



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES ET DES ENTREPRISES

BELGIQUE : PHASE 2

**RAPPORT SUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LA LUTTE
CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS
LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES ET DE LA
RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES
INTERNATIONALES**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales le 21 juillet 2005.

TABLE DES MATIERES

RESUME EXECUTIF	4
INTRODUCTION	5
a) La Belgique, économie ouverte	5
b) Sensibilisation de la Belgique à la corruption.....	6
c) Méthodologie et structure du rapport.....	7
A. LA PREVENTION ET LA DETECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.....	8
1. La prévention des faits de corruption d'agents publics étrangers	8
a) Sensibilisation et missions de prévention des administrations et organismes publics	8
b) Mesures organisationnelles préventives dans le secteur des entreprises commerciales	12
2. La détection des faits de corruption d'agents publics étrangers et infractions connexes.....	15
a) Dénonciations émanant de particuliers ou du monde des affaires	15
b) Révélations émanant de la fonction publique	17
B. LA POURSUITE DE L'INFRACTION DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES	22
1. La conduite de l'action publique.....	22
a) La mise en mouvement de l'action publique	22
b) Les structures d'appui de l'action publique	24
c) Modes de preuves et techniques d'investigation.....	28
d) L'entraide judiciaire en matière de corruption transnationale accordée par la Belgique.....	30
2. L'établissement de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers	34
a) Infractions commises partiellement sur le territoire belge ou en dehors de celui-ci	34
b) Les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers	35
3. La mise en jeu de la responsabilité des personnes morales	38
a) Imputation matérielle et morale	39
b) Les sociétés affiliées	41
C. LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES	42
1. Condamnations et sanctions prononcées pour des actes de corruption.....	42
a) Les peines applicables et la fixation de celles-ci par les juges répressifs	42
b) Condamnations et sanctions prononcées par les juridictions pénales belges.....	43
c) La mesure de confiscation des avantages patrimoniaux	46
2. Sanctions pour faits de blanchiment d'argent liés à la corruption d'agents publics étrangers..	48
3. Les personnes jugées responsables en matière d'infractions comptables et fiscales	49
a) Poursuites engagées en matière d'infractions comptables	49
b) Répression de la fiscalité des paiements indus aux agents publics étrangers	50
RECOMMANDATIONS	53
a) Recommandations.....	53
Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers.....	53
Recommandations en vue d'assurer une poursuite efficace de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes.....	54
b) Suivi par le Groupe de travail	55

ANNEXE 1 : LISTE DES ABRÉVIATIONS	56
ANNEXE 2 : SANCTIONS PÉNALES APPLICABLES À L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS.....	57
ANNEXE 3 : CONDAMNATIONS DEPUIS 1995.....	58
ANNEXE 4 : DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES (EXTRAITS).....	60
ANNEXE 5 : LISTE DES INSTITUTIONS RENCONTRÉES LORS DE LA VISITE SUR PLACE.....	67
ANNEXE 6 : COMPOSITION DE L'ÉQUIPE D'EXAMEN	69

RESUME EXECUTIF

1. Le rapport de Phase 2 sur la Belgique par le groupe de travail sur la corruption évalue la mise en oeuvre par la Belgique de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. D'une manière générale, le groupe de travail considère que les autorités belges ont réalisé des efforts significatifs pour la mise en oeuvre de la Convention. A la date de l'examen de la Belgique en Phase 2, quatre cas supposés de corruption transnationale faisaient l'objet soit d'une information préliminaire soit d'une instruction. Le groupe de travail a toutefois noté plusieurs lacunes et recommandé des améliorations dans certains domaines. En particulier, le groupe a relevé que le droit belge permet sous certaines conditions la déductibilité fiscale des avantages indus versés à des agents publics. Il lui paraît d'une importance fondamentale que le droit fiscal belge adopte, dans les meilleurs délais, une interdiction générale de la déductibilité fiscale d'avantages de toute nature versés à un agent public étranger, étant rappelé que ceci avait déjà été signifié à la Belgique à l'issue de l'examen de Phase 1 en 1999.
2. Le groupe a insisté sur l'obligation pour la Belgique d'assurer une définition autonome de l'agent public étranger dans son droit national afin de couvrir le périmètre complet d'application requis par la Convention. Dans la même optique, le Groupe a recommandé que la Belgique prenne des mesures législatives correctrices afin d'assurer la pleine efficacité des compétences extraterritoriale et universelle belges sur les infractions de corruption des agents publics étrangers commises hors du territoire belge.
3. La Belgique devrait également accorder un soutien accru aux acteurs de la procédure judiciaire (police, ministère public, magistrats instructeurs) pour leur assurer les moyens nécessaires à garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. A ce titre, le groupe a notamment recommandé l'organisation d'une filière pénale de poursuite de la criminalité économique. Aux fins d'améliorer la détection et la poursuite des infractions, le groupe a également suggéré que la Belgique envisage d'imposer aux réviseurs une obligation de dénoncer aux autorités de poursuite pénale les soupçons de corruption détectés au cas où les organes de la société, dûment informés par le réviseur, s'abstiendraient d'agir.
4. Le rapport relève plusieurs aspects positifs de la lutte contre la corruption transnationale en Belgique. La législation correspondante a, par exemple, été récemment modifiée afin de faciliter la confiscation de l'objet ou du produit du crime, y compris des valeurs patrimoniales provenant de la corruption ou liées à celle-ci. La Belgique a aussi renforcé les instruments d'enquête à la disposition de ses magistrats dans le cadre de dossiers afférents à la grande criminalité, dont la corruption transnationale. Les autorités belges portent un intérêt particulier à la responsabilité pénale des personnes morales et ont engagé un important processus de réforme législatif à ce sujet, qui devrait intégrer le problème de l'application de la loi aux cas de corruption transnationale.
5. Le rapport, qui inclut les conclusions détaillées des experts argentins et suisses, a été adopté par le Groupe de travail de l'OCDE avec des recommandations. D'ici un an, la Belgique présentera un rapport oral au groupe de travail sur les mesures prises ou à prendre afin de répondre aux recommandations ; et d'ici deux ans, elle déposera un rapport supplémentaire écrit. Le rapport est basé sur les informations et la documentation – lois, règlements et autres – fournies par la Belgique et sur celles obtenues lors de la visite sur place de l'équipe d'examen à Bruxelles. Lors de cette visite sur place, d'une durée de cinq jours en janvier 2005, l'équipe d'examen a pu interroger des membres de diverses administrations de l'État belge, ainsi que des représentants du secteur privé et de la société civile. Une liste des administrations et organisations interrogées figure en annexe du rapport.

INTRODUCTION

a) *La Belgique, économie ouverte*

6. La Belgique figure aujourd'hui parmi les économies les plus ouvertes du monde, mesuré en termes de valeur de commerce extérieur relatif au PIB : Les exportations de la Belgique atteignaient, en 2003, 66% de la valeur du PIB après avoir presque doublé au cours des dix dernières années. La croissance rapide des exportations belges (de l'ordre de 5 à 8% par an entre 1997 et 2000), a placé la Belgique, en 2003, au 12^e rang des pays exportateurs mondiaux et au 10^e rang parmi les pays de l'OCDE, alors même que le Royaume ne compte qu'environ 10 millions d'habitants.

7. La Belgique réalise la plus grande partie de ses exportations avec les pays limitrophes, à savoir l'Allemagne (17%), la France (17%), les Pays-Bas (13%) et le Royaume Uni (9%). 21% des exportations de la Belgique sont à destination des autres pays de l'Union européenne. Au-delà de l'Europe, les autres régions du monde représentent environ un quart des exportations belges: les pays de l'Asie sont destinataires de 10% du total des exportations, l'Amérique de 6%, le continent africain de moins de 2%. Ce sont les produits chimiques (16%), le matériel de transport (15%) et les machines (14%) qui représentent les plus grands postes d'exportation, totalisant environ la moitié des exportations en valeur. Le commerce de pierres et métaux précieux pour lequel la Belgique jouit d'une réputation mondiale représente environ 6% du total des exportations.¹

8. Compte tenu du rôle des entreprises belges dans le commerce international, la transposition par la Belgique de la Convention de l'OCDE en droit interne par la loi du 10 février 1999 sur la répression de la corruption revêt une importance particulière. Pour une grande partie des entreprises belges, le commerce international est quasi-vital : certaines secteurs industriels, tels que la construction d'automobiles, les équipements de radiotélévision, les télécommunications ainsi que le secteur du textile, dépendent à plus de 85% de commandes émanant de pays étrangers.² Le poids de la Belgique en termes d'investissements directs étrangers (IDE) est tout aussi fort : selon les statistiques de l'OCDE, la Belgique se plaçait en 2002 au 10^e rang des pays de l'OCDE.

9. Ces chiffres témoignent de l'exposition des sociétés belges et de leurs filiales étrangères à des marchés où le versement de commissions occultes est parfois exigé. Le profil de certains dossiers en cours d'enquête ou à l'instruction au moment de l'examen de la Belgique en Phase 2 témoigne de ce risque. Si aucune condamnation pour des faits de corruption d'agents publics étrangers tels que définis par la Convention de l'OCDE n'avait encore été prononcée à la date de l'examen de la Belgique, plusieurs affaires concernant des faits relevant du champ d'application de la Convention et de sa transposition en droit interne étaient au stade de l'information ou de l'instruction³.

¹ Chiffres pour 2003. Source : Banque nationale de Belgique, Institut des comptes nationaux, Statistique du commerce extérieur, Bulletin trimestriel 2004-III.

² Source : INS – Service Public Fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie : http://statbel.fgov.be/figures/d72_fr.asp

³ L'information, conduite sous la direction et l'autorité du procureur du roi compétent, consiste en la phase de recherche des infractions, de leurs auteurs et de preuves, et au rassemblement des éléments utiles à l'exercice de l'action publique (art. 28bis, § 1^{er}, C.i.cr.).

10. L'une de ces affaires, ayant pour origine des constatations effectuées à l'occasion de perquisitions opérées lors d'une autre instruction menée en Belgique, a mis en évidence le versement d'importantes commissions de plusieurs millions d'euros dans le cadre d'un marché de revente de matériel militaire impliquant notamment l'État belge, un État étranger et une entreprise belge. Une autre affaire, ayant pour origine une dénonciation de l'organisme anti-fraude de l'Union européenne, l'OLAF, concernant un fonctionnaire non belge de la Commission européenne suspecté d'avoir reçu divers avantages financiers ou en nature pour avoir fourni des renseignements privilégiés confidentiels à des sociétés privées étrangères dont certaines disposant d'un correspondant établi en Belgique, donnait lieu à l'ouverture d'une instruction judiciaire et au placement en détention préventive du corrupteur actif dans les derniers mois de 2003. Une troisième affaire connue, concernant également la corruption d'un fonctionnaire européen, dans ce cas par un citoyen d'un pays de l'Union européenne agissant comme lobbyiste pour un État africain, donnait lieu, en 2004, à l'ouverture d'une information judiciaire à l'encontre du corrupteur.

11. Au total, sur la base des données communiquées à l'équipe d'examen de l'OCDE par l'Office Central pour la Répression de la Corruption (OCRC), au moins trois dossiers relevant de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers étaient en cours d'enquête ou à l'instruction au moment de l'examen de la Belgique en Phase 2⁴. S'y ajoutaient au moins trois dossiers de blanchiment faisant ressortir des situations pouvant relever de la corruption d'agents publics étrangers, également en cours d'instruction ou faisant l'objet d'une information judiciaire.

b) Sensibilisation de la Belgique à la corruption

12. A partir du milieu des années 1990, la corruption de fonctionnaires publics est devenue un thème important du débat public belge, dans les médias comme sur la scène politique. Cette prise de conscience a été le résultat de la multiplication d'« affaires » concernant la corruption d'agents publics belges et le financement de partis politiques par le biais de rétro commissions, fruit de cette corruption.

13. En 1994, éclatait ainsi l'affaire « Agusta/Dassault », mettant en évidence le financement occulte de partis politiques grâce au versement de rétro commissions obtenues dans le cadre de marchés d'armement, qui devait aboutir à la mise en examen de hauts responsables politiques belges et qui a notamment entraîné la démission de trois ministres et du secrétaire général de l'OTAN. La même année, une commission d'enquête parlementaire publiait un rapport – fort médiatisé – sur la corruption au sein de la police belge. En 1995 et 1997, deux autres grandes affaires agitaient la Belgique, mettant à jour des faits de corruption de fonctionnaires publics dans le secteur de la production bovine et de son contrôle vétérinaire. La problématique de la corruption fut également abordée en 1997 par la commission d'enquête parlementaire mise sur pied à l'occasion de l'affaire Dutroux, une affaire de pédophilie ayant ébranlé la Belgique, dans le cadre de laquelle apparurent des dysfonctionnements dans les départements de la justice et de la police belges.

14. Cette multiplication des « affaires » s'est traduite par une prise de conscience des citoyens belges de la problématique de la corruption en Belgique et de la nécessité d'engager des réformes, comme en ont témoigné les index de perception de la corruption développés par l'organisation non-gouvernementale Transparence Internationale dans la seconde moitié des années 1990 : en 1999, la Belgique se plaçait à la 29^e place, conjointement avec la Namibie. La conscience croissante de la problématique de la corruption en Belgique a mené à une référence explicite à cette dernière dans un accord gouvernemental de juillet 1999 ; la lutte contre la corruption ainsi que d'autres mesures pertinentes telles que l'adaptation de la législation existante y furent consignées en tant que points spécifiques. En 2000, le gouvernement adoptait un Plan

⁴ Les données de l'OCRC peuvent être fragmentaires, ce service central de police judiciaire ne bénéficiant pas d'un monopole dans les enquêtes afférentes à des dossiers de corruption d'agents publics étrangers.

fédéral de Sécurité et de Politique Pénitentiaire qui fixait, parmi ses priorités, la lutte contre la corruption dans ses diverses manifestations.

15. Cette sensibilité semble être retombée depuis lors. Des événements tragiques et fortement médiatisés de droit commun (attaques à main armée, enfants disparus et assassinés) ont placé, dans l'esprit de beaucoup de citoyens belges, la lutte contre la corruption moins à l'avant-plan des priorités du gouvernement. Le débat public s'est concentré sur les moyens pour lutter non pas contre la corruption en général mais contre le grand banditisme, la prostitution, le trafic de stupéfiants et la fraude fiscale organisée. En témoigne, par exemple, la disparition au cours des années 2003-2004 de la lutte contre la corruption parmi les missions prioritaires des services de police telles que fixées par le Plan National de Sécurité élaboré par le gouvernement en 2002. La lutte contre la corruption comme un des phénomènes prioritaires à combattre par les services de police a depuis été reprise par le Plan National de Sécurité 2004-2007 approuvé par le gouvernement en mars 2004. Le passage de la Belgique de la 29^{ème} à la 17^{ème} place – conjointement avec les États-unis et l'Irlande – dans le classement de l'index de perception de la corruption de Transparency International, peut aussi être vu soit comme le reflet d'un sentiment selon lequel la situation en Belgique dans le domaine de la corruption se serait améliorée soit comme le résultat d'une moindre médiatisation des dossiers de corruption ces dernières années en Belgique et donc d'une perception moindre de la corruption comme problème par les personnes sondées.

c) Méthodologie et structure du rapport

16. Le présent rapport a pour objectif d'étudier les structures mises en place par la Belgique pour appliquer sa législation nationale de transposition de la Convention, d'évaluer l'application sur le terrain de ces textes, ainsi que de suivre le respect concret par la Belgique de la Recommandation de 1997. Il tient compte des réponses fournies par les autorités belges aux questionnaires général et spécifique de Phase 2, ainsi que des entretiens qui eurent lieu lors de la visite sur place du 10 au 14 janvier 2005 avec des experts gouvernementaux, des représentants des milieux d'affaire, des avocats, des professionnels comptables et intermédiaires financiers, et des représentants de la société civile (voir la liste des institutions rencontrées en annexe de ce rapport), d'une étude de la législation pertinente, et des analyses indépendantes menées par les examinateurs principaux et le Secrétariat.

17. La première partie de ce rapport est consacrée aux mécanismes mis en place, tant au sein du secteur public que privé belge, pour prévenir et détecter les infractions de corruption d'agents publics étrangers, et examine la façon dont leur efficacité pourrait être améliorée. La deuxième partie traite de l'efficacité des mécanismes de poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes en matière de blanchiment d'argent, de falsifications comptables et de fiscalité. La troisième partie concerne la répression des personnes jugées responsables de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes. Enfin, le rapport se termine sur les recommandations spécifiques formulées par le Groupe de travail de l'OCDE pour la lutte contre la corruption en ce qui concerne aussi bien la prévention et la détection que les poursuites et sanctions. Cette partie met en outre en évidence les questions qui méritent, de l'avis du Groupe de travail, un suivi ou un nouvel examen dans le cadre de l'effort continu en la matière.

A. LA PREVENTION ET LA DETECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS

1. *La prévention des faits de corruption d'agents publics étrangers*

18. La Convention de l'OCDE reconnaît que la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers ne doit pas se limiter à l'aspect judiciaire. Les corrupteurs profitent souvent des lacunes et des défaillances de certaines réglementations, ainsi que d'un manque de contrôle administratif pour commettre leurs actes. Les pouvoirs publics belges ont, à la fin des années 1990, relevé l'importance d'une approche intégrée comprenant des mesures judiciaires et administratives pour lutter efficacement contre la corruption de leurs propres fonctionnaires. Cette importance, valable en matière de corruption interne, l'est tout autant en matière de corruption transnationale.

a) *Sensibilisation et missions de prévention des administrations et organismes publics*

i) Sensibilisation des administrations publiques belges à l'existence de l'infraction

19. Les réformes législatives et organisationnelles engagées au cours de la dernière décade témoignent de l'attention apportée par les gouvernements de la Belgique à la lutte contre la corruption. L'importance accordée à celui-ci a trouvé notamment son expression dans deux plans nationaux de sécurité sur trois (Plan Fédéral de Sécurité et de Politique Pénitentiaire du 31 mai 2000 couvrant la période 2001-2002 puis Plan National de Sécurité pour la période 2004-2007) ; dans l'adoption d'une loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption (interne et internationale) ; dans la prohibition nouvelle de la déductibilité fiscale des commissions versées à l'étranger par des entreprises pour l'obtention ou le maintien de marchés publics ou d'autorisations administratives ; dans l'ajout en 1999 d'une nouvelle clause d'exclusion – ciblant spécifiquement la corruption – d'accès aux marchés publics belges ; dans l'insertion – également en 1999 – de mesures de déchéances pour corruption dans les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ; et, finalement, dans la création d'un service de police fédérale spécialement en charge des dossiers complexes de corruption, l'Office Central pour la Répression de la Corruption (OCRC).

20. Pour autant, si les mesures législatives et organisationnelles ont concerné tant les phénomènes de corruption interne de fonctionnaires publics belges, que ceux de la corruption internationale, dans cette approche, les intérêts publics de l'État belge, la probité de ses fonctionnaires et l'intégrité de ses marchés publics ont occupé une position centrale, laissant la lutte contre la corruption internationale à l'arrière-plan des objectifs affichés par les pouvoirs publics. De nombreux exemples viennent en appui de ce constat : les plans nationaux de sécurité successifs qui, à l'exception du premier, n'ont fixé comme priorité sécuritaire de la Belgique que la seule lutte contre la corruption interne ; l'accent mis dans ces plans ou directives ministérielles, parmi les priorités de la police, sur la lutte contre la corruption dans le cadre de l'adjudication et de l'exécution des marchés publics belges ; la prohibition générale, inscrite dans la loi fiscale, de la déductibilité des commissions « secrètes » versées à des fonctionnaires et autorités constituées belges mais l'admission de la déductibilité de certaines d'entre elles versées dans le cadre de marchés à l'exportation ; le mandat donné aux ministères de la Fonction publique, du Budget et de la Justice de développer une approche préventive de la corruption, conçue par les pouvoirs publics comme devant reposer avant tout sur une modernisation des administrations publiques belges et la refonte du contrôle financier⁵.

⁵ Ministère de la Justice, *Plan Fédéral de sécurité et de détention*, Projet 80.

21. Il est clair que la priorité accordée à la problématique de la corruption interne peut avoir un impact sur la prise en compte ou non du phénomène de la corruption d'agents publics étrangers par les administrations et organismes publics. Le risque est évident pour la manière dont les enquêtes judiciaires peuvent être menées : étant donné la philosophie générale de la politique gouvernementale en matière de lutte contre la corruption, les examinateurs craignent que ces enquêtes ne se focalisent que sur la corruption de fonctionnaires publics belges au détriment de la corruption transnationale. Le risque est évident dans d'autres secteurs, par exemple au regard de l'application de la clause d'exclusion pour corruption aux entreprises dans le cadre de l'adjudication des marchés publics : la priorité accordée par les pouvoirs publics à la lutte contre la corruption lors de la passation de marchés *belges* peut conduire les autorités adjudicatrices à se concentrer uniquement sur la prévention de ce type de corruption et à ignorer l'intention du législateur qui était d'écarter également les entreprises convaincues d'avoir été impliquées dans des actes de corruption de décideurs publics à l'étranger.

22. L'ambiguïté des intentions du législateur, conjuguée à l'absence de mesures spécifiques, ciblées, de sensibilisation des administrations et autres organismes publics chargés de l'application des dispositions de la loi belge transposant en droit interne la Convention de l'OCDE, peut également avoir un impact sur la détermination des priorités d'intervention. Le risque est évident pour la manière dont le fisc belge peut appliquer la prohibition de la corruption d'agents publics étrangers inscrite dans le Code pénal, au vu, d'une part, du fait que la loi fiscale permet la déductibilité au titre de frais professionnels de certaines commissions secrètes versées à l'étranger aux fins de « lutter contre la concurrence étrangère » (voir, *infra*, paragraphes 161-168 du rapport), d'autre part de ce que les commentaires administratifs qui fournissent des lignes directrices pour leur application aux agents du fisc ne s'intéressent qu'aux seules modalités d'admission au titre de charges déductibles de commissions versées à l'exportation, sans référence quelconque à la prohibition générale, inscrite dans la loi pénale belge, de verser des pots-de-vin à des agents publics sur des marchés étrangers⁶. En application des dispositions de la loi fiscale, l'administration fiscale belge autorise chaque année en moyenne 4 entreprises belges à défalquer de leur déclaration fiscale les pots-de-vin versés à l'étranger.

23. De l'avis des examinateurs principaux, l'intensification de la campagne de sensibilisation de ces secteurs de l'administration devrait désormais figurer parmi les priorités urgentes des autorités belges. En particulier, mais pas exclusivement, une circulaire pourrait clarifier à point nommé la position de la Belgique quant à la prohibition générale, au regard de la loi pénale belge, de l'octroi de tout avantage à un agent public étranger et de l'engagement de celle-ci, aux termes de la Convention de l'OCDE, à refuser la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Contrairement à la circulaire en cours d'élaboration au moment de l'examen de la Belgique en Phase 2, une telle circulaire devrait être destinée à l'ensemble des agents du fisc et non pas seulement aux seuls agents de l'Administration Centrale chargés d'instruire les dossiers de demande de déduction.

Commentaire :

Les examinateurs reconnaissent les efforts de la Belgique en matière de sensibilisation à la problématique de la corruption, mais regrettent que la priorité soit accordée à la corruption interne. Ils recommandent aux autorités belges d'amplifier leurs efforts en s'attachant désormais à la sensibilisation à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers de l'ensemble des administrations et organismes publics concernés.

⁶ Art. 58 al. 2 du Code des impôts sur les revenus et commentaire 58/3 1° du Code. Sur les conditions d'octroi de la déductibilité des commissions secrètes versées à l'étranger, voir la section sur la répression de la fiscalité des paiements indus aux agents publics étrangers dans la troisième partie du présent rapport.

ii) Mesures administratives préventives

24. Les orientations politiques des pouvoirs publics en matière de prévention de corruption d'agents publics étrangers et le suivi de cette politique sont aussi fonction des effectifs, des moyens et des capacités au niveau des administrations, services, autorités chargés de leur mise en œuvre. Faute de moyens adéquats, le signal donné par le parlement belge en 1999 lors de la transposition de la Convention de l'OCDE en droit interne, puis par le gouvernement à l'époque du premier plan national de sécurité, risque de ne pas être suivi d'effets. Une bonne adéquation entre les objectifs annoncés et les ressources (légales, réglementaires, humaines) pour les atteindre est indispensable.

25. Une inadéquation entre les objectifs annoncés et les ressources disponibles a pu être constatée dans le domaine des garanties à l'exportation que proposent des organismes tels que l'Office national du Ducroire et FINEXPO afin de couvrir les risques encourus par leurs clients sur certains marchés étrangers. Outre le fait que la souscription de la Belgique à la Déclaration d'action de l'OCDE concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public n'a pas rencontré d'écho dans l'ensemble des politiques des acteurs belges dans ce domaine⁷, faute de moyens suffisants à la disposition des deux seuls organismes (Ducroire et FINEXPO) qui se soient dotés d'un cadre légal explicite visant le refus et le retrait de garanties pour non-respect des dispositions pénales sur la corruption d'agents publics étrangers, l'application de la mesure préventive s'avère très limitée dans la pratique.

26. Les discussions avec les représentants des deux organismes ont fait ressortir que le personnel du Ducroire et de FINEXPO se satisfaisaient de la seule déclaration faite par l'exportateur lors du dépôt de sa demande d'assurance-crédit selon laquelle le contrat visé par la garantie n'est pas entaché d'actes relevant des articles du Code pénal : aucune analyse préalable des risques de corruption sur les marchés en cause ni du contrat d'exportation visé par la garantie n'est effectuée. En outre, les moyens limités à la disposition des deux organismes ne leur permettaient pas de conduire des investigations préliminaires dans les situations où ils seraient les destinataires d'allégations – mêmes explicites – de pratiques corrompues de la part de leurs clients après la signature du contrat. Pas plus n'existe-t-il de procédures en place permettant de vérifier si l'entreprise candidate a déjà fait l'objet d'une condamnation pour corruption d'agents publics. De l'avis des représentants du Ducroire, de telles procédures ne seraient pas nécessaires vu la taille réduite du pays: FINEXPO et Ducroire auraient dans tous les cas connaissance d'une condamnation. De même, l'engagement daté et signé par les sociétés qui soumettent des dossiers à FINEXPO/Ducroire à respecter les dispositions anti-corruption de la loi pénale revêtirait une grande force dissuasive : la menace de suspension ou de refus de couverture ou le risque de se voir inscrit sur une liste noire constitueraient autant de facteurs de dissuasion pour des sociétés dont la vocation est précisément d'exporter.

27. Une observation similaire peut être faite au regard de l'application des dispositions légales et réglementaires introduites en 1996 et 1999 visant à exclure des marchés publics belges les entreprises dont il est établi qu'elles ont commis ou ont été mêlées à des actes de corruption, notamment d'agents publics étrangers, ou qui ont fait l'objet d'un jugement « ayant force jugée pour tout délit affectant leur moralité professionnelle ». L'exclusion d'une entreprise convaincue de corruption d'agents publics étrangers des marchés ou subventions publics peut constituer une mesure préventive importante, susceptible de pousser les entreprises à adopter des mesures concrètes contre la corruption. Faute de mesures d'accompagnement permettant l'applicabilité de la clause d'exclusion, son caractère dissuasif s'en trouve très limité dans la pratique. De l'avis des examinateurs principaux, un casier judiciaire des personnes morales, dont la création était envisagée dans un projet de loi en cours d'élaboration au moment

⁷ Plusieurs acteurs interviennent en effet dans ce domaine: au niveau fédéral, il s'agit de l'Office National du Ducroire et FINEXPO, tous deux organismes publics, et de la Société belge d'Investissement International BMI-SBI, organisée sous un régime de droit privé mais contrôlé majoritairement par l'État. Au plan régional, il s'agit notamment de l'Agence Wallonne à l'Exportation (AWEX) pour la région wallonne, Bruxelles Export pour la région de Bruxelles, et Export Vlaanderen pour la Flandre.

de l'examen de la Belgique en Phase 2, pourrait se révéler être un instrument utile pour l'exclusion, par les autorités adjudicatrices, des entreprises convaincues de corruption.

