

BELGIQUE

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

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

La Convention a été signée le 17 décembre 1997. Le projet de loi sur la ratification a été adopté par le Sénat le 20 avril 1999 et par la Chambre des représentants le 29 avril 1999. La loi de ratification a reçu l'approbation royale le 9 juin 1999. La Belgique a déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE le 27 juillet 1999.

Pour satisfaire les exigences de la Convention de l'OCDE et, plus généralement, pour moderniser les dispositions du Code pénal relatives à la corruption qui dataient de 1867 et n'avaient pas connu de modification substantielle depuis lors, le Parlement belge a adopté deux lois. La première est la « Loi relative à la répression de la corruption » (ci-après « loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption »), adoptée par le Parlement le 4 février 1999, signée par le Roi le 10 février 1999, et entrée en vigueur le 3 avril 1999, après publication au Moniteur belge du 23 mars 1999. Cette loi modifie en particulier les dispositions du Code pénal dans son titre IV, aux articles 246 à 252 du chapitre IV traitant « De la corruption des fonctionnaires publics ». La seconde loi est la loi du 4 mai 1999 (ci-après « loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales »), entrée en vigueur le 3 août 1999. La loi instaure la responsabilité pénale des personnes morales, qui sont désormais soumises aux dispositions de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption.

Les objectifs principaux des amendements au Code pénal, tels qu'ils ont été explicités dans les exposés introductifs du ministre de la Justice au Sénat puis à la Chambre, sont au nombre de trois¹. Le premier objectif est de couvrir de nouvelles hypothèses inscrites dans la Convention de l'OCDE mais non couvertes jusqu'alors par la loi belge (corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires internationaux), ainsi que d'autres hypothèses tels que la corruption de candidat à une fonction publique, le trafic d'influence, et la corruption privée. Le deuxième objectif est de combler certaines lacunes en matière de sanction, essentiellement en adaptant les sanctions aux tendances pénologiques actuelles (minima et maxima de peine plus élevés en ce qui concerne les peines privatives de liberté et amendes), en introduisant de nouvelles sanctions administratives contre les entrepreneurs de travaux coupables de corruption, et en modifiant le Code des impôts sur le revenu, afin de limiter la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Le troisième objectif est d'élargir la compétence extra-territoriale du juge belge, notamment en ce qui concerne la corruption impliquant des agents publics étrangers.

La Convention et le système juridique belge

Si la valeur des conventions internationales en droit interne n'est pas fixée par la Constitution, les autorités belges indiquent toutefois que la Convention prime le droit national interne. Une loi d'adaptation du droit interne était nécessaire car la Convention n'a pas d'effet direct sur l'ordre juridique interne. Les Commentaires interprétatifs de la Convention de l'OCDE n'ont quant à eux qu'une valeur interprétative.

1 . Rapport fait au nom de la commission de la justice de la Chambre le 29 janvier 1999, *Doc. Parl.*, Chambre, (1997-1998), n° 1664/3, pages 3 à 8.

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS

Afin de satisfaire les exigences de l'article 1 de la Convention, la Belgique a modifié par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption les articles 246 et 247 du Code pénal qui dorénavant s'appliquent aussi bien à la corruption de fonctionnaires nationaux qu'à celle d'agents publics étrangers ou d'organisations de droit international public. L'article 246 § 2 du Code pénal prévoit ainsi qu'« est constitutif de corruption active le fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne exerçant une fonction publique une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, afin qu'elle adopte un des comportements visés à l'article 247 »². L'infraction de corruption active, toujours constitutive de délit sous le régime de la loi ancienne, peut aujourd'hui être qualifiée de crime quand elle concerne un juge et a pour objet un acte de sa fonction juridictionnelle.

1.1 Éléments de l'infraction

Les éléments spécifiques de l'infraction prévue à l'article 1 de la Convention sont couverts de la manière suivante :

1.1.1 Toute personne

En application des dispositions générales du Code pénal modifiées par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, toutes les personnes, tant physiques que morales, sont susceptibles d'être poursuivies pour corruption d'agent public étranger.

1.1.2 Le fait intentionnel

En droit belge, la corruption d'un agent public étranger est un fait intentionnel. Le principe général du droit pénal selon lequel l'élément intentionnel est un élément constitutif de tout crime et de tout délit s'applique également aux personnes morales. Selon les autorités belges, à chaque fois que la loi ne conditionne pas l'infraction à l'existence d'une intention particulière appelée *dol* spécial, s'applique alors la théorie jurisprudentielle et doctrinale du *dol* général : il suffit que le fait soit commis avec connaissance et volonté.

1.1.3 D'offrir, de promettre ou de donner

Selon l'article 246 § 2 du Code pénal, le fait de « proposer (...) une offre, une promesse ou un avantage » constitue une infraction. La simple proposition est donc constitutive de corruption : c'est une infraction instantanée. Peu importe que l'agent public étranger ait accepté ou refusé l'offre ou la promesse, ou qu'il ait même été au courant de leur existence.

1.1.4 Un avantage indu pécuniaire ou autre

L'article 246 § 2 de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption dispose qu'« est constitutif de corruption active le fait de proposer (...) un avantage de toute nature ». La notion d'« avantage de toute nature » est très large, conformément à la manière dont la jurisprudence interprétait déjà les notions d'offres, promesses, dons ou présents contenues dans l'article 246 ancien³. Ce qui importe,

2. Pour les comportements visés à l'article 247, voir *infra* 1.1.8.

3. Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat le 1er juillet 1998, *Doc. Parl.*, Sénat, (1997-1998), n°1-107/5, page 71 ; Rapport de la commission de la justice de la Chambre, page 12. Lors de l'examen de la loi devant la Chambre des représentants, le 29 janvier 1999, la représentante de ministre de la Justice a précisé qu'un avantage de toute nature « est une notion très large qui recouvre aussi bien une promesse, un don, un cadeau, une réduction ou une prime. (...) Il importe de préciser que conformément à

ce n'est pas la nature ou la valeur de l'avantage mais le lien qui existe entre ce qui est donné et l'objectif poursuivi, c'est-à-dire faire adopter par la personne qui exerce une fonction publique un comportement déterminé. En conséquence de quoi, selon les autorités belges, les paiements dits de facilitation sont inclus dans le champ d'application de l'article 246 §2 s'ils répondent aux autres éléments constitutifs de l'acte de corruption.

1.1.5 Directement ou par des intermédiaires

Selon l'article 256 § 2 de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption, constitue un acte de corruption le fait de « proposer directement ou par interposition de personnes ». Le tiers intervenant peut être soit coauteur ou complice⁴, soit étranger à l'infraction et de bonne foi. En outre, il n'est pas nécessaire que l'agent ait connaissance du rôle de l'intermédiaire pour que l'infraction soit constituée.

1.1.6 A un agent public étranger

La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption étend les dispositions relatives à la corruption à trois catégories de personnes qui ne constituent pas des personnes exerçant une fonction publique au sein de l'ordre juridique belge : les « fonctionnaires étrangers », les « fonctionnaires internationaux », et les candidats à des fonctions publiques et « fonctionnaires fictifs ».

Fonctionnaires étrangers

La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption, aux fins de détermination de la qualité d'une personne qui exerce une fonction publique à l'étranger, opère une distinction entre les personnes exerçant une fonction publique dans un État membre de l'Union européenne et celles exerçant une fonction publique dans un autre État étranger (non membre de l'Union européenne). L'article 250 § 2 précise que « la qualité de personne exerçant une fonction publique dans un autre État est appréciée conformément au droit de l'État dans lequel la personne exerce cette fonction ». La même disposition précise que lorsque cet État est extérieur à l'Union européenne, cette qualité doit en outre être appréciée au regard du droit belge, en vérifiant « si la fonction concernée est également considérée comme une fonction publique en droit belge ». Sont des États étrangers, selon les autorités belges, tous les États reconnus par le droit international public.

