

ROYAUME-UNI

EXAMEN DE LA LEGISLATION D'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

Le Royaume-Uni a signé la Convention le 17 décembre 1997 et a déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE le 14 décembre 1998. Après examen des dispositions sur la corruption prévues par la législation existante et la *common law*, le Parlement a conclu que le droit actuellement en vigueur suffisait pour appliquer la Convention. Toutefois, les autorités britanniques précisent que, même si la législation anti-corruption et la *common law* en vigueur prévoient des mesures efficaces dans leur ensemble pour lutter contre les infractions de corruption, un nouvel examen de ces lois est sur le point de se terminer. Le Royaume-Uni a accepté, sur le principe, un changement de son droit afin de le rendre plus moderne.

La Convention dans son ensemble

Le Royaume-Uni s'appuie sur la *Prevention of Corruption Act* de 1906 (Loi relative à la prévention de la corruption), qui vise la corruption d'agents, et l'infraction de corruption d'une personne appartenant à la fonction publique prévue par la *common law*. Les autres lois existantes relatives aux dispositions prévues par la Convention sont le *Criminal Law Act* de 1997 et le *Criminal Justice Act (Terrorisme and Conspiracy Act)* de 1998, relatif au complot ; le *Criminal Justice Act* de 1998 et le *Proceeds of Crime Act* de 1995, relatifs à la saisie et à la confiscation ; les dispositions relatives au blanchiment d'argent prévues par le *Criminal Justice Act* de 1993 ; les dispositions comptables prévues dans le *Companies Act* de 1985, le *Criminal Justice Act (International Co-operation)* de 1990, l'*Extradition Act* de 1989 et le *Income and Corporation Taxes Act* de 1988.

Les autorités britanniques précisent que les lois adoptées par le parlement britannique s'appliquent à l'Angleterre et au Pays de Galles, ainsi qu'à l'Ecosse et à l'Irlande du Nord si une telle application est précisée. Dans les cas où une loi ne s'applique ni à l'Ecosse¹ ni à l'Irlande du Nord, des dispositions similaires sont adoptées par ailleurs dans une législation spéciale à la corruption ou dans une autre législation ayant un lien indirect avec la corruption. La *common law* s'applique dans tout le Royaume-Uni, hormis l'Ecosse qui dispose de son propre système juridique.

Toutes les dépendances de la Couronne britannique ainsi que les territoires d'outre-mer du Royaume-Uni s'auto-gouvernent pour ce qui relève de leurs affaires internes et promulguent eux-mêmes leurs lois. Les lois votées au parlement britannique peuvent s'étendre à ces territoires avec l'agrément des autorités insulaires. La ratification des conventions et traités internationaux peut s'étendre à ces territoires avec l'agrément des autorités insulaires². La ratification de la Convention par le Royaume-Uni n'a pas été étendue aux dépendances de la Couronne. Toutefois, les autorités britanniques indiquent que des négociations sont en cours avec les dépendances en vue de leur étendre la ratification de la Convention. La

¹ Des compétences en matière de droit pénal ont été déléguées au parlement écossais et, à l'avenir, des lois pénales s'appliquant exclusivement à l'Ecosse seront promulguées au parlement d'Edimbourg.

² Une telle extension n'a pas forcément lieu en même temps que la ratification par le Royaume-Uni.

ratification ne peut être étendue tant que le Royaume-Uni estime que ces territoires ne disposent pas d'une législation satisfaisant à l'application des dispositions prévues par la Convention.

Les traités internationaux ne font pas partie intégrante du droit britannique interne et ne sont applicables que si la législation nationale en vigueur est compatible avec les dispositions dudit traité. C'est pourquoi, le Royaume-Uni ne ratifie pas les traités internationaux tant qu'une telle législation n'est pas entrée en vigueur.

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENT PUBLIC ETRANGER

Législation

Les autorités britanniques précisent que le *Prevention of Corruption Act de 1906* (Loi relative à la prévention de la corruption de 1906, ci-après Loi de 1906) est conforme aux obligations de l'article 1.1 de la Convention relatif à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. La Loi de 1906 s'applique à tout le Royaume-Uni mais non aux dépendances. La loi prévoit une infraction de corruption visant la corruption de tout « agent » en relation avec des « fonctions ou activités qui lui ont été déléguées ». En vertu du paragraphe 1(2) de la Loi, est défini comme un « agent » « toute personne employée par ou travaillant pour une autre personne », et selon le paragraphe 1(3), « toute personne au service de la Couronne ou d'une organisation ou d'un conseil de municipalité (*borough*), de comté (*county*) ou de district, ou d'un *board of guardians* [Conseil à vocation caritative représentatif de plusieurs paroisses qui aujourd'hui n'existe plus], est considérée comme agent au sens de cette loi ». Le paragraphe 1(3) vise à préciser que la définition au sens large d'agent mentionnée au paragraphe 1(2) désigne « toute personne au service de la Couronne, d'une organisation, d'un conseil de municipalité, de comté ou de district, ou d'un *board of guardians* ». Il semble clair que le paragraphe 1(3) ne porte que sur des personnes au service d'un organisme public national.

L'infraction est définie comme suit au paragraphe 1(1) de la Loi de 1906 :

Si toute personne, d'une manière corruptrice, octroie ou accepte d'octroyer, ou offre un présent ou une contrepartie quelconque à tout agent à titre d'incitation ou de récompense pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir, ou pour avoir, après l'adoption de la présente Loi, accompli ou s'être abstenu d'accomplir, tout acte en relation avec des activités ou fonctions qui lui ont été déléguées, ou pour accorder ou s'abstenir d'accorder une faveur ou une défaveur envers toute personne en relation avec des activités et fonctions qui lui ont été déléguées (...) elle sera reconnue coupable de délit (...).

Aux termes du paragraphe 2(1) de la Loi de 1906, des poursuites pour une infraction prévue par cette loi ne peuvent être engagées sans le consentement de l'*attorney general* (Procureur général) ou le *solicitor general* (Conseiller juridique de la Couronne). Avant de décider de donner ou de refuser leur accord, l'*attorney general* ou le *solicitor general* sont tenus de se livrer au même examen que le *Crown Prosecution Service* (Services des poursuites de la Couronne) et le *Serious Fraud Office* (Bureau de la lutte contre les fautes graves) (autorités judiciaires de droit commun). Les autorités britanniques précisent que cette procédure assure que les poursuites engagées pour les infractions de corruption font l'objet de la plus grande attention au plus haut niveau, et reflète le sérieux avec lequel cette infraction est traitée en Angleterre et au Pays de Galles. Elles ajoutent que ce dispositif est un garde-fou approprié contre des poursuites vexatoires ou injustifiées.

"Common law"

Les autorités britanniques indiquent que les opinions divergent au plan juridique sur la question de savoir si une seule et même infraction de corruption prévue par la *common law* s'applique à plusieurs fonctions différentes ou si plusieurs infractions prévues par la *common law* s'appliquent chacune à une fonction différente. Les autorités soulignent, en revanche, qu'il est certain que la *common law* prévoit une infraction de corruption d'agent public. Même s'il n'y a aucune description faisant autorité, dans l'affaire – prédominante - R. contre Whitaker [1914] 3 K.B. 1283, il est précisé que l'infraction de corruption prévue par la *common law* est établie quand un pot-de-vin est octroyé ou offert à un agent public pour l'inciter à ne pas agir en conformité avec ses obligations. Cette infraction a également été décrite comme suit dans *Russell on Crime* :

La corruption est le fait de recevoir ou d'offrir toute récompense indue de/à toute personne quelle qu'elle soit, occupant une fonction publique, en vue d'influencer l'exercice de ses fonctions et de l'incliner à agir à l'encontre des règles établies d'honnêteté et d'intégrité³.

Par ailleurs, en vertu de la *common law* écossaise, est considéré comme une infraction le fait de corrompre un agent judiciaire, terme qui comprend les juges, les *shérifs*, les magistrats et juges de paix ainsi que les clercs et les *procurator fiscals* (procureurs). Aux fins de la *common law* écossaise, peut être considéré comme une infraction le fait de corrompre un agent non judiciaire, tel qu'un agent public ou un conseiller municipal, mais ces cas font aujourd'hui toujours l'objet de poursuites judiciaires selon la loi écrite⁴.

Application des infractions prévues par la législation et la common law à la corruption d'agents publics étrangers

Le paragraphe 1(3) de la Loi de 1906 précise que la définition « d'agent » comprend les personnes au service de certains organismes publics nationaux (à savoir « les personnes au service de la Couronne, d'une organisation, d'un conseil de municipalité, de comté ou de district, ou d'un *board of guardians* »), mais n'indique nullement si le terme « agent » désigne les agents publics étrangers. Toutefois, les autorités britanniques estiment que la formulation employée dans la Loi de 1906 est large dans sa conception et couvre les agents publics étrangers. Afin d'étayer ce point de vue, les autorités invoquent le *Law Commission Report* sur la législation relative à la corruption⁵ ainsi que le jugement rendu dans l'affaire *R v. Raud* [1989] Crim. L.R. 809 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel a confirmé une décision dans laquelle l'accusé, M. Raud, avait été reconnu coupable de complot, contrevenant à la Loi pénale de 1977, en association avec un agent du gouvernement irlandais et d'autres personnes, en vue de promouvoir les activités de l'agent, qui étaient d'accepter de manière corruptrice qu'on lui octroie un pot-de-vin en échange de passeports irlandais, en contravention avec l'article 1 de la Loi de 1906.⁶

³ (12^{ème} édition ; 1964) p 381.

⁴ *The Laws of Scotland—Stair Memorial Encyclopedia* (Volume 7, Criminal Law) p. 303.

⁵ Law Commission Report : *Legislating the Criminal Code: Corruption* (Report Law Com No. 2480) publié le 3 mars 1998. (Ce rapport est disponible à l'adresse : <http://www.open.gov.uk/lawcomm/>). En page 24, la *Law Commission* précise qu'« il n'est pas clairement établi qu'un organisme public existant à l'extérieur du Royaume-Uni constitue un 'organisme public' au sens des lois » (à savoir les lois de 1889, 1906 et 1916). Il est également précisé que si un agent est « employé par ou travaille pour » un organisme public existant en-dehors du Royaume-Uni, « il est considéré comme un agent au sens de la définition originale énoncée au paragraphe 1(2) de la Loi de 1906 ». Toutefois, en page 20 de ce même rapport, la *Law Commission* conclut que la présente loi sur la corruption est « dans l'état actuel insatisfaisante » et recommande que « l'infraction de corruption définie par la *common law* et les infractions de corruption prévues par les textes de lois soient remplacées par une législation moderne ».