28. La rigueur des mesures préventives en matière de blanchiment de capitaux contraste avec la situation décrite ci-dessus. Afin de faciliter la prévention et la détection d'opérations de blanchiment d'argent – dont celles liées à la corruption de décideurs publics étrangers –, le législateur belge a établi des obligations de vigilance étendues pour les professions qui se trouvent au point de passage privilégié de l'entreprise de blanchiment : obligation d'identification de l'ayant droit économique ou du bénéficiaire effectif et de l'origine des fonds, mais aussi obligation de conservation des informations relatives à l'identité des clients, occasionnels compris, et aux transactions effectuées. Le champ d'application du régime préventif institué en Belgique par la loi du 11 janvier 1993 (modifiée) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux est vaste. Outre l'ensemble du secteur financier et bancaire belge, il couvre des professions qui n'appartiennent pas *stricto sensu* à ce secteur : notaires, huissiers de justice, réviseurs d'entreprise, experts-comptables et conseils fiscaux externes, comptables et comptables-fiscalistes agréés, mais aussi avocats et marchands d'art, agents immobiliers, commerçants en diamants, etc.

29. Au centre du dispositif belge de prévention du blanchiment d'argent figure une autorité administrative indépendante placée sous le contrôle des Ministres de la justice et des finances, la Cellule de traitement d'informations financières (CTIF), qui contribue, avec les autorités de contrôle prudentiel, à la bonne application des obligations de vigilance. Composée d'experts en matière financière et agissant sous la direction d'un magistrat détaché du parquet, celle-ci a pour mission, outre de recevoir et analyser les déclarations de soupçons transmises par les professions et les organismes financiers visés par la loi – le cas échéant, de saisir les autorités judiciaires lorsque à partir des informations analysées la suspicion initiale fait place à des indices sérieux de blanchiment de capitaux– de veiller à la bonne application des obligations de vigilance des établissements financiers et professions visés par la loi en l'absence de contrôle prudentiel par une autre autorité. A ce titre, pour aider les organismes et professionnels à respecter leurs obligations de prévention de blanchiment, la Cellule développe des typologies, notamment de cas de blanchiment lié à la corruption d'agents publics étrangers, ainsi que des indicateurs de blanchiment qui sont ensuite repris dans les lignes directrices internes aux établissements et professions. La Cellule contrôle en outre la manière dont le non-respect des obligations de vigilance est sanctionné par les autorités de tutelle des organismes et professionnels défaillants⁸.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent à la Belgique d'examiner les principes et les procédures en vigueur au sein de l'ensemble des organismes et autorités chargés d'octroyer des subventions publiques, des marchés publics ou d'autres avantages octroyés par les pouvoirs publics afin d'assurer la pleine efficacité de la mesure de refus de tels avantages à des entreprises convaincues de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs invitent en outre les autorités belges à mettre sur pied un mécanisme visant à permettre le retour d'informations concernant les condamnations prononcées contre les entreprises sur la base des articles 250 et 251 du Code pénal, par exemple par la création d'un casier judiciaire propre pour les personnes morales, distinct de celui des personnes physiques.

⁸ En Belgique, l'organisme financier qui ne remplit pas ses obligations de déclaration de soupçon de transactions suspectes à la CTIF n'est pas susceptible de sanctions pénales, sauf dans l'hypothèse où cet organisme est complice ou coauteur du blanchiment de capitaux. Les manquements aux obligations de vigilance sont susceptibles d'être sanctionnés seulement administrativement par les autorités de contrôle. Lorsque la cellule constate une infraction à la loi de 1993, elle en informe les autorités de tutelle afin que celles-ci prennent les dispositions utiles et notamment imposer des sanctions administratives. Celles-ci ont obligation d'informer la Cellule des sanctions définitives qu'elles prononcent.

b) *Mesures organisationnelles préventives dans le secteur des entreprises commerciales*

i) Les politiques internes de conformité des entreprises belges

30. Les entreprises belges ont réagi de manière relativement active face à la problématique de la corruption au moment des grands scandales qu'a connus la Belgique dans les années 1990 ; dès cette époque, certaines ont adopté des codes de conduite et des politiques internes contre la corruption. En revanche, depuis lors « le soufflé est retombé », pour reprendre l'expression de l'un des intervenants rencontré par l'équipe d'examen. Ainsi, le récent code belge de gouvernance d'entreprise, paru le 9 décembre 2004 et destiné à être adopté par les entreprises belges, ne contient aucune référence à la corruption, aux risques de corruption ou aux mécanismes de prévention à l'égard de ces risques.⁹ De même, l'ouvrage publié par la Chambre de commerce international¹⁰ portant sur les pratiques des entreprises dans la lutte contre la corruption n'a apparemment suscité qu'un intérêt limité de la part du monde belge des affaires. Il en serait de même, selon un intervenant lors de la visite sur place, pour le Global Compact (et notamment son dixième principe consacré à la lutte contre la corruption), lancé en 1999 par les Nations Unies¹¹.

31. La prise de conscience des problèmes de corruption liée aux scandales passés ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi belge interdisant la corruption transnationale, il n'est pas certain que les entreprises ont pris toute la mesure du problème et de la nécessaire modification des comportements sur les marchés étrangers. Les examinateurs ont ainsi constaté une certaine tendance à considérer que la corruption transnationale est davantage le problème des autres ; plusieurs intervenants ont noté que les entreprises belges sont majoritairement très petites et que beaucoup de grandes entreprises belges sont devenues des filiales de groupes étrangers. Devenues filiales, certaines grandes entreprises belges attendent l'impulsion du siège du groupe sur les questions liées aux politiques éthiques et anti-corruption, une dépendance qui n'est pas toujours heureuse de l'avis de certains. Un représentant d'une grande entreprise a reconnu que cette dernière était souvent confrontée au problème de la corruption sur les marchés étrangers. Comme beaucoup de grandes entreprises internationales, elle a adopté un code de conduite; celui-ci pose des règles claires et évoque dans le détail les situations à risque : cadeaux, frais de réception, voyages, mécénat, embauche, relations avec les clients, etc.

ii) Les mesures préventives au sein du tissu économique des petites et moyennes entreprises

32. Le secteur commercial et industriel belge se caractérise par un très grand nombre de petites et moyennes entreprises. Celles-ci constituent en fait le tissu économique de la Belgique. Nombre d'entre elles se livrent à des opérations internationales d'une ampleur croissante, parfois dans des pays où la corruption constitue un risque reconnu.

33. En général, les PME belges sont apparues moins sensibilisées aux problèmes concrets de corruption sur les marchés étrangers. Les représentants de ces entreprises entendus par l'équipe d'examen ont certes affirmé de manière générale qu'elles ne toléraient pas la corruption et certaines ont fait des efforts pour faire connaître au sein de l'entreprise les nouvelles lois belge et étrangères sur la corruption transnationale. Il apparaît cependant que le problème concret n'est que peu évoqué dans la vie de l'entreprise. Ainsi, les PME consultées, bien que présentes sur des marchés étrangers fortement sujets à la corruption, ont indiqué qu'elles n'avaient jamais été confrontées au problème de sollicitation d'avantages

⁹ Le nouveau code belge de gouvernance d'entreprise est né d'une initiative commune de la Commission bancaire, financière et des assurances, Euronext et la Fédération des entreprises de Belgique. Le document est accessible sur le site http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorpGov_FR5.pdf.

¹⁰ F. Vincke et F. Heimann, eds., *Fighting Corruption: A Corporate Practices Manual*, ICC : 2003

¹¹ Voir <http://www.unglobalcompact.org>

indus par un agent public étranger, ou du moins qu'elles n'en avaient pas conscience. De même les dirigeants ou cadres des PME consultées ne pouvaient pas identifier de cas concrets de consultation interne à propos de conduites appropriées face à des situations de corruption potentielle.

34. Au sein des PME belges, la communication interne sur le problème de la corruption transnationale apparaît ainsi limitée. Ces entreprises semblent se fier à leur taille réduite pour assurer une bonne communication même sur des questions très sensibles comme la corruption. Dans ce contexte, il apparaît probable que le sujet reste largement tabou, ce qui rend plus aléatoire le contrôle effectif de ces pratiques par les dirigeants. De l'avis des examinateurs, les autorités belges devraient prendre des mesures appropriées afin de stimuler un dialogue plus franc et ouvert au sein des PME belges sur ces questions.

35. Les PME entendues par l'équipe d'examen ont indiqué qu'elles considèrent que les codes éthiques ne sont pas appropriés pour la taille de leurs entreprises et qu'elles affirment autrement l'adhésion de l'entreprise aux principes de bonne gouvernance et d'éthique. Ainsi, une entreprise de taille moyenne a affirmé ne pas avoir de charte ou de code mais que son président rappelait régulièrement dans des discours ou des notes internes l'importance de l'éthique pour l'entreprise. Si les examinateurs reconnaissent que les codes de conduite ne s'imposent pas dans tous les cas, ils estiment que de tels codes peuvent être l'occasion d'aborder le sujet de manière plus concrète et de dépasser le stade des déclarations générales. Ils peuvent également permettre de mettre en place des politiques précises qui, à condition d'être suivies dans les faits, peuvent réduire le risque de corruption par les agents de l'entreprise. Ces résultats peuvent être atteints par des formes de communication plus souples, mais celles-ci doivent être systématiques et détaillées pour être crédibles et efficaces.

36. De manière générale, les entreprises ont reconnu que la gestion des agents externes de l'entreprise dans les marchés étrangers est d'une importance capitale dans la lutte contre la corruption. Une PME a souligné que les relations de longue durée qu'elle maintient avec la plupart de ses agents tend à réduire les risques; cependant, outre des clauses contractuelles interdisant la corruption, elle n'a pas fait état de procédures spécifiques pour approuver le choix d'un nouvel agent ou le maintien de la relation. En revanche, une grande entreprise a mis en place des systèmes lourds qui s'appliquent en principe à tout contrat avec un nouvel agent externe ou co-investisseur. Ainsi, par rapport aux agents externes, le code va bien au-delà d'une simple clause interdisant la corruption. Le code prévoit une analyse de nombreux facteurs dont les caractéristiques, la réputation et le réseau de relations de l'agent potentiel et des ses dirigeants. Il stipule que les paiements doivent être en proportion des services rendus, effectués par chèque ou virement bancaire, hors de pays ou territoires non coopératifs au sens du GAFI. L'entreprise a indiqué que les écarts au code peuvent être sanctionnés par les moyens habituels du droit du travail, allant du blâme au licenciement. Elle s'efforce de rendre les pratiques prescrites ou interdites par le code aptes à être contrôlées dans le cadre d'un audit. Elle n'a cependant pas fourni d'informations sur le nombre de sanctions intervenues ou de procédures engagées afin d'assurer l'application effective du code.

37. Même dans le cas des entreprises ayant un code de conduite ou une communication interne très développée sur le problème de la corruption transnationale, la responsabilité pénale joue souvent un rôle fondamental dans le dialogue interne. Un cadre du service juridique d'une grande entreprise belge a ainsi souligné que l'introduction de la responsabilité pénale a permis et permet d'attirer notamment l'attention de certains autres dirigeants sur la question de la corruption. Ce cadre a expliqué que son entreprise, comme d'autres, se trouvait dans une phase de « changement de culture », que les règles sont difficiles à appliquer dans certains pays et qu'elles rencontrent une certaine résistance. Il a reconnu que les commerciaux ne voyaient pas toujours l'intérêt de suivre ces politiques, notamment face à des concurrents qui n'étaient pas sujets aux mêmes règles et que les exigences du droit pénal permettaient de "modifier l'agenda" à ce niveau de l'entreprise. Dans certains cas, il constate qu'il est nécessaire de remplacer certains employés afin de changer les attitudes et les comportements. En plus de la responsabilité pénale, les exigences liées aux financements ou aides de la part des agences et organismes financiers nationaux et multilatéraux, ou encore

les organismes nationaux d'aide à l'exportation, peuvent jouer un rôle important dans le comportement des entreprises belges dans les grands contrats internationaux.¹²

iii) La fonction de sensibilisation exercée par les fédérations d'entreprises

38. Les fédérations belges d'entreprises jouent apparemment tout autant un rôle très limité dans la lutte contre la corruption des agents public étrangers. Certes, la Fédération des entreprises belges (FEB) a fait de la publicité autour de la loi sur la corruption lorsque celle-ci a été adoptée en 1999; ainsi, elle a publié quelques éditoriaux dans sa lettre d'information et a organisé un séminaire auquel les entreprises et fédérations d'entreprises ont été invitées. Elle n'a cependant pas engagé d'autres efforts depuis lors visant à informer les entreprises sur le problème ou comment le combattre.

39. Une autre fédération, représentant des milieux d'affaires régionaux, a indiqué que son rôle se limitait à conseiller les entreprises sur le niveau de corruption dans certains pays après s'être informée auprès de l'ambassade belge pertinente : aucune information sur les moyens de confronter la corruption n'est offerte. Une fédération sectorielle rencontrée par l'équipe d'examen est apparue comme ne disposant pas plus de politique proactive; ses actions se sont limitées à l'envoi d'un courrier aux membres de la Fédération à l'époque de l'adoption de la loi. En général, les fédérations d'entreprises considèrent que, étant donné que la corruption sur les marchés étrangers est un sujet délicat et qu'il n'appartient pas aux fédérations de s'insérer dans une relation commerciale particulière, le rôle de conseil doit rester entre les mains des avocats. Pour autant, les avocats entendus par l'équipe d'examen ont indiqué que les entreprises belges les consultaient relativement peu à propos de problèmes de corruption, en particulier sur le plan des politiques préventives.

40. A mesure que l'équipe d'examen, lors de la visite sur place, a pu acquérir une vue d'ensemble des modalités d'application par les entreprises belges de la loi anti-corruption, il est apparu que les entreprises confrontées à des problèmes de corruption sur un marché étranger ne bénéficiaient d'aucune aide autre qu'un rappel des interdits et un renvoi aux représentations diplomatiques sur place ou à des avocats spécialisés. De l'avis des examinateurs principaux, les fédérations d'entreprises, tout en évitant de s'immiscer dans des cas particuliers, pourraient faire des efforts plus importants, comme par exemple, préparer et diffuser une brochure analysant l'application de la loi dans des cas concrets, telle l'utilisation d'un intermédiaire ou la remise d'avantages non pécuniaires à un agent public étranger afin d'illustrer le domaine d'application de la loi belge. De même, elles pourraient faire plus en matière de communication à l'intention de leurs membres s'agissant de mesures concrètes pour prévenir la corruption et des conduites à tenir lorsque confrontés à des sollicitations de la part d'agents publics étrangers.

Commentaire :

Les examinateurs considèrent que les autorités belges devraient faire plus d'efforts afin de susciter l'intérêt des entreprises belges à la problématique de la corruption transnationale, les sensibiliser aux nouvelles règles et les aider de manière concrète à affronter les situations difficiles. Vu le rôle très limité des fédérations d'entreprises dans ce domaine, les examinateurs recommandent également aux autorités de prendre des mesures appropriées pour inciter ces fédérations à jouer un rôle de moteur dans le développement d'une réflexion au sein des entreprises notamment sur les méthodes de gestion pour affronter la corruption.

¹² Cependant, comme le montre la seconde partie du présent rapport, il apparaît que la responsabilité pénale des entreprises en Belgique reste d'une application trop incertaine pour avoir un impact important dans ce domaine; le souci de la responsabilité personnelle ou de la responsabilité en vertu des lois étrangères semble plus marqué.

2. *La détection des faits de corruption d'agents publics étrangers et infractions connexes*

41. La corruption d'agents publics est par nature une opération clandestine : corrupteurs et corrompus déploient des mécanismes permettant de la dissimuler. Le caractère occulte de ce phénomène ne facilite donc pas sa détection. S'il existe un service policier spécialisé en Belgique – l'Office central de la répression de la corruption (OCRC), il est un service de police qui ne dispose ni d'un monopole en matière de recherches d'infractions de corruption et d'alimentation du parquet en dossiers ni d'un rôle en matière de réception d'informations pertinentes de soupçon de corruption qui pourraient émaner de services de l'administration belge, telle que l'administration fiscale, les services d'audit interne de l'administration ou l'Inspection des finances, ou bien même la cellule en charge de la lutte contre le blanchiment en Belgique.

42. C'est de manière indirecte que le parquet belge a, jusqu'à ce jour, été alimenté en dossiers de corruption d'agents publics étrangers, par le biais de dénonciations effectuées principalement par l'organisme anti-fraude de la Commission européenne (l'Office européen de lutte anti-fraude ou OLAF) et la cellule anti-blanchiment de la Belgique (CTIF) et ou bien à l'occasion d'enquêtes initialement ciblées sur des infractions connexes mais sans aucun rapport apparent avec des actes de corruption. Aucun signalement n'avait été effectué par une administration publique, y compris l'administration fiscale, ou par des organismes paraétatiques tel que le Ducroire. De même aucun dossier n'avait été ouvert sur la base d'une dénonciation ou d'une plainte émanant d'un particulier ou du monde de l'entreprise. Les autorités belges ont indiqué lors de l'examen de la Belgique par le Groupe de travail OCDE que deux cas avaient fait l'objet d'un signalement de la part des missions diplomatiques belges à l'étranger en 1999 et 2000.

a) Dénonciations émanant de particuliers ou du monde des affaires

43. Le monde belge de l'entreprise dénonce ou se plaint peu. Une étude de la corruption en Belgique réalisée par l'OCRC a montré que, sur un échantillon de 248 dossiers de corruption (pour l'essentiel de fonctionnaires belges) enregistrés par les cinq principaux parquets de Belgique (Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand, Liège) au cours de la période 1^{er} janvier 1996 – 31 décembre 2000, seuls 2.8% (soit sept dossiers) avaient été ouverts sur la base d'une dénonciation ou d'une plainte d'une entreprise privée. La plupart de ces plaintes ont émané d'entreprises se sentant préjudiciées suite à des pratiques de corruption dans les clauses d'un contrat ou d'un marché gagnés par un concurrent ; aucune ne semblait concerner des pratiques de corruption mises à jour à l'intérieur de l'entreprise.

i) Dénonciations de cas de fraude par les experts-comptables et réviseurs d'entreprise

44. Le cadre légal et réglementaire belge ne favorise pas la dénonciation de pratiques condamnables au sein de l'entreprise. Ceux qui sont les plus à même de détecter des opérations délictueuses dans l'entreprise – experts comptables, commissaires aux comptes – sont soumis à un cadre contraignant. Le secret professionnel ou le devoir de réserve qui pèse sur ceux-ci leur interdit de révéler spontanément au parquet ce qu'ils apprendraient au cours de leur mission. Alors que les représentants de la profession d'experts-comptables et de comptables et fiscalistes agréés ont confirmé, devant l'équipe d'examen, avoir été amenés à détecter des versements de pots-de-vin dans le cadre de leur mission, tous ont souligné le risque d'une rupture unilatérale du contrat les liant à l'entreprise pour laquelle ils exercent leur mission s'ils venaient à décider de spontanément révéler de telles fraudes au procureur.

45. Le contrôle qu'exercent les commissaires aux comptes sur les organes de gestion de l'entreprise dans l'exercice de leurs pouvoirs, qui passe notamment par la détection d'infractions au droit et la mise en place de mesures correctrices, bute également sur plusieurs limites. En premier lieu, le texte légal ne vise que les seules infractions au droit des sociétés et aux statuts. Ne sont pas concernées les infractions à d'autres législations (fiscales, pénales, etc., exception faite de la loi anti-blanchiment). En second lieu, il ne s'agit pas d'un contrôle général sur la direction de l'entreprise : le contrôle ne porte que sur les seules

opérations qui peuvent se répercuter dans les comptes et une diligence spécifique n'est requise qu'à l'égard de ces seules opérations. Ensuite, comme l'a rappelé l'Institut des Réviseurs d'Entreprises dans une norme relativement récente, le commissaire, dans le cadre de la réalisation de sa mission, n'a pas à mettre en œuvre de procédures particulières destinées à rechercher coûte que coûte l'existence possible d'irrégularités dont se serait rendu responsable l'organe de gestion : l'objectif du commissaire n'est ni la détection de « toute fraude » ni son dépistage ; ses contrôles doivent seulement être conçus « de façon qu'il puisse détecter des altérations significatives dans les états financiers découlant d'une fraude »¹³.

46. Le but de la révision des comptes tel qu'il est défini par le Code des sociétés (C.S.) est ainsi d'assurer que les comptes représentent une image fidèle du patrimoine de l'entreprise ; la détection d'infractions au Code pénal commises par l'entreprise ne constitue pas un objectif de la révision. Dans la situation où un réviseur serait amené à détecter des opérations délictueuses relevant de la commission d'un acte de corruption, le Code des sociétés n'exige pas de lui de dénoncer l'infraction au conseil d'administration ou à l'assemblée générale : l'obligation d'alerte des deux organes inscrite à l'article 140, al. 2 du Code des sociétés, ou bien celle – inscrite à l'article 144, 6°, C.S. – de porter à la connaissance des actionnaires d'infractions dans le rapport écrit et circonstancié qui figure en annexe à la présentation des comptes annuels, ne concerne que les seules infractions « aux dispositions du droit des sociétés ou des statuts ». Et le secret professionnel lui interdit la dénonciation d'un tel acte aux autorités judiciaires sous peine d'une sanction pénale (art. 27 de la loi du 22 juillet 1953 et art. 458 du Code pénal).

47. Quand bien même des agissements corrupteurs se dissimuleraient derrière des infractions aux dispositions du droit des sociétés (et, par renvoi, au droit comptable) – et à ce titre tomberaient sous l'exigence de révélation inscrite aux articles 140 et 144, 6°, C.S. – la révélation des malversations aux actionnaires de l'entreprise n'est pas assurée. Un vérificateur n'est en effet tenu de porter les infractions devant l'assemblée générale seulement dans le cas où le conseil d'administration, averti en premier, n'aurait pas remédié de façon adéquate aux infractions constatées (art. 140, § 2, C.S.), ou bien lorsque cette révélation n'est pas de nature à « causer à la société un préjudice injustifié » (art. 144, 6°, C.S.). Ces deux dispositions, qui consentent au réviseur une grande marge de manœuvre, réduit d'autant plus l'éventualité qu'un actionnaire soit informé de pratiques corruptrices au sein de l'entreprise et, donc, d'une dénonciation ou plainte de la part de celui-ci contre les organes dirigeants de la société.

ii) Dénonciations émanant de salariés de l'entreprise

48. S'agissant du salarié qui constate des infractions dans son entreprise, celui-ci peut, en principe, alerter l'une ou l'autre des autorités compétentes à sa disposition, soit l'inspection du travail ou le parquet. Le « donneur d'alerte » en Belgique est toutefois peu protégé par la loi. Aux termes de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les employés sont en effet soumis à l'obligation « de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci, de divulguer les secrets [...] de toute affaire dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leur activité professionnelle ». Si quelques espèces jurisprudentielles datant des années 1990 ont établi que cette obligation de secret ne s'appliquait pas à certaines infractions financières commises au sein de l'entreprise, une protection de l'employé à l'origine de la dénonciation contre un licenciement qui s'avérerait abusif, ou d'autres formes de représailles, reste incertaine en l'absence d'un « droit d'alerte » spécifiquement établi.

49. L'exigence de la poursuite pénale que la dénonciation soit étayée par une documentation appropriée pour qu'une enquête préliminaire soit décidée constitue sans doute un obstacle supplémentaire pour le salarié qui, témoin de malversations, souhaiterait en avertir les autorités. Apporter aux services compétents des documents internes à l'entreprise peut exposer le salarié à une plainte de la part de l'entreprise pour détournement de document, indépendamment de la pertinence des indices mis en avant.

¹³ IRE, *Normes générales de révision (1998)*, paragraphe 1.3.4.

Toute dénonciation de délits peut également exposer le salarié à une plainte pour dénonciation calomnieuse. Finalement, la répugnance des principales confédérations syndicales rencontrées par l'équipe d'examen à jouer le rôle de justicier dans les affaires économiques internes à l'entreprise écarte la possibilité pour le salarié qui, souhaitant se couvrir, songerait à faire appel à de telles structures (le droit belge offre la possibilité à de telles organisations de se constituer partie civile pour demander collectivement une enquête).

iii) Les mesures prises par les entreprises belges permettant la dénonciation de pratiques délictueuses

50. Bien que les entreprises – moyennes et grandes – entendus par l'équipe d'examen aient souligné l'importance de l'éthique dans la conduite de leurs activités, une seule entreprise avait mis en place des mécanismes internes au travers desquels un employé, témoins d'opérations frauduleuses ou délictueuses, peut alerter l'entreprise de celles-ci. Les autres s'en remettaient à la possibilité, pour le salarié, de parler avec son supérieur direct d'agissements frauduleux. Pour autant, il a été dit qu'une des conséquences de la loi américaine Sarbanes-Oxley avait été de conduire certaines grandes entreprises en Belgique à un début de mise en place de procédures internes visant à encourager les « donneurs d'alerte » (« *whistleblowers* »).

51. Si la loi américaine régit avant tout les pratiques éthiques des entreprises aux États-Unis, elle s'applique également aux groupes étrangers côtés aux États-Unis, ainsi qu'aux filiales de groupes américains implantées dans le monde. En Belgique, certaines entreprises l'appliqueraient déjà, en insérant dans leur charte de bonne conduite des moyens susceptibles de permettre aux salariés de divulguer des faits de fraude. Ce mécanisme a toutefois été critiqué par des représentants du monde des affaires entendus par l'équipe d'examen, ceux-ci exprimant leur scepticisme envers l'efficacité de telles procédures et craignant une utilisation abusive. Faute d'expérience pratique de l'entreprise qui avait mis en place un tel mécanisme, il n'a pas été possible à l'équipe d'examen de juger de quelles protections bénéficient réellement les « donneurs d'alerte », ni du suivi donné aux dénonciations enregistrées par l'entreprise.

