait participer à des projets de développement.

Enfin, le paragraphe 2(5) c semble laisser à l'écart les agents publics d'une zone ou d'une entité étrangère organisée, puisqu'il se réfère à « tout autre Etat », contrairement au commentaire 18 de la Convention qui ne limite pas le concept de pays étranger à un Etat. Les autorités irlandaises indiquent néanmoins, sous réserve de l'interprétation des tribunaux, que l'intention du législateur n'est pas d'exclure les agents publics étrangers d'unités territoriales n'ayant pas le statut d'Etat.

Selon les autorités irlandaises, « *l'administration publique de tout autre Etat* » comprendrait les agents d'une administration régionale au sein d'un Etat fédéral. L'article 2(5)(c)(ii) vise : « un membre du parlement, régional ou national, de tout autre Etat » et, selon ces autorités, satisfait à l'obligation en ce qui concerne les membres du parlement ; l'article 2(5)(c)(x) se réfère à l'administration publique de tout autre Etat, ce qui engloberait une administration régionale d'un Etat fédéral ou toute autre collectivité régionale.

1.1.7. pour cet agent ou pour un tiers

La législation d'application ne se limite pas à « *tout don* » ou « *toute considération* » octroyé ou offert à un « agent » (c'est-à-dire à un agent public étranger) ; en effet, elle s'applique que le bénéficiaire soit « *cet agent, cette personne ou une autre personne* ».

1.1.8 pour que cet agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de ses fonctions

Selon les paragraphes 2(1) et (2), le fait d'agir ou d'omettre d'agir est constitutif de l'infraction.

L'article 2(2) dispose que l'acte ou l'omission du agent doit être en rapport avec « *sa fonction ou sa position ou avec les activités ou les affaires de son mandant* », ce qui satisfait à la condition posée par l'article 1 paragraphe 4 c) de la Convention, selon lequel le fait d'agir ou de s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles inclut toute utilisation de la position de l'agent public, qu'elle relève ou non des compétences qui lui sont conférées.

Puisque l'infraction consiste en la corruption d'un « agent », la question pourrait se poser de savoir si la relation agent/mandant peut jouer un rôle quelconque ; autrement dit s'il y aurait infraction quand la personne à qui l'on offre un avantage etc., agit avec le consentement de son supérieur.

Selon l'Irlande, le terme « agent » utilisé pour des raisons de cohérence avec la législation antérieure contre la corruption est plus large que le concept traditionnel d'agent, comme l'indique la liste des personnes ainsi qualifiées ; les autorités irlandaises, qui se fondent sur l'article 1(2) de la loi de 1889 sur les pratiques corruptrices dans les organismes publics, modifiée par l'article 38 de la loi de 1995 sur

l'éthique dans la fonction publique¹², font valoir que l'infraction est autonome et non pas liée à une quelconque relation agent/supérieur ou à un manquement à des obligations fiduciaires. Cependant, à la différence de la loi de 1889, qui s'applique à la corruption de « toute personne », la loi de 2001 vise spécifiquement la corruption d'un « agent ».

1.1.9 en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un avantage indu

La législation d'application ne prévoit pas la condition posée par l'article 1 (1) de la Convention, selon laquelle le pot-de-vin doit être offert ou octroyé dans le but « d'obtenir ou conserver un marché ou tout autre avantage indu ».

1.1.10 dans les transactions commerciales internationales

L'intention de la personne qui offre ou octroie le pot-de-vin ne se limite pas à l'obtention d'avantages etc. dans la conduite des transactions commerciales internationales.

Moyens de défense

Dans le système pénal irlandais, c'est au ministère public qu'incombe la charge de la preuve à toutes les étapes de la procédure, c'est-à-dire la preuve que le prévenu est coupable de l'infraction au-delà du doute raisonnable.

En common law, le défendeur peut invoquer des moyens de défense généraux comme la nécessité ou la contrainte. En ce qui concerne l'état de nécessité, la personne agit en fonction des circonstances. S'agissant de la contrainte, la volonté de la personne est dominée par une autre partie, qui la menace de mort etc., et qui est donc également susceptible d'être tenue pour responsable de l'infraction. Ces faits seront examinés par contre-interrogatoire et appréciés par le tribunal à la lumière des éléments de preuve. L'erreur de droit ne constitue pas en soi un moyen de défense.

Une loi peut créer un moyen de défense particulier. Tel a été le cas dans les lois de 1889 à 2001 sur la prévention de la corruption dans certaines circonstances ; ainsi, en vertu de l'article 1 de la loi de 1906, inséré à l'article 2 de la loi de 2001, le fait de démontrer que l'octroi allégué de tout don, etc., n'a pas été fait « à des fins corruptrices » constituerait un moyen de défense.

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention fait obligation aux parties d'instituer l'infraction pénale de « complicité, y compris par instigation, assistance ou autorisation ».

12. Article 38 tableau (2) de la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique :

« toute personne, qui aura soit elle-même, soit par l'intermédiaire d'une autre personne ou conjointement avec elle, donné, promis ou offert à des fins corruptrices tout don, prêt, commission, récompense ou avantage quelconque à toute personne au bénéfice de cette personne ou d'une autre, à titre d'incitation ou de récompense ou de toute autre façon, pour que le détenteur d'une fonction ou son(sa) conseiller(ère) spécial(e) ou encore un directeur ou tout agent d'un organisme public au sens de la présente loi exécute ou s'abstienne d'exécuter un acte relatif à toute question ou transaction, réelle ou proposée, concernant ce détenteur d'une fonction ou l'organisme public précité, est coupable d'une infraction ».

Le paragraphe 7(1) de la loi pénale de 1997 prévoit qu'une personne qui aide, conseille ou cause la réalisation d'une infraction grave est punie à titre d'auteur principal.

1.3 Tentative et complot

En outre, l'article 1.2 de la Convention fait obligation aux parties d'incriminer le complot et la tentative en vue de corrompre un agent public étranger, dans les mêmes conditions que pour les agents publics nationaux.

Les autorités irlandaises font savoir que le complot est une infraction en common law. Le système juridique irlandais ne fait pas de distinction entre la tentative et/ou le complot pour corrompre un agent public national ou étranger.

Le paragraphe 10(2) de la loi pénale de 1997 prévoit que la tentative est punie de la même manière que l'infraction principale.

Dans le système pénal irlandais, l'institution d'une infraction implique automatiquement que la tentative de commettre cette infraction est elle-même une infraction. En tentant de commettre une infraction, la personne doit avoir l'intention de commettre l'intégralité de l'infraction. La personne qui offre ou octroie le pot-de-vin serait coupable de tentative de commettre cette infraction alors même que l'agent public étranger ne connaîtrait pas l'existence de ce pot-de-vin ou ne l'accepterait pas. En tout état de cause, l'infraction intégrale d'offre de corruption serait commise. Si l'agent public étranger ignorait l'existence du pot-de-vin, la question se poserait de savoir s'il y a eu commencement d'exécution. Par exemple, placer de l'argent dans une enveloppe avec l'intention de la donner à une autre personne n'est probablement pas un commencement d'exécution, mais poster l'enveloppe ou la laisser sur le bureau de quelqu'un le serait probablement.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention fait obligation à chaque partie de « prendre les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger ».

Le paragraphe 9(1) de la loi de 2001¹³ institue la responsabilité pénale des « personnes morales » et de « toute personne qui occupe les fonctions d'administrateur, directeur, secrétaire ou de tout autre dirigeant de la personne morale » etc., pour les infractions tombant sous le coup des lois de 1889 à 2001. Les autorités irlandaises expliquent que la loi de 2001 étend le domaine de responsabilité à un ou plusieurs agents de la personne morale, le cas échéant, si cet(ces) agent(s) a(ont) contribué à la réalisation de l'infraction par consentement, connivence ou en se dispensant délibérément d'assumer leurs

13. Article 9-« (1) si une infraction prévue par les lois de 1889 à 2001 sur la prévention de la corruption a été commise par une personne morale et si la preuve est faite qu'elle l'a été avec le consentement, la connivence ou du fait de la négligence délibérée d'une personne qui occupe les fonctions d'administrateur, directeur, secrétaire ou de tout autre dirigeant de la société, ou encore d'une personne censée agir à l'un quelconque de ces titres, cette personne sera, comme la personne morale, coupable d'une infraction et passible des mêmes poursuites et peines que si elle était coupable de l'infraction susmentionnée.

-(2) si les affaires de la société sont gérées par ses membres, le paragraphe 1 s'appliquera aux actes et omissions d'un membre en rapport avec ses fonctions de gestion comme si cette personne était administrateur ou directeur de la société. »

responsabilités. Le paragraphe 2 prévoit que, si une personne morale est gérée par ses membres, « *le paragraphe 1 s'appliquera aux actes et aux omissions d'un membre en rapport avec ses fonctions de gestion, comme si cette personne était un administrateur ou un directeur de la personne morale* ».

L'Irlande fait remarquer que les sociétés étaient déjà passibles de poursuites en vertu de la législation en vigueur et que l'effet de la section 9 est d'étendre le domaine de responsabilité aux dirigeants de la société dans les circonstances qu'elle énonce.

Les autorités irlandaises déclarent qu'antérieurement, quand une infraction impliquait un administrateur ou un agent d'un « organisme public » au sens du titre 1 de la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique, cette personne pouvait faire l'objet de poursuites.

Selon l'article 11 de la loi d'interprétation de 1937, le terme « personne » doit être interprété comme s'appliquant à une personne morale etc., aussi bien qu'à une personne physique. En revanche, l'article 9 de la loi de 2001 prévoit la responsabilité de certaines personnes individuellement (par exemple les dirigeants d'une société) aussi bien que de la personne morale si l'infraction a été commise avec la connivence etc. des dirigeants, etc. L'article 9 n'institue pas la responsabilité des sociétés ou de leurs dirigeants, etc. : ces deux sous-catégories sont conjointement responsables. Une question d'interprétation pourrait donc se poser devant les tribunaux, s'agissant de déterminer si l'article 9 se substitue effectivement à l'article 11 de la loi d'interprétation de 1937, de telle sorte que la personne morale ne pourrait être responsable de la corruption d'un dirigeant public étranger que si un de ses agents etc. était également responsable.

L'Irlande fait valoir que l'article 9 ne limite pas la responsabilité des personnes morales de cette façon et fait référence à d'autres lois qui établissent la responsabilité des personnes morales en utilisant une formulation similaire (par exemple, la loi sur les sociétés, les lois environnementales).

2.1.1 Les personnes morales

La loi d'interprétation de 1937 dispose à son article 11(i) que « *les références à une personne en rapport avec une infraction (passible de peines prononcées après mise en accusation ou procédure sommaire) devront être interprétées, sauf intention contraire, comme incluant les références à une personne morale* ».

Les autorités irlandaises déclarent que les personnes morales couvrent les sociétés faisant ou non publiquement appel à l'épargne ou créées par une loi qui sont également soumises aux lois et aux réglementations régissant les sociétés en Irlande. Elles précisent, en outre, que les termes « personne morale » n'impliquent pas qu'une personne morale soit nécessairement composée d'actionnaires (voir les points 3.8 et 8 ci-dessous).

2.1.2 Les critères de responsabilité

L'article 9(1) de la loi de 2001 fixe deux conditions pour établir la responsabilité pénale d'une personne morale : elle doit commettre elle-même l'infraction soit avec le consentement ou la connivence, soit avec la négligence délibérée d'un administrateur, d'un directeur, du secrétaire ou de tout autre dirigeant, etc. de la société. En vertu de ce texte, toute personne « censée agir » à l'un quelconque de ces titres est incluse.

Selon l'article 9(2), les mêmes règles s'appliquent quand la société est gérée par ses membres.

Le fait qu'une personne soit « censée agir à ce titre » serait déterminé au cas par cas par le tribunal, essentiellement au vu des éléments de preuve. Ainsi, quelqu'un peut agir comme un administrateur sans en occuper juridiquement les fonctions. Si ce n'était pas le cas, une personne pourrait échapper à la

responsabilité pénale en nommant des hommes de paille aux postes de direction, tout en contrôlant en réalité les affaires de la société. La conduite d'un salarié peut être imputée à son employeur, en fonction des faits. A l'évidence, un salarié peut être lui-même coupable d'une infraction, s'il a connaissance de ce qui se passe, mais il peut aussi agir en toute innocence. Le seul fait de ne pas adopter de nouvelles mesures ne constituerait pas en soi une « négligence délibérée », sauf bien sûr si la personne avait connaissance de ce qu'un acte de corruption était en train de se commettre.

L'article 9 de la loi de 2001 prévoit que, si une personne morale a commis une infraction, et s'il est prouvé que cette infraction a été commise avec le consentement, etc. de certaines personnes, les deux seront coupables.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention fait obligation aux parties d'instituer des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives », comparables à celles qui s'appliquent à la corruption de leurs agents publics nationaux. La Convention exige également que les sanctions pénales applicables aux personnes physiques incluent des « peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre l'entraide judiciaire et l'extradition.

En outre, la Convention demande à chaque partie de prendre des mesures permettant de s'assurer que l'instrument et les produits de la corruption de l'agent public étranger puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou de sanctions pécuniaires d'un « effet comparable ».

Enfin, la Convention demande à chaque partie d'envisager l'adoption de sanctions civiles ou administratives supplémentaires.

3.1/3.2 Les sanctions pénales pour corruption d'un agent public national et étranger

Les sanctions encourues pour corruption d'agents publics nationaux et étrangers (« agents ») sont les mêmes. Le paragraphe 2(4) de la loi de 2001, qui met en application la Convention de l'OCDE et deux autres conventions européennes sur la corruption¹⁴, prévoit comme peine maximale, en cas de condamnation sur procédure sommaire, une amende de 2,362.69 livres (soit 3 000 euros) et/ou un emprisonnement allant jusqu'à 12 mois ; en cas de condamnation sur mise en accusation, la peine maximale est une amende¹⁵ et/ou un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans. La procédure sommaire et celle de mise en accusation sont examinées au paragraphe 5 ci-dessous.

Le niveau des sanctions encourues pour corruption est comparable à celui des sanctions qui frappent les délits économiques similaires comme le vol, la fraude ou le détournement de fonds. En vertu de la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude), la peine prévue pour le vol, qui comprend les anciens délits de vol simple et de détournement de fonds est, en cas de condamnation sur mise en accusation, une amende (voir note 13) ou un emprisonnement maximum de dix ans ou encore les deux. La sanction prévue pour gain malhonnêtement acquis ou pour préjudice causé à une autre personne, en l'incitant à commettre ou ne pas commettre un acte est, en cas de condamnation sur mise en accusation, une amende (non plafonnée) ou un emprisonnement d'une durée ne dépassant pas 5 ans ou encore les deux. Quand ces infractions font

14. Convention de l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption, conclue à Bruxelles le 26 mai 1997.

Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, conclue à Strasbourg le 27 janvier 1999 (voir note 4).

15. Les autorités irlandaises précisent que, quand le moment de l'amende n'est pas spécifié, il est illimité.

l'objet d'une procédure sommaire, les sanctions applicables sont soit une amende allant jusqu'à 1 500 livres (1 904 euros) ou une peine de prison d'un maximum de 12 mois, soit les deux. Le montant de l'amende est actuellement en cours de révision.