⁶ Le point de droit abordé en appel était de nature juridictionnelle.

De la même manière, l'infraction prévue par la *common law* telle qu'elle est décrite dans les affaires *R v. Whitaker* [1914] et *Russell on Crime* ne comporte aucune formule explicite relative à la corruption d'un agent public étranger et il ne semble pas y avoir de cas de jurisprudence dans laquelle cette infraction a été appliquée à la corruption d'un agent public étranger.

Par ailleurs, le ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*) précise qu'il n'y a jamais eu de poursuites engagées en vertu de l'infraction prévue par la *common law* ou par les textes de loi en relation avec la corruption de ministres étrangers, de députés ou de juges⁷.

Les autorités britanniques indiquent qu'il n'existe aucun obstacle juridique quant à l'application de ces infractions à la corruption d'agents publics étrangers. Elles précisent que, dans une certaine mesure, l'interprétation des tribunaux fait que le bénéfice du doute s'exerce au profit de l'accusé, mais ils compensent ce principe par celui de la *common law* en vertu duquel il convient de donner une large interprétation aux lois.

Les autorités britanniques indiquent que, en cas de chevauchement entre la possibilité d'application de la *common law* et de l'infraction prévue par la Loi de 1906, l'autorité judiciaire choisit entre ladite loi et la *common law* selon les éléments de l'affaire.

Moyens de défense

Aucun moyen de défense légal n'est prévu par la Loi de 1906. La *common law* prévoit le moyen général de défense de la contrainte, qui exige des preuves de menaces de violence physique si l'acte n'est pas commis. Il est applicable dans le cadre de l'infraction prévue par la Loi de 1906 et de l'infraction prévue par *common law*.

1.1 Eléments de l'infraction

L'infraction prévue par le paragraphe 1(1) de la Loi de 1906 et l'infraction définie par la *common law* sont examinées ci-après, dans le cadre de l'examen de chaque élément requis par la Convention. Afin d'analyser l'infraction de corruption d'un agent public définie par la *common law*, on utilisera l'infraction telle que la décrit la jurisprudence *Russell on Crime*. Les autorités britanniques soulignent que la description de l'infraction dans la jurisprudence *Russell on Crime* ne fait pas absolument autorité, mais qu'elle est utilisée ici en raison de sa très large couverture.

1.1.1 Toute personne

L'infraction prévue par la Loi de 1906 et l'infraction définie par la *common law* s'appliquent à « toute personne ». Les autorités britanniques indiquent que le terme « personne » revêt l'acception que lui donne habituellement le dictionnaire et que celle-ci est complétée par la définition du terme « personne » de l'Annexe 1 de l'*Interpretation Act* de 1978 [Loi relative à l'interprétation] qui dispose que « la notion de 'personne' couvre un organisme ou une personne morale de droit ou de fait ».

⁷ Ce commentaire est tiré d'une « Déclaration du ministre de l'Intérieur (*Home Secretary*) » sur la corruption d'agents publics étrangers.

1.1.2 Le fait intentionnel

En vertu du paragraphe 1(1) de la Loi de 1906, il y a infraction lorsque la personne donne ou propose à un agent, « de manière corruptrice », un présent etc. en vue de l'inciter à accomplir tout acte lié à l'activité qui lui a été déléguée, etc. Les tribunaux ont interprété l'exigence d'agir « de manière corruptrice » (*corruptly*) dans la Loi de 1906 comme le fait de commettre intentionnellement un acte que la loi interdit, en tant qu'incitation à la corruption.⁸ Ils ont souligné que l'expression « de manière corruptrice » ne signifie pas « par malhonnêteté », et que les lois sur la corruption ont pour objectif d'empêcher les agents et les fonctionnaires de se trouver dans une situation de tentation.⁹ Les autorités britanniques expliquent que le niveau de corruption inhérent à une proposition ou un cadeau est indiqué par la nature de l'avantage et les circonstances dans lesquelles il a été proposé ou octroyé. L'octroi d'une contrepartie importante à un agent public étranger, dont les fonctions présentent un intérêt particulier pour la personne qui l'accorde tend à montrer que l'offre ou l'octroi est corrompu. En l'absence d'autre preuve de corruption, un petit présent est moins susceptible d'avoir été offert, etc. de manière corruptrice. Aux termes de la Loi de 1906, il n'est pas nécessaire de prouver que l'offre ou l'octroi avait pour but d'influencer le bénéficiaire de manière spécifique ; il suffit d'établir l'intention d'influencer le bénéficiaire de manière générale.

Le *Home Office* [ministère de l'Intérieur] remarque que les tribunaux ont mentionné la difficulté à interpréter l'expression « de manière corruptrice », et que l'essentiel des problèmes concernant les lois écrites actuelles « sont liés au langage et aux formulations archaïques et (...) en particulier à la définition de l'infraction de corruption comme le fait d'agir « de manière corruptrice » ». ¹⁰

L'infraction définie par *la common law* requiert l'offre d'une récompense « en vue d'influencer » le comportement d'une personne exerçant des fonctions publiques « et de l'incliner à agir contrairement aux règles établies d'honnêteté et d'intégrité ». Les autorités britanniques remarquent que la formulation de l'élément moral de l'infraction ne varie pratiquement pas entre la Loi de 1906 et *la common law*.

1.1.3 D'offrir, de promettre, ou d'octroyer

En vertu du paragraphe 1(1) de la Loi de 1906, le fait de « donner, promettre ou offrir » un présent, etc. constitue une infraction. L'infraction définie par la *common law* couvre « l'offre » de toute récompense indue.

L'infraction définie par la *common law* est présumée couvrir la promesse d'une récompense, etc. car le sens ordinaire du terme « offre » devrait comprendre le cas où la partie à qui l'offre est faite accepte cette offre. L'infraction définie par la *common law* est également présumée couvrir l'octroi, selon le sens habituel du terme « offrir ».

1.1.4 Un avantage indu, pécuniaire ou autre

Le paragraphe 1(1) de la Loi de 1906 s'applique à l'octroi etc. de « tout présent ou contrepartie ». En vertu du paragraphe 1(2) le terme « contrepartie » est défini comme incluant « une contrepartie de quelque

⁸ Arrêt *R. v. Wellburn and others* (1979) 69 Cr App Rep 254 CA.

⁹ Ibid.

¹⁰ Page 6 de la déclaration du *Home Office* [ministère de l'Intérieur] sur la prévention de la corruption (juin 1997).

valeur que ce soit », les tribunaux interprétant cette notion comme couvrant les présents et les contreparties non pécuniaires, ainsi que les présents et les contreparties incorporelles.¹¹

L'infraction définie par la *common law* concernant les personnes exerçant une fonction publique s'applique aux offres de « récompense indue ».

1.1.5 Directement ou par des intermédiaires

Ni l'infraction prévue par la Loi de 1906 ni l'infraction de *common law* ne s'appliquent expressément lorsque qu'une offre, etc. est faite par un intermédiaire. Les autorités britanniques expliquent néanmoins que d'après l'infraction prévue par la Loi de 1906, une personne qui donne ou offre, etc. un pot-de-vin à un agent public étranger avec l'aide d'un intermédiaire se rendrait coupable de l'infraction au même titre que l'intermédiaire, car l'infraction vise toute personne qui « octroie ou accepte d'octroyer ou offre un présent ou une contrepartie quelconque à tout agent ... » de manière corruptrice.

Les autorités britanniques expliquent que les mêmes principes s'appliquent à l'infraction définie par la *common law* à cet égard.

1.1.6 A un agent public étranger

L'infraction définie aux termes du paragraphe 1(1) de la Loi de 1906 s'applique aux pots-de-vin octroyés à « tout agent ». Le terme « agent » est défini en vertu du paragraphe 1(2) comme comprenant « toute personne employée par ou agissant pour le compte d'une autre personne », et le paragraphe 1(3) précise qu'« une personne au service de la Couronne, d'une organisation, ou d'un conseil de municipalité, de comté ou de district, ou d'un *board of guardians*, est un agent ». Ainsi, il est clairement spécifié que l'infraction s'applique à la corruption de certains agents publics nationaux, mais il n'est nullement précisé qu'elle s'applique à la corruption d'agents publics étrangers. En outre, la *common law* n'emploie pas de formule appliquant expressément l'infraction à la corruption d'un agent public étranger, et il apparaît que pendant les 85 années qui ont suivi l'arrêt *R v. Whitaker*, l'infraction ne s'est jamais appliquée à des agents publics étrangers. En l'absence de formulation expresse dans la loi de 1906 et la *common law*, et faute de jurisprudence suffisamment claire pour montrer comment ces infractions peuvent s'appliquer à la corruption d'agents publics étrangers, il est impossible d'établir si les infractions britanniques sont conformes aux exigences de la Convention en ce qui concerne la définition d'« agent public étranger ». Par conséquent, pour les besoins de cette partie du rapport, les infractions sont étudiées en vue de déterminer le type d'agents publics nationaux que semble couvrir la législation britannique et qui correspondent au type d'agents publics étrangers couverts par l'article 1.4 de la Convention.

L'infraction selon la Loi de 1906

Il semble que la définition de l'agent selon la Loi de 1906 soit suffisamment vaste pour s'appliquer à presque toutes les catégories d'agents publics nationaux correspondant aux « agents publics étrangers » couverts par l'article 1.4.a de la Convention. Le *Home Secretary* [ministre de l'Intérieur] a indiqué que la corruption de juges n'est pas couverte par la Loi de 1906, ainsi que la corruption de membres du Parlement car le Parlement n'est pas un organisme public.¹² D'un autre côté, les autorités britanniques précisent que la corruption d'un membre du Parlement et d'un membre du corps judiciaire serait couverte par l'infraction

¹¹ Voir l'arrêt *R v. Braithwaite*, 77 Cr. App. R. 34, CA; et l'arrêt *Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Exch. 153, 162.