Commentaire :

Compte tenu du rôle important que peuvent jouer les particuliers, notamment ceux émanant du monde de l'entreprise, dans la détection de faits de corruption de décideurs publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales, les examinateurs encouragent fortement la Belgique à adopter des mesures de protection des « donneurs d'alerte » afin que les salariés d'une entreprise puissent procéder à des dénonciations au parquet sans craindre d'être licenciés ou poursuivis. Par ailleurs, les examinateurs recommandent aux autorités belges de clarifier l'exigence qui incombe au vérificateur des comptes qui découvre des indices d'éventuels actes illicites de corruption d'en informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société, ainsi que de considérer l'inscription dans la loi d'une obligation expresse, pour les réviseurs, de dénoncer auprès des autorités de poursuite pénale, toute participation de l'entité dont ils assurent le contrôle des comptes à des pratiques de corruption sur les marchés étrangers dans les cas où les organes de la société dûment saisis par le réviseur s'abstiendraient d'agir.

b) *Révélation émanant de la fonction publique*

52. Il existe en Belgique, dans la chaîne des pouvoirs publics, toute une série d'intervenants potentiels qui peut conduire à l'ouverture d'une procédure judiciaire et palier l'absence de dénonciations et de plaintes émanant de particuliers. Parmi ceux-ci figurent, outre la police, l'administration fiscale, mais aussi les organismes paraétatiques tels ceux chargés de l'octroi aux entreprises de garanties à l'exportation et, en général, l'ensemble des fonctionnaires publics à qui revient, aux termes de l'article 29, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, l'obligation d'informer le parquet de tout crime ou délit dont ils acquièrent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Pour autant, ni le fisc, ni les organismes paraétatiques, ni les fonctionnaires n'ont à ce jour été à l'origine de l'ouverture d'un dossier de corruption d'agents publics étrangers.

i) Détection par l'administration fiscale

53. L'administration fiscale pourrait constituer une source potentiellement importante de détection de faits de corruption ou de mouvements comptables ou autres faits susceptibles d'être liés à la corruption active d'agents publics étrangers. Pour des faits de corruption, les agents des impôts ont obligation d'informer directement le parquet en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 29 C.i.cr. ; pour des faits pénalement punissables aux termes des lois ou arrêtés fiscaux, ils sont tenus, en vertu du second alinéa du même article, de les porter à la connaissance du parquet après autorisation préalable d'un haut fonctionnaire de l'administration fiscale. La dénonciation au parquet pourrait ainsi provenir d'agents des impôts ayant acquis la connaissance de faits pénalement répréhensibles dans le cadre, par exemple, de la vérification des déclarations soumises au titre de l'article 57 CIR 92 (qui permet la déduction de commissions, courtages, honoraires, ristournes commerciales ou autres gratifications, avantages de toute nature, etc., au titre de charges professionnelles), de la mission plus générale de l'administration fiscale d'assurer la juste perception de l'impôt dû, voire à l'occasion de l'instruction d'un dossier déposé auprès du ministre des finances par des personnes revendiquant le régime spécial des commissions secrètes prévu à l'art. 58 § 1 CIR 92.

54. Pour la vérification des déclarations soumises au titre de l'article 57 CIR 92, le fisc dispose d'un moyen de détection utile : un relevé de commissions, courtages et gratifications que les entreprises ont versées. L'étude de ces relevés, portés sur un imprimé spécial auxquels sont joints des fiches récapitulatives, et auxquels sont astreintes chaque année toutes les entreprises, peut participer à la détection de certaines sommes *a priori* suspectes : des montants importants, des versements à destination de paradis fiscaux, des destinataires récurrents (afin de pouvoir déduire des commissions au titre de charges professionnelles, l'article 57 CIR 92 exige en effet que leurs débiteurs révèlent l'identité de leurs bénéficiaires). Sur la base de l'analyse de ces déclarations, la société pourra faire l'objet d'un contrôle plus approfondi, notamment sur pièces comptables (art. 315 et 315*bis*, CIR 92) ou sur informations demandées à des tiers (art. 317, CIR 92) à l'exception des banques (art. 318, CIR 92). Pour l'instruction des demandes de déduction au titre de l'article 58 CIR 92, le fisc dispose notamment des noms et fonctions des destinataires de la commission.

55. Pour autant, selon les autorités belges, la vérification des déclarations soumises au titre de l'article 57 CIR 92 ne permettrait pas de mettre à jour des actes de corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où une entreprise ne prendrait pas le risque d'établir une fiche individuelle de demande de déduction comportant tous les éléments relatifs à la commission versée si cette commission a servi à corrompre un fonctionnaire public étranger identifiable. Il en serait de même à l'occasion de l'instruction des demandes de déduction au titre de l'article 58 CIR 92. De l'avis des examinateurs principaux, il peut néanmoins arriver que l'agent public obtienne une telle commission au travers de plusieurs intermédiaires ou des sociétés écrans ; d'où, dans l'opinion des examinateurs, l'importance de contrôles approfondis plus systématiques.

56. D'importants moyens d'enquête sont également à la disposition du fisc belge dans le cadre de l'exercice de sa mission plus générale de juste perception de l'impôt dû. L'administration peut se déplacer sur place (art. 319, CIR 92) et exiger la communication de documents des services administratifs de l'État et des pouvoirs décentralisés, des établissements et organismes publics, voire des parquets et greffes (art. 327, §§ 1^{er} et 2, CIR 92). Elle peut également exploiter des renseignements qui lui parviennent sans recourir à des initiatives propres, par exemple des informations émanant du parquet en vertu de l'obligation qui incombe à celui-ci d'informer l'administration fiscale de tout indice sérieux de fraude fiscale mis à jour à l'occasion d'une procédure pénale : entre 1999 et 2003, près de 900 informations en provenance des

parquets ont été transmises à l'administration du fisc belge¹⁴. Par ailleurs, depuis la loi du 12 janvier 2004, la CTIF informe l'administration fiscale lorsqu'elle transmet au parquet un dossier relatif à une infraction liée soit à la législation douanière, soit à la fraude fiscale grave et organisée, qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale. Elle est pareillement informée indirectement, par le biais des autorités judiciaires, de toutes les dénonciations que la Commission bancaire, financière et des assurances (CFBA) transmet au parquet concernant des « mécanismes particuliers » ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale, mis en place par un établissement de crédit, une compagnie d'assurances ou une entreprise d'investissement, et détectés à l'occasion de ses contrôles.

57. Rien n'interdit aussi l'échange d'informations entre les différentes administrations du fisc belge¹⁵. Celui-ci peut en outre exploiter des renseignements émanant d'administrations fiscales étrangères, d'abord auprès de celles des pays membres de l'Union européenne, pour lesquelles l'échange et la collecte d'informations sont régies par les dispositions de l'article 338 CIR 92, complétées le cas échéant par des accords administratifs bilatéraux en matière d'échanges de renseignement et de coopération administrative ; ensuite avec des administrations fiscales hors Union sur la base de conventions internationales préventives de double imposition : en 2002, selon le Rapport annuel du Service Public Fédéral Finances de septembre 2003, 256 échanges de renseignements internationaux avaient été opérés en application des conventions bilatérales et/ou de l'article 338 CIR 92.

58. Et pourtant, si ses larges pouvoirs d'investigation permettent au fisc de faire usage de la possibilité que lui offre la loi de saisir le parquet d'infractions constatées dans l'exercice de sa mission de contrôle – par exemple : 71 plaintes concernant des infractions fiscales avaient été transmises par l'Inspection spéciale des impôts aux différents parquets belges au cours de l'année 2002¹⁶ –, aucune plainte ou dénonciation, au moment de l'examen de la Belgique, ne concernait un dossier de corruption transnationale mis à jour par l'administration du fisc soit dans le cadre de sa mission générale de juste perception de l'impôt dû, soit à l'occasion de l'examen des déclarations soumises au titre de l'article 57 CIR 92, ou lors de l'instruction de demandes de déduction faites en application de l'article 58 CIR 92. Une insuffisance de la sensibilisation des agents des impôts à l'infraction et une absence de formation spécifique à sa détection, des signaux politiques contradictoires en matière de priorités pénales et fiscales, des moyens humains limités empêchant la recherche des véritables bénéficiaires des commissions figurent sans doute parmi les causes de cette situation.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités belges de développer des instructions claires à l'intention de l'administration fiscale prescrivant les vérifications à effectuer afin de détecter de possibles infractions de corruption d'agents publics étrangers, et rappelant l'obligation faite à ses agents, aux termes de l'article 29, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, de dénoncer au parquet tout crime et délit (dont l'infraction de corruption étrangère) dont ils auraient eu connaissance.

¹⁴ *Rapport annuel du Service Public Fédéral Finances* (septembre 2003), p. 10. Des dossiers faisant ressortir des éléments de fraude fiscale liée à la corruption de fonctionnaires belges ont ainsi par exemple été portées à sa connaissance par le passé et, sur cette base, des redressements fiscaux prononcés.

¹⁵ Par exemple, en application de l'article 327 § 1^{er} CIR 92, un contrôleur des contributions peut exploiter les constatations effectuées ou les informations obtenues par son collègue de la T.V.A. lors du contrôle que celui-ci a effectué dans le cadre de sa mission, en vue du contrôle de la déclaration dudit contribuable en matière d'impôts sur les revenus.

¹⁶ *Rapport annuel du Service Public Fédéral Finances 2003*, p. 67. Parmi les 71 plaintes, 21% d'entre elles avaient concerné des pratiques de blanchiment et 8% une escroquerie dans le cadre de fausses factures.

ii) Dénonciations et plaintes émanant d'autres organismes publics

59. D'autres intervenants potentiels existent dans la chaîne des pouvoirs publics pouvant conduire à la procédure judiciaire. Parmi ceux-ci figurent les organismes en charge de l'octroi de crédits à l'exportation, les missions diplomatiques belges à l'étranger et la cellule anti-blanchiment. Les organismes paraétatiques n'ont cependant joué à ce jour un rôle dans la détection d'irrégularités liées à la corruption sur les marchés étrangers. Seules les missions diplomatiques et la cellule anti-blanchiment belge ont joué un rôle d'apporteur d'affaires en matière de corruption transnationale.

60. Comme indiqué plus haut, à la date d'examen de la Belgique, ni le Ducroire ni FINEXPO avaient établi des contrôles préalables des contrats visés par la garantie à l'exportation, afin, par exemple, de s'assurer de l'objet, de la matérialité et du caractère licite de certaines prestations attachées aux contrats : c'est seulement dans le cas d'un sinistre déclaré que les organismes se mettraient, sur la base de preuves matérielles, à étudier le contrat, tout en restant prudents envers une dénonciation au parquet de faits suspects. Dans ce contexte, compte tenu de l'absence de mesures de contrôle conjuguée à une tolérance des deux organismes pour des commissions de l'ordre de 5% versées à des intermédiaires, de moyens limités pour conduire des investigations sur des comportements suspects, et d'une marge importante d'appréciation laissée aux organismes pour une dénonciation au parquet, il n'est sans doute pas surprenant que ceux-ci n'aient à ce jour pas joué un rôle dans l'alimentation des parquets en dossiers de corruption internationale.

61. S'agissant de la CTIF, l'organisme anti-blanchiment belge joue un rôle de premier plan dans l'alimentation de la justice en dossiers de blanchiment. Selon les statistiques de l'Office Central de lutte contre la Délinquance Économique et Financière Organisée (OCEDEFO), 90% des dossiers de blanchiment traités par la police viennent de dénonciations par la CTIF¹⁷. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1993, plus de 5.000 dossiers, soit deux tiers environ des déclarations de soupçon reçues par la cellule, ont été transmis au parquet à des fins de poursuite. Parmi ces dossiers, une douzaine portaient sur des soupçons de blanchiment lié à la corruption de fonctionnaires publics, dont six à huit concernant de la corruption de fonctionnaires étrangers. Si le nombre de transmissions concernant des soupçons de blanchiment lié à la corruption peut apparaître à première vue dérisoire par rapport au nombre total de transmission (0.2% des dossiers transmis), ces dossiers constituent sans nul doute une source de renseignements précieux pour les parquets, les juges d'instruction et les enquêteurs.

iii) L'administration publique et les organismes paraétatiques comme origine de l'ouverture de dossiers de corruption d'agents publics étrangers

62. Il est apparu clairement au cours de la visite sur place qu'aucun mécanisme en place n'avait véritablement pour objet de se concentrer sur des faits de corruption d'agents publics étrangers. Chacun des services ou organismes – et cela quel que soit leur degré de sensibilisation à l'infraction – obéissent à des logiques différentes de celle visant à détecter celle-ci : fraude grave pour le fisc, soutien à l'investissement et aux exportations à l'étranger des entreprises belges pour le Ducroire et FINEXPO ou les missions diplomatiques. La diligence avec laquelle la CTIF traite l'ensemble des dossiers de blanchiment signalés à elle – toutes opérations confondues et donc y compris les opérations de blanchiment susceptibles d'être liées à de la corruption de décideurs publics étrangers – semble faire figure d'exception.

63. Ces organismes et administrations publics sont pourtant tenus, aux termes de l'article 29, al. 1 du Code d'instruction criminelle, de dénoncer tout crime ou délit dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs missions. Dans la pratique, l'obligation inscrite à l'article 29, C.i.cr. n'atteint pas de front les agents des administrations publiques ou le personnel des organismes paraétatiques. L'analyse de la corruption en Belgique conduite par l'OCRC confirme le constat du nombre limité de dénonciations

¹⁷ Chambre des Représentants et Sénat, *Rapport du 28 mars 2002 sur la lutte contre les pratiques de blanchiment*.

faites par les fonctionnaires et administrations belges d'infractions de corruption (seulement 10% des 248 dossiers de corruption ouverts par les parquets d'Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand et Liège au cours de la période 1996-2000 étaient issus de dénonciations et plaintes institutionnelles émanant de l'administration ; 9% avaient pour origine une dénonciation ou une plainte individuelle émanant d'un fonctionnaire)¹⁸.

64. Le fait que le non-respect de l'obligation de dénoncer ne fasse pas l'objet de sanctions pénales peut être un élément d'explication. A cela s'ajoute, pour l'administration fiscale, un régime applicable à la déductibilité fiscale de certaines commissions secrètes qui, comme indiqué plus haut dans le présent rapport, ne facilite pas la détection de faits de corruption étrangère et, partant, leur révélation aux autorités de poursuite compétentes.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que, si les mécanismes existants de détection par la fonction publique d'infractions pénales offrent plusieurs « points d'entrée » pour la mise en évidence d'actes de corruption d'agents publics étrangers, ces mécanismes ne sont aujourd'hui pas en mesure de révéler ce type de délinquance. Pour cette raison, ils recommandent aux autorités belges de sensibiliser d'avantage les personnes soumises à l'article 29 du Code d'instruction criminelle à l'importance de son application en cas de faits de corruption étrangère et des sanctions applicables en cas de non-respect de la dite disposition, notamment afin de créer un flux d'information ; ce flux d'informations pourrait nourrir une banque de données spécialisée que pourraient consulter les différents acteurs de la poursuite pénale (services policiers et judiciaires) et indirectement l'administration. Une autre option, pour arriver à une meilleure alimentation des parquets en dossiers de corruption serait la création d'une cellule de traitement de la corruption, en s'inspirant du modèle de la CTIF. Une telle cellule pourrait, sous couvert du secret professionnel, recevoir de l'information des administrations et du pouvoir judiciaire, gérer de manière préventive les dossiers de corruption, et faire une dénonciation au parquet pour traitement pénal des dossiers.

¹⁸ OCRC, *La corruption en Belgique. Une première analyse stratégique* (Bruxelles, 2002), pp. 37-39.

B. LA POURSUITE DE L'INFRACTION DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES

1. La conduite de l'action publique

a) La mise en mouvement de l'action publique

i) Les acteurs de l'action publique

65. En Belgique, la poursuite pénale d'infractions liées à la délinquance économique et financière, dont la corruption transnationale, est principalement de la compétence des 27 parquets d'instance au niveau des arrondissements judiciaires et des 5 parquets généraux près les Cours d'appel. Toutefois, suite à la création d'un parquet fédéral par une loi du 22 décembre 1998, modifiée en juin 2001, une compétence concurrente lui a été attribuée par rapport aux parquets locaux en matière notamment d'infractions qui, dans une large mesure, concernent plusieurs ressorts ou qui ont une dimension internationale et d'infractions connexes à ces infractions (article 144^{ter}, § 1^{er}, C.jud.). Cette disposition couvre potentiellement l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et ses infractions connexes. Le conflit éventuel pouvant résulter de la compétence concurrente du parquet fédéral est résolu en faveur de ce dernier qui détermine qui, du procureur local ou de lui-même, exercera l'action publique. Cette décision est prise en concertation avec le procureur local. Lorsque la compétence fédérale concurrente n'est pas donnée, la poursuite des infractions reste du ressort des parquets locaux.

66. Au moment de l'examen de la Belgique en Phase 2, le parquet fédéral avait décidé d'exercer lui-même l'action publique dans un des quatre dossiers de corruption d'agents publics étrangers dont étaient saisies les autorités belges, parce que particulièrement complexe et nécessitant une intense coopération judiciaire internationale. Selon les magistrats du parquet fédéral et les représentants de la police fédérale entendus par l'équipe d'examen, il est attendu que dans un proche avenir le parquet fédéral s'investira plus dans certains dossiers de corruption transnationale, en particulier ceux afférant à de la corruption de fonctionnaires européens du fait de son rôle de point central de contact avec les institutions internationales dont l'OLAF¹⁹.

ii) L'exercice de l'action publique

67. Quelles que soient les autorités de poursuite compétentes, fédérales ou locales, celles-ci agissent en application du principe de l'opportunité des poursuites tel qu'énoncé à l'article 28^{quater}, al. 1^{er} du Code d'instruction criminelle : liberté est reconnue aux magistrats des parquets des différents ressorts judiciaires et du parquet fédéral de ne pas déclencher des poursuites pour un fait présentant toutes les caractéristiques d'une infraction. Sur la base des informations reçues ou, le cas échéant, complétées par des actes d'enquête effectués par les services de police compétents sur instruction du procureur, le magistrat dispose en effet de l'alternative légale que constitue la décision de poursuivre ou de classer sans suite.

¹⁹ L'une des missions attribuées au parquet fédéral est de faciliter la coopération internationale (art. 144^{bis} et 144^{sexies} C. jud.). La circulaire du Collège des procureurs généraux a quant à elle décidée que le procureur fédéral est le point de contact central pour les institutions internationales, dont l'OLAF. Il en résulte que toutes les plaintes émanant de l'OLAF à destination des autorités judiciaires belges transitent par le parquet fédéral qui, de par leur nature, décide de les traiter ou de les envoyer au parquet territorialement compétent.

68. La poursuite consiste à mettre en mouvement l'action publique pour saisir une juridiction d'instruction. Le classement est une décision qui, à l'inverse, met fin à la procédure qui avait pu être initiée et entraîne le non-exercice de l'action publique. L'absence d'auteurs connus, l'insuffisance des indices, mais aussi d'autres critères d'opportunité établis par les procureurs généraux de chaque ressort judiciaire par la voie de directives définissant les priorités de la poursuite (art. 143^{ter} du Code judiciaire) peuvent tous motiver un classement sans suite. Le pouvoir d'appréciation des procureurs connaît deux seules limites : la constitution de partie civile par la personne lésée qui permet à celle-ci de mettre elle-même l'action publique en mouvement et donc de contrer une inertie possible du ministère public qui, informé des faits, ne jugerait pas opportun de poursuivre (sauf en cas de corruption d'agents publics étrangers et autres délits et crimes commis hors du territoire belge, la loi ayant remis la poursuite à la seule initiative du ministère public²⁰), ainsi que la possibilité pour le procureur général et le Ministre de la Justice d'enjoindre au parquet de poursuivre. Il n'existe par contre pas de possibilité pour la ou les personnes ayant dénoncé des faits au Procureur d'exercer un recours à l'encontre d'une décision de classement sans suite.

69. La décision de classement sans suite n'est pas la seule prérogative du ministère public belge en matière d'opportunité des poursuites. Celui-ci peut décider d'utiliser l'alternative à l'action publique que constitue la transaction pénale, procédure non juridictionnelle par laquelle le parquet propose à l'auteur présumé d'une infraction de ne pas exercer à son égard des poursuites moyennant le paiement préalable d'une somme d'argent²¹. Applicable à toute « infraction punissable, soit d'une amende soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, soit de l'une et l'autre de ces peines » – et, donc, à la plupart des infractions de corruption d'agents publics étrangers visés par le Code pénal, ainsi qu'à celles de blanchiment, de fraude fiscale et comptable – la transaction n'est dans la pratique utilisée par le parquet que de manière marginale dans le cadre d'affaires pénales de peu d'importance. L'ensemble des magistrats du parquet rencontrés par l'équipe d'examen a indiqué qu'il ne serait pas fait appel à la transaction pour un dossier de corruption d'agents publics étrangers ou de blanchiment d'argent criminel ; la presse fustigerait un tel mode de procéder. Des données statistiques émanant de l'OCRC confirment les propos des représentants des différents parquets belges entendus par les examinateurs. Par exemple, sur les 248 dossiers de corruption traités par les parquets d'Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand et Liège entre 1996 et 2001, seulement 7 (soit 2,3%) avaient fait l'objet d'une transaction²².

iii) Le cadre de l'action publique

70. Le cadre organisationnel, c'est-à-dire la charge de travail et les moyens à disposition, influe considérablement sur la décision de poursuivre ou non en Belgique. Les parquets belges se caractérisent par une forte mobilisation des moyens mis à leur disposition. A titre d'illustration, au parquet de Bruxelles, la dizaine de magistrats affectés à la section financière traitent chaque année quelque 10.000 dossiers²³.

71. Conséquence de cette situation, entre la moitié et les deux tiers de l'ensemble des affaires – toutes infractions confondues – entrant au parquet font l'objet d'un classement sans suite. Par exemple, dans le ressort du parquet de Bruxelles, plus d'un dossier sur deux est classé en matière financière ; un sur trois en matière de fraude fiscale ; près d'un sur trois en matière de recel et blanchiment. Sur les 248 dossiers de corruption de fonctionnaires belges et européens entrés aux parquets d'Anvers, Bruxelles,

²⁰ Voir, sur ce point, *infra*, la section du présent rapport traitant de la compétence extraterritoriale des juridictions belges.

²¹ La transaction ne constitue pas une peine et ne figure pas au casier judiciaire.

²² OCRC, *Corruption en Belgique. Une première analyse stratégique (1996-2000)*, (Bruxelles : Police Fédérale, 2002).

²³ Données statistiques figurant dans le *Rapport final sur la criminalité organisée en Belgique*, Sénat de Belgique, session de 2002-2003, 27 mars 2003, document du Sénat 2 – 425/2.

Charleroi, Gand et Liège entre 1996 et 2001, 144 (soit près de 60%) avaient fait l'objet d'un classement sans suite, dont un tiers sur la base de motifs d'opportunité²⁴.

72. Face à la charge de travail, le parquet fait des choix, notamment en fonction de priorités. Celles-ci sont déterminées, en vertu du principe de subsidiarité, à un double niveau. C'est en premier lieu, le Ministre de la Justice qui, en application de l'article 143^{ter} du Code judiciaire, « arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux » ; le parquet est directement lié aux directives de politique criminelle arrêtées par le Ministre de la Justice. En second lieu, c'est le chef du parquet d'instance qui, en application de l'article 28^{ter} du Code d'instruction criminelle, « détermine, dans le cadre de ces directives, les matières dans lesquelles les infractions sont prioritairement recherchées dans son arrondissement ».

73. Au moment de l'examen de la Belgique en Phase 2, si de nombreuses directives et circulaires avaient été émises par le Ministre de la justice et le collège des procureurs généraux sur des matières aussi diverses que les infractions au Code de la route, l'entraide judiciaire, la répartition des tâches entre les polices locale et fédérale ou la politique criminelle en matière de drogue, aucune n'avait clarifié et uniformisé la politique criminelle en matière de corruption telle qu'énoncée dans le Plan National de Sécurité pour 2004-2007, laissant ainsi aux magistrats du parquet des différents ressorts judiciaires la liberté de poursuivre ou non en fonction de leurs sphères d'intérêt, de leur degré personnel de sensibilisation aux infractions visées par la Convention de l'OCDE, ou, le cas échéant, des circulaires et des instructions des procureurs généraux et des procureurs du Roi de leur arrondissement judiciaire. Une circulaire destinée à l'ensemble des parquets pourrait venir clarifier à point nommé ce qui constitue la position du gouvernement quant à ses priorités en matière de poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent la création d'un parquet fédéral à qui a été attribuée une compétence concurrente par rapport aux parquets locaux en vue de rendre plus efficace la poursuite pénale de certaines infractions, en particulier celles afférentes à la grande criminalité économique, dont la corruption transnationale. Afin de garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers à tous les niveaux de la poursuite pénale, les examinateurs principaux recommandent aux autorités belges de clarifier formellement (par le biais de circulaires ou directives, ou par toute autre voie officielle) la politique criminelle en matière de corruption active d'agents publics étrangers.

b) *Les structures d'appui de l'action publique*

i) L'impact du travail de la police dans la conduite de l'action publique

74. La police est un autre facteur influençant les poursuites. Dans le cadre de l'exercice de leurs missions de police judiciaire, les services de police sont en effet placés en première ligne pour la recherche et la constatation d'infractions et de leurs auteurs, puisqu'ils sont appelés à enregistrer les plaintes de victimes d'infraction, à découvrir des infractions suite à des recherches effectuées de leur propre d'initiative, et à effectuer tous les actes de police judiciaire nécessaires à l'information préliminaire sous la direction du parquet.

²⁴ *Statistique annuelle du ministère public : Recherche et poursuite des affaires pénales par les parquets près les tribunaux de 1^{ère} instance – L'année 2002 ; OCRC, Corruption en Belgique, p. 40. Selon les autorités belges, une grande partie des classements pour motif d'opportunité aurait concerné de la « petite corruption » (par exemple de fonctionnaires de police ou de l'administration pénitentiaire).*

75. Depuis deux décennies, le paysage policier belge a fait l'objet de réformes visant à sa modernisation. Des événements de droit commun ont abouti à une loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux : local et fédéral. Si le niveau local, géré par la police locale, assure des missions de police judiciaire relatives pour l'essentiel à la gestion de phénomènes locaux, le niveau fédéral, géré par la police fédérale, assure des missions de police spécialisée et supralocale : comme rappelé dans une circulaire de mars 2002 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel, c'est à la police fédérale spécialisée que reviennent les infractions qui, par leur ampleur, leur organisation, leurs répercussions, dépassent les limites d'un arrondissement ou du Royaume ou qui, par leur caractère délicat, exigent des recherches et enquêtes spécialisées. Un arrêté royal du 3 septembre 2000 a précisé que la compétence pour enquêter sur des dossiers « complexes » de corruption et de grande criminalité économique et financière revenait à la police fédérale²⁵.

76. Plusieurs structures au sein de la police fédérale ont vocation à enquêter en matière de corruption transnationale et de ses infractions connexes. Au niveau central, parmi les fonctionnaires spécialisés de la Direction de la lutte contre la criminalité économique et financière, un service a plus que tout autre vocation à assister le parquet, puis – après l'ouverture d'une instruction – le magistrat instructeur, dans ce type d'enquêtes: l'Office central pour la répression de la corruption (OCRC). Sur le plan local, ce rôle est dévolu aux 27 services judiciaires d'arrondissement (SJA) rattachés à la police fédérale et dont les plus « grands » (par exemple, Anvers, Gand, Liège) disposent d'enquêteurs fédéraux spécialisés affectés au sein de petites unités anti-corruption (à Gand, par exemple) ou de sections financières (à Liège, par exemple).

77. Les magistrats du parquet et à l'instruction, aux termes des articles 28^{ter}, 48^{duodecimes} et 56, al. 2, C.i.cr., sont libres de choisir quel service de police effectuera leurs investigations (soit, en matière de dossiers complexes de corruption, et en application de l'arrêté royal de 2000, le service de police judiciaire central ou un service fédéral déconcentré). Dans la pratique, parquets locaux et magistrats instructeurs ont tendance à rechercher, dans des dossiers de corruption, l'appui de l'OCRC, qui dispose des personnes les mieux formées et bénéficie de l'appui logistique des collègues spécialisés en criminalité financière. La grande sollicitation de l'OCRC par les parquets locaux et les magistrats instructeurs a d'ailleurs conduit l'Office à établir une procédure d'acceptation des dossiers sur la base de critères fixés par la circulaire de mars 2002 citée plus haut du Collège des Procureurs généraux, la surcharge de travail de la soixantaine d'officiers opérationnels et d'inspecteurs de l'OCRC ne permettant pas de traiter tous les dossiers²⁶.

