

NORVEGE

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

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions de forme

La Norvège a signé la Convention le 17 décembre 1997 et a déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE le 18 décembre 1998. Le 27 octobre 1998, elle a promulgué sa loi d'application sous forme d'amendements au Code pénal norvégien (Code pénal du 22 mai 1902 n°10, Article 128) - et ces amendements sont entrés en vigueur le 1er janvier 1999.

La Convention dans son ensemble

La Convention a été transposée dans la loi norvégienne en étendant les dispositions existantes figurant dans le Code civil et pénal général à propos de la corruption d'agents publics à la corruption d'agents publics étrangers et d'agents d'entreprises internationales publiques.

Selon les autorités norvégiennes, un principe important veut que « la loi norvégienne doive dans toute la mesure du possible être réputée conforme aux traités liant la Norvège » [Comptes rendus de la Cour suprême norvégienne (Norsk Retstidende 1984, p. 1175)]. La Norvège explique que cela « plaide en faveur de l'idée que l'article 128 du Code pénal sera appliqué conformément aux prescriptions de la Convention ».

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

Pour satisfaire aux prescriptions de l'article 1 de la Convention, la Norvège a amendé de la façon suivante une disposition existante portant sur la corruption active de fonctionnaires publics nationaux qui figurait dans l'article 128 du Code pénal en ajoutant un paragraphe sur la corruption active de fonctionnaires publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques :

Toute personne qui, par la menace ou en accordant ou promettant une faveur cherche à amener un fonctionnaire public à effectuer ou à s'abstenir d'effectuer illégalement un acte officiel, ou qui y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine de prison d'une durée d'un an au plus.

Le terme fonctionnaire figurant au premier paragraphe recouvre aussi les fonctionnaires étrangers et les fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

Les dispositions du troisième (...) paragraphe de l'article précédent, s'appliquent en conséquence.

(amendements soulignés)

1.1 Éléments constitutifs de l'infraction

1.1.1 toute personne

Comme la Convention, l'article 128 du Code pénal utilise le terme « toute personne ». Cette expression est généralement utilisée dans les dispositions pénales norvégiennes pour indiquer que personne n'est exclu du champ de l'infraction, sauf indication explicitement contraire.

1.1.2 intentionnellement

Bien que l'article 128 ne fasse pas intervenir la notion d'intention, l'article 40 du Code pénal stipule que, sauf indication contraire, les dispositions du Code pénal ne s'appliquent pas à une personne ayant agi de façon non intentionnelle. En conséquence, la personne doit avoir l'intention « d'amener » un fonctionnaire public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique « à effectuer ou à s'abstenir d'effectuer illégalement un acte officiel ».

1.1.3 d'offrir, de promettre ou d'octroyer

La partie correspondante de la définition de l'infraction traite de l'acte consistant à « accorder ou promettre une faveur ». Le Code pénal utilise le verbe « accorder » et non pas « octroyer » et n'emploie pas expressément le verbe « offrir ». La Norvège affirme que les mots « accorder » et « promettre » couvrent normalement toutes les formes « [d']offre ».

1.1.4 un avantage indu pécuniaire ou autre

L'article 128 du Code pénal contient le mot « faveur » et non pas l'expression « un avantage indu pécuniaire ou autre » qui figure dans la Convention. Mais, la Norvège affirme que « faveur » recouvre tout « avantage indu pécuniaire ou autre ».

L'intention de la Norvège est que, conformément aux prescriptions du paragraphe 7 des Commentaires relatifs à la Convention, il y a infraction indépendamment de la tolérance vis-à-vis de cet avantage ou de la nécessité de consentir cet avantage dans le pays étranger concerné. La Norvège indique en outre que conformément à ses propres principes juridiques et à la Convention (Commentaire n° 8) lorsque l'avantage accordé était « permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays » il n'est pas illégal et l'infraction n'est donc pas constituée.

1.1.5 directement ou par des intermédiaires

L'article 128 du Code pénal n'évoque pas la question des intermédiaires. La Norvège affirme que malgré l'absence de référence à cette question dans la loi, les intermédiaires relèvent de la formule « y contribue » car on considère que leur rôle aura consisté à aider le corrupteur. En outre, une personne se livrant à un acte de corruption par des intermédiaires sera tenue pour directement responsable et sera traitée comme étant en infraction directe avec l'article 128.

1.1.6 à un agent public étranger

L'article 128 du Code pénal s'applique à un pot-de-vin accordé à un « fonctionnaire public étranger » ou à des « fonctionnaires d'organisations internationales publiques ». Or, ces termes ne sont pas définis dans le Code pénal, hormis dans la mesure où il intègre par référence la définition contenue au troisième paragraphe de l'article 127 sur les fonctionnaires publics nationaux. Ainsi, « des employés des chemins de

fer, des soldats ou toute autre personne qui, dans l'exercice de ses fonctions ou sur demande, assiste un fonctionnaire public sera considéré comme un fonctionnaire public ».