¹² Le ministre de l'Intérieur précise, toutefois, que les membres de la Commission européenne sont « éventuellement » couverts en temps que personnes « employés pour ou agissant pour le compte d'une autre personne ».

prévue par la Loi de 1906 s'ils n'agissaient pas dans le cadre de leurs fonctions officielles. Toutefois, l'infraction s'applique expressément aux pots-de-vin offerts, etc. afin qu'un agent commette ou omette de commettre tout acte « relatif aux fonctions ou activités qui lui ont été déléguées », ce qui dans le cas d'un membre du Parlement ou d'un membre du corps judiciaire impliquerait nécessairement d'agir dans le cadre de ses fonctions. En outre, l'article 1.1 de la Convention s'applique à la corruption d'un agent public étranger « pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de ses fonctions officielles ». Les autorités britanniques font également remarquer que dans certains cas, la Loi de 1906 pourrait s'appliquer à la corruption d'un juge étranger ou d'un membre de Parlement étranger, car les tribunaux pourraient étudier le statut de cette catégorie d'agents selon la constitution étrangère correspondante. Toutefois, cette solution ne semblerait pas compatible avec l'exigence de la Convention d'une définition autonome.

L'infraction selon la common law

L'infraction définie par la *common law* s'applique aux pots-de-vin offerts à « toute personne quelle qu'elle soit, exerçant une fonction publique ». L'arrêt *R v. Whitaker* fournit la définition suivante du terme « officier public » :

*Un officier qui s'acquitte de son devoir, dans l'accomplissement duquel le public a intérêt, et ce d'autant plus s'il est rémunéré sur des fonds publics.*¹³

Cette définition pourrait sembler suffisamment large pour couvrir pratiquement tous les agents publics nationaux correspondant à la première partie de la définition d'un « agent public étranger » figurant à l'article 1.4.a de la Convention (c'est-à-dire « toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire »). Toutefois « une certaine incertitude » demeure quant à savoir si l'infraction définie par la *common law* s'applique aux membres du Parlement, car selon certains courants doctrinaux le fait d'être membre du Parlement ne constitue pas une fonction publique¹⁴. En outre, il semble que, contrairement à l'article 1.4 de la Convention, la corruption de personnes exerçant une fonction publique pour une « entreprise publique » ou de tout fonctionnaire ou agent d'une « organisation internationale publique » n'est pas couverte par l'infraction définie par la *common law* car les « entreprises publiques » et les « organisations publiques internationales » ne sont pas nécessairement financées directement ou en totalité par le public.

Dans la mesure où la corruption de membres du Parlement n'est absolument pas couverte par la Loi de 1906 lorsque ces derniers agissent dans le cadre de leur qualité officielle, et qu'il existe une certaine incertitude sur la question de savoir s'ils sont couverts par l'infraction définie par la *common law*, il semble qu'il y ait un vide juridique potentiel dans les infractions de corruptions relatives aux membres du Parlement.

1.1.7 A son profit ou au profit d'un tiers

Ni l'infraction prévue par la Loi de 1906 ni l'infraction définie par la *common law* ne s'appliquent expressément au cas dans lequel un tiers reçoit l'avantage. Toutefois, les autorités britanniques indiquent que dans le cas où le corrupteur et un agent public concluraient un accord consistant à transférer le pot-de-vin directement à un tiers (par exemple l'épouse, un ami ou un parti politique) en échange d'un acte ou

¹³ 3 KB 1283.

¹⁴ Ce point de vue est évoqué dans le Rapport Nicholls sur les privilèges des Parlementaires, et on y fait référence à la *Royal Commission* de 1975, présidée par Lord Salmon, sur les normes de la vie publique.

d'une omission de l'agent public étranger, on considérera que l'agent public étranger a reçu une contrepartie de valeur.

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

Le paragraphe 1(1) de la Loi de 1906 s'applique aux offres de présents, etc. à un agent en vue de l'inciter à « accomplisse ou s'abstienne d'accomplir ... tout acte en relation avec des fonctions ou activités qui lui ont été déléguées, ou à montrer ou s'abstenir de montrer une faveur ou une défaveur à toute personne en relation avec des fonctions ou activités qui lui ont été déléguées ». Cette disposition s'applique aussi bien aux actes qu'aux omissions, comme le prévoit la Convention. La formulation diffère de celle de la Convention au sens où elle ne s'applique pas spécifiquement à l'« exécution de fonctions officielles ». Toutefois les actes commis par un agent employé par ou agissant pour les autorités publiques liés à l'exécution des « fonctions ou activités qui lui ont été déléguées » renverraient immanquablement à des actes « dans l'exécution de fonctions officielles ».

Dans l'arrêt *R v. Whitaker* l'infraction définie par la *common law* s'applique lorsque qu'un pot-de-vin est octroyé ou offert à un agent public « pour l'inciter à ne pas agir en conformité avec ses obligations ». Cela devrait clairement couvrir les actes ainsi que les omissions d'un agent public.

1.1.9 En vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu

L'infraction définie par la Loi de 1906 ne contient aucune obligation que le pot-de-vin soit offert, etc. « en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu ». L'infraction de 1906 s'applique simplement si l'offre, etc. est faite à un agent en vue de l'inciter à commettre un acte (ou une omission) lié à l'exécution des fonctions ou activités qui lui ont été déléguées.

D'autre part, l'infraction définie par la *common law* exige que la récompense soit offerte, non seulement en vue d'influencer le comportement d'un agent public, mais également en vue de l'amener à « agir contrairement aux règles établies d'honnêteté et d'intégrité ». Dans l'arrêt *R v. Whitaker* [1914] le tribunal a statué que « lorsqu'un officier s'acquitte de son devoir, dans l'accomplissement duquel le public a intérêt, le fait de corrompre cet agent en vue de l'amener à agir contrairement à sa fonction est un acte criminel ». Les autorités britanniques ajoutent que l'infraction est constituée lorsqu'un pot-de-vin est offert ou conféré dans l'intention d'influencer l'officier public dans l'accomplissement de son devoir public.

1.1.10 Dans le commerce international

Les infractions concernées ne sont pas conditionnées au fait que le pot-de-vin est offert, etc. afin d'obtenir un marché quelconque.

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention demande 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 ou autorisation » constitue une infraction pénale.

Les autorités britanniques indiquent que selon l'un des principes de la *common law*, deux personnes ou plus peuvent être auteurs du même délit. En outre, en vertu de l'article 8 de l'*Accessories and Abettors Act* de 1861 [loi relative aux instruments et aux complices de l'infraction], toute personne qui aide, conseille ou amorce la commission d'une infraction pénale, définie par la Loi écrite ou par la *common law*, est passible de poursuites en tant qu'auteur.

1.3 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention demande en outre aux Parties que la tentative ou le complot en vue de corrompre un agent public étranger constitue une infraction pénale, dans la mesure où ces mêmes actes en vue de corrompre un agent public de ces Parties constituent une infraction pénale.

Tentative

L'article 1 du *Criminal Attempts Act* de 1981 [Loi relative aux tentatives criminelles], qui s'applique à toute infraction qui serait passible de poursuites en Angleterre et au Pays de Galles si elle était commise¹⁵, dispose qu'une personne « qui commet un acte dépassant le simple acte préparatoire à la commission de l'infraction » est coupable de tentative.

Complot

En vertu du paragraphe 1(1) du *Criminal Law Act* de 1977 [Loi relative à la législation pénale], l'infraction de complot en vue de commettre une infraction est constituée « si une personne convient avec une autre ou plusieurs autres personnes d'adopter un comportement qui reviendrait nécessairement à ou impliquerait la commission d'une ou de plusieurs infractions quelles qu'elles soient par l'une des parties au moins de l'accord, à condition que l'accord soit exécuté conformément à leurs intentions ». Le paragraphe 1(4) du *Criminal Law Act* de 1977 dispose que « le terme 'infraction' désigne une infraction passible de poursuites en Angleterre ou au Pays de Galles », sans distinction entre les infractions définies par des textes de loi et celles prévues par la *common law*.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

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

Selon les autorités britanniques, on peut présumer qu'une personne morale pourrait commettre les infractions prévues par les lois écrites¹⁶. Les entités qui n'ont pas la personnalité morale, comme c'est le cas des sociétés de personnes, ne peuvent pas commettre d'infraction. Ce sont les associés eux-mêmes qui sont individuellement responsables de l'infraction. Ainsi dans la Loi de 1906, l'infraction de corruption peut s'appliquer aux entités, constituées en sociétés ou non, qui sont dotées de la personnalité morale. En revanche, un organisme qui n'est pas constitué en société, c'est-à-dire immatriculé, n'est pas une personne morale aux termes de la *common law* et par conséquent, ne peut être juridiquement responsable.

La responsabilité pénale d'une personne morale dépend de la commission d'un acte répréhensible par un représentant de la société. Toutefois, pour que la responsabilité pénale soit imposée à une personne morale, il n'est pas nécessaire que le représentant ait été déclaré coupable de l'infraction en question. Lorsqu'une infraction prend en compte la *mens rea* (comme par exemple l'intention ou la négligence), l'établissement de la responsabilité de l'entreprise dépend de l'identification d'une personne de l'organisation disposant de l'autorité suffisante et ayant l'état d'esprit en question. Les autorités britanniques expliquent qu'il n'existe pas de règle simple permettant de déterminer si une personne particulière dispose de l'autorité suffisante, et qu'une telle détermination peut dépendre de la nature de l'infraction. Elles se rapportent à la décision

¹⁵ Le complot et l'assistance, le conseil, l'élaboration ou la subornation en vue d'une infraction constituent des exceptions.

¹⁶ Cette présomption ne s'applique qu'aux lois adoptées après 1889 concernant les personnes morales qui ne sont pas constituées en sociétés (*incorporated*).

récente du *Privy Council* [Conseil privé] dans l'affaire du *Meridian Global Funds Management Asia Ltd.* contre la *Securities Commission*¹⁷, qui laisse à penser que les tribunaux britanniques vont adopter une approche souple pour effectuer ce type de détermination, en tenant compte de l'objet des dispositions instituant l'infraction correspondante. Les autorités britanniques précisent également que l'acte du représentant de la société doit avoir été commis en rapport avec l'activité de la personne morale. D'autres facteurs peuvent également être pertinents, comme le fait que l'action soit commise dans le champ d'action placé sous l'autorité du représentant.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention exige des Parties qu'elles établissent des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables aux sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question. Si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, la Convention exige que cette Partie fasse en sorte que les personnes morales soient « passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires. » La Convention impose également que l'éventail des sanctions applicables comporte, dans le cas des personnes physiques, des peines privatives de liberté suffisantes pour permettre l'entraide judiciaire et l'extradition. La Convention exige de plus que chaque Partie prenne les mesures nécessaires pour assurer 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 exige que chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

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

En vertu du paragraphe 1(1) de la Loi de 1906, l'infraction prévue par cette loi est sanctionnée, en cas de procédure sommaire, par une peine maximale d'emprisonnement de 6 mois et/ou par une amende ne dépassant pas le maximum légal de 5 000 livres GB¹⁸; et en cas de procédure sur acte d'accusation, par une peine maximale d'emprisonnement de 7 ans et/ou par une amende d'un montant illimité.¹⁹

Selon les autorités britanniques, les peines maximales ne sont pas prescrites pour la plupart des infractions relevant de la *common law*. Bien que les tribunaux aient la possibilité d'utiliser les peines prévues pour des infractions similaires interdites par la Loi à titre de modèle, ils sont autorisés à dépasser les limites légales.