78. Pour les autres dossiers, lorsque l'OCRC n'est pas saisie, l'enquête reste du ressort du SJA, c'est-à-dire du service de police judiciaire fédéral déconcentré. Étant donné le sous-équipement de certains SJA (tous ne disposent pas en effet d'une section spécialisée pour traiter de dossiers de corruption ou liés à la délinquance économique et financière), cette situation peut avoir un impact sur la qualité de l'accusation, comme l'ont reconnu certains des officiers de police et des magistrats du parquet entendus par l'équipe d'examen. L'OCRC a toutefois indiqué que, dans des dossiers présentant une certaine complexité qu'il ne peut pas prendre du fait de sa charge de travail il n'hésite pas à se proposer en appui du service déconcentré d'arrondissement, c'est-à-dire d'effectuer une partie de l'enquête lui-même (le SJA restant le chef d'enquête).

²⁵ Arrêté royal du 3 septembre 2000 publié dans le *Moniteur belge* du 23 septembre 2000 et Circulaire n°. COL 2/2002 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel « sur la directive ministérielle organisant la répartition des tâches, la collaboration, la coordination et l'intégration entre la police locale et la police fédérale en ce qui concerne les missions de police judiciaire ».

²⁶ Les critères fixés par la Circulaire n°. COL 2/2002 sont la complexité de l'enquête qui peut se déduire de trois groupes de critères non cumulatifs : la nature du ou des faits qui font l'objet de l'enquête (ampleur, répercussion) ; la nature des devoirs d'enquête spécialisés (enquêtes de patrimoine, portant sur des personnes bénéficiant d'une immunité ou nécessitant des techniques particulières de recherche) ; la dispersion géographique des devoirs d'enquête spécialisés.

79. D'autre part, au regard de la capacité parfois limitée de certains SJA à pouvoir traiter l'ensemble des infractions dont ils sont saisis (dont bon nombre concerne des infractions de droit commun que la population belge souhaite prioritairement voir être traitées), ceux-ci peuvent être enclins à faire des choix en se fondant sur les priorités de politique criminelle définies dans le plan national de sécurité établi conjointement par les Ministres de l'intérieur et de la justice. Or, le dernier plan de sécurité, qui fixe les missions prioritaires de la police fédérale pour la période 2004-2007 ne mentionne pas *spécifiquement* la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Seule la corruption « dans le cadre de l'adjudication, de l'exécution [...] de marchés publics » (plan de sécurité) ou « la corruption ainsi que les crimes et délits complexes portant préjudice aux intérêts [...] du service public plus particulièrement dans le cadre de l'élaboration, l'attribution et l'utilisation de subsides publics et dans le cadre de la délivrance d'autorisations, de permis, d'agrément et d'agrégations » (circulaire de 2002) figure parmi les priorités de la police. De l'avis des examinateurs, des efforts devraient être menés par les pouvoirs publics belges pour donner des indications plus claires à la police judiciaire fédérale sur la politique criminelle et de poursuites dans le domaine de la corruption d'agents publics étrangers.

Commentaire :

Afin de garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes, les examinateurs principaux recommandent aux autorités belges de rappeler formellement (par le biais de circulaires ou directives, ou par toute autre voie officielle) aux services de police fédérale l'importance, dans l'exécution de leurs missions de police judiciaire, de la lutte contre la corruption internationale, condition essentielle pour une application effective de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers. Ils recommandent en outre un suivi par les autorités belges et le Groupe de travail afin de vérifier que les ressources humaines et matérielles allouées à la police fédérale et leur attribution permettent une poursuite efficace des dossiers complexes de corruption transnationale.

ii) L'impact de l'instruction sur la poursuite pénale

80. Le manque de ressources des cabinets d'instruction belges fait plus ou moins écho à celui des parquets locaux. Ce sont, par exemple, plus de 4.000 affaires nouvelles dont se saisissent chaque année les 23 juges d'instruction exerçant dans le ressort de la Cour d'appel d'Anvers²⁷. Les compétences en matière de poursuite et d'instruction de dossiers de corruption transnationale s'acquièrent pour l'essentiel sur le tas, au gré des procédures qui passent entre les mains des magistrats. Selon le témoignage de magistrats entendus par l'équipe d'examen, il n'existe pas de programme spécifique de formation ou de formation continue pour les juges d'instruction, ni d'ailleurs pour les membres de la police et du Parquet. La formation continue offerte n'est pas coordonnée, et purement volontaire²⁸.

81. Le Ministère de la justice a nuancé l'opinion de ces magistrats en rapportant qu'un programme spécifique de formation est organisé par lui-même sous la tutelle du Conseil supérieur de la justice qui élabore et coordonne les programmes spécifiques de formation continue en matière économique, financière et fiscale à destination de tous les magistrats du Royaume sans exception. Ce programme est réparti sur une période de deux années et présente des modules de formation (généralement une journée par thématique) dans tous les domaines – dont la corruption, incluant également la corruption de fonctionnaires

²⁷ Le nombre d'affaires dont avaient été saisis en 2002 les magistrats d'instruction à Anvers s'élevaient à 4.681, auxquels s'ajoutaient les affaires des années précédentes toujours à l'instruction : SPF Justice, *Les statistiques annuelles des cours et tribunaux – données 2002*, p. 162.

²⁸ C'est par exemple à titre purement volontaire que des membres du parquet et des magistrats instructeurs belges ont participé à une formation de trois jours au premier semestre 2004 sur le droit pénal économique et financier organisée à Bruxelles par le Conseil supérieur de la justice dans le cadre du Réseau européen de formation judiciaire et dont un thème, abordé lors de la troisième journée, traitait de la corruption.

étrangers – ainsi qu’une journée d’échanges d’expériences professionnelles pour les magistrats spécialisés ou sensibles aux matières éco-fin.

82. Au terme de chaque module de formation le Ministère de la justice transmet à tout participant un formulaire d’évaluation des formateurs et du contenu de la formation et l’invite à le compléter. De plus, une fois par année judiciaire, le Conseil supérieur de la justice invite tous les magistrats à lui signaler, avant l’élaboration du programme définitif des formations annuelles, les formations nouvelles ou approfondies qu’il souhaite voir figurer au programme. D’autre part un programme de formation continue en ces matières est également organisé par le Ministère de l’intérieur à destination des services de police (parfois conjointement avec le Ministère de la justice). Quant au « volontarisme » mentionné par certains magistrats, si celui-ci est la règle pour tous les magistrats nommés en vertu du principe de l’indépendance de la fonction, deux nuances importantes ont été soulevées par le Ministère de la justice : d’une part, les futurs magistrats qui prestent un stage judiciaire de 18 ou de 36 mois sont obligés, au cours de leur parcours, de suivre un certain nombre de formations parmi lesquelles figurent les modules de la formation économique et financière ; d’autre part, tous les magistrats sont évalués sur un modèle d’évaluation conçu par le Conseil supérieur de la Justice incluant notamment une évaluation spécifique sur l’effort de formation continue fourni par le magistrat évalué.

83. Le Ministère de la justice estime que si l’offre de formation peut toujours être améliorée et étendue, celle-ci semble actuellement suffisante dans les matières susvisées. Par contre le manque de participation répétée de certaines catégories de magistrats aux formations de ce type pourrait trouver une explication au niveau de l’absence de dispositions légales et structurelles visant à assurer la reconnaissance de magistrats spécialisés tant au niveau de l’instruction que du siège et même, à certains égards, au niveau du ministère public. Pour palier ce qu’il a qualifié de « déficit de spécialisation dans le chef du juge d’instruction », un ancien magistrat instructeur entendu par l’équipe d’examen a suggéré l’établissement de magistrats d’instruction fédéraux qui viendraient utilement compléter la nouvelle structure fédérale mise en place en matière de police et de parquet et parfaire la spécialisation de celle-ci en matière de criminalité économique.

84. Des magistrats instructeurs ont exposé à l’équipe d’examen que la surcharge de certains cabinets d’instruction et l’absence de formation multiplient les risques de retard dans le traitement des dossiers, de délais allongés pour le renvoi de l’affaire devant la juridiction (avec, comme conséquence la prise en compte, par les juges de fond, de l’« absence de délais raisonnables » dans la conduite de la procédure lors du prononcé de la peine), voire à l’acquiescement de prévenus dans certains dossiers du fait du dépassement du délai de prescription. Sur ce dernier point, bien que le législateur belge ait accordé des facilités à la poursuite pénale et aux magistrats instructeurs en matière de délai de prescription – de 5 ans pour la plupart des infractions de corruption, il court à partir du jour où le dernier acte constitutif de l’infraction de corruption a été commis, et s’interrompt par tout acte d’instruction ou de poursuite –, la chronique judiciaire belge indique que, dans certains dossiers de corruption laissés trop longtemps de côté, la prescription a été atteinte, avec comme conséquence l’extinction de l’action publique et donc l’acquiescement du ou des prévenus²⁹.

85. De l’avis des examinateurs principaux, l’utilisation des outils dont dispose le ministère de la justice dans le cadre de ses compétences, notamment des priorités en matière de politique criminelle et des moyens qu’il peut allouer pour répondre à ses priorités, pourrait éviter l’acquisition de la prescription dans

²⁹ Ainsi en a-t-il été dans un dossier de corruption dont les faits remontaient à plus de quinze ans, dans le cadre duquel la Cour d’appel de Bruxelles, en novembre 2003, acquitta, au bénéfice de la prescription, une prévenue sur un volet où un ministre belge était mis en cause. Voir « Question orale au Ministre de la Justice sur l’acquisition de la prescription dans une affaire de corruption » in *Annales du Sénat* 3-22 du 27 novembre 2003. Selon les propos de l’un des magistrats en charge du dossier Agusta entendu par l’équipe d’examen, les magistrats ont dû, dans ce dossier, décider, afin de ne pas alourdir la procédure, de limiter l’accusation à seulement certaines des personnes impliquées.

des dossiers de corruption. La sensibilisation à la politique criminelle est apparue aux examinateurs principaux comme se limitant au ministère de la Justice et au Parquet (celui-ci est soumis aux directives ministérielles, aux circulaires des procureurs généraux ainsi qu'aux directives mixtes du ministre et du collège des procureurs généraux). Celle-ci semble porter la marque d'une déclaration d'intention à haut niveau, qui n'atteint pas le front de la poursuite pénale. Les juges d'instruction, indépendants au regard du droit belge, ne se sentent pas liés par cette politique. Si cela est compréhensible du point de vue de la répartition des rôles dans la procédure en application du principe de la séparation des pouvoirs, cela l'est moins eu égard à la mission de la poursuite pénale. La critique paraît d'autant plus fondée que les juges d'instruction rencontrés par les examinateurs principaux semblaient unanimes à déplorer le manque de moyens pour mener correctement leurs enquêtes à terme dans des délais raisonnables. Cela ne concerne pas seulement le personnel, mais aussi la situation « logistique ».

86. A cet égard, une formation adéquate semble être assurée. Si les examinateurs principaux se félicitent de la décision du gouvernement belge – telle qu'énoncée dans sa dernière déclaration de politique fédérale en date du 12 octobre 2004 – de créer un institut de formation pour le personnel de l'ordre judiciaire, ils sont d'avis que cette formation devrait – notamment dans les domaines complexes que sont la corruption internationale, l'entraide judiciaire internationale, la planification et la conduite d'une enquête – englober de manière plus systématique tous les acteurs de la poursuite pénale en Belgique. Une telle approche n'aurait pas seulement l'avantage de développer une pratique et un savoir-faire communs ; elle favoriserait aussi les contacts réguliers entre les magistrats en charge des dossiers complexes à Bruxelles et dans les régions.

Commentaire :

Afin de garantir une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes, les examinateurs principaux invitent les autorités belges à poursuivre une politique de formation adéquate de l'ensemble des acteurs de la poursuite pénale en Belgique – autorités de police, magistrats du parquet et magistrats instructeurs – soit dans le cadre d'une formation spécialisée, soit dans le contexte de l'institut de formation que les pouvoirs publics belges ont décidé de créer. Les examinateurs principaux recommandent par ailleurs aux autorités belges de créer une filière spécialisée pour le traitement de la criminalité économique et financière.

c) *Modes de preuves et techniques d'investigation*

i) La recherche d'éléments de preuve en Belgique

87. Le droit pénal belge permet de recourir aux modes de preuve les plus variés. Pour ce faire, les autorités de poursuite disposent d'importants moyens d'investigation d'abord au cours de l'enquête préliminaire et plus encore lors de la phase d'instruction : moyens tendant à obtenir des révélations (interrogatoires, confrontations, audition de témoins, recours à des experts pour procéder à des constatations et examens techniques), moyens tendant à assurer des constatations techniques et mesures propres à assurer la découverte et la conservation des preuves (perquisitions, saisies, blocage des comptes), enfin mesures visant à s'assurer la présence des personnes poursuivies ou de toute personne susceptible de fournir des renseignements (placement en détention préventive, cautionnement, contrôle judiciaire, etc.).

88. La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales offre également au juge d'instruction la possibilité d'ordonner des mesures provisoires « lorsque au cours d'une instruction, le juge d'instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale » (art. 91, C.i.cr.). Ces mesures, qui visent à sauvegarder l'effectivité de la procédure dans laquelle la personne morale est inculpée et à garantir l'effectivité des peines que la juridiction de fond pourrait être appelée à prononcer sont de trois types : la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale,

l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale et le dépôt d'un cautionnement.

89. Outre ces moyens « classiques » d'investigation, enquêteurs et magistrats en charge de dossiers de corruption et de blanchiment d'argent peuvent avoir recours à des moyens d'enquête plus sophistiqués pour procéder à des constats matériels. Ainsi en est-il, depuis l'entrée en vigueur, en 2002, de la loi du 29 novembre 2001, des possibilités d'interception des conversations téléphoniques offertes aux enquêteurs travaillant sur des dossiers de corruption : selon des représentants de l'OCRC entendus par l'équipe d'examen, plusieurs dossiers de corruption d'agents publics étrangers à l'instruction ou en cours d'enquête au moment de l'examen sur place de la Belgique avaient ainsi donné lieu à des écoutes téléphoniques. Ainsi en est-il également des possibilités nouvelles offertes par trois lois adoptées en 2002 visant la protection des témoins interrogés dans le cadre de procédures pénales (protection des témoins menacés, auditions à distance, audition d'un témoin sous anonymat partiel ou complet)³⁰. Ainsi en est-il encore du recours à la technique de l'infiltration, aux indicateurs, à l'interception du courrier, et de la récolte de données concernant des comptes et des transactions bancaires dans des dossiers de corruption, mesures prévues par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherches et autres méthodes d'investigation³¹. L'utilisation d'agents provocateurs est par contre formellement prohibée tant par la loi (par exemple à l'article 47^{quater}, al. 1^{er}, C.i.cr.) que par la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 7 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 665).

90. Le constat de la nécessité d'une répression plus efficace de la criminalité économique et financière et d'autres formes de grande criminalité est à l'origine de la décision d'améliorer le cadre légal des techniques particulières de recherche et de la protection des témoins menacés s'est fondé. Accorder de nouvelles possibilités techniques d'enquête en matière de délinquance économique et financière a ainsi constitué depuis plusieurs années une priorité du gouvernement belge. Pour autant, le renforcement des moyens de recherche et d'enquête semble ne pas s'être toujours accompagné des moyens financiers suffisants pour en assurer une utilisation pleine et efficace. Ainsi en est-il, par exemple, en matière d'audition à distance de témoins menacés, mode d'audition admissible depuis 2002, mais qui n'avait pas encore été utilisée par les parquets ou les juges d'instruction belges, selon ce qui est ressorti des entretiens lors de la visite sur place mais uniquement par les juges de siège.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent les efforts engagés par la Belgique afin de renforcer les moyens d'enquêtes à la disposition des magistrats dans le cadre de dossiers afférents à la grande criminalité économique, dont la corruption transnationale. De tels efforts ne peuvent toutefois être réalisés que si de telles mesures s'accompagnent de ressources financières adéquates. Les examinateurs principaux recommandent en conséquence que tous les efforts soient faits pour donner les moyens, en ressources humaines et matérielles, aux autorités de police, au parquet et aux cabinets d'instruction pour démêler l'écheveau souvent compliqué des cas de corruption transnationale et de criminalité connexe.

ii) La recherche d'éléments de preuve à l'étranger

91. Les dossiers de criminalité économique et financière dont la justice belge a à traiter – en particulier ceux mettant à jour la corruption de décideurs publics étrangers – ne peuvent en général être

³⁰ Loi du 8 avril 2002 relative aux témoins anonymes, loi du 7 juillet 2002 relative à la protection des témoins menacés et loi du 2 août 2002 sur le recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels.

³¹ La loi du 6 janvier 2003, comme la loi du 7 juillet 2002, se fonde sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité : les méthodes particulières ne peuvent être utilisées que si la recherche des faits l'exige et que les autres moyens de recherche ne suffisent pas (appréciation *a priori* et *in abstracto* par le magistrat en charge du dossier à qui revient d'autoriser l'application de ces méthodes).

appréhendés dans tous leurs éléments qu'avec la collaboration effective d'États tiers. La Belgique est partie à une cinquantaine de conventions bilatérales et multilatérales organisant l'entraide répressive³². Parmi celles-ci, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 (CEEJ) et la Convention d'application de 1990 de l'Accord de Schengen (Convention d'application Schengen) revêtent une importance pratique de premier plan en raison du flux très largement européen de l'entraide dans laquelle la Belgique est impliquée (en moyenne annuelle, les pays de l'Union européenne représentent plus de 90 pour cent des dossiers d'entraide traités par la Belgique).

92. Depuis l'entrée en vigueur de la législation belge anti-corruption, les autorités judiciaires de plusieurs États étrangers ont été sollicitées par la Belgique dans le cadre de dossiers ayant mis à jour des indices de corruption internationale, notamment le dossier concernant la revente de matériel militaire à un État étranger pour lequel des commissions rogatoires ont été adressées aux autorités judiciaires américaines, luxembourgeoises, suisses et d'autres pays. Si la coopération fonctionne en général bien avec la plupart des pays signataires de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, des représentants de l'OCRC rencontrés par l'équipe d'examen ont déploré les lenteurs dans l'exécution de commissions rogatoires internationales concernant certaines places financières d'importance mises à contribution par les montages financiers.

93. Des lenteurs dans l'entraide trouvent toutefois également leur origine dans le formalisme procédural belge qui prévaut toujours dans le processus de transmission des demandes et de retour des pièces. Hormis les demandes qui s'inscrivent dans un cadre conventionnel prévoyant la transmission directe des pièces entre autorités judiciaires, les magistrats instructeurs doivent faire transmettre par la voie diplomatique leurs demandes d'entraide, via le procureur du Roi, le procureur général, le ministère de la justice belge, le ministère de la justice de l'État requis et les autorités judiciaires de ce dernier pays (art. 7 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale). Les pièces relatives à l'exécution de la commission rogatoire sont renvoyées par la même voie. A cela s'ajoutent les délais d'exécution dans le pays requis qui, en raison de la nature des investigations approfondies habituellement nécessaires dans le cadre de dossiers financiers complexes, ne sont, selon les réponses du SPF Justice au questionnaire de Phase 2, en général pas inférieurs à plusieurs mois.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent que le formalisme qui prévaut toujours en matière d'entraide tend à allonger les procédures au risque d'entraver la recherche d'éléments de preuve à l'étranger. Ils invitent en conséquence les autorités belges à profiter du mouvement législatif lancé en vue d'améliorer l'entraide judiciaire pour prendre des mesures spécifiques visant à simplifier les procédures de transmission et de retour des pièces lors de demandes d'entraide internationale émises par la Belgique en dehors de tout cadre conventionnel.

d) L'entraide judiciaire en matière de corruption transnationale accordée par la Belgique

94. Si les magistrats belges sollicitent l'assistance de pays tiers afin de faire aboutir leurs enquêtes, ils sont eux – mêmes sollicités par les magistratures étrangères pour des enquêtes sur des infractions de corruption et des infractions connexes ayant des ramifications en Belgique. Bien que les outils statistiques actuels dont disposent les services du ministère de la Justice ne permettent pas de produire des données

³² Depuis l'entrée en vigueur de la loi anti-corruption en 1999, la Belgique a conclu de nouveaux accords en matière d'entraide judiciaire pénale, dont : la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, faite à Bruxelles le 29 mai 2000, ainsi que ses deux protocoles, faits à Luxembourg le 16 octobre 2001 et à Strasbourg le 8 novembre 2001 ; la Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc relative à l'entraide judiciaire, faite à Bruxelles le 26 juin 2002 ; la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement du royaume de Belgique et le gouvernement de Hong Kong, région administrative spéciale de la république populaire de Chine, signée à Bruxelles le 20 septembre 2004.

complètes, une étude chiffrée, réalisée dans le cadre de l'évaluation de la Belgique par le Conseil de l'Union européenne concernant l'entraide judiciaire, indique que la Belgique était, à la fin des années 1990, le destinataire, toutes infractions confondues, d'environ 1.200 demandes annuelles d'entraide, sans compter celles transmises directement d'autorité judiciaire à autorité judiciaire sur une base conventionnelle. Selon cette même étude, en 1998-1999, 25 dossiers d'entraide avaient concerné des faits de corruption³³.

i) Le cadre juridique de l'entraide judiciaire en matière pénale

95. Jusqu'à l'adoption le 9 décembre 2004 par la Belgique d'une loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, entrée en vigueur le 3 janvier 2005, la Belgique ne disposait pas de règles générales, inscrites dans une loi-cadre, portant sur la coopération judiciaire en matière pénale. Faute de cadre conventionnel réglant l'octroi de l'entraide, celle-ci était accordée ou refusée discrétionnairement par le pouvoir exécutif sur la base de l'article 873 du Code judiciaire qui prévoit que, en l'absence de convention internationale, l'exécution de commissions rogatoires internationales (CRI) ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le Ministre de la Justice. La loi du 9 décembre 2004 est une première tentative d'introduire dans le droit belge des règles générales en matière de coopération judiciaire pénale dans les situations où la Belgique est amenée à coopérer avec des pays avec lesquels elle n'a pas conclu de convention d'entraide³⁴.

96. L'entraide est aujourd'hui accordée principalement sur la base de cinq réseaux judiciaires : le premier liant la Belgique au Luxembourg et aux Pays-Bas dans le cadre du Traité Benelux ; le second constitué par les quinze pays de l'espace Schengen³⁵; le troisième, composé des États membres du Conseil de l'Europe auxquels s'applique la Convention européenne d'entraide judiciaire; le quatrième constitué des autres pays avec lesquels la Belgique a conclu un traité bilatéral ; et le cinquième formé par les États avec lesquels la Belgique n'a pas conclu de traité et avec lesquels l'entraide est accordée ponctuellement, sur la base du droit interne belge, notamment de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions (en ce qui concerne les perquisitions et saisies), de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale (en ce qui concerne l'exécution des saisies) et, depuis le 3 janvier 2005, de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale.

ii) Les motifs d'inexécution et les voies de recours

97. Lorsqu'un accord bilatéral ou une convention d'entraide judiciaire pénale existe, ce sont les motifs d'inexécution ou de refus de l'entraide mentionnés dans l'instrument concerné qui s'appliquent. Les motifs d'inexécution ou de refus des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un instrument de droit international liant la Belgique et l'État requérant sont désormais essentiellement régis par la loi du 9 décembre 2004.

98. Le principal motif d'inexécution concerne des demandes qui porteraient atteinte aux « intérêts essentiels de la Belgique ». La Belgique a émis des réserves explicites dans ce sens à la Convention de

³³ Conseil de l'Union Européenne, *Rapport d'évaluation de la Belgique concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie/gel des biens* (Bruxelles, 16 mai 2000).

³⁴ Comme le souligne l'exposé des motifs (Chambre des Représentants de la Belgique, Doc. 51-1278/1, 12 juillet 2004), la loi constitue principalement une adaptation en droit belge de la convention du 29 mai 2000 sur l'entraide internationale en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. L'opportunité a été saisie pour fixer certains principes de base relatifs à cette entraide qui dépassent le champ de la mise en œuvre de la convention de l'Union. La loi ne vise cependant pas à fixer l'ensemble des règles portant sur la coopération judiciaire internationale. Un travail est mené en ce sens au sein du SPF Justice.

³⁵ Ces pays sont, outre la Belgique, l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède.

Strasbourg, au Traité Benelux et à la Convention d'application de l'accord Schengen ; ce point est également repris dans la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation, et à l'article 4 al. 1 et 2 de la loi du 9 décembre 2004. Le caractère fiscal de la demande d'entraide n'est, par contre, plus un motif d'inexécution des demandes émanant de pays partis à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, depuis la transposition récente en droit belge (effective depuis le 1^{er} juin 2002) du protocole additionnel du 17 mars 1978. Auparavant, les demandes d'entraide concernant des infractions fiscales pouvaient se heurter à une fin de non-recevoir de la Belgique en vertu de l'article 2 let. b de la Convention, qui permettait à la Partie requise de refuser une demande d'entraide judiciaire visant une infraction fiscale si la demande était de nature à porter atteinte à des intérêts essentiels du pays³⁶.

99. A la question de savoir si la « clause d'ordre public » inscrite dans la loi du 9 décembre 2004 pourrait servir de fondement pour la non-exécution d'une demande d'entraide portant sur des dossiers afférents à des marchés sensibles ou mettant en cause des personnalités politiques étrangères de haut rang, les autorités belges ont répondu que ce motif de refus d'entraide n'aurait jamais servi à ce jour de fondement pour la non-exécution d'une demande d'entraide portant sur une infraction relevant de la délinquance économique et financière. L'équipe d'examen n'a cependant pas pu obtenir de réponse claire à la question de savoir ce qui adviendrait d'un recours invoquant les « intérêts essentiels de la Belgique », la loi ne prévoyant pas de procédure spécifique si une partie allègue que l'exécution de la demande viole l'article 4, al. 2 de la loi. De l'avis des examinateurs, cette lacune procédurale devrait être comblée afin d'anticiper une stratégie de défense visant à empêcher l'octroi d'entraide dans des dossiers de corruption complexes et sensibles.

100. La demande d'entraide judiciaire ne peut être refusée au motif qu'elle vise la collecte de documents bancaires. Les banques et leur personnel ne peuvent en effet pas se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de fournir les renseignements requis par une autorité judiciaire étrangère. Une recherche systématique des comptes bancaires ouverts en Belgique par une personne morale ou physique est possible en s'adressant à l'association des banques qui se chargera de notifier à toutes les banques du pays les réquisitions judiciaires nécessaires. Finalement, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, la Belgique ne peut plus opposer de refus aux demandes d'entraide concernant de telles personnes.