Comme on l'a mentionné plus haut, les peines prévues en cas d'infraction de « corruption active » par la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude) sont sensiblement moins sévères que celles prévues par la loi de 2001 (c'est-à-dire 5 ans de prison et/ou une amende). [Le problème du recoupement de ces deux infractions est évoqué aux points 1 et 4.2 du présent rapport].

En Irlande, il n'y a pas de principes directeurs pour aider les tribunaux à déterminer la sanction. La détermination des peines, qu'il s'agisse d'une amende ou d'un emprisonnement, relève du pouvoir discrétionnaire des juges, la loi se limitant à fixer les peines maximales. Le droit irlandais offre peu d'exemples où l'appréciation discrétionnaire n'est pas possible, comme c'est le cas du meurtre qui implique une condamnation à la prison à vie. Pour établir le niveau de la sanction, les tribunaux prennent en considération les circonstances de chaque espèce et, par exemple, le fait, entre autres, de plaider coupable d'emblée est considéré comme une circonstance atténuante. Le Parquet peut faire appel, en cas de condamnation selon la procédure de mise en accusation, d'une décision de condamnation qu'il estime anormalement faible.

Il semble qu'il n'existe pas de jurisprudence en matière de corruption commise sur le territoire national par des personnes physiques ou morales.

3.3 Les sanctions et l'entraide judiciaire

En général, l'entraide judiciaire n'est pas subordonnée à la durée de la peine de prison prévue par la loi irlandaise ou celle de l'Etat requérant. Toutefois, pour l'application d'une ordonnance de confiscation ou de déchéance de droits, l'infraction poursuivie doit correspondre à une infraction donnant lieu à mise en accusation en droit pénal irlandais. En matière de perquisition et de saisie, il doit y avoir correspondance de l'infraction avec une infraction qui, en droit pénal irlandais, autorise le juge à décerner un mandat de perquisition ; s'agissant des infractions prévues par la législation d'application, les peines doivent être l'emprisonnement pour 5 ans ou plus. L'infraction de corruption d'un agent public étranger remplit ces conditions.

3.4 Les sanctions et l'extradition

En vertu de l'article 10 de la loi d'extradition de 1965, une infraction peut donner lieu à extradition quand elle est passible d'un emprisonnement d'au moins un an à la fois dans la loi irlandaise et dans celle de l'Etat requérant. Quand il s'agit d'une extradition vers un « pays de la Convention », dans le cadre de la troisième partie de la loi d'extradition de 2001 (Convention de l'Union européenne)¹⁶, et vers le Royaume-Uni etc., cette condition peut être moins stricte (cet aspect est évoqué ci-après au point 10.1/10.2 « L'extradition pour corruption d'un agent public étranger/fondements juridiques »).

16. Un « pays de la Convention », au sens de la troisième partie de la loi d'extradition de 2001, est un pays qui a adopté la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (Convention de 1996) ou un pays désigné comme tel par décret du ministre des Affaires étrangères.

3.6 Saisie et confiscation de l'instrument et des produits de la corruption

(On évoquera plus loin le problème de la saisie avant jugement dans le cadre de l'article 5 de la Convention relatif à la mise en œuvre).

L'article 9 de la loi pénale de 1995 prévoit la confiscation des produits d'une infraction dans le cas d'une condamnation sur mise en accusation. La loi de 1996 sur les produits des infractions permet la déchéance des droits en matière civile sur ces produits sans condamnation sur mise en accusation, mais elle ne vise que les biens d'une valeur minimale de 10 000 livres représentant les produits de toute infraction.

Les termes « confiscation » et « déchéance des droits » n'ont pas la même signification. Les autorités irlandaises précisent qu'en général la confiscation consiste à prendre possession de biens par voie de saisie, par exemple du produit d'une activité délictueuse. La déchéance de droits est le fait de priver une personne de ses propres biens pour la sanctionner ; c'est le cas de biens utilisés pour commettre une infraction.

Confiscation pénale

Aux termes de l'article 9 de la loi pénale de 1994¹⁷, qui traite du recouvrement du produit d'infractions autres que celles liées au trafic de drogue, une ordonnance de confiscation peut être prononcée à la suite d'une condamnation sur mise en accusation. Quand une personne est condamnée selon cette procédure, le tribunal peut, à la demande du Directeur des Poursuites Publiques (D.P.P.), rechercher si elle a bénéficié de

17. Article 9-« (1). Si une personne a été condamnée ou poursuivie pour une infraction qui n'est pas liée au trafic de drogue et pour laquelle elle a été reconnue coupable après mise en accusation, le tribunal peut ensuite, à la demande du Directeur des poursuites et sous réserve des dispositions du présent article, prononcer une ordonnance de confiscation obligeant cette personne à payer le montant qu'il juge approprié.

(2) Le Directeur des poursuites peut formuler une demande en vertu du présent article, s'il lui apparaît que la personne concernée a bénéficié de l'infraction dont elle a été déclarée coupable ou d'un ensemble d'infractions l'incluant (qui ne soient pas liées au trafic de drogue) dont elle a été reconnue coupable dans la même procédure ou dont le tribunal a tenu compte pour fixer sa sentence.

(3) Une demande en vertu du paragraphe (1) du présent article peut être faite soit à la fin de la procédure conduisant à la condamnation de la personne ou aux poursuites contre elle, soit à un stade ultérieur.

(4) Aux fins de la présente loi, une personne est considérée comme avoir tiré profit d'une infraction autre que celles liées au trafic de drogue si elle obtient des biens du fait de la commission de cette infraction ou en liaison avec elle et si le bénéfice est constitué par la valeur des biens obtenus.

(5) Si une personne tire un avantage pécuniaire direct ou indirect de la commission de l'infraction, elle est traitée aux fins du présent article comme si elle avait obtenu directement ou indirectement, du fait de la commission de l'infraction, une somme d'argent égale à la valeur de l'avantage pécuniaire.

(6) Le montant recouvré par ordonnance au titre du présent article ne doit pas être supérieur :

(a) au montant de l'avantage pécuniaire ou autre dont le tribunal considère que la personne a bénéficié, ou,

(b) au montant que le tribunal considère pouvoir être réalisé au moment de l'ordonnance ; le plus faible de ces deux montants est retenu.

(7) Les règles de preuve applicables pour régler toute question qui résultent de la présente loi,

(a) s'agissant de savoir si une personne a bénéficié de l'infraction dans les conditions définies au paragraphe (2) du présent article,

(b) ou le montant à recouvrer dans son cas, au titre du présent article, sont celles en matière civile.

l'infraction et, s'il considère que tel est le cas, il peut exiger que « *la personne concernée paie toute somme qu'il juge appropriée* ». Conformément à ces dispositions, la confiscation se traduit par le paiement d'un montant correspondant à la valeur des « biens » reçus ou de l'« avantage pécuniaire » obtenu du fait de l'infraction ou en liaison avec elle. La norme de preuve pour déterminer si, et dans quelle mesure, la personne a bénéficié de l'infraction est celle de la procédure civile (c'est-à-dire l'équilibre des probabilités). En cas de nécessité, les biens de la personne peuvent lui être soustraits et vendus pour exécuter l'ordonnance de confiscation.

L'article 9 prévoit que le recours à l'ordonnance de confiscation est discrétionnaire et que le Directeur des Poursuites Publiques décide aussi librement d'adresser au tribunal une demande à cet effet (le rôle du Directeur des Poursuites Publiques et ses compétences sont examinés au point 5 ci-après). En vertu de l'article 9(3), une demande de confiscation peut être faite à la fin de la procédure ou à un stade ultérieur. Les autorités irlandaises ont indiqué qu'une telle demande peut être faite n'importe quand.

Avant le début de la procédure, il est possible d'effectuer une saisie conservatoire. En vertu de l'article 24 de la loi pénale de 1994, le Directeur des poursuites peut demander ex parte (sans notification à la partie adverse) à la Haute Cour une « ordonnance de blocage » (« *restraint order* »). Le tribunal peut à tout moment nommer un administrateur chargé de prendre possession des biens. L'Irlande déclare que la loi prévoit aussi les mesures à prendre en cas de faillite, décès de la personne etc. et que celle-ci s'applique de la même façon aux personnes morales et physiques ; mais, il convient de noter que l'article 30 de la loi pénale de 1994 contient une disposition protégeant les biens qui sont l'objet d'une « ordonnance de blocage » en cas de liquidation de la société.

Le terme « biens » comprend, selon l'article 3(1) de cette même loi, le numéraire et tous autres biens, réels ou personnels, immeubles ou meubles, y compris les droits et les biens immatériels ou incorporels. Ce terme est défini de façon analogue à l'article 1(1) de loi de 1996 sur le produit des infractions, qui ajoute que les « références aux biens doivent être interprétées comme incluant tout droit de propriété ». Le terme « avantage pécuniaire », qui figure à l'article 9(5) de la loi pénale de 1994, n'est pas défini, mais cette forme d'avantage peut sans aucun doute être assimilée à une somme d'argent.

L'Irlande déclare que l'article 9(6) de la loi pénale de 1994 permet de rechercher la valeur initiale de ces éléments s'ils ont changé de forme¹⁸.

Si le corrupteur est encore en possession du montant du pot-de-vin, ce dernier ne sera probablement pas considéré en tant que tel comme produit du délit. Néanmoins, le corrupteur serait bien entendu passible d'une amende s'il était reconnu coupable. Selon l'article 61 de la loi pénale de 1994, une ordonnance de déchéance de droits peut être prononcée pour des biens utilisés dans la commission ou la tentative de commission de toute infraction. Cependant, elle s'applique essentiellement aux biens saisis à une personne qui constituent normalement une pièce à conviction, par exemple le pot-de-vin qui a été effectivement remis.

Le paragraphe (4) de l'article 9 de la loi pénale de 1994 traite de l'évaluation des profits. Il prévoit qu'une personne « tire profit d'une infraction si elle obtient des biens du fait de la commission de l'infraction ou en liaison avec elle » et que « l'avantage est la valeur des biens ainsi acquis ». Le

18. L'article 9(6) de la loi pénale de 1994 dispose que :

« le montant recouvré par l'ordonnance prévue au présent article ne peut excéder :

- (a) le montant de l'avantage pécuniaire ou autre dont le tribunal considère qu'une personne a bénéficié, ou
- (b) le montant que le tribunal considère pouvoir être réalisé au moment de l'ordonnance ; le plus faible de ces deux montants est retenu.

paragraphe (5) vise une situation où la personne a obtenu un avantage pécuniaire et prévoit qu'elle doit « être traitée aux termes du présent article comme si elle avait obtenu du fait de la commission de l'infraction ou en liaison avec elle une somme d'argent égale à la valeur de l'avantage pécuniaire ».

Les procédures de confiscation prévues par la loi pénale de 1994 concernent les biens en possession d'une personne reconnue coupable. En vertu de cette loi, un tiers peut être passible de confiscation, dès lors qu'il est reconnu coupable et a bénéficié d'un avantage. Toutefois, en l'absence de déclaration de culpabilité, une procédure peut être engagée pour confiscation de produits d'infractions en vertu de la loi de 1996 sur les produits d'infractions. La confiscation de « biens » d'un tiers suppose que ce tiers a été déclaré coupable de corruption sur mise en accusation. L'Irlande déclare toutefois que la procédure visée par la loi de 1996 sur le produit d'infractions pourrait être envisagée contre un « tiers » dans des circonstances appropriées.

Il apparaît que la législation irlandaise ne prévoit pas de sanctions monétaires d'effet comparable quand il est impossible, pour une raison quelconque, d'ordonner la confiscation ou la déchéance des droits.

Gel des avoirs et privation des droits en matière civile

La loi de 1996 sur les produits d'infractions prévoit la déchéance civile des droits sur ces produits ; elle confère à la Haute Cour le pouvoir de geler, et finalement vendre, les biens dont elle considère qu'ils sont probablement les « produits d'infractions ». Cette expression signifie : « *tous biens acquis ou reçus à tout moment par la commission d'une infraction ou du fait de celle-ci ou en liaison avec elle* ». Ces biens incluent : « *le numéraire et tous autres biens réels ou personnels, immeubles ou meubles, y compris les droits et les biens immatériels ou incorporels ; les références aux biens doivent être interprétées comme incluant tout droit de propriété* ».

L'article 2(1) donne compétence à la Haute Cour pour rendre une « ordonnance provisoire » afin de bloquer les biens pendant 21 jours, sur demande ex parte d'un commissaire de police principal ou d'un responsable de l'administration fiscale ; en vertu de l'article 2(2), la Haute Cour peut annuler l'ordonnance si la valeur des biens est inférieure à 10 000 livres.

L'article 3 permet à la Haute Cour, à la demande d'un commissaire de police principal ou d'un responsable de l'administration fiscale, de rendre une « ordonnance interlocutoire » bloquant les biens pour une durée pouvant aller jusqu'à 7 ans. Le demandeur doit démontrer au tribunal que les biens sont le produit d'un crime ou délit. Il appartient alors au défendeur de prouver le contraire.

L'article 4 permet la Haute Cour, à la demande d'un commissaire de police principal ou d'un responsable de l'administration fiscale, de rendre une « ordonnance d'aliénation » au terme des 7 ans de blocage. La Cour rend une telle ordonnance, sauf si la preuve est administrée que les biens ne constituent pas directement ou indirectement les produits d'un crime ou délit et n'ont pas été acquis, en tout ou partie, avec des biens qui constituent directement ou indirectement de tels produits. L'effet d'une ordonnance d'aliénation est de priver le défendeur de tous ses droits sur les biens visés.

Les autorités irlandaises soulignent que les dispositions de la loi sur les produits d'infractions concernant le gel des avoirs et la déchéance civile des droits complètent la confiscation pénale dans une optique de politique générale, plutôt qu'en tant qu'instrument procédural supplémentaire dans une même affaire. La raison d'être du gel des avoirs et de la déchéance civile des droits est de traiter le problème de l'enrichissement flagrant, d'origine pénale, de certaines personnes, qu'elles aient été ou non condamnées pénalement. Quand on craint que les biens puissent disparaître avant un procès, il est possible de demander à la Haute Cour une ordonnance de blocage en vertu de l'article 24 de la loi pénale de 1994.

3.7 Sanctions en l'absence de dispositions en matière de saisie et de confiscation

Non applicable.

