

ITALIE

EXAMEN DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

L'Italie a signé la Convention le 17 décembre 1997. Elle a adopté la loi de transposition le 29 septembre 2000 (Loi n° 300), qui a été publiée au Supplément ordinaire 176-L du Journal officiel du 25 octobre 2000 n°250. La Loi est entrée en vigueur le 26 octobre 2000. L'Italie a déposé son instrument de ratification de la Convention le 15 décembre 2000, avec une « Note verbale » mentionnant la délégation législative en vertu de laquelle le gouvernement est tenu d'introduire des sanctions non pénales à l'encontre des personnes morales ayant commis des actes de corruption, et ce dans un délai de huit mois à compter de l'entrée en vigueur de la législation de transposition, soit au plus tard le 26 juin 2001.

La loi de transposition modifie le Code pénal italien en introduisant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, ainsi que l'infraction de corruption passive d'agents de l'Union européenne. Elle apporte également une modification au Code pénal, en prévoyant la confiscation des produits de certaines infractions, dont fait partie l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. De plus, l'article 11 de cette loi prévoit que le gouvernement doit adopter, dans un délai de huit mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, un décret-loi réglementant la responsabilité administrative des personnes morales et des entités n'ayant pas la personnalité morale pour l'infraction réprimant la corruption d'agents publics étrangers, conformément aux principes et instructions visés. L'application de ce décret-loi sera limitée aux infractions de corruption commises par les entités après son entrée en vigueur.¹

Un décret-loi tel que celui présenté dans ce rapport a force de loi (art.77, paragraphe 1 de la Constitution italienne). Un projet de décret-loi, rédigé par le Ministère de la Justice, a été approuvé le 11 avril 2001 par le Conseil des ministres et transmis aux commissions parlementaires (les deux commissions de la justice de la Chambre des députés et du Sénat de la République) pour avis non contraignant. Cet avis a essentiellement pour but de déterminer dans quelle mesure le gouvernement s'est conformé au contenu de la Loi de transposition, à savoir l'article 11 de la Loi susmentionnée n° 300 du 29 septembre 2000. Le Président de la République doit alors promulguer le décret avant l'expiration du délai maximum prévu par la Loi de transposition, soit au plus tard le 26 juin 2001. Ces commissions devraient rendre leur avis avant les élections législatives qui doivent se tenir en Italie le 13 mai 2001. Les autorités italiennes ont informé le Groupe de Travail le 3 mai 2001 que l'avis parlementaire avait été rendu à la fin du mois d'avril et que le Conseil des Ministres avait approuvé le décret-loi le 2 mai 2001. Selon les autorités italiennes, le décret-loi devrait entrer en vigueur dès sa publication qui doit intervenir dans un délai d'un mois environ.

La Convention dans son ensemble

La Loi de transposition autorise le Président de la République à ratifier plusieurs instruments internationaux, dont la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Outre

¹ Voir : paragraphe (m), section 1 de l'article 11 de la législation d'application.

les dispositions susmentionnées, elle apporte certaines modifications aux dispositions actuelles du Code pénal en ce qui concerne la compétence et modifie un article du Code pénal qui prévoit des sanctions supplémentaires dans certaines circonstances pour une personne reconnue coupable d'infraction, notamment de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. La loi contient également une disposition relative aux autorités responsables de l'envoi et de la réception des demandes, etc. aux termes de l'article 11 de la Convention.

Le Code pénal contient les dispositions actuellement en vigueur concernant les autres obligations au titre de la Convention, notamment la prescription, la compétence et le blanchiment de capitaux. Le Code de procédure pénale italien contient des dispositions sur l'entraide judiciaire et l'extradition, et d'autres textes de loi dont le Code civil italien contiennent d'autres dispositions pertinentes.

Les dispositions de droit interne adoptées en vertu d'obligations internationales comme la Convention de l'OCDE doivent être interprétées en Italie, selon la Cour de cassation italienne, conformément aux dispositions internationales en vigueur afin que l'Italie se conforme pleinement à ses obligations internationales.

1.1 Description générale de l'infraction

La Loi de transposition modifie le Code pénal en ajoutant l'article 322bis, qui établit deux infractions principales : l'infraction de corruption passive d'agents des Communautés européennes et l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers. Comme la Convention vise la corruption active d'agents publics étrangers, l'examen ici entrepris ne concernera que les dispositions de la Loi de transposition y afférentes. A cet égard, l'article 322bis (paragraphe 2)² dispose que :

Les dispositions des articles 321 et 322, premier et deuxième paragraphes, s'appliquent également si l'argent ou les autres avantages sont octroyés, offerts ou promis :

- 1. aux personnes visées dans le premier paragraphe de cet article;*
- 2. aux personnes ayant des fonctions ou des activités équivalentes à celles d'agents publics et de personnes chargées d'un service public au sein d'autres Etats étrangers ou d'organisations internationales publiques, lorsque l'infraction a été commise dans le but de procurer un avantage indu à son auteur ou à un tiers dans le cadre de transactions commerciales internationales.*

Les personnes visées dans le premier paragraphe sont assimilées à des agents publics, lorsqu'elles exécutent des fonctions équivalentes, et à des personnes chargées d'un service public dans tous les autres cas.

Le paragraphe 1 de l'article 322bis fait référence aux personnes suivantes :

- 1. les membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de Justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes;*
- 2. les agents publics et les agents contractuels au sens du Statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou des Conditions d'emploi des agents des Communautés européennes;*
- 3. toute personne qui a été détachée auprès des Communautés européennes par un Etat membre ou par un organisme public ou privé et à qui sont confiées des tâches équivalentes à celles des fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes;*

² Dans cet examen, le paragraphe 2 de l'article 322bis est souvent désigné simplement comme l'article 322bis lorsqu'il est manifeste qu'il est question de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (et non de corruption passive d'agents de l'Union européenne).

4. *les membres et employés d'organismes constitués en vertu des traités instituant les Communautés européennes;*
5. *les personnes qui, au sein des Etats membres de l'Union européenne, ont des fonctions ou des activités équivalentes à celles d'agents publics ou de personnes chargées d'un service public.*

L'article 322bis renvoie à l'article 321 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 322, qui établissent les infractions de corruption d'agents publics nationaux. L'article 321 et les paragraphes 1 et 2 de l'article 322 font eux-mêmes référence aux infractions de corruption passive d'agents publics nationaux en ce qui concerne la détermination des sanctions applicables (c'est-à-dire que l'article 321 renvoie au paragraphe 1 de l'article 318, à l'article 319, à l'article 319bis, à l'article 319ter et à l'article 320 ; et les paragraphes 1 et 2 de l'article 322 renvoient respectivement aux articles 318 et 319).

Si le droit italien ne prévoit aucun moyen général de défense susceptible de s'appliquer à l'infraction de corruption, deux dispositions spécifiques de la législation méritent d'être relevées.

La première concerne le fait que l'art. 321 du Code pénal, visé à l'art. 322bis du Code pénal, prévoit des sanctions pour le corrupteur, mais ne renvoie pas à l'art. 318, paragraphe 2 du Code pénal. Par conséquent, d'après les autorités italiennes, le législateur n'a prévu aucune sanction pour la personne qui dédommage l'*agent public* pour un acte qu'il a déjà exécuté dans le cadre de sa fonction puisque, dans ce cas, celle-ci ne profite en rien de son acte (v. Cass. 26/6/68, dans *Mass. Cass. Pen.*, 1969, 1331). L'agent public pourrait, toutefois, être poursuivi pour infraction de corruption passive.

De la même manière, étant donné que l'offre ou la promesse d'argent ou de toute autre valeur doit intervenir pour « inciter » l'agent public à effectuer un acte ou un service dans le cadre de sa fonction, il n'y a pas instigation si un tel acte a déjà eu lieu (v. Cass 12/9/96, Balboni, dans *Riv. pen.*, 1997, 216).

La question des paiements versés après l'accomplissement de l'acte correspond à une situation qui n'est pas prévue par la Convention. Or, cette situation pourrait, dans la pratique, porter atteinte à l'application effective de la Convention.

La deuxième disposition tient au fait que la législation italienne prévoit également l'infraction de concussion (c'est-à-dire un acte d'extorsion commis par un agent public, art. 317 du Code pénal). Cet article dispose qu'un « agent public ou une personne en charge d'un service public qui, abusant de sa position ou de son pouvoir, oblige ou incite quiconque à lui octroyer ou à lui promettre indûment, à son profit ou au profit d'un tiers, de l'argent ou toute autre valeur, est passible d'une peine d'emprisonnement de quatre à douze ans ». Dans ce cas particulier, seul l'agent public est passible d'une sanction pénale, et non la personne « obligée » d'agir en conséquence. D'après les autorités italiennes, l'élément fondamental permettant de faire la distinction entre corruption et concussion tient à la conduite de l'agent public qui, dans ce dernier cas, doit avoir créé ou introduit chez la personne passive un sentiment de peur qui a influencé ou anéanti sa volonté de manière à l'obliger ou à l'inciter à accomplir un acte indu pour éviter des conséquences graves.

L'infraction de concussion, par laquelle, par exemple, l'agent public, pour attribuer un contrat, a forcé une personne à lui verser un pot-de-vin, pourrait alors être utilisée comme moyen de défense par le corrupteur présumé. Toutefois, le concept de « concussion » pourrait empêcher l'application effective de la Convention dans les cas de corruption internationale.

Les articles pertinents se divisent en deux grandes catégories d'infractions, chacune étant fondée sur la nature de l'acte que l'agent public étranger exécute (ou s'abstient d'exécuter) en échange du pot-de-vin. Dans la première catégorie, le pot-de-vin correspond au paiement de l'agent public étranger pour

l'amener à accomplir des actes liés à sa fonction. Dans la seconde catégorie, il constitue un paiement versé à l'agent public étranger pour l'inciter à ne pas exécuter ou à différer certains actes liés à sa fonction ou à accomplir des actes en violation de ses obligations officielles. Des sanctions plus lourdes sont applicables aux infractions relevant de la deuxième catégorie. Voici brièvement exposé le mode de fonctionnement de ces deux catégories d'infractions:

1. Exécution d'actes liés aux fonctions de l'agent public

- (a) Cette catégorie d'infractions s'applique lorsqu'une somme d'argent ou d'autres avantages sont offerts, promis ou octroyés à un agent public ou à une personne chargée d'un service public agissant en qualité d'employé d'une autorité publique (le fait d'octroyer et le fait de promettre sont incriminés par l'article 321, et le fait d'offrir et le fait de promettre sont incriminés par le paragraphe 1 de l'article 322). La sanction principale est une peine d'emprisonnement d'une durée de 6 mois à 3 ans. Cette peine est réduite d'un tiers lorsque le bénéficiaire du pot-de-vin est une personne chargée d'un service public agissant en qualité d'employé d'une autorité publique (voir le paragraphe 1 de l'article 318 et l'article 320)
- (b) La sanction est portée à une peine de 3 à 8 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est commise « en faveur ou à l'encontre d'une partie à une procédure civile, pénale ou administrative ». Lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum, la peine est aggravée et peut aller de 4 à 12 ans d'emprisonnement. Lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de plus de 5 ans, la sanction est aggravée et peut aller de 6 à 20 ans d'emprisonnement. (voir l'article 319ter)
- (c) Lorsque l'agent public ou la personne chargée d'un service public agissant en qualité d'employé d'une autorité publique n'accepte pas l'offre ou la promesse, la sanction est réduite d'un tiers (voir le paragraphe 1 de l'article 322)

2. Omissions ou reports d'actes liés aux fonctions de l'agent public, ou exécution d'actes en violation de ses obligations

- (a) Cette catégorie d'infractions s'applique lorsqu'une somme d'argent ou d'autres avantages sont offerts, promis ou octroyés à un agent public ou à une personne chargée d'un service public (le fait d'octroyer et de promettre est incriminé par l'article 321, celui d'offrir et de promettre, par le paragraphe 2 de l'article 322). La sanction principale est une peine d'emprisonnement d'une durée de 2 à 5 ans. Cette peine est réduite d'un tiers lorsque le bénéficiaire du pot-de-vin est une personne chargée d'un service public (voir les articles 319 et 320)
- (b) La sanction est portée à une peine de 3 à 8 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est commise « en faveur ou à l'encontre d'une partie à une procédure civile, pénale ou administrative ». Lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum, la sanction est aggravée et peut aller de 4 à 12 ans d'emprisonnement. Lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de plus de 5 ans, la sanction est aggravée et peut aller de 6 à 20 ans d'emprisonnement (voir l'article 319ter)
- (c) La sanction est aggravée lorsque l'infraction concerne l'attribution d'emplois publics, de salaires ou de retraites publics ou l'établissement de contrats auxquels l'administration employant l'agent public est partie. La législation ne précise pas le degré d'alourdissement de la peine dans ce cas (voir l'article 319bis)
- (d) Lorsque l'agent public ou la personne chargée d'un service public n'accepte pas l'offre ou la promesse, la sanction est réduite d'un tiers au maximum, à la discrétion du juge (voir le paragraphe 2 de l'article 322)

Les éléments constitutifs de ces infractions et les circonstances dans lesquelles une peine peut être réduite ou aggravée sont développés ci-après au point 1.2 relatif aux « Eléments de l'infraction ».

1.2 Eléments de l'infraction

Lors de l'examen de chacun des éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en vertu de l'article 322bis, il faut également se reporter aux éléments relatifs à l'infraction de corruption active d'agents publics nationaux visés à l'article 321 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 322, ainsi qu'aux infractions correspondantes de corruption passive d'agents publics nationaux étant donné l'interdépendance entre ces différentes infractions évoquée ci-dessus au point 1.1.

1.2.1 toute personne

L'article 322^{bis} ne précise pas à qui s'applique l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Toutefois, l'infraction de corruption active d'agents publics nationaux visée à l'article 321 s'applique à « toute personne » et l'article 322, qui prévoit une réduction de peine lorsqu'un agent public n'a pas accepté une offre ou une promesse, s'applique à « quiconque » fait l'offre ou la promesse. Les autorités italiennes expliquent que, dans la mesure où l'article 27.1 de la Constitution italienne dispose que « la responsabilité pénale est personnelle », seules les personnes physiques peuvent être tenues pénalement responsables en droit italien.