101. Il n'existe pas, de façon générale, de voies de recours contre l'exécution d'une CRI. Si l'ordonnance d'exequatur, impérative pour exécuter une commissoire rogatoire étrangère tendant à des perquisitions ou à des saisies (États du Benelux exceptés), est susceptible de recours auprès de la Chambre des mises en accusation, dont la décision peut elle-même être soumise à un pourvoi en cassation, cette éventualité – comme l'ont souligné les représentants du SPF Justice entendus par les examinateurs – reste théorique dans la mesure où il n'y a pas de notification de l'ordonnance d'exequatur. Quant au recours que l'article 11 de la loi du 14 avril 1874 sur les extraditions accorde au tiers détenteur ou au propriétaire d'un bien saisi qui en réclame la restitution, il demeure très peu utilisé en pratique selon le ministère de la Justice. Enfin, les tribunaux belges ont considéré que le référé pénal, introduit par la loi dite « loi Franchimont » du 12 mars 1998, qui a ouvert une possibilité d'appel pour toute personne lésée contre un acte d'instruction, ne s'applique pas en matière d'entraide internationale³⁷.

³⁶ Bien qu'ayant signé le 11 août 1978 le protocole additionnel à cette Convention excluant désormais la possibilité de refuser l'assistance judiciaire pour les infractions fiscales, la Belgique était restée, jusqu'à 2002, le seul pays à ne pas avoir donné son assentiment au protocole.

³⁷ Voir la jurisprudence en date du 4 décembre 1998 de la chambre des mises en accusation d'Anvers.

iii) L'entraide judiciaire dans la pratique

102. Sous réserve du fait que le manque de moyens de la magistrature évoqué plus haut dans le présent rapport semble empêcher les magistrats d'exécuter dans des délais raisonnables toutes les demandes d'entraide qui leur sont confiées, les autorités belges sont manifestement soucieuses d'améliorer les mécanismes d'entraide internationale nécessaires au succès de la lutte contre la délinquance économique et financière. Il est ressorti des entretiens conduits par l'équipe d'examen lors de la visite sur place qu'une même attention est assurée à l'exécution des demandes des États requérants : CRI et commissions rogatoires nationales sont gérées avec la même diligence par les magistrats instructeurs. Les autorités belges approuvent également aisément la présence d'autorités étrangères (magistrats ou policiers) connaissant le dossier afin d'assurer une exécution optimale de la demande d'entraide.

103. Pour autant, si la Belgique semble, en général, accorder facilement sa collaboration judiciaire, le formalisme qui prévaut toujours en matière d'entraide peut amoindrir son efficacité car générateur de délais allongés. Dans l'hypothèse où une demande d'entraide passive aux fins, par exemple, de perquisition, est adressée à la Belgique, elle devra franchir plusieurs étapes avant d'atteindre le juge d'instruction, puis être transmise aux forces de police subdélégées pour exécution. Conscient de ce problème, le législateur belge a décidé, par la nouvelle loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (art. 4), d'éliminer, pour les demandes émanant de pays de l'Union européenne avec lesquels la Belgique n'a pas conclu de conventions d'entraide judiciaire, le passage obligé par le Ministère de la justice en tant qu'autorité centrale (cette exigence demeure pour les pays hors Union européenne). Avant cette réforme, c'était déjà avec les pays d'Europe que l'entraide judiciaire fonctionnait le mieux, profitant des contacts directs prévus par les traités internationaux. Il en allait de même de la coopération avec EUROJUST, EUROPOL et OLAF.

104. La question des CRI aux fins de mesures de contrainte – les perquisitions et les saisies –, qui sont presque toujours sollicitées dans des dossiers de corruption ayant une dimension internationale, est plus épineuse. Sauf dispositions contraires prévues par certaines conventions, la Belgique soumet l'exécution de telles CRI aux conditions prévues à l'article 11 de la loi sur les extraditions du 15 mars 1874 (telle que modifiée par la loi du 31 juillet 1985) qui prévoit que les perquisitions et saisies ne pourront être exécutées qu'après avoir été rendues exécutoires par la Chambre du conseil du Tribunal de 1^{ère} instance du lieu où les perquisitions et les saisies doivent être opérées. En application de cette règle, lorsque une demande nécessite des perquisitions dans plusieurs arrondissements, l'autorité requérante se voit obligée d'établir autant de commissions rogatoires que d'arrondissements concernés. Selon des représentants du SPF Justice entendus par les examinateurs, cette multiplication des envois signifie, dans les faits, un allongement des délais d'exécution d'une demande : trois à six mois en moyenne dans des dossiers de criminalité financière. Certains magistrats ont regretté que la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale n'ait pas modifié cette disposition. Les autorités belges relèvent que la loi du 22 décembre 1998 sur le parquet fédéral permet de coordonner ces demandes d'entraide par le parquet fédéral.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent les efforts législatifs engagés par la Belgique afin d'introduire en droit belge des règles générales portant sur la coopération en matière pénale. Dans le cadre du processus de réforme engagé, ils invitent les autorités belges à introduire de nouvelles mesures propres à réduire les délais de traitement des demandes d'entraide internationale reçues par la Belgique, par exemple par le biais d'une plus grande rationalisation des procédures. Les examinateurs invitent en outre la Belgique à introduire dans une directive d'application de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire, des normes de compétence et des règles de procédure visant les cas où une partie à une procédure complexe et sensible, telle une affaire de corruption internationale, viendrait à faire valoir que l'octroi de l'entraide judiciaire porterait atteinte aux intérêts essentiels de l'État belge.

2. *L'établissement de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*

105. Dans la procédure judiciaire belge, c'est au parquet que revient la tâche d'apporter la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers. C'est sur les bases des preuves rapportées avec l'aide des magistrats instructeurs que les juges du fond, par la suite, se forgeront, de manière souveraine et indépendante, une opinion sur la culpabilité du ou des prévenus.

a) *Infractions commises partiellement sur le territoire belge ou en dehors de celui-ci*

i) La compétence territoriale – Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la Belgique

106. L'article 3 du Code pénal dispose que la loi pénale belge est applicable aux infractions commises sur le territoire du Royaume, quelle que soit la nationalité de leur auteur. La jurisprudence et la doctrine belges ont interprété la notion de territorialité de l'infraction de manière extensive, attribuant, en application de la théorie de l'ubiquité, compétence aux juridictions belges pour connaître d'infractions qui n'ont été commises qu'en partie en Belgique. La Cour de cassation a ainsi jugé que la réalisation sur le territoire du Royaume d'un des éléments constitutifs « matériels » (et non purement intentionnels) suffisait pour asseoir la compétence des juridictions répressives belges.

107. La jurisprudence a également reconnu la compétence territoriale de la loi pénale belge à l'égard d'infractions commises à l'étranger s'il existe un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des infractions commises en Belgique. Les tribunaux belges ont ainsi jugé des auteurs, coauteurs ou complices ayant participé à une infraction commise en Belgique, alors même que les actes de participation avaient été accomplis exclusivement à l'étranger (Cass., 7 mars 1955, *Pas.*, I, p. 746 ; Cass, 20 février 1961, *Pas.*, I, p. 664).

ii) Compétence personnelle et extraterritoriale – Infractions commises hors du territoire de la Belgique

108. La loi pénale belge est applicable, d'une part, aux crimes et délits commis hors du territoire du Royaume par des ressortissants belges et par toute personne ayant sa résidence principale en Belgique (« compétence personnelle active » de l'article 7 du Code de procédure pénale) et, d'autre part, à certains délits et crimes – dont la corruption active d'agents publics étrangers – commis par « toute personne » qui n'est ni un ressortissant belge ni une personne ayant sa résidence principale en Belgique (« compétence universelle » de l'article 10^{quater} du Code de procédure pénale).³⁸

109. Mesure innovante, l'exercice par le juge belge de la compétence universelle à l'égard d'actes de corruption d'agents publics d'États en dehors de l'Union européenne est pour autant assujéti à des exigences procédurales qui peuvent rendre son utilisation particulièrement difficile dans le contexte de la répression de dossiers sensibles de corruption d'agents publics étrangers. En effet, l'article 10^{quater} du Code de procédure pénale dispose non seulement qu'une personne s'étant rendue coupable de corruption active d'agents publics étrangers hors du territoire du Royaume ne pourra être poursuivie en Belgique que si le fait commis à l'étranger est puni par la législation du pays où il a été commis (double incrimination) et pour autant que la législation de cet État punisse également la corruption de personnes exerçant une fonction publique en Belgique (réciprocité), mais il exige que cette poursuite soit précédée d'un avis

³⁸ Tandis que le principe de personnalité active reprend la nationalité belge ou la qualité de résident de l'auteur de l'infraction comme critère de la compétence des tribunaux belges, c'est la compétence universelle qui définit la compétence du juge belge à l'égard de toute autre personne : Henry-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, (Brugge 2003), p. 74.

officiel de l'autorité étrangère du lieu de l'infraction et qu'elle ne peut être initiée que sur réquisition du Ministère public belge.

110. Outre que l'exigence de la double incrimination et de la réciprocité exclut la compétence extraterritoriale belge pour des infractions commises dans les nombreux pays du monde ne disposant pas de législation punissant la corruption d'agents publics étrangers, l'exigence d'un avis de l'autorité étrangère constitue sans nul doute un obstacle supplémentaire à ce que la compétence des juridictions belges soit donnée. Les autorités belges ont assuré l'équipe d'examen du caractère non contraignant de l'exigence de l'avis étranger ; pour autant, la loi subordonnant l'engagement des poursuites à la communication d'un tel avis, le Ministère public renoncera automatiquement à poursuivre en l'absence de celui-ci (par exemple sous la forme d'un silence des autorités étrangères, qui ne répondraient pas à la demande belge). Finalement, dérogeant au droit ordinaire de la poursuite pénale, l'article 10^{quater} CPP exclut la possibilité, pour une partie civile qui souhaiterait contrer l'inaction du Ministère public, de mettre l'action publique en mouvement : aux termes de cet article, en cas de crime ou délit commis en dehors du territoire contre un étranger, la poursuite ne peut avoir lieu qu'à l'initiative du Parquet. De l'avis des examinateurs, il existe un risque que des considérations d'intérêts économiques nationaux ou les effets possibles sur les relations avec l'État étranger influent la décision du Ministère public de poursuivre ou non.

111. L'exercice de la compétence personnelle active est tout autant subordonné à des exigences procédurales qui peuvent en rendre l'utilisation particulièrement difficile dans le contexte de la répression de la corruption d'agents publics étrangers. L'article 7, § 2 du Code de procédure pénal dispose en effet non seulement que la poursuite d'un acte de corruption d'agents publics étrangers, fondée sur la compétence personnelle – similairement aux poursuites fondées sur la compétence universelle – est réservée au Ministère public, et exige que cet exercice soit précédé d'une plainte de la victime ou d'un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise, mais subordonne en outre la poursuite pour les faits commis à l'étranger à la double incrimination (sur le territoire du lieu de commission de l'infraction et en Belgique)³⁹.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que la loi et la jurisprudence belges confèrent une large compétence territoriale aux juridictions belges en matière de corruption. Toutefois des doutes subsistent quant à l'efficacité de la compétence extraterritoriale pour cette infraction du fait de la subordination des poursuites au dépôt d'une plainte de la victime ou d'un avis officiel étranger préalable, ainsi qu'au vu de l'exigence que le fait soit également puni par la législation du pays où il a été commis ; s'y ajoute l'impossibilité pour une partie civile de contrer l'inaction du Ministère public qui déciderait de ne pas déclencher l'action publique alors même que les conditions requises pour admettre la compétence extraterritoriale de la Belgique seraient satisfaites. Des doutes similaires existent au regard de l'efficacité de la compétence universelle. Les examinateurs principaux recommandent aux autorités belges de prendre des mesures correctrices appropriées afin de faciliter l'exercice de la compétence de la Belgique sur les infractions de corruption d'agents publics étrangers commises à l'étranger.

b) *Les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*

112. Aucune affaire de corruption d'agents publics étrangers n'ayant encore été portée devant les juridictions répressives belges à la date de l'examen de la Belgique en Phase 2, tester les limites du champ d'application de la loi du 10 février 1999 reste un exercice difficile. Si certains éléments ont déjà pu être

³⁹ C'est pour le cas particulier d'une infraction commise « contre un étranger » que le monopole des poursuites est réservé au ministère public (art. 7 § 2 du Code de procédure pénale). Pour les autres infractions, la règle de droit commun s'applique, soit tant le ministère public que la partie civile peuvent mettre l'action publique en mouvement (art. 7 § 1 du Code de procédure pénale).

examinés dans le cadre d'affaires de corruption interne commises sous les anciennes dispositions anti-corruption du Code pénal, d'autres, dont la portée n'a pas encore été examinée par les juridictions belges, ou seulement partiellement, donnent lieu à des incertitudes au regard de leur interprétation par les tribunaux. Parmi ces éléments figurent la notion d'agent public étranger et international, le périmètre des fonctions de l'agent public et le comportement incriminé.

i) Le comportement incriminé

113. La loi du 10 février 1999 a substantiellement modifié la définition du comportement incriminé par rapport à la version de la loi en vigueur avant cette date. Tandis que le texte ancien faisait référence à la notion de « pacte de corruption », rencontre de volonté entre corrupteur et corrompu, depuis la loi de 1999, l'infraction de corruption active est désormais consommée par de simples promesses ou offres (art. 246, al. 2 du Code pénal) : le constat, par le juge, d'un pacte de corruption est désormais défini comme une circonstance aggravante et non plus comme un élément constitutif de l'infraction de corruption. La loi a également dissocié la corruption active de la corruption passive : auparavant, la corruption active ne constituait qu'une forme de participation à la corruption passive et ne pouvait donc pas être poursuivie indépendamment. Ces modifications ont été introduites par la loi de 1999 afin de faciliter le travail des magistrats qui n'ont désormais plus à constater la présence d'un accord entre les deux parties pour établir l'infraction de corruption d'agent public.

114. Des doutes subsistent cependant quant à la possibilité pratique de sanctionner, par la loi de 1999, l'octroi d'un avantage à un agent public. Alors que la Convention de l'OCDE exige que soient pénalisés non seulement l'offre et la promesse mais aussi l'octroi d'un avantage, le Code pénal belge n'incrimine que le fait de « proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature ». De l'avis des examinateurs principaux, cette omission, qui pourrait sembler théorique à première vue, serait susceptible d'entraver la poursuite des certains des participants impliqués dans la commission de l'infraction.

Commentaire :

La définition actuelle de la corruption selon les termes de l'article 246 du Code pénal ne semble pas couvrir spécifiquement l'octroi d'un avantage mais uniquement la proposition d'un avantage. Les examinateurs principaux invitent les autorités belges et le Groupe de travail de l'OCDE à suivre et à réévaluer cette question lorsqu'une jurisprudence existera.

ii) Le périmètre des fonctions de l'agent public

115. Aux termes des dispositions anti-corruption de la loi pénale belge, l'acte incriminé consiste en le fait de proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature à un agent public pour qu'il adopte un comportement déterminé défini comme relevant soit de sa fonction (lorsque, par la corruption, l'accomplissement d'un acte légal par l'agent est recherché) soit en relation avec son activité officielle (lorsqu'un acte illégal est recherché), ou bien pour une omission, définie comme entrant dans l'ordre de ses devoirs. Au cours de la visite sur place, l'équipe d'examineurs s'est inquiétée du manque de clarté de la loi belge.

116. La Cour de cassation a confirmé les craintes que la formulation de la loi belge s'avère ambiguë et qu'elle pourrait être interprétée dans un sens restreignant le champ de l'infraction par rapport à la Convention dont l'article 1 exige que soit couverte « toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent ». Dans un arrêt rendu le 11 février 2003, la Cour, reprenant explicitement sa jurisprudence antérieure développée sous l'ancienne formule du Code pénal qui exigeait que l'agent ait accompli « un acte de sa fonction ou de son emploi », a estimé que « l'acte de la fonction doit entrer dans le cadre de la compétence *ratione materiae*,

loci et personae de la fonction publique exercée »⁴⁰. En 1997 déjà, la Cour de cassation avait estimé qu'il « est requis, d'une part, que le prévenu ait fait ou qu'il se soit abstenu de faire, dans l'exercice de sa charge, l'acte dénoncé et, d'autre part, que l'acte entrainé dans l'exercice de sa charge ; que, dès lors, il faut qu'il soit établi que l'acte injuste ou l'abstention dénoncée entre dans le cadre de la compétence matérielle et, le cas échéant, la compétence territoriale du fonctionnaire ».

117. L'analyse de droit pénal de la Cour de cassation a été faite dans le contexte d'un dossier de corruption de fonctionnaires belges ; cet aspect doit être respecté comme élément particulier. Le comportement de l'agent public visé par l'infraction de corruption étrangère est toutefois identique à celui visé par l'infraction de corruption de fonctionnaires belges. Cet arrêt de la Cour de cassation a d'autant plus de poids qu'il n'existe pas d'autre jurisprudence connue interprétant les comportements d'un fonctionnaire dans le contexte d'un dossier de corruption d'agents publics étrangers. Compte tenu de l'impact éventuel de cet arrêt sur l'incrimination de corruption active d'agents publics étrangers, il importe de suivre l'évolution de la jurisprudence et de la pratique en matière de poursuites sur ce point.

Commentaire :

Les examinateurs principaux constatent que la seule jurisprudence existante de la Cour de cassation définissant le comportement de l'agent public s'éloigne des termes de la Convention de l'OCDE. Les examinateurs recommandent un suivi par les autorités belges et le Groupe de travail afin de vérifier que la future jurisprudence relative à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers admette une conception large de l'exercice de la position officielle de l'agent public.

iii) La notion d'agent public étranger

118. La loi de 1999 a modifié la définition du cercle des destinataires des pots-de-vin. Avec l'article 252, ancien Code pénal, qui réprimait la corruption active, il ne s'agissait que des fonctionnaires et des officiers publics, des personnes chargées d'un service public ou d'une fonction de juger. Depuis la loi du 10 février 1999, le cercle des destinataires s'est élargi, le législateur mentionnant désormais les personnes qui exercent une fonction publique, ce qui inclut notamment les mandataires élus dans le champ d'application de la loi.

119. Des doutes subsistent cependant quant à l'application de cette nouvelle définition de l'agent public à des personnes qui, tout en n'exerçant pas une fonction publique, y participent en étant, par exemple, engagé par l'administration sous contrat de droit privé. Le risque que la formulation de la loi de 1999 s'avère ambiguë et qu'elle puisse être interprétée dans un sens aboutissant à restreindre le champ d'application de l'infraction par rapport à ce qu'envisage la Convention de l'OCDE avait déjà été évoqué lors du processus législatif par le Conseil d'État⁴¹ et exprimé par plusieurs universitaires rencontrés par l'équipe d'examen lors de la visite sur place. Il faudra attendre une première jurisprudence pour déterminer si l'interprétation par les tribunaux de cette disposition est conforme aux exigences de la Convention.

120. Un autre aspect de la loi de 1999 pouvant susciter des incertitudes concerne l'exigence faite à l'accusation d'apprécier la qualité d'agent public étranger par référence directe à la définition de l'agent public en vigueur dans le pays étranger en question (art. 250, § 2, Code pénal). Il en va de même de la définition limitative de l'agent public international, appréciée en référence au statut de l'organisation considérée, ce qui pourrait exclure les « consultants » employés sous contrats de droit privé, qui peuvent pourtant être d'importants vecteurs de pratiques de corruption (art. 251, § 2, Code pénal).

⁴⁰ Cour de Cassation, Section néerlandaise, 2e Chambre, 11 février 2003.

⁴¹ Avis du Conseil d'État, du 5 janvier 1998, Doc. Parl., Sénat, no. 1 – 107/5, annexe 1, pp. 117 à 119.

121. L'article 250, § 2, Code pénal, précise en effet 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 ». 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 ». Lors de la phase 1 de l'examen de la Belgique, le Groupe de travail avait estimé que cette approche n'était pas conforme à la définition autonome énoncée à l'article 1 de la Convention de l'OCDE, ni à ses objectifs qui visent à garantir une application homogène de la Convention. Le Groupe de travail avait notamment exprimé la crainte que l'approche retenue par la Belgique n'affecte la mise en œuvre de la Convention et, en conséquence, avait recommandé de soumettre ce point de la législation belge à un nouvel examen durant la phase 2.

122. De l'avis des autorités belges rencontrées lors de l'examen sur place de la Belgique, il n'y aurait pas de véritables difficultés pour déterminer la nature des fonctions de la personne étrangère destinataire d'un pot-de-vin. Les examinateurs principaux ont été informés par les magistrats et les représentants de la police fédérale que dans les trois affaires sous enquête ou en cours d'instruction au moment de la visite sur place, aucune difficulté ne s'était présentée pour établir la qualification d'agent public étranger en référence au droit de l'État de l'agent corrompu. Les magistrats du parquet et de l'instruction rencontrés par l'équipe d'examen ont toutefois reconnu que, pour des dossiers impliquant des agents publics de certains pays lointains, il serait nécessaire pour eux de se reposer sur l'avis des autorités des pays concernées afin d'apprécier pleinement la question de savoir si oui ou non le destinataire d'un pot-de-vin exerce une fonction publique dans leur État. De l'avis des examinateurs, s'assurer la coopération du pays étranger pour prouver la qualité d'agent public pourrait dans la pratique s'avérer difficile, en particulier pour les pays dont les autorités judiciaires ne sont pas très enclines à coopérer dans des dossiers mettant en cause leurs propres décideurs publics.

Commentaire :

La définition d'agent public étranger a été identifiée lors de la phase 1 comme trop limitative par rapport aux exigences de la Convention. Les examinateurs recommandent aux autorités belges de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer que la définition d'agent public étranger couvre le périmètre entier d'application requis par la Convention, notamment en ce qui concerne la notion d'agent public, et de définir de façon autonome dans le droit belge la notion d'agent public étranger.

3. La mise en jeu de la responsabilité des personnes morales

123. La responsabilité pénale des personnes morales, établie à l'article 5 CP, existe en Belgique depuis 1999⁴². Son champ d'application *rationae materiae* comprend en principe toutes les infractions, intentionnelles ou non, y compris l'infraction de dol général qu'est la corruption transnationale⁴³. Pour les infractions intentionnelles comme la corruption, le cumul des responsabilités des personnes physiques et morales est possible : la personne morale et des personnes physiques peuvent être toutes responsables ou une seule d'entre eux peut être responsable sans la responsabilité de l'autre⁴⁴. Le champ d'application *rationae personae* est tout aussi large : il comprend les personnes morales de droit public comme de droit privé, telles les sociétés commerciales et les associations, et certaines entités sans personnalité morale assimilées à des personnes morales. Les sanctions applicables, qui comprennent des amendes pouvant

⁴² L'introduction de la responsabilité pénale s'est accompagnée de modifications connexes à d'autres dispositions légales, notamment le Code de procédure pénale et le Code d'instruction criminelle.

⁴³ La corruption en Belgique est une infraction de dol général; l'acte doit avoir été commis avec connaissance et volonté.

⁴⁴ Pour les infractions non-intentionnelles, le problème du cumul est complexe et peut exiger notamment une comparaison du degré de la faute des personnes physique et de la personne morale.

atteindre presque 2 millions d'Euros selon la nature de l'acte commis et l'agent public destinataire du pot-de-vin, apparaissent relativement sévères.⁴⁵

124. De nombreux jugements – près de 400 – ont été prononcés depuis l'entrée en vigueur de la loi. Pour autant, ceux-ci ont concerné d'abord et avant tout des infractions non intentionnelles, essentiellement à la législation sociale et environnementale. Peu de jugements ont, semble-t-il porté sur des infractions intentionnelles. A l'exception d'un jugement dans un dossier mineur de recel et de corruption de fonctionnaires de police belges auquel a fait référence un juriste, aucun jugement n'avait concerné un dossier de corruption d'agents publics.

a) *Imputation matérielle et morale*

i) La détermination de l'élément matériel

125. Aux termes de l'article 5 CP, une 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 ». Ces critères, particulièrement ceux traitant du cas de figure d'une infraction commise pour le compte de l'entreprise ou d'infractions intrinsèquement liées à la défense des intérêts de la personne morale, paraissent assez larges pour s'appliquer sans difficulté dans tous les cas où un agent agit afin « d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international » pour une entreprise, comme l'exige l'article 1 de la Convention de l'OCDE. La loi n'identifie pas les acteurs physiques ou institutionnels par lesquels la responsabilité de la personne morale peut être engagée; seul est exigé un rattachement de l'infraction à l'entreprise. Comme indiqué par l'auteur de la proposition de loi dans les travaux préparatoires, « on a estimé ne pas devoir préciser les personnes physiques ou les organes par lesquels la responsabilité pénale de la personne morale pourrait être engagée »⁴⁶.

ii) La détermination de l'élément intentionnel ou moral

126. Tout autant que l'élément matériel de l'infraction, l'élément intentionnel ou moral est nécessaire pour caractériser les infractions intentionnelles et non intentionnelles d'une personne morale : la responsabilité pénale instituée par la loi du 4 mai 1999 n'est en effet pas une responsabilité « *objective* », engagée en raison du seul élément matériel de l'infraction. L'application de l'article 5 CP à des infractions intentionnelles exigeant le dol général comme la corruption transnationale soulève cependant quelques difficultés particulières. Trois considérations ont retenu l'attention des examinateurs à cet égard : la méthode par laquelle l'intention est imputée à la personne morale paraît incertaine, ce qui a un effet dissuasif sur les enquêtes et les poursuites ; la possibilité existe d'une application très restrictive de la loi par le juge du fond sur ce point ; et ces incertitudes risquent de persister car les possibilités de développement de la jurisprudence peuvent apparaître limitées.

127. L'incertitude quant aux critères d'imputation de l'élément intentionnel aux personnes morales provient, d'une part, du silence de la loi, et d'autre part, d'indications apparemment contradictoires dans les travaux préparatoires. Le texte de la loi ne décrit pas le mode d'imputation de l'intention à la personne morale ; il se limite à exiger le rattachement de l'infraction à la personne morale. Les travaux

⁴⁵ Les sanctions applicables sont examinées dans la troisième partie du rapport.

⁴⁶ Voir Exposé introductif de l'auteur de la proposition de loi, Rapport de la Commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-99, no. 1217/6 (ci-après, « Rapport du Sénat »), p. 8; voir également Avis de la section législation du Conseil d'État (reproduit aux pages 114-124 du Rapport du Sénat, ci-après « Avis du Conseil d'État »), p. 117 (soulignant que l'avant-projet « ne précise rien sur la question de savoir par qui l'acte matériel doit avoir été accompli ... »).

préparatoires⁴⁷, qui ne lient pas le juge mais peuvent l'aider dans l'interprétation ou l'application de la loi, contiennent deux indications à cet égard. En premier lieu, ils indiquent que la loi n'explique pas de méthode d'imputation car il s'agit d'une « question de fait qui doit être laissée à l'appréciation du juge ». En second lieu, toutefois, ils affirment que « [s]i la loi requiert un dol général ... comme élément constitutif, il sera nécessaire [afin de caractériser l'élément moral] d'établir que celui-ci est également présent dans le chef des instances dirigeantes ». Pour des infractions de dol général comme la corruption transnationale, ce dernier texte semble suggérer une méthode d'imputation uniforme basée sur l'intention des instances dirigeantes.

128. L'incertitude sur le critère d'imputation de l'élément intentionnel et plus généralement sur l'interprétation de la loi semble freiner son application, en particulier aux infractions intentionnelles. Certains intervenants, dont un juge, ont souligné l'impact dissuasif de telles incertitudes sur les enquêtes et poursuites. L'absence de critère d'imputation de l'élément intentionnel dans l'avant-projet de loi a également été critiquée par le Conseil d'État⁴⁸. De même, des interlocuteurs ont noté que la jurisprudence est concentrée dans quelques régions et que des régions importantes, dont la région de Bruxelles, avaient opté pour une attitude attentiste dans l'attente d'améliorations aux textes applicables.