En outre, lors de l'application des dispositions nationales sur la corruption, la Norvège considère que la notion de « fonctionnaire public » fait référence à toute personne exerçant des fonctions publiques, qu'elle soit nommée ou élue. Elle admet que des personnes employées à titre privé peuvent aussi entrer dans le cadre de cette définition, dans la mesure où elles exercent des fonctions publiques. Elle considère que des fonctions publiques sont des fonctions qui ne peuvent normalement être exercées que par le secteur public, comme l'exercice de pouvoirs législatifs, judiciaires ou administratifs. La question de savoir si la personne exerçant la fonction publique est un agent supérieur ou subordonné n'entre pas en ligne de compte.

Aux termes de l'article 128, il faut interpréter la définition de « fonctionnaire public étranger » dans un sens correspondant à la notion de « fonctionnaire public » sur le plan national. Comme l'indique la Norvège, cette définition est très proche de celle de la Convention et les travaux préparatoires de la Norvège sur l'article 128 indiquent clairement que l'on doit interpréter la notion de « fonctionnaire public étranger » conformément aux termes de la Convention.¹

De plus, l'article 128 ne comporte aucune référence juridique à la notion de « pays étranger », pas plus que de définition de cette notion. Toutefois, la Norvège affirme que la formule « pays étranger » est, à son avis, suffisamment explicite.

L'article 128 s'applique en outre aux « fonctionnaires d'organisations internationales publiques » conformément à la prescription de la Convention selon laquelle l'infraction de corruption s'applique à « tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique ».

1.1.7 à son profit ou au profit d'un tiers

L'article 128 du Code pénal ne précise pas à qui la faveur est destinée à bénéficier. Dans sa réponse au questionnaire, la Norvège indique que les faveurs acceptées par un fonctionnaire public étranger pour le compte d'un tiers sont équivalentes aux faveurs accordées au bénéfice du fonctionnaire public étranger. La Norvège déclare que rien dans la formulation de l'article 128 ne limite son application aux faveurs acceptées par l'agent public étranger lui-même. En outre, la Norvège attire l'attention sur l'infraction de corruption « passive » prévue par l'article 112 du Code pénal, qui établit la responsabilité pénale pour l'acceptation de pots-de-vin par un fonctionnaire « pour lui-même ou un autre ». La Norvège entend clairement que l'article 128 s'applique lorsque la faveur est censée bénéficier à un tiers.

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

L'article 128 du Code pénal vise les actes de corruption destinés à amener le fonctionnaire public étranger « à effectuer ou à s'abstenir d'effectuer illégalement un acte officiel ». La Norvège conçoit l'acte comme une violation limitée du concept d'obligations. En conséquence, l'article 128 ne s'applique que lorsque le fonctionnaire public étranger agit en violation de ses obligations, ce qui recouvre le cas où, par exemple, le fonctionnaire public étranger n'exerce pas son jugement ou sa marge d'appréciation de façon impartiale, accélère le mode de traitement ou commet un acte ne relevant pas de son autorité.

Selon le Commentaire 8 à la Convention, un texte qui définirait l'infraction en visant les paiements « en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public » pourrait être conforme à la norme de la Convention « à condition qu'il soit entendu que tout agent public a le devoir d'exercer son jugement ou sa

1 . Travaux préparatoires, 5.3 en page 5 in Ot prp nr 66 91997-98

marge d'appréciation de façon impartiale et qu'il s'agisse donc d'une définition autonome n'exigeant pas la preuve du droit du pays particulier de l'agent public ». La Norvège indique qu'elle appliquera le concept d'obligations en ce conformant aux Commentaires et donc que l'établissement d'une infraction aux termes de l'article 128 n'imposera pas d'établir l'existence d'une loi du pays de cet agent pour prouver que le non-exercice du jugement ou de la marge d'appréciation de façon impartiale constitue une infraction. Elle précise en outre que conformément à la loi et à la pratique norvégiennes, l'exercice de son jugement ou de sa marge d'appréciation de façon impartiale fait partie des obligations faites aux fonctionnaires publics.

De plus, les autorités norvégiennes notent que l'acceptation du pots-de-vin en soi rend illégal les actions de l'agent public étranger et que la présence du mot « illégalement » indique que les petits cadeaux et les cadeaux qui sont prescrits dans le pays d'un agent public étrangers sont exemptés de l'application de l'article 128. En outre, les autorités norvégiennes confirment que le mot « illégalement » donne au ministère public la faculté de ne pas poursuivre l'octroi de paiements de facilitation.

1.1.9/ en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage 1.1.10 dans le commerce international

L'article 128 ne traite pas du « but » de la corruption. La disposition attribue la qualification pénale au pots-de-vin promis ou accordé pour obtenir que l'agent effectue ou s'abstienne d'effectuer illégalement un acte officiel sans stipuler que cet acte de corruption a une quelconque relation avec le commerce national ou international. Selon les autorités norvégiennes, par application du principe qui veut que les lois soient interprétées conformément aux traités qui lient la Norvège, les tribunaux interpréteront l'article 128 de sorte à couvrir que les pots-de-vin accordés en lien avec le commerce international.

1.2. Complicité

L'article 1(2) de la Convention prescrit aux Parties d'attribuer la qualification d'infraction pénale au fait de « se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation ».