Avec l'entrée en vigueur du décret-loi susmentionné, les personnes morales commettant des infractions de corruption seront-elles aussi passibles de sanctions imposées par le juge pénal, mais seulement d'ordre administratif.

1.2.2 le fait intentionnel

Afin de déterminer l'intention en ce qui concerne les deux catégories d'infractions (voir ci-dessus), il convient de se reporter aux infractions de corruption d'agents nationaux. Dans la première catégorie d'infractions, le corrupteur doit avoir l'intention d'amener l'agent public ou la personne chargée d'un service public agissant en qualité d'employé d'une autorité publique à accomplir des actes liés à sa fonction. Dans la deuxième catégorie d'infractions, le corrupteur doit avoir l'intention d'amener l'agent public ou la personne chargée d'un service public à omettre ou à reporter des actes liés à sa fonction ou à agir en violation de ses obligations.

En outre, l'article 322bis ajoute un autre élément intentionnel au cadre des infractions de corruption d'agents nationaux, lorsque l'acte de corruption concerne un agent public étranger non visé au paragraphe 1 de l'article 322bis (c'est-à-dire un agent qui ne fait pas partie de la Commission des Communautés européennes, etc.). Dans les cas non énumérés au paragraphe 1 de l'article 322bis, le pot-de-vin doit viser à « procurer un avantage indu » au corrupteur ou à d'autres personnes « dans le cadre de transactions commerciales internationales ».

L'intention de commettre l'infraction est spécifique. Elle consiste en la volonté d'octroyer, de promettre ou offrir à l'agent public, consciemment et volontairement, une somme d'argent ou d'autres faveurs ou avantages pour l'amener à exécuter, à omettre ou à différer un acte lié à sa fonction, ou à commettre un acte en violation de ses obligations officielles [v. Cass. 12/4/86, Fevarello, cit., Cass. 1/7/80, Francese, dans Riv.pen., 1980, 820].

1.2.3 d'offrir, de promettre ou d'octroyer

L'article 322bis s'applique expressément au cas où une somme d'argent ou d'autres avantages sont « octroyés, offerts ou promis ». Toutefois, les infractions applicables de corruption active d'agents nationaux, intégrées à l'article 322bis qui leur fait référence, prévoient une légère variante à cette formulation. Les articles 318 et 319 incriminent la conduite de l'agent public qui reçoit, pour lui-même ou pour un tiers, une somme d'argent, un autre avantage ou un paiement indu, ou en accepte la promesse. Ces articles prévoient les sanctions applicables à la personne corrompue. L'article 321 étend au corrupteur les sanctions prévues auxdits articles 318 et 319. L'article 322 prévoit une sanction pour l'infraction d'incitation à la corruption. L'article 322bis étend l'application de la seule infraction d'incitation à la corruption passive, prévue aux premier et deuxième paragraphes de l'article 322 du Code pénal, aux agents publics étrangers.

Le premier paragraphe de l'article 322 fait référence à l'incitation à la corruption « impropria » (c'est-à-dire le fait pour l'agent public d'agir dans le cadre de ses fonctions officielles). Le deuxième paragraphe prévoit l'incitation à la corruption « propria » (soit l'exécution, l'omission ou le report d'un acte en violation d'obligations officielles de l'agent). Il s'agit de deux infractions indépendantes incriminant les cas de tentatives de corruption active ou passive de la part d'une personne publique ou privée.

Selon les autorités italiennes, dans tous les cas, la conduite incriminée tient au fait d'offrir [c'est-à-dire l'acte spontané consistant à mettre une chose ou tout autre avantage à la disposition d'une autre personne] ou de promettre [c'est-à-dire la disponibilité future d'une somme d'argent ou de toute autre faveur ou avantage]. Etant donné qu'il s'agit d'une infraction liée uniquement à un comportement, elle est également constituée lorsque la promesse n'est pas connue de l'agent public ni acceptée par lui [cf. Cass. 14/3/96, Varvarito, dans Riv. pen, 1996, 1131; Cass. 12/5/92, Bigoni, dans Cass.pen., 1993, 1993; Cass. 12/4/86, Fevarello, dans Cass.pen., 1987, 895; Cass. 13/10/81, Argenti, dans Cass.pen., 1982, 1747].

De plus, d'après la jurisprudence fournie par les autorités italiennes, l'infraction d'incitation est constituée même si l'agent public corrompu ou bénéficiaire d'un pot-de-vin est inconnu ou non identifié. Ainsi, le simple fait pour un avocat d'avoir fait des demandes d'informations générales, mais répétées aux personnes chargées de l'informatisation des données dans le Bureau du procureur général du district (« Procura distrettuale ») en prétendant pouvoir et vouloir « payer beaucoup », sans expliquer les raisons de sa requête, ni décrire en détail l'objet de son propre intérêt, a été jugé comme suffisant pour considérer qu'il y avait eu infraction d'incitation à la corruption [c.f. Cass. Sez. VI n.21360/98].

L'intention de commettre l'infraction est spécifique. Elle consiste à vouloir octroyer, promettre ou offrir à l'agent public, consciemment et volontairement, une somme d'argent ou d'autres faveurs ou avantages pour l'amener à exécuter, à omettre ou à différer un acte lié à sa fonction, ou à commettre un acte en violation de ses obligations officielles [v. Cass. 12/4/86, Fevarello, cit., Cass. 1/7/80, Francese, dans Riv.pen., 1980, 820].

Il faut noter que, lorsqu'une offre ou une promesse n'est pas acceptée, la sanction est réduite d'un tiers à la discrétion du juge. Les autorités italiennes ont expliqué cet allègement de la peine par le fait que les cas de corruption « active » et « passive » dans lesquels l'agent public accepte et reçoit le pot-de-vin sont considérés comme plus graves puisqu'ils affectent des tiers, outre l'État lui-même.

1.2.4 un avantage indu, pécuniaire ou autre

L'article 322bis, ainsi que toutes les infractions de corruption d'agents nationaux afférentes, concerne les actes de corruption faisant intervenir « une somme d'argent ou d'autres avantages ».

En outre, aux termes du paragraphe 1 de l'article 318 (pots-de-vin versés pour amener un agent à accomplir des actes liés à sa fonction), l'argent ou les autres avantages doivent constituer un « paiement indu » et, en vertu du paragraphe 1 de l'article 322 (offres ou promesses visant à inciter un agent public à exécuter un acte lié à sa fonction lorsque l'offre, etc. n'est pas acceptée), ils doivent être « indûment » offerts ou promis. Ainsi, cette notion s'applique uniquement lorsque le pot-de-vin a pour but d'amener l'agent à exécuter un acte lié à sa fonction. Lorsque le pot-de-vin vise à amener l'agent à omettre ou à reporter un acte lié à sa fonction ou à commettre un acte en violation de ses obligations, cette exigence n'est pas requise. Les autorités italiennes indiquent que la notion de « paiement indu » désigne tout paiement qui n'était pas légalement dû à l'administration et/ou à l'agent public en contrepartie de l'exécution de l'acte en question.

D'après les autorités italiennes, la notion de « somme d'argent » englobe les billets de banque et les pièces de monnaie, italiens ou étrangers. On entend par « tout autre faveur/avantage/ actif » tout ce qui est considéré comme un service ou un avantage pour la personne, d'ordre matériel ou uniquement moral, qui consiste à lui donner quelque chose aussi bien qu'à faire quelque chose pour elle et que la coutume ou l'opinion courante considèrent comme étant de valeur [v. Cass. 9/4/98, Clarucci, Riv.pen., 1998, 802; Cass. 4/2/98, Montedoro, Dir. proc. pen., 1998, 433; Cass. 27/2/97, Raimondo, in Riv.pen., 1997, 852; Cass. Sez. Unite 23/6/93, Romano, in Riv.pen., 1997, 852; Cass.Sez. Unite 23/6/93, Romano, in Cass.pen., 1993, 2252]. De la même manière, les faveurs sexuelles sont également incluses dans la notion d'« autres faveurs et avantages », étant donné qu'elles correspondent à un service ou à un avantage pour l'agent public qui en reçoit la promesse ou qui en bénéficie [v. Cass. 9/4/98, Clarucci, G.dir, 1998, n. 20, 103; Cass. Sez. Unite 23/6/93, Romano, cit.].

S'agissant du montant des paiements et/ou de la valeur des services/avantages/actifs, la jurisprudence récente présentée par les autorités italiennes indique que l'infraction de corruption est constituée même lorsque la somme d'argent ou les autres gratifications offertes n'ont qu'une valeur faible ou minimale. [cf. Cass. 25/7/97, Cardinale, in G. dir, 1997, n. 37, 81; Cass. 14/3/96, Varvarito, in Cass.pen., 1996, 2184. Voir aussi, avant la réforme de 1990, Cass. 13/10/81, Argenti, cit.].

1.2.5 directement ou par des intermédiaires

L'article 322bis et les articles relatifs à la corruption d'agents publics nationaux ne prévoient pas expressément les cas de pots-de-vin versés par l'entremise d'intermédiaires. Les autorités italiennes expliquent que l'acte de corruption ne faisant pas intervenir de contact direct entre l'agent public et le corrupteur est couvert lorsque le contact est établi par le biais d'un intermédiaire, puisque l'entente entre le corrupteur et l'agent public peut être déduite des faits.³

1.2.6 à un agent public étranger

Le paragraphe 2, alinéa 1 de l'article 322bis s'applique aux actes de corruption des personnes énumérées dans la liste du paragraphe 1 de l'article 322bis (voir cette liste au point 1.1 « Description générale de l'infraction »), qui comprend diverses catégories d'agents des Communautés européennes et « ceux qui, au sein d'autres Etats membres de l'Union européenne, exercent des fonctions ou des

³ Voir Cass. 23/2/88, in Riv. Pen., 1989, 852; Cass. 27/11/84, in Riv. Pen., 1986, 94; Cass. 25/1/82, in Cass. Pen., 1983, 1966.

activités équivalentes à celles d'agents publics et de personnes chargées d'un service public ». Le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 322bis vise la corruption de « personnes ayant des fonctions ou des activités équivalentes à celles d'agents publics et de personnes chargées d'un service public au sein d'autres Etats étrangers ou d'organisations internationales publiques ». Ainsi, hormis le cas spécifique des agents des Communautés européennes visés à la liste du paragraphe 1 de l'article 322bis, l'article 322bis ne fournit pas de définition autonome des agents publics étrangers. Les autorités italiennes précisent que, en ce qui concernent les catégories non autonomes, le législateur italien a choisi d'incriminer la corruption de personnes exerçant, dans un autre État ou dans une organisation internationale publique, des fonctions ou des activités équivalentes à celles d'un agent public ou d'une personne chargée d'un service public en droit italien.

L'article 357 du Code pénal donne de l'«agent public » la définition suivante :

« Eu égard au droit pénal, quiconque exerce des fonctions publiques dans le secteur législatif, judiciaire ou administratif sera considéré comme un agent public.

De même, toute fonction administrative sera considérée comme publique si elle est régie par le droit public et par un acte administratif et caractérisée par l'expression et la manifestation ou par l'exercice de la volonté de l'administration publique au travers de ses pouvoirs d'autorisation ou de certification. »

Cette définition ne permet pas vraiment de savoir si, conformément à la Convention, certaines catégories d'agents publics étrangers sont couvertes, notamment celle où la personne exerce une fonction publique au sein d'un organisme public ou une entreprise publique. La définition de l'article 357 prévoit des restrictions aux fonctions administratives beaucoup plus étroites que ne le prévoit le commentaire n° 12 relatif à la Convention, qui précise que l'expression « fonction publique » « comprend toute activité d'intérêt public déléguée par un pays étranger ».

L'article 358 définit en ces termes la « personne chargée d'un service public » :

« Au regard du droit pénal, quiconque assure un service public dans quelque but que ce soit sera considéré comme étant chargé d'un service public.

On entend par « service public » une activité qui est régie selon les mêmes modalités qu'une fonction publique, bien qu'en l'absence du pouvoir conféré à cette dernière, et à l'exclusion des tâches ordinaires simples et du travail exclusivement manuel. »

Bien que l'article 358 élargit le champ de la fonction publique en supprimant la restriction visée à l'article 357 relative à « l'exercice de la volonté de l'administration publique au travers de pouvoirs d'autorisation ou de certification », il maintient la restriction en vertu de laquelle les fonctions administratives sont « régies par le droit public et par les actes d'autorisation ». En outre, l'exclusion prévue à l'article 358 des « tâches ordinaires simples et du travail exclusivement manuel » pourrait imposer à la notion de fonction publique une limite qui n'est pas envisagée par la Convention. De plus, l'article 358 ne définit pas le sous-ensemble de personnes chargées d'un service public dont il est dit à l'article 320 et au paragraphe 1 de l'article 322 qu'elles agissent « en qualité d'employés des pouvoirs publics ».

Toutefois, les autorités italiennes ont fourni une jurisprudence très détaillée qui semble couvrir toutes les catégories d'agents publics visés à l'article 1 de la Convention. En outre, elles soulignent que les tribunaux italiens ont constamment affirmé que la qualité d'agent public ne suppose pas une nomination officielle, et ils se sont concentrés sur l'exécution concrète *de facto* de fonctions publiques : c'est la raison pour laquelle la dite qualité sera également attribuée à l'agent dit « de facto », c'est-à-

dire à la personne qui s'acquitte de fonctions publiques avec le consentement de l'administration publique, indépendamment d'une relation suivie de dépendance à l'égard de l'État ou de l'organisme public, sauf dans le cas d'usurpation de fonctions (v. Cass. 24/11/94, Bucci, in Cass. pen., 1996, 1446; Cass. 16/1/91, Susco, in Riv. pen., 1991, 722).

En conclusion, la définition d'un agent public donnée par la législation italienne semble recouvrir les différentes catégories visées à l'article 1, paragraphe 4 de la Convention.

1.2.7 à son profit ou au profit d'un tiers

L'article 322bis ne fait pas référence aux tiers bénéficiaires. En outre, les infractions de corruption active d'agents publics nationaux (article 321 et paragraphes 1 et 2 de l'article 322) ne font pas référence aux tiers bénéficiaires. Il faut remonter jusqu'au troisième niveau d'infraction (corruption passive d'un agent public national) pour trouver mention des tiers bénéficiaires. Ces infractions (paragraphe 1 de l'article 318 et article 319) s'appliquent lorsqu'un agent public reçoit un pot-de-vin « à son profit ou au profit d'un tiers ».