La justification à la première disposition, telle qu'elle figure dans le Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, découle notamment du protocole additionnel du 27 septembre 1996 à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et de la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne⁵. La condition de double qualification a quant à

la jurisprudence, l'avantage doit toujours avoir un caractère patrimonial ». Toutefois, l'indication de caractère patrimonial doit être atténuée car déjà sous la loi antérieure, les notions étaient interprétées largement, et la promesse de rapports sexuels, par exemple, était déjà constitutive de l'avantage : P.E. Trousse, R.D.P., 1967-1968, page 996 et Cass., 25 mars 1957, R.D.P., 1956-1957, page 853. Par ailleurs, le Commentaire 7 à la Convention trouve pleine application en droit belge, selon les autorités belges.

4. Cass. 23 décembre 1998, (titre II, chapitre II, troisième attendu).

5. Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat le 1er juillet 1998, *Doc. Parl.*, Sénat, (1997-1998), n°1-107/5 ; et *Journal officiel des Communautés européennes* n° C 313 du 23 octobre 1996, pages 2-10, *Journal officiel des Communautés européennes* n° C 195 du 25 juin 1997, pages 1ss. L'article premier alinéa 1 c) du protocole additionnel du 27 septembre 1996 dispose que, aux fins dudit protocole, « l'expression «fonctionnaire national» est interprétée par référence à la définition de «fonctionnaire» ou d'«officier public» dans le droit national de l'État membre où la personne en question présente cette

elle « pour objet de tenir compte des différences éventuellement très importantes qui peuvent exister entre des systèmes juridiques très éloignés sur l'appréciation de ce qu'est l'exercice d'une fonction publique »⁶. Selon les autorités belges, si la condition de double qualification peut paraître restrictive, il faudrait conserver à l'esprit le champ d'application large donné à la notion de « personne exerçant une fonction publique » en droit belge, qui serait plus vaste que le champ d'application de la définition de la Convention OCDE⁷. Cette référence au droit belge viserait également à exclure les cas pour lesquels le caractère public de la fonction ferait totalement défaut.

Les conditions de réalisation de l'infraction de corruption posées par la loi belge sont identiques, que les agents publics, belges ou étrangers, soient des fonctionnaires ordinaires ou des personnes exerçant de hautes fonctions (ministres, mandataires élus, magistrats, etc.). Si des différences existent, elles se situent au plan de la procédure et de la peine applicable (voir *infra* 3.1.).

Fonctionnaires internationaux

L'article 251§ 1 du Code pénal étend l'application des articles 246 à 249 au cas où la corruption concernerait « une personne qui exerce une fonction publique dans une organisation de droit international public ».

L'article 251 s'applique à partir du moment où les deux conditions suivantes sont réunies : il doit bien s'agir d'une organisation « de droit international public » et la personne doit bien exercer une fonction publique au sein de l'organisation internationale considérée. A l'égard de la première condition, les autorités belges indiquent que les organisations non gouvernementales ne sont pas couvertes par le texte, ni les organisations à caractère caritatif ou humanitaire, ni les organisations de portée internationale entre services publics opérationnels (Interpol), ni les organisations de portée internationale à caractère sportif (FIFA, CIO, etc.)⁸. A l'égard de la seconde condition, l'article 251 § 2 du Code pénal précise que la qualité de la personne qui exerce une fonction publique au sein de l'organisation internationale « est appréciée conformément aux statuts de l'organisation de droit international public de laquelle elle relève ».

qualité, aux fins d'application du droit pénal de cet État membre. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de poursuites impliquant un fonctionnaire d'un État membre et engagées par un autre État membre, ce dernier n'est tenu d'appliquer la définition de «fonctionnaire national» que dans la mesure où celle-ci est compatible avec son droit national. »

- 6 . Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *op. cit.*, page 29.
- 7 . D. Flore, *L'incrimination de la corruption : La nouvelle loi belge du 10 février 1999*, Bruxelles : Editions La Chartre, 1999, page 85. La notion de « toute personne exerçant une fonction publique en droit belge » couvre toutes les catégories de personnes qui, quel que soit leur statut, exercent une fonction publique, quelle qu'elle soit (fonctionnaires ou agents publics fédéraux, régionaux, communautaires, provinciaux, communaux; mandataires élus [c'est-à-dire toute personne qui détient un mandat électif, que ce soit un mandat législatif, communal ou autre]; officiers publics; dépositaires d'une manière temporaire ou permanente d'une parcelle de la puissance publique ou de l'autorité publique; personnes même privées, chargées d'une mission de service public...). En outre, selon les autorités belges, les responsables des entreprises privées sont présumés exercer des fonctions publiques dans la mesure où l'acte de corruption touche à une mission de service public conférée à l'entreprise. L'objectif du gouvernement est que ce ne soit pas le statut de la personne concernée qui soit déterminant, mais la fonction qu'elle exerce, celle-ci devant avoir un caractère public. Cette approche fonctionnelle est conforme à l'interprétation donnée par la jurisprudence antérieure. Ainsi un responsable de parti politique dans les pays à parti unique est assimilé à un agent public s'il exerce des fonctions publiques.
- 8 . D. Flore, *L'incrimination de la corruption : La nouvelle loi belge du 10 février 1999*, Bruxelles : Editions La Chartre, 1999, page 86.

De la même manière que la loi ne fait pas de distinction parmi les personnes qui exercent une fonction publique en Belgique selon qu'il s'agit de fonctionnaires ordinaires ou de personnes exerçant de hautes fonctions, elle n'en fait pas davantage pour les personnes qui exercent une fonction publique au sein d'une organisation internationale : quel que soit le type de fonction exercée, les personnes relèvent d'emblée de la loi. Si des différences existent, elles se situent au niveau de la procédure et de la peine applicable (voir *infra* 3.1.).

Candidats à des fonctions publiques et les « fonctionnaires fictifs »

L'article 246 § 3 nouveau étend les dispositions relatives à la corruption des personnes qui se sont portées candidates à une fonction publique, qui font croire qu'elles exerceront une telle fonction ou qui, en usant de fausses qualités, font croire qu'elles exerceront une telle fonction.

L'objectif visé est, selon les termes du gouvernement belge, de pouvoir sanctionner, dès l'origine, la corruption, même si elle est accomplie entre personnes privées en prévision de l'accession d'une des parties à une fonction publique, en vue de l'accomplissement ultérieur d'un acte à l'occasion de l'exercice futur de cette fonction. Le but est de pouvoir sanctionner aussi bien des personnes qui deviennent titulaires d'une fonction publique par la suite, que les personnes qui ne deviennent pas ultérieurement titulaires d'une fonction publique. Le cas de la personne qui « fait croire » qu'elle exerce ou exercera une telle fonction fait appel à une formule explicitée par la jurisprudence en matière d'abus de confiance⁹.

1.1.7 A son profit ou au profit d'un tiers

L'infraction visée à l'article 246 § 2 de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption est constituée, que l'offre, la promesse ou l'avantage de toute nature soit proposé pour le compte de la personne qui exerce une fonction publique ou pour un tiers. L'avantage ne doit pas profiter nécessairement à la personne corrompue, mais peut éventuellement profiter à un tiers : l'enrichissement personnel n'est pas un élément constitutif de l'infraction, et aucun lien n'est à démontrer entre l'agent public et le tiers.