3.8 Sanctions civiles ou administratives supplémentaires pour corruption d'un agent public étranger

Selon l'article 160 de la loi de 1990 sur les sociétés, si une personne est reconnue coupable, sur mise en accusation, d'une infraction donnant lieu à mise en accusation en rapport avec une société ou liée à une fraude ou un acte de malhonnêteté, le tribunal peut, au cours du délai de cinq ans à compter de la date de déclaration de culpabilité, ou pendant toute autre période qu'il détermine à la demande du parquet et compte tenu des circonstances de l'affaire, interdire que cette personne soit nommée ou agisse en tant que commissaire aux comptes, directeur, cadre, administrateur, liquidateur ou contrôleur, ou qu'elle prenne part, directement ou indirectement, au lancement, à la fondation, la création ou la gestion de toute société. En outre, cette personne est interdite d'activités de ce type pendant ladite période [paragraphe (1)]. Si le tribunal constate, dans le cadre de toute procédure ou à la suite d'une requête faite selon le présent article, qu'une personne a été coupable, en qualité de commissaire aux comptes, directeur, cadre, administrateur, liquidateur ou contrôleur, d'une fraude en rapport avec la société ou d'un manquement à ses obligations, ou que sa conduite ou cette qualité la rend impropre à la gestion d'une société, il peut, de son propre chef ou sur requête, rendre une ordonnance d'interdiction d'activité pour la période qu'il juge appropriée [paragraphe (2)]. L'appréciation du tribunal est discrétionnaire. D'autres sanctions sont prévues au cas où la personne ne respecterait pas l'ordonnance d'interdiction d'activité.

L'Irlande déclare qu'en dehors du cadre de la loi sur les sociétés de 1990, diverses sanctions peuvent être infligées en fonction des circonstances (par exemple en vertu de dispositions spécifiques des lois de 1963 à 2001 sur les sociétés ou des procédures relatives aux marchés publics).

L'Irlande explique que le droit pénal irlandais ne comporte que des sanctions pénales, et pas de sanctions administratives ou civiles. Lorsqu'il existe, par exemple en vertu de la loi sur les sociétés, des sanctions non pénales comme l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur, la finalité première d'une telle sanction est de réprimer un acte illicite visé par la loi en cause, et non d'ajouter une sanction complémentaire lorsqu'il y a eu condamnation au pénal sur procédure sommaire et pas sur mise en accusation.

Les autorités irlandaises signalent la création récente du Service du Directeur chargé de l'application des lois sur les sociétés (ODCE) en vertu de la loi de 2001 sur l'application des lois sur les sociétés. De plus, en vertu de cette loi de 2001, les commissaires aux comptes doivent signaler toute suspicion d'infraction grave (donnant lieu à mise en accusation) en liaison avec les lois sur les sociétés.

L'Irlande fait savoir qu'il n'existe aucune disposition législative prévoyant expressément qu'une condamnation en vertu des lois de 1889-2001 sur la prévention de la corruption entraînera l'exclusion du droit de participer à un marché public si l'intéressé a été déclaré coupable d'un délit ou d'un grave manquement à ses obligations, mais elle indique qu'il est possible, dans les circonstances appropriées, de demander une telle exclusion.

L'Irlande précise également que les textes d'application des directives en vigueur laissent aux autorités adjudicatrices le soin de se prononcer sur l'exclusion de marchés publics pour les motifs en question.

4. ARTICLE 4. COMPÉTENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention fait obligation à chaque partie de « prendre 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 en partie sur son territoire ». Le commentaire 25 de la Convention précise qu'« un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

L'article 6 de la loi de 2001, qui régit la compétence territoriale en matière d'infraction de corruption à l'étranger, est rédigée comme suit :

Une personne peut être jugée en Irlande pour une infraction en vertu de la loi de 1889 sur les pratiques de corruption dans les organismes publics ou de la loi de 1906, si l'un des actes qui constituent l'infraction a été commis en Irlande, alors même que les autres actes constitutifs ont été commis ailleurs.

En vertu de l'article 1(2), la définition du terme « acte » inclut une omission. Les autorités irlandaises déclarent aussi qu'un « acte » qui a lieu à bord d'un navire ou d'un avion irlandais est couvert. En outre, l'exposé des motifs de l'article 6 clarifie la question de la compétence irlandaise en prévoyant qu'une personne peut être jugée en Irlande pour corruption si l'un quelconque des éléments de l'infraction s'est produit en Irlande. Il ajoute qu'une partie d'un « acte » de corruption peut avoir lieu en Irlande, par exemple si l'offre de pot-de-vin est faite à l'étranger, mais reçue en Irlande. De plus les autorités irlandaises déclarent que, par exemple, un appel téléphonique, une télécopie ou un courrier électronique en provenance d'Irlande, qui constitue une offre ou une promesse de pot-de-vin, la confirmation d'une promesse ou un élément de discussion des modalités, déclenchent la compétence territoriale.

L'article 6 dispose qu'une personne « peut être jugée » si un acte a été commis en Irlande. Cette formulation signifie que l'établissement de la compétence territoriale est discrétionnaire. Les autorités irlandaises font savoir que cette formulation est utilisée pour les infractions qui, de par leur nature, déclenchent souvent la compétence de plus de deux Etats, comme l'homicide involontaire et les « infractions sexuelles commises à l'étranger » [loi sur les infractions sexuelles de 1996 (compétence)] et que l'élément discrétionnaire n'a d'autre but que de permettre les poursuites les plus efficaces lorsque plus d'un Etat peut les engager.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4.2 de la Convention dispose que, si une Partie a compétence pour poursuivre ses ressortissants en raison d'infractions commises à l'étranger, elle doit « prendre toute mesure nécessaire pour établir sa compétence de le faire à l'égard de la corruption d'un agent public étranger » selon les mêmes principes. Le commentaire 26 de la Convention précise que, si les principes d'une Partie comprennent la condition de double incrimination, elle « 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 ».

En vertu de l'article 29(8) de sa Constitution, l'Irlande peut exercer la compétence extraterritoriale conformément aux principes généralement reconnus du droit international. Les autorités irlandaises déclarent que l'Irlande établit sa compétence extraterritoriale pour certaines infractions en fonction de ses priorités en matière d'ordre public et est partie à un certain nombre de conventions internationales de droit pénal qui étendent la compétence, généralement lorsqu'il existe un aspect international ou bien que la gravité de l'infraction l'exige. Les autorités irlandaises déclarent qu'en vertu de la législation du pays, la

compétence fondée sur la nationalité n'a été établie que pour certaines infractions pénales comme le meurtre et l'homicide involontaire.

L'article 7 de la loi de 2001 prévoit les conditions d'application de la compétence extraterritoriale pour les délits de corruption. Selon cet article, la compétence est établie si une personne énumérée à l'article 2(5)(b) de la loi commet une infraction visée à l'article 2 de la loi (c'est-à-dire l'article 1 de la loi de 1906 modifiée) à l'étranger. L'article 2(5)(b) énumère tous les agents publics nationaux qui sont considérés comme « agents » au sens de la loi de 1906¹⁹ (à l'exception de « toute personne employée par ou agissant pour le compte d'une autre » [paragraphe (a)], et l'article 2 de la loi de 2001 institue les infractions de corruption active et passive des agents publics nationaux et étrangers. Dès lors, bien que la compétence extraterritoriale soit établie le plus souvent en matière de corruption passive nationale, elle ne l'est en matière de corruption active (nationale et étrangère) que si le corrupteur est un agent public national. L'Irlande ne peut donc être compétente à l'égard d'un national qui a commis l'infraction de corruption à l'étranger, si cette personne n'est pas un agent public national.

En revanche, conformément à l'article 45(2) de la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude) l'Irlande a compétence pour l'« infraction de corruption active », au sens de cette même loi (par exemple la corruption de certains agents publics de l'UE et de ses Etats membres), commise à l'étranger, si l'auteur est un citoyen irlandais (compétence fondée sur la nationalité), un agent public d'un Etat membre de l'UE, un agent public de l'UE ou un agent travaillant pour une institution des Communautés européennes ou pour un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes dont le siège est en Irlande, ou encore si l'agent public objet de l'infraction est un citoyen irlandais. L'article 46(1) dispose que, dans de tels cas, la seule procédure possible est la détention préventive ou la mise en liberté sous caution, sauf si le Directeur des poursuites donne son accord.

L'« infraction de corruption active » visée par la loi pénale de 2001 étant comparable à l'infraction de corruption étrangère prévue par la législation d'application (c'est-à-dire la loi de 2001) et cette infraction de corruption étrangère ayant des aspects internationaux, on peut se demander si établir la compétence fondée sur la nationalité uniquement pour l'« infraction de corruption active » est conforme à l'article 4.2 et au commentaire 26 de la Convention, qui exigent que cette compétence soit établie selon les conditions et principes généraux du système juridique de chaque Partie, y compris le choix du type d'infraction auquel cette compétence s'applique.

19. L'article 2(5)(b) s'énonce comme suit :

Au sens de la présente loi –

le terme « agent » comprend –

(b)(i) le détenteur d'une fonction ou un directeur (dans chaque cas, au sens de la loi de 1889 sur les pratiques de corruption dans les organismes publics, telle que modifiée) d'un organisme public (au sens précité) et une personne employée par cet organisme ainsi qu'un conseiller spécial (au sens précité),

(ii) un membre de Dail Eireann ou Seanad Eireann,

(iii) une personne qui est membre du Parlement européen au titre de la loi de 1997 sur les élections au Parlement européen,

(iv) un Attorney General (qui ne soit pas un membre de Dail Eireann ou Seanad Eireann),

(v) le Contrôleur et Auditeur général,

(vi) le Directeur des poursuites,

(vii) un juge siégeant à un tribunal irlandais,

(viii) toute autre personne employée par l'administration publique de l'Etat ou agissant pour son compte.

En outre, comme on l'a vu précédemment, puisqu'il y a recoupement entre l'infraction de corruption étrangère visée par la loi de 2001 et l'infraction de « corruption active » visée par la loi pénale de 2001²⁰, il pourrait y avoir un risque d'application discriminatoire de la compétence fondée sur la nationalité entre les cas de corruption d'agents publics étrangers de l'UE ou de ses Etats membres et ceux d'agents publics étrangers des Etats non-membres de l'UE ; en effet, la compétence fondée sur la nationalité ne peut s'appliquer aux seconds (sauf si le corrupteur est un agent public irlandais), alors qu'elle peut être établie à l'égard des premiers en cas de préjudice effectif ou potentiel aux intérêts financiers des Communautés européennes.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention prévoit que, lorsque plusieurs parties ont compétence, les parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider celle qui est mieux à même d'exercer les poursuites.

Les autorités irlandaises déclarent que la mise en place des procédures nécessaires serait assurée par les services du Directeur de poursuites.

4.4 Examen des fondements actuels de la compétence

L'article 4.4 de la Convention fait obligation à chaque Partie d'examiner si le fondement actuel de sa compétence est approprié à une lutte efficace contre la corruption des agents publics étrangers ; si tel n'est pas le cas, elle doit prendre les mesures correctrices qui conviennent.

Les autorités irlandaises estiment que l'entrée en vigueur de la loi de 2001 est trop récente pour envisager un réexamen approprié.

5. ARTICLE 5. MISE EN OEUVRE

5.1 Règles et principes concernant les enquêtes et les poursuites

L'article 5 de la Convention dispose que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont « soumises aux règles et principes de chaque partie ». Il prévoit aussi que chaque partie s'assure que ces enquêtes et poursuites « ne sont 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 ».

Généralités

Les autorités irlandaises déclarent que les règles et les principes régissant les enquêtes et les poursuites pour corruption d'un agent public étranger sont les mêmes que ceux en vigueur pour toutes les enquêtes et poursuites.

20. Il s'agit de cas de corruption d'agents publics étrangers qui répondent aux critères de l'infraction fixés par la loi de 2001, impliquant des agents publics de l'UE ou des Etats membres de l'UE, et portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes.

(i) *Enquêtes*

En Irlande, les investigations en matière pénale sont essentiellement du ressort de la police nationale (An Garda Síochána). Les forces de police comprennent des unités spécialisées dans la détection et la prévention de certains crimes ou délits. Parmi ces unités, le Bureau d'enquête sur les fraudes²¹ s'occupe de toutes les affaires graves de fraude et de blanchiment de capitaux, tandis que le Bureau national des enquêtes criminelles²² procède aux investigations dans les affaires de criminalité grave et organisée, sur le plan national et international. En outre, le Service d'enquête sur le blanchiment des capitaux²³ est responsable de l'enregistrement, de l'évaluation, de l'analyse et de l'investigation des faits portés à sa connaissance qui concernent des transactions financières suspectes.

Les autorités irlandaises déclarent que la police nationale procède en toute indépendance aux enquêtes et doit seulement tenir compte des avis des services du Directeur des poursuites (DP). Ces avis comprennent les avis juridiques et instructions en liaison avec une enquête en vue d'établir des motifs sérieux de poursuites. Les autorités irlandaises ajoutent que les services de police sont indépendants du ministère de la justice, de l'égalité et de la réforme législative pour toutes leurs enquêtes²⁴.

La police a toute latitude pour décider d'ouvrir une enquête à la suite d'une plainte de toute personne, notamment d'une victime (un concurrent) ou sur la base d'informations qui lui ont été communiquées. Pour suspendre une enquête, la police doit en référer au DP, qui prend la décision. La police peut décider librement de mettre fin à une enquête sans en référer au DP si elle ne décèle aucune preuve substantielle d'infraction. Il est possible d'exercer un premier recours auprès d'un échelon supérieur de la police contre une décision de suspendre une enquête, d'y mettre fin ou de ne pas l'ouvrir. Si cette décision est maintenue sans raison valable, elle peut être contestée devant les tribunaux²⁵.

(ii) *Poursuites*

Le système pénal irlandais est basé sur le principe de l'appréciation discrétionnaire en matière de poursuites. Toutes les infractions « graves » font l'objet de poursuites engagées par le DP. Les autorités irlandaises précisent qu'en pratique la quasi-totalité des poursuites pénales est diligentée au nom du DP. Toutefois, ce dernier autorise la Gardai (police) à engager des poursuites en son nom sans demander des instructions préalables. Les autorités irlandaises déclarent que toutes les poursuites pour corruption, y compris la corruption étrangère, sont soumises à l'autorisation du DP et sont exécutées en son nom.

Selon les autorités irlandaises, la décision d'engager ou non des poursuites est prise en deux étapes. Dans la première, le DP décide si les éléments de preuve établissent des indices sérieux de culpabilité de la personne identifiée. Si ce n'est pas le cas, l'affaire sera classée en l'absence de preuves supplémentaires ultérieures. Quand le DP décide qu'il existe des indices sérieux, on entre dans la deuxième étape et il lui faut décider si oui ou non les poursuites sont dans l'« intérêt public ».

21. Le Bureau d'enquête sur les fraudes a été créé en 1995.

22. Le Bureau national des enquêtes criminelles a été créé en 1997.

23. Le Service d'enquête sur le blanchiment des capitaux a été créé en 1995.

24. Le Directeur général de la police, le poste le plus élevé dans la hiérarchie, est nommé par le gouvernement ; il dépend du ministère de la justice, de l'égalité et de la réforme législative pour les questions de politique générale, mais est indépendant sur le plan opérationnel.

25. En outre, des dispositions générales existent pour traiter les plaintes suscitées par la conduite des forces de police ; par exemple, le Ministre de la justice, de l'égalité et de la réforme législative a récemment proposé de créer un service d'inspection de la Garda.

La décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre est prise conformément aux directives prises par les services du DP (*Règlement sur les principes directeurs des poursuites, articles 4.4-4.22*). En vertu de ces directives, plus l'infraction est grave et plus les éléments de preuve sont solides, moins il est probable que l'intérêt public à poursuivre soit remis en cause par quelque autre facteur. De plus, ledit règlement énumère de façon exhaustive les facteurs qui peuvent être pris en compte pour déterminer si l'intérêt public exige ou non des poursuites. Ces facteurs sont les facteurs aggravants ou atténuants déterminant la gravité de l'infraction [par exemple, l'existence d'un élément de corruption constitue un facteur aggravant (article 4.17.i)] et les facteurs suivants :

- La question de savoir si les conséquences de poursuites ou d'une déclaration de culpabilité seraient d'une gravité disproportionnée eu égard à la situation particulière de l'auteur de l'infraction (article 4.18.d) ;
- L'attitude de la victime ou de la famille de la victime de l'infraction présumée à l'égard de poursuites (article 4.18.e) ;
- La question de savoir si la durée probable d'un procès et les frais occasionnés ne seraient pas disproportionnés au regard de l'infraction présumée et de la solidité des éléments de preuve (article 4.18.g).

Un recours peut être formé contre la décision du DP de ne pas engager de poursuites, le seul moyen recevable étant la mauvaise foi.

Une personne privée peut déclencher des poursuites pénales par la procédure sommaire. Mais toutes les poursuites pour corruption doivent être engagées au nom du DP.

Les autorités irlandaises déclarent que toutes les décisions de poursuivre ou de ne pas poursuivre doivent être prises avec une impartialité absolue. Elles ajoutent que chacun doit bénéficier des mêmes garanties dans ces procédures et qu'en particulier nul ne doit être poursuivi du seul fait que l'opinion publique serait censée mal réagir à une décision contraire.

Il n'existe pas de dispositions légales régissant le plea-bargaining. Mais les autorités irlandaises déclarent que le DP peut accorder l'immunité dans des circonstances non prévues par la Constitution et la loi²⁶. Ainsi, il peut dispenser de poursuites un témoin ou un suspect essentiel, qui est prêt à donner un témoignage utile à l'Etat. Les autorités irlandaises déclarent que l'Irlande accorde rarement une telle immunité. Elles ajoutent que, si des personnes sont co-accusées et que l'une d'entre elles est prête à témoigner contre l'autre, soit cette personne devra avoir plaidé coupable, soit le DP devra avoir décidé de ne pas l'accuser, ou bien encore la procédure devra être close avant que cette personne ne témoigne²⁷.

26. Aux termes de la Constitution irlandaise ou des lois du pays, l'immunité est accordée à certaines personnes dans des circonstances limitativement définies (par exemple le Président – ou la Présidente – dans l'exercice de ses fonctions officielles, les membres du Parlement pour leurs discours devant les Chambres, les diplomates).

27. Cette immunité est accordée conformément à l'article 4.18.h des directives générales pour les poursuites, qui prévoit que « le fait que l'auteur de l'infraction soit ou non prêt à coopérer à l'enquête ou à la poursuite d'autres auteurs ou l'ait déjà fait » est l'un des facteurs qui peuvent être pris en compte pour décider si l'intérêt public exige des poursuites.

La distinction entre les infractions donnant lieu à procédure sommaire et les infractions relevant de la mise en accusation

L'infraction de corruption étrangère prévue par la loi de 2001 peut être poursuivie soit par procédure sommaire, soit avec mise en accusation. Il apparaît que la nature de l'infraction sous cet angle se traduit par des différences en matière de procédure, de sanctions, de confiscation, de prescription etc. On évoquera ici ces différences quand elles ont un intérêt sur des points spécifiques.

Selon les autorités irlandaises, les procédures d'enquête et de poursuites sont les mêmes, que l'infraction donne lieu à procédure sommaire ou mise en accusation. C'est lorsque l'enquête est terminée que le DP décide de poursuivre par la procédure sommaire ou la mise en accusation, en se fondant sur des facteurs comme la gravité de l'infraction, les preuves disponibles, les condamnations antérieures du prévenu etc. Les autorités irlandaises font savoir que les facteurs aggravants ou atténuants mentionnés dans les directives concernant les poursuites (voir plus haut) sont également pris en compte pour le choix entre la procédure sommaire ou la mise en accusation. Les autorités irlandaises confirment qu'en principe les affaires de corruption étrangère relèvent de la mise en accusation. Toutefois, les affaires bénignes (par exemple, le versement d'un pot-de-vin pour accélérer un dédouanement) pourraient relever de la procédure sommaire selon le cas d'espèce (en fonction, par exemple, du montant du pot-de-vin et du montant et de la nature de l'avantage).

Lorsque l'accusé est prêt à plaider coupable pour une infraction donnant lieu à mise en accusation, le juge du tribunal de district peut, avec l'accord du DP, décider d'appliquer à l'infraction la procédure sommaire au vu des faits portés à sa connaissance²⁸. Les autorités irlandaises confirment que, lorsque des produits ont été tirés de l'infraction, le DP ne donnera pas son accord au tribunal.

Quelle que soit la nature de la procédure, les audiences préliminaires ont lieu au tribunal de district. C'est à ce niveau que les infractions relevant de la procédure sommaire sont jugées par un magistrat non assisté d'un jury. Les infractions relevant de la mise en accusation sont jugées devant un tribunal de circuit par un juge et un jury ; elles peuvent aussi être jugées par un tribunal de district si le défendeur plaide coupable et avec l'accord de ce dernier, du DP et du juge.

Une fois la décision prise, il n'y a pas assimilation de l'infraction relevant de la mise en accusation à l'infraction relevant de la procédure sommaire. Mais quand un juge condamne une personne dans un tribunal de district pour une infraction justiciable de la mise en accusation, il lui est loisible d'infliger une peine d'un montant et d'une durée (dans les limites prévues par la loi) qui aurait pu être imposée si l'infraction avait été jugée devant le tribunal de district.

Perquisitions et saisies

En vertu de l'article 5 de la loi de 2001, dans le cas d'une infraction passible, en vertu des lois de 1889 à 2001, d'une peine d'emprisonnement de 5 ans ou plus, un juge d'un tribunal de district et un membre d'*An Garda Síochána* d'un grade non inférieur à commissaire peuvent délivrer un mandat de perquisition ; ce mandat autorise la police à pénétrer dans certains lieux, à y perquisitionner et à fouiller les personnes qui s'y trouvent, et à saisir et conserver les preuves de la commission de l'infraction, s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que l'on puisse trouver les éléments recherchés. Un membre d'*An Garda*

28. L'infraction relevant de la mise en accusation qui aboutit à une déclaration de culpabilité sur procédure sommaire ne bénéficie pas des règles de prescription applicables aux infractions relevant de la procédure sommaire.

Siochana doit se prévaloir de conditions d'urgence²⁹ pour lancer un mandat de perquisition. Les autorités irlandaises confirment que l'infraction de corruption étrangère fait partie de celles qui peuvent justifier la délivrance d'un mandat de perquisition et qu'au moment où l'on décerne ce mandat, la question de savoir si les poursuites relèveront ou non de la procédure sommaire n'intervient pas. En outre, les mandats de perquisition visés par cet article sont valables pour un mois, s'ils sont délivrés par un juge, et pour 24 heures s'ils émanent d'un membre d'*An Garda Siochana*.

Le paragraphe (7) de l'article 5 dispose que : « la faculté de décerner un mandat en vertu du présent article s'exerce sans préjudice de toute autre faculté prévue par la loi de délivrer un mandat de perquisition pour n'importe quel lieu ou personne. Selon les autorités irlandaises, il n'existe pas de règles générales régissant le pouvoir de perquisition³⁰, et la procédure de perquisition et de saisie en matière d'infraction de corruption étrangère se déroule dans le cadre de l'article 5 de la loi de 2001. Cependant, si l'enquête sur une affaire de corruption étrangère nécessite des investigations sur d'autres infractions, les dispositions relatives aux perquisitions et saisies pour ces infractions peuvent également s'appliquer. Les autorités irlandaises font remarquer qu'en général, les autres dispositions légales ne prévoient pas le droit de décerner de mandat de perquisition par une autre autorité que celles du juge; ainsi, l'article 5 de la loi de 2001 est particulièrement souple et va au-delà des principes généraux du droit irlandais.

5.2 Considérations du type intérêt économique national

Les autorités irlandaises déclarent que les décisions en matière de poursuites doivent être prises avec une totale impartialité. Elles ajoutent qu'en Irlande les enquêtes et les poursuites n'ont jamais été influencées par des considérations d'intérêt économique national, par les répercussions possibles sur les relations avec un autre Etat ou par l'identité des personnes physiques ou morales impliquées ; elles estiment qu'il devrait assurément en être de même dans l'avenir.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

L'article 6 de la Convention demande que le régime de prescription applicable à la corruption d'un agent public étranger ménage un « délai suffisant pour l'enquête et les poursuites » relatives à cette infraction.

Les autorités irlandaises déclarent qu'il n'y a pas de prescription pour les infractions relevant de la mise en accusation et que les infractions justiciables de la procédure sommaire se prescrivent par 6 mois. (La distinction entre infractions relevant de la procédure sommaire ou de la mise en accusation est évoquée ci-dessus en liaison avec l'article 5 de la Convention relatif à la mise en œuvre).

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention demande que, si une Partie adhérente qualifie la corruption d'un agent public national d'infraction principale aux fins de l'application de sa législation sur le blanchiment des capitaux, elle doit prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger quel que soit le lieu où elle s'est produite.

29. En vertu du paragraphe (2), un membre d'*An Garda Siochana* d'un grade non inférieur à commissaire ne peut délivrer un mandat de perquisition que s'il est certain de sa nécessité pour mener des investigations suffisantes concernant une infraction et que si l'urgence rendant nécessaire la délivrance immédiate de ce mandat ne permet pas de s'adresser à un juge du tribunal de district pour qu'il le fasse lui-même.

30. La loi a été adoptée le 19 décembre 2001. **Elle est entrée en vigueur le 1er août 2002. (No 252 de 2002)**

Le délit de blanchiment de capitaux

Les délits relatifs au blanchiment de capitaux résultent de l'article 31 de la loi pénale de 1994, modifiée récemment par l'article 21 de la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude)³¹. [...]

En vertu de l'article 31 de la loi pénale de 1994 telle que modifiée, un « comportement délictueux » constitue une infraction principale. Il vise un comportement qui constitue une infraction relevant de la mise en accusation ou qui est considérée comme une infraction là où elle a lieu (double incrimination) et qui, si elle avait lieu en Irlande, constituerait une infraction relevant de la mise en accusation en vertu de la loi irlandaise, de même que la participation à une telle conduite. Ainsi, la corruption nationale et la corruption étrangère ont la qualification d'infraction principale dans la mesure où elles correspondent à des infractions justiciables de la mise en accusation. Les autorités irlandaises confirment que l'expression « infraction relevant de la mise en accusation » s'applique en vertu de la loi pénale aussi bien aux infractions principales relevant exclusivement de la mise en accusation qu'aux infractions « hybrides » (c'est-à-dire celles qui peuvent être jugées selon la procédure sommaire ou sur mise en accusation), notamment la corruption nationale ou étrangère. Elles font savoir également qu'il importe peu qu'une mise en accusation qualifie l'infraction d'infraction relevant de la mise en accusation ou de la procédure sommaire.

Les autorités irlandaises confirment que la condition de double incrimination est réputée remplie quand l'acte est considéré comme une infraction dans le territoire dans lequel il a été commis, quand bien même elle relèverait d'une autre loi pénale.

Les autorités irlandaises confirment qu'il n'est pas nécessaire que l'infraction principale ait fait l'objet d'une déclaration de culpabilité pour que la poursuite de l'infraction de blanchiment de capitaux soit exercée.

Les délits relatifs au blanchiment des capitaux visés à l'article 31 modifié concernent les « biens » qui, en tout ou en partie, directement ou indirectement, représentent le produit de l'infraction principale. Les autorités irlandaises confirment que l'acte de corruption et son produit sont couverts en ce qui concerne la corruption active. De plus, l'article 2 de la loi pénale de 2001 donne une définition du terme « biens » qui couvre le numéraire et tous autres biens, réels ou personnels, y compris les droits et les autres biens immatériels.

En outre, aux termes de l'article 31(6) modifié, les législations relatives aux délits relatifs au blanchiment de capitaux s'appliquent, que l'infraction principale ait été commise avant ou après l'entrée en vigueur de la loi ou encore qu'elle soit ou non imputée à l'auteur du blanchiment de capitaux. Ces législations couvrent donc à la fois les actes de blanchiment des gains de l'auteur (« auto-blanchiment ») et de ceux d'un tiers.

En vertu de l'article 31(1) modifié, une personne est passible de poursuites pour blanchiment de capitaux si elle sait, croit ou ignore délibérément³² que les biens sont, en tout ou partie, ou représentent, directement ou indirectement, le produit d'une infraction principale, et si elle commet « sans autorité ou excuse légale », les actes suivants :

31. Cette loi a été promulguée le 19 décembre 2001.

32. Aux termes de l'article 31(7)(a)(ii) de la loi pénale de 1994 modifié et de l'article 16(2) de la loi pénale de 2001, une personne « ignore délibérément » si elle méconnaît un « risque substantiel » que les biens soient ou représentent le produit d'une infraction principale. Un « risque substantiel » est défini comme un risque d'une nature et d'un degré tels qu'au regard des circonstances de l'acquisition des biens par la personne et des informations dont elle disposait alors, le méconnaître implique un haut degré de culpabilité.

1. Convertir, transférer ou manipuler les biens, ou les déplacer hors d'Irlande, dans l'intention (i) de cacher ou déguiser leur véritable nature, source, localisation, disposition, mouvement ou propriété ou tous droits s'y rapportant, (ii) d'aider toute autre personne à éviter des poursuites pour la conduite délictueuse en question ou (iii) d'éviter une ordonnance de confiscation ou de coopération à une confiscation, ou encore d'empêcher l'application de l'ordonnance à cette personne ou à une autre [paragraphe (1)(a) modifié]. En vertu du paragraphe 4 modifié, l'intention en question [(i)(a)(iii)] est présumée quand les circonstances permettent raisonnablement de conclure qu'elle a été à l'origine de l'acte. Elle ne couvre donc pas expressément un acte de conversion, etc. de biens, dans l'intention d'éviter des poursuites contre cette personne. Il sera couvert dès lors qu'il y a une intention telle que mentionnée sous (i) ;
2. Cacher ou déguiser leur véritable nature, source, localisation, disposition, mouvement ou propriété ou tous droits s'y rapportant [paragraphe (1)(b) modifié] ;
3. Acquérir, posséder ou utiliser les biens [paragraphe (1) modifié].

En vertu du paragraphe (7)(b) tel que modifié, « manipuler » les biens signifie, sans pouvoir faire valoir un droit de bonne foi, les recevoir, procéder ou concourir à leur rétention, déplacement, cession ou réalisation par une autre personne ou pour son compte, ou permettre de faire l'un ou l'autre de ces actes. En vertu du paragraphe (7)(a)(iii) modifié, « convertir », « transférer », « manipuler » ou « faire sortir » les biens comprend le fait de donner tout avis ou assistance en relation avec la conversion, le transfert, la manipulation ou le déplacement des biens.