L'article 128 du Code pénal n'intègre pas explicitement cette disposition. Il étend néanmoins le champ de l'infraction au fait d'y « contribuer », ce qui, par définition, s'applique à toute personne qui concourt à l'infraction, l'encourage, voire « l'autorise » ou y « incite ».

1.3 Tentative et complot

L'article 1(2) de la Convention prescrit aux Parties d'attribuer la qualification pénale à la tentative et au complot en vue de corrompre un agent public étranger dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction.

La tentative de corrompre un agent public, qu'il soit national ou étranger, n'est pas prise en compte dans l'infraction prévue par l'article 128 du Code pénal. Selon la Norvège, la formule « cherche à amener » a été introduite dans l'article 128 pour indiquer qu'il n'y a pas de phase de tentative dans l'acte de corruption d'un fonctionnaire public national ou étranger. L'infraction est réputée constituée indépendamment de l'acceptation du pot-de-vin par l'agent public ou de la question de savoir si la faveur a été accordée inutilement, parce que l'agent public avait déjà procédé à l'acte.

L'article 128 du Code pénal ne dit rien de la question d'un complot visant à corrompre un agent public national ou étranger. Toutefois, la Norvège précise qu'il ne s'agit pas de ne pas appliquer l'article 128 au complot. Elle ajoute que l'article 128 s'appliquera au complot si, d'après les éléments matériels d'un

dossier, on peut subsumer un acte de complot sous la formule « cherche à amener » et/ou « y contribue ». Il n'existe pas en Norvège de texte traitant spécifiquement de la notion de complot.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention dispose que chaque Partie doit « 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 ».

La responsabilité pénale d'une entreprise est conformément à l'article 48a du Code pénal qui stipule que « en cas de contravention à une disposition pénale de la part d'une personne ayant agi au nom de l'entreprise, la dite entreprise peut être sanctionnée pour cette contravention ». Les règles relatives à l'exercice de cette faculté sont codifiées dans l'article 48b (voir plus loin section 2.1.2).

2.1.1 Entités ayant la personnalité morale

Aux termes de l'article 48a du Code pénal, une « entreprise » est définie comme « une société commerciale, une société ou autre association, une entreprise individuelle, une fondation, un domaine ou une activité publique ». Le Code pénal ne précise pas que le mot « entreprise » signifie aussi une société publique ou sous contrôle public, mais la Norvège indique qu'elle estime que ces entités sont couvertes par les termes généraux de « société commerciale » ou de « société ». C'est ce que confirme la jurisprudence et les documents de référence (y compris les travaux préparatoires et les manuels).

2.1.2 Norme de responsabilité

La Norvège indique que le critère de culpabilité est déterminé en examinant l'infraction correspondante. En conséquence, dans le cas de la corruption d'un agent public étranger, une personne doit avoir agi au nom d'une entreprise dans l'intention d'amener un fonctionnaire public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique « à effectuer ou à s'abstenir d'effectuer illégalement un acte officiel ». Selon la Norvège, il n'est pas nécessaire de préciser quelle personne au sein de la société a agi intentionnellement, dans la mesure où l'on considère que le versement d'un pot-de-vin emporte l'intention. En outre, la Norvège précise que lorsque la personne qui a accordé le pot-de-vin au nom de la société est identifiée, elle doit être poursuivie. Il n'y a pas de prescription quant au fait que la personne est autorisée à corrompre le fonctionnaire.

La Norvège précise que le rang hiérarchique au sein de l'entreprise de la personne responsable de la corruption n'affecte pas la responsabilité pénale de l'entreprise. Si elle est identifiée, la personne responsable de la corruption sera poursuivie. En théorie, le statut ou le rang du salarié peut affecter la gravité de la sanction. Toutefois, la Norvège précise que dans la mesure où le rang n'est qu'un des différents éléments entrant en considération, il est peu probable qu'il affecte substantiellement la gravité d'une amende.

De plus, dans l'exercice de la faculté de poursuivre prévue par l'article 48a du Code pénal et lors de l'appréciation de la sanction, on accordera une attention particulière aux considérations suivantes énumérées dans l'article 48b :

- a) l'effet préventif de la sanction,
- b) la gravité de l'infraction,

- c) la question de savoir si l'entreprise aurait pu par des indications, des instructions, des actions de formation, des mécanismes de contrôles ou autres mesures prévenir l'infraction,
- d) la question de savoir si l'infraction a été commise en vue de promouvoir les intérêts de l'entreprise,
- e) la question de savoir si l'entreprise a obtenu ou aurait pu obtenir un quelconque avantage par suite de l'infraction,
- f) la capacité économique de l'entreprise,
- g) la question de savoir si d'autres sanctions ont été, par suite de l'infraction, imposées à l'entreprise ou à toute personne ayant agi pour son compte, et notamment de savoir si une sanction a été imposée à une quelconque personne en particulier.

L'article 48b paragraphe g appelle les questions suivantes :

1. Existe-t-il d'autres sanctions concernant les entreprises en cas de corruption d'un agent public étranger ?
2. Quel est l'effet de l'imposition d'une sanction à l'encontre d'une personne physique ayant agi pour le compte d'une entreprise sur la responsabilité de la dite entreprise ?