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

C'est l'article 247 nouveau du Code pénal, ainsi modifié par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption, qui envisage les différents types de comportement sur lesquels peut porter la corruption. La corruption peut porter sur un acte de la fonction juste mais non sujet à salaire, un acte injuste à l'occasion de l'exercice de la fonction ou l'abstention de faire un acte qui rentrerait dans l'ordre des devoirs de l'agent public, ou la commission d'une infraction (crime ou délit) à l'occasion de l'exercice de la fonction.

- « l'accomplissement d'un acte de sa fonction, juste mais non sujet à salaire », couvre l'accomplissement d'un acte qui résulte de la stricte application par le fonctionnaire des règles applicables. C'est l'acte conforme aux obligations de la personne qui exerce la fonction publique et que la personne aurait accompli de la même manière, même en l'absence de toute proposition¹⁰. Les autorités belges précisent qu'un acte sujet à salaire est simplement un acte pour lequel une certaine rétribution est requise. C'est une expression ancienne pour distinguer le fait de corruption de la concussion. Ce qui sera puni en cas de corruption qui a pour objet un acte juste non sujet à salaire, c'est le fait d'accepter de commettre un acte juste contre récompense alors que cet acte, par hypothèse, est gratuit. Une personne exerçant une fonction

9. Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *op.cit.*, pages 41 et 63.

10. Voir Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *op.cit.*, page 26.

publique se rend par contre coupable de concussion si elle reçoit ou si elle exige ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour un acte juste sujet à salaire de sa fonction.

- « l'accomplissement d'un acte injuste à l'occasion de l'exercice de sa fonction ou l'abstention de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs » est un acte qui n'est pas conforme aux obligations de l'agent public, mais qui est influencé par la proposition, sans toutefois qu'il constitue nécessairement une infraction en soi.
- « l'accomplissement d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction » pourra être, par exemple, un faux en écritures pour une personne responsable de la passation d'un marché ou la signature d'un contrat, une fraude pour une personne ayant une responsabilité dans l'octroi des subventions, des violences contre des personnes ou la soustraction de preuves pour un fonctionnaire de police¹¹.

Point commun aux trois catégories de comportements envisagés : l'acte visé doit être un acte de la fonction ou entrer dans le cadre de l'exercice de la fonction. Selon les autorités belges, proposer un avantage à une personne exerçant une fonction publique pour qu'elle fasse quelque chose qui sort entièrement du cadre de sa fonction peut éventuellement être constitutif d'une autre infraction, si l'acte visé est répréhensible, mais ne relève pas de la corruption. Cela étant, la jurisprudence - qui vaudra également à l'égard des nouvelles dispositions du Code pénal dans la mesure où elles n'ont pas modifié le contenu de l'incrimination antérieure -, envisage la notion d'acte de la fonction en des termes larges. Il n'est pas nécessaire que la personne dispose d'un pouvoir de décision ; il suffit qu'elle participe d'une manière ou d'une autre au processus de prise de décision ou bien à sa préparation¹². L'acte de la fonction peut même consister simplement dans « une démarche ou des interventions auprès d'instances supérieures »¹³. Est visé également non seulement l'acte positif, mais aussi l'acte négatif consistant dans une abstention, quand bien même cette abstention serait conforme aux obligations de la personne qui exerce la fonction publique.

A côté de la corruption qui porte sur un acte juste, un acte injuste ou la commission d'une infraction, la loi introduit en droit belge une nouvelle incrimination dans le domaine de la corruption qui porte sur l'exercice de l'influence. En vertu de l'article 247 § 4 nouveau du Code pénal, constitue le trafic d'influence la corruption qui « a pour objet l'usage par la personne qui exerce une fonction publique de l'influence réelle ou supposée dont elle dispose du fait de sa fonction, afin d'obtenir un acte d'une autorité ou d'une administration publiques ou l'abstention d'un tel acte. » L'incrimination est particulièrement large puisqu'elle couvre les actes entrant ou non dans l'exercice de la fonction de l'agent public ; de même elle punit non seulement l'abus mais tout usage de l'influence. Enfin l'influence peut n'être que supposée : il suffit que la personne faisant la proposition croie raisonnablement que l'agent dispose bien de l'influence.

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

Les dispositions législatives belges relatives à la corruption ne mentionnent pas spécifiquement les buts de la corruption : quel que soit l'objectif poursuivi, y compris celui d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu, celui-ci est couvert par la loi.

11 . V. D. Flore, *L'incrimination de la corruption : La nouvelle loi belge du 10 février 1999*, page 9.

12 . Cass., 9 décembre 1997, *F.J.F.*, 1998/1, page 5.

13 . Cass., 13 juillet 1960, *R.D.P.*, 1960-1961, page 234.

1.1.10 Dans le commerce international

Comme indiqué ci-dessus, l'infraction de corruption d'un agent public étranger n'est pas limitée à l'obtention d'avantages dans la sphère du commerce international.

1.2 Complicité

L'article 1(2) de la Convention oblige les parties contractantes à 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. Le fait de se rendre complice, y compris par instigation, assistance ou autorisation d'un acte de corruption d'un agent public étranger est couvert par les articles 66 et 67 du Code pénal, relatifs aux coauteurs et complices.

L'article 66 du Code pénal dispose que « seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : (i) ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; (ii) ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; (iii) ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit ; (iv) ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs des provocations à des crimes ou des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet. »

L'article 67 du Code pénal dispose quant à lui que « seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit : (i) ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ; (ii) ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ; (iii) ceux qui, hors les cas prévus par le § 3 de l'article 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ».

Hormis le cas de l'article 66 (iv), il faut impérativement que l'infraction de corruption soit consommée pour que la coaction et la complicité soient constituées.

Les coauteurs sont punis comme les auteurs (article 66), tandis que les complices d'un crime sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs du crime (article 69). Les complices d'un délit sont quant à eux punis d'une peine n'excédant pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

1.3 Tentative et complot

L'article 1(2) de la Convention demande à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale la tentative ou le 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 dans cette Partie constitue une telle infraction.

Tentative

La tentative de crime ou de délit est visée aux articles 51, 52 et 53 du Code pénal. « Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont

manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ». L'existence de la tentative de délit doit être prévue par la loi, ce que ne prévoit pas la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption pour la corruption d'un agent public (national et étranger). Les autorités belges indiquent que l'acte unilatéral de proposer, qui pourrait être qualifié de tentative, est constitutif d'une infraction distincte en cas de corruption. Il s'agit désormais d'infractions instantanées, consommées au moment de la proposition et il n'a donc pas été jugé opportun de sanctionner la tentative de l'acte unilatéral de proposer. Cependant l'article 52 instaure la tentative pour tous les crimes, donc pour celui de corruption envers un juge. Elle sera punie de la peine directement inférieure à celle du crime même.

Complot

Le complot, au sens du droit anglo-saxon (*conspiracy*) n'est pas punissable en droit belge.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

En vertu de l'article 2 de la Convention, chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. Le système juridique belge établit la responsabilité pénale des personnes morales depuis l'entrée en vigueur, le 3 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales qui modifie le Code pénal en y insérant notamment un article 5 définissant la responsabilité, et les articles *7bis*, *35 à 37bis*, et *41bis* relatifs aux peines applicables. Cette loi modifie également d'autres dispositions légales, notamment le code de procédure pénale et le code d'instruction criminelle.

Entités juridiques sujets à la responsabilité pénale

Le champ de la responsabilité pénale des personnes morales est large : sont couvertes par la loi tant les personnes morales de droit public que les personnes morales de droit privé et les sociétés commerciales comme les associations¹⁴. L'article 5 alinéa 4 nouveau du Code pénal précise que ne peuvent être considérées comme des personnes morales responsables pénalement l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.