En outre, les autorités irlandaises déclarent que le fait de déplacer les « biens » d'un endroit à l'autre en Irlande ou de les faire venir d'un autre pays en Irlande est implicitement couvert par les termes « convertir » ou « transférer », « cacher » ou « déguiser », etc.

En ce qui concerne l'élément intentionnel, le paragraphe (3) modifié prévoit que, si l'intéressé a commis l'acte dans des circonstances permettant raisonnablement de conclure qu'il savait, croyait ou ignorait délibérément que les biens étaient ou représentaient le produit d'une infraction principale, on devra considérer qu'il le savait, le croyait ou l'ignorait délibérément, sauf si le tribunal ou le jury est convaincu que l'on peut raisonnablement douter qu'il le savait, le croyait ou l'ignorait. De plus, aux termes du paragraphe (7)(a)(iv) modifié, « croire » que les biens sont etc. le produit d'une infraction principale inclut le fait de penser qu'ils étaient « probablement » (ou qu'ils représentaient « probablement ») ce produit. Selon les autorités irlandaises, il n'est pas nécessaire que cette connaissance, croyance ou ignorance délibérée concerne l'infraction spécifique (c'est-à-dire l'infraction de corruption d'un agent public étranger). Elles confirment en outre qu'il importe peu que la personne ait su, cru, etc. que l'infraction principale était ou non « justiciable d'une mise en accusation ».

La modification introduit deux nouvelles exceptions. En premier lieu, l'existence de délits relatifs au blanchiment de capitaux exige que l'acte ait été commis « sans autorité ou excuse légale » [paragraphe (1) modifié]. Le paragraphe (1) prévoit qu'il incombe au défendeur de prouver qu'il avait une « autorité ou une excuse légale ». En deuxième lieu, l'infraction ne s'applique à aucun acte accompli par la personne « en liaison avec l'exécution de toute loi » [paragraphe (5) modifié]. Ces exceptions sont vagues et susceptibles de donner au tribunal une large latitude d'interprétation. Ainsi, le fait pour une banque d'assurer un service de transfert etc. de biens pourrait être interprété comme l'application du droit des contrats etc. au titre de l'exception prévue au paragraphe (5).

Les autorités irlandaises font savoir que l'élément « sans autorité ou excuse légale » [paragraphe (1)] est une indication donnée au tribunal lorsque le défendeur invoque l'impossibilité, pour lui, de reconnaître que son acte constitue une opération de blanchiment ; il ne s'agit pas de créer une exception supplémentaire,

mais d'alléger la charge de la preuve pour les autorités chargées des poursuites lorsqu'il s'agit de démontrer l'élément moral de l'infraction (connaissance, croyance et ignorance délibérée). De plus, elles indiquent que pour l'exception concernant les actes « accomplis en liaison avec l'application d'une loi » [paragraphe (5)] l'intention du législateur est de couvrir le cas où un organisme désigné (par exemple, une institution financière), après avoir effectué une « déclaration de transactions suspectes » (article 57 de la loi pénale) à *An Garda Siochána*, transférerait ou déplacerait hors d'Irlande, sur instructions de tiers, les biens faisant l'objet de la déclaration de transactions suspectes. Elles expliquent en outre que cette exception vise à faire en sorte que les actes accomplis en pareille situation ne soient pas poursuivis, même si l'exception d' « autorité ou excuse légale » ne peut être valablement invoquée. Toutefois, le fait que le législateur entend limiter l'application de cette restriction n'est pas mentionné dans l'exposé des motifs.

Les sanctions prévues pour ces infractions sont une peine de prison d'une durée ne dépassant pas 12 mois et/ou une amende d'un montant maximal de 1 500 livres³³, en cas de condamnation sur procédure sommaire ; une peine de prison d'une durée ne dépassant pas 14 ans et/ou une amende d'un montant illimité sont prévues en cas de condamnation sur mise en accusation [paragraphe 9].

Les informations exigées des institutions financières

En vertu de l'article 57 de la loi pénale de 1994, les institutions financières ainsi que leurs directeurs, employés et agents doivent signaler les transactions faisant soupçonner un blanchiment de capitaux à *An Garda Siochána* (la police nationale). Les institutions financières soumises aux obligations d'information sont énumérées à l'article 32(1) : une entreprise agréée pour effectuer des opérations bancaires au titre de la loi de 1971 sur la banque centrale ou autorisée à le faire au titre de réglementations adoptées conformément à la loi de 1972 sur les Communautés européennes ; *An Post* (le service postal national) ; une personne fournissant des services en rapport avec l'achat et la vente d'actions de société et d'autres titres ; une personne fournissant des services en matière d'opérations de change ; une personne ou un organisme spécifiés dans les réglementations du ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative. Au sein de la police nationale, l'unité chargée du respect de ces obligations d'information est le service d'enquête sur le blanchiment des capitaux, dont le rôle est de recueillir, d'évaluer, d'analyser les transactions financières suspectes dont il a connaissance et d'enquêter sur elles dans le cadre de la loi pénale de 1994. Un comité interministériel de pilotage de la lutte contre le blanchiment de capitaux³⁴ fixe les principes directeurs d'application de la législation, y compris la définition de ce qui peut constituer une transaction suspecte.

En outre, l'article 57(A) a été ajouté à la loi pénale de 1994 par une modification introduite par l'**article 23** de la loi pénale de 2001, pour étendre les obligations d'information imposées aux institutions financières et à leurs employés etc.³⁵ En vertu de cette disposition, les institutions financières et leurs employés etc. doivent signaler à la police nationale « toute transaction » avec un Etat ou une autorité territoriale désignée (la désignation est faite par décret)³⁶, qui n'a pas mis en place des procédures adéquates pour la détection

33. Une livre irlandaise vaut 1.27 euros.

34. Ce comité est présidé par le ministère des finances et se compose de représentants des ministères intéressés, de la Banque centrale d'Irlande, de la police nationale et des associations représentatives des institutions financières et de crédit.

35. L'objet de cette modification est la mise en conformité avec les contre-mesures imposées par le Groupe d'action financière (GAFI) à l'égard des pays ou territoires non coopératifs (PTNC).

36. Le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut désigner un Etat ou une autorité territoriale par décret pris après consultation du ministre des finances, s'il estime que l'Etat etc. n'a pas mis en place des procédures adéquates pour la détection du blanchiment de capitaux.

du blanchiment du capitaux. Selon les autorités irlandaises, les décrets ne pourront être pris qu'après l'entrée en vigueur de la loi et le premier est en cours de préparation. Une violation de cette obligation est passible d'une peine d'emprisonnement maximum de 12 mois et/ou d'une amende ne dépassant pas 1 000 livres, en cas de condamnation sur procédure sommaire ; il est prévu une peine d'emprisonnement d'un maximum de 5 ans et/ou une amende en cas de condamnation sur mise en accusation.

La loi irlandaise ne fait donc pas obligation aux institutions financières de signaler des transactions supérieures à un certain montant ou de grosses opérations transfrontalières (entrées et sorties), sauf si elles donnent lieu à des soupçons.

En outre, l'article 32 de la loi pénale de 1994 impose aux institutions financières des obligations d'identification des clients et de conservation de l'enregistrement des opérations. Conformément à ce texte, les institutions financières doivent prendre des mesures pour établir l'identité des clients avec lesquels elles sont en relation régulière, quand elles font avec eux des transactions d'un total d'au moins 10 000 livres ou d'un montant spécifié par une réglementation du ministère de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative ; il en va de même pour les transactions faisant suspecter un blanchiment de capitaux. De plus, les institutions financières doivent conserver pendant au moins cinq ans les documents relatifs à ces transactions et une copie de tous les éléments utilisés pour identifier le client, pendant cinq ans au moins après la fin de la relation d'affaires. Une violation des obligations d'identification des clients et de conservation de l'enregistrement des opérations est passible d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de 12 mois et/ou d'une amende d'un maximum de 1 000 livres dans le cadre d'une procédure sommaire ; elle est passible d'une peine d'emprisonnement maximum de cinq ans et/ou d'une amende en cas de condamnation après mise en accusation.

8. ARTICLE 8. COMPTABILITE

L'article 8 de la Convention fait obligation aux parties de prendre les mesures nécessaires, dans le cadre de leurs 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 l'établissement de comptes, déclarations et documents falsifiés ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention demande également à chaque Partie de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à l'égard des omissions et falsifications précitées.

8.1/8.2 Les obligations en matière de présentation et de contrôle des comptes/les sociétés assujetties

Les normes comptables

La législation irlandaise sur les sociétés ne prévoit pas d'interdictions en matière comptable qui soient spécifiquement en rapport avec la corruption d'agents publics étrangers ou sa dissimulation. Toutefois, la loi sur les sociétés de 1990 énonce des obligations relatives à la tenue des comptes qui concernent ce problème. En vertu de l'article (202)1 de la loi, toutes les sociétés doivent tenir des livres de comptes conformes, sous forme de documents ou autrement, qui :

- retracent et expliquent correctement les transactions de la société ;
- permettent à tout moment de déterminer la situation financière de la société de manière raisonnablement précise ;

- permettent aux dirigeants de s'assurer que tous les bilans, comptes de pertes et profits et comptes de dépenses de la société satisfont aux exigences de la loi sur les sociétés³⁷ ;
- donnent la possibilité de contrôler rapidement et normalement les comptes de la société.

Aux termes de l'article 202(2), la comptabilité doit être tenue constamment et sur la même base, ce qui implique de passer les écritures avec une périodicité qui assure la cohérence d'une année sur l'autre.

L'article 202(3) prévoit que les livres de comptes doivent contenir :

- a) l'inscription au jour le jour des sommes d'argent reçues et dépensées par la société, et la justification de ces recettes et dépenses ;
- b) un état de l'actif et du passif de la société ;
- c) si l'activité de la société comporte des opérations sur des biens, (i) un enregistrement de tous les biens achetés et vendus (sauf ceux qui sont cédés contre espèces dans le cadre du commerce ordinaire) qui donne suffisamment de détails sur les vendeurs et les acheteurs pour permettre de les identifier ainsi que les biens ; un état de toutes les factures concernant les achats et les ventes et (ii) une situation des stocks détenus par la société à la fin de l'exercice financier et tous les décomptes d'entrées et sorties de stocks permettant d'établir cette situation ;
- d) si l'activité de la société comporte la fourniture de services, un état de tous les services fournis et la totalité des factures qui s'y rapportent.

De plus, selon l'article 202(4), les « livres de comptes » seront jugés « conformes » s'il satisfont aux obligations susmentionnées au titre des paragraphes (1) à (3), donnent une image fidèle de la situation de la société et expliquent ses opérations.

L'article 202(6) ajoute que, si la comptabilité est tenue hors d'Irlande, les comptes et les états relatifs à l'entreprise doivent être envoyés et conservés en un lieu situé en Irlande et être accessibles à un contrôle des administrateurs à tout moment raisonnable.

Le non-respect des obligations de l'article 2 de la loi sur les sociétés constitue une infraction (voir ci-dessous au point 8.3 concernant les sanctions).

Ainsi, la loi sur les sociétés de 1990 interdit l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié ainsi que l'utilisation de faux documents.

Obligations en matière de contrôle des comptes

Les autorités irlandaises font savoir qu'en vertu de l'article 32 de la loi sur les sociétés de 1999 (modification) seules sont exemptées de vérification externe des comptes les petites sociétés de capitaux ne faisant pas publiquement appel à l'épargne qui répondent aux critères suivants : un chiffre d'affaires ne

37. La loi sur les sociétés (modification de 1986) fixe les modalités de présentation du bilan et du compte de pertes et profits. En outre, l'article 158 de la loi sur les sociétés de 1963, modifiée par la loi de 2001 sur l'application de la législation des sociétés (article 90), exige d'annexer à tout bilan le rapport d'un administrateur qui doit exposer les mesures prises par les administrateurs pour la mise en conformité avec les obligations de l'article 202.

dépassant pas 250 000 livres ; un total de bilan ne dépassant pas 1.5 million de livres ; un nombre de salariés non supérieur à 50 ; par ailleurs, il ne doit pas s'agir d'une société mère ou filiale, d'une société titulaire d'un agrément en vertu de l'article 9 de la loi de 1971 sur la banque centrale, etc.

Il n'existe pas actuellement dans la loi sur les sociétés de dispositions visant les contrôles internes³⁸.

En Irlande, les normes comptables (SAS), qui n'ont pas force de loi, sont celles établies par un organisme britannique (l'Office des pratiques du contrôle des comptes – Auditing Practices Board) et sont promulguées par l'Institut des experts comptables, un organisme professionnel. Elles énoncent des principes et des procédures de base que les commissaires aux comptes doivent respecter quand ils procèdent au contrôle d'états financiers.

En outre, les lois sur les sociétés prévoient des obligations en ce domaine. En vertu de l'article 193 de la loi de 1990 sur les sociétés, un commissaire aux comptes doit examiner les comptes, bilans, comptes de pertes et profits et comptes de groupe d'une société, puis établir un rapport. Tous les commissaires aux comptes doivent avoir le droit de prendre connaissance dans des délais raisonnables de tous les livres, comptes et pièces comptables de la société, et doivent être habilités à obtenir de tous les agents de la société les informations nécessaires. En outre, le rapport du commissaire aux comptes doit être lu à l'assemblée générale annuelle de la société et tous les membres de celle-ci doivent pouvoir l'examiner librement. Enfin, ce rapport doit être déposé au Registre des sociétés pour y être librement consulté ; toutefois, cette disposition ne s'applique pas à certaines sociétés aux termes de l'article 128(6) de la loi sur les sociétés de 1963 et de l'article 2(1) de la loi (modification) sur les sociétés de 1986 (c'est par exemple le cas des sociétés à responsabilité illimitée et des sociétés à but non lucratif³⁹).

L'article 187(2) concernant l'indépendance des commissaires aux comptes interdit la nomination de certaines catégories de personnes pour exercer cette fonction. Parmi les personnes écartées figurent les responsables, agents et les salariés de la société ; une personne qui occupait les fonctions de responsable, agent ou salarié de la société dans une période dont elle contrôlerait les comptes si elle était nommée commissaire aux comptes de la société ; un parent, conjoint, frère, sœur ou enfant d'un responsable de la société ; une personne qui est associée à un agent de la société ou employée par lui ; enfin, une société. Cependant, il ne semble pas que la loi écarte les membres du conseil d'administration, les actionnaires, leurs conjoints etc., les anciens associés, anciens actionnaires, anciens membres du conseil d'administration et les actionnaires actuels des filiales.