Les autorités italiennes ont déclaré que le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer directement un avantage à un tiers était couvert par leur législation, étant donné que les tiers sont mentionnés aux articles 318 et 319 (traitant de corruption passive), auxquels l'article 322bis fait référence au travers des articles 321 et 322 qui couvrent la corruption active d'agents publics sans mentionner explicitement les tierces parties. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de vérifier si l'agent public reçoit ou non un avantage, lorsqu'un avantage est octroyé à un tiers.

1.2.8 pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles

Comme il a été indiqué au long de cet examen, le cadre juridique des infractions de corruption d'agents publics nationaux et, par conséquent, de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, qui est fondée sur les précédentes, comprend deux grandes catégories d'infractions, chacune dépendant de la nature de l'acte que l'agent public étranger exécute (ou omet d'exécuter) en échange du pot-de-vin. La première catégorie concerne l'exécution d'actes liés aux fonctions de l'agent public étranger, tandis que la seconde, qui est considérée comme un acte de corruption aggravée, s'applique aux actes omis ou différés par l'agent public étranger dans le cadre de ses fonctions ou aux actes commis en violation de ses obligations officielles. Comme indiqué précédemment (voir le point 1.1 « Description générale de l'infraction »), d'autres dispositions prévoient une aggravation ou une atténuation de la peine pour certains actes ou omissions. Ainsi, la sanction est aggravée en vertu de l'article 319ter pour les actes en faveur ou à l'encontre d'une partie à une procédure civile, pénale ou administrative, et est atténuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 322 lorsque l'offre ou la promesse n'est pas acceptée.

Les autorités italiennes expliquent que l'abus par un agent public étranger de son pouvoir discrétionnaire est considéré comme un « acte en violation de ses obligations », même lorsque l'acte est exécuté dans le respect des procédures courantes.⁴

Les autorités italiennes expliquent également que, pour qu'une infraction soit constituée, il suffit que l'agent public étranger ait été investi, pour l'exécution de cet acte, d'une « compétence non spécifique » découlant de ses fonctions.⁵ En d'autres termes, il suffit que l'agent public dispose d'une

⁴ Voir : Cour constitutionnelle 1/3/79, in Giust. Pen., 1979, I, 337; Cass. 3/6/87, in Riv. Pen., 1989, 89; Cass. 27/9/84, in Giur. It., 1986 II, 281; Cass. 25/1/82, in Cass. pen., 1983, 1966.

⁵ Voir : Cass. 21/11/83; Cass. 2/5/83; Cass. 26/3/79 in Giust. Pen., 1980, II, 696; Cass. 112/12/72 in Riv. Pen., 1974, 1139.

compétence qui l'habilite à s'immiscer concrètement dans l'exécution de l'acte administratif ayant fait l'objet de la corruption ou à peser sur son exécution de quelque manière que ce soit [voir Cass. 8/2/94, Bonetto, in *Cass. pen.*, 1995, 1511; Cass. 7/9/93, Cappellari, ced 195523; Cass. 20/5/93, di Tommaso, in *Cass. pen.*, 194, 1840; Cass. 14/11/88, Vattermoli, in *Cass. pen.*, 1989, in *Cass. pen.*, 1989, 1996]. Les autorités italiennes indiquent en outre que certains tribunaux ont déclaré que l'infraction est constituée à moins qu'il ait été absolument impossible à l'agent public d'exécuter l'acte.⁶

1.2.9/1.2.10 en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international

L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 322bis, qui porte sur la corruption d'agents publics exerçant au sein d'Etats étrangers autres que ceux de l'Union européenne, ou au sein d'organisations internationales publiques, précise que l'infraction doit être commise en vue de procurer un « avantage indu au (corrupteur) ou à d'autres personnes dans le cadre de transactions commerciales internationales ». Cette précision ne s'applique pas aux agents de l'Union européenne.

Selon les autorités italiennes, cette précision recouvre le fait de conserver un marché ou un autre avantage ayant déjà été obtenu. En outre, l'expression « avantage indu » sera interprétée comme recouvrant également le cas où le corrupteur a fait l'offre la mieux disante ou aurait pu se voir légitimement attribuer le marché pour une quelconque autre raison.

1.3 Complicité

L'article 1.2 de la Convention fait obligation aux Parties de prendre les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale « le fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance et autorisation ».

L'article 110 du Code pénal dispose que les personnes ayant pris part à une même infraction seront toutes passibles de la sanction prescrite pour cette infraction. En outre, aux termes de l'article 112, cette sanction sera alourdie dans certaines circonstances aggravantes, comme la participation de cinq personnes ou plus à l'infraction, la promotion ou l'organisation d'une collaboration dans le cadre de la commission d'une infraction, le fait de diriger des personnes participant à la même infraction, ou le fait pour l'auteur de l'acte de corruption d'avoir incité des personnes soumises à son autorité à commettre une infraction.

Les dispositions applicables du Code pénal ne définissent pas le type de participation constitutif de l'infraction ; par conséquent, on ne sait pas très bien si l'instigation, l'assistance et l'autorisation sont couvertes. Toutefois, les autorités italiennes indiquent que la jurisprudence applique l'article 110 à toute contribution, matérielle ou psychologique, apportée à quelque stade que ce soit, à la planification, à l'organisation et à la commission d'une infraction, y compris le fait d'encourager ou de renforcer la volonté de la commettre.⁷

1.4 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention fait par ailleurs obligation aux Parties de faire en sorte que la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger constituent une infraction pénale dans la

⁶ Voir : Cass. 23/1/80 in *Giust. Pen.*, 1980, II, 696; Cass. 112/12/72 in *Riv. Pen.*, 1974, 1139.

⁷ Cass. 1/7/87, in *Riv. Pen.*, 1988, 644; Cass. 6/4/87, in *Cass. Pen.*, 1988, 2063; Cass. 12/1/87, in *Riv. Pen.*, 1987, 930; Cass. 11/2/85, in *Giust. Pen.*, 1986, II, 88; Cass. 5/12/84, in *Riv. Pen.*, 1986, 312.

mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de la Partie en question constituent une telle infraction.

1.4.1 Tentative

Les autorités italiennes indiquent que la disposition relative à l'incitation à la corruption (voir le point 1.2.3 du présent Rapport) recouvre également les cas qui constituent en substance une tentative (c.f. Cass. 5/1/98, Puppo, cit). L'article 322 du Code pénal (auquel fait référence l'article 322bis du Code pénal), en tant que disposition spéciale, prévaut sur la disposition générale relative à la tentative prévue à l'article 56 du même Code.

1.4.2 Complot

Le complot n'existe pas dans le droit italien.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

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

2.1 Responsabilité pénale

Le système juridique italien ne connaît pas la responsabilité pénale des personnes morales.

Responsabilité administrative

2.2.1 Généralités

L'article 11 de la législation de transposition autorise le gouvernement à publier, dans un délai de huit mois à compter de l'entrée en vigueur de la législation, un décret-loi réglementant la responsabilité administrative de certaines entités (voir plus loin le point 2.2.2 « Entités morales ») conformément aux orientations et principes y afférents.

Dans l'attente de la promulgation du décret-loi, cette partie de l'examen porte sur le contenu des principes et des orientations contenus dans l'article 11 de la loi susvisée. Ce décret-loi, une fois entré en vigueur, constituera une réforme importante du système juridique italien, puisqu'il introduit la responsabilité administrative des personnes morales à raison d'infractions de corruption d'agents publics. Jusqu'à présent, les entreprises n'étaient passibles d'amendes qu'en cas de violations de la législation en matière de blanchiment de capitaux.

Le premier alinéa du paragraphe a) de l'article 11 dispose que le gouvernement est habilité à adopter un décret-loi relatif à la responsabilité administrative des personnes morales, etc. eu égard aux infractions visées dans un certain nombre d'articles du Code pénal, y compris l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, visée à l'article 322bis et dans les articles connexes sur la corruption d'agents publics nationaux. Les autres infractions auxquelles s'applique également la délégation de pouvoirs ont trait à des actions relatives aux pouvoirs publics.⁸

⁸ Par exemple, l'alinéa premier du paragraphe 2 de l'article 640, qui concerne le fait de tricher en vue d'obtenir un avantage au détriment de l'État ou d'une autre entité publique, et l'article 640bis, qui concerne la fraude aggravée en vue d'obtenir des fonds publics.

2.2.2 Personnes morales

Le paragraphe 1 de l'article 11 autorise le gouvernement à réglementer la responsabilité administrative des catégories d'entités ou d'organismes suivantes conformément aux orientations et aux principes énoncés à l'article 11 :

1. les personnes morales ; et
2. les entreprises, les associations et les entités sans personnalité morale qui n'assument pas de fonctions statutaires (sociétés de personnes).

Dans la mesure où la responsabilité administrative s'applique aux entités sans personnalité morale qui n'exécutent pas de fonctions constitutionnelles, il semble que l'étendue de la responsabilité dépasse les exigences de la Convention.

Les « personnes morales » sont définies au paragraphe 2 de l'article 11 comme des « entités dotées de la personnalité morale, à l'exclusion de l'État et des autres entités publiques qui exercent des pouvoirs publics ». Les « autres entités publiques qui exercent des pouvoirs publics » recouvrent les divers niveaux de l'administration locale (comme les régions et les municipalités).

D'après les autorités italiennes, ces notions doivent être strictement interprétées et, par conséquent, les entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par l'État et exerçant des pouvoirs publics ne sont pas exclues du champ d'application de la responsabilité administrative. Ces entités ayant des activités commerciales, elles doivent être traitées comme des entités privées, même s'agissant de la responsabilité administrative.

2.2.3 Norme de responsabilité

L'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 11 prévoit les conditions suivantes pour qu'une entité soit administrativement responsable des infractions considérées :

1. L'infraction doit être commise à l'avantage ou dans l'intérêt de l'entité. Il n'y a pas infraction lorsque la personne responsable commet l'infraction exclusivement dans son propre intérêt ou au profit d'un tiers.
2. L'infraction doit être commise par une personne agissant à titre de représentant, d'administrateur ou de dirigeant (*de facto*), par une personne exerçant des pouvoirs de gestion et de contrôle ou par une personne soumise à la direction ou au contrôle de l'une des personnes susmentionnées.
3. L'infraction doit être commise par manquement aux obligations de la personne responsable.

2.2.4 Questions relatives aux sanctions

L'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 11 réitère le principe fondamental de la Convention selon lequel les sanctions doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Les alinéas g) à z) de ce même paragraphe donnent ensuite le détail des sanctions prévues et développent d'autres aspects connexes tels que la confiscation et la prescription. Cette partie de l'examen porte sur les principales caractéristiques de ces dispositions.

Sanctions pécuniaires

La peine principale prévue fait l'objet du paragraphe 1, alinéa g), qui dispose qu'une sanction administrative pécuniaire de 50 millions de liras (24 000 USD) à 3 milliards de liras (1 440 000 USD)

sera imposée.⁹ L'alinéa g) précise en outre que les facteurs suivants seront pris en considération pour la détermination du montant de l'amende applicable :

1. Le montant du produit de l'infraction ; et
2. La situation patrimoniale et économique de l'entité concernée.

Lorsque ces deux facteurs sont « particulièrement faibles », l'amende sera de l'ordre de 20 millions de liras (9 600 USD) à 200 millions de liras (96 000 USD).

L'article 11 prévoit deux limites imposées au montant des amendes susmentionnées. La première est définie au paragraphe 1, alinéa h), qui dispose que l'amende ne devra pas dépasser le « capital social ou le total des actifs » d'une entreprise. Cette disposition ne s'applique en fait qu'aux entités dépourvues de personnalité morale et limite l'amende à l'équivalent de leurs actifs. La deuxième limite fait l'objet du paragraphe 1, alinéa n), qui dispose que l'amende sera réduite d'un tiers ou de moitié lorsque l'entité concernée a adopté « une conduite susceptible d'être considérée comme une forme de dédommagement ou de réparation eu égard à l'infraction commise ».

Les articles 10 et 11 du décret-loi prévoient que le montant que la sanction pécuniaire est déterminé principalement en fonction de la gravité de l'infraction et de la capacité financière de l'entreprise.

Sanctions complémentaires

Le paragraphe 1, alinéa l) qui sera remplacé par l'article 9 du décret-loi, prévoit l'application d'une ou de plusieurs des sanctions suivantes, en sus d'une sanction pécuniaire, dans les « cas particulièrement graves » :

1. la fermeture (temporaire ou définitive) de l'établissement ou du siège social¹⁰ ;
2. la suspension ou le retrait des autorisations, licences ou permis ayant contribué à la commission de l'infraction ;
3. l'interdiction (temporaire ou définitive) faite à l'entité de se livrer à son activité et la désignation éventuelle d'une autre entité chargée de reprendre l'activité en question lorsque cela s'avère nécessaire pour empêcher tout dommage aux tiers ;
4. l'interdiction (temporaire ou définitive) faite à l'entité de traiter avec l'administration publique ;
5. l'interdiction temporaire faite à l'entité d'obtenir quelque allocation, financement, contribution ou aide que ce soit et le retrait éventuel des aides lui ayant déjà été accordées ;
6. l'interdiction (temporaire ou définitive) faite à l'entité de faire la publicité de ses produits et de ses services ;
7. la publication du jugement.

Le paragraphe 1, alinéa n) s'applique également aux sanctions non pécuniaires énumérées au paragraphe 1 alinéa l) et exclut l'application de l'une ou de plusieurs d'entre elles lorsque l'entreprise a adopté une « conduite susceptible d'être assimilée à une forme de dédommagement ou de réparation eu égard à l'infraction commise ».

Le paragraphe 1, alinéa o) dispose que les sanctions non pécuniaires prévues au paragraphe 1, alinéa l) s'appliquent également en relation avec les « mesures conservatoires ».

⁹ Le 24 juillet 2000, 1000 liras italiennes valaient 0,48 USD.

¹⁰ L'article 9 du projet du décret-loi ne mentionne plus la fermeture de l'établissement ou du siège social.