Signification de la responsabilité pénale

Selon l'article 5 alinéa premier nouveau du Code pénal, « toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte ». L'exigence d'un lien intrinsèque entre la personne morale et le fait infractionnel vise à ne pas rendre la personne morale responsable de faits commis par des personnes ayant un lien avec elle quand celles-ci n'auraient fait que profiter du cadre juridique ou matériel de la personne morale pour commettre des infractions dans leur propre intérêt ou pour leur propre compte¹⁵.

14 . L'article 5 du Code pénal modifié précise que sont assimilées à des personnes morales les associations momentanées et les associations en participation, les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation, et les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

15 . Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, p.18

Mise en jeu de la responsabilité pénale

Selon les autorités belges, la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas une responsabilité dérivée. Autrement dit, pour qu'aient lieu des poursuites et une condamnation de la personne morale, il n'est pas besoin de preuve de la commission d'une infraction par une personne physique individualisée au sein de la personne morale, dont le comportement peut être imputé à celle-là. Pour cette raison, les nouvelles dispositions du Code pénal ne précisent pas les personnes physiques ou les organes pour lesquels la responsabilité pénale de la personne morale pourrait être engagée : la loi n'explicite pas le mode d'imputation des faits de la personne morale. Il a été considéré qu'il s'agit d'une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation du juge. Le juge se basera sur l'attitude non seulement des organes légaux ou statutaires, mais aussi des organes de fait. La responsabilité de la personne morale peut aussi être la conséquence de faits matériels commis par certains de ses préposés ou mandataires.

Cela étant dit, le principe général du droit pénal selon lequel l'élément intentionnel est un élément constitutif de tout crime ou délit s'applique également à la personne morale. Il devra être établi que la réalisation de l'infraction soit découle d'une décision intentionnelle prise au sein de la personne morale, soit qu'elle résulte, par un lien de causalité déterminé, d'une négligence au sein de la personne morale¹⁶. Selon les autorités belges, dans la mesure où la définition légale d'un délit exige un dol général ou spécial, le niveau hiérarchique auquel se situe la décision sera probablement plus élevé. Mais la loi n'exclurait pas qu'une personne d'un niveau hiérarchique moins élevé puisse entraîner la responsabilité de la personne morale.

Il est à noter que le principe retenu par le droit belge est celui de l'exclusion du cumul des responsabilités, sauf dans le cas où il pourrait être établi que l'infraction peut être imputée personnellement à une personne physique, qui aurait agi de manière intentionnelle. Ainsi l'article 5 alinéa 2 prévoit que : « Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable ». Deux cas sont donc distingués selon que la personne physique identifiée a commis une faute ou qu'elle a commis cette faute sciemment et volontairement. Dans le premier cas le juge devra choisir de sanctionner soit la personne physique soit la personne morale. Dans le second, une condamnation collective peut être prononcée.

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. La Convention exige également que, pour les personnes physiques, les sanctions pénales incluent des «mesures privatives de liberté suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition». Dans tous les cas, la Convention exige que chaque Partie prenne 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 pourront faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires «d'un effet comparable» soient prévues. Finalement, la Convention demande à chaque Partie d'envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

16 . Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, Vandenberghe, *Doc. Parl.*, 1-1217/1, 23 décembre 1998, p.2. Est visée par exemple l'hypothèse où une organisation interne déficiente de la personne morale, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables ont créé les conditions qui ont permis la réalisation de l'infraction.

Les nouvelles dispositions du Code pénal relatives à la corruption prévoient des peines privatives de liberté et des amendes accrues pour les personnes physiques reconnues coupables de corruption d'un agent public. Elles prévoient également des peines d'amende, et le cas échéant la dissolution¹⁷, pour les personnes morales reconnues coupables d'un acte de corruption envers des agents publics. A ces sanctions pénales viennent éventuellement s'ajouter des peines administratives et civiles complémentaires. Les personnes responsables d'actes de corruption d'une personne qui exerce une fonction publique dans un État étranger (article 250 du Code pénal) ou dans une organisation de droit international public (article 251) sont soumises aux mêmes peines que celles encourues en cas de corruption d'agents publics nationaux. La loi procède par assimilation.

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

3.2

Dans l'application des sanctions pénales pour faits de corruption d'agents publics nationaux et étrangers, la nouvelle loi maintient deux distinctions, selon l'acte et la personne visée¹⁸. En ce qui concerne les effets de ces régimes distincts, on se reportera au tableau ci-dessous consacré aux peines.

- La première distinction concerne d'une part les peines de principe, correspondant aux cas d'acte unilatéral de corruption, c'est-à-dire une simple proposition, et d'autre part les peines couvrant le cas où la proposition a été acceptée. Existe alors l'élément d'aggravation objective du fait appelé pacte de corruption, c'est-à-dire un accord entre les deux parties pour que la personne exerçant une fonction publique adopte un comportement déterminé en échange d'un avantage déterminé¹⁹.
- La seconde distinction concerne la fonction de l'agent public visé par l'acte de corruption. Pour les actes de corruption visant des personnes exerçant des fonctions spécifiques dans le domaine de la recherche et de la poursuite des infractions (les fonctionnaires de police, les personnes revêtues de la qualité d'officier de police judiciaire et les membres du ministère public - article 248 du Code pénal) ou ayant une mission juridictionnelle (arbitre, juge assesseur et juré, juge - article 249 du Code pénal), l'échelle des peines est supérieure à celle applicable aux actes de corruption visant les autres agents publics (article 247 du Code pénal)²⁰. La justification à l'amendement du gouvernement est que « la corruption de telles personnes porte atteinte de façon plus directe et plus grave à l'ordre public que

17. Le nouvel article 35, alinéa 1, du Code pénal prévoit que « la dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités ».

18. Lors de la discussion parlementaire du projet de loi, il a été considéré que la suppression de cette répartition des peines en diverses catégories est contraire à la structure actuelle du Code pénal, et qu'une telle modification impliquerait un débat fondamental sur le droit pénal.

19. Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *op.cit.*, page 8. Le pacte, oral le plus souvent, mais qui peut être tacite, se prouve par toutes voies de droit et peut se déduire notamment de faits ou de comportements d'où résulte l'entente préalable et le rapport nécessaire de cause à effet entre les offres, les promesses ou les dons et l'engagement de la personne chargée du service public. Cass. 23 décembre 1998, (arrêt dit "Agusta-Dassault"), R.G. n°A 94.0001.F (titre II, chapitre II, deuxième attendu)

20. L'article 249 ne trouve application que si la corruption a pour objet un acte relevant de la fonction juridictionnelle. Ceci signifie que si la corruption vise un juge à propos d'un acte purement administratif à l'occasion de l'exercice de sa fonction, ou l'exercice par le juge de son influence à l'égard d'une autre instance judiciaire ou administrative, dans ces hypothèses, le juge serait punissable sur la base des dispositions de l'article 247 et non de l'article 249. Par contre, les dispositions de l'article 248, en ce qui concerne les fonctionnaires de police ne s'appliquent pas seulement à la condition que l'acte incriminé relève de la fonction de recherche et poursuite des infractions, car les services de police poursuivent tant des missions judiciaires qu'administratives.

d'autres formes de corruption, dans la mesure où ces personnes se voient assigner par la loi des missions essentielles dans le cadre du maintien de l'État de droit et de l'exercice de la justice (...) »²¹. Ces circonstances aggravantes visent à protéger particulièrement les actes qui relèvent spécifiquement de la fonction des personnes visées et ne s'appliquent pas au trafic d'influence, pour lequel celles-ci sont sanctionnées comme tout autre agent public.