129. Deuxièmement, il existe la possibilité qu'un juge du fond, s'inspirant des travaux préparatoires, considère que la méthode d'imputation dans un cas de corruption transnationale exige une intention dolosive au niveau des instances dirigeantes. L'absence de la notion d'« instances dirigeantes » dans le texte de la loi, et de toute définition de celle-ci dans les travaux préparatoires, laissent ouvertes de nombreuses interprétations. Le juge, ou le parquet, pourrait notamment retenir une interprétation restrictive de la notion des instances dirigeantes et limiter celles-ci aux organes ou organes de fait de la personne morale.⁴⁹ Les examinateurs considèrent que cette possibilité pose un problème potentiel à l'égard de la Convention.

130. En troisième lieu, des incertitudes existent quant à la capacité de la Cour de cassation de contrôler la méthode d'imputation de l'élément intentionnel ou d'établir une jurisprudence sur cette question. En principe seule une prétendue erreur de droit ouvre un pourvoi devant la Cour; les questions de fait relèvent du seul juge du fond. L'absence dans la loi de critère d'imputation de l'élément intentionnel, conjuguée à la qualification expresse de cette question dans les travaux préparatoires comme une question de fait, pourrait limiter l'intervention de la Cour sur la méthode d'imputation.

131. Consciente de certaines difficultés juridiques et pratiques liées à l'application du texte de la loi, la Ministre de la justice a reconstitué un groupe de travail (qui avait précédemment évalué certains aspects du texte) afin d'analyser d'autres aspects de la loi et d'en préparer la réforme. Sur la base du rapport soumis par le Groupe à la Ministre courant mai 2005, dont le contenu ne se penchait toutefois pas sur la question de l'imputation de l'élément intentionnel en matière d'infractions commises par des personnes morales, un processus de rédaction d'un projet de loi était enclenché.

⁴⁷ Rapport du Sénat, p. 9 (« Le projet de loi n'explique pas le mode d'imputation des faits à la personne morale. Il a été considéré qu'il s'agit d'une question de fait qui doit être laissée à la discrétion du juge. ») ; et p. 10.

⁴⁸ Avis du Conseil d'État, p. 121-122; voir id. p. 119-120 (soulignant que la Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme établissent le principe qu'une infraction doit être clairement définie par la loi).

⁴⁹ Telle est l'appréciation des autorités belges dans les réponses aux questionnaires de Phase 2 : « Afin d'apprécier la réalisation et la manifestation de l'élément fautif dans le chef de la personne morale, le juge se basera sur l'attitude des organes au sein de la personne morale. »

Commentaire:

Les examinateurs prennent note qu'un projet de loi en vue d'une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales est en cours de rédaction. Ils recommandent que, dans le cadre de ces travaux, les autorités belges cherchent également à résoudre les problèmes liés à l'imputation de l'élément moral pour l'infraction intentionnelle de corruption transnationale. Les examinateurs considèrent que le projet de loi devrait contenir des dispositions visant à réduire les incertitudes à cet égard afin de faciliter les poursuites. Plus particulièrement, dans la mesure où, aux termes de la loi actuellement en vigueur, l'intention du législateur pourrait être interprétée comme exigeant une intention au niveau des instances dirigeantes, les examinateurs recommandent aux autorités d'élargir et de clarifier les personnes et les organes dont l'intention peut être attribuée à la personne morale afin d'assurer l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans les cas de corruption transnationale.

b) *Les sociétés affiliées*

132. Une société mère belge n'est pas responsable en tant que telle des actions de ses filiales. Cependant, si la société mère participe aux agissements de ses filiales (ou de tiers), il semble que les règles classiques de la participation criminelle sont applicables. Selon un auteur, la société mère belge peut être responsable lorsque l'ordre ou l'instruction, l'aide indispensable ou accessoire pour commettre l'infraction émanent de la société-mère, et correspondent à la réalisation de son but social ou à la défense de ses intérêts, ou que ces actes sont effectués pour son compte.⁵⁰

Commentaire :

Vu l'absence de jurisprudence sur l'application de la loi sur la responsabilité pénale des personnes morales dans le domaine de la corruption, les examinateurs considèrent que le Groupe de travail devrait suivre l'application du droit et la jurisprudence dans l'ensemble de ce domaine.

⁵⁰ Damien Vandermeersch, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », p.4 (analyse soumise à l'équipe d'examen de l'OCDE lors de l'examen sur place de la Belgique en phase 2).

C. LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES

1. *Condammations et sanctions prononcées pour des actes de corruption*

a) *Les peines applicables et la fixation de celles-ci par les juges répressifs*

i) Les peines susceptibles d'être appliquées

133. En vertu de l'arsenal répressif mis en place par la Belgique en application de la Convention de l'OCDE, tout chef d'entreprise belge – et, plus généralement, tout individu – ayant versé un pot-de-vin à un décideur public étranger pour obtenir un avantage indu dans le cadre ou non d'une opération de commerce international, encourt désormais des peines allant jusqu'à 15 ans de prison selon la nature de l'acte commis et l'agent public étranger destinataire du pot-de-vin (voir l'annexe 2 au présent rapport présentant les sanctions pénales applicables à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers). Les infractions susceptibles de lui être imputées peuvent également avoir pour conséquence de compromettre la poursuite de son activité professionnelle.

134. Les sociétés et autres personnes morales sont quant à elle passibles d'amendes pouvant atteindre presque 2 millions d'Euros, selon la nature de l'acte commis et l'agent public destinataire du pot-de-vin⁵¹. Les sanctions ne se limitent pas à des amendes pécuniaires : des peines accessoires, allant de la dissolution de la personne morale à l'interdiction d'exercer l'activité relevant de son but social, en passant par la fermeture d'un ou plusieurs établissements et la publication ou la diffusion du jugement, peuvent être prononcées par le juge de fond en application de l'article 7^{bis} CP⁵². La confiscation, selon les termes de l'article 42 du Code pénal, des choses formant l'objet de l'infraction, de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, de celles qui ont été produites par l'infraction, ainsi que des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction peut également être prononcée par le juge aux conditions des articles 42 et suivants CP réglementant la confiscations dite « spéciale » en droit belge. Finalement, aux termes du droit régissant la passation de marchés publics et des clauses contractuelles attachées à l'octroi de garanties publiques d'exportation, la société encourt également la menace de suspension de privilèges d'exportation ou l'exclusion des marchés publics belges.

ii) Éléments pris en considération par les juges répressifs dans l'application des peines

135. Dans la pratique, les peines sont fixées en fonction des circonstances de la commission de l'infraction et de la personnalité de leurs auteurs. Aux termes des règles prévues au Livre 1^{er} du Code pénal concernant les circonstances atténuantes et aggravantes, il revient au juge de fixer la peine en tenant compte de différents facteurs. Le législateur belge a rendu intégralement applicables aux personnes morales ces règles pour la détermination de la peine. La personne morale peut également obtenir, comme

⁵¹ L'article 41^{bis} CP, prévoit un mécanisme de conversion des peines privatives de liberté dans le Code pénal pour la détermination de l'amende à charge de la personne morale.

⁵² Afin de garantir la continuité du service public, certaines peines accessoires ne s'appliquent pas aux entreprises publiques et aux entreprises chargées d'une mission de service public : la dissolution, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité du but social, la fermeture temporaire ou définitive d'un ou de plusieurs établissements.

une personne physique et conformément à la loi sur la probation du 29 juin 1964, une mesure de suspension ou une peine avec sursis (article 18^{bis} de la loi).

136. Des discussions avec les magistrats de siège lors de l'examen sur place de la Belgique, il ressort que quatre facteurs essentiels interviendraient dans la détermination de la peine en matière de corruption active d'agents publics étrangers : la gravité des faits, le passé judiciaire, la longueur de la procédure et la contrainte subie de la part de l'agent étranger. Les deux premiers pourraient constituer des circonstances aggravantes ; les deux autres, des circonstances atténuantes.

137. L'ensemble des représentants des juridictions de fond entendus par les examinateurs ont indiqué que le discours public ciblant une série de délits tombant dans le champ de la lutte contre la grande criminalité économique et financière influencerait leur perception des infractions relevant de cette catégorie – dont la corruption d'agents publics étrangers – comprises comme graves et destinées à de lourdes peines. Le passé judiciaire du prévenu serait sans doute également pris en compte parce que compris comme un indicateur négatif de la volonté d'amendement du justiciable : dans un tel cas de figure, il est très probable que la suspension ou le sursis ne serait pas prononcé.

138. Un casier judiciaire vierge, tout comme le constat d'un dépassement du « délai raisonnable » dans la conduite de la procédure, sera par contre sans doute à l'origine d'une décision d'atténuer la peine : ainsi en a-t-il été dans un dossier de corruption de fonctionnaires publics belges jugé par les tribunaux et évoqué par l'un des magistrats près de la Cour de cassation devant l'équipe d'examen⁵³. Plus inquiétant, de l'avis des examinateurs principaux, serait la prise en compte, par certains juges de fond, de l'argument de prévenus qui, au titre de circonstances atténuantes, invoqueraient une contrainte extérieure : interrogé sur les critères qu'il retiendrait pour appliquer une peine moins sévère à des auteurs de corruption d'agents publics étrangers, un magistrat de siège a indiqué qu'il tiendrait compte de la contrainte exercée par un fonctionnaire étranger. Par contre, la pratique des tribunaux belges en matière de dossiers économiques et financiers laisse supposer que le dirigeant d'entreprise qui penserait pouvoir se justifier en invoquant l'« état de nécessité » inscrit dans le Code pénal risquerait d'être confronté à une fin de non-recevoir, encore que, comme l'ont souligné les magistrats de siège entendus par l'équipe d'examen, n'importe quel élément pouvant être pris en compte au titre de circonstance atténuante, le fait qu'un acte de corruption se justifiait pour des raisons économiques pourrait, par hypothèse, être à l'origine d'une décision d'atténuer la peine.

b) *Condamnations et sanctions prononcées par les juridictions pénales belges*

i) Les personnes physiques condamnées et les sanctions prononcées

139. L'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'étant réprimée que depuis 1999, et vu la complexité des procédures, il n'existe pas à ce jour de cas traités par la justice pénale belge. Plusieurs affaires seront nécessaires pour une première évaluation du suivi judiciaire des dossiers transmis aux parquets, du profil des personnes condamnées et des sanctions prononcées du chef de corruption active d'agents publics étrangers.

140. En matière de corruption interne, c'est-à-dire de corruption active de fonctionnaires publics belges, un constat s'impose : le nombre relativement faible de condamnations au pénal. Selon les statistiques du Service de politique criminelle du Service public fédéral de la Justice établies pour l'équipe d'examen, au cours des 9 dernières années (soit au cours de la période 1995-2003), en moyenne

⁵³ L'Art. 21^{ter} du Code de procédure pénale dispose que « Si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi. Si le juge prononce la condamnation par simple déclaration de culpabilité, l'inculpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions. La confiscation spéciale est prononcée. »

17 personnes ont été condamnées chaque année pour corruption active d'agents publics belges aux termes de l'ancien article 252 CP⁵⁴. Au total, sur un exercice judiciaire de 9 ans, 156 personnes ont été condamnées pour avoir versé des pots-de-vin à des fonctionnaires et autres agents publics belges. Des peines privatives de liberté ont été prononcées dans 97% des condamnations et des amendes dans 89%.

141. L'analyse de la corruption en Belgique conduite par l'Office Central de Répression de la Corruption et communiquée à l'OCDE lors de l'examen sur place de la Belgique confirme le constat du bas niveau de condamnations. Du 1^{er} janvier 1996 au 1^{er} janvier 2001, 741 faits de corruption – toutes infractions confondues – ont été enregistrés par les 27 parquets que compte la Belgique. Sur les 248 dossiers enregistrés au cours de la même période dans les parquets parmi les plus importants de Belgique en matière de délinquance économique et financière (Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand et Liège) et au sein de l'OCRC, seuls 16 d'entre eux (6,8% du total) avaient fait l'objet d'une condamnation à la date du 1^{er} janvier 2001. Selon cette analyse, les raisons du faible nombre de condamnations seraient à trouver, outre dans la longueur des procédures (beaucoup de dossiers ouverts au cours de la période faisaient toujours l'objet d'enquêtes à la date de clôture de l'étude de l'OCRC), tout à la fois dans la difficulté de la charge de la preuve, propre aux dossiers de corruption, dans l'absence de charges suffisantes, et dans la priorité accordée par certains parquets à d'autres dossiers pénaux⁵⁵.

142. S'agissant du profil des personnes impliquées dans des dossiers de corruption, du montant des paiements illicites effectués et des avantages obtenus par les corrupteurs, trois constats peuvent être faits sur la base de l'analyse de l'OCRC. On observe d'abord que les enquêtes touchant à de la corruption dans des transactions commerciales avec des fonctionnaires publics ont concerné des personnes actives tant dans de grandes entreprises que dans des PME. On constate ensuite que le tiers des avantages recherchés par le biais de la corruption consistait en l'obtention d'un avantage fiscal indu, tandis que près d'un cinquième des dossiers concernait l'obtention d'un contrat ou d'un marché public. On observe encore que les paiements illicites (les pots-de-vin) mis en cause, lorsqu'ils ont eu lieu sous forme d'argent, ont oscillé, dans le secteur des travaux publics et de la construction, entre € 248 et € 700.000. Dans une affaire de pot-de-vin lié à l'octroi d'un marché dans le secteur de l'aviation, le montant de l'avantage retiré par le corrompu a atteint les € 371.000. On constate enfin une grande variété dans l'avantage financier ou matériel (soit la valeur des conventions et contrats obtenus) dont ont bénéficié les corrupteurs : par exemple un avantage de plus de 200 millions d'euros dans deux dossiers liés au secteur de l'armement.

ii) Les personnes morales condamnées et les sanctions prononcées

143. Depuis son entrée en vigueur, les magistrats belges ont fait un large usage des possibilités offertes par la loi du 4 mai 1999 pour condamner des personnes morales: à la date du 30 avril 2004, selon une étude du Service public fédéral de la Justice⁵⁶, 381 jugements avaient été prononcés – tous domaines juridiques confondus – en application des dispositions de la loi de 1999. Pour autant, à l'exception d'un jugement dans un dossier mineur de recel de corruption de fonctionnaires de police d'une petite bourgade de Belgique, aucune personne morale n'avait, au moment de l'examen de la Belgique, été condamnée pour fait de corruption de fonctionnaires publics.

144. Les condamnations les plus fréquentes se sont d'abord et avant tout rapportées à des infractions à la législation sociale (47% des jugements), au droit de l'environnement (9%), aux dispositions relatives aux douanes et accises (9%) et au droit commercial et des sociétés (8%). Peu de condamnations ont été prononcées pour des délits économiques et financiers (moins de 6%), essentiellement des infractions aux

⁵⁴ Voir en annexe, la disposition législative, ainsi que les statistiques produites par le SPF Justice.

⁵⁵ OCRC, *Corruption en Belgique*, pp. 22, 40-41.

⁵⁶ *L'application de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales sous forme de statistiques* (Bruxelles : SPF Justice, Service de la Politique criminelle, 30 avril 2004).

articles 193 (faux en écriture) 196 et 197 (faux et usage de faux) du Code pénal. Sans surprise, eu égard à l'incertitude relative à l'article 5 CP s'agissant de l'imputation l'élément intentionnel de l'infraction à la personne morale, la très grande majorité des condamnations a concerné des infractions non intentionnelles.

145. Faute de jurisprudence en matière de corruption, il est difficile de dégager des principes permettant d'anticiper l'interprétation des tribunaux quant à la mise en œuvre pratique de la responsabilité pénale des entreprises pour des actes de corruption d'agents publics. Pour autant, le nombre important de jugements prononcés, à l'occasion d'autres affaires que des actes de corruption, permet déjà de dégager quelques tendances. Ainsi en est-il en matière d'entités sujettes à la responsabilité pénale, un éventail assez large d'entre elles ayant déjà été condamnées : sociétés anonymes (près de 40% des condamnations) et sociétés privées à responsabilité limitée (50% des jugements), mais aussi des ASBL, des sociétés en commandite simple (SCS), des sociétés par actions (SCA) et en nom collectif (SNC), des sociétés coopératives à responsabilité limitée ou illimitée (SCRL et SCRI), ainsi que quelques sociétés anonymes de droit public. En matière de sanctions prononcées à l'encontre des personnes morales, on observe que les magistrats belges font un usage assez fréquent de la large gamme de peines principales et accessoires inscrites dans la loi de 1999 : amendes (64,3% des entreprises condamnées se sont vues infligées une amende), mais aussi confiscation (dans près de 10% des décisions rendues par les juges) et peines accessoires (dans environ 8% des décisions rendues).

146. Enfin, malgré le principe de « décumul » adoptés par le législateur entre les responsabilités pénales des personnes morales et physiques, les données statistiques font apparaître des poursuites quasi-systématiques d'une ou plusieurs personnes physiques aux côtés de la personne morale (dans 346 procédures sur les 381 recensées). La rédaction plutôt obscure de l'alinéa 2 de l'article 5 CP, évoquée plus haut dans le rapport, au regard notamment de notions telles que « la faute la plus grave » et « faute commise sciemment et volontairement », semble ainsi trouver confirmation dans les procédures judiciaires engagées par les magistrats belges.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que le nombre de condamnations pour corruption active de fonctionnaires publics belges paraît faible et que la possible prise en compte, en tant que circonstance atténuante, du fait que les agissements délictueux aient été dictés par une contrainte extérieure (raisons économiques, l'agent public) se démarque de l'esprit et des standards de la Convention de l'OCDE. Compte tenu de ces éléments et de ce qu'aucun fait qualifié de corruption d'agents publics étrangers n'a encore été jugé par les tribunaux, une circulaire de rappel du texte de la loi établissant l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers et de son étendue serait nécessaire pour encourager les autorités de police et les membres du parquet à rechercher systématiquement la responsabilité des personnes soupçonnées d'avoir commis l'infraction. Une sensibilisation des juges d'instruction et des juges du siège à l'importance de sanctionner de manière dissuasive, efficace et proportionnée les agissements corrupteurs sur les marchés étrangers est également importante.

iii) Les entreprises condamnées ou mêlées à des actes de corruption et leur exclusion des marchés publics belges

147. Aux termes de la législation sur les marchés publics, peuvent être exclus de la participation à un marché l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services qui ont fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force jugée pour tout délit affectant leur moralité professionnelle et, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 1999 modifiant la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux, les entreprises dont il est établi qu'elles ont commis ou ont été mêlées à des actes de corruption, notamment d'agents publics étrangers. Dans la pratique, le risque pour une entreprise, qui aurait commis ou été mêlée à des actes de corruption d'agents publics étrangers, de se voir exclure ou suspendre des marchés publics belges reste très limité.

148. Alors que la cause d'exclusion pour immoralité professionnelle dûment constatée s'applique à n'importe quel stade de la procédure (passation et exécution des marchés), celle concernant spécifiquement la corruption ne s'applique qu'à la phase de sélection des adjudicateurs. La clause d'exclusion pour corruption ne s'applique ensuite qu'aux marchés supérieurs à certains seuils. Enfin, une grande marge de manœuvre est accordée aux autorités compétentes pour prononcer ou non l'exclusion, la législation exigeant des autorités adjudicatrices de seulement considérer l'application de la clause lors de la sélection des entreprises candidates mais non pas de l'appliquer de droit (loi du 20 mars 1991 telle que modifiée par la loi 10 février 1999). A cet égard, comme noté plus haut dans le rapport, l'absence d'un casier judiciaire des personnes morales conjuguée à l'absence d'un quelconque mécanisme qui permettrait, de la part des autorités judiciaires et de poursuite belges, un retour d'informations pertinentes au sujet des entreprises dont il est établi qu'elles ont commis ou ont été mêlées à des actes de corruption, constitue certainement un frein à l'application, par les pouvoirs adjudicateurs, des clauses d'exclusion lors de la passation des marchés.

Commentaire :

Dans le but de renforcer le système d'exclusion des marchés publics belges des entreprises dont il est établi qu'elles ont commis ou ont été mêlées à des actes de corruption d'agents publics, les examinateurs recommandent aux autorités belges d'envisager l'insertion du non-respect de ce critère comme condition automatique d'exclusion du marché. Une telle mesure devrait en outre être applicable tant au cours de la phase d'attribution que d'exécution du marché.

c) La mesure de confiscation des avantages patrimoniaux

i) La confiscation sur le plan interne

149. Frappant directement le porte-monnaie des délinquants, la mesure de confiscation peut se révéler efficace comme sanction, la véritable crainte des auteurs de délits financiers n'étant parfois pas tant l'emprisonnement que la privation des avantages patrimoniaux illicites. Dans ce domaine, la Belgique dispose d'un régime élaboré de confiscation. Selon l'article 42 CP, non seulement le pot-de-vin objet de l'infraction ou ayant servi à commettre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est susceptible d'être confisqué, mais également les avantages patrimoniaux résultant directement de l'infraction, les biens et les valeurs qui leur ont été substitués, ainsi que les revenus de l'investissement de ces avantages. Des valeurs patrimoniales placées en Belgique qui proviennent d'une infraction de corruption peuvent être également confisquées aux titres de produit du blanchiment ou de recel aux termes de l'article 505 CP. Ces dispositions s'appliquent indifféremment aux personnes physiques et morales.

150. La pratique judiciaire récente, au cours des quatre à cinq dernières années, indique que les magistrats belges n'hésitent pas à infliger la peine de confiscation à l'encontre des personnes condamnées : sur les 49 condamnations de personnes physiques pour corruption active d'agents publics belges prononcées par les tribunaux en 2001-2003 sous l'ancien Code pénal, 12 (soit un quart du total des condamnations) ont été assorties d'une mesure de confiscation⁵⁷.

151. Les articles 42, 1^o et 2^o et 43 CP prévoient la confiscation obligatoire pour les choses qui forment l'objet de l'infraction, qui ont servi ou ont été destinées à commettre l'infraction, et qui ont été produites par l'infraction. La mesure de confiscation en Belgique peut ainsi frapper le pot-de-vin qui a servi la commission de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Les articles 42, 3^o et 43^{bis} du Code pénal prévoient, quant à eux, la confiscation facultative des avantages patrimoniaux résultant directement de l'infraction, des biens et des valeurs qui leur ont été substitués, et des revenus de ces avantages investis,

⁵⁷ Statistiques du Service de politique criminelle du SPF Justice produites pour l'équipe d'examen de l'OCDE (Bruxelles, 27 janvier 2005).

encore que, aux termes de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, celle-ci devient obligatoire lorsque le Ministère public la requiert par écrit.

152. A cette fin, l'une des missions importantes du parquet et des juges d'instruction est d'ordonner la saisie provisoire et conservatoire de « tout ce qui paraîtra constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal et de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité ». La saisie étant conçue très largement en droit belge, elle peut porter tant sur des choses mobilières, par exemple une automobile, que sur des immeubles (par voie de scellés ou de blocage au Registre foncier), et des valeurs mobilières (contrats, créances, biens immatériels, etc.). Le blocage de montants sur des comptes bancaires appartenant aux prévenus a été ainsi effectué dans le cadre d'une affaire de corruption d'un fonctionnaire de la Commission européenne, mise en évidence par les enquêteurs de l'OCRC suite à une dénonciation de l'organisme anti-fraude européen, l'OLAF, en cours d'instruction au moment de l'examen de la Belgique en phase 2.

153. Jusqu'à récemment, la responsabilité de la conservation des objets saisis reposait sur les magistrats qui n'avaient ni les moyens ni la formation pour assurer une telle gestion. Afin de les décharger de cette tâche, un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation (OCSC) a été créé par la loi du 26 mars 2003. Désormais, à la demande des magistrats, l'OCSC peut se charger d'assurer la gestion des avoirs patrimoniaux saisis (essentiellement des espèces, parfois des biens immobiliers et mobiliers). Un examen des statistiques produites par l'OCSC en soutien de la mission d'évaluation de l'équipe d'examen de l'OCDE indique que, au cours de la seule année 2004, l'Organe Central avait assuré la gestion des avoirs patrimoniaux saisis dans près d'une trentaine de dossiers ; certains montants saisis dépassaient les 325.000 euros.

154. La confiscation n'est pas liée dans tous les cas à la propriété du condamné : seule la confiscation du pot-de-vin ayant servi à la commission de l'infraction de corruption est subordonnée à cette exigence. Si le produit ou les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction de corruption ont été transférés à un tiers, la confiscation est opposable à ce dernier, comme l'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 2001 : c'est seulement si le tiers réussit à établir sa possession légitime qu'il pourra échapper à la mesure de confiscation. L'indisponibilité des valeurs concernées, soit parce qu'elles ont disparu, soit parce qu'elles ont été intégrées à d'autres patrimoines que celui du condamné, sans qu'il soit possible de les identifier avec certitude, n'est pas plus un obstacle à une sanction : la confiscation des avantages patrimoniaux par équivalent est désormais possible depuis que la loi du 17 juillet 1990. Nonobstant le caractère subsidiaire de la confiscation par équivalent (qui ne s'applique que si les biens ou les valeurs ayant un lien avec l'infraction de corruption ne peuvent pas ou ne peuvent plus être retrouvés dans le patrimoine du condamné), la pratique enseigne que la plupart des tribunaux n'enquêtent pas pour déterminer si les avantages patrimoniaux peuvent encore être identifiés dans le patrimoine du condamné et prononcent directement une saisie par équivalent.

155. De l'avis des examinateurs principaux, la mesure de confiscation par équivalent peut s'avérer très efficace pour les personnes morales qui auraient fait disparaître à l'étranger les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction de corruption. Encore que, comme l'a indiqué à l'équipe d'examen un magistrat du parquet près la Cour de cassation, la loi semble ambiguë au regard d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction ou de leur substitut qui n'auraient pas disparu en tant que tels (comme l'exige le législateur) mais qui auraient été transférés à l'étranger tout en restant dans le patrimoine de la personne concernée⁵⁸. Faute de jurisprudence en la matière, il est difficile d'évaluer les limites du champ d'application de la loi. Pour autant, même dans l'hypothèse où le législateur n'aurait visé que le patrimoine

⁵⁸ Damien Vandermeersch, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : évaluation après cinq ans d'application. La dimension internationale » (analyse soumise à l'équipe d'examen de l'OCDE lors de l'examen sur place de la Belgique en Phase 2).

situé en Belgique, le juge n'est pas dépourvu de moyens juridiques pour sanctionner l'entreprise : d'une part, il lui est toujours possible de recourir à la procédure – certes plus lourde et aléatoire étant donné le cadre conventionnel belge encore limité – de la coopération judiciaire internationale pour saisir et confisquer les biens situés à l'étranger ; ensuite, comme les fonds provenant de l'infraction ont été transférés à l'étranger, la personne morale ou la personne physique pourrait s'exposer à des poursuites du chef de blanchiment.

ii) La coopération de la Belgique en ce qui concerne l'exécution des décisions étrangères de saisie et de confiscation

156. Depuis la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, il est désormais possible pour la Belgique de satisfaire les demandes émanant de pays étrangers visant à permettre la saisie et la confiscation du produit du crime, dont celui de la corruption d'agents publics. Ces demandes peuvent, en principe, porter sur tous les types de confiscation prévus à l'article 42 du Code pénal (objet ou instrument de l'infraction, produit de l'infraction et avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, biens qui leur ont été substitués). L'exécution de la demande de confiscation est toutefois subordonnée à l'existence d'un traité conclu entre la Belgique et l'État requérant sur la base de la réciprocité (art. 2 de la loi du 20 mai 1997)⁵⁹. Le caractère conventionnel embryonnaire constitue sans doute actuellement l'obstacle le plus important à l'effectivité de la loi du 20 mai 1997.