En vertu de l'article 194 de la loi sur les sociétés de 1990, modifié par la loi de 1991 sur l'application du droit des sociétés, si les commissaires aux comptes arrivent à la conclusion que l'on n'a pas tenu des livres de comptes conformes, comme l'exigent les paragraphes (1) et (2) de l'article 202 (par exemple des livres de comptes qui enregistrent et expliquent correctement les transactions de la société), ils doivent notifier leur opinion à la société et, dans les 7 jours suivant cette notification, la notifier au Registre des sociétés⁴⁰. Le Registre doit alors envoyer une copie de la notification au Directeur de l'application de la législation des sociétés, qui est responsable des enquêtes sur les infractions aux lois sur les sociétés. En outre, l'article 194(6) modifié exige des commissaires aux comptes qu'ils informent le Directeur quand ils soupçonnent une infraction aux lois sur les sociétés. Un commissaire aux comptes qui ne respecterait pas

38. Mais on envisage que le projet de loi sur le contrôle des comptes introduise certaines dispositions relatives aux contrôles internes des sociétés d'intérêt public.

39. Une modification actuellement en cours de rédaction obligera ces sociétés exemptées à soumettre leurs rapports de vérification des comptes au Registre des sociétés.

40. Mais il n'est pas nécessaire de notifier une violation mineure, ou sans conséquence, ou intervenue dans le passé, si les administrateurs ont pris ensuite des mesures appropriées pour assurer une tenue conforme de la comptabilité.

cette obligation serait passible de poursuites. Les sanctions prévues sont, en cas de procédure sommaire, une peine d'emprisonnement d'un maximum de 12 mois et/ou une amende n'excédant pas 1 500 livres ; dans le cas d'une condamnation après mise en accusation, il est prévu une peine d'emprisonnement n'excédant pas 5 ans et/ou une amende d'un montant non supérieur à 10 000 livres.

En outre, l'article 59 de la loi pénale de 2001 (délits de vol et d'escroquerie) fait obligation aux commissaires aux comptes etc. d'une société de personnes, d'une société par actions, d'une entreprise non constituée en société ou d'un entrepreneur individuel d'informer un membre de la police nationale s'il soupçonne une infraction relevant de cette loi (par exemple le blanchiment de capitaux).

8.3 Les sanctions

Selon l'article 202(10), il y a infraction : (i) d'une société si elle contrevient aux obligations prévues à l'article 202 ; (ii) d'un dirigeant de société s'il ne prend pas toutes les mesures nécessaires pour mettre la société en conformité avec les exigences de l'article 202 ou s'il a été volontairement à l'origine de toute défaillance de la société en ce domaine.

Selon l'article 243(1), un dirigeant d'une société⁴¹ mentionnée aux paragraphes (a) à (e) de l'article 19(1)⁴² est passible de poursuites pour infraction s'il détruit, endommage, falsifie ou est témoin de la destruction, de l'endommagement ou de la falsification de tout livre de comptes ou document concernant les biens ou les affaires de la société, s'il passe une fausse écriture ou est témoin d'un tel acte, à moins de prouver qu'il n'avait pas l'intention de violer la loi. En vertu de l'article 243(2), cette personne est passible de poursuites pour infraction si, de manière frauduleuse, elle se débarrasse, de tout livre de comptes ou document, l'altère ou omet une mention, ou encore si elle est témoin de tel actes ou omissions.

L'article 240 prévoit pour ces infractions une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de 12 mois et/ou une amende ne dépassant pas 1 500 livres, sur procédure sommaire, et une peine d'emprisonnement d'un maximum de 5 ans et/ou une amende ne dépassant pas 10 000 livres en cas de condamnation après mise en accusation.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention demande à chaque partie de coopérer avec les autres parties dans toute la mesure du possible, pour accorder une « entraide judiciaire prompte et efficace » dans les enquêtes et les procédures pénales, ou non pénales engagées contre une personne morale et relevant de la Convention. En vertu de l'article 9.2, quand la double incrimination est nécessaire pour qu'une Partie puisse accorder l'entraide judiciaire, elle sera censée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Aux termes de l'article 9.3, une partie ne pourra refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

41. Selon l'article 2 de la loi de 1963 sur les sociétés, le terme « dirigeant » utilisé en relation avec une société comprend les administrateurs ou le secrétaire de la société.

42. Il s'agit d'une société formée et enregistrée dans le cadre des lois sur les sociétés [paragraphe (a)], d'une société existante au sens des lois sur les sociétés [paragraphe (b)], d'une société à laquelle s'applique la loi sur les sociétés de 1963 ou qui est enregistrée selon les termes de cette même loi [paragraphe (c)], d'une société constituée légalement ayant ses principales activités en Irlande et à laquelle s'appliquent les dispositions des lois sur les sociétés concernant les prospectus et les attributions de titres [paragraphe (d)] et enfin d'une société constituée en dehors d'Irlande qui exerce ou a exercé des activités dans ce pays.

9.1 Lois, traités et accords permettant l'entraide judiciaire

9.1.1 Affaires pénales

L'Irlande peut accorder l'entraide judiciaire aux parties conformément aux traités multilatéraux (la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et son protocole additionnel et son second Protocole) et bilatéraux ⁴³[...] auxquels l'Irlande est partie. En outre, l'Irlande peut accorder l'entraide judiciaire en vertu du titre VII de la loi pénale de 1994. Ce texte donne à l'Irlande la possibilité d'accorder une large entraide en matière pénale. On résumera comme suit les différents types d'entraide disponibles et les conditions de chacun :

1. Les ordonnances de coopération pour confiscation et déchéance de droits. Conformément aux articles 46 et 47, le gouvernement peut désigner par décret les pays pour lesquels il sera possible de rendre des ordonnances de confiscation (« ordonnance de coopération pour confiscation ») ou de déchéance de droits (« ordonnance de coopération pour déchéance de droits ») conformément à la loi irlandaise, en liaison avec une ordonnance rendue par un tribunal d'un autre pays (« ordonnance de confiscation externe »/ « ordonnance de déchéance de droits externe »). Ainsi, pour que l'Irlande puisse accéder aux requêtes de coopération pour confiscation ou déchéance de droits, l'Etat requérant doit figurer sur une liste d'Etats désignés⁴⁴. Une ordonnance de confiscation externe a pour objet de récupérer des biens obtenus en liaison avec une conduite correspondant à une infraction punissable par la loi irlandaise sur mise en accusation (y compris la corruption d'un agent public étranger)⁴⁵ ou la valeur de ces biens, ou encore de priver une personne d'un avantage pécuniaire obtenu en liaison avec une telle conduite. Une ordonnance de déchéance de droits externe a pour but d'obtenir la déchéance des droits sur toute chose qui a donné lieu à une infraction punissable par la loi irlandaise sur mise en accusation (y compris la corruption d'un agent public étranger)⁴⁶ ou qui a fait l'objet d'une utilisation ou d'une tentative d'utilisation en rapport avec la commission d'une telle infraction. Les autorités irlandaises indiquent que c'est sur la base du droit du pays requérant, et non en fonction des faits du cas d'espèce, qu'on détermine si une infraction correspond à une infraction donnant lieu à mise en accusation et donc que l'entraide est accordée pour corruption et blanchiment à l'étranger.

La Cour (High Court) peut rendre une ordonnance de coopération pour confiscation ou une ordonnance de coopération pour déchéance de droits à la demande ou au nom du gouvernement d'un pays désigné, avec le consentement du ministère de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative, si elle considère que les conditions suivantes sont remplies : (i) au moment de cette ordonnance, l'ordonnance externe de confiscation/déchéance de droits est en vigueur et non susceptible d'appel ; (ii) la personne à l'encontre de laquelle l'ordre a été pris n'apparaît pas dans la procédure, les actes de procédure lui ont été notifiés dans un délai

43. Des négociations sont en cours avec le Royaume-Uni et les États-Unis.

44. Les pays désignés sont tous les pays parties à la Convention.

45. En vertu de l'article 46(1), les infractions en question sont le trafic de drogue et une infraction qui peut entraîner une ordonnance de confiscation au titre de l'article 9 de la même loi. L'article 9 prévoit une ordonnance de confiscation si la personne a été condamnée après mise en accusation.

46. Selon l'article 47(4), les infractions en question visent une infraction prévue par la loi de 1977 sur l'utilisation illicite des drogues, le trafic de drogue et une infraction pouvant conduire à une ordonnance de confiscation au titre de l'article 9 de la même loi.

insuffisant pour préparer sa défense et (iii) l'ordonnance de coopération pour confiscation/déchéance de droits n'irait pas à l'encontre des intérêts de la justice.

2. Assignment émise hors d'Irlande. En vertu de l'article 49, le ministère de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative (i) peut faire en sorte qu'une assignation émise hors d'Irlande à l'adresse d'une personne se trouvant dans ce pays et demandant qu'elle comparaisse comme défendeur ou comme témoin, lui soit signifiée ou (ii) peut faire en sorte qu'un document provenant d'un tribunal situé hors d'Irlande ou consignait une décision de ce tribunal soit signifié à une personne se trouvant en Irlande. La signification en vertu de cette disposition n'impose aucune obligation en droit irlandais. Le ministère de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative ne permettra pas qu'une assignation telle que décrite en (i) soit signifiée etc., s'il n'existe pas dans la loi du pays requérant ou dans la convention conclue avec l'autorité appropriée de ce pays une disposition prévoyant que la personne ne sera ni poursuivie, condamnée, détenue, etc. dans ce pays au titre d'une quelconque infraction commise avant son départ d'Irlande (dans le cas du défendeur, pour une autre infraction que celle mentionnée dans l'assignation), dans la mesure où cette personne quitte le pays dans un certain laps de temps et n'y retourne pas.
3. Recueil de preuves devant être utilisées en dehors d'Irlande. En vertu de l'article 51, le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut, s'il le juge approprié, suite à une demande étrangère d'entraide pour l'obtention de preuves (documents et autres pièces) en Irlande, désigner un juge du tribunal de district pour recueillir les preuves qui paraissent appropriées en liaison avec la demande. Celle-ci doit avoir été formulée par l'autorité compétente en la matière pour que le ministre puisse désigner un juge⁴⁷. En outre, le ministre doit s'assurer qu'une infraction a été commise ou qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle l'a été, et que cette infraction fait l'objet d'investigations ou de poursuites. Le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative pourra seulement désigner un juge si la loi du pays requérant ou la convention conclue avec l'autorité compétente de ce pays prévoit que toute preuve apportée en réponse à la requête ne sera pas utilisée à d'autres fins que celles spécifiées dans cette requête sans son consentement.
4. Transfèrement d'une personne détenue en Irlande pour témoigner ou prêter son concours à une enquête à l'étranger. Aux termes de l'article 53, le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut s'il le juge approprié, autoriser qu'un détenu exécutant une peine en Irlande soit transféré en dehors du pays, afin de témoigner ou de prêter son concours à une enquête ou à des poursuites relatives à une infraction. Le détenu doit consentir au transfèrement pour que cette autorisation puisse être accordée. Le ministre ne peut accorder l'autorisation que si la loi du pays requérant ou la convention conclue avec l'autorité compétente de ce pays prévoient que le détenu ne sera pas poursuivi, condamné, incarcéré, etc. dans ce pays au titre de toute infraction commise avant son départ d'Irlande.
5. Perquisition et saisie d'éléments intéressant une enquête conduite en dehors d'Irlande. En vertu de l'article 55, le gouvernement est habilité à désigner par décret les pays pour lesquels un mandat de perquisition pourra être exécuté. Ainsi, il faut que le pays requérant figure sur une liste à cet effet pour que l'Irlande puisse répondre à des requêtes d'entraide judiciaire impliquant une perquisition et/ou une saisie⁴⁸. En réponse à une requête, qui doit émaner

47. En vertu de l'article 5.1.1, il peut s'agir d'un tribunal pénal, d'une autorité chargée des poursuites ou de toute autre autorité ayant compétence pour formuler une demande de ce type.

48. Les pays désignés sont tous les pays parties à la Convention.[...]

d'une autorité spécialement habilitée⁴⁹, le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut donner des instructions pour une demande de mandat de perquisition permettant des perquisitions, fouilles et saisies. Il donnera ces instructions seulement si la loi du pays requérant ou la convention conclue avec l'autorité appropriée de ce pays prévoit que toute preuve fournie en réponse à la requête ne sera pas utilisée sans son consentement à d'autres fins que celles qui sont spécifiées dans cette requête, et que l'élément de preuve lui sera retourné une fois qu'il aura cessé d'être nécessaire à l'objet de la requête.

De plus, selon l'article 55, un juge de tribunal de district peut délivrer un mandat de perquisition à la demande du Directeur des poursuites ou d'un membre de la police nationale d'un grade non inférieur à commissaire, formulée conformément aux instructions du ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative ; il le fera s'il est convaincu (i) qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la loi du pays requérant, lequel fait partie des pays désignés par décret, a été commise et (ii) que la conduite incriminée constituerait une infraction pour laquelle le juge pourrait délivrer un mandat de perquisition en tous lieux si elle avait été commise en Irlande.

Selon l'article 5 de la loi de 2001, les infractions punies par les lois de 1889 à 2001 d'une peine de prison de cinq ans ou plus, dont la corruption d'un agent public étranger, peuvent donner lieu à la délivrance par un juge d'un mandat de perquisition. Les autorités irlandaises déclarent que les conditions prévues à l'article 5 de la loi de 2001 ne sont pas exigées pour la délivrance d'un mandat de perquisition dans le cadre de l'entraide judiciaire visant la corruption d'un agent public étranger. Mais elles ajoutent que la requête pourrait être rejetée si les circonstances de l'affaire ne permettaient pas d'obtenir une ordonnance de perquisition et de saisie au cas où l'enquête aurait lieu en Irlande.

Outre ces conditions applicables à chaque type d'entraide judiciaire, cette dernière peut être refusée pour des motifs de caractère général. Selon les autorités irlandaises, il s'agit de considérations politiques, de sécurité ou d'intérêt national. Par ailleurs, l'entraide serait refusée si les poursuites entraînaient pour la personne concernée un risque de double condamnation ou si l'exécution de la requête était contraire à la constitution irlandaise.

Le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut décider discrétionnairement de refuser toutes les formes d'entraide possibles en Irlande, même si les conditions prescrites par les dispositions correspondantes de la loi pénale de 1994 sont remplies. Les autorités irlandaises font savoir que le ministre exercerait ce pouvoir de refus de l'entraide si celle-ci était de nature à mettre en danger la souveraineté ou la sécurité de l'Irlande.

L'Irlande indique que les décisions du ministre peuvent faire l'objet d'un appel auprès de la Haute Cour. Si le jugement de la Haute Cour refuse l'entraide, un recours en cassation est ouvert devant la Cour Suprême.

L'entraide judiciaire peut être accordée en relation avec des poursuites pénales contre des personnes morales. Elle l'est dans les mêmes conditions et selon la même procédure qu'à l'égard des personnes physiques.

49. En vertu de l'article 55.4, il peut s'agir d'un tribunal pénal, d'une autorité chargée des poursuites ou de toute autre autorité ayant compétence pour formuler une demande de ce type.

9.1.2 Affaires non pénales

L'Irlande peut accorder aux parties l'entraide judiciaire pour des poursuites non pénales, y compris contre une personne morale au titre de la loi de 1856 sur la preuve devant les juridictions étrangères, mais dans des conditions plus restrictives qu'en matière pénale.

9.2 Double incrimination

En général, l'entraide judiciaire n'est pas subordonnée à une double incrimination. Mais, comme on l'a mentionné ci-dessus, cette dernière est exigée pour une entraide qui implique une perquisition et une saisie, ainsi que pour une ordonnance de coopération pour confiscation/déchéance de droits.