En ce qui concerne la première question, les autorités norvégiennes n'ont pas connaissance de l'existence d'autres sanctions en l'état actuel des choses. En ce qui concerne la seconde question, elles expliquent que la seule situation dans laquelle une sanction imposée à une personne physique plaiderait à l'encontre de l'imposition de sanctions pénales à l'entreprise correspond à des affaires concernant une très petite entreprise et dans lesquelles la personne qui accorde le pot-de-vin est le propriétaire ou l'un des principaux actionnaires. Dans un tel cas, il y a un lien si étroit entre la personne et l'entreprise qu'il peut ne pas être nécessaire d'imposer une amende à l'entreprise.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention stipule que les Parties doivent mettre en place des sanctions pénales « efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables aux sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question. Lorsque le droit national d'une Partie ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes non physiques (par exemple, les sociétés), la Convention stipule que la Partie doit faire en sorte que les personnes morales soient « passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention impose en outre que pour les personnes physiques, les sanctions pénales comprennent des « peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. En tout état de cause, la Convention demande à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires « d'un effet comparable » soient prévues. Enfin, la Convention stipule que chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/

3.2 Sanctions pénales pour corruption d'agents publics nationaux et étrangers

L'article 128 du Code pénal soumet les personnes physiques aux mêmes sanctions pour ce qui est de la corruption de fonctionnaires publics nationaux et étrangers — à savoir l'application « d'une amende ou d'une peine de prison d'une durée d'un an au plus ».

La Norvège indique qu'il n'y a pas de limite supérieure pour le montant de l'amende. En fait, jusqu'ici il n'y a pas eu d'amendes imposées aux termes de l'article 128, mais uniquement des peines de prison. La Norvège précise qu'il est peu probable que la sanction soit limitée uniquement à une amende et il est donc difficile d'apprécier le montant de l'amende qui devrait normalement être imposée.

La peine de prison est limitée par l'article 128 à un an. Les autorités norvégiennes admettent que la durée de la peine est beaucoup trop courte. Elles expliquent que le ministère public a proposé de la porter à 6 ans, ce qui l'alignerait sur la peine applicable aux actes de corruption privée, mais que la décision sur cette question ne sera pas prise avant la mise au point de la Convention du Conseil de l'Europe.

Une entreprise (personne morale), selon l'article 48a du Code pénal, peut se voir appliquer une amende sans limite supérieure ; en outre, elle peut être « privée du droit d'exercer son activité ou se voir interdire de la poursuivre sous certaines formes ». Les sanctions sont identiques pour la corruption nationale ou étrangère. Des instructions relatives à l'évaluation de la sanction figurent dans l'article 48b du Code pénal. La Norvège précise que le montant des amendes imposées aux entreprises varie considérablement. De façon générale, les amendes sont substantielles et sont dans la plupart des cas de l'ordre de NOK 500.000 (EUR 59.700) à NOK 4.000.000 (EUR 480.000).

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

La Norvège n'a pas de texte législatif sur l'entraide judiciaire. Elle s'en remet intégralement aux conventions bilatérales et multilatérales (La Convention européenne sur l'extradition ainsi que les accords bilatéraux avec l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud).

La Norvège précise qu'aux termes de l'article 16 de la Convention européenne sur l'extradition et de l'article 171 du Code de procédure pénale, une personne peut être privée de liberté afin de permettre l'entraide judiciaire sous réserve de certaines conditions. Les dispositions correspondantes de la Convention européenne sur l'extradition traitent de la détention provisoire en cas d'urgence lorsqu'une Partie à la Convention indique qu'elle a l'intention de déposer une demande d'extradition.

La peine maximale d'emprisonnement n'est pas un facteur pertinent pour décider d'accorder l'entraide judiciaire, de sorte que la peine maximale d'un an applicable à l'infraction de corruption étrangère n'entravera pas la possibilité pour la Norvège d'accorder l'entraide judiciaire dans de telles affaires.

3.4 Sanctions et extradition

L'article 3.1 de la Loi sur l'extradition (du 13 juin 1975 n°39 - voir pièces jointes) n'autorise l'extradition que dans des affaires où une infraction est passible d'une peine de prison de plus d'un an aux termes du droit norvégien. Conformément à l'article 3.2 de la Loi sur l'extradition, le Roi en son Conseil (Conseil des ministres réuni en présence du Roi) peut néanmoins conclure un accord avec un Etat étranger sur l'extradition même pour des actes donnant lieu à une peine de prison de moins d'un an. La Norvège indique que la Convention fait partie de ces accords que le Roi en son Conseil peut conclure pour des actes

passibles d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an. En conséquence, la brièveté actuelle de la peine maximale d'emprisonnement prévue par la Norvège pour l'infraction de corruption étrangère ne posera pas de problème en cas de demande d'extradition déposée par une Partie à la Convention avant que la durée maximale de la peine ne soit allongée.

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

L'article 3.3 de la Convention stipule que chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires pour assurer que « l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues ».