SANCTIONS APPLICABLES EN CAS D'ACTES DE CORRUPTION UNILATÉRAUX (EN GRAS)
ET EN CAS DE PACTE DE CORRUPTION

Comportement de l'agent public	Personnes physiques			Personnes morales	
	Amende FB (M=millions)	Prison	Peines complémentaires Déchéances marchés publics	Amende FB (M=millions)	
Article. 247 Droit commun, personne publique en général					
247 § 1 acte juste	20.000 à 2M	6 mois à 1 an	Article 33 Facultatif	Déclassement, suspension ou retrait de l'entrepreneur de travaux publics Facultatif	600.000 à 4.8M
	<i>20.000 à 5M</i>	<i>6 mois à 2 ans</i>			<i>600.000 à 10M</i>
247 § 2 acte injuste	20.000 à 5M	6 mois à 2 ans			600.000 à 10M
	<i>20.000 à 10M</i>	<i>6 mois à 3 ans</i>			<i>600.000 à 20M</i>
247 § 3 crime ou délit commis par l'agent	20.000 à 10M	6 mois à 3 ans			600.000 à 20M
	<i>100.000 à 20M</i>	<i>2 ans à 5 ans</i>			<i>2.4M à 40M</i>
247 § 4 influence	20.000 à 2M	6 mois à 1 an	600.000 à 4.8M		
	<i>20.000 à 5M</i>	<i>6 mois à 2 ans</i>	<i>600.000 à 10M</i>		
Art. 248 Fonctionnaires de police et membres du ministère public					
247 § 1 acte juste	20.000 à 4M	6 mois à 2 ans	Article 33 Facultatif		600.000 à 9.6M
	<i>20.000 à 10M</i>	<i>6 mois à 4 ans</i>			<i>600.000 à 20M</i>
247 § 2 acte injuste	20.000 à 10M	6 mois à 4 ans			600.000 à 20M
	<i>20.000 à 20M</i>	<i>6 mois à 6 ans</i>			<i>600.000 à 40M</i>
247 § 3 crime ou délit commis par l'agent	20.000 à 20M	6 mois à 6 ans			600.000 à 40M
	<i>20.000 à 40M</i>	<i>6 mois à 10 ans</i>			<i>600.000 à 80M</i>
Art. 249 Juges, jurés, arbitres et assesseurs					
249 § 1 arbitre	20.000 à 10M	1 à 3 ans	Article 33 Facultatif		1.2M à 20M
	<i>100.000 à 20M</i>	<i>2 à 5 ans</i>			<i>2.4M à 40M</i>
249 § 2 juré, ou juge assesseur	100.000 à 20M	2 à 5 ans	Article 32 Facultatif		2.4M à 40M
	<i>100.000 à 20M</i>	<i>5 à 10 ans</i>			<i>6M à 48M</i>
249§ 3 juge	100.000 à 20M	5 à 10 ans	Article 31 Automatique		6M à 48M
	<i>100.000 à 20M</i>	<i>10 à 15 ans</i>			<i>12M à 72M</i>

Notes explicatives : Les peines en caractères gras correspondent aux actes unilatéraux de proposition de corruption, et les peines de la ligne directement en dessous correspondent aux cas de pacte de corruption.

Les peines en italiques sont soit cumulatives soit alternatives, tandis que les autres sont cumulatives.

Le taux de change à la date du 1er septembre 1999 était de 1 dollar américain pour 38,60 francs belges (FB), soit 2,60 dollars américains (ou 2,48 euros) pour 100 FB.

21 . Rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *op.cit.*, pages 44 et 45.

Pour ce qui est de la détermination de la peine dans les limites fixées par la loi, les lois ne prévoient pas d'éléments de détermination. Le taux de la peine est laissé à la pleine appréciation du juge, en application de la loi du 4 octobre 1864 qui prévoit que l'appréciation des circonstances atténuantes appartient aux juridictions de jugement, aux juridictions d'instruction et au ministère public. Seules les circonstances aggravantes des articles 248 et 249 et du pacte de corruption sont posées a priori par la loi.

Les autorités belges précisent que l'un des objectifs de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption était l'adaptation du taux des peines. Ainsi, dans l'esprit de la note gouvernementale sur la politique criminelle et l'exécution des peines, les minima des peines d'emprisonnement ont été portés à six mois pour la plupart des formes de corruption, et les maxima des amendes ont été augmentés conformément aux taux prévus par les nouvelles lois pour des infractions de même gravité, comme le blanchiment ou la fraude. Les autorités belges estiment que les sanctions appliquées sont à présent efficaces, proportionnées et suffisamment dissuasives.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

Selon les autorités belges, les peines privatives de liberté prévues aux articles 246 à 249 nouveaux du Code pénal sont suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace, le maximum des peines requis étant d'un an minimum pour que des commissions rogatoires aux fins de mesures contraignantes, en particulier les perquisitions et les saisies, soient possibles.

3.4 Sanctions pénales et extradition

La corruption d'un agent public étranger est présumée constituer une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit belge dès lors que la peine prévue permette l'extradition, selon l'article 1 § 2 de la loi belge du 15 mars 1874 sur les extraditions. Cet article prévoit que peuvent donner lieu à extradition les faits punissables, aux termes de la loi belge et de la loi étrangère, d'une peine privative de liberté dont la durée maximale est d'au moins un an. Tous les cas de corruption prévus par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption sont donc couverts. Il faut noter la réserve des dispositions de la loi étrangère.

Par ailleurs, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 prévoit en son article 2 les mêmes conditions de mise en œuvre. 38 États, dont la Belgique, ont ratifié cette Convention.

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

Il n'existe pas de dispositions spécifiques relatives à la confiscation et à la saisie des instruments et produits de la corruption en droit belge. Ce sont les dispositions du droit commun qui s'appliquent en l'espèce.

Confiscation

Le droit commun de la confiscation est organisée par les articles 42 à 43^{ter} du Code pénal. L'article 42 prévoit la confiscation « des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre (quand la propriété en appartient au condamné), des choses qui ont été produites par l'infraction, et des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, ainsi que les biens et valeurs qui leurs ont été substitués et les revenus de ces avantages investis ». Il faut noter que si la confiscation de l'avantage reçu (par exemple, les instruments et produits de la corruption) est une obligation pour le juge, la confiscation des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction est une faculté laissée à l'appréciation du juge, en vertu de l'article 43^{bis} du Code pénal. Si les choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire, et la confiscation

portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente. La confiscation peut être également prononcée lorsque les choses visés par l'article 42 se trouvent hors du territoire belge. L'article 253 du Code pénal qui prévoyait que les choses livrées par le corrupteur étaient confisquées et « mises à la disposition de la commune où le délit était commis » a été supprimé par la loi. Ce sont là encore les articles 42 à 43^{ter} du Code pénal qui s'appliquent : si nul ne fait valoir son droit sur la chose confisquée, celle-ci est attribuée au Trésor Public.

Saisie

Les dispositions générales des articles 35 à 39 et de l'article 89 du Code d'instruction criminelle sont applicables en matière de saisie des instruments et produits de la corruption.

Coopération internationale en matière de saisie et de confiscation

La loi belge du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations prévoit les conditions et procédures selon lesquelles les demandes tendant à l'exécution en Belgique de mesures provisoires ou de saisies aux fins de confiscation et de décisions de confiscation prononcées dans un État étranger donneront lieu à exécution en Belgique. En outre la Belgique a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

3.8 Sanctions complémentaires civiles et administratives

Le droit belge prévoit trois types de peines complémentaires pour agir contre la corruption : les déchéances, l'exclusion des marchés publics et les interdictions professionnelles.