Les autorités irlandaises confirment que la condition de double incrimination est censée être remplie quand l'infraction pour laquelle l'entraide judiciaire est demandée s'inscrit dans le cadre de la Convention. Elles indiquent également que la condition de double incrimination n'exige pas que l'acte présumé de corruption d'un agent public étranger ait été commis après l'entrée en vigueur de la législation irlandaise d'application.

9.3 Secret bancaire

Les autorités irlandaises déclarent que l'article 7(A) de la loi de 1879 sur la preuve en matière bancaire, modifié par la loi de 1996 sur la divulgation de certaines informations à des fins fiscales et autres, prévoit que la police peut demander à un tribunal d'être autorisée à inspecter et copier les informations figurant dans les livres des institutions financières etc., afin de recueillir des preuves. Cette disposition ne prévoit aucune autre condition particulière pour l'octroi de cette autorisation. Les autorités irlandaises font savoir néanmoins que certaines conditions peuvent être imposées par le tribunal. Elles indiquent également qu'aucune condition supplémentaire ne serait imposée aux fins de l'octroi de l'entraide judiciaire.

9. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1/10.2 Extradition pour corruption d'un agent public étranger/base juridique de l'extradition

L'article 10.1 de la Convention fait obligation aux parties de faire en sorte que la corruption d'un agent public étranger soit une infraction susceptible de donner lieu à extradition. Selon l'article 10.2, si une partie qui ne peut extraditer en l'absence d'une convention d'extradition reçoit d'une partie avec laquelle elle n'a pas conclu une telle convention d'extradition, elle « peut considérer la Convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

Les lois d'extradition de 1965 à 2001 fixent les conditions et les procédures d'extradition vers un autre pays. La loi d'extradition de 1965 donne effet à la Convention de 1957 du Conseil de l'Europe sur l'extradition. Les principes de la Convention de 1957, repris par la loi, servent également de référence aux conventions d'extradition conclues par l'Irlande avec des Etats non membres du Conseil de l'Europe.

Les lois d'extradition ont été récemment modifiées par la loi d'extradition de 2001 (Conventions de l'Union européenne)⁵⁰. Cette loi permet l'application en Irlande de la Convention sur les procédures

50. Cette loi a été adoptée le 20 mars 2002. Le 26 juin 2002, l'Irlande a également notifié au Secrétariat Général du Conseil de l'Union Européenne (1) l'adoption de la Convention établie sur la base de l'article K

simplifiées d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (Convention de 1995) et de la Convention sur l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (Convention de 1996) ; elle apporte un certain nombre de changements à la législation et aux procédures générales de l'Irlande en matière d'extradition. On évoquera ci-dessous en tant que de besoin le contenu de ces modifications.

En vertu de l'article 8 de la loi d'extradition de 1965, l'Irlande peut accorder l'extradition vers les pays à l'égard desquels le gouvernement prend un décret d'application du titre II de cette loi (articles 8 à 40). Selon les autorités irlandaises, le décret peut être pris si l'une des conditions suivantes est remplie : (i) le pays a conclu avec l'Irlande un traité ou un accord bilatéral d'extradition ; (ii) le pays est partie à un traité ou un accord multilatéral auquel l'Irlande est partie, et ce traité ou cet accord prévoit l'extradition entre les Parties aux fins de ce traité ou de cet accord ; (iii) ou le gouvernement s'est assuré qu'il existe des accords de réciprocité avec ce pays⁵¹. Les autorités irlandaises confirment que leur pays considère la Convention comme un traité multilatéral qui satisfait à la condition (ii) susmentionnée ; de plus, toutes les parties à la Convention sont désignées dans le décret d'application du titre II de la loi.

Les traités et les conventions d'extradition ont force de loi, sous réserve des dispositions de la loi d'extradition ; il en est de même pour les décrets (à l'égard des pays avec lesquels il n'existe pas de convention).

En outre, en vertu de la loi d'extradition de 2001, le ministre des Affaires étrangères peut désigner par décret un pays qui a adopté la Convention de 1995 [« pays de la convention (1995) »][article 4(1)], ou qui a adopté la Convention de 1996 [« pays de la convention (1996) »][article 10(1)], aux fins d'application de conditions spéciales aux demandes des parties à chaque convention.

La demande d'extradition doit être transmise par un agent diplomatique de l'Etat requérant, conformément aux dispositions correspondantes de la convention d'extradition ; dans le cas d'un pays membre de l'Union européenne, après l'entrée en vigueur, dans l'ensemble de l'Union, des Conventions de 1995 et 1996, la demande doit être communiquée par transmission sécurisée d'une télécopie émanant de l'autorité centrale et adressée au ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative. Après l'arrestation de la personne en question, la Haute Cour⁵² décide s'il convient de rendre une ordonnance accordant l'extradition conformément aux conditions énoncées par le titre II de la loi d'extradition de 1965. Pour que la Haute Cour puisse le faire, le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative doit prendre un arrêté ordonnant l'extradition, conformément aux conditions prévues par la loi. Les motifs qui permettent de refuser l'extradition sont précisés aux articles 11 à 22 (voir ci-dessous).

La loi d'extradition de 2001 prévoit un recours contre une décision de la Cour (High Court) sur un point de droit auprès de la Cour Suprême.[...] Une décision négative du ministre est susceptible de contrôle judiciaire.

3 du Traité de l'Union Européenne sur l'Extradition entre les États membres de l'Union Européenne, ainsi que les Déclarations qui y sont annexées et (2) sa ratification de la Convention établie sur la base de l'article K 3 du Traité de l'Union Européenne sur la Procédure d'Extradition Simplifiée entre les États membres de l'Union Européenne, ainsi que les Déclarations qui y sont annexées. Bien que ces conventions ne soient pas encore entrées en vigueur, dans l'attente de l'expiration de la procédure par tous les États membres, les amendements généraux de la Loi sur l'extradition (Conventions de l'Union Européenne) 2001 sont déjà en vigueur depuis sa date d'adoption (20 mars 2002).

51. L'Irlande est partie à la Convention de 1957 du Conseil de l'Europe sur l'extradition. Elle a conclu des conventions bilatérales d'extradition avec l'Australie et les Etats-Unis.
52. Antérieurement à la modification apportée par la loi d'extradition de 2001, l'autorité compétente était le tribunal de district.

Aux termes de l'article 10.1 de la loi d'extradition de 1965, l'extradition ne doit être accordée que pour une infraction passible en Irlande et dans l'Etat requérant d'une peine de prison d'un maximum d'au moins un an (double incrimination)⁵³, ou lorsqu'une sentence d'au moins quatre mois a été infligée. Le seuil sera réduit à l'égard des pays de la Convention de 1996 (les pays membres de l'UE), à la date d'entrée en vigueur de ladite convention dans l'ensemble de l'UE. A ce moment, un seuil d'au moins un an dans l'Etat requérant et d'au moins 6 mois en Irlande s'appliquera [article 10(1A) modifié]. Ainsi, l'infraction de corruption d'un agent public étranger peut donner lieu à extradition.

En vertu des articles 11 à 22 de la loi d'extradition, l'extradition ne doit pas être accordée si, par exemple :

- L'infraction qui motive la demande d'extradition a été commise en Irlande (article 15). Les autorités irlandaises confirment que cela vaut uniquement pour un acte spécifique commis en Irlande. Par exemple, lorsqu'un pot-de-vin a été offert en Irlande, mais versé à l'étranger, il n'y aura pas d'obstacle à l'extradition pour infraction d'« octroi d'un pot-de-vin », puisque l'Irlande considère l'offre d'un pot-de-vin comme une infraction distincte commise en Irlande. De plus elles confirment que lorsque l'extradition est refusée uniquement pour ce motif, les autorités irlandaises compétentes en matière de poursuites seront saisies.
- L'infraction donnant lieu à une demande d'extradition est politique ou liée à une infraction politique [article 11(1)]. Les autorités irlandaises confirment que la corruption d'un agent public étranger qui occupe une fonction politique ou la corruption qui répond à des motifs ou à des objectifs de nature politique ne serait pas interprétée comme une « infraction politique » ou une « infraction liée à une infraction politique » ;
- Il y a tout lieu de croire que la demande a pour but de poursuivre ou de sanctionner une personne en raison de sa race, de sa religion, de ses opinions politiques etc. [article 11(2)] ;
- L'infraction qui est à l'origine de la demande d'extradition ressortit au code militaire et n'est pas prévue par le droit pénal ordinaire (article 12) ;
- L'infraction motivant la demande d'extradition est une « infraction de type fiscal », c'est-à-dire en rapport avec les impôts, les taxes, les droits de douane ou le contrôle des changes, sauf si les dispositions correspondantes en matière d'extradition le prévoient (article 13)⁵⁴. Les autorités irlandaises font savoir que même si le tribunal assimile un cas de corruption d'un agent public étranger à une « infraction de type fiscal » (par exemple la corruption d'un agent public étranger exerçant des fonctions liées aux impôts, aux taxes, aux droits de douane ou au contrôle des changes ou la corruption visant à obtenir un traitement favorable dans ces domaines), une infraction distincte de corruption d'un agent public étranger est susceptible d'extradition ;
- La personne va être l'objet de poursuites en Irlande (article 16) ;

53. En vertu de la proposition de modification examinée actuellement par le Parlement, l'obligation d'une durée d'un an de la peine prévue par la loi irlandaise sera abaissée à 6 mois quand la demande d'extradition émane de pays qui sont parties à la Convention d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne.

54. Selon l'article 3 modifié, ne sont pas visées une infraction impliquant la menace ou l'usage de la force, le faux serment, la falsification d'un document établi sous autorité légale, une infraction attribuée à un agent des impôts du pays ou du lieu dans l'exercice de ses fonctions ou encore une infraction tombant sous le coup de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988.

- Un jugement définitif a été rendu à l'égard de la personne et concernant la même infraction en Irlande ou dans un pays tiers [(article 17(1)]. En outre, le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative peut refuser l'extradition si l'Attorney General (en réalité le Directeur des poursuites depuis la création des services du Directeur) a décidé soit de ne pas engager, soit d'arrêter les poursuites contre la personne pour cette même infraction [article 17(2)]. Les autorités irlandaises précisent que les motifs de refus en la matière se réfèrent à la règle *non bis in idem* ;
- La personne dont l'extradition est demandée ne peut plus être poursuivie ou sanctionnée en raison d'une prescription résultant de la loi du pays requérant ou de la loi irlandaise (article 18 [on notera que l'infraction de corruption d'un agent public étranger n'est pas prescriptible quand elle est justiciable d'une mise en accusation] ;
- L'infraction qui donne lieu à une demande d'extradition est passible de la peine capitale dans la loi de l'Etat requérant, mais fait partie d'une catégorie pour laquelle la loi irlandaise ne prévoit pas la peine capitale ou ne l'applique généralement pas, et l'Etat requérant ne donne pas des assurances jugées suffisantes par le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative que la peine capitale ne sera pas exécutée (article 19).

En outre, l'article 14 modifié prévoit que l'extradition ne doit pas être accordée si la personne a la nationalité irlandaise, sauf disposition contraire de la loi d'extradition (voir ci-dessous).

De plus, une procédure simplifiée peut être appliquée à l'égard du Royaume-Uni (Irlande du nord, Angleterre, Pays de Galles et Ecosse) et de certaines de ses dépendances (l'Ile de Man et les Iles anglo-normandes) ; elle consiste à accorder l'extradition en avalisant un mandat d'arrêt délivré par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant (titre III de la loi) et elle est soumise à des conditions moins restrictives⁵⁵. Cette procédure simplifiée joue en cas d'arrestation d'une personne accusée ou déclarée coupable d'une infraction justiciable d'une mise en accusation⁵⁶ ou d'une procédure sommaire, et qui est passible en cas de condamnation d'une peine de prison d'au moins 6 mois. Pour qu'un mandat d'arrêt délivré au Royaume-Uni dans le cadre d'une requête relative à une infraction relevant de la procédure sommaire (qui peut aussi être ou non une infraction relevant d'une mise en accusation) puisse être avalisé et exécuté par les autorités irlandaises, il faut que l'une des conditions suivantes soit remplie : (i) la personne n'a pas comparu au Royaume-Uni pour l'infraction et elle a été informée de l'audience par les autorités britanniques ou la police nationale irlandaise dans les 14 jours avant la citation à comparaître ; (ii) elle n'a pas comparu alors qu'elle était en liberté sous caution en raison de l'infraction ; (iii) elle a comparu pendant une partie du procès, mais ne l'a pas fait aux dates auxquelles il a été ajourné.

10.3/10.4 Extradition des nationaux

L'article 10.3 de la Convention demande aux Parties de faire en sorte de pouvoir extraditer leurs ressortissants ou les poursuivre pour corruption d'un agent public étranger. Il prévoit aussi qu'une partie

55. Par exemple, il suffit qu'au moment de la requête, l'infraction corresponde à une infraction qui relève d'une mise en accusation ou d'une procédure sommaire et qui est passible, en vertu de la loi irlandaise, d'une peine de prison d'un maximum d'au moins 6 mois. Le fait qu'elle soit de nature politique ou liée à une infraction politique ou encore qu'elle ressortisse d'un code militaire constitue un motif de refus discrétionnaire. De plus, la nationalité de l'intéressé (par exemple, irlandaise) ne constitue pas un motif de refus.

56. Par exemple, le droit du Royaume-Uni, les infractions liées à la corruption ne sont pas intrinsèquement justiciables d'une mise en accusation.

qui refuse l'extradition au motif que la personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

En vertu de la loi d'extradition de 1965 modifiée, l'extradition de ressortissants irlandais ne sera pas accordée, sauf si un traité etc. en dispose autrement, ou, dans le cas d'une requête émanant d'un pays partie à la Convention de 1995, sauf si la personne en question et le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme législative donnent leur accord (article 29A modifié). Les autorités irlandaises expliquent qu'en fait l'Irlande extrade ses ressortissants uniquement sous condition de réciprocité, sous réserve des dispositions de la convention d'extradition considérée.

Les autorités irlandaises déclarent qu'en cas de refus de l'extradition pour le seul motif de la nationalité, l'Irlande, à la demande de l'Etat requérant, soumettra l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites sur le territoire national si elle le juge utile.

Toutefois, on peut se demander dans quelle mesure l'Irlande peut garantir que l'affaire sera soumise aux autorités compétentes aux fins de poursuites si la requête vise une infraction de corruption d'un agent public étranger commise à l'étranger, puisque l'Irlande n'établit pas en principe de sa compétence sur le fondement de la nationalité à l'égard de l'infraction en question. L'article 38 de la loi d'extradition de 1965 peut permettre à l'Irlande d'établir sa compétence dans des affaires de ce type sous certaines conditions. En vertu de l'article 38(1), si un ressortissant irlandais commet en dehors de son pays un acte constituant une infraction qui serait « passible d'extradition » s'il n'était pas de nationalité irlandaise, il se sera rendu coupable de la « même infraction » et sera passible, en cas de condamnation, de la « même sanction » que si l'acte avait été commis en Irlande. Les autorités irlandaises font savoir que, pour que cette disposition s'applique, (i) il doit y avoir une demande d'extradition du pays où l'acte a été commis et (ii) l'affaire doit remplir toutes les conditions exigées pour une extradition (les motifs de refus obligatoire).