Le paragraphe 1, alinéa p) prévoit des sanctions lorsqu'une entité enfreint l'une ou l'autre des sanctions ordonnées en vertu du paragraphe 1, alinéa l). Dans ce cas, la personne physique qui commet l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans, et l'entité est passible de la sanction pécuniaire prévue au paragraphe 1, alinéa g), d'une confiscation (voir plus loin) conformément aux dispositions du paragraphe 1, alinéa i) ou, dans les cas les plus graves, de l'application d'une ou de plusieurs des sanctions non pécuniaires prévues au paragraphe 1, alinéa l) n'ayant pas encore été ordonnées. Les sanctions prévues au paragraphe 1, alinéa p) s'appliquent aussi aux violations des sanctions non pécuniaires prévues au paragraphe 1, alinéa l) et ayant été ordonnées à titre de mesures conservatoires.

Confiscation

L'article 322ter de la législation de transposition italienne ainsi que l'alinéa i), paragraphe 1 de l'article 11 prévoient la confiscation des « produits ou du prix de l'infraction » ou de leur « valeur équivalente ». Le projet de décret-loi (article 19) prévoit la confiscation de l'instrument de la corruption et de son produit. Les « cas particulièrement graves » dans lesquels les sanctions complémentaires décrites au paragraphe précédent s'appliquent font référence aux infractions ayant procuré à leur auteur un profit substantiel ou qui sont commises par le directeur général. La valeur équivalente est confisquée lorsque les produits sont introuvables. La confiscation est une mesure à caractère obligatoire.

Prescription

Conformément au paragraphe 1, alinéa r), le délai de prescription concernant l'application des sanctions administratives en cas d'infraction commise par une entité est de 5 ans « à compter de la commission de l'infraction ». Ce même paragraphe dispose en outre que les dispositions applicables du Code civil réglementent la suspension du délai de prescription.

L'alinéa r) du paragraphe 1 de l'article 11 prévoit les actes qui interrompent le cours du délai de prescription. D'après les autorités italiennes, au nombre des actes interruptifs du délai de prescription figure notamment la demande de mise en œuvre de mesures provisoires ou d'enquête. Ainsi, le délai de prescription court jusqu'à ce que le jugement devienne définitif.

Règles procédurales

L'alinéa q) du paragraphe 1 (article 36 du projet de décret-loi relatif à la responsabilité administrative des personnes morales) dispose que les sanctions administratives applicables aux entités seront fixées par le juge compétent pour l'infraction eu égard à la personne physique (c'est-à-dire les tribunaux pénaux). Il précise en outre que les procédures concernant l'entité seront conformes à celles prévues pour les personnes physiques dans le Code de procédure pénale dans la mesure où elles sont compatibles et où l'entité se verra accorder la possibilité de se défendre.

L'Italie indique que l'emprisonnement de la personne physique n'est pas considéré comme une exigence nécessaire aux fins de l'existence de la responsabilité de la personne morale. Au contraire, d'après l'article 37 du projet de décret-loi, il est possible de poursuivre une personne morale et d'imposer des sanctions même lorsque les poursuites pénales à l'encontre de la personne physique sont impossibles (c'est-à-dire en raison du décès de la personne physique).

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention oblige les Parties à instituer des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives », comparables à celles qui sont applicables à la corruption des agents publics dans leur propre pays. Si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, la Convention fait obligation à cette Partie de faire en sorte que les personnes morales soient « passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention dispose que, dans le cas des personnes physiques, les sanctions pénales doivent inclure des « peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. La Convention dispose par ailleurs que chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires pour que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un « effet comparable » soient prévues. Enfin, la Convention oblige chaque Partie à envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/3.2 Sanctions pénales pour la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers

3.1.1/3.2.1 Personnes physiques

Les sanctions sont les mêmes pour la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers. La peine principale dépend de la nature de l'acte (ou de l'omission) pour lequel le pot-de-vin est versé.

Lorsque le pot-de-vin est offert, promis ou octroyé à un agent public ou à une personne en charge d'un service public agissant en qualité d'employé d'une autorité publique pour obtenir l'exécution d'actes liés à sa fonction, la sanction de base peut aller de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement (paragraphe 1 de l'article 318, article 321 et paragraphe 1 de l'article 322). Cette peine est aggravée et est fixée à 3 à 8 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est commise « en faveur ou à l'encontre d'une partie à une procédure civile, pénale ou administrative », à 4 à 12 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum, et à 6 à 20 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de plus de 5 ans (article 319ter). La peine de base est réduite d'un tiers lorsque le bénéficiaire du pot-de-vin est une personne chargée d'un service public ayant agi en sa qualité d'employé d'une autorité publique (article 320). La sanction est également réduite d'un tiers lorsque l'agent public ou la personne chargée d'un service public agissant en sa qualité d'employé d'une autorité publique n'accepte pas l'offre ou la promesse (paragraphe 1 de l'article 322).

Lorsque le pot-de-vin est offert, promis ou octroyé à un agent public ou à une personne chargée d'un service public pour obtenir l'omission ou le report d'un acte lié à sa fonction ou l'exécution d'un acte en violation de ses obligations officielles, la sanction de base est de 2 à 5 ans d'emprisonnement (article 319, article 321 et paragraphe 2 de l'article 322). Cette peine est portée à 3 à 8 ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est commise « en faveur ou à l'encontre d'une partie à une procédure civile, pénale ou administrative », à 4 à 12 ans lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum, et à 6 à 20 ans lorsque l'infraction aboutit à la condamnation abusive d'une autre personne à une peine d'emprisonnement de plus de 5 ans (article 319ter). La sanction de base est réduite d'un tiers lorsque le bénéficiaire du pot-de-vin est une personne chargée d'un service public (article 320). La sanction est également réduite d'un tiers lorsque l'agent public ou la personne assurant un service public n'accepte pas l'offre ou la promesse (paragraphe 2 de l'article 322). En outre, la sanction est aggravée lorsque l'infraction concerne l'attribution d'emplois publics, de retraites ou de salaires publics ou l'établissement de contrats auxquels l'administration employant l'agent public est partie (article 319bis). La législation ne précise pas le degré d'alourdissement de la peine dans ce cas. Les autorités

italiennes ont confirmé qu'il n'existe aucune sanction hormis l'emprisonnement pour les personnes physiques reconnues coupables d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers.

S'agissant des modalités d'aggravation des peines, les règles générales sont applicables (articles 64 à 69 du Code pénal). Notamment, l'article 64 (aggravation de la peine en cas d'une seule circonstance aggravante) dispose :

« En cas de circonstance aggravante et si les modalités d'aggravation de la peine ne sont pas définies dans la loi, la sanction applicable à l'infraction commise peut être augmentée d'un tiers au maximum. Toutefois, la peine d'emprisonnement appliquée du fait de cette aggravation ne peut pas dépasser trente ans ».

La détermination de la sanction, en fonction de la présence de circonstances aggravantes et/ou atténuantes et de leur poids relatif, relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge. Les critères à appliquer par le juge sont énumérés par les articles 64 à 69 du Code pénal s'agissant de l'interaction entre circonstances aggravantes et atténuantes, et par les articles 132 à 133bis du Code pénal s'agissant de la prise en compte de la gravité objective de l'infraction et des conditions subjectives relatives à l'auteur de l'infraction. Le juge doit indiquer dans son jugement les raisons précises pour lesquelles il a fait usage de son pouvoir à cet égard.

3.1.2/3.2.2/3.5 Personnes morales

Dans le système juridique italien, les sanctions pénales ne s'appliquent pas aux personnes morales. Les sanctions administratives applicables aux personnes morales ayant commis une infraction de corruption d'agents publics étrangers ont été exposées ci-dessus (voir le point 2.2.4 sur la responsabilité administrative des personnes morales).

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

L'article 696 du Code de procédure pénale dispose que les relations avec les autorités étrangères en matière de droit pénal, y compris en ce qui concerne les commissions rogatoires internationales, sont régies par les conventions internationales en vigueur en Italie et par le droit international général. Il dispose par ailleurs qu'en l'absence de dispositions pertinentes, le Code de procédure pénale s'applique.

Le Code de procédure pénale ne subordonne pas la fourniture de l'entraide judiciaire à l'existence d'une peine privative de liberté. L'Italie n'est partie à aucun traité exigeant une peine privative de liberté pour qu'une entraide judiciaire puisse être fournie.

3.4 Sanctions et extradition

De la même manière, l'article 696 du Code de procédure pénale indique que l'extradition est régie par les conventions internationales en vigueur en Italie et par le droit international général et qu'en l'absence de dispositions pertinentes, le Code de procédure pénale s'applique.

Le Code de procédure pénale ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'une peine privative de liberté. Cependant, toutes les conventions bilatérales auxquelles l'Italie est partie disposent que l'infraction pouvant donner lieu à extradition doit être passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an.

3.6 Saisie et confiscation de l'instrument et du produit de la corruption

Saisie

Le système juridique italien prévoit deux formes de saisie : la saisie pénale, ou probatoire, et la saisie conservatoire. Bien que leurs objets soient équivalents, ces deux formes de saisie sont considérablement différentes s'agissant de leurs finalités.

Une saisie conservatoire porte sur tout objet quel qu'il soit dont la disponibilité pourrait favoriser soit la poursuite des conséquences d'une infraction, soit la commission d'autres infractions, ainsi que sur tout autre objet susceptible de confiscation.

Une saisie probatoire est effectuée lorsque la preuve des faits constitutifs d'une infraction doit être établie, tandis qu'une saisie conservatoire est effectuée à titre préventif (en particulier, pour veiller à ce que les conséquences d'une infraction ne soient pas aggravées ou prolongées ou éviter que d'autres infractions soient commises grâce aux objets en question).

Si une saisie probatoire peut être effectuée par la police (dans certains cas) ou ordonnées par l'avocat de l'accusation, la saisie conservatoire est ordonnée par un juge, à la demande de l'avocat de l'accusation (des exceptions sont toutefois toujours possibles dans les cas urgents, sous réserve de l'approbation d'un juge).

Aucun projet de réforme n'est actuellement à l'étude devant le Parlement. Une proposition concernant l'administration des biens confisqués, lorsqu'il s'agit d'activités commerciales, est en cours d'examen afin d'éviter que la confiscation ne porte préjudice à la production ou aux employés d'une entreprise.

La loi n° 109 du 7 mars 1996 régit les questions de l'administration et de la destination des actifs saisis ou confisqués. L'une des caractéristiques du système pénal italien tient au fait que, outre les lois prévoyant la sanction des délits, il envisage des mesures préventives spéciales « ante delicto » susceptibles d'être appliquées avant ou indépendamment de la commission d'un délit, au motif de la menace présumée que la personne en question est censée faire peser.

La loi fondamentale régissant cette question a été introduite en Italie vers le milieu des années 50 (Loi 1423/1956) ; elle est toujours en vigueur et régit exclusivement les mesures préventives visant la personne individuelle, en fixant des limites à la liberté individuelle (y compris mais pas seulement : surveillance spéciale par la police, interdiction de séjour, assignation à résidence dans une ville donnée).

A la suite de la loi de 1956, d'autres textes ont élargi la portée du texte d'origine pour y inclure de nouvelles catégories de suspects. Ainsi, il est arrivé que ces mesures soient appliquées, par exemple, à des terroristes présumés et, avant cela, vers le milieu des années 60 (L. 675/1965), à des membres présumés d'organisations criminelles de type mafieux.

Au début des années 1980, non seulement des lois ont été adoptées, qui définissaient avec précision les associations de malfaiteurs de type mafieux en tant que tels, plaçant sur un pied d'égalité la camorra et autres groupements visant les mêmes objectifs, par les mêmes méthodes, mais l'on a également compris que, pour lutter contre la criminalité organisée de manière plus efficace et plus directe, il fallait s'en prendre à son immense richesse en appliquant des mesures préventives d'ordre financier, tant provisoires (saisie) que définitives (confiscation), ce qui revenait à élargir la notion de contrôle pour y inclure les ressources financières des truands présumés (L 646/1982).

Face au problème des enregistrements par des tiers d'entreprises et de biens, des lois ont été adoptées pour étendre les pouvoirs probatoires et d'enquête s'agissant des ressources financières de personnes liées d'une manière ou d'une autre au suspect (époux, concubin, enfants, etc.) ainsi que des personnes physiques et morales dont les actifs sont à la disposition des suspects, en totalité ou en partie, directement ou indirectement.

Les mesures d'ordre financier s'appliquent également aux personnes qui, bien que non considérées comme faisant partie d'organisations de type mafieux, sont soupçonnées d'être régulièrement associées aux mêmes activités illégales que celles des membres des associations de malfaiteurs, comme l'extorsion, l'usure, le blanchiment de capitaux, le réinvestissement de produits illicites et la contrebande.

Confiscation

Le nouvel article 322ter prévoit la confiscation en cas d'infraction de corruption passive d'un agent public national, de corruption active d'un agent public national, de corruption passive d'un agent de l'Union européenne et de corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 322bis. Toutefois, eu égard à la corruption d'agents publics étrangers, la nouvelle disposition ne s'applique que lorsque l'infraction a été commise « conformément aux dispositions de l'article 321 » (c'est-à-dire, s'il y a eu octroi ou promesse, mais pas uniquement offre).

Le nouvel article 322ter dispose que, lorsque des « biens correspondant au produit » de l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 322bis (paragraphe 2) commise « conformément aux dispositions de l'article 321 » (c'est-à-dire qu'il y a promesse ou octroi, mais non offre), la « confiscation des biens correspondant au produit de l'infraction est toujours ordonnée, à moins que ces biens n'appartiennent à une personne n'ayant pas commis l'infraction ». Il est aussi prévu que, lorsqu'une telle « confiscation n'est pas possible, la confiscation des biens dont dispose l'auteur de l'acte de corruption sera ordonnée pour une valeur correspondant audit produit de l'infraction, mais toutefois jamais inférieure à celle de la somme d'argent ou des autres avantages octroyés ou promis à l'agent public... »

En conclusion, aux termes de l'article 322ter, suite à une condamnation pour infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 322bis, la confiscation de l'instrument et du produit de la corruption d'un agent public étranger semble possible dans les conditions suivantes :

Le juge ordonne la confiscation de « tout ce qui correspond aux produits de l'infraction » lorsque le pot-de-vin a été offert à l'agent public étranger et n'est pas en la possession d'un tiers de bonne foi. Lorsqu'il n'est pas possible de confisquer les « biens correspondant au produit » de l'infraction et que l'infraction a été commise « conformément aux dispositions de l'article 321 » (c'est-à-dire qu'il y a eu promesse ou octroi), le juge ordonne la confiscation d'une quelconque chose de même valeur dont dispose l'auteur de l'infraction, cette valeur ne devant pas être inférieure à celle de l'argent ou des autres avantages donnés ou promis à l'agent public.