Les articles 34 à 37d du Code pénal couvrent la confiscation de l'instrument et du produit de la corruption. La définition par la Norvège du produit de la corruption est équivalente à celle au Commentaire 21 de la convention qui dispose que « Les 'produits' de la corruption sont les profits ou autres bénéfices que le corrupteur retire de la transaction ou tout autre avantage indu obtenu ou conservé au moyen de l'acte de corruption. »

Pour assurer la confiscation aux termes des articles 34 à 37d, le parquet procède à la saisie des comptes bancaires, etc. ou prend des mesures conservatoires concernant des biens en attendant le résultat d'un procès.

L'article 34 et l'article 35 s'appliquent à la confiscation de l'instrument et du produit de la corruption. Cependant, la Norvège explique qu'en fait il peut être difficile d'identifier le produit de corruption.

L'article 34 couvre les gains obtenus par un acte délictueux. L'instrument et le produit de la corruption sont considérés comme des gains. L'article 35 traite des objets, par opposition à l'article 34 qui traite des gains sans en préciser l'objet. L'argent entre dans la catégorie des « objets » au sens de l'article 35. En d'autres termes, le tribunal peut choisir d'appliquer l'article 34 ou l'article 35.

3.8 Sanctions civiles et administratives

L'article 3.4 de la Convention stipule que chaque Partie « envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger ».

Conformément à sa participation au Groupe multidisciplinaire sur la corruption et au Groupe de travail sur les actions civiles du Conseil de l'Europe, la Norvège a répondu qu'elle pourrait imposer des sanctions civiles comme l'indemnisation en sus des sanctions pénales.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention stipule que chaque Partie « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire ». Le Commentaire 25 sur la Convention explique qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait « un large rattachement matériel à l'acte de corruption ».

La Norvège exerce sa compétence sur toutes les personnes, y compris les étrangers, si une partie quelconque de la corruption est commise en Norvège. Elle n'impose pas de large rattachement matériel à

l'acte de corruption. La Norvège établira, par exemple, sa compétence si le corrupteur a effectué le paiement en Norvège ou si l'objet intentionnel de la corruption se matérialise en Norvège.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4.2 de la Convention stipule que lorsqu'une Partie a compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger, ladite Partie « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. » Le Commentaire 26 sur la Convention précise que lorsque les principes d'une Partie comprennent la condition de double incrimination, cette condition « 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 ».

Conformément à l'article 12.3. a du Code pénal, la Norvège exerce sa compétence sur ses ressortissants pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger commise à l'étranger. Il n'y a pas de condition de double incrimination dans le cas de ce type particulier d'infraction.

Conformément à l'article 12.3.a, la Norvège a également compétence sur « toute personne domiciliée en Norvège » pour l'infraction de corruption d'un agent public étranger à l'étranger.

En outre, conformément à l'article 12.4.a, la Norvège pourrait établir sa compétence sur un étranger pour la corruption d'un agent public étranger à l'étranger. Toutefois, aux termes de l'article 13 du Code pénal, l'engagement de poursuites aux termes de l'article 12.4.a est laissé à la discrétion du Roi ; cette faculté de poursuivre étant, comme l'expliquent les autorités norvégienne, rarement exercée. Cette disposition est très théorique et sa présence constitue une sauvegarde pour des circonstances exceptionnelles.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention stipule que lorsque plusieurs Parties sont compétentes, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

La Norvège est partie à la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE n°73). De plus, elle peut consulter des parties extérieures à cette convention en ce qui concerne le transfert d'un dossier, même si aucune convention spécifique n'existe entre les parties. La Norvège précise cependant qu'il n'y a pas de texte juridique imposant des consultations et le transfert éventuel d'un dossier à une autre partie.

5. ARTICLE 5. MISE EN ŒUVRE

L'article 5 de la Convention stipule que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger « sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie ». Il stipule en outre que chaque Partie veille à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne soient pas « influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

La Norvège indique que les enquêtes et poursuites dans des affaires de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles normales d'enquêtes et de poursuites pénales. Le Parquet, qui est indépendant du gouvernement et du parlement, a le pouvoir discrétionnaire de diligenter, de suspendre ou de clore une enquête ou des poursuites. Une enquête peut être diligentée lorsqu'il existe des motifs raisonnables de vérifier si une infraction pénale a été commise et elle est normalement close ou suspendue lorsqu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour une mise en accusation. La Norvège estime que d'autres

situations dans lesquelles la clôture de l'enquête ou sa suspension sont possibles ne devraient que rarement être pertinentes dans de telles affaires.

Le Parquet peut exercer son pouvoir discrétionnaire à toutes les étapes du traitement d'un dossier. La Norvège affirme qu'elle accorde un caractère hautement prioritaire à la question de la corruption et qu'il est donc peu probable qu'une affaire entrant dans le champ d'application de la convention ne fasse pas l'objet d'enquêtes et de poursuites en invoquant le pouvoir discrétionnaire du Parquet. Elle affirme en outre que, conformément à l'article 5 de la Convention, l'enquête et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne peuvent pas être influencées par les considérations énumérées dans ledit article. Il existe plusieurs décrets et instructions promulgués par le Procureur général du Royaume concernant l'application du droit.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

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

L'article 67 du Code pénal stipule que le délai de prescription est de deux ans lorsque « la sanction maximale correspond à des amendes ou à une peine maximale de prison d'un an » — délai pertinent pour la corruption d'un agent public étranger. L'article 67 stipule que « le délai de prescription commence à courir à la date à laquelle l'activité criminelle a cessé » .