Déchéances

Le Code pénal belge, dans ses articles 31 à 33, permet ou oblige, selon le cas, les tribunaux à prononcer l'interdiction d'exercer divers droits, tels que l'exercice de fonctions, emplois ou offices publics, d'administrateur provisoire, etc.. Tous les droits visés seront retirés à perpétuité aux personnes coupables de pacte de corruption avec un juge. Dans les autres cas de corruption, les tribunaux ont la faculté de retirer au coupable tout ou partie des droits énumérés à l'article 31 pour un temps déterminé.

Exclusion des marchés publics

Le législateur belge a choisi d'établir une autre mesure dissuasive : l'exclusion des marchés publics pour les personnes physiques ou morales qui auraient obtenu des marchés par la corruption d'un agent public. L'article 7 de la nouvelle loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption modifie le point d) de l'article 19 § 1 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux. L'article permet au gouvernement régional d'ordonner le déclassement ou la suspension d'une ou de plusieurs agrégations d'un entrepreneur agréé, après avoir reçu l'avis de la Commission d'agrégation²², lorsqu'une plainte est déposée devant celle-ci par les maîtres de l'ouvrage de travaux publics au sujet d'un entrepreneur agréé auquel il est reproché certains types de fait. La nouvelle disposition vise désormais explicitement le « non-respect de l'interdiction de tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, prévues à l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993, relative aux

22 . Cette Commission est composée notamment d'un président (magistrat ou magistrat honoraire) et de 24 membres répartis entre des personnes de droit public (autorités fédérales et régionales), des représentants d'organisations professionnelles d'entrepreneurs et d'organisations syndicales ouvrières de l'industrie de la construction.

marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, y compris les actes de corruption incriminés par les articles 246, 247, 250 et 251 du Code pénal ». Il s'agit d'une procédure qui peut se développer indépendamment de la procédure pénale.

Interdictions professionnelles

Le droit belge prévoit une troisième mesure dissuasive pour lutter contre la corruption d'agents publics. L'article 1^{er} de l'Arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, prévoit la possibilité pour le juge d'interdire à une personne qui a été condamnée à une peine privative de liberté d'au moins trois mois, même assortie d'un sursis, pour avoir commis certaines infractions, parmi lesquelles la corruption publique, d'exercer des fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant de société, ainsi que les fonctions conférant le pouvoir d'engager une telle société.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

L'article 4 de la Convention exige que chaque Partie établisse 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, que l'acte de corruption soit le fait d'un ressortissant de la dite partie ou non. La Convention exige également des États qui ont compétence pour poursuivre leurs ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger de prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. Les Commentaires précisent que la compétence territoriale devrait être interprétée largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé.

4.1 Compétence territoriale

L'article 3 du Code pénal dispose que « l'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges. » Selon les autorités belges, les dispositions relatives à la corruption des agents publics étrangers s'appliquent lorsque l'infraction est commise en totalité ou en partie sur le territoire belge. Selon la théorie jurisprudentielle de l'ubiquité objective, une infraction est estimée être commise sur tous les territoires sur lesquels un élément constitutif peut être localisé.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption insère un article 10^{quater} au code de procédure pénale, disposant que « pourra être poursuivie en Belgique toute personne qui aura commis hors du territoire une infraction prévue aux articles 246 à 249 (...) à l'article 250 (...) à l'article 251 du Code pénal ». Cet article déroge aux règles de droit commun selon lesquelles les infractions commises hors du territoire belge ne seront pas poursuivies, et tombe ainsi dans le champ d'application de l'article 4 du Code pénal, qui prévoit que "l'infraction commise hors du territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi". L'article 12 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle précise qu'en cas de compétence extra-territoriale la personne doit être trouvée en Belgique. Cet article s'applique à l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Sont distingués quatre cas, selon l'autorité dont relève la personne exerçant la fonction publique concernée par le fait de corruption. Ce peut être : un État membre de l'Union européenne, un État non membre de l'Union européenne, une des institutions de l'Union européenne, une autre organisation internationale. Un cinquième régime s'applique spécifiquement à la corruption d'un agent public belge par un ressortissant belge ou un étranger, dans le cadre duquel la compétence du juge est inconditionnée.

- Dans le cas d'une infraction qui concerne une personne qui exerce une fonction publique dans un autre État membre de l'Union européenne que la Belgique, la compétence extra-territoriale des juridictions belges est subordonnée à la condition de l'avis officiel de l'État dont relève la personne qui exerce la fonction publique²³.
- Dans le cas d'une infraction qui concerne une personne qui exerce une fonction publique dans un État étranger non membre de l'Union européenne, la mise en œuvre de la compétence extra-territoriale de la Belgique est subordonnée à une triple condition : avis officiel du pays dont relève la personne concernée, réciprocité (punissabilité des agents publics étrangers dans le pays dont relève cette personne) et double incrimination (punissabilité dans le pays dont relève la personne qui exerce la fonction publique). Selon la jurisprudence, l'application du principe de double incrimination ne nécessite pas une concordance parfaite des éléments constitutifs des infractions dans les deux droits nationaux : il suffit que le fait soit punissable, même sous une autre qualification pénale.
- Dans le cas d'une infraction qui concerne une personne qui exerce une fonction publique au sein d'une des institutions de l'Union européenne, les poursuites sont inconditionnées.
- Dans le cas d'une infraction qui concerne une personne qui exerce une fonction publique au sein d'une organisation de droit international public autre que l'Union européenne, la poursuite est subordonnée à l'avis officiel de l'autorité compétente de l'organisation internationale concernée.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4 de la Convention précise que lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée de corruption d'agents publics étrangers, 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 Belgique a ratifié la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959.

4.4 Efficacité de la juridiction

Selon les autorités belges, le fondement actuel de la juridiction des autorités judiciaires belges est suffisamment efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers.

5. ARTICLE 5. MISE EN ŒUVRE

L'article 5 de la Convention requiert des Parties que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger soient soumises aux règles et principes applicables de chaque partie. Elle exige aussi 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 État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

5.1 Règles et principes qui s'appliquent aux enquêtes et poursuites

Les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger s'effectuent selon les règles et principes généraux contenus dans le Code d'instruction criminelle : Le procureur du Roi va dans tous les cas faire une information (c'est-à-dire mener une enquête), à l'issue de laquelle il décidera si une poursuite

23 . L'avis officiel vise à éviter le risque de conflit de poursuites en subordonnant la compétence à la volonté de cet État. Il peut s'agir par exemple d'un mandat d'arrêt international, d'une dénonciation des faits ou simplement d'une demande écrite d'un État d'examiner le dossier. Enfin la Belgique peut solliciter l'autre État en lui demandant des informations sur une affaire ou en proposant de poursuivre l'infraction.

judiciaire est opportune, en suivant le principe de l'opportunité des poursuites et les directives de politique criminelle déterminées par le Ministère de la Justice et le Collège des procureurs-généraux.