3.8 Autres sanctions civiles ou administratives

Une personne physique passible de sanctions pour corruption d'un agent public étranger est également passible des sanctions civiles ou administratives suivantes :

1. La loi italienne dispose que l'auteur d'un délit condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sera définitivement privé de la possibilité d'exercer un emploi public. En cas de peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, la période d'interdiction est ramenée à cinq ans.

2. Une personne condamnée à une peine d'emprisonnement d'au moins six mois pour une infraction commise soit en abusant des pouvoirs de sa fonction, soit en violation de ses obligations officielles, se verra temporairement privée de la possibilité d'occuper un poste de direction (voir l'article 32bis du Code pénal).
3. Une infraction commise en faveur ou au détriment d'activités commerciales, ou qui leur est liée, se traduira pour son auteur par une interdiction de passer des contrats avec l'administration publique (sauf pour obtenir des services nécessaires) pendant une période d'un à trois ans (voir les articles 32ter et 32quater¹¹ du Code pénal).
4. Conformément à l'article 185 du Code pénal, toute infraction quelle qu'elle soit donne lieu, pour son auteur, à une obligation de restitution et de dédommagement, conformément aux règles du droit civil.
5. L'article 18 de la loi n° 88/92 interdit l'inscription d'une entreprise au registre spécial de vérification comptable des sociétés si son administrateur s'est vu temporairement interdire d'occuper un poste de direction, s'il en a été suspendu ou s'il a été reconnu coupable d'une infraction intentionnelle assortie d'une peine de prison supérieure à un an ou d'une infraction contre l'administration publique (par ex., un acte de corruption) assortie d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois.

4. ARTICLE 4. COMPÉTENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention impose 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 partie sur son territoire ». Le commentaire 25 relatif à la Convention précise qu'un « large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas nécessaire.

L'article 6 du Code pénal italien établit la compétence territoriale à l'égard d'une infraction dans les termes suivants :

Quiconque commet une infraction sur le territoire de l'État sera sanctionné conformément à la législation italienne. Une infraction est réputée commise sur le territoire de l'État lorsque l'acte ou l'omission constitutifs de l'infraction s'y sont produits, en tout ou partie, ou lorsqu'un événement qui est une conséquence de l'acte ou de l'omission s'y est produit.

Les autorités italiennes indiquent que, d'une manière générale, les tribunaux ont appliqué la disposition relative au rattachement matériel de manière à couvrir tout acte qui facilite la commission de l'infraction.¹² Lorsque des participants¹³ sont associés à la commission de l'infraction, la compétence territoriale s'applique lorsque l'infraction débute à l'étranger et s'achève sur le territoire italien, aussi bien que lorsqu'elle est commise entièrement à l'étranger avec la participation d'une autre personne sur le territoire italien.¹⁴

¹¹ L'article 6 de la législation d'application modifie l'article 32quater du Code pénal pour s'appliquer expressément à l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de l'article 322bis.

¹² Cass. 13/6/86, in Giust. Pen., 1986, III, 609; Cass. 7/4/64, in Foro it., 1965, II, 113; Cass. 20/3/63, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1965, 118.

¹³ Le fait de participer à une infraction comprend l'instigation et la promesse de collaborer, mais pas la simple détermination de commettre l'acte.

¹⁴ Voir Cass. 29/4/80, in Cass. Pen., 1981, 1558; Cass. N. 4582/73.

Les autorités italiennes ont indiqué que le territoire italien inclut les aéronefs et les navires italiens.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4.2 de la Convention dispose qu'une partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes ». Le commentaire 26 relatif à la Convention précise que, lorsque les principes d'une partie comportent l'obligation de double incrimination, cette obligation « doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite sur le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire ».

L'Italie est compétente à l'égard des infractions commises à l'étranger dans certains cas visés aux articles 6, 7, 8, 9 et 10 du Code pénal. Les dispositions relatives à l'établissement de la compétence sur une infraction de corruption d'un agent public étranger commise à l'étranger peuvent se résumer ainsi:

1. Aux termes de l'alinéa 4 de l'article 7, l'Italie a compétence sur l'un de ses ressortissants ou sur un étranger à l'égard d'une infraction commise par un agent public au service de l'État ayant abusé de ses pouvoirs ou manqué aux devoirs de sa charge. Cette disposition s'applique que le ressortissant ou l'étranger se trouve ou non sur le territoire italien.
2. Aux termes de l'article 9, l'Italie est compétente pour poursuivre l'un de ses ressortissants à raison d'une infraction commise à l'étranger non visée aux articles 7, 8 et 9 (il s'agit essentiellement des infractions non politiques autres que les atteintes à la personnalité de l'État et la contrefaçon) lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - (a) L'auteur de l'infraction doit se trouver sur le territoire italien.
 - (b) L'infraction doit être punissable, en droit italien, de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement. Lorsque l'infraction fait l'objet d'une peine plus courte, la compétence n'est établie qu'à la requête du Ministre de la Justice ou suite à la demande ou la plainte de la victime.
 - (c) Lorsque l'infraction a été commise au détriment des Communautés européennes, d'un pays étranger¹⁵ quel qu'il soit ou d'un étranger, la compétence n'est établie qu'à la requête du Ministre de la Justice et uniquement lorsque l'extradition n'a pas été accordée ou demandée par le pays où l'infraction a été commise.
3. Aux termes de l'article 10, l'Italie est compétente pour poursuivre un étranger (les autorités italiennes ont confirmé que les non-Italiens résidant de manière permanente en Italie sont considérés comme « étrangers » au regard du Code pénal) à l'égard d'une infraction commise à l'étranger non visée aux articles 7 ou 8 lorsque les conditions suivantes sont remplies :
 - (a) L'auteur de l'infraction doit se trouver sur le territoire italien.
 - (b) L'infraction doit être commise au détriment de l'État italien ou d'un ressortissant italien et être punissable, en droit italien, de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement ; ou elle doit avoir été commise au détriment des Communautés

¹⁵

L'article 9 du Code pénal a été modifié par l'ajout de l'expression « au détriment des Communautés européennes » à la formulation antérieure (« au détriment d'un pays étranger »), par le paragraphe 1 de l'article 5 de la législation d'application.

européennes,¹⁶ d'un pays étranger quel qu'il soit ou d'un étranger et être punissable, en droit italien, de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans.

- (c) Dans le cas où l'infraction a été commise au détriment de l'État italien ou d'un ressortissant italien, la compétence ne sera établie qu'à la requête du Ministre de la Justice ou suite à la demande ou la plainte de la victime. Lorsque l'infraction a été commise au détriment des Communautés européennes, d'un Etat étranger ou d'un étranger, la compétence n'est établie qu'à la requête du Ministre de la Justice et uniquement lorsque l'extradition n'a pas été accordée ou demandée par le pays où l'infraction a été commise ou par l'État dont l'auteur de l'infraction est un ressortissant.

En l'absence d'instructions générales, le Ministre exerce à cet égard ses pouvoirs discrétionnaires, en tenant compte de l'importance du fait, du préjudice causé par l'infraction, de l'intérêt exprimé par les individus et les pouvoirs publics concernés, etc.

Les autorités italiennes ont par ailleurs expliqué que le principe de la double incrimination pénale n'est pas une condition préalable à l'établissement de la compétence à l'égard d'une infraction ayant été entièrement commise à l'étranger. En ce qui concerne les infractions commises à l'étranger, la Cour de cassation a déclaré que la qualification des affaires pénales en question doit être exclusivement conforme au droit pénal italien, indépendamment du fait que le système judiciaire de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu ne prévoit pas de poursuites pénales pour l'infraction en question (voir Cass. 6 décembre 1991, dans *Foro it. Rep.*, 1992, n° 2653).

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention dispose que lorsque plusieurs parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente convention, les parties concernées se consultent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

Les autorités italiennes ont expliqué que l'Italie n'a pas de véritable dispositif pour régler les conflits de compétences et qu'elle a l'obligation d'exercer sa compétence, en fonction de ses principes juridiques (principe de légalité des poursuites) dans les cas où elle peut le faire.

Elles ont souligné que, dans pratique, il ne devrait y avoir guère de difficultés puisque, pour engager des poursuites à raison d'actes commis à l'étranger, il faut généralement en Italie une requête préalable du Ministre de la Justice.

4.4 Examen du fondement actuel de la compétence

L'article 4.4 de la Convention prévoit que chaque partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers et que si tel n'est pas le cas, qu'elle prenne les mesures correctrices appropriées.

L'Italie considère que les dispositions actuelles en matière de compétence sont conformes aux prescriptions de l'article 4 de la Convention.

¹⁶ L'article 10 du Code pénal a été modifié par ajout de l'expression « au détriment des Communautés européennes » à la formulation antérieure (« au détriment d'un pays étranger »), par le paragraphe 2 de l'article 5 de la législation d'application.

5. ARTICLE 5. MISE EN OEUVRE

L'article 5 de la Convention prévoit que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont «soumises aux règles et principes applicables de chaque partie». Il dispose aussi que chaque partie doit veiller à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger « ne soient 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 ».

5.1 Règles et principes applicables aux enquêtes et poursuites

Enquêtes préliminaires

Une enquête préliminaire est ouverte lorsqu'un « signalement » est remis à la police judiciaire. Ce signalement peut être présenté par toute personne ayant connaissance d'une infraction, y compris la police elle-même ou le Ministère Public (« dénonciation »). Elle peut également émaner d'une personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession médicale, a prêté son concours dans des affaires susceptibles d'être liées à la commission d'une infraction à l'égard de laquelle des poursuites doivent automatiquement être engagées (saisine par « rapport médical »). La police judiciaire doit ensuite informer du signalement reçu [article 347 du Code de procédure pénale (CPP)] le Ministère Public, lui-même tenu de consigner ledit signalement au « Registre des signalements d'actes pénalement répréhensibles » (article 335 du CCP). La police judiciaire et le Ministère Public doivent enregistrer les infractions de leur propre initiative (article 330 du CPP) et fournir un signalement même lorsqu'ils ne font que soupçonner qu'une infraction a été commise ou est en train de se commettre.

Une fois que le Ministère Public reçoit et enregistre le signalement, il doit apprécier les éléments de preuve pour décider de l'opportunité de déclencher une « action pénale ». L'action pénale peut aboutir soit à une demande de « classement » (c'est-à-dire que l'affaire ne dépasse pas le stade de l'enquête), soit à la mise en mouvement de l'action publique avec saisine du tribunal devant lequel le prévenu est renvoyé.

L'action pénale

La demande de « classement » se fait normalement devant un juge sans audition.¹⁷ Le Ministère Public fait cette demande lorsqu'il ne semble pas y avoir suffisamment de preuves pour saisir la justice ou sur la base de points de droit, lorsque le délai de prescription est expiré ou lorsque que le comportement en question ne constitue pas une infraction, etc. Si le juge est d'accord avec la requête, il déclare que la signalement est « sans fondement » et rend une ordonnance de non-lieu. Une fois que le « classement du dossier » a été ordonné, le Ministère Public ne peut pas rouvrir d'enquête sans obtenir du juge un « arrêt motivé » pour l'ouverture d'une enquête préliminaire.

La demande de mise en mouvement de l'action publique avec saisine du tribunal devant lequel le prévenu est renvoyé se fait devant un juge à l'occasion d'une audience préliminaire. Un arrêt ordonnant la tenue d'un procès est rendu par le tribunal lorsque le juge n'ordonne pas le non-lieu. Une ordonnance de non-lieu est prise dans les cas suivants (article 425 du CPP) :

1. il existe un motif d'extinction de l'infraction (par ex., l'expiration du délai de prescription).

¹⁷ Cependant, il y aura audition lorsque le juge rejette la demande de classement du dossier ou lorsque la victime s'oppose au classement.

2. l'une des conditions pour justifier les poursuites n'a pas été remplie (par exemple, la demande de poursuites émanant du Ministre de la Justice ou la plainte de la victime, au besoin).
3. le comportement en cause ne constitue pas une infraction.
4. une condamnation est peu probable compte tenu des preuves présentées.
5. la personne accusée n'est pas punissable du fait de l'absence de responsabilité pénale.

5.2 Considérations telles que l'intérêt économique national

Les autorités italiennes indiquent que les facteurs énumérés à l'article 5 de la Convention n'ont pas d'incidence sur la décision d'ouvrir une enquête et/ou d'engager des poursuites en cas d'infraction de corruption d'agent public étranger.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

L'article 6 de la Convention dispose que tout régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devra ménager un « délai suffisant pour l'enquête et les poursuites » relatives à cette infraction.

Les autorités italiennes indiquent que le délai de prescription relatif à l'infraction de corruption d'un agent public étranger au titre de l'article 322bis est de dix ans. Toutefois, aux termes du paragraphe 4 de l'article 157 du Code pénal, le délai de prescription est de cinq ans en ce qui concerne les infractions passibles d'une peine minimale d'emprisonnement inférieure à cinq ans, ce qui est le cas pour toutes les sanctions applicables à l'infraction de corruption d'agent public étranger, hormis les infractions de corruption aggravée ayant abouti à la condamnation à tort d'une autre personne à une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans (voir l'article 319ter). Dans ce dernier cas, l'auteur de l'infraction étant passible d'une peine d'emprisonnement de six à vingt ans, le délai de prescription est de dix ans [paragraphe 3 de l'article 157].

Conformément à l'article 158, le délai de prescription commence à courir à partir :

1. de la date de consommation, s'agissant d'une infraction commise,
2. de la date à laquelle le délinquant a cessé ses agissements, en cas de tentative d'infraction, et
3. de la date à laquelle l'infraction a cessé de persister ou de continuer, pour une infraction persistante ou continue.

Le délai de prescription est suspendu dans les cas suivants ¹⁸ :

1. lorsque le Ministère Public soumet une demande de poursuites. Dans ce cas, le délai de prescription recommence à courir à la date à laquelle l'autorité compétente accepte la demande.
2. lorsque la suspension est exigée par une disposition particulière de la loi. Dans ce cas, le délai de prescription recommence à courir à la date à laquelle le motif de suspension cesse d'exister.

¹⁸

Aux termes de l'article 161 du Code pénal, la suspension et l'interruption du délai de prescription s'appliquent à chaque participant à l'infraction.

Aux termes de l'article 160, le délai de prescription est interrompu dans les cas suivants :

1. Lorsque diverses mesures sont prises par les autorités au stade préparatoire au procès, notamment une ordonnance confirmant la garde à vue ou la détention, l'interrogatoire devant le Ministère Public ou le juge, une citation à comparaître pour un procès sommaire ou une ordonnance de comparution devant un tribunal.
2. Lorsqu'il y a eu jugement ou arrêt prononçant la condamnation.

Outre le délai de prescription, il existe également un délai pour les enquêtes préliminaires. Lorsqu'une enquête concerne une personne inconnue, dans un délai de six mois après avoir consigné au Registre le signalement de l'acte délictueux, le Ministère Public doit demander soit un classement du dossier étant donné que le délinquant est inconnu, soit une prolongation (paragraphe 1 de l'article 415 du Code de procédure pénale). Il n'existe pas de délai de prolongations lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu. Lorsqu'une enquête concerne une personne identifiée, dans un délai de six mois après avoir consigné au registre son signalement comportant son nom, le Ministère Public doit demander un renvoi devant le tribunal pour jugement, un classement du dossier ou une prolongation. Le délai est d'un an pour les « infractions graves » ou les actes de criminalité organisée [alinéa a), paragraphe 2 de l'article 407]. Dans de tels cas, la prolongation maximale est normalement de dix-huit mois, mais dans le cas d'infractions plus graves ou d'enquêtes plus complexes, elle peut aller jusqu'à deux ans (article 407 du CPP).

Les autorités italiennes ont confirmé que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers constitue une « infraction grave » aux fins de la détermination du délai et de la prolongation du délai d'enquête.

Les autorités italiennes ont indiqué que l'article 22 du décret-loi régira la prescription.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention dispose que, lorsqu'une Partie a fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux, elle doit prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

L'infraction de blanchiment de capitaux

L'article 648^{bis} du Code pénal dispose que « outre la participation à l'infraction [principale] », constitue une infraction le fait pour toute personne de substituer, de transférer ou de dissimuler de l'argent, des biens ou des actifs issus d'une infraction pénale intentionnelle dans le but de dissimuler « que l'argent, les biens ou les actifs en question sont le produit de ladite infraction ». Il semblerait, par conséquent, que l'article 648bis s'applique au blanchiment des produits de la corruption d'un agent public étranger, et non pas à l'instrument de la corruption en tant que tel.

L'infraction de blanchiment de capitaux s'applique uniquement à la personne ayant blanchi l'argent, qui n'est pas nécessairement celle qui a commis l'infraction principale.

Il y a infraction de blanchiment de capitaux que la personne ayant blanchi les biens, etc. soit susceptible ou non d'être accusée ou punie à raison de l'infraction principale et que les conditions légales nécessaires aux poursuites relativement à l'infraction principale soient réunies ou non (voir l'article 648bis et le paragraphe 2 de l'article 648). Il y a infraction de blanchiment de capitaux même

eu égard aux produits d'une infraction principale (c'est-à-dire, d'un acte de corruption) commise à l'étranger. Il n'est donc pas nécessaire, dans le système juridique italien, que l'infraction principale (c'est-à-dire l'acte de corruption) fasse l'objet d'une qualification pénale en vertu des lois du pays où elle a été commise pour qu'il y ait infraction de blanchiment de capitaux ; en vertu des articles 9 à 10 du Code pénal, il est nécessaire et suffisant en effet que l'infraction commise à l'étranger par le ressortissant italien ou par un ressortissant étranger soit considérée comme telle (et même uniquement) en droit italien.

La sanction applicable à l'infraction de blanchiment de capitaux est une peine d'emprisonnement de 4 à 12 ans et une amende de 2 millions (960 USD) à 30 millions de liras (14 440 USD). Cette peine, qui est cumulative, est aggravée si l'infraction a été « commise dans le cadre d'une activité professionnelle », alors qu'elle est atténuée si les biens, etc. sont le produit d'une infraction pénale punissable d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 5 ans.

Obligations de déclaration par les institutions financières

L'article 3 du décret-loi n° 143 du 3 mai 1991, amendé par l'article 1 du Décret-loi n° 153 du 26 mai 1997, prévoit les obligations de déclaration auxquelles sont assujetties les institutions financières énumérées à l'article 4, qui fait référence aux établissements de crédit, aux agents de change, aux sociétés fiduciaires, aux compagnies d'assurance, à la société Monte Titoli et aux intermédiaires financiers. L'alinéa 1 de l'article 3 exige que la personne responsable de la succursale, du bureau ou de tout autre établissement de ladite institution financière déclare sans délai au siège social¹⁹ toute transaction au sujet de laquelle elle est portée à croire que l'argent, etc. fait l'objet d'une infraction de blanchiment de capitaux au sens de l'article 648bis ou de l'infraction consistant à utiliser de l'argent, etc. d'origine illicite au sens de l'article 648ter. Le siège social est à son tour tenu de prendre l'information en considération et, lorsque les soupçons semblent fondés, de la communiquer sans délai à l'Office italien des changes (Ufficio italiano dei cambi – UIC) avant de mener à bien la transaction. Aux termes de l'alinéa 4, l'UIC est tenu de procéder aux enquêtes nécessaires.

Le rôle de l'UIC ne consiste pas simplement à obtenir des informations financières complémentaires, mais également à analyser les aspects financiers de chaque transaction afin d'apporter une valeur ajoutée aux informations, en coopération avec les autorités de tutelle du secteur (et notamment avec la Banque d'Italie). A cet égard, l'UIC n'est pas habilité à décider si une transaction doit ou non faire l'objet d'une enquête, mais à rendre un avis technique à la lumière des données disponibles et des informations obtenues. L'alinéa 7 dispose que la communication d'informations prévue à l'article 3 ne constitue pas une violation de confidentialité.

L'alinéa 8 dispose que les établissements tenus de transmettre des informations en vertu de l'alinéa 1 et toute autre personne ayant connaissance d'une transaction du type de celles qui y sont évoquées ne divulgueront cette information que dans le respect des dispositions de l'article 3.

Aux termes de l'alinéa 5, « sauf dans les cas d'infractions pénales », le fait de ne pas transmettre l'information visée à l'article 3 est punissable d'une sanction pécuniaire pouvant représenter jusqu'à la moitié de la valeur de la transaction. De plus, aux termes de l'alinéa 6 de l'article 5, « sauf dans les cas d'infractions pénales », une violation de l'interdiction prévue à l'alinéa 8 de l'article 3 de transmettre les informations, excepté le cas où l'article 3 est respecté, est punie d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 1 an ou d'une amende de 10 millions de liras (4 800 USD) à 100 millions de liras (48 000 USD).

¹⁹

La déclaration peut également être faite auprès du représentant légal ou de son délégué.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention dispose que, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, chaque Partie interdit l'établissement de documents comptables faux ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public ou de dissimuler cette corruption. La Convention dispose en outre que chaque partie doit prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications.

8.1/8.2 Normes de comptabilité /Sociétés soumises aux normes de comptabilité

L'article 13 du décret présidentiel 600/73 dispose que les entités suivantes sont dans l'obligation de tenir des livres de comptes à des fins fiscales :

- (a) les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu des personnes morales ;
- (b) les organismes publics et privés autres que les entreprises, qui sont assujettis à l'impôt sur le revenu des personnes morales, dont l'objet exclusif ou principal est de réaliser des activités commerciales ;
- (c) les sociétés commerciales en nom collectif ou les sociétés en commandite simple et les sociétés équivalentes en vertu de l'article 5 du décret présidentiel n° 597 du 29.9.73 ;
- (d) les personnes physiques réalisant des activités commerciales en vertu de l'article 51 dudit décret présidentiel ;
- (e) les personnes physiques exerçant leurs activités dans le domaine des professions artistiques et des professions telles que définies à l'article 9, paragraphes 1 et 2 du décret visé à l'alinéa c) ci-dessus ;
- (f) les associations ou sociétés d'artistes et de professionnels en vertu de l'article 5, alinéa c) dudit décret ;
- (g) les organismes publics et privés autres que les entreprises qui sont assujettis à l'impôt sur le revenu des personnes morales, dont l'objet principal ou exclusif n'est pas la réalisation d'activités commerciales.

L'article 18 du décret présidentiel prévoit en outre que les dispositions des articles précédents sont également applicables aux entités qui, aux termes du Code civil, ne sont pas dans l'obligation de tenir les livres comptables qui y sont mentionnés. Toutefois, les entreprises peuvent tenir des comptes simplifiés lorsque leurs bénéfices ne dépassent pas 360 millions de lires (173 000 USD) s'agissant des entreprises de services et 1 milliard de lires (482 000 USD) s'agissant des autres entreprises.

L'article 22 du décret présidentiel 600/73 dispose que les livres de comptes doivent être tenus à des fins fiscales même après l'expiration du délai de dix ans prévu au Code civil (article 2220), jusqu'à ce qu'une évaluation relative à la période d'imposition correspondante ait été effectuée.

L'article 2423 dispose que les comptes annuels, composés d'un bilan, d'un compte de résultats et des annexes aux états financiers, doivent être rédigés avec clarté et donner une image fidèle et correcte de l'actif, du passif, de la situation financière, des pertes et des profits de l'entreprise. Ce principe prévaut sur tout autre principe avec lequel il serait incompatible.

L'article 2423bis dispose que les comptes annuels doivent être élaborés conformément aux principes suivants :

- les postes doivent être évalués sur une base prudentielle (« principe de prudence ») ;
- seuls les profits effectivement réalisés à la fin de l'exercice peuvent être inclus ;
- les recettes doivent être affectées à l'exercice au cours duquel elles ont été réalisées, indépendamment de la date de la réception effective du paiement ;
- les pertes et les risques sont affectés à l'exercice au cours duquel ils ont été encourus, même s'ils n'ont été connus qu'après la clôture de l'exercice.

8.1.1/8.2.1 Normes de vérification comptable/Sociétés soumises aux normes de vérification

8.1.1.1/ 8.2.1.1 Vérifications internes/Sociétés soumises aux vérifications internes

Les autorités italiennes indiquent que les sociétés par actions et les coopératives doivent être dotées d'un organe de vérification interne, nommé la première fois dans les statuts, puis par l'assemblée des actionnaires (articles 2364 et 2400 du Code civil). Les vérificateurs sont choisis parmi les membres du Registre des comptes (article 2397) et parmi les sociétaires des coopératives.

Les mêmes dispositions s'appliquent aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital est supérieur à 200 millions de liras (96 000 USD) ou si les statuts en disposent ainsi (article 2488). Il est également obligatoire d'avoir un collège de vérificateurs dès lors que les seuils fixés à l'article 2435 ont été franchis pendant deux exercices consécutifs.²⁰

Attributions des vérificateurs internes

L'organe de vérification interne surveille l'administration de l'entreprise et le respect de la loi et des statuts. Il doit par ailleurs vérifier que les comptes de l'entreprise sont régulièrement tenus, que le bilan est conforme aux livres et que les règles prévues à l'article 2426 relatives à l'évaluation des actifs ont été respectées. Les vérificateurs peuvent inspecter les livres de l'entreprise sans préavis et demander aux administrateurs des informations sur l'activité de l'entreprise ou sur des transactions spécifiques (article 2403 du Code civil).

Le Code civil dispose en outre que ces attributions doivent être remplies avec « la diligence d'un mandataire ». Les vérificateurs sont responsables de la véracité de leurs déclarations. En outre, ils sont solidairement responsables avec les administrateurs des actes ou des omissions de ces derniers qui n'auraient pas eu lieu s'ils avaient été suffisamment vigilants (article 2407). De plus, il est précisé que les vérificateurs « tiennent secrets les faits et les documents dont ils ont connaissance dans le cadre de leur mission ».

Les entreprises ayant un capital de plus de 200 millions de liras sont tenues, aux termes du Code civil, de se doter d'un collège de vérificateurs internes (vérificateurs statutaires – *collegio sindacale*) (art. 2397 du Code civil).

Le décret-loi présidentiel n° 136 du 31 mars 1975 oblige les entreprises dont les actions sont cotées à la bourse à soumettre leurs états financiers annuels à des cabinets de vérification comptable dont le nom figure sur une liste spéciale. Les devoirs du vérificateur statutaire sont énoncés par le Code civil :

²⁰

Les limites énoncées à l'art. 2435 sont les suivantes :

- total de l'actif : 4 700 milliards de liras ;
- recettes tirées des ventes et des services : 9 500 milliards de liras ;
- effectifs moyens : 50 personnes

- le collège de vérificateurs contrôle l'administration de l'entreprise, vérifie ses comptes, s'assure que les postes du bilan et des comptes de résultats correspondent aux états comptables et veille au respect des prescriptions du Code civil en matière d'évaluation des actifs ;
- une fois tous les trois mois au minimum, les vérificateurs doivent contrôler le montant de la caisse et la réalité de l'existence des valeurs mobilières, qu'elles appartiennent à l'entreprise, qu'elles lui aient été données en nantissement ou à des fins de conservation en coffre ;
- le collège peut ponctuellement procéder à des inspections ou à des contrôles ;
- les vérificateurs doivent assister aux réunions du conseil d'administration à titre consultatif pour s'assurer que les décisions des administrateurs sont conformes aux dispositions du Code civil.

Les vérificateurs statutaires certifient que les comptes communiqués correspondent aux états comptables et qu'ils ont été tenus conformément à la loi.

8.1.1.2/ 8.2.1.2 Vérifications externes/Sociétés soumises aux vérifications

Sociétés soumises aux vérifications externes

Outre les obligations en matière de vérification interne, les entreprises cotées sont tenues de faire vérifier leurs comptes par des cabinets indépendants spécialisés dans ce domaine.

Les attributions des cabinets de vérification externes

Les attributions des cabinets de vérification indépendants sont énoncées dans le décret-loi 58/98, ce dernier les obligeant à :

- (a) vérifier que les livres comptables sont correctement tenus et que les activités de gestion sont dûment enregistrées dans les livres ;
- (b) vérifier que le budget annuel et le bilan consolidé correspondent aux livres comptables et aux contrôles effectués et qu'ils sont conformes aux dispositions les régissant. Les vérificateurs ont le droit de demander aux administrateurs un complément d'information. De plus, il leur incombe de signaler les « actes répréhensibles » à la « Commissione Nazionale per le Società e la Borsa » (Commission nationale des entreprises et de la bourse : CONSOB).²¹

La Banque d'Italie exerce en outre un contrôle supplémentaire à l'égard des entreprises exerçant des activités bancaires.

8.3 Sanctions

Sanctions civiles

L'article 2409 du Code civil, qui est applicable aux sociétés par actions et aux sociétés à responsabilité limitée, dispose que s'il existe des raisons de soupçonner de graves irrégularités dans la manière dont

²¹ La CONSOB est un organisme indépendant qui est responsable du contrôle des sociétés anonymes cotées, des entités économiques publiques émettant des instruments négociables, des sociétés émettant des instruments négociables sur le second marché. Ses prérogatives lui permettent d'obtenir les informations pertinentes de ces sociétés ainsi que l'identité des mandataires.

les administrateurs et vérificateurs se sont acquittés de leurs fonctions, « un ensemble d'actionnaires ou de sociétaires équivalent à un dixième du capital de l'entreprise peut signaler les faits au tribunal ». Dans les cas les plus graves, le tribunal peut ordonner le renvoi des administrateurs et des vérificateurs et nommer un administrateur judiciaire, dont il fixe les attributions et la durée du mandat.

Sanctions pénales

Les entreprises soumises à enregistrement qui fournissent de fausses informations et distribuent illégalement des bénéfices sont passibles de sanctions. L'article 2621 du Code civil dispose que « à moins que l'acte ne constitue une infraction plus grave », les personnes suivantes sont passibles d'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 2 millions de liras (963 USD) à 20 millions de liras (9636 USD) :

1. les promoteurs, les fondateurs, les gérants et les administrateurs, les directeurs généraux, les vérificateurs et les liquidateurs qui, dans des rapports, comptes annuels ou tout autre document d'information concernant les affaires de l'entreprise, donnent des faits une présentation frauduleuse qui ne correspond pas à la réalité de la constitution ou de la situation financière de l'entreprise ou qui dissimulent, en totalité ou en partie, des faits relatifs à cette situation (paragraphe 1 de l'article 2621) ;
2. les gérants, les administrateurs et les directeurs généraux qui, en l'absence de comptes annuels approuvés, en violation desdits comptes ou sur la base de comptes annuels falsifiés, perçoivent ou distribuent de quelque manière que ce soit des bénéfices qui sont fictifs ou qui ne peuvent pas être distribués (paragraphe 2 de l'article 2621). Les vérificateurs qui commettent cette infraction sont passibles, hormis dans l'hypothèse de la « participation », d'une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 liras (96 USD) à 2 millions de liras (963 USD).

En outre, les administrateurs et les directeurs généraux qui ne distribuent pas de sommes au titre de dividendes conformément à la situation des comptes annuels, ou le font dans des proportions supérieures au montant des bénéfices réalisés depuis la clôture de l'exercice précédent sont passibles des mêmes sanctions. (voir les articles 2621 et 2433bis du Code civil).²²

L'article 2626 dispose par ailleurs que les gérants, les administrateurs, les vérificateurs et les liquidateurs qui, manquant à un devoir qui leur est imposé par la loi, omettent de procéder à une déclaration ou une notification au bureau du Registre des entreprises, d'y déposer les documents requis dans les délais prescrits ou qui le font ou le font faire de manière incomplète, sont passibles d'une sanction administrative pécuniaire de 100 000 liras (48 USD) à 2 millions de liras (963 USD).

La falsification des comptes et des bilans est punissable de sanctions pénales prévues à l'art. 2621 du Code civil et ce pour toutes les catégories de sociétés anonymes et de sociétés de personnes.

Un contribuable qui manque à ses obligations fiscales est passible de sanctions administratives et pénales. Le régime applicable aux infractions fiscales est actuellement fondé sur l'application d'une sanction pécuniaire. Un nouveau dispositif de sanctions pénales pour les infractions pénales a été introduit (Décret-loi n° 74 du 10 mars 2000). Les sanctions applicables aux infractions relatives à l'impôt sur le revenu et à la taxe sur la valeur ajoutée sont identiques. Le contribuable qui produit une déclaration non conforme à la vérité en utilisant de fausses factures ou d'autres documents relatifs à de fausses transactions risque une peine d'emprisonnement de dix-huit mois à six ans. Dans le cas où

²² La Cour de Cassation a également appliqué cet article dans le cas de comptes falsifiés (Voir Cass., Sez.V, 21.1.98, Cusani, dans *Foro italiano*, 1998, II, pp. 517 et suivantes)

l'impôt qui a échappé au recouvrement ne dépasse pas 300 millions de liras, la peine est de six mois à deux ans. Si la déclaration non conforme à la vérité repose sur de fausses écritures comptables ou sur d'autres artifices employés en vue d'empêcher une évaluation correcte, et si : (i) le montant de l'impôt exigible est supérieur à 150 millions de liras, et (ii) le montant de l'assiette imposable non déclarée est supérieur à 5 % de l'assiette imposable totale indiquée dans la déclaration ou, en tout état de cause, supérieur à 3 milliards de liras, la sanction prévue est une peine de dix-huit mois à six ans d'emprisonnement.

Dans les cas autres que ceux mentionnés ci-dessus, si le contribuable produit délibérément une déclaration non conforme à la vérité et si (i) le montant de l'impôt impayé est supérieur à 200 millions de liras et (ii) le montant de l'assiette imposable non déclaré est supérieur à 10 % de l'assiette imposable totale indiquée dans la déclaration ou, en tout état de cause, supérieur à 4 milliards de liras, le contrevenant est passible d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans. Les contribuables qui ne font pas de déclarations pour se soustraire au paiement de l'impôt encourrent une peine d'emprisonnement d'un à six ans si le montant de l'impôt impayé est supérieur à 150 millions de liras. Une déclaration déposée plus de quatre vingt-dix jours après le délai légal, une déclaration non signée ou remplie sur des formulaires non standards n'est pas considérée comme ayant été produite.

La production de fausses factures ou de tout autre document fiscalement pertinent relatifs à des transactions inexistantes est passible d'une peine d'emprisonnement de dix-huit mois à six ans. Si le montant global indiqué sur de telles factures ou sur de tels documents, est inférieur ou égal à 300 millions de liras sur la période d'imposition considérée, la sanction encourue est une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans. Le fait de dissimuler ou de détruire des livres et des comptes dans le but de se soustraire à l'impôt est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans. Toutes les sanctions susmentionnées ne s'appliquent pas si les actions d'un contribuable sont conformes à une décision anticipée de l'administration fiscale.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention dispose que chaque partie accorde, dans toute la mesure du possible, « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une partie pour les infractions relevant de la Convention, ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la Convention engagées par une partie contre des personnes morales.

Aux prescriptions de l'article 9.1 de la Convention doivent être ajoutées deux autres dispositions relatives aux affaires pénales. Aux termes de l'article 9.2, lorsqu'une partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Et conformément à l'article 9.3, une partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

9.1 Lois, traités et mécanismes permettant l'entraide judiciaire

9.1.1 Questions pénales

Aux termes de l'article 696 du Code de procédure pénale (CCP), une « commission rogatoire » peut être exécutée conformément aux conventions internationales en vigueur en Italie. L'Italie est partie à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 1959) et à un certain nombre de traités bilatéraux. Elle a ainsi conclu des traités avec trente et un États parmi les trente-trois signataires de la Convention de l'OCDE.

En l'absence de telles dispositions, l'entraide judiciaire en matière pénale peut être fournie aux termes des dispositions applicables du Titre III du CCP.

Le Titre III du CCP prévoit l'exécution des commissions rogatoires ayant pour objet la communication, la notification ou l'obtention de moyens de preuves. Deux niveaux de décision doivent intervenir pour qu'une commission rogatoire puisse être exécutée : la Cour d'appel²³ du lieu où les actes requis doivent être exécutés et le ministre de la Justice. Le Ministre de la Justice est réputé prendre la décision finale.

Aux termes du Titre III, la Cour d'appel et le Ministre de la Justice sont tenus de refuser l'exécution d'une commission rogatoire dans certains cas. Tenant compte d'un certain chevauchement entre les critères qu'elles sont censées respecter, les deux instances de décision sont tenues de « ne pas donner leur accord » à l'exécution d'une commission rogatoire dans les cas suivants :

1. Lorsque les actes demandés sont expressément interdits par la loi ou sont contraires aux principes fondamentaux du système juridique italien [paragraphe 2 de l'article 723 et alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 724].
2. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que des considérations relatives à la race, à la religion, au sexe, à la nationalité, à la langue, aux convictions politiques ou aux circonstances personnelles ou sociales risquent d'avoir un retentissement négatif sur le procès ou sur son issue, et que le défendeur ne semble pas avoir librement consenti à la commission rogatoire [paragraphe 2 de l'article 723 et alinéa c) du paragraphe 5 de l'article 724].

De plus, la Cour d'appel refusera d'accorder une commission rogatoire lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée ne constitue pas une infraction en droit italien (c'est-à-dire double incrimination) et lorsque le défendeur ne paraît pas avoir librement consenti à la commission rogatoire [alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 724].

Le Ministre de la Justice est également tenu de refuser l'exécution d'une commission rogatoire dans les cas suivants :

1. Lorsqu'il estime que les actes demandés porteraient atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à d'autres intérêts fondamentaux de l'État [paragraphe 1 de l'article 723].
2. Lorsque la demande concerne la citation à comparaître d'un témoin, d'un expert ou d'un défendeur devant l'autorité judiciaire étrangère et que le pays requérant ne fournit pas suffisamment de garanties quant à « l'immunité » de cette personne [paragraphe 3 de l'article 723].

De plus, le Ministre de la Justice a le pouvoir discrétionnaire de refuser l'exécution d'une commission rogatoire lorsque la partie requérante n'a pas fourni suffisamment de garanties en matière de réciprocité [paragraphe 1 et 4 de l'article 723].

²³

L'exigence selon laquelle la Cour d'appel donne son accord à l'exécution d'une commission rogatoire ne s'applique pas lorsque, en vertu de l'article 726, la commission concerne la citation à comparaître d'un témoin résident ou domicilié sur le territoire de l'État .

Entraide judiciaire en matière de confiscation et de mesures provisoires

Certaines modifications ont été apportées par la loi 328/93 au Code italien de procédure pénale, du fait de la ratification de la Convention de Strasbourg.

Les demandes de confiscation présentées à l'Italie sont exécutées conformément à la première possibilité prévue à l'article 13 de la Convention, c'est-à-dire par l'exécution de l'ordonnance de confiscation rendue par la partie requérante.

De plus, la confiscation de biens de valeur correspondante, qui n'était pas non plus prévue dans le système italien, est devenue possible.

Une confiscation peut être exécutée en Italie si les conditions prévues en général pour la reconnaissance d'un jugement étranger sont réunies (l'ordonnance à exécuter doit être irrévocable, elle ne doit pas être contraire à un principe fondamental du système juridique italien, il ne doit pas y avoir, dans la procédure applicable, de conditions de race, de religion, de sexe, de nationalité, de langue, etc., la clause de double incrimination et le principe « non bis in idem » doivent avoir été respectés, les biens doivent être confisquables en vertu des lois nationales et les droits de la défense doivent avoir été respectés).

Dans la mesure où l'on peut penser qu'avant de requérir l'exécution d'une ordonnance de confiscation, un Etat commencera par demander la perquisition, puis la saisie des biens à confisquer, des dispositions législatives spéciales ont été introduites à cet égard.

Il existe deux motifs spécifiques de rejet de telles requêtes: lorsque l'acte demandé est contraire aux principes du système juridique, serait interdit ou ne serait pas permis par la loi si des poursuites avaient été engagées par l'État pour les mêmes faits ; ou lorsque les conditions à remplir pour la mise en vigueur d'une ordonnance étrangère de confiscation ne sont pas réunies.

Pour qu'une ordonnance de confiscation, une saisie ou une enquête à des fins de confiscation soient exécutées, la requête y afférente doit être adressée au Ministère de la Justice qui, s'il le juge opportun, entamera la procédure applicable.

Notamment, le Ministère envoie la documentation au procureur compétent auprès de la Cour d'appel, lequel procureur demande à son tour à la Cour d'appel de reconnaître l'ordonnance de confiscation ou d'ordonner l'exécution de la saisie.

La durée de la saisie, contrairement à ce qui se passe en vertu des lois nationales, est de deux ans à partir de l'exécution (ce délai peut néanmoins être prolongé d'autant).

D'après les chiffres du Ministère de la Justice, un total de 11 demandes ont été reçues entre le 1^{er} janvier 1996 et le 12 septembre 1997 concernant la saisie d'actifs ou de valeurs détenus par des banques relativement à des infractions de blanchiment de capitaux.

9.1.2 Questions non pénales

Les autorités italiennes ont confirmé que, suite à la ratification de la Convention de l'OCDE par l'Italie, elles allaient pouvoir se conformer à une requête présentée en vertu de l'article 9 de la Convention.

9.2 Double incrimination

La double incrimination n'est pas une exigence générale. En vertu de l'article 723 du Code pénal, l'Italie apporte son entraide judiciaire à un autre État même si le comportement incriminé ne constitue pas une infraction en Italie, sauf si l'infraction au titre de laquelle l'État étranger agit est contraire à un principe fondamental du système légal italien.

Les autorités italiennes indiquent qu'outre l'exigence très spécifique de double incrimination qui s'applique au pouvoir de décision de la Cour d'appel en vertu du Titre III du CCP (voir plus haut le point 9.1.1), la double incrimination est généralement requise en vertu des traités bilatéraux avec des pays non européens lorsque des mesures coercitives sont demandées (par ex., perquisition et saisie)²⁴.

L'Italie déclare que, en tout état de cause, l'entraide judiciaire sera fournie lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée relève de la Convention.

9.3 Secret bancaire

L'Italie déclare que le secret bancaire ne peut être opposé aux demandes étrangères d'entraide judiciaire dans le cadre d'enquêtes pénales. D'après les autorités italiennes, ces demandes n'ont pas à être étayées de preuves et peuvent être présentées à un stade précoce de la procédure. Il est même possible de demander de l'information sur des relevés bancaires dans le cadre de « fishing expeditions » (méthodes indirectes de recherche d'indices de fraude) destinées à établir l'existence éventuelle de comptes bancaires aux fins d'obtenir des preuves ou d'exécuter une ordonnance de confiscation.

Le secret bancaire n'a pas de fondement dans les dispositions législatives ou réglementaires, mais s'appuie sur la coutume ou sur des obligations contractuelles. Il ne peut en aucun cas être invoqué dans le cadre de procédures pénales. Les services opérationnels peuvent se voir conférer le pouvoir d'exiger des banques et institutions financières tous les documents et les informations dont ils pourraient avoir besoin dans le cadre de poursuites ou d'enquêtes pénales en vertu d'une autorisation spéciale des autorités judiciaires. Le secret bancaire ne peut pas être opposé à la Banque d'Italie ou l'UIC, lorsque ces derniers agissent en leur qualité d'autorités de tutelle. Le secret bancaire ne peut pas non plus être opposé aux inspecteurs de la Guardia di Finanza dans le cadre de l'application de la loi, des suites données au signalement de transactions suspectes et, enfin, lors d'enquêtes sur des capitaux qui seraient entrés ou sortis du pays par des voies non officielles.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

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

L'article 10.1 de la Convention oblige les parties à inclure la corruption d'agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à une extradition en vertu du droit des parties et des traités d'extradition conclus entre celles-ci. L'article 10.2 dispose que lorsqu'une partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition de la part d'une autre partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, elle « peut considérer la

²⁴ Etant donné que l'Italie n'a fait aucune réserve mentionnée à l'article 5 de la Convention de Strasbourg de 1959 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, une demande d'entraide judiciaire formulée à ce titre par une des parties à ladite Convention ne saurait être refusée au motif de la double incrimination.

présente convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

Aux termes de l'article 696 du Code de Procédure pénale (CCP), l'extradition peut avoir lieu aux termes des conventions internationales en vigueur en Italie.

S'il existe une convention d'extradition, l'Italie est tenue d'extrader le sujet, à condition que les conditions soient réunies et sans préjudice des motifs de refus prévus dans ladite convention. En l'absence de convention avec l'État requérant, l'extradition peut être accordée aux termes des dispositions pertinentes du Titre II du CCP. Le Titre II prévoit l'extradition aux fins de l'exécution d'un jugement dans le pays requérant et aux fins d'une comparution en justice.

En vertu du Titre II, trois niveaux de décision interviennent dans les demandes d'extradition. Premièrement, à réception d'une demande d'extradition, le Ministre de la Justice doit transmettre cette requête à la Cour d'appel, à moins qu'il estime devoir la rejeter d'emblée [paragraphe 1 de l'article 703]. Puis, la Cour d'appel décide s'il convient ou non d'accéder à la demande (paragraphe 1 de l'article 701), même si le consentement de la Cour d'appel ne rend pas l'extradition obligatoire (paragraphe 3 de l'article 701). Enfin, une fois que la Cour d'appel a tranché en faveur de l'extradition, la décision finale revient au Ministre de la Justice (article 708).

La Cour d'appel ne peut consentir à une requête d'extradition que si les critères suivants sont satisfaits²⁵ :

1. Lorsqu'un jugement définitif n'a pas été rendu, il doit y avoir de « sérieux motifs de croire » que le prévenu est coupable. Lorsqu'un jugement définitif a été rendu, la même infraction ne doit pas faire l'objet d'une procédure pénale en cours ou d'un jugement définitif en Italie (paragraphe 1 de l'article 705).
2. Le prévenu ne doit pas avoir fait ou faire dans l'avenir l'objet d'une procédure qui ne garantisse pas le respect des droits de l'homme [paragraphe 2, alinéa a de l'article 705].
3. L'application du jugement pour lequel l'extradition est demandée ne doit pas comporter de dispositions contraires aux principes fondamentaux du système juridique italien [paragraphe 2, alinéa b de l'article 705]. Cette disposition semblerait englober le principe de la double incrimination, dont les autorités italiennes confirmeront qu'il doit être respecté pour qu'il y ait extradition.
4. L'infraction pour laquelle l'extradition est demandée ne doit pas être de nature politique. De plus, il ne doit pas y avoir de raisons de croire que le prévenu fera l'objet de poursuites ou de discrimination du fait de sa race, de sa religion, de son sexe, de sa nationalité, de sa langue, de ses convictions personnelles ou de sa condition sociale, qu'il risque de subir un châtiement ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant ou qu'il pourrait faire l'objet de toute autre violation équivalente des droits de l'homme [paragraphe 2, alinéa c de l'article 705].
5. Si l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est passible de la peine de mort dans le pays requérant, il convient de fournir suffisamment d'assurances que le prévenu

²⁵

Une décision de la Cour d'appel n'est pas nécessaire lorsque la personne visée par la demande consent à l'extradition. Ce consentement doit être donné en présence de l'avocat de la défense et consigné dans le procès-verbal y afférent. [paragraphe 3 de l'article 701].

ne sera pas condamné à mort ou, si le jugement a déjà été rendu, qu'il ne sera pas exécuté [paragraphe 2 de l'article 698].

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 706, la personne concernée par la demande d'extradition, l'avocat de la défense, le Ministère Public général ou le pays requérant peuvent faire appel de la décision de la Cour d'appel devant la Cour de cassation.

Une fois que la Cour d'appel a décidé de manière définitive d'accéder à une demande d'extradition, le Ministre de la Justice décide ou non d'accorder l'extradition dans un délai de 45 jours après avoir été informé de la décision en question [paragraphe 1 de l'article 708]. Dans son pouvoir de décision, le Ministre de la Justice a, en vertu du paragraphe 4 de l'article 699, le pouvoir discrétionnaire de subordonner l'extradition à toute autre prescription qu'il pourrait juger utile.

10.3/10.4 Extradition de ses ressortissants

L'article 10.3 de la Convention dispose que chaque partie prend les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extraditer ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Une partie qui refuse une demande d'extradition d'une personne au motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite.

Aux termes de l'article 26 de la Constitution italienne, un ressortissant italien ne peut être extradé qu'en vertu d'une convention d'extradition.

S'il existe un traité d'extradition, l'Italie doit obligatoirement extraditer un ressortissant italien ; s'il n'existe pas de traité avec l'État requérant, l'Italie peut coopérer aux procédures d'extradition conformément aux principes prévus à l'article 697 du Code pénal.

10.5 Double incrimination

L'article 10.4 de la Convention dispose que lorsqu'une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la présente convention.

Les autorités italiennes confirment que, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exigence de double incrimination a été ou non remplie, on évalue les faits sur lesquels la demande est fondée afin de déterminer si le comportement incriminé constitue ou non une infraction en Italie. Elles indiquent que, par conséquent, la condition de la double incrimination sera réputée satisfaite si la législation du pays requérant répond aux prescriptions de la Convention en ce qui concerne l'incrimination pénale de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

L'article 11 de la Convention dispose que chaque partie notifie au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités qui joueront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

Les autorités italiennes ont informé le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire de la Convention, que l'autorité responsable pour les missions évoquées à l'article 11 de la Convention est le Ministère de la Justice.

B. APPLICATION DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. Déductibilité fiscale

Les autorités italiennes expliquent que la législation applicable ne prévoit pas la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers.

S'il n'existe aucune disposition explicite dans la législation fiscale prévoyant la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin, l'Italie a déjà considéré que les paiements illicites ne pouvaient pas être déduits puisqu'ils ne sont pas assimilés à des frais professionnels légitimes (v. Comm. Trib. Prov. Milano, Sez. 34, 11/11/96, n.111, dans *Boll. trib.*).

D'après les autorités italiennes, le refus de déductibilité n'est pas subordonné à une condamnation pénale.

Il n'existe pas d'information sur la question de savoir si la non-déductibilité s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales. Il n'existe pas d'information sur la question de savoir si la communication entre autorités fiscales et autorités judiciaires est autorisée.

EVALUATION DE L'ITALIE

Remarques générales

Le Groupe de travail a félicité les autorités italiennes pour leur excellente coopération à tous les stades de l'examen. En particulier, les délégués ont remercié les autorités italiennes pour leurs réponses exhaustives et instructives qui ont beaucoup apporté au processus d'évaluation.

L'Italie a appliqué la Convention par la Loi n° 300 du 29 septembre 2000, qui a modifié le Code pénal en ajoutant l'article 322bis établissant l'infraction de corruption d'un agent public étranger et en la liant à l'infraction de corruption active ou passive d'un agent national, ce qui rend la loi complexe. La loi ajoute également au Code pénal l'article 322ter, qui prévoit la confiscation de l'instrument et des produits de la corruption ou de leur valeur équivalente, conformément à la prescription de l'article 3.3 de la Convention.

Le Groupe de travail a considéré, à la lumière de la documentation disponible et des explications fournies par les autorités italiennes, que la législation italienne est conforme aux prescriptions de la Convention²⁶. Toutefois, l'examen a mis en évidence certains aspects de la législation italienne d'application, énumérés ci-après, qui devraient faire l'objet d'un suivi au cours de la phase 2 de la procédure d'évaluation.

Remarques spécifiques

1. Tiers

L'article 322bis du Code pénal italien ne mentionne pas directement le cas où un avantage est offert, promis ou octroyé directement à un tiers. Les autorités italiennes ont indiqué que ce cas de figure était prévu, puisque les tiers sont mentionnées aux articles 318 et 319 (traitant de la corruption passive) auquel l'article 322bis renvoie, par le biais des articles 321 et 322 qui couvrent la corruption active d'agents publics sans mentionner explicitement les tiers.

Compte tenu de la complexité de ces renvois, le Groupe de travail a recommandé que cette question fasse l'objet d'un suivi au cours de la phase 2 de la procédure d'évaluation.

2. Versements après l'accomplissement de l'obligation

En l'absence d'offre ou de promesse de pot-de-vin, le droit italien n'incrimine pas le simple fait de faire à un agent public étranger un versement après l'exécution d'un acte dans le cadre de ses obligations (même si l'agent se rend coupable d'une infraction de corruption passive).

Le Groupe de travail a reconnu que cette situation n'était pas couverte par la Convention et il est d'avis qu'elle devrait être abordée ultérieurement de manière horizontale, pour déterminer si elle risque ou non d'affaiblir l'application effective de la Convention.

²⁶. Les autorités italiennes ont informé le Groupe de que le Conseil des Ministres a adopté le Décret loi le 2 mai 2001. Il entrera en vigueur dès sa publication dans le Journal Officiel (au plus tard le 26 juin 2001).

3. Exception : abus de pouvoir de la part de l'agent public (*concessione*)

Le droit italien n'étend pas l'incrimination pénale au paiement (ou au fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer) de tout avantage indu, pécuniaire ou autre, à un agent public dans les cas couverts par l'article 317 du Code Pénal lorsque l'agent public « tire avantage de ses fonctions ou de son pouvoir pour obliger ou amener une autre personne à octroyer ou à promettre indûment de l'argent ou d'autres biens, à son profit ou au profit de tiers ». Dans ce cas, l'article 317 prévoit uniquement la sanction de l'agent public. Les autorités italiennes ont expliqué qu'une telle situation suppose une contrainte implicite de la part de l'agent public, qu'il incombe en pratique au défendeur de prouver qu'il a été victime du comportement de l'agent public, et que cet argument n'a que très rarement été invoqué avec succès.

Le Groupe de travail s'est déclaré préoccupé par le risque qu'une quelconque référence au concept de *concessione* dans les affaires de corruption internationale ne porte atteinte à l'application effective de la Convention et il entend revenir sur cette question au cours de la phase 2 de la procédure d'évaluation.

4. Responsabilité des personnes morales

Le système juridique italien n'avait pas instauré de mécanisme général de responsabilité des personnes morales. Toutefois, conformément à l'article 11 de la législation de transposition, le gouvernement a adopté le 11 avril 2001 un projet de décret-loi établissant la responsabilité administrative des personnes morales en cas de corruption d'agents publics nationaux ou étrangers, texte qui a fait l'objet d'une procédure de consultation au parlement. Les autorités italiennes ont informé le Groupe de travail que le Parlement a rendu son avis (non contraignant) et que le gouvernement a adopté définitivement le décret-loi le 2 mai 2001.

Le Groupe de travail a considéré avec satisfaction que le décret-loi est conforme aux exigences de la Convention et souhaite suivre sa mise en œuvre au cours de la phase 2 de la procédure d'évaluation compte tenu du nouveau pan de droit qu'il introduit en Italie.

5. Sanctions

La Convention demande à chaque partie d'adopter des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives ». Le droit italien ne prévoit aucune sanction pécuniaire (hormis les mesures de confiscation) pour les personnes physiques en cas de corruption d'un agent public.

Le Groupe de travail a considéré que, outre les peines privatives de liberté, l'introduction de sanctions financières pourrait constituer un élément dissuasif supplémentaire. La délégation italienne a estimé toutefois que les sanctions prévues sont suffisantes en soulignant que les sanctions d'ordre pécuniaire n'étaient pas requises par la Convention à l'encontre des personnes physiques.

6. Recoupement de compétences

La Convention prévoit que, lorsque plus d'une partie est compétente à l'égard d'une infraction, ces parties doivent (à la demande de l'une d'entre elles) se consulter pour décider laquelle est la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans la mesure où les procureurs italiens n'ont pas nécessairement le pouvoir de ne pas poursuivre dès lors que la compétence de l'Italie est établie, les consultations envisagées par la Convention pourraient, dans certains cas, ne revêtir qu'un intérêt limité. Les autorités italiennes ont assuré le Groupe qu'en pratique, il n'y aurait probablement pas de problèmes en Italie, puisque le déclenchement de poursuites à raison d'actes commis à l'étranger nécessite généralement une requête préalable du Ministre de la Justice. Elles ont en outre affirmé que la

compétence en raison d'actes de corruption commis hors du territoire Italien par des personnes morales s'exerce uniquement dans le cadre du décret-loi sus-mentionné quand l'Etat sur le territoire duquel les actes ont été commis n'exerce pas sa compétence. En tout état de cause, l'Italie n'est pas seule dans cette situation. Cette question pourra nécessiter un réexamen à un niveau horizontal pour tous les pays.