157. Certes, la satisfaction de demandes étrangères tendant à la saisie provisoire ou à la confiscation de biens en Belgique peut s'ancre sur la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, ou bien sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (ratifiée par la Belgique le 11 août 2004) mais de nombreuses situations infractionnelles échappent à ces conventions et le champ d'application est limité aux pays liés par ces conventions. Certaines conventions bilatérales peuvent contenir des dispositions relatives à l'entraide judiciaire en matière de saisie et de confiscation, mais la présence de telles dispositions n'est aujourd'hui pas encore systématique. De l'avis de certains magistrats rencontrés, lorsqu'il n'existe pas de traités, la seule alternative possible serait, le cas échéant, l'ouverture d'un dossier pénal de blanchiment en droit interne, dans le cadre duquel des saisies pourraient être ordonnées et des confiscations prononcées. Au total, selon les autorités belges, des confiscations auraient été prononcées pour au moins 474 millions d'Euros depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1997.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent des développements législatifs récents visant à faciliter la confiscation de l'objet ou du produit du crime, dont les valeurs patrimoniales provenant de la corruption, ou liées à celle-ci.

2. Sanctions pour faits de blanchiment d'argent liés à la corruption d'agents publics étrangers

158. Punissable en Belgique selon l'article 505 CP, qui vise les avantages patrimoniaux tirés de toute infraction pénale quelle qu'elle soit (et donc des infractions de corruption d'agents publics étrangers), le blanchiment conduit chaque année à environ une centaine de condamnations prononcées par les juridictions répressives belges⁶⁰. Sur les quelque 5.000 dossiers transmis par la cellule de traitement d'information financière au parquet depuis 1993, les juridictions belges ont prononcé des condamnations dans 513 dossiers au moins (soit environ 10% des dossiers transmis à la justice). 867 personnes au total

⁵⁹ Comme indiqué plus haut dans le rapport, l'exécution de la demande ne pourra en outre, en aucun cas, être accordée lorsqu'elle risque de porter atteinte à la sécurité ou à d'autres intérêts essentiels de la Belgique (article 3 de la loi).

⁶⁰ Selon la base statistique développée pour l'équipe d'examen de l'OCDE par le Service de politique criminelle du SPF Justice (Bruxelles, 27 janvier 2005).

avaient été condamnées à la date du 1^{er} janvier 2004. Des peines privatives de liberté représentant un total de 1.739 années d'emprisonnement ont été prononcées à l'occasion de ces condamnations, ainsi que des amendes s'élevant à un total de près de 23 millions d'euros.

159. La corruption de fonctionnaires publics a concerné une douzaine des dossiers transmis au parquet, dont six à huit ont fait ressortir des faits pouvant relever de la corruption d'agents publics étrangers. Trois d'entre eux ont été classés sans suite ; les trois autres étaient en cours d'instruction ou faisaient l'objet d'une information judiciaire au moment de l'examen sur place de la Belgique. Plusieurs éléments d'explications ont été mis en avant par le représentant de la Cellule entendu par l'équipe d'examen pour expliquer ces derniers chiffres.

160. Le premier élément d'explication écarte l'idée selon laquelle le nombre peu élevé de dossiers de corruption serait le résultat d'un choix de la Cellule de consacrer en priorité ses ressources à des opérations de blanchiment liées à d'autres infractions : la Cellule traite avec la même diligence l'ensemble des dossiers de blanchiment. Pareillement, il ne s'agirait pas de l'expression d'une sensibilisation défaillante des établissements financiers belges à la corruption : pour preuve, tous les dossiers faisant ressortir des indices de corruption d'agents publics transmis par la Cellule au parquet ont, à l'exception d'un seul, eu pour origine une dénonciation d'un établissement financier belge. Selon la Cellule, les dossiers transmis au Parquet correspondraient effectivement à la nature des opérations de blanchiment prenant place en Belgique : la Cellule ne serait donc pas passée à côté de dossiers de blanchiment en relation avec de la corruption.

161. Le second retient la difficulté d'apporter, dans la phase judiciaire du dossier, la preuve du blanchiment, ainsi qu'un manque, dans de nombreux parquets belges, de spécialisation en matière de dossiers financiers souvent complexes. De l'avis du représentant de la CTIF entendu par l'équipe d'examen, la situation pourrait toutefois évoluer dans un avenir proche. Les mesures législatives récemment adoptées par la Belgique – telle que la création d'un parquet fédéral, la nouvelle loi sur la protection des témoins et les nouvelles techniques d'investigation – devraient, à son avis, améliorer les résultats de la justice belge dans la lutte contre le blanchiment.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent du rôle important d'« apporteur d'affaires » joué par la Cellule de traitement des informations financières en matière de dossiers de blanchiment, y compris en relation avec la corruption d'agents publics étrangers.

3. Les personnes jugées responsables en matière d'infractions comptables et fiscales

a) Poursuites engagées en matière d'infractions comptables

162. L'étude réalisée par l'OCRC sur la corruption en Belgique au cours des années 1996-2000 a montré que les corrupteurs belges, comme dans beaucoup d'autres pays de l'OCDE, utilisent des méthodes souvent sophistiquées pour dégager des fonds destinés à financer des opérations occultes. En premier lieu, la fausse facturation, la surfacturation et la surévaluation de services et de produits ; mais aussi la constitution de caisses noires, la constitution de sociétés écrans, le paiement de commissions habillées, ou l'utilisation de personnel fantôme. Parmi les 127 dossiers de corruption consultés par l'OCRC au cours de cette période, 48% (soit 61 dossiers) faisaient ressortir l'usage de faux, 12% des mécanismes d'escroquerie, 10% des violations des lois commerciales et de la fraude fiscale⁶¹.

⁶¹ OCRC, *Corruption en Belgique. Une première analyse stratégique (1996-2000)*, (Bruxelles, 2002).

163. Les juges répressifs belges disposent de tout un catalogue d'infractions pénales permettant, le cas échéant, de sanctionner ce type d'agissements. L'article 127 du Code des sociétés (C.S.), par exemple, vise le faux et l'usage de faux dans les comptes annuels, sanctionné de la réclusion de 5 à 10 ans et d'une amende. Le non-respect des dispositions relatives à l'établissement des comptes annuels et des comptes consolidés est sanctionné par l'article 126 C.S. (amende pouvant le cas échéant être portée à une peine d'emprisonnement d'un mois à un an en cas d'intention frauduleuse⁶²). L'article 171 C.S., vise quant à lui les attestations et approbations illégales d'écritures. Finalement, la responsabilité pénale des dirigeants et commissaires d'entreprises peut également être recherchée sur le terrain du recel et du blanchiment d'argent et d'avantages patrimoniaux illégaux (ou de la participation à ces faits).

164. La quasi-inexistence de condamnations en la matière contraste nettement avec le nombre de situations où le dirigeant ou réviseur d'entreprise est soumis à une responsabilité aux termes de la loi pénale et des dispositions pénales du Code des sociétés. Le nombre d'espèces jurisprudentielles à l'occasion desquelles la responsabilité pénale des dirigeants de sociétés a été mise en cause et retenue par les juridictions de fond est resté à ce jour très modeste ; le constat est encore plus vrai pour les commissaires : les condamnations pénales de ces derniers sont demeurées jusqu'à présent plutôt exceptionnelles et aucune, selon les représentants de la profession rencontrés par l'équipe d'examen, n'a visé des omissions ou falsification de livres, d'enregistrements, de comptes et d'états financiers aux fins de corrompre des agents publics belges ou étrangers ou de masquer cette corruption.

165. De l'avis de certains représentants de la profession rencontrés par les examinateurs, la situation serait cependant en train de changer comme en témoigneraient quelques cas récents médiatisés mettant en cause la responsabilité du commissaire. Selon ceux-ci, la volonté croissante de la Belgique de combattre la criminalité économique, qui s'exprime notamment par une spécialisation de plus en plus marquée des parquets, laisse supposer que l'époque de la quasi-immunité pénale des commissaires pourrait progressivement appartenir au passé. Quelques condamnations récentes et le profil de certains dossiers en cours d'information ou d'instruction semblent préfigurer une inflexion de la tendance. Ainsi en est-il dans une affaire récente concernant notamment la falsification des comptes annuels, dans laquelle un réviseur a été condamné en tant que complice. En l'espèce, il s'agissait d'une compagnie d'assurances pour laquelle le commissaire réviseur avait délibérément certifié des comptes annuels falsifiés qu'il était censé vérifier en sa qualité de commissaire réviseur agréé par l'Office de Contrôle des Assurances. Le jugement, du 29 juin 1999, a été confirmé en cassation⁶³.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont d'avis que le dispositif législatif belge connaît des mesures, en particulier le faux et usage de faux, l'attestation et l'approbation illégales d'écritures, qui permettent de sanctionner les agissements frauduleux prévus à l'article 8 de la Convention de l'OCDE. Ils recommandent aux autorités d'attirer l'attention du parquet sur l'importance de poursuivre vigoureusement les infractions comptables permettant le cas échéant de camoufler le versement d'un pot-de-vin à un agent public étranger.

b) Répression de la fiscalité des paiements indus aux agents publics étrangers

166. Deux régimes juridiques distincts s'appliquent en Belgique à la déductibilité fiscale des « commissions secrètes » versées par les entreprises pour faciliter l'obtention ou le maintien de marchés à l'exportation en vertu des lois et arrêtés fiscaux. Le premier concerne les commissions versées en vue

⁶² L'intention frauduleuse est entendue, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, comme l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui des avantages ou des bénéfices illicites, c'est-à-dire un avantage de quelque nature que ce soit qui n'aurait pas été obtenu si, par exemple, la vérité ou l'intégrité des pièces comptables avait été respectée. Voir notamment: Cass. 3 décembre 1973, *Arr. Cass.* 1974, 376 ; Cass. 13 mars 1996, *Arr. Cass.* 1996, 224.

⁶³ Cass. 3 mai 2000, *Arr. Cass.* 2000, no 268.

d'obtenir ou de conserver des marchés publics ou des autorisations administratives. La déductibilité fiscale de telles commissions est prohibée aux termes de l'alinéa second inséré à l'article 58 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 92). Le second régit les sommes allouées au titre de commissions secrètes par les entreprises pour faciliter leurs affaires à l'exportation et qui ne concernent pas l'obtention ou la conservation de marchés publics ou d'autorisations administratives : la déductibilité de telles commissions au titre de frais professionnels est, aux termes de l'article 58, alinéa 1^{er}, CIR 92, admise dès lors qu'elles satisfont certaines conditions (voir *infra*).

167. Pour la première catégorie de « commissions », soit celles versées à l'exportation en vue du maintien ou de l'obtention d'un marché public ou d'une autorisation administrative, les entreprises qui tenteraient intentionnellement de les faire passer auprès des services du fisc au titre de charges déductibles s'exposent à des sanctions *a priori* sévères, tant du point de vue administratif que pénal⁶⁴. En premier lieu, non seulement l'administration fiscale s'opposera à la déduction de telles commissions aux bénéficiaires imposables, mais si l'intention frauduleuse de la société est constatée, une cotisation distincte de 309% sera appliquée sur le montant des commissions déclarées. L'administration pourra également décider, en application des art. 444 et 445 CIR 92, traitant des sanctions applicables aux déclarations intentionnellement incomplètes ou inexactes, d'infliger soit une majoration des impôts dus sur la portion non déclarée des revenus pouvant atteindre jusqu'à 200% soit une amende administrative de 625 € ou 1250 € en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction, le cas échéant, de sa répétition.

168. Le contribuable pourra également s'exposer à des poursuites pénales au titre de faits punissables en vertu des lois ou arrêtés fiscaux, et cela indépendamment des sanctions administratives que l'administration fiscale aurait décidé de lui appliquer⁶⁵. L'entreprise ou la personne qui aura tenté, frauduleusement, de faire passer auprès du fisc comme frais déductibles des commissions versées à l'exportation pour l'obtention ou la conservation de marchés publics ou d'autorisations administratives pourra, en application de l'article 449 CIR 92, qui sanctionne les infractions aux dispositions du CIR 92, se voir infliger une peine d'emprisonnement de 8 jours à 2 ans et une amende de 250 à 12.500 €, ou l'une de ces peines seulement. Si la condamnation vise un expert, un conseiller fiscal ou tout autre professionnel dont le rôle est de conseiller un contribuable dans l'exécution de ses obligations, le juge répressif pourra en outre décider d'aggraver la sanction pénale infligée en faisant usage de l'article 455, CIR 92, qui prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une interdiction professionnelle et d'ordonner la fermeture des établissements de la société, association, groupement ou entreprise dont le condamné est dirigeant ou employé pour une durée de trois mois à cinq ans.

169. Pour la seconde catégorie de commissions secrètes, soit celles ne concernant pas l'octroi ou la conservation d'un marché public ou d'une autorisation administrative, leur déductibilité est admise dès lors que la nécessité du versement de ces commissions pour lutter contre la concurrence étrangère est établie, que l'octroi de telles commissions est de pratique courante dans le secteur intéressé de l'économie, que le montant de ces commissions n'excède pas les limites « normales », et que l'entreprise effectue le paiement des impôts y afférents, calculés au taux fixé forfaitairement par le Ministre des finances et qui ne peut être inférieur à 20,6%⁶⁶.

⁶⁴ S'agissant des sanctions administratives, aux termes de l'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831, il est toujours possible, pour le Ministre des Finances, sur requête de l'intéressé, de remettre ou modérer un accroissement d'impôt ou une amende en dehors de tout critère légal.

⁶⁵ Le Ministère public reste seul juge d'entamer ou non des poursuites ; la possibilité pour l'administration de se constituer partie civile permet toutefois de contrer une inertie possible du parquet qui, informé des faits par l'administration fiscale, ne jugerait pas opportun de poursuivre.

⁶⁶ Les contribuables qui revendiquent le régime spécial des commissions secrètes prévu à l'art. 58, CIR 92, doivent, à cet effet, après paiement des commissions, présenter une demande écrite au Ministre des finances qui seul a qualité pour décider si les commissions réunissent les conditions nécessaires pour être considérées comme frais professionnels.

170. Certes, la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption est automatiquement applicable aux agents du fisc belge. Dès lors, toute présentation à un agent des impôts de documents attestant du versement d'une commission à un agent public étranger, en vue d'obtenir une déduction fiscale, devrait, en théorie, conduire l'agent des impôts à faire application de l'article 29, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle en dénonçant cette infraction pénale au parquet. Les corrupteurs s'exposeraient alors aux poursuites pénales au titre des articles 250 et 251 du Code pénal (corruption d'agents publics étrangers).

171. Pour autant, du fait de l'absence d'une prohibition générale de déduction des commissions secrètes, et de l'autonomie du droit fiscal par rapport au droit pénal, les autorités fiscales belges peuvent décider, dans le respect de la légalité selon le droit fiscal, que le versement d'une commission secrète à un agent public étranger – hormis les cas où un tel versement visait à obtenir ou conserver des marchés publics ou des autorisations administratives – constitue de simples frais professionnels et donc admettre sa déductibilité des bénéfices soumis à l'impôt, parce qu'un tel versement satisfait les exigences de la loi fiscale (soit qu'il est de pratique courante dans le secteur intéressé de l'économie, que son montant correspond aux limites normales, qu'il est nécessaire pour permettre à l'entreprise de lutter contre la concurrence étrangère, et qu'il sauvegarde les intérêts de l'économie nationale belge).

172. Peu importe le caractère illicite de l'acte en droit pénal : si celui-ci est considéré par les autorités fiscales belges comme nécessaire pour lutter contre la concurrence étrangère, le régime spécial de déductibilité prévu par la loi fiscale pourra être accordé à l'entreprise. Environ 4 dossiers par an représentant un montant global annuel de commissions de l'ordre de 500.000 euros, versées pour l'essentiel dans le cadre de l'exécution de contrats pétroliers ou commerciaux privés, sont acceptés par l'administration belge en application de l'article 58, alinéa 1^{er}, CIR 92. De l'avis des examinateurs principaux, la loi fiscale belge contient ainsi une faille importante au regard de la couverture matérielle de la prohibition de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers au sens de la Recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, comme noté par le Groupe de travail de l'OCDE lors de l'examen de la Belgique en Phase 1.

173. La transmission à la justice à des fins de sanctions pénales de dossiers de contribuables qui auraient tenté frauduleusement de faire passer auprès des services du fisc des commissions prohibées au titre de frais déductibles est devenue problématique. Les preuves, notamment les aveux obtenus au cours de la procédure fiscale, de nature administrative, dans le cadre desquelles une personne sous enquête est obligée de témoigner, y compris contre elle-même, ne peuvent souvent plus être exploitées dans une procédure pénale, qui exige que tout prévenu doit être informé de son droit de garder le silence de ne pas s'auto-incriminer. La Belgique a récemment, à l'instar d'autres pays, été condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour avoir tenté d'exploiter, dans la procédure pénale, des aveux négociés dans une procédure administrative fiscale. Ce problème de procédure est en cours d'examen par les autorités tant fiscales que pénales.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent la contravention persistante de la Belgique avec l'article IV de la Recommandation révisée de 1997 au regard de la non-déductibilité fiscale de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Lors de l'examen de la Belgique en Phase 1 de la procédure de suivi de la Convention de l'OCDE, les autorités belges s'étaient engagées à agir afin d'interdire totalement la déductibilité des pots-de-vin dans le cadre de transactions commerciales internationales concernant un agent public étranger en conformité avec la Recommandation révisée. Les examinateurs principaux appellent donc les autorités belges à promulguer dans les meilleurs délais des dispositions fiscales adéquates afin d'assurer la non-déductibilité fiscale de tout avantage indu dans le cadre de transactions commerciales internationales.

RECOMMANDATIONS

174. En conséquence, sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application par la Belgique de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail formule les recommandations suivantes à l'intention de la Belgique. En outre, le Groupe de travail recommande que certaines questions soient réexaminées en fonction de l'évolution de la jurisprudence.

a) *Recommandations*

Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers

175. En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la Convention OCDE et la poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers sous les dispositions anti-corruption de la loi belge, le Groupe de travail recommande à la Belgique :

- a. d'amplifier les efforts de sensibilisation à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers de l'administration et du secteur paraétatique, en particulier leurs personnels susceptibles de jouer un rôle dans la détection et le signalement de faits de corruption transnationale et ceux en contact avec les entreprises belges exportant ou investissant à l'étranger, ainsi que du public belge (Recommandation révisée, Section I).
- b. de prendre les mesures nécessaires, en coopération avec les organisations professionnelles et milieux économiques concernés, pour sensibiliser davantage le secteur privé à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et promouvoir et aider à la mise en place au sein des entreprises présentes sur les marchés étrangers de mesures organisationnelles préventives (Recommandation révisée, Sections I et V C.(i)).

176. En ce qui concerne d'autres mesures de prévention, le Groupe de travail recommande à la Belgique :

- c. d'examiner les principes et les procédures en vigueur au sein de l'ensemble des organismes et autorités chargés d'octroyer des subventions publiques, des marchés publics ou d'autres avantages octroyés par les pouvoirs publics afin d'assurer la pleine efficacité de la mesure de refus de tels avantages à des entreprises convaincues de corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, Sections II v) et VI).

177. En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande à la Belgique :

- d. d'adopter des mesures permettant d'assurer une protection effective et adéquate des salariés qui dénoncent de bonne foi des actes suspects de corruption afin que ceux-ci puissent procéder à des dénonciations au parquet sans craindre d'être licenciés ou poursuivis (Recommandation révisée, Section I).
- e. de rappeler, par voie de circulaire ou par tout autre moyen, à tous les agents publics l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 29 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle d'informer le parquet de toute infraction de corruption d'agents publics étrangers dont ils auraient connaissance

dans l'exercice de leurs fonctions et d'examiner l'opportunité d'instaurer un système cohérent de sanctions en cas de non-respect de cette obligation (Recommandation révisée, Sections I et II(v)).

- f. de procéder dans les meilleurs délais à la rédaction d'une circulaire à l'intention de l'ensemble des agents du fisc rappelant la prohibition générale, au terme de la législation pénale, de l'octroi d'un avantage de toute nature à un agent public étranger (Convention, Article 1 ; Recommandation révisée, Section IV).
- g. de clarifier l'exigence qui incombe aux vérificateurs des comptes des entreprises qui découvrent des indices d'éventuels actes de corruption d'en informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société, et de considérer l'inscription dans la loi d'une obligation expresse, pour les réviseurs, de dénoncer auprès des autorités de poursuite pénale toute participation de l'entité dont ils assurent le contrôle des comptes à des pratiques de corruption sur les marchés étrangers dans les cas où les organes de la société dûment saisis par le réviseur s'abstiendraient d'agir (Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, Section V iv)).
- h. d'instaurer une coordination multidisciplinaire entre les diverses instances judiciaires et policières, doublée d'un protocole d'accord avec les services publics, concernant les actions de contrôle et de détection de la corruption d'agents publics (Recommandation révisée, Section I).

Recommandations en vue d'assurer une poursuite efficace de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes

178. En ce qui concerne les poursuites, le Groupe de travail recommande à la Belgique :

- i. de clarifier formellement – par le biais de circulaires ou par toute autre voie officielle – la politique criminelle en matière de corruption active d'agents publics étrangers pour encourager les autorités de police et les membres du parquet à rechercher systématiquement la responsabilité des personnes soupçonnées d'avoir commis l'infraction (Recommandation révisée, Section I).
- j. de poursuivre une politique de formation adéquate de l'ensemble des acteurs de la poursuite pénale (policiers, ministère public, magistrats instructeurs) à l'infraction et de créer une filière pénale spécialisée pour le traitement des dossiers de criminalité économique et financière (Recommandation révisée, Section I ; Annexe à la Recommandation révisée, Paragraphe 6).
- k. de définir une notion autonome d'agent public étranger qui couvre le périmètre entier d'application requis par la Convention en ce qui concerne la notion d'agent public et, dans la même optique, de prendre des mesures législatives correctrices afin d'assurer la pleine efficacité de la compétence tant extraterritoriale qu'universelle de la Belgique sur des infractions d'agents publics étrangers commises à l'étranger (Convention, Article 1 ; Évaluation phase 1 ; Convention, Articles 4 et 5).
- l. de clarifier, dans le cadre du projet de loi en cours d'élaboration visant à amender les dispositions concernant la responsabilité pénale des personnes morales, le mode d'imputation de l'élément moral pour l'infraction intentionnelle de corruption transnationale afin de faciliter les poursuites (Convention, Articles 2 et 3 ; Recommandation révisée, Section I).
- m. de s'assurer, dans le cadre de la réforme en cours de l'entraide judiciaire en matière pénale, que soit d'une part introduite une simplification des procédures nationales d'exécution d'une entraide passive et active exécutée dans un cadre non conventionnel (Convention, Article 9) et que soit d'autre part précisé que le recours à l'exception des intérêts essentiels de la Belgique pour refuser l'octroi d'une entraide judiciaire dans le domaine de la corruption d'agents publics étrangers ne sera pas influencé par des considérations mentionnées à l'art. 5 de la Convention.

179. En matière de sanctions, le Groupe de travail recommande à la Belgique :

- n. d'attirer l'attention du parquet sur l'importance de poursuivre vigoureusement les infractions comptables permettant le cas échéant de camoufler le versement d'un pot-de-vin à un agent public étranger (Convention, Article 3 ; Recommandation révisée Section V A) iii)).
- o. d'envisager, dans le contexte de la révision de la loi sur la responsabilité pénale des entreprises ou par toute autre voie, l'exclusion de droit des marchés publics des entreprises convaincues de corruption d'agents publics étrangers, en vue de renforcer l'efficacité des sanctions réprimant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (Convention, Article 3 ; Recommandation révisée, Section VI ii)).
- p. d'introduire dans le droit fiscal belge dans les meilleurs délais une interdiction générale de la déductibilité fiscale d'avantages de toute nature versés à un agent public étranger (Évaluation Phase 1 ; Recommandation révisée Sections II vii) et IV).

b) *Suivi par le Groupe de travail*

180. Le Groupe de travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique, afin de vérifier :

- q. si la définition actuelle de la corruption aux termes de l'article 246 du Code pénal couvre spécifiquement l'octroi d'un avantage (Convention, Article 1).
- r. si la mise en application de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers confirme une conception large de l'exercice de la fonction officielle de l'agent public (Convention, Article 1).
- s. si les ressources humaines et matérielles allouées à la police fédérale et leur attribution permettent une poursuite effective des dossiers complexes de corruption transnationale (Recommandation révisée Section I).