5.2 Considérations d'intérêt économique, politique ou autre

Le ministère public, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites prévu par l'article 28^{quarter}, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle, a le droit d'apprécier l'opportunité de donner suite à une plainte ou une dénonciation. Toutefois, selon les autorités belges, les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger, comme pour toute autre enquête ou poursuite en cas d'infraction à la loi, ne peuvent pas être influencées par des considérations d'intérêt économique national, politique ou autre.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

Les articles 21 à 28 du Code d'instruction criminelle prévoient que la prescription de l'action publique est de cinq ans pour les délits et de dix ans pour les crimes. Dans les deux cas, elle court à compter du jour où l'infraction a été commise. Ces termes peuvent être interrompus par les actes d'instruction ou de poursuite accomplis dans ces délais. Ces actes font alors courir un nouveau délai d'égale durée. La durée maximale de la prescription est donc de 10 ou 20 ans après que l'infraction aura été commise. L'action civile résultant d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DES 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 sa législation relative au blanchiment de capitaux prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

7.1 / Corruption d'agents publics belges et étrangers

7.2

Le blanchiment de l'instrument et des produits de la corruption d'agents publics étrangers, est défini par l'article 505 du code pénal comme le recel, la conversion, le transfert, etc. des avantages patrimoniaux "d'un crime ou d'un délit". Les autorités belges confirment que cela inclut l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Elles expliquent en outre que constitue un principe général du droit pénal belge le fait que le blanchiment de capitaux s'applique que la corruption se soit produite en Belgique ou à l'étranger. Le blanchiment est puni d'un emprisonnement de 15 jours à 5 ans et d'une amende de 5200 francs à un million de francs belges.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

8.1 Tenue de livres et états comptables

L'ensemble des actes proscrits par l'article 8 de la Convention (établissement de comptes hors livres, opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, enregistrement de dépenses inexistantes, enregistrement d'éléments passifs dont l'objet n'est pas correctement identifié, utilisation de faux documents) sont interdits de façon générale par la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, et par la loi du 17 mai 1872 sur les sociétés, coordonné par l'Arrêté royal du 30 novembre 1935 et inséré au Code de commerce. Il n'existe pas de disposition particulière visant le cas où ces pratiques seraient utilisées dans le but de corrompre un agent public, étranger ou belge.

8.2 Entreprises soumises à ces lois et règlements

Selon les autorités belges sont soumises aux règles relatives à la tenue de la comptabilité toutes les entreprises commerciales ou à forme commerciale (commerçants, personnes physiques, sociétés constituées sous la forme de société en nom collectif, de société en commandite simple, société privée à responsabilité limitée, société coopérative, société anonyme, société en commandite par actions, groupements d'intérêt économique) ainsi que les organismes publics exerçant une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel. L'application de ces principes a été étendue à diverses catégories d'organismes à finalité non commerciale, constituées sous la forme d'association sans but lucratif.

8.3 Sanctions en cas d'omissions ou falsifications

Les contrevenants aux dispositions du droit comptable belge sont soumis à des sanctions pénales, civiles et administratives.

Sanctions pénales

Les sanctions pénales s'appliquant à la généralité des entreprises sont de trois types :

- les sanctions pénales frappant les infractions aux dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, article 17 ;
- les sanctions pénales frappant les infractions aux lois sur les sociétés, articles 201-3°, 201-4°, 204-2°, 205, 207, 208, 209 et 210 des lois coordonnées sur les sociétés ;
- Les sanctions frappant de manière générale les faux en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées (sanctions applicables en cas de faux dans la comptabilité et dans les états financiers), article 196 du Code pénal.

Des sanctions particulières sont applicables à des entreprises relevant des secteurs déterminés, par exemple les établissements de crédit ou les entreprises d'assurance. Dans ces cas, les sanctions sont toutefois largement parallèles, selon les autorités belges.

Sanctions civiles

Le non respect du droit comptable belge peut également donner lieu à des sanctions civiles : responsabilité de droit commun, en vertu de l'article 1382 du Code civil ; responsabilité solidaire des administrateurs et gérants de sociétés en cas de dommages aux tiers résultant d'infractions aux dispositions des lois sur les sociétés (y compris les dispositions en matière de comptes annuels et de tenue des comptes) et aux dispositions des statuts, article 62, alinéas 2 et 3 des lois coordonnées sur les sociétés.

Sanctions administratives

Les sanctions administratives sont les déchéances (voir *supra* 3.8).

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

La Convention de l'OCDE exige de chaque Partie, «autant que le permettent ses lois et ses instruments internationaux pertinents », d'accorder 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. La Convention établit également la double criminalité lorsque son

existence est une condition pour le pays d'accorder l'entraide judiciaire. Finalement, la Convention exige des Parties à ne pas refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale en invoquant le secret bancaire.

9.1 Lois, traités, accords permettant l'entraide judiciaire mutuelle

En Belgique, l'entraide judiciaire repose sur cinq types d'instruments juridiques :

- Le Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg, et le Royaume des Pays-Bas du 27 juin 1962, approuvé par la Belgique par la loi du 1er juin 1964 (Traité Bénélux) ;
- La Convention d'application des Accords de Shengen du 19 juin 1990 ;
- La Convention Européenne d'Entraide Judiciaire Mutuelle du 20 avril 1959. 35 États, dont la Belgique, ont ratifié cette convention sous l'égide du Conseil de l'Europe ;
- Les conventions bilatérales d'entraide judiciaire signées mais non encore ratifiées avec deux pays signataires de la Convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (Canada, États-Unis). Une convention a été paraphée avec l'Australie, mais n'a pas encore été signée.
- Les dispositions du Code judiciaire (relatif à la procédure civile, articles 11 et 873), applicables aux procédures pénales dans le silence du Code d'instruction criminelle.

9.2 Double incrimination

Selon les autorités belges, si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention de l'OCDE, la double incrimination sera présumée exister.

9.2 Secret bancaire

Le secret bancaire n'existe pas en droit belge. Les banques ont seulement un devoir de discrétion à l'égard de leurs clients, qui n'est pas opposable aux autorités judiciaires.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1 Extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger

En Belgique, la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu de trois types d'instruments juridiques :

- La loi belge du 15 mars 1874 sur les extraditions qui prévoit que peuvent donner lieu à extradition les faits punissables, aux termes de la loi belge et de la loi étrangère, d'une peine privative de liberté dont la durée maximum est d'au moins un an.
- La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, qui prévoit, en son article 2, que peuvent donner lieu à extradition les faits punissables d'une peine privative de liberté dont la durée maximum d'au moins un an, sous réserve que la peine maximale prévue dans l'autre État soit d'au moins un an. 38 États, dont la Belgique, ont ratifié cette Convention.
- Les conventions bilatérales d'extradition signées avec 20 États²⁴.

24. Algérie, Argentine, Australie, Autriche, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Chili, Équateur, États-Unis, Hongrie, Liban, Luxembourg, Maroc, Mexique, Paraguay, Salvador, San Marin, Thaïlande et Tunisie.

La procédure de ratification de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne est en cours.

10.2 La Convention en tant que fondement légal pour l'extradition

Dans le cas où il n'existerait pas de convention d'extradition entre la Belgique et une autre Partie à la Convention de l'OCDE, la Convention constitue le fondement légal pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

10.3/ Extradition de ressortissants

10.4

L'extradition d'un ressortissant belge est refusée en vertu de l'article 1er de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions. En principe, ce sont les autorités belges compétentes qui engageront des poursuites contre la personne responsable de l'infraction, sous la condition que la Partie requérante est liée par la Convention européenne d'extradition ou par une convention bilatérale prévoyant le cas. En cas de corruption, l'article 10quater du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle prévoit les cas de corruption commis hors du territoire belge, pour lesquels le juge belge est compétent, conformément à l'article 4 du Code pénal.

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 Convention. La Belgique subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination en application de l'article 2 § 1 de la Convention Européenne sur l'Extradition. L'extradition est subordonnée à l'existence d'une double incrimination dans toutes les conventions bilatérales d'extradition, également. Selon les autorités belges, la condition de double incrimination est jugée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

11. ART. 11 - AUTORITÉS RESPONSABLES

Selon les autorités belges, l'autorité compétente aux fins de la concertation, de l'entraide judiciaire et de l'extradition prévues aux articles 3, 9 et 10 de la Convention est le Service des cas individuels de coopération judiciaire internationale de la Direction Générale de la Législation pénale et des Droits de l'Homme, du Ministère de la Justice.

B. MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

La Recommandation révisée de 1997 invite instamment les pays Membres à appliquer rapidement la Recommandation de 1996 sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, qui est libellée comme suit : [le Conseil recommande] « que ceux des pays Membres qui ne refusent pas la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers réexaminent ce traitement en vue de refuser cette déductibilité. » De la même manière, les commentaires de la Convention précisent que « le participant à part entière accepte non seulement la Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption, mais aussi la Recommandation sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, adoptée le 11 avril 1996, C(96)27/FINAL ».

L'article 7 de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption complète l'article 58 du Code des impôts sur les revenus 1992 en prévoyant que l'autorisation de déductibilité des « commissions secrètes » permises à l'article 58 du Code « ne peut être accordée en ce qui concerne l'obtention ou le

maintien de marchés publics ou d'autorisations administratives »²⁵. Selon les autorités belges, le Ministre des Finances s'attachera à faire respecter l'interdiction totale de la déductibilité des pots-de-vin dans le cadre des transactions commerciales internationales impliquant un agent public belge ou étranger.

25 . L'article 58 du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit la déductibilité de « commissions secrètes », si ces commissions sont nécessaires pour lutter contre la concurrence étrangère, si elles n'excèdent pas les limites normales, et si elles sont reconnues comme une pratique commerciale courante dans le pays concerné ou si elles sont reconnues comme nécessaires, usuelles et normales dans le secteur économique considéré. La personne qui veut bénéficier de la déductibilité doit soumettre une demande au ministre des finances et indiquer le montant et l'objet des commissions pour que le ministre puisse se prononcer sur proposition de l'administration fiscale. Un impôt forfaitaire égal à 20,6 % des commissions secrètes est alors dû. Si les conditions prévues ne sont pas remplies, la déductibilité des «commissions secrètes» est refusée et les sommes concernées réintégrées dans le revenu imposable de la personne, et elles sont dans ce cas passibles d'un impôt spécial égal à 309 % du montant du pot-de-vin. Si le contribuable est une société, il est dans tous les cas passible de ce taux. .

ÉVALUATION DE LA BELGIQUE

Remarques générales

Le Groupe de travail félicite les autorités belges pour leur transposition rapide et consciencieuse de la Convention dans la législation belge. Les délégués remercient les autorités belges pour leurs réponses complètes et précises qui les ont aidés lors du processus d'évaluation. Pour satisfaire aux prescriptions de la Convention, le Parlement belge a adopté deux lois. La première est la Loi relative à la répression de la corruption du 10 février 1999 qui couvre deux infractions nouvelles prévues par la Convention, mais qui ne figuraient pas auparavant dans la législation belge (corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires internationaux) ainsi que d'autres infractions comme la corruption de candidat à une fonction publique, le trafic d'influence et la corruption privée. La deuxième loi date du 4 mai 1999 et instaure la responsabilité pénale des personnes morales, qui sont donc désormais soumises aux dispositions de la Loi relative à la répression de la corruption.

Dans l'ensemble, le Groupe de travail estime que la loi d'application de la Belgique se conforme à la plupart des prescriptions de la Convention. Des questions ont été soulevées quant à la signification de la notion d'agent public étranger, à la compétence extraterritoriale et à la déductibilité fiscale des pots-de-vin. En outre, certaines questions mériteraient d'être réexaminées durant la phase 2 du processus d'évaluation.

I. Questions spécifiques

1. L'infraction de corruption d'agents publics étrangers

1.1 La définition de l'agent public étranger

L'article 1, paragraphe 4, de la Convention de l'OCDE donne une définition autonome des agents publics étrangers à laquelle les législations nationales doivent se conformer.

Dans sa définition de l'agent public étranger, la loi d'application de la Belgique établit une distinction entre les personnes qui exercent un mandat public dans un Etat membre de l'Union européenne et celles qui exercent un tel mandat dans d'autres Etats étrangers. Le Groupe de travail estime que cette distinction ne constitue pas un problème en soi.

La loi d'application de la Belgique, dans sa définition des agents publics étrangers, fait également directement référence à la définition nationale de l'agent public du pays étranger. L'article 250, §2 précise que « la qualité de personne exerçant une fonction publique dans un autre Etat est appréciée conformément au droit de l'Etat dans lequel la personne exerce cette fonction ». Le Groupe de travail estime que cette approche n'est pas conforme à la définition autonome énoncée à l'article 1 de la Convention ni aux objectifs de la Convention qui vise à garantir une application homogène de la Convention. Le Groupe de travail exprime la crainte que l'approche retenue par la Belgique n'affecte la mise en œuvre de la Convention. La question mériterait un nouvel examen durant la phase 2 du processus d'évaluation.

La même disposition précise que lorsque cet Etat est extérieur à l'Union européenne, cette qualité doit en outre être appréciée au regard du droit belge, en vérifiant « si la fonction concernée est également considérée comme une fonction publique en droit belge ». Les autorités belges ont expliqué que cette approche découle d'autres instruments internationaux de lutte contre la corruption ratifiés par la Belgique ainsi que de l'objectif consistant à tenir compte des différences éventuellement importantes qui peuvent exister entre des systèmes juridiques très éloignés sur l'appréciation de ce qu'est l'exercice d'une fonction publique. Elles ont en outre souligné la portée étendue donnée au concept de « personne exerçant une

fonction publique » aux termes du droit belge, portée qui pourrait même être plus large que la définition utilisée dans la Convention.

2. Compétence

2.1 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4, §1 de la Convention exige que chaque Partie établisse 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. L'article 4, §2 de la Convention exige également des États qui ont compétence pour poursuivre leurs ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger de prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. Le Groupe de travail reconnaît que la loi d'application belge prévoit la compétence territoriale et extraterritoriale sur les ressortissants belges et les étrangers et répond aux conditions énoncées à l'article 4 de la Convention.

En ce qui concerne la compétence extraterritoriale, la loi d'application prévoit différents régimes selon que l'autorité compétente vis-à-vis de la personne exerçant une fonction publique est la Belgique, un autre Etat membre de l'Union européenne, un Etat non membre de l'UE, une des institutions de l'Union européenne ou une autre organisation internationale. Le Groupe note que l'existence de ces différents régimes risque de déroger au principe d'égalité de traitement énoncé dans l'article 4, §2 de la Convention. Le Groupe estime que cette question mériterait un nouvel examen durant la phase 2 du processus d'évaluation.

Dans le cas d'une infraction concernant une personne qui exerce une fonction publique dans un Etat étranger qui n'est pas membre de l'Union européenne, l'établissement de la compétence extraterritoriale de la Belgique est soumise, entre autres, à une condition de réciprocité, qui consiste à savoir si les agents publics belges sont passibles de sanctions dans le pays responsable de cette personne. Le Groupe de travail estime que cette condition de réciprocité n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 4, §2 de la Convention. Le Groupe recommande aux autorités belges de réexaminer la question.

II. Déductibilité fiscale

Aux termes de la loi d'application, les commissions secrètes destinées à obtenir ou conserver des marchés publics ou des autorisations administratives ne sont plus déductibles. Toutefois, selon l'article 58 du Code des impôts sur les revenus de 1992, la déductibilité de certains types de commissions peut être autorisée. Le Groupe de travail note l'ambiguïté entre le principe d'interdiction des commissions secrètes accordées en vue de l'obtention ou du maintien de marchés publics ou d'autorisations administratives et la non-abrogation du régime dérogatoire établi par le Code des impôts sur le revenu. Les autorités belges ont fait part de l'engagement du ministère des Finances d'interdire totalement la déductibilité des pots-de-vin dans le cadre de transactions commerciales internationales concernant un agent public belge ou un agent public étranger. Le Groupe propose de réexaminer cette question durant la phase 2 du processus d'évaluation.