Il apparaît qu'une peine de 2 ans ne permettrait pas de satisfaire aux dispositions de la Convention. La Norvège explique que lorsque la peine maximale pour corruption étrangère sera portée à 6 ans d'emprisonnement, il y aura une augmentation correspondante du délai de prescription qui sera porté à 10 ans.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

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

L'article 317 du Code pénal incrimine le fait de recevoir ou d'obtenir une quelconque partie du produit d'un acte criminel ainsi que la complicité de recel de ce produit pour le compte d'une autre personne. La notion de complicité recouvre « la collecte, le stockage, la dissimulation, le transport, l'envoi, le transfert, la conversion, la cession, l'engagement ou l'hypothèque, ou encore le placement du produit ». La notion de complicité s'applique aussi en cas de négligence. L'article 317 s'applique à la corruption aussi bien nationale qu'étrangère et ce indépendamment du lieu où elle intervient.

Aux termes de l'article 317, ces infractions sont passibles d'amendes ou de peines d'emprisonnement pour une durée ne dépassant pas trois ans, ou six ans en cas d'infraction pénale « aggravée ». Pour déterminer si une infraction donnée est « aggravée », on accordera une importance particulière, entre autres considérations, « au type d'acte criminel à l'origine du produit ». La Norvège indique que dans la plupart des cas, la corruption d'un agent public étranger sera considérée comme une infraction aggravée.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention stipule que chaque Partie prend les mesures nécessaires, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, pour interdire d'établir des comptes, des déclarations ou des enregistrements faux ou frauduleux, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption.

L'article 2-1 de la Loi concernant la tenue de livres et états comptables impose l'enregistrement dans les livres de compte, sans retard non motivé, de l'ensemble des informations importantes pour la taille et la composition des biens, dettes, revenus et charges. L'article 2-2 de cette loi impose que tous les renseignements relatifs aux comptes avec les créanciers et débiteurs fassent l'objet de précisions concernant la partie opposée. Aux termes de l'article 8-5, les infractions à la Loi concernant la tenue de livres et états comptables sont passibles d'amendes ou de peines de prison. L'éventail des peines de prison va de 3 mois à 6 ans selon l'importance de l'infraction et l'existence de circonstances aggravantes. La participation à l'infraction est soumise aux mêmes sanctions. En outre, la Loi concernant la tenue de livres et états comptables s'applique à tous les types d'activités économiques, à l'inclusion de l'ensemble des sociétés à responsabilité limitée. Les autorités norvégiennes expliquent que toutes les catégories d'entreprises doivent faire enregistrer leurs comptes.

En conclusion, la Loi concernant la tenue de livres et états comptables interdit indirectement la falsification de comptes ou la réalisation de comptes frauduleux selon les modalités prévues par la Convention (à savoir, l'établissement de comptes hors livres, etc.). Toutefois, il paraît que certains actes de corruption peuvent échapper aux normes comptables de la Loi concernant la tenue de livres et états comptables s'ils ne sont pas « importants pour la taille et la composition des biens, dettes, revenus et charges ».

D'autres dispositions de contrôle des activités soumises à la Loi concernant la tenue de livres et états comptables sont prévues dans la Loi concernant la vérification comptable. L'article 5-1 de cette loi stipule en effet que le commissaire aux comptes doit vérifier que les comptes sont corrects et que la société administre son capital de façon prudente et moyennant des contrôles internes satisfaisants. Il appartient en outre au commissaire aux comptes de détecter les irrégularités et erreurs. Les infractions à la Loi concernant la vérification comptable sont passibles d'amendes ou de peines de prison d'un an maximum. En outre, la Commission des banques, de l'assurance et des valeurs mobilières (Kreditilsynet) est tenue de retirer l'agrément de tout commissaire au compte ne répondant pas aux critères d'honorabilité et de compétence. Les commissaires aux comptes sont soumis à un contrôle public.

Le commissaire aux comptes n'a pas l'obligation ni le devoir de déclarer aux autorités les infractions à la Loi concernant la tenue de livres et états comptables. Il ou elle peut déclarer les infractions, étant donné que sa démarche n'est pas couverte par le secret. Le commissaire aux comptes est cependant tenu d'indiquer dans le rapport annuel si les résultats annuels ont été établis conformément à la loi et à la réglementation et ce rapport est public.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention oblige chaque Partie à coopérer avec les autres parties dans toute la mesure du possible en leur accordant une « entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une Partie pour les infractions relevant de la présente convention ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la Convention.

9.1 Lois, traités, Mécanismes permettant l'entraide judiciaire

9.1.1 Affaires pénales

Outre les dispositions de l'article 9.1 de la Convention, deux autres prescriptions s'appliquent aux affaires pénales. Selon l'article 9.2, lorsqu'une Partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Et selon l'article 9.3, une Partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre de la Convention en invoquant le secret bancaire.