Aux termes de l'article 38(2), les poursuites contre la personne ne sont engagées que sur instructions de l'Attorney General (en réalité le Directeur des poursuites depuis la création de ses services) à la suite d'une demande d'extradition formulée par le pays où il est allégué que l'acte a été commis. Selon les autorités irlandaises, le Directeur des poursuites décidera, après examen des preuves produites par l'Etat requérant, s'il y a lieu de poursuivre compte tenu de problèmes comme l'existence des preuves et de témoins etc. Il n'y a pas de directives particulières en ce qui concerne l'exercice de ses pouvoirs par le DP en matière de poursuites contre le citoyen irlandais en question. Les autorités irlandaises confirment néanmoins que ces pouvoirs seraient exercés dans les mêmes conditions que les pouvoirs normaux en matière de poursuites.

10.5 Double incrimination

L'article 10.4 de la Convention prévoit que, si une Partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée satisfaite lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

Comme on l'a mentionné plus haut, l'extradition est subordonnée à la double incrimination. Les autorités irlandaises confirment que la condition de double incrimination est réputée remplie dès lors que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

En vertu de l'article 10(3)(a) et de l'article 10(4) de la loi d'extradition de 1965 modifiée, il suffit que l'acte en question eût constitué une infraction s'il avait été commis en Irlande à la date de la demande d'extradition et eût également constitué une infraction dans l'Etat requérant à la date de la commission de l'infraction et de la demande.

Toutefois, l'article 10(3)(b) dispose que, si une partie de l'acte a été commise en Irlande, cet acte doit être une infraction en droit irlandais le jour où il a été commis. Les autorités irlandaises précisent que ce motif de refus vise la situation dans laquelle un élément de l'acte a été commis en Irlande d'une manière qui ne déclenche pas la compétence territoriale irlandaise⁵⁷. Elles indiquent que cette condition a été introduite pour que soit respectée la disposition constitutionnelle selon laquelle nul ne peut être puni pour un acte qui n'était pas une infraction au moment où il a été accompli. Comme la législation d'application des autres parties était en majeure partie en vigueur avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001, cette condition pourrait faire obstacle à l'extradition dans une autre partie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée a été commise en Irlande avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001, mais après l'entrée en vigueur de la législation d'application de l'Etat requérant.

En outre, l'Irlande a approuvé les textes relatifs au mandat d'arrêt européen et la législation du pays requis n'entrera pas en considération pour les infractions de corruption entre les pays signataires.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

En vertu de l'article 11 de la Convention, les parties doivent notifier au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités chargées de l'envoi et de la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

L'Irlande n'a pas notifié au Secrétaire général ses autorités responsables. La notification interviendra après la ratification de l'Irlande à la Convention.

B. APPLICATION DE LA RECOMMANDATION REVISÉE

3. DÉDUCTIBILITÉ FISCALE

Les autorités irlandaises font savoir qu'en Irlande les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas fiscalement déductibles pour des raisons d'ordre public. Par conséquent, la non-déductibilité des versements liés à la corruption ne fait pas l'objet de dispositions expresses en droit irlandais, que ce soit en vertu de la loi ou au titre de la common law. Les autorités irlandaises précisent également que les conditions de déductibilité des dépenses prévues par les lois fiscales du pays ne pourraient jamais être remplies en cas de pots-de-vin versés à un agent public étranger pour les corrompre, et les dépenses, y compris les commissions, ne sont déductibles que si elles sont intégralement et exclusivement exposées à des fins commerciales ou professionnelles. Toutefois, il ne paraît pas y avoir de jurisprudence concernant directement la question de la non-déductibilité des pots-de-vin⁵⁸.

Les autorités irlandaises ajoutent qu'une personne morale ne peut déduire de ses revenus une somme correspondant au versement d'un pot-de-vin lorsqu'un de ses salariés a prélevé cette somme sur les actifs

57. Si l'acte a été commis en tout ou partie en Irlande d'une manière qui déclenche la compétence territoriale, l'extradition doit être refusée conformément à l'article 15 de la loi d'extradition.

58. Les autorités irlandaises font savoir qu'il existe une jurisprudence n'admettant pas la déductibilité des amendes infligées par les tribunaux. En outre, une jurisprudence confirme le principe établi depuis longtemps en Irlande selon lequel les accords qui ont pour but de corrompre des agents publics sont illégaux [Duggan v. Hayes 1938, Lord Mayor of Dublin v. Hayes 1876, Lemenda Trading Company Ltd. v. African Middle East Petroleum Compant Ltd 1988 (1) AER 513].

de la personne morale, que l'acte corrupteur du salarié déclenche ou non la responsabilité pénale de la personne morale.

De plus, selon les autorités irlandaises, l'administration fiscale peut refuser la déduction de sommes suspectées d'être des pots-de-vin, si le contribuable, à qui incombe la charge de la preuve, ne produit pas des preuves suffisantes pour faire pencher la balance des probabilités en sa faveur. Une condamnation pénale de la personne physique ou de la personne morale n'est pas nécessaire.

Les autorités irlandaises indiquent que les services fiscaux peuvent communiquer des informations figurant dans leurs dossiers aux autorités chargées des poursuites lorsqu'elles considèrent que l'infraction, notamment de corruption d'un agent public étranger, a été commise et que ces informations seraient utiles pour les enquêtes et poursuites concernant cette infraction. De plus, en vertu de l'article 63A(2) de la loi pénale de 1994, telle que modifiée par la loi de 1996 sur la divulgation de certaines informations à des fins fiscales et autres, les services fiscaux sont tenus de divulguer à un membre de *An Garda Siochána*, au niveau du commissaire en chef, toute information en leur possession qui est susceptible d'être utile pour une enquête (portant notamment sur une infraction donnant lieu à une mise en accusation) et lorsqu'une telle divulgation est dans l'intérêt public.

ÉVALUATION DE L'IRLANDE

Observations générales

Le Groupe de travail exprime sa reconnaissance aux autorités irlandaises pour leur attitude de coopération et d'ouverture lors de la procédure d'évaluation et pour les efforts qu'elles ont déployés pour rendre compréhensible leur droit.

L'Irlande a mis en œuvre la Convention en modifiant sa loi de 1906 sur la prévention de la corruption (loi de 1906), qui étend l'infraction de corruption d' « agents » à la corruption d'agents publics étrangers.

Le Groupe de travail considère que la législation de transposition irlandaise est conforme globalement aux exigences de la Convention, à l'exception de certains points (notamment le fondement de la compétence sur la nationalité) commentés ci-dessous. D'autres éléments, comme indiqués ci-dessous, nécessitent un suivi dans le cadre de la phase 2. En outre, le Groupe de travail invite instamment l'Irlande à accélérer la procédure de ratification de la Convention actuellement pendante au Parlement.

Points spécifiques

1. Définition de l'agent public étranger

La loi de 1906 incrimine la corruption de tout « agent ». Le terme « agent » est défini de façon très large à l'article 1 tel que modifié ; il couvre « toute personne employée par une autre personne ou agissant pour une autre personne ». Toutefois, la définition de l'agent public étranger dans cet article ne vise pas expressément les salariés d'une entreprise publique, en particulier d'une entreprise publique sous contrôle indirect d'un Etat étranger. De plus, elle risque d'exclure les agents d'une zone ou entité organisée, en exigeant que l'agent relève de « tout autre Etat ». Enfin, elle ne s'applique à un agent d'une organisation internationale que si l'Irlande en fait partie.

L'Irlande reconnaît qu'il pourrait être difficile, sur le plan constitutionnel, de considérer que la loi permet d'engager des poursuites dans une affaire mettant en cause un agent d'une organisation internationale si l'Irlande n'est pas membre de cette organisation. Toutefois, même en l'absence de jurisprudence, l'Irlande fait valoir que la définition de l'agent, qui inclut le secteur privé, est suffisamment large pour couvrir certaines de ces situations, notamment parce que la liste des catégories qui y figure n'est pas exhaustive.

Le Groupe de travail considère que la définition de l'« agent » dans la législation irlandaise quand elle s'applique aux agents d'organisations internationales est plus restrictive que celle de la Convention. En outre, il pourrait exister une lacune en ce qui concerne les agents d'unités territoriales autres que les Etats. Par conséquent, le Groupe recommande que l'Irlande envisage d'élargir la définition à ces catégories.

2. Avantage pécuniaire ou non pécuniaire indu

L'élément de corruption est défini, dans la disposition relative à la corruption active de la loi de 1906 comme « tout don ou toute considération » et la « considération » comprend « toute considération de valeur quelle qu'elle soit ».

Toutefois, dans la disposition relative à la corruption passive de la loi de 1906 [article 1(1)], l'élément de corruption est défini comme « tout don, toute considération ou tout avantage ».

Les autorités irlandaises font savoir que les tribunaux interprètent très largement l'expression « considération de valeur », de façon que cette expression couvre la plupart des formes d'avantage dans la pratique. Elles reconnaissent toutefois qu'il n'est pas évident que tous les types d'avantage seraient couverts et que l'usage du terme « avantage » assurerait de façon plus manifeste un champ d'application plus large.

Le Groupe de travail recommande aux autorités irlandaises d'envisager de modifier en conséquence l'article 1(2) de la loi de 1906.

3. Divergence dans les sanctions

L'infraction générale de corruption d'un agent public étranger fait l'objet du nouvel article 1 de la loi de 1906 [inséré par la loi de 2001 sur la prévention de la corruption (modification)]. Elle est sanctionnée par une peine maximale d'emprisonnement de dix ans et/ou une amende illimitée. L'article 43 de la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude), institue une infraction spécifique de « corruption active » concernant la corruption d'un agent de l'UE (ou d'un agent d'un Etat membre de l'UE) en cas de préjudice aux intérêts financiers de l'UE. Cette infraction est sanctionnée par une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans et/ou une amende illimitée. En droit irlandais, lorsqu'un même acte délictueux peut constituer deux infractions différentes, le tribunal applique la peine maximale la plus faible.

De l'avis des autorités irlandaises, cette divergence ne crée aucun problème puisque l'infraction de « corruption active » ne s'applique qu'à la situation très particulière dans laquelle le budget de l'UE est en cause. Les autorités irlandaises ajoutent que, le tribunal ayant toute latitude de déterminer les sanctions dans la limite du plafond fixé par la loi, cette divergence ne créerait aucune difficulté pour infliger la sanction adéquate.

Le Groupe de travail convient qu'il ne s'agit pas d'une question de non-conformité à l'article 3.1 de la Convention. Il considère néanmoins que ce point devra faire l'objet d'un suivi dans la phase 2 afin d'évaluer l'application pratique.

4. Confiscation

Les ordonnances relatives aux confiscations ne sont pas automatiques mais ne peuvent être obtenues qu'à la requête du Directeur des poursuites (DP), qui agit de façon discrétionnaire dans le cadre d'une procédure spécifique, après la condamnation.

Les autorités irlandaises font savoir que lorsqu'une personne a été condamnée sur mise en accusation pour une infraction telle que la corruption, le DP peut demander à tout moment après la condamnation une ordonnance de confiscation de l'avantage découlant de l'infraction. Les ordonnances de confiscation et de blocage sont régies par la loi pénale de 1994. C'est la Haute Cour qui est compétente pour rendre une ordonnance de blocage afin de geler les biens d'une personne de façon que ces biens puissent faire l'objet

d'une ordonnance de confiscation si, en définitive, une telle ordonnance est rendue. Si la confiscation pénale n'est pas possible, par exemple lorsque les éléments de preuve sont insuffisants pour qu'une action pénale soit engagée, il est toujours possible d'agir au civil en vertu de la loi de 1996 sur le produit des infractions.

Le Groupe de travail prend note de ces explications et recommande que ce point fasse l'objet d'un suivi dans la phase 2.

5. Compétence sur le fondement de la nationalité

(i) Établissement de la compétence sur le fondement de la nationalité

A l'égard de l'infraction d'un agent public étranger, l'Irlande n'a pas établi de compétence fondée sur la nationalité en vertu de la loi de 1906 telle que modifiée. En revanche, l'infraction moins grave de « corruption active » dans le cadre de la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude) institue une compétence extraterritoriale fondée sur la nationalité. L'article 4.2 de la Convention demande à chaque partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants en raison d'infractions commises à l'étranger de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes (voir les commentaires de la Convention, point 26, dernière phrase). Les autorités irlandaises soulignent qu'en droit irlandais la compétence extraterritoriale est exorbitante et que l'Irlande ne l'exercera qu'exceptionnellement, lorsqu'elle y est obligée par une convention internationale. Les autorités irlandaises ajoutent qu'il est difficile d'établir la compétence sur le fondement de la nationalité en cas d'infraction de corruption d'un agent public étranger, à la différence de l'infraction de « corruption active », parce que l'infraction relevant de la loi de 1906 couvre aussi bien la corruption privée que la corruption publique, sur le territoire national et à l'étranger. De l'avis des autorités irlandaises, ce choix est conforme aux obligations de la Convention et aux commentaires de celle-ci.

Le Groupe de travail note que l'Irlande a pu établir la compétence fondée sur la nationalité à l'égard des infractions de corruption dans la loi pénale de 2001 (délits de vol et de fraude) et il demande aux autorités irlandaises d'établir la compétence fondée sur la nationalité à l'égard de l'infraction de corruption au titre de la loi de 1906.

(ii) Point en relation avec le précédent

L'Irlande accorde l'extradition de ses ressortissants sous réserve de réciprocité. Lorsque l'Irlande refuse l'extradition d'un ressortissant irlandais qui a commis une infraction à l'étranger uniquement sur le fondement de la nationalité, une compétence exceptionnelle existe en vertu de la loi de 1965 sur l'extradition. La poursuite serait subordonnée à une décision discrétionnaire du Directeur des poursuites (DP). L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'est soumis à aucune directive particulière. L'Irlande explique néanmoins que ce pouvoir serait exercé dans les mêmes conditions que les pouvoirs normaux en matière de poursuites.

Le Groupe de travail prend note des explications des autorités irlandaises et recommande que ce point fasse l'objet d'un suivi dans la phase 2 afin de déterminer comment ce pouvoir s'exerce dans la pratique.

6. Extradition et double incrimination

L'extradition est subordonnée à la double incrimination. Lorsque l'acte a été commis totalement ou partiellement en Irlande, la condition de double incrimination est considérée comme remplie si l'acte est punissable en droit irlandais au moment où il a été commis. Puisque l'Irlande est l'une des dernières parties à mettre en œuvre la Convention, on peut craindre que cette condition puisse être un obstacle à l'extradition lorsque l'infraction a été commise avant l'entrée en vigueur de la législation d'application irlandaise.

Le Groupe de travail recommande que ce point fasse l'objet d'un suivi dans la phase 2 pour déterminer si cette condition peut être un obstacle à l'extradition dans la pratique.