ANNEXE 1 : LISTE DES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
AR	Arrêté royal
Art.	Article
ASBL	Association sans but lucratif
AWEX	Agence Wallonne à l'Exportation
Cass.	Cour de cassation
CBFA	Commission Bancaire, Financière et des Assurances
Ch.	Chiffre
C.jud.	Code judiciaire
C.i.cr.	Code d'instruction criminelle
CIR 92	Code des impôts sur le revenu (1992)
CNC	Commission des Normes Comptables
Corr.	Jugement du tribunal correctionnel
CP	Code pénal
CRI	Commission rogatoire internationale
CTIF	Cellule de traitement des informations financières
C.S.	Code de Sociétés
DGCD	Direction Générale de la Coopération au Développement
DJF	Direction de la lutte contre la criminalité économique et financière
Doc. Parl.	Documents parlementaires
FEB	Fédération des entreprises de Belgique
FEBELFIN	Fédération Financière Belge
FGTB	Fédération Générale de Travail de Belgique
FINEXPO	Comité de Soutien financier à l'exportation de biens d'équipement
FUNDP	Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix (Namur)
IEC	Institut des Experts Comptables
INS	Institut national de Statistique
IRE	Institut des Réviseurs d'Entreprises
IPCF	Institut Professionnel des Comptables Fiscalistes Agréés
M.B.	Moniteur belge
OCDEFO	Office Central de lutte contre la Délinquance Économique et Financière Organisée
OCRC	Office central de la répression de la corruption
OLAF	Office européen de lutte anti-fraude
OCSC	Organe Central pour la Saisie et la Confiscation
Pas.	Pasicrisis
PME	Petites et moyennes entreprises
PNB	Produit national brut
SA	Société anonyme
SCA	Société en commandite par actions
SCRI	Société coopérative à responsabilité illimitée
SCRL	Société coopérative à responsabilité limitée
SCS	Société en commandite simple
SJA	Service judiciaire d'arrondissement
SNC	Société en nom collectif
SPF	Service Public Fédéral
SPRL	Société à responsabilité limitée
UEB	Union des Entreprises de Bruxelles
UWE	Union Wallonne des entreprises
Voka	Vlaams Economisch Verbond

ANNEXE 2 : SANCTIONS PÉNALES APPLICABLES À L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS

Sanctions applicables en cas d'actes de corruption unilatéraux (en gras) et en cas de pacte de corruption

Nature de l'infraction	Personnes physiques			Personnes morales
	Amende € (M=millions)	Réclusion	Peines complémentaires Déchéances marchés publics	Amende € (M=millions)
Article. 247 Droit commun, personne publique en général				
247 § 1 acte juste	550 à 55.000	6 mois à 1 an	Article 33 CP facultatif	16.500 à 132.000
	<i>550 à 137.500</i>	<i>6 mois à 2 ans</i>		16.500 à 264.000
247 § 2 acte injuste	550 à 137.500	6 mois à 2 ans		16.500 à 264.000
	<i>550 à 275.000</i>	<i>6 mois à 3 ans</i>		16.500 à 396.000
247 § 3 crime ou délit commis par l'agent	550 à 275.000	6 mois à 3 ans		16.500 à 396.000
	<i>2.750 à 550.000</i>	<i>2 ans à 5 ans</i>		66.000 à 660.000
247 § 4 influence	550 à 55.000	6 mois à 1 an		16.500 à 132.000
	<i>550 à 137.500</i>	<i>6 mois à 2 ans</i>		16.500 à 264.000
Art. 248 Fonctionnaires de police et membres du ministère public				
247 § 1 acte juste	550 à 110.000	6 mois à 2 ans	Article 33 CP facultatif	16.500 à 264.000
	<i>550 à 275.000</i>	<i>6 mois à 4 ans</i>		16.500 à 528.000
247 § 2 acte injuste	550 à 275.000	6 mois à 4 ans		16.500 à 528.000
	<i>550 à 550.000</i>	<i>6 mois à 6 ans</i>		16.500 à 792.000
247 § 3 crime ou délit commis par l'agent	550 à 550.000	6 mois à 6 ans		16.500 à 792.000
	<i>2.750 à 1.1 M</i>	<i>2 ans à 10 ans</i>		66.000 à 1.32 M
Art. 249 Juges, jurés, arbitres et assesseurs				
249 § 1 arbitre	550 à 275.000	1 à 3 ans	Article 33 CP facultatif	33.000 à 396.000
	<i>2.750 à 550.000</i>	<i>2 à 5 ans</i>		66.000 à 660.000
249 § 2 juré, ou juge assesseur	2.750 à 550.000	2 à 5 ans		66.000 à 660.000
	<i>2.750 à 550.000</i>	<i>5 à 10 ans</i>	165.000 à 1.32M	
249 § 3 juge	2.750 à 550.000	5 à 10 ans	Article 32 CP facultatif	165.000 à 1.32M
	<i>2.750 à 550.000</i>	<i>10 à 15 ans</i>	Article 31 CP automatique	330.000 à 1.98M

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

Les amendes sont calculées sur la base des dispositions du Code pénal ainsi que l'art. 1 de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales et l'art. 2 de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'Euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution.

ANNEXE 3 : CONDAMNATIONS DEPUIS 1995

Corruption active d'agents publics belges (art. 252 ancien CP)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre de personnes condamnées	15	27	20	23	13	9	19	21	9
Sexe :									
Hommes	13	22	16	14	10	7	14	14	8
Femmes	0	3	1	5	0	1	1	2	0
Sexe inconnu	2	2	3	4	3	1	4	5	1
Nationalité :									
Belges	9	17	15	17	11	6	13	17	6
Non – belges	6	9	4	4	2	3	4	3	3
Nationalité inconnue	0	1	1	2	0	0	2	1	0
Ages :									
moins de 18 ans	0	0	0	0	0	0	0	0	0
18 – 19 ans	0	0	0	0	0	0	0	0	0
20 – 29 ans	3	7	4	2	2	0	3	1	1
30 – 39 ans	5	4	7	6	3	3	7	2	4
40 – 49 ans	4	5	3	7	2	5	5	6	2
50 – 59 ans	2	8	3	3	3	1	2	7	1
60 ans et plus	1	3	3	5	3	0	2	5	1
Peines privatives de liberté	15	26	19	23	13	9	18	21	8
Amendes	12	21	16	20	13	8	18	21	6
Confiscation :									
Comme peine principale	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Comme peine accessoire	0	0	0	0	0	0	2	6	4

Faux et usage de faux

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre de personnes condamnées	27	38	13	11	30	37	23	49	90
– Faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées (art. 196 CP)	8	4	4	1	9	13	9	16	50
– Usage (art. 197 CP)	9	13	6	7	12	17	5	12	11
– Usage de ce faux (197, 207, 212 CP)	10	21	3	4	9	7	9	21	29

Blanchiment (art. 505 CP, 2° 3° 4°)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre d'individus différents :	1.666	1.755	1.735	1.876	1.671	1.795	1.990	1.828	1.786
Dont : Art. 505, 1°	1.661	1.737	1.677	1.779	1.555	1.649	1.817	1.683	1.633
Art. 505, 2°	5	17	57	91	87	121	141	109	122
Art. 505, 3°	0	1	0	5	25	18	28	34	29
Art. 505, 4°	0	0	0	0	1	3	1	1	0
Avec circonstances aggr. (art. 506)	0	0	0	1	2	1	1	0	5
Sexe : Hommes	1.256	1.380	1.362	1.149	1.314	1.497	1.640	1.524	1.487
Femmes	167	178	169	194	178	144	185	128	142
Sexe inconnu	243	197	204	263	179	154	165	176	156
Nationalité : Belges	849	968	971	1.009	886	917	1.017	897	918
Non – belges	617	624	600	669	646	683	777	750	676
Nationalité inconnue	200	163	164	198	139	195	196	181	192
Âges : moins de 18 ans	2	1	5	1	1	4	6	4	2
18 – 19 ans	54	66	30	37	44	47	57	42	23
20 – 29 ans	852	873	831	804	643	766	831	737	739
30 – 39 ans	451	482	520	637	571	575	606	610	585
40 – 49 ans	229	214	235	242	291	245	329	291	284
50 – 59 ans	61	94	97	117	91	125	132	116	121
60 ans et +	17	25	17	37	30	33	29	28	31
Age inconnu	0	0	1	1	0	0	0	0	1
Peines privatives de liberté	1.566	1.643	1.662	1.793	1.611	1.719	1.867	1.706	1.508
Amendes	1.064	1.092	1.115	1.185	1.011	1.081	1.125	1.021	967
Confiscation :									
Comme peine principale	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Comme peine accessoire	0	0	0	0	0	0	155	458	523

Note: Seules les infractions tombant sous le champ d'application des art. 505-2°, 505-3° et 505-4° relèvent d'opérations liées au blanchiment d'argent. L'article 505 1° sanctionne « ceux qui auront recelé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ».

ANNEXE 4 : DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES (EXTRAITS)

1. Code pénal

Art. 5. – 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.

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.

Sont assimilées à des personnes morales :

1° les associations momentanées et les associations en participation;

2° les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation;

3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, (les zones pluricommunales,) les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.

Corruption

Chapitre IV. – (De la corruption de personnes qui exercent une fonction publique)

Art. 246. – § 1er. Est constitutif de corruption passive le fait pour une personne qui exerce une fonction publique de solliciter ou d'accepter, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour adopter un des comportements visés à l'article 247.

§ 2. 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.

§ 3. Est assimilée à une personne qui exerce une fonction publique au sens du présent article toute personne qui s'est portée candidate à une telle fonction, qui fait croire qu'elle exercera une telle fonction, ou qui, en usant de fausses qualités, fait croire qu'elle exerce une telle fonction.

Art. 247. – § 1er. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un acte de sa fonction, juste mais non sujet à salaire, la peine sera un emprisonnement de six mois à un an et une amende de 100 francs à 10 000 francs ou une de ces peines.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 25 000 francs ou une de ces peines.

§ 2. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique 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, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 25 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Dans le cas où la personne corrompue a accompli l'acte injuste ou s'est abstenue de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 francs à 75000 francs.

§ 3. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction, la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

§ 4. Lorsque la corruption 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, la peine sera un emprisonnement de six mois à un an et une amende de 100 francs à 10 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 25 000 francs.

Si la personne corrompue a effectivement usé de l'influence dont elle disposait du fait de sa fonction, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Art. 248. – Lorsque les faits prévus aux articles 246 et 247, §§ 1er à 3, visent un fonctionnaire de police, une personne revêtue de la qualité d'officier de police judiciaire ou un membre du ministère public, le maximum de la peine est porté au double du maximum de la peine prévue par l'article 247 pour les faits.

Art. 249. – § 1er. Lorsque la corruption prévue à l'article 246 concerne un arbitre et a pour objet un acte relevant de sa fonction juridictionnelle, la peine sera un emprisonnement d'un an à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de 500 francs à 10 000 francs.

§ 2. Lorsque la corruption prévue à l'article 246 concerne un juge assesseur ou un juré et a pour objet un acte relevant de sa fonction juridictionnelle, la peine sera un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

§ 3. Lorsque la corruption prévue à l'article 246 concerne un juge et a pour objet un acte relevant de sa fonction juridictionnelle, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

Art. 250. – § 1er. Lorsque la corruption prévue par les articles 246 à 249 concerne une personne qui exerce une fonction publique dans un État étranger, les peines seront celles prévues par ces dispositions. § 2. 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. S'il s'agit d'un État, non membre de l'Union européenne, cette qualité est seulement reconnue, aux fins d'application du § 1er, si la fonction concernée est également considérée comme une fonction publique en droit belge.

Art. 251. – § 1er. Lorsque la corruption prévue par les articles 246 à 249 concerne une personne qui exerce une fonction publique dans une organisation de droit international public, les peines seront celles prévues par ces dispositions. § 2. La qualité de cette personne est appréciée conformément aux statuts de l'organisation de droit international public de laquelle elle relève.

Art. 260 (*disposition commune aux articles précédents*) – Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, aura ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était du une

obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, qui ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre.

Art. 252 ancien (*corruption active selon l'ancienne législation*) – Ceux qui auront contraint par violences ou menaces ou corrompu par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, un officier public, une personne chargée d'un service public, un juré, un arbitre ou un juge assesseur, pour obtenir un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou l'abstention d'un acte rentrant dans l'ordre de ses devoirs, seront punis des mêmes peines que le fonctionnaire officier, juré, arbitre ou juge assesseur coupable de s'être laissé corrompre.

Blanchiment d'argent

Art. 505. Se rendent coupables de l'infraction de blanchiment: [...]

2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine;

3° ceux qui auront converti ou transféré des choses visées à l'article 42, 3°, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;

4° ceux qui auront dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine.

2. Code d'instruction criminelle

Art. 29. Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et du transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

Toutefois, les fonctionnaires de l'Administration des Contributions directes, les fonctionnaires de l'Administration de la Taxe sur la valeur ajoutée, de l'Enregistrement et des Domaines, les fonctionnaires de l'Administration de l'Inspection spéciale des Impôts et les fonctionnaires de l'Administration de la Fiscalité des entreprises et des revenus, ne peuvent, sans autorisation du directeur régional dont ils dépendent, porter à la connaissance du procureur du Roi les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution.

3. Code de procédure pénale

Art. 7. – § 1. Tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

§ 2. Si l'infraction a été commise contre un étranger, la poursuite ne pourra avoir lieu que sur réquisition, du ministère public et devra, en outre, être précédée d'une plainte de l'étranger offensé ou de sa famille ou d'un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

Art. 10quater. – Pourra être poursuivie en Belgique toute personne qui aura commis hors du territoire :

1° une infraction prévue aux articles 246 à 249 du Code pénal;

2° une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal, lorsqu'elle concerne une personne qui exerce une fonction publique dans un État, membre de l'Union européenne.

La poursuite ne pourra avoir lieu dans ce dernier cas que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité de cet État;

3° une infraction prévue à l'article 250 du Code pénal, lorsqu'elle concerne une personne qui exerce une fonction publique dans un État étranger autre que ceux visés au 2°.

La poursuite est subordonnée dans ce dernier cas à la condition que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis, et pour autant que la législation de cet État punisse également la corruption qui concerne une personne

qui exerce une fonction publique en Belgique. Elle ne pourra en outre avoir lieu que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité de cet État;

4° une infraction prévue à l'article 251 du Code pénal, lorsqu'elle concerne une personne qui exerce une fonction publique au sein d'une des institutions de l'Union européenne;

5° une infraction prévue à l'article 251 du Code pénal, lorsqu'elle concerne une personne qui exerce une fonction publique au sein d'une organisation de droit international public.

La poursuite ne pourra avoir lieu dans ce dernier cas que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité compétente de cette organisation.

4. Dispositions législatives afférentes à la comptabilité et au contrôle des comptes des entreprises

Code de sociétés

Art. 126 (*non – respect des dispositions relatives à l'établissement des comptes annuels et des comptes consolidés*) – § 1er. Seront punis d'une amende de cinquante à dix mille euros : 1° les administrateurs ou gérants qui contreviennent à l'article 92, § 1er, alinéa 2; 2° les administrateurs, gérants, directeurs ou mandataires de sociétés qui sciemment contreviennent aux dispositions des arrêtés pris en application des articles 92, § 1er, alinéa 1er, 122 et 123; 3° les administrateurs, gérants, directeurs ou mandataires de sociétés qui sciemment contreviennent aux articles 108 à 121 et à leurs arrêtés d'exécution. Dans les cas visés à l'alinéa 1er, 2° et 3°, ils sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse. Les gérants, directeurs ou mandataires de sociétés ne seront toutefois punis des sanctions prévues à l'alinéa 1er pour avoir méconnu l'article 92, § 1er, alinéa 1er, que si la société a été déclarée en faillite.

Art. 127 (*faux et usage de faux dans les comptes annuels*) – Seront punis de la réclusion de 5 à 10 ans et d'une amende de vingt six à deux mille euros: 1° ceux qui auront commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les comptes annuels des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts [...]; 2° ceux qui auront fait usage de ces faux. Pour l'application de l'alinéa 1er, les comptes annuels existent dès qu'ils sont soumis à l'inspection des associés.

Article 140 al. 2 (*devoir d'alerte des commissaires aux comptes*) – [Les commissaires] répondent solidairement tant envers la société qu'envers les tiers de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts. Ils ne sont déchargés de leur responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que s'ils prouvent qu'ils ont accompli les diligences normales de leur fonction et qu'ils ont dénoncé ces infractions à l'organe de gestion et, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance.

Art. 143 et 144, 6° – Les commissaires rédigent à propos des comptes annuels un rapport écrit et circonstancié [...] qui indique spécialement [...] s'ils n'ont point eu connaissance d'opérations conclues ou de décisions prises en violation des statuts ou du présent code. Toutefois cette mention peut être omise lorsque la révélation de l'infraction est susceptible de causer à la société un préjudice injustifié, notamment parce que l'organe de gestion a pris des mesures appropriées pour corriger la situation d'illégalité ainsi créée.

Art. 171 (*sanctions des comportements visant à faire obstacle à la mission du commissaire aux comptes*) – § 2. Ceux qui, en qualité de commissaire, de réviseur ou d'expert indépendant, attestent ou approuvent des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultats de sociétés, lorsque les dispositions visées au § 1er ne sont pas respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées, seront punis d'une amende de cinquante à dix mille euros. Ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse.

Loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises

Art. 16 (*non-respect des dispositions relatives à la tenue de la comptabilité et en particulier du caractère complet de la comptabilité*) – Sont punis d'une amende de cinquante à dix mille euros, les commerçants, personnes physiques et les administrateurs, gérants, directeurs ou fondés de pouvoirs de personnes morales qui sciemment contreviennent aux dispositions des articles 2 et 3, alinéas 1er et 3 [caractère complet de la comptabilité], des articles 4 à 9 ou des arrêtés

pris en exécution de l'article 4, alinéa 6, de l'article 9, § 2, de l'article 7, § 2 et des articles 10 et 11 [de la présente loi]. Ils sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse. [...]

Sont punis d'une amende de cinquante à dix mille euros, ceux qui, en qualité de commissaire, de commissaire réviseur, de réviseur ou d'expert indépendant, ont attesté ou approuvé des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultats ou des comptes consolidés d'entreprises, lorsque les dispositions mentionnées à l'alinéa 1^{er} n'ont pas été respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées. Ils sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse. [...]

Normes générales de révision de 1998 de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises

Paragraphe 1.3.4. Lorsqu'un réviseur effectue sa mission, il doit tenir compte de la possibilité de fraudes. La révision sera conçue de telle façon qu'il puisse raisonnablement espérer détecter les altérations significatives dans les états financiers, découlant d'une fraude. Toutefois, la révision comptable normale n'est pas censée garantir que toute fraude sera détectée et le réviseur n'est pas censé la dépister.

5. Dispositions fiscales

Code des impôts sur les revenus 1992, Titre II : Impôt des personnes physiques, Chapitre II : assiette de l'impôt, Section IV: revenu professionnel, Sous-section III : détermination du revenu net – frais professionnels

Art. 57. – Les dépenses ci-après ne sont considérées comme des frais professionnels que si elles sont justifiées par la production de fiches individuelles et d'un relevé récapitulatif établis dans les formes et délais déterminés par le Roi :

1° commissions, courtages, ristournes commerciales ou autres, vacations ou honoraires occasionnels ou non, gratifications, rétributions ou avantages de toute nature qui constituent pour les bénéficiaires des revenus professionnels, à l'exclusion des rémunérations visées à l'article 30-3° (rémunérations des travailleurs; rémunérations des dirigeants d'entreprise; les rémunérations des conjoints aidant)

2° rémunérations, pensions, rentes ou allocations en tenant lieu, payées aux membres du personnel, aux anciens membres du personnel ou à leurs ayants droit, à l'exclusion des avantages sociaux exonérés dans le chef des bénéficiaires ;

3° indemnités forfaitaires allouées aux membres du personnel en remboursement de frais effectifs propres à l'employeur.

Art. 58. – Dans le cas où l'octroi de commissions secrètes par les entreprises est reconnu de pratique courante, le Ministre des Finances peut, à la demande du contribuable, autoriser que soient considérées comme frais professionnels, les sommes ainsi allouées, à condition que ces commissions n'excèdent pas les limites normales et que l'entreprise effectue le paiement des impôts y afférents, calculés aux taux fixés forfaitairement par le Ministre et qui ne peuvent être inférieurs à 20 p.c.

Cette autorisation ne peut être accordée en ce qui concerne l'obtention ou le maintien de marchés publics ou d'autorisations administratives.

Code des impôts sur les revenus 1992, Titre VII : établissement et recouvrement des impôts, Chapitre X : sanctions, Section II, sanctions pénales

Art. 449. – Sans préjudice des sanctions administratives, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 250 EUR à 12.500 EUR ou de l'une de ces peines seulement, celui qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, contreviendra aux dispositions du présent Code ou des arrêtés pris pour son exécution.

Art. 450. – Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 250 EUR à 12.500 EUR ou de l'une de ces peines seulement, celui qui, en vue de commettre une des infractions visées à l'article 449, aura commis un faux en écritures publiques, de commerce ou privées, ou qui aura fait usage d'un tel faux.

Commentaire du Code des impôts sur les conditions relatives à la déduction des commissions secrètes

Numéro 58/3 (*aperçu des conditions*) – L'interprétation restrictive susvisée, confirmée par une jurisprudence constante, a pour résultat que, pour pouvoir admettre des commissions secrètes au titre de frais professionnels, cinq conditions, qui doivent être remplies simultanément, sont exigées :

- 1° l'octroi de commissions secrètes doit être nécessaire pour pouvoir lutter contre la concurrence étrangère;
- 2° l'octroi de commissions secrètes doit être reconnu de pratique courante dans le secteur intéressé de l'économie;
- 3° le contribuable doit, pour obtenir le régime de faveur, présenter une demande au Ministre des Finances;
- 4° l'octroi de commissions secrètes ne peut excéder les limites normales;
- 5° le contribuable doit payer les impôts fixés forfaitairement (minimum 20% [20,6% à partir de l'ex.d'imp. 1994 (voir renvoi 1 du 58/19)]) sur ces commissions.

Numéro 58/4 (*première condition : la lutte contre la concurrence étrangère*) – Il résulte des documents parlementaires que le régime de faveur prévu à l'art. 47, § 2, CIR (actuellement art. 58, CIR 92), n'est applicable qu'aux industries et commerces d'exportation, pour lesquels l'octroi de commissions secrètes est une nécessité aux fins de pouvoir lutter contre la concurrence étrangère (CE, 3.7.1963, SA Cotrico, Bull. 414, p. 2303). D'une façon générale, il y a lieu d'en limiter l'application aux cas où il importe de ne pas nuire à l'économie nationale (voir aussi 58/17).

Numéro 58/6 – Dans l'appréciation des faits qui sont déterminants pour opérer la discrimination qui s'impose, il conviendra toutefois de se montrer assez large; dès l'instant où il peut être admis que, sans l'octroi de commissions secrètes, un contribuable pourrait se trouver en situation d'infériorité vis-à-vis de concurrents étrangers, le régime spécial prévu par la loi peut être accordé.

6. Dispositions législatives concernant les marchés publics

Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services

Art. 11. Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées. Si un tel acte, convention ou entente a abouti à l'attribution d'un marché public, toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en dispose autrement par décision motivée. L'application de la présente disposition ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu attribuer le marché.

Extrait de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics

Art. 17. Sans préjudice des dispositions relatives à l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, peut être exclu de la participation au marché (à quelque stade que ce soit de la procédure) l'entrepreneur : [...]

3° qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;

La preuve que l'entrepreneur ne se trouve pas dans un des cas cités aux 1°, 2°, 3°, 5° ou 6° peut être apportée par la production des pièces suivantes :

a) pour le 1°, 2° ou 3° : un extrait du casier judiciaire ou un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites;

Lorsqu'un tel document ou certificat n'est pas délivré dans le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance.

Loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux

Art. 4. § 1. Pour obtenir une agrégation, l'entrepreneur doit satisfaire aux conditions suivantes :

4° a) ne pas faire l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour un délit affectant par sa nature la moralité professionnelle de l'entrepreneur;

b) ne pas être exclu de marchés publics sur base de l'article 19, § 3, de la présente loi;

Art. 5. L'inscription sur la liste officielle des entrepreneurs agréés dans un autre État membre des Communautés européennes, vaut agréation, comme prévue à l'article 3, pour autant que cette agréation soit équivalente conformément aux conditions visées à l'article 4, § 1er.

Art. 19. § 1. Le Gouvernement régional peut, après avoir reçu l'avis de la Commission, ordonner le déclassement ou la suspension d'une ou de plusieurs agréations d'un entrepreneur :

1° Lorsqu'une plainte est déposée à la Commission par les maîtres d'ouvrage de travaux au sens de l'article 2, au sujet d'un entrepreneur agréé, auquel il est reproché un des faits suivants : [...]

d) 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 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; [...]

§ 3. Le Gouvernement régional peut, après avis de la Commission, ordonner le retrait d'une ou de plusieurs agréations d'un entrepreneur ou exclure un entrepreneur de marchés publics dans les cas prévus au § 1er, 1°, b, d et e, et 2°, a et b.

§ 4. Les mesures applicables conformément aux § 1er, 1° et 2°, et § 2 sont proposées au Gouvernement régional par la Commission au moyen d'un avis motivé, après que l'entrepreneur a eu l'occasion de prendre connaissance des faits qui lui sont imputés et qu'il a eu l'occasion d'être entendu dans ses moyens de défense.

La décision du Gouvernement régional est motivée et notifiée par lettre recommandée à l'entrepreneur. Elle est également publiée par extrait au Moniteur belge.

ANNEXE 5 : LISTE DES INSTITUTIONS RENCONTRÉES LORS DE LA VISITE SUR PLACE

Institutions publiques et à mission de service public

Ministères

Service public fédéral Justice
Direction générale de la législation, des droits fondamentaux et des libertés
Service des questions pénales générales et internationales
Service d'entraide judiciaire en matière pénal
Service de la politique criminelle
Service public fédéral Finances
Administration des Affaires fiscales
Administration de la Fiscalité des Entreprises et des Revenus
Inspection Spéciale des Impôts
Service public fédéral Budget, Service Contrôle de l'intégrité
Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement
Comité de soutien financier à l'exportation de biens d'équipement (FINEXPO)
Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie
Ministère de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique
Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre
Coordination générale Sécurité et Intérieur

Autres institutions publiques

Autorité de poursuite et d'enquête judiciaires

Cour de Cassation, section financière
Cour d'appel de Bruxelles
Avocat général à la Cour de Cassation
Procureur Fédéral de Belgique
Parquet fédéral, bureau de l'entraide judiciaire
Parquet général de Gand
Procureur du Roi à Gand
Procureur du Roi à Liège

Police fédérale/direction générale de la police judiciaire :

Direction de la lutte contre la criminalité économique et financière
Office central pour la répression de la corruption (OCRC)
Office central de lutte contre la délinquance économique et financière organisée (OCDEFO)
Office central pour la saisie et la confiscation (OCSC)
Cellule de traitement des informations financières (CTIF)
Cellule anti-corruption du SJA de Liège

Organismes de soutiens aux exportations

Office National du Dueroire
Agence Wallonne à l'Exportation (AWEX)
Brussels Export
Export Vlaanderen
Société Belge d'Investissement International BMI-SBI

autres

Commission bancaire, financière et des assurances
Direction Générale de la Coopération au Développement
Coopération Technique Belge
Commission des Normes comptables

Secteur privé

Banques belges
P.M.E. du secteur de l'ingénierie industrielle
Entreprise du secteur de l'armement
Entreprise leader du secteur de l'énergie
Entreprise spécialisée dans l'audit et la révision des comptes

Organisations professionnelles

Fédération des Entreprises de Belgique (FEB)
Union des Entreprises de Bruxelles (UEB)
Union Wallonne des Entreprises (UWE)
Belgian – Chinese Economic and Commercial Council
Une fédération multisectorielle
Fédération Financière Belge (FEBELFIN)
Institut des Reviseurs d'Entreprises (IRE)
Institut des Experts-comptables (IEC)
Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes Agréés (IPCF)

Confédération syndicale

Fédération Générale de Travail de Belgique (FGTB)

Société civile et universités

Transparency International Brussels
Knack Magazine (magazine quotidien néerlandophone)
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix Namur
Université de Gand
Université K.U. Leuven

ANNEXE 6 : COMPOSITION DE L'ÉQUIPE D'EXAMEN

Argentine :

M. Eugenio María CURIA
Director General de Consejería Legal
Ministère des Affaires Étrangères

Mme. Myra Valverde DE MONTAÑÉS
Chef Division Juridique,
Bureau Regional Río Cuarto (Córdoba)
Direction Générale des Impôts
Administración Federal de Ingresos Públicos

Mme. María Alicia GINJAUME
Analiste, Oficina Anticorrupción
Ministère de Justice et Droits de l'Homme

M. José IPOHORSKI LENKIEWICZ
Oficina Anticorrupción
Ministère de Justice et Droits de l'Homme
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Suisse :

M. Michel-André FELS
Procureur Général suppléant
Ministère public de la Confédération
Berne

M. Jean-Bernard SCHMID
Juge d'instruction
République et Canton de Genève

M. Alexandre DUMAS
Division d'enquêtes fiscales spéciales
Administration fédérale des contributions
Berne

Mme. Claire DAAMS
Assistante du Procureur fédéral
Ministère public de la Confédération
Berne

Secrétariat OCDE :

M. Frédéric WEHRLE
Coordinateur évaluation de la Belgique
Administrateur Principal
Division de lutte contre la corruption
Direction des Affaires financières et des entreprises

M. David GAUKRODGER
Administrateur Principal
Division de lutte contre la corruption
Direction des Affaires financières et des entreprises

M. Joachim POHL
Administrateur
Division de lutte contre la corruption
Direction des Affaires financières et des entreprises