La Norvège est partie aux conventions pertinentes suivantes : Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) et Protocole additionnel de 1978 (STE n°99) ; Convention européenne d'extradition (STE n°24) et ses deux protocoles additionnels (STE n°86 et STE n°98) ; Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE n°73) ; enfin, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141). La Norvège indique que sa capacité d'accorder l'entraide judiciaire n'est pas limitée aux pays couverts par ces conventions.

Conformément à l'article 15.1 de la Loi relative à l'extradition (13 juin 1975 n°39), des mesures coercitives peuvent être prises pour poursuivre une enquête « au même titre que dans des cas d'infraction de nature similaire poursuivies en Norvège ». C'est le seul cas où la Norvège impose la double incrimination pour l'octroi de l'entraide judiciaire à une autre Partie. Comme le stipule la Convention, la double incrimination est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Dans tous les cas, la Norvège donnera une suite favorable aux demandes d'entraide judiciaire formulées par une Partie à la Convention, même lorsque ladite partie n'est pas couverte par l'un des textes cités ci-dessus. Lorsqu'il n'y a aucune convention applicable et que la demande n'est pas formulée par une Partie à la Convention, il n'y aura pas de prescription juridique imposant d'y donner suite. Toutefois, la Norvège indique que même dans ces cas, l'entraide ne serait refusée que dans des conditions exceptionnelles.

De plus, la Norvège affirme qu'il ne lui est pas possible de refuser une demande d'entraide judiciaire pour des affaires pénales relevant de la Convention en invoquant le secret bancaire.

9.1.2 Affaires non pénales

La Norvège est partie à la Convention de Lugano (1988) et en observe les règles.

Il est aussi possible de faire appel aux tribunaux norvégiens en invoquant les règles normales de procédure civile.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1 Extradition pour corruption d'un agent public étranger

L'article 10.1 de la Convention oblige les Parties à faire figurer la corruption d'un agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des Parties et des conventions d'extradition conclues entre elles. L'article 10.2 stipule 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 ».

(Voir discussion ci-dessus sur l'article 3.4 « Sanctions et extradition »)

10.3/ Extradition de ressortissants

10.4

L'article 10.3 de la Convention stipule que les Parties prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extraditer leurs ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. De plus, lorsqu'une Partie refuse l'extradition au motif qu'une personne est son ressortissant, elle doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite.

L'article 2 de la Loi d'extradition interdit l'extradition de ressortissants norvégiens. Cependant, la Norvège confirme que les affaires concernant la corruption d'agents publics étrangers seront transmises au Parquet.

10.5 Double incrimination

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

En matière d'extradition, la Norvège impose la double qualification pénale dans deux cas. Premièrement, elle impose que l'infraction au titre de laquelle l'extradition est sollicitée soit passible, aux termes du droit norvégien, d'une peine de prison de plus d'un an, sauf si, conformément à l'article 3.2 de la Loi d'extradition, le « Roi en son Conseil » a conclu une convention d'extradition permettant de couvrir des actes passibles de peines de prison d'une durée inférieure. Deuxièmement, l'article 15.1 de la Loi d'extradition autorise le recours à des mesures coercitives pour « assurer l'extradition » au même titre que dans des « affaires d'infraction de nature similaire poursuivies en Norvège ». La Norvège confirme que la double qualification pénale est réputée exister lorsque des mesures coercitives sont nécessaires pour assurer l'extradition et que l'infraction pour au titre de laquelle l'extradition est sollicitée relève de la Convention.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

11.1 Désignation des autorités

L'article 11 de la Convention stipule que les Parties notifient au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités, chargées de l'envoi et de la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition, qui joueront le rôle d'interlocuteur pour cette Partie.

L'unité de répression de la corruption auprès de l'ØKOKRIM (Autorité nationale d'enquête et de poursuites des délits économiques et environnementaux) est désignée comme l'autorité centrale de réception et d'envoi des demandes et elle jouera le rôle d'interlocuteur pour ces questions. Elle se compose d'enquêteurs spéciaux et d'un procureur de haut rang qui sont spécialisés dans le domaine de la corruption internationale.

B. APPLICATION DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

La Recommandation révisée enjoint les Parties de refuser la déduction fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers.

L'article 44 du Code fiscal norvégien de 1911, premier paragraphe, alinéa a, sous-paragraphe 5 déclare que les pots-de-vin et paiements analogues ne sont pas fiscalement déductibles s'ils ont été effectués en vue d'obtenir une « contrepartie injustifiée ». L'expression « contrepartie injustifiée » s'entend non seulement

d'une contrepartie illégale, aux termes du Code pénal, mais aussi d'une contrepartie contraire à « l'éthique commerciale en général » et à l'éthique de « l'administration publique » en Norvège. L'expression « l'éthique commerciale en général » fait référence à l'éthique dans les transactions commerciales tandis que l'expression « administration publique » fait référence au comportement convenable de l'administration publique, etc. Dans un cas comme dans l'autre, une contrepartie doit être accordée à ce qu'il est raisonnable de demander à une personne en fonction de l'éthique commerciale en général et des coutumes de l'administration publique.