La peine prévue pour un complot visant à commettre une infraction pénale est la même que pour l'infraction principale. Les co-responsables et les intervenants secondaires sont également soumis aux mêmes peines en tant qu'auteurs.

Les autorités britanniques expliquent qu'il existe peu de règles écrites guidant le tribunal dans la détermination de la peine adéquate. Le principe fondamental est le suivant : une instance judiciaire indépendante peut décider discrétionnairement de la peine, dans les limites fixées par les précédents judiciaires pertinents. En outre, les principes directeurs relatifs aux condamnations sont utiles en cas de circonstances atténuantes pouvant être prises en compte, par exemple lorsque le contrevenant a agi en réponse à une provocation. De plus, le paragraphe 72(5) du *Criminal Justice Act* de 1988 dispose que

¹⁷ [1995] 2 AC 500. Cet arrêt ne fait pas autorité car il s'agit d'une décision émanant du Conseil privé et non pas de la chambre des Lords (*House of Lords*).

¹⁸ Le 22 novembre 1999, 1,00 dollar des Etats-Unis valait 0,64 livre GB.

¹⁹ Voir le point 5.1 sur les « Règles et pratiques qui s'appliquent aux enquêtes et poursuites » concernant les procédures sommaires et les procédures sur actes d'accusation.

lorsqu'un tribunal a ordonné une confiscation à l'encontre du prévenu quelle que soit la procédure, il est du devoir de la cour d'en tenir compte avant de lui imposer une amende.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

Selon le *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1998, la peine maximale d'emprisonnement ne constitue pas un facteur pertinent pour décider de fournir l'entraide judiciaire.

3.4 Sanctions pénales et extradition

Selon le paragraphe 1(1) du *Extradition Act* de 1989, si les procédures d'extradition aux termes de la Partie III de la Loi sont possibles entre le Royaume-Uni et un Etat étranger, une personne peut être arrêtée et renvoyée à l'Etat étranger demandeur si elle est accusée dans cet Etat d'avoir commis un « délit passible d'extradition » ou si elle est supposée avoir pris la fuite illégalement après avoir été reconnue coupable d'un « délit passible d'extradition » dans cet Etat. En vertu du paragraphe 2(1) de la Loi, un « délit passible d'extradition » est défini comme une conduite sur le territoire d'un Etat étranger passible d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois dans cet Etat et qui, si elle avait eu lieu au Royaume-Uni, serait passible d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois. Les autorités britanniques indiquent que ce seuil de 12 mois ne s'applique pas aux traités existant avec les Etats-Unis et le Mexique.

Les autorités britanniques ajoutent que lorsque la peine maximale pour une infraction définie par la *common law* n'est pas précisée, il n'y a aucune raison pour que l'infraction ne soit pas passible d'extradition.

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

Confiscation

En vertu du *Criminal Justice Act* de 1988, modifié par le *Proceeds of Crime Act* de 1995 [loi de 1995 relative aux produits du crime], lorsqu'un contrevenant a été reconnu coupable d'une infraction, quelque soit la procédure, devant la *Crown Court* ou une *magistrates' court* [juridiction inférieure], le tribunal est habilité à ordonner au contrevenant²⁰ de payer une somme égale au « bénéfice » qu'il a reçu en commettant l'infraction ou la « somme susceptible d'être réalisée » (c'est-à-dire les biens pouvant faire l'objet d'une confiscation, lorsque le montant est inférieur).

En vertu du paragraphe 71(4), « une personne tire bénéfice d'une infraction si elle obtient des biens consécutivement ou relativement à ses agissements et que ses bénéfices correspondent à la valeur des biens ainsi obtenus ». Cette disposition devrait couvrir les produits de la corruption d'un agent public.

Aux termes de la partie VI du *Criminal Justice Act* de 1988, une ordonnance de confiscation peut également avoir force exécutoire sur les biens que possèdent des tiers ayant reçu un présent du prévenu. Les autorités britanniques expliquent que les dispositions relatives aux tiers ont pour effet général de permettre la récupération auprès d'un tiers de biens d'une valeur maximale équivalente à celle du présent effectué par le prévenu. On peut confisquer un présent à un tiers qu'il ait eu connaissance ou non des origines criminelles du présent. En fait, pour que l'on puisse confisquer un présent offert à un tiers, il n'est pas nécessaire que le présent ait été réalisé à partir des produits d'un crime.

²⁰ Selon les autorités britanniques, les tribunaux sont habilités, dans ce cas, à ordonner la confiscation des biens d'une personne morale comme d'une personne physique.

Le procureur peut engager la procédure en notifiant par écrit à la cour son intention de requérir une ordonnance de confiscation, ou le tribunal peut engager la procédure lui-même s'il le juge utile.²¹

Lorsqu'il détermine s'il est nécessaire d'ordonner la confiscation, le tribunal peut prendre en considération le fait que l'une des victimes de l'infraction ait entamé ou envisagé d'entamer des procédures pour la perte, le préjudice ou le dommage subi relativement à l'infraction.²²

Déchéance²³

En vertu de l'article 43 du *Powers of Criminal Courts Act* de 1973 [loi de 1973 relative aux pouvoirs des juridictions pénales], après une condamnation, un tribunal peut ordonner la déchéance de tous les biens saisis légalement au contrevenant et qui ont servi à commettre ou faciliter l'infraction. Cette disposition semble couvrir la saisie du pot-de-vin lié à l'infraction de corruption d'un agent public. La déchéance de biens saisis légalement peut également avoir lieu lorsque la possession même de ces biens a constitué l'infraction.

En ordonnant une déchéance, la cour doit prendre en compte la valeur des biens et l'effet, financier ou autre, que l'ordonnance aura sur le contrevenant. Il n'est pas exigé de la cour qu'elle prenne en compte tout autre sanction qui aurait pu être infligée au contrevenant pour l'infraction.

Ordonnance de blocage

Afin d'empêcher la dispersion des actifs qui pourraient éventuellement faire l'objet d'une ordonnance de confiscation, un tribunal peut prendre une ordonnance de blocage lorsque des procédures pénales ont été ou sont sur le point d'être engagées.²⁴ Une telle décision peut rester en vigueur jusqu'à ce que l'ordonnance de confiscation soit entièrement exécutée.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention demande à chaque Partie de prendre « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire ». Le commentaire 25 de la Convention précise qu'« un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

Généralités

Les autorités britanniques indiquent que la loi établit la compétence sur tout élément de l'infraction commis sur le territoire du Royaume-Uni. Elles précisent que cela signifie que cette compétence peut être établie si l'offre, l'acceptation du pot-de-vin, ou l'accord d'acceptation du pot-de-vin intervient au

²¹ Voir le paragraphe 1(2) du *Proceeds of Crime Act* de 1995, qui introduit les nouveaux paragraphes 71(1)-(1E) en remplacement des paragraphes 71(1)-(3) du *Criminal Justice Act* de 1988.

²² Voir le paragraphe 1(2) du *Proceeds of Crime Act* de 1995, qui introduit un nouveau paragraphe 71(1C) en remplacement du paragraphe 72(3) du *Criminal Justice Act* de 1998.

²³ Les autorités britanniques précisent que les tribunaux ont eu recours au droit de déchéance à 352 reprises en 1998.

²⁴ Voir les articles 76 et 77 du *Criminal Justice Act* modifiés par l'article 8 du *Proceeds of Crime Act* de 1995.

Royaume-Uni. Les autorités britanniques indiquent en outre qu'un appel téléphonique passé vers le Royaume-Uni, par exemple, suffirait à assurer la compétence. L'application territoriale de la loi britannique n'est pas prévue par la législation.

Complot

En plus de la compétence territoriale générale, une loi récente, le *Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act* de 1998 [loi de 1998 relative au terrorisme et au complot], étend la compétence pour une infraction de complot au cas où une personne conviendrait avec une ou plusieurs autres personnes en Angleterre ou au Pays de Galles de commettre certains agissements devant avoir lieu en dehors du Royaume-Uni, si les conditions suivantes sont remplies :

1. Le comportement constituerait une infraction aux termes de la législation en vigueur dans l'autre Etat.²⁵
2. Le comportement constituerait une infraction aux termes de la législation britannique, s'ils étaient commis au Royaume-Uni.²⁶
3. L'une des parties de l'accord doit être devenue partie à l'accord en Angleterre ou au Pays de Galles, ou l'une des parties de l'accord ou son agent doit avoir fait quelque chose en Angleterre ou au Pays de Galles en relation avec l'accord ou avoir agi ou omis d'agir dans l'exécution de l'accord en Angleterre ou au pays de Galles.²⁷

Les autorités britanniques précisent que ces dispositions pourraient s'appliquer aux cas de complot en vue de corrompre un agent public étranger.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4.2 de la Convention demande que, lorsqu'une Partie est compétente pour engager des poursuites à l'encontre de ses ressortissants ayant commis une infraction à l'étranger, elle prenne, selon les mêmes principes, « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger ». Le commentaire 26 de la Convention précise que, lorsque la condition de double incrimination fait partie des principes d'une Partie, elle « doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire ».

Les autorités britanniques expliquent que la compétence fondée sur la nationalité s'applique seulement à certaines infractions, dont la corruption ne fait pas partie actuellement.

Dans un rapport du Comité d'Orientation mis en place pour examiner la politique du Royaume-Uni sur la compétence fondée sur la nationalité en droit pénal²⁸, il est précisé qu'une compétence extraterritoriale s'applique, parfois, à certaines infractions, « très souvent dans le but bien précis de mettre en œuvre une

²⁵ Voir le paragraphe 5(1) – 1A (3) du *Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act* de 1998. En vertu du paragraphe 5(1) – 1A(8), cette condition est considérée comme satisfaite, sauf notification de la défense demandant à l'accusation de prouver que la condition est bien satisfaite. En vertu du paragraphe 5(1) – 1A(3), la cour peut autoriser la défense à demander à l'accusation de prouver que cette condition est satisfaite sans notification préalable.

²⁶ Ibid, paragraphe 5(1) – 1A(4).

²⁷ Ibid, paragraphe 5(1) – 1A(5).

²⁸ Le 1er février 1996, un Comité d'Orientation composé de représentants de tous les ministères concernés a entrepris d'examiner les mesures relatives à la compétence extraterritoriale en droit pénal. Les conclusions de l'étude sont rapportées dans un document fourni par les autorités britanniques.

convention internationale ou de protéger un intérêt national particulier »²⁹. Parmi les exemples d'infractions auxquelles s'appliquent la compétence fondée sur la nationalité on trouve³⁰ le meurtre, la haute trahison envers la Couronne et la piraterie. Une large compétence fondée sur la nationalité s'applique, en vertu du *Official Secrets Act* [loi relative aux secrets officiels], à l'infraction de divulgation d'un secret ou d'une information confidentielle. La compétence fondée sur la nationalité a également été acceptée pour certains crimes internationaux, comme les crimes de guerre, le terrorisme et le détournement d'avions, lorsque la stabilité des gouvernements ou de la communauté internationale est menacée.

Le Comité a remarqué qu'à ce jour, une approche « pragmatique et au coup par coup » a été développée pour déterminer s'il fallait appliquer la compétence extraterritoriale à une infraction particulière.³¹ Il a conclu que le fait d'adopter « une approche cohérente et réglée par des principes » « présentait certains intérêts », à condition que les cas concernés par l'extension de la compétence extraterritoriale « puissent être examinés à la lumière d'une série de principes directeurs proposés par le Comité ». Le Comité a dressé une liste de critères permettant de décider s'il fallait appliquer la compétence extraterritoriale à une infraction particulière. Il a proposé que la compétence extraterritoriale ne s'applique que si au moins l'un des critères de la liste suivante est satisfait :³²

- L'infraction est grave. La gravité peut être déterminée par la durée de la peine.
- En raison de la nature de l'infraction, les témoins et les preuves sont probablement disponibles au Royaume-Uni.
- Il existe un consensus international selon lequel certains agissements sont répréhensibles, et il est nécessaire de mener une action concertée comportant l'établissement de la compétence extraterritoriale.
- Exercer la compétence extraterritoriale semble important pour l'image et la réputation du Royaume-Uni dans la communauté internationale.

Les autorités britanniques reconnaissent que certains critères susmentionnés peuvent s'appliquer à l'infraction de corruption d'un agent public étranger, mais elles soulignent que l'une des principales raisons pour ne pas établir la compétence fondée sur la nationalité à l'égard de cette infraction pourrait être la difficulté d'obtenir des preuves à l'étranger.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4(3) de la Convention demande que, lorsque plusieurs Parties ont compétence, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer des poursuites.

Les autorités britanniques indiquent que les dossiers sont rarement transférés, et que cette procédure est réservée aux crimes les plus graves, comme le meurtre ou l'homicide involontaire.

²⁹ Ibid, page 2.

³⁰ Tous les exemples figurent dans le rapport du Comité d'Orientation, supra, 28, pp. 2-3.

³¹ Supra, 28, page 2.

³² Supra, 28, page 12. La liste produite n'est qu'une liste partielle des critères définis par le Comité d'Orientation.

4.4 Examen du fondement actuel de la compétence

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

Les autorités britanniques espèrent publier prochainement leurs propositions sur la réforme de la législation relative à la corruption, et la compétence est l'une des questions à l'étude.

5. ARTICLE 5. MISE EN OEUVRE

5.1 Règles et principes relatifs aux enquêtes et poursuites

Généralités

L'article 5 de la Convention requiert des Parties que les enquêtes et poursuites en matière de corruption d'un agent public étranger soient « soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie ». Il exige également que chaque Partie garantisse que les enquêtes et poursuites « ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

Les autorités britanniques indiquent que les enquêtes et poursuites en matière de corruption d'un agent public étranger devraient être soumises aux mêmes procédures que toutes les enquêtes et poursuites menées au Royaume-Uni.³³ La police enquête sur accusation, parfois à la demande du *Crown Prosecution Service* (CPS) ou du *Serious Fraud Office* (SFO).³⁴ En outre, le SFO dispose de pouvoirs limités en matière d'enquête. Une fois soumise au CPS, une affaire est examinée conformément aux principes du *Code for Crown Prosecutors*. S'il en ressort qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour envisager une condamnation, le CPS décide de l'opportunité des poursuites en fonction de l'intérêt public. La décision peut prendre en compte des facteurs comme l'âge ou l'invalidité de l'accusé notamment. Les autorités britanniques précisent que, la corruption étant une infraction grave, il est en général préférable, dans l'intérêt public, d'engager des poursuites dès lors que l'on dispose d'éléments de preuve suffisants.

Par ailleurs, les poursuites en matière d'infraction de corruption en vertu de la Loi de 1906 ne peuvent pas être engagées sans l'accord préalable de l'*attorney-general* ou le *solicitor-general*.³⁵ Les autorités britanniques indiquent que l'*attorney-general* ou le *solicitor-general* appliquent les mêmes critères que le CPS et le SFO pour décider s'il y a lieu d'engager des poursuites pour une affaire de corruption. Toutefois, dans la pratique, ces critères ont déjà été appliqués par le CPS et le SFO avant qu'une affaire ne soit portée à la connaissance de l'*attorney-general* ou du *solicitor-general*.

En Angleterre et au Pays de Galles, toutes les poursuites sont engagées devant les *magistrates' courts*. Les infractions relevant de la procédure sommaire sont jugées par les *magistrates' courts*. Les poursuites en

³³ Les dispositions régissant les enquêtes et les poursuites pénales figurent dans différents textes de lois, notamment le *Magistrates Court Act* de 1980, le *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 (ainsi que le *Code of Conduct* édicté dans cette loi), et le *Criminal Procedure and Investigations Act* de 1996.

³⁴ En Ecosse, la principale autorité chargée des poursuites judiciaires est le *Procurator Fiscal's Office* (ministère public). En Irlande du Nord, cette mission revient au bureau du *Director of Public Prosecutions* (avocat général) d'Irlande du Nord.

³⁵ Cette condition est évoquée dans la partie introductive de cet examen au sous-titre « Législation » sous « 1. Article 1. L'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

matière d'infractions donnant lieu à une procédure sur acte d'accusation commencent par une audience préliminaire devant une *magistrates' court* avant d'être jugées par la *Crown court*. Les autorités britanniques précisent qu'une accusation grave de corruption analogue à l'infraction prévue par la Convention fera vraisemblablement l'objet d'une procédure sur acte d'accusation.

Procédures particulières d'enquêtes

Le *Home Office* (Ministère de l'Intérieur) signale que, en vertu de la Loi de 1906, toute infraction peut donner lieu à une « arrestation » conformément à l'article 24 du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984. Toutefois, des procédures particulières, comme l'examen de documents bancaires, ne sauraient être autorisées par un juge siégeant dans une *Crown Court* que dans le cadre d'une enquête sur une « infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation ». En vertu de l'article 116 du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984, pour que l'infraction visée relève de la définition d'une « infraction grave pouvant donner lieu à une arrestation », la preuve doit être apportée que l'infraction en question « pourrait entraîner un gain pécuniaire substantiel ou une perte pécuniaire substantielle pour une personne quelconque ».³⁶ Les autorités britanniques précisent que le terme « gain pécuniaire substantiel » n'appelle pas de plus ample définition. La notion de « perte pécuniaire substantielle » est définie au paragraphe 116(7) du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 comme une perte financière qui, « au regard de toutes les circonstances, est grave pour la personne lésée ». Les autorités britanniques indiquent que le type d'infraction prévu par la convention serait qualifié « d'infraction grave donnant lieu à une arrestation » et, de ce fait, serait soumis aux procédures particulières conformément au *Police and Criminal Evidence Act*.

Parties lésées

Il est possible de faire appel devant les tribunaux des décisions du *Crown Prosecution Service*, en vertu du paragraphe 31(3) du *Supreme Court Act* de 1981. L'appel est soumis à l'autorisation de la *High Court*, autorisation qui ne peut être accordée que si la cour estime que le demandeur a « un intérêt suffisant dans l'affaire à laquelle la demande est liée ». Afin d'obtenir cette autorisation, la partie lésée aura à charge de démontrer qu'il y a un rapport clair entre la conduite de la personne faisant l'objet d'une enquête et les préjudices dont elle a souffert. Il n'est pas suffisant de déposer une plainte d'ordre général selon laquelle les intérêts commerciaux du demandeur ont été pénalisés par les actes de corruption de la personne soumise à une enquête. Toutefois, si, par exemple, le demandeur est en mesure de prouver que la personne faisant l'objet d'une enquête a faussé une procédure d'appel d'offres concurrentes à laquelle le demandeur a participé et qu'il a subi de ce fait des pertes économiques, l'autorisation sera probablement accordée.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

Le *Code for Crown Prosecutors* prévoit les facteurs d'intérêt public à prendre en compte en vue de décider de l'opportunité de poursuites judiciaires. Ces facteurs comprennent notamment le risque que les poursuites entraînent la révélation d'informations pouvant porter préjudice à des sources d'informations, aux relations internationales ou à la sécurité nationale. Les autorités britanniques indiquent que le Royaume-Uni cherchera à satisfaire aux conditions prévues à l'article 5 de la Convention, tout en examinant le risque que la révélation d'informations présente pour lesdits intérêts.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

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

³⁶ Page 5, *Supra*, 10.

Au Royaume-Uni, il n'existe aucun délai de prescription en matière de poursuites de l'infraction de corruption.³⁷

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention exige que chaque Partie ayant fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de la législation relative au blanchiment des capitaux prenne la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

Le *Criminal Justice Act* de 1988 (modifié par le *Criminal Justice Act* de 1993) établit quatre infractions de blanchiment de capitaux relatives aux « produits d'un comportement criminel », terme défini dans la Loi comme « le bénéfice » tiré d'un « comportement criminel ». Les autorités britanniques expliquent que cette Loi vise le pot-de-vin en cas d'infraction d'acceptation d'un pot-de-vin, et le produit en cas d'infraction d'offre ou de don d'un pot-de-vin.

Le terme « comportement criminel » est défini comme un « comportement qui constitue une infraction » relevant de la partie VI du *Criminal Justice Act* de 1988, ou qui constituerait une infraction si ce comportement était commis en Angleterre ou au Pays de Galles. Le comportement délictueux à l'étranger est donc couvert à condition qu'il corresponde à une infraction définie par la partie IV de la Loi en Angleterre et au Pays de Galles. Tout comportement qui constitue une infraction passible d'une sanction pénale en vertu d'une loi écrite ou de la *common law* est couvert par cette définition. Il n'est pas nécessaire d'avoir été reconnu coupable de l'infraction principale pour que les dispositions relatives aux infractions de blanchiment de capitaux s'appliquent.

Les quatre infractions pour blanchiment de capitaux établies par le *Criminal Justice Act* de 1988 (modifiées par le *Criminal Justice Act* de 1993) peuvent être décrites comme suit :

1. Assistance à un tiers afin de l'aider à conserver les bénéfices d'un comportement criminel. En vertu du paragraphe 93A(1), est considéré comme une infraction le fait d'adhérer ou de prendre part à un arrangement facilitant le recel ou le contrôle de produits issus du comportement criminel d'un autre personne par dissimulation, retrait de la juridiction, par transfert à des propriétaires apparents, ou encore, le fait de « savoir ou de soupçonner » que les produits appartiennent à une personne qui est ou a été impliquée dans un comportement criminel ou a profité d'un comportement criminel. Est considéré comme un moyen de défense le fait que la personne communique à un représentant des forces de l'ordre ses soupçons ou sa conviction que les biens proviennent d'un comportement criminel avant de contrevenir au paragraphe 93A(1) ou dans un délai raisonnable après l'avoir fait, ou si elle avait l'intention de contacter un représentant des forces de l'ordre ou si elle dispose d'une excuse valable pour ne pas l'avoir fait.³⁸ Est également considéré comme un moyen de défense le fait de faire part de ses soupçons à la personne compétente conformément à la procédure établie par son employeur pour de telles révélations.³⁹ En outre, l'accusation n'a pas à prouver que le prévenu connaissait ou suspectait les faits, puisque c'est au prévenu de prouver le contraire (selon toute probabilité) pour sa défense.⁴⁰ Cette infraction

³⁷ Il n'y a pas de texte de référence juridique prévoyant l'absence de délai de prescription. En vertu du droit britannique, les délais de prescription sont précisés dans les lois écrites lorsqu'ils ne sont pas indéfinis.

³⁸ Paragraphe 93A (3)(b) et (4) (c) du *Criminal Justice Act* de 1988 tel qu'inséré par le *Criminal Justice Act* de 1993).

³⁹ Ibid, paragraphe 93A (5)

⁴⁰ Supra, 38, paragraphe 93A (4).

est sanctionnée, en cas de procédure sommaire, par une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou par une amende ne dépassant pas le maximum légal de 5 000 livres (GBP), et en cas de procédure sur acte d'accusation, par une peine privative de liberté de 14 ans maximum et/ ou par une amende sans limitation de montant.⁴¹

2. Acquisition, possession ou utilisation des produits provenant du comportement criminel d'une autre personne. En vertu du paragraphe 93B(1) est considéré comme une infraction le fait d'acquérir, d'utiliser ou d'être en possession de biens appartenant à une personne « tout en sachant » qu'ils constituent, directement ou indirectement, les produits du comportement criminel de cette personne. Il semble que tous les moyens de défense au titre de l'infraction aux termes du paragraphe 93A(1) s'appliquent également pour le paragraphe 93B(1). En outre, est considéré comme un moyen de défense le fait que la personne ait acquis ou utilisé les biens ou en ait pris possession moyennant une rémunération adéquate.⁴² La peine pour cette infraction est la même que pour une infraction relevant du paragraphe 93A(1).

3. Dissimulation ou transfert des produits provenant d'un comportement criminel. En vertu du paragraphe 93(c)(1), est considéré comme une infraction le fait qu'une personne dissimule, masque, convertisse ou transfère ou retire de la juridiction, des biens représentant tout ou partie des produits de son crime. En vertu du paragraphe 93(c)(2), est considéré comme une infraction le fait qu'une personne dissimule, masque, convertisse ou transfère ou retire de la juridiction, des biens dont elle sait ou dont elle aurait raisonnablement pu soupçonner qu'ils représentent les produits du crime d'une autre personne, en vue d'aider une personne quelconque à se soustraire à des poursuites judiciaires ou à une ordonnance de confiscation. La peine pour ces infractions est la même que pour une infraction relevant du paragraphe 93A(1).

4. Renseignements donnés sur une enquête en cours ("tuyaux")⁴³. En vertu du paragraphe 93D, est considéré comme une infraction le fait de divulguer à quiconque des informations, etc. susceptibles de nuire à une enquête, en sachant que la police agit ou se propose d'agir relativement à une enquête de blanchiment de capitaux. (Cette infraction ne s'applique pas à la divulgation par un conseiller juridique professionnel d'informations protégées par la relation privilégiée de l'avocat et de son client.) Est considéré comme un moyen de défense le fait qu'une personne prouve qu'elle ne savait pas que la divulgation nuirait à une enquête sur le blanchiment de capitaux. Cette infraction est sanctionnée, en cas de procédure sommaire, par une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou par une amende ne dépassant pas le maximum légal de 5 000 livres GB, et en cas de procédure sur acte d'accusation, par une peine privative de liberté de 5 ans maximum et/ ou d'une amende sans limitation de montant.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention exige 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 prohibe l'établissement de comptes, d'état financiers et comptables falsifiés ou frauduleux afin de corrompre des agents publics étrangers ou de dissimuler un tel acte de corruption. La Convention exige également que chaque Partie prévoie des peines efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions et falsifications.

⁴¹ Supra, 38, paragraphe 93A (6).

⁴² Supra, 38, paragraphe 93B (2).

⁴³ Cette infraction est décrite dans l'ouvrage suivant : G. McCormack, 'Money Laundering and Banking Secrecy in the United Kingdom', P. Bernasconi (ed) *Money Laundering and Banking Secrecy*, 31-48 (1996 *Kluwer Law International*).

8.1/8.2/8.3 Prescriptions en matière de comptabilité et de vérification des comptes/ Entreprises soumises aux prescriptions /sanctions

Livres comptables

En vertu de l'article 221 du *Companies Act* de 1985 [loi sur les sociétés], « toute entreprise » est tenue de conserver les documents comptables faisant apparaître « de façon suffisamment précise » la situation financière de la société et permettant aux administrateurs de s'assurer que les bilans et comptes de résultats correspondent aux prescriptions de la Loi tant du point de vue de la forme que du contenu, entre autres. En particulier, les livres des entreprises doivent contenir « l'inscription au jour le jour de toutes les sommes d'argent reçues et dépensées par la société, ainsi que les éléments qui constituent les recettes et les dépenses, et l'état de l'actif et du passif de la société »⁴⁴. Les autorités britanniques indiquent que les sociétés à responsabilité limitée (*limited companies*) et les sociétés anonymes (*public limited companies*), les *companies limited by guarantee* et les sociétés à responsabilité illimitée (*unlimited companies*) sont soumises à ces exigences comptables.

En vertu de l'article 222 du *Companies Act* de 1985, les livres comptables d'une société doivent être conservés au siège statutaire ou en tout autre lieu désigné par les administrateurs, et doivent être disponibles à tout instant pour une inspection par les responsables de la société. L'article 222 pose également les conditions relatives à la durée de conservation des livres comptables.

L'article 722 du *Companies Act* de 1985 dispose que tout registre, catalogue, registre des procès verbaux ou livre comptable dont la conservation par la société est exigée par la Loi doit être conservé dans un livre relié, ou par tout autre moyen d'enregistrement des écritures dans la mesure où les précautions nécessaires sont prises pour empêcher les falsifications et faciliter leur découverte.

En vertu de l'article 223, un responsable de la société qui ne respecte pas les obligations des articles 221 ou 222 commet une infraction à moins qu'il montre qu'il a agi avec honnêteté et que son manquement est excusable en ces circonstances. Ces infractions sont sanctionnées, en cas de procédure sommaire, par une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 6 mois et/ou par une amende d'un maximum légal de 5 000 livres GB, et en cas de procédure sur acte d'accusation, par une peine privative de liberté de 2 ans maximum et/ ou d'une amende sans limitation de montant.

En cas de manquement aux obligations de l'article 722, la société et tous ses responsables en faute sont passibles d'une amende sans limitation de montant et, en cas d'infraction continue, d'une astreinte journalière.

Des comptes falsifiés ou frauduleux constituent également une infraction aux termes de l'article 17 du *Theft Act* de 1968 [Loi relative au vol]. Cette infraction, aux termes de cette disposition, est sanctionnée d'une peine privative de liberté de 7 ans maximum.

Obligations de vérification des comptes

En vertu du *Companies Act* de 1985, les sociétés dont le chiffre d'affaires dépasse 350 000 livres GB⁴⁵ et certaines sociétés pour lesquelles le chiffre d'affaires n'entre pas en ligne de compte (par exemple, les banques, les sociétés de services financiers et d'assurance), doivent faire procéder à une vérification

⁴⁴ Paragraphes 221(2) et (3) du *Companies Act* de 1985.

⁴⁵ Des consultations sont en cours au Royaume-Uni afin de relever le seuil à partir duquel on exige une vérification des comptes.

externe de leurs comptes. L'article 27 du *Companies Act* de 1989 établit certaines règles permettant d'assurer l'indépendance des vérificateurs aux comptes et régleme les corps professionnels compétents. En outre, les corps professionnels compétents disposent de moyens de communication permettant de rendre compte des violations supposées des normes professionnelles ou déontologiques.

Contrôles internes des sociétés

Les prestataires de services financiers (dont les banques) sont soumis à des conditions légales relatives aux contrôles internes.

Les sociétés cotées sont soumises aux dispositions relatives au gouvernement d'entreprise du *Stock Exchange listing agreement* [Convention de cotation à la Bourse], qui exige des comptes rendus sur l'efficacité des contrôles internes. Ces dispositions demandent aux sociétés cotées d'inclure dans leur rapport annuel un état des systèmes de contrôle interne et encourage la mise en place de commission de vérification.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

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

Outre les obligations énoncées dans l'article 9.1 de la Convention, il existe deux autres exigences d'ordre pénal. Aux termes de l'article 9.2, si la double incrimination constitue pour une Partie une condition préalable à l'acceptation d'une demande d'entraide judiciaire, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'entraide est requise relève de la Convention. Par ailleurs, en vertu de l'article 9.3, une Partie ne peut refuser de fournir une entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

9.1 Lois, traités et accords permettant l'entraide judiciaire

9.1.1 Questions pénales

En vertu du *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1990, Le Royaume-Uni peut fournir une entraide judiciaire étendue pour les questions pénales. On trouvera ci-après la synthèse des différents types d'entraide disponibles et des conditions d'octroi de chaque type d'entraide :

1. Assignations à l'étranger. En vertu de l'article 1, le ministre ⁴⁶ peut ordonner qu'une assignation délivrée en dehors du Royaume-Uni soit notifiée à une personne se trouvant au Royaume-Uni en qualité de prévenu ou de témoin, ou peut ordonner que le procès verbal d'une décision prise par un tribunal siégeant en dehors du Royaume-Uni soit notifié à une personne se trouvant au Royaume-Uni. En vertu de cette disposition, ce service n'implique aucune obligation aux termes de la Loi du Royaume-Uni.
2. Réception de preuves par un tribunal du Royaume-Uni devant être utilisées en dehors du Royaume-Uni. En vertu de l'article 4, le ministre peut, s'il juge bon de le faire, sur une demande d'entraide émanant d'un Etat étranger en vue de réunir des preuves au Royaume-Uni, désigner un tribunal chargé de recevoir ces preuves, dans les limites de ce qui semble relever de la requête. Pour que, comme nous l'avons expliqué, le secrétaire d'Etat à la Justice puisse

⁴⁶

En Ecosse, la personne habilitée à engager de telles procédures est le *Lord Advocate* [Procureur général].

désigner un tribunal, la demande doit émaner de l'autorité habilitée à formuler de telles requêtes⁴⁷. En outre, le ministre⁴⁸ doit être convaincu qu'une infraction a été commise ou qu'il existe des éléments permettant de suspecter raisonnablement qu'une infraction a été commise, et qu'une enquête ou des procédures ont été entamées relativement à cette infraction.

3. Transfert d'un prisonnier au Royaume-Uni afin de fournir une preuve ou d'aider à une enquête menée en dehors du Royaume-Uni. En vertu de l'article 5, le ministre peut, s'il juge bon de le faire, délivrer un mandat envers un prisonnier accomplissant sa peine au Royaume-Uni, ordonnant son transfert à l'étranger afin de fournir des preuves ou d'assister à la procédure ou à l'enquête relative à une infraction. Le prisonnier doit accepter d'être transféré pour que le mandat soit émis en vertu de ce paragraphe.
4. Perquisition et saisie de choses matérielles utiles à une enquête menée en dehors du Royaume-Uni. En vertu de l'article 7, un mandat autorisant un représentant des forces de l'ordre à pénétrer dans des locaux, à les perquisitionner et à saisir les pièces à conviction peut être délivré sur demande d'un autre Etat, lorsqu'un représentant des forces de l'ordre ou un juge d'instance est convaincu des éléments suivants :
 - a. Une procédure pénale a été engagée contre une personne dans cet Etat ou cette personne a été arrêtée au cours d'une enquête pénale dans cet Etat.
 - b. Le comportement à l'origine de l'infraction constituerait une « infraction majeure pouvant donner lieu à une arrestation » aux termes de l'article 8 et de l'annexe I du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 [loi relative à la police et aux preuves criminelles] s'il avait eu lieu au Royaume-Uni. Cette condition a été traitée plus en détail précédemment dans le paragraphe « Procédures particulières d'enquêtes », de la partie « 5.1 Règles et principes relatifs aux enquêtes et poursuites ».
 - c. Il doit exister des éléments permettant de raisonnablement suspecter qu'il y a dans les locaux occupés ou contrôlés par les personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, des pièces à conviction en rapport avec l'infraction, autres que des objets bénéficiant d'une immunité judiciaire aux termes du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984.
5. Déchéance. La partie VI du *Criminal Justice Act* de 1988 permet à l'Angleterre et au Pays de Galles d'apporter une entraide à des juridictions précises en dehors du Royaume-Uni en confisquant les produits de tous les crimes, autres que le trafic de drogue et certains crimes terroristes, qui sont soumis à une législation différente. L'article 96 dispose que la désignation des pays et territoires susceptibles de bénéficier d'une entraide se fait par l'intermédiaire d'un *Order in Council* [ordonnance ayant fait l'objet d'une délibération en Conseil privé]. En outre, l'article 9 du *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1990 autorise les trois juridictions du Royaume-Uni à aider les Etats désignés par un *Order in Council* à confisquer les instruments du crime. Ces *Orders in Council* ont été amendés à de nombreuses reprises. Ces dispositions sembleraient couvrir le paiement de pots-de-vin et les produits de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

⁴⁷ En vertu du paragraphe 4(1), il peut s'agir d'une cour ou d'un tribunal exerçant une compétence pénale, du ministère public ou de toute autre autorité se trouvant habilitée à effectuer de telles requêtes.

⁴⁸ En Ecosse, la personne habilitée à engager de telles procédures est le *Lord Advocate* [Procureur général].

9.1.2 Questions non pénales

Les autorités britanniques indiquent que l'entraide dans une procédure non pénale à l'encontre d'une personne morale est possible aux termes de la Convention de la Haye (pour les questions civiles), des conventions de double imposition et des conventions d'entraide administrative en matière de droits de douane et de régie.

9.2 Double incrimination

Les autorités britanniques expliquent, qu'au Royaume-Uni, la double incrimination n'est pas une condition préalable à l'entraide judiciaire, sauf en ce qui concerne les demandes de perquisition et de saisie. Elles expliquent également que puisque le comportement défini par la Convention est couvert par la législation de lutte contre la corruption, la double incrimination est réputée exister pour toute demande de perquisition et de saisie, sauf dans les cas où l'infraction n'est pas considérée comme une « infraction majeure pouvant donner lieu à une arrestation »⁴⁹.

9.3 Secret bancaire

Les autorités britanniques indiquent que l'article 4 du *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1990 s'applique aux requêtes concernant les documents bancaires⁵⁰. En vertu de l'article 4, le ministre peut, « s'il juge bon de le faire », sur une demande d'entraide émanant d'un Etat étranger en vue de réunir des preuves au Royaume-Uni, désigner un tribunal chargé de recevoir ces preuves. Le ministre doit être convaincu que certaines conditions sont satisfaites pour désigner un tribunal, conditions précédemment mentionnées dans le point 2 de la partie « 9.1.1. Questions pénales ». Les autorités britanniques expliquent que lorsqu'un tribunal a été désigné pour recevoir des documents bancaires, le tribunal ainsi désigné peut délivrer une assignation à comparaître à des représentants de la banque pour obliger ces témoins à fournir les preuves. D'après les précédents, la diffusion de renseignements bancaires sous la contrainte de la loi ne constitue nullement une violation du devoir de confiance de la banque envers ses clients.

Puisque le paragraphe 4(1) du *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1990 laisse à l'entière discrétion du ministre la décision d'accéder ou non à une requête, il semble probable que le ministre fasse intervenir dans sa décision la menace qu'elle peut constituer pour la confidentialité des opérations bancaires. Toutefois les autorités britanniques précisent qu'en exerçant son pouvoir d'appréciation, le ministre est tenu de prendre en considération les exigences de l'article 9.3 de la Convention.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1 Extradition relative à l'infraction de corruption d'un agent public étranger

L'article 10.1 de la Convention oblige les Parties à faire de la corruption d'un agent public étranger une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu de leur droit et des conventions d'extradition existant entre elles.

⁴⁹ Voir la section « Procédures spéciales d'enquêtes », de la partie « 5.1 Règles et principes qui s'appliquent aux enquêtes et poursuites ».

⁵⁰ Les autorités britanniques précisent que l'article 8 du *Criminal Justice (International Co-operation) Act* de 1990 contient des dispositions similaires pour les requêtes de l'étranger adressées à l'Ecosse.

En vertu de l'*Extradition Act* de 1989 (Chapitre 33), le Royaume-Uni peut accorder l'extradition si une demande d'extradition d'une « personne » est transmise au ministre et si les conditions, dont les suivantes, sont satisfaites :

1. L'infraction visée doit constituer une « infraction pouvant donner lieu à extradition ».⁵¹ Est définie comme une « infraction pouvant donner lieu à extradition » une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois si cette infraction avait été commise au Royaume-Uni.⁵² Peut également être qualifiée d'« infraction pouvant donner lieu à extradition » une infraction extraterritoriale contrevenant au droit d'un Etat étranger, passible en vertu de la loi d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois si l'infraction avait constitué dans des circonstances correspondantes une infraction extraterritoriale contrevenant au droit du Royaume-Uni passible d'une peine d'emprisonnement⁵³ d'au moins douze (12) mois ou si les conditions suivantes sont remplies⁵⁴ :
 - (a) La compétence extraterritoriale est fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction ;
 - (b) Le comportement constituant l'infraction a eu lieu en-dehors du Royaume-Uni ; et
 - (c) Si l'infraction avait été commise au Royaume-Uni, elle constituerait une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois en vertu de la législation britannique.

Sachant que la corruption d'un agent public étranger ne constitue pas une infraction extraterritoriale au Royaume-Uni, il est impératif que ces conditions soient satisfaites.

2. La demande d'extradition doit être formulée conformément à un « arrangement d'extradition ».⁵⁵ Les « arrangements d'extradition » sont : soit des arrangements d'ordre général (« arrangements généraux d'extradition ») conclus entre un ou plusieurs Etats, soit des arrangements liés à des cas particuliers (« arrangements particuliers d'extradition ») signés avec un Etat non lié par un arrangement général d'extradition⁵⁶.

Dans le cas d'un « accord général d'extradition », Sa Majesté est habilitée, par voie d'*Orders in Council* (ordonnance ayant fait l'objet d'une délibération en Conseil privé), à exiger que l'*Extradition Act* de 1989 s'applique entre le Royaume-Uni et un ou plusieurs Etats étrangers, sous réserve des conditions restrictives, etc. énoncées dans ladite ordonnance.⁵⁷ Un *Order in Council* ne peut être formulé qu'à la condition que l'« accord général d'extradition » auquel il se réfère soit conforme avec l'*Extradition Act* de 1989.

Le Royaume-Uni est lié par des accords d'extradition avec tous les pays du Commonwealth, à l'exception de l'Afrique du Sud, de la Namibie et du Pakistan. La Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe de 1957 régit les accords d'extradition avec 29 pays

⁵¹ Paragraphe 1(1) de l'*Extradition Act* de 1989 (Chapitre 33)

⁵² Voir plus haut au point 3.4 relatif au « Sanctions pénales et extradition ».

⁵³ Paragraphe 2(2) de l'*Extradition Act* de 1989 (Chapitre 33).

⁵⁴ Ces conditions sont énumérées au paragraphe 2(3), Ibid.

⁵⁵ Paragraphe 3(1), supra, 53.

⁵⁶ Paragraphe 3(3), supra, 53.

⁵⁷ Paragraphe 4(1), supra, 53.

d'Europe occidentale, centrale et orientale. Le Royaume-Uni est également lié avec 21 autres pays par des accords bilatéraux.

3. Les dispositions de l'*Extradition Act* sur les restrictions relatives à l'extradition d'une personne doivent être satisfaites. Une personne ne peut pas être renvoyée à l'Etat demandeur si l'infraction concernée est de nature politique, relève du droit militaire (et non du droit général), ou si l'extradition est un motif pour engager des poursuites en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou des ses opinions politiques.⁵⁸

10.2 Base juridique pour l'extradition

L'article 10.2 indique 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 présente Convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

En l'absence de traité d'extradition entre le Royaume-Uni et un Etat demandant l'extradition en matière d'infraction de corruption d'agents publics étrangers, le Royaume-Uni pourrait étudier une demande d'extradition *ad hoc* en vertu de l'article 15 de l'*Extradition Act*. Les autorités britanniques précisent qu'une demande d'extradition *ad hoc* serait examinée favorablement si la Convention était citée.

Les autorités britanniques expliquent, par ailleurs, que la Convention pourrait être considérée comme base juridique pour l'extradition mais que le paragraphe 22(2) de l'*Extradition Act* devra être modifié en vue d'ajouter la Convention de l'OCDE à la liste des conventions en vertu desquelles l'extradition peut être accordée. Le Royaume-Uni pourra alors accorder l'extradition, sur la base des infractions prévues par la Convention, à une Partie avec laquelle le Royaume-Uni n'est lié par aucun autre accord d'extradition.

10.3/10.4 Extradition des ressortissants

L'article 10.3 de la Convention exige que chaque Partie prenne 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. Toute Partie refusant une demande d'extradition au seul motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités judiciaires.

Les autorités britanniques précisent que les ressortissants du Royaume-Uni peuvent être extradés sans plus de conditions que pour l'extradition d'un non-ressortissant. Ainsi, le même principe de double incrimination s'applique aussi bien aux ressortissants qu'aux non-ressortissants (voir plus haut au point 1 du paragraphe 10.1).

10.5 Double incrimination

L'article 10.4 de la Convention précise 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 l'article 1 de la présente Convention.

⁵⁸

Paragraphe 6(1), de l'*Extradition Act* de 1989 (Chapitre 33).

Les autorités britanniques précisent que la condition de double incrimination est remplie à partir du moment où l'infraction est passible d'au moins 12 mois d'emprisonnement dans l'État demandeur, sachant que l'infraction est passible d'une peine privative de liberté d'au moins 12 mois au Royaume-Uni.⁵⁹

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

L'article 11 exige des Parties qu'elles notifient au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités, chargées de l'envoi et de la réception des demandes, qui joueront le rôle d'interlocuteur pour cette Partie à des fins de concertation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

Le Royaume-Uni a notifié au Secrétaire général de l'OCDE que l'autorité chargée de l'envoi et de la réception des demandes, qui jouera le rôle d'interlocuteur à des fins de concertation, d'entraide judiciaire et d'extradition est le ministre de l'Intérieur.

B. MISE EN OEUVRE DE LA RECOMMANDATION REVISEE

DEDUCTIBILITE FISCALE

En vertu de l'article 577A de l'*Income and Corporations Tax Act* de 1988 (Loi relative à l'impôt sur les sociétés et sur les bénéfices, ICTA), ne peut ouvrir droit à déduction fiscale tout paiement « dont le règlement constitue une infraction pénale », aux termes du droit pénal britannique. Les autorités britanniques précisent que si le paiement d'un pot-de-vin à un agent public étranger constitue une infraction au *Prevention of Corruption Act* (Loi relative à la prévention de la corruption) ou à la *common law*, conformément au paragraphe 577A, il est considéré comme non déductible. Le rejet de la déductibilité fiscale n'est pas subordonné à une condamnation.

Si la déductibilité n'est pas refusée aux termes de l'article 577A parce que le paiement du pot-de-vin ne constitue pas une infraction contrevenant à la *Prevention of Corruption Act* (Loi relative à la prévention de la corruption) ou à la *common law*, ce qui serait le cas, par exemple, si les activités en question étaient toutes menées à l'étranger, ledit paiement peut tout de même être considéré comme non déductible en vertu d'une autre disposition prévue par l'ICTA. Les autorités du Royaume-Uni indiquent que, par exemple, il peut être exclu de la déductibilité fiscale aux termes de l'article 577, qui dénie tout allègement fiscal au titre de frais encourus pour « fournir des distractions dans le cadre d'opérations commerciales ». Aux termes de l'alinéa 577(5), « les distractions dans le cadre d'opérations commerciales » sont définies comme les « distractions (y compris toutes formes d'hospitalité) assurées par une personne, ou par un membre de son personnel, en lien avec une transaction réalisée par ladite personne, mais ne recouvrent pas ce qu'il peut avoir accordé à des membres de bonne foi de son personnel sauf si cette prestation à leur profit est liée à la prestation au profit d'autres personnes ». Pour déterminer si un versement qualifié de frais de rémunération d'un service ou de commission constitue en réalité un présent, l'inspecteur des impôts doit être habilité à demander en quoi ont consisté lesdits services et, si les frais facturés ou la commission apparaissent excessifs, il peut chercher à refuser la qualification de tout ou partie de ces frais ou commissions en tant que présents. Cela peut se faire sans avoir à affirmer que le paiement est par nature corrompu.

⁵⁹

La question de savoir si c'est nécessairement le cas au regard des infractions de corruption prévues par la *common law* sachant qu'elles ne contiennent aucune référence spécifique à une peine d'emprisonnement est soulevée plus haut au point 3.4 « Sanctions pénales et extradition ».

EVALUATION DU ROYAUME-UNI

Remarques générales

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

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

I. Questions spécifiques

1. Article 1 de la Convention

1.1 Éléments de l'infraction

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

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

corruption d'agents, ne visant pas spécialement la corruption d'un agent public étranger, et une loi limitée à la corruption d'un agent public étranger pourraient l'une comme l'autre être conformes à cet article ».

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

1. Il n'existe pas de disposition explicite dans la législation britannique qui attribue la qualification pénale à la corruption d'agents publics étrangers.

2. En ce qui concerne la loi écrite, le Royaume-Uni a adopté une position selon laquelle le *Prevention of Corruption Act* de 1906, qui définit une infraction s'appliquant à la corruption de tout « agent » dans l'exécution de ses « fonctions ou activités qui lui ont été déléguées », fournit une base suffisante à la mise en application de la Convention, de même que l'infraction de corruption d'un agent public définie par le droit coutumier. Le Groupe de travail note que le terme « agent » est défini dans le paragraphe 1(2) de la Loi de 1906 comme désignant « toute personne employée par ou travaillant pour une autre personne ». Le Groupe de travail note également que le paragraphe 1(3) stipule que « toute personne au service de la Couronne, d'une organisation, ou d'un conseil de municipalité, de comté ou de district, ou d'un *board of guardians*, est un agent » aux termes de la Loi. Le Groupe de travail n'en craint pas moins que l'application de la loi de 1906 à la corruption d'un agent public étranger soit entièrement subordonnée à une interprétation judiciaire future. Par conséquent le Groupe de travail presse les autorités britanniques de promulguer une loi interdisant spécifiquement la corruption d'agents publics étrangers. En l'absence d'une disposition expresse, le Groupe de travail émet de sérieuses réserves quant à l'applicabilité de cette loi aux cas de corruption d'agents publics étrangers.

3. En ce qui concerne le droit coutumier, il n'existe pas de définition faisant autorité de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Les autorités britanniques s'appuient sur la description de l'infraction du droit coutumier dans le *Russell on Crime* (12^{ème} ed. 1964), qui s'applique à la corruption de « toute personne quelle qu'elle soit, exerçant une fonction publique ». Toutefois, le Groupe de travail note que l'infraction du droit coutumier ne mentionne pas expressément la corruption d'agents publics étrangers.

4. Le Groupe de travail remarque que le Royaume-Uni n'a pas étayé son interprétation de la Loi de 1906 ou de l'infraction prévue par le droit coutumier par une jurisprudence suffisamment nette.

5. En outre, une condamnation s'appuyant sur cette Loi pourrait s'avérer contraire à la Convention européenne sur les droits de l'homme, qui stipule que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ».

1.2 Questions connexes

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Compétence fondée sur la nationalité

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

Le Royaume-Uni a uniquement accepté une compétence fondée sur la nationalité pour certaines infractions, dont les homicides, les délits sexuels impliquant des enfants et les infractions relatives à l'*Official Secrets Act*. La compétence fondée sur la nationalité n'a pas été établie en matière d'infractions économiques, comme la fraude, le vol ou la contrefaçon. Mis en place en 1996 et chargé d'examiner les mesures relatives à la compétence fondée sur la nationalité dans le droit pénal, un Comité de pilotage a proposé une liste de critères en vue de savoir s'il y a lieu d'établir la compétence fondée sur la nationalité

pour une infraction particulière. Ces critères comprennent la gravité de l'infraction, la probabilité d'existence de preuves ou de témoins au Royaume-Uni et l'existence d'un consensus international selon lequel cette conduite est répréhensible et requiert une action concertée impliquant le recours à la compétence fondée sur la nationalité.

Le Groupe de travail encourage les autorités britanniques à examiner l'extension de la compétence fondée sur la nationalité à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et recommande que l'étude de cette question dans l'examen en cours de la législation relative à la corruption prenne en compte l'application des critères suggérés par le Comité de pilotage.

5. Mise en œuvre

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

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

II. Communications entre les autorités fiscales et les autorités chargées des poursuites

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