La déduction fiscale est refusée lorsque la contrepartie est « injustifiée » en Norvège ou au lieu où ladite contrepartie a été ou doit être accordée. Les normes juridiques norvégiennes serviront à évaluer si la contrepartie est injustifiée en Norvège et au lieu où elle a été ou doit être accordée. Même si le paiement et l'octroi d'un avantage en retour interviennent à l'étranger, l'évaluation se fera selon les mêmes modalités. La Norvège indique que l'interprétation des dispositions ne prend pas en compte le fait que l'éthique commerciale en général ou les coutumes de l'administration publique puissent, dans certains pays, être plus relâchées qu'en Norvège.

EVALUATION DE LA NORVEGE

Remarques générales

Le Groupe de travail complimente les autorités norvégiennes pour la ratification et la transposition rapides de la Convention dans la législation norvégienne. Il remercie également la Norvège pour les réponses sérieuses aux questions soulevées lors du processus d'évaluation. Les autorités norvégiennes ont retenu une démarche simple pour l'intégration de la législation d'application dans le Code pénal norvégien. Cette démarche a abouti à une législation complète.

Questions spécifiques

1. Définition de l'agent public étranger

Le Code pénal ne comporte pas de définition de la notion « [d']agent public étranger ». Toutefois, le Groupe de travail est satisfait par les assurances de la Norvège selon lesquelles la notion d'agent public étranger est comprise de la même façon que celle d'agent public national prévue par l'article 128 du Code pénal. En outre, la Norvège interprète le terme d'agent public (étranger) au sens de toute personne exerçant une fonction publique, que cette personne soit nommée ou élue.

Faute de jurisprudence en l'état actuel des choses, il serait prudent de suivre l'évolution de la jurisprudence à cet égard dans le cadre de la phase 2 du processus d'évaluation.

2. Tiers

Dans la traduction anglaise de la loi, on ne sait pas très bien si l'article 128 du Code pénal s'applique aussi aux cas dans lesquels un tiers bénéficie de l'avantage. Les autorités norvégiennes ont expliqué que rien dans la formulation de l'article 128 ne limite son application aux faveurs acceptées par l'agent public étranger lui-même. En outre, la Norvège attire l'attention sur l'infraction de corruption « passive » prévue par l'article 112 du Code pénal, qui établit la responsabilité pénale pour l'acceptation de pots-de-vin par un fonctionnaire « pour lui-même ou une autre personne ». Il est donc clair qu'il est prévu que l'article 128 s'applique lorsque la faveur est censée bénéficier à un tiers.

Il serait souhaitable de réexaminer cette question dans le cadre de la phase 2 du processus d'évaluation afin de vérifier si la pratique sur le terrain correspond à l'intention exprimée à cet égard.

3. Responsabilité des entreprises

La responsabilité d'une entreprise est facultative aux termes de l'article 48a du Code pénal qui stipule que « en cas de contravention à une disposition pénale de la part d'une personne ayant agi au nom de l'entreprise, la dite entreprise peut être sanctionnée pour cette contravention ». Cet article est suivi par l'article 48b qui indique que dans l'exercice de la faculté de poursuivre prévue par l'article 48a du Code pénal et lors de l'appréciation de la sanction, on accordera une attention particulière aux considérations énumérées dans l'article 48b. En conséquence, l'article 48b codifie les règles relatives à l'exercice de cette faculté. La Norvège a assuré au Groupe de travail qu'aux termes de ses lois et principes en vigueur, elle satisferait à ses obligations internationales découlant de la Convention.

La question de la faculté de poursuivre pourrait être réétudiée durant la phase 2 du processus d'évaluation. A ce moment là, il conviendra d'évaluer comment, dans la pratique, les règles codifiées dans l'article 48b sont appliquées aux affaires de corruption étrangère.

4. Sanctions et délai de prescription

Pour l'heure, la sanction maximale consiste en une peine d'emprisonnement ne dépassant pas un an. Cela ne correspond pas à la norme définie par la Convention selon laquelle la sanction doit être « efficace, proportionnée et dissuasive ». De plus, on peut craindre que la faiblesse de la peine maximale ne pose des problèmes en cas d'extradition, dans la mesure où la Loi sur l'extradition n'autorise l'extradition que dans des affaires où une infraction est passible d'une peine de prison de plus d'un an aux termes du droit norvégien. La Loi sur l'extradition précise que le Roi en son Conseil (Conseil des ministres réuni en présence du Roi) peut conclure un accord avec un Etat étranger sur l'extradition pour des infractions qui ne sont pas passibles d'une peine maximale de plus d'un an. Les autorités norvégiennes confirment que la Convention entre dans le cadre de ces accords. La Norvège a assuré au Groupe de travail qu'une proposition tendant à porter la peine maximale d'emprisonnement à 6 ans serait soumise au parlement.

Il en va de même pour le délai de prescription qui est actuellement de 2 ans. La Norvège a assuré au Groupe de travail que, par suite de la modification de la sanction maximale, le délai de prescription sera porté à 10 ans. Le Groupe de travail soutient fermement cette initiative et estime qu'à partir du moment où ces dispositions auront été prises, la Norvège satisfera aux dispositions de